

Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

Sayı:3

Yarı Açık Cezaevi Matbaası
Ankara — 1971

2. Baskı

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ - 1992

Bu dergi Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 21 inci maddesi gereğince her Takvim Yılıının ilk iki ayı içinde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince yayınlanır.

Dergi satın almak isteyenler, Dergi bedelini bulundukları yer Malsandığına yatırıp makbuzunu (Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği) adresine bir mektupla birlikte teahhütlü olarak gönderdiklerinde Dergi adreslerine postalanacaktır.

(Posta ücreti alınmaz).

Esas No. : 1963/198

Karar No. : 1965/1

Karar tarihi : 5/1/1965

İstemde bulunan : Türkiye İşçi Partisi Genel Başkanı Mehmet Ali Aybar

İstemin konusu : 18 Mart 1340 günlü ve 442 sayılı Köy Kanununun 12., 13., 14., 15., 16., 41., 49., 50 nci ve 51 inci maddelerinin Anayasa'nın temel ilkeleriyle 2., 7., 12 ve 42 nci maddelerine aykırı olduğundan iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

İlk inceleme : Türkiye İşçi Partisi tarafından verilip 1963/170 esas sayılı dosyaya konulan 28/2/1963 günlü dilekçe ile, bu karara konu teşkil eden, Köy Kanunundan başka bazı kanunların bir kısım hükümlerinin de Anayasa'ya aykırılığı iddia edilerek iptalleri için Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesi kararma dayanılarak açılan dâva üzerine Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede :

a) Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin - Parti Tüzüğü'nün 17 nci maddesinde belirtildiği üzere - Partinin en yüksek merkez organı olduğu anlaşıldığından bu organ tarafından iptal dâvası açılması hususunda karar verilmiş olmasının Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 sayılı bendine uygun bulunduğu üyelere İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün dâva açma kararının Parti Tüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca partinin en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunca ve Şemsettin Akçoğlu'nun da Partinin en yüksek organı olan büyük kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra dosyada eksiklik olmadığına ve başvurunun Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9 ve 44 sayılı kanunun 21., 25., 26 ncı ve geçici 5 inci maddelerine uygun bulunduğu;

b) Çeşitli kanunlarda yer alan hükümlerin iptallerinin bir dilekçe ile istenmesi dâvaların çözülmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin hükümler için örnekler çıkarılarak ayrı dosyalar teşkiline ve dâvaların böylece ayrılmasına;

c) Dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla işlerin esasının incelenmesine;

11/3/1963 gününde karar verilmekle bu karar uyarınca 1963/170 sayılı dosyadan ayrılarak teşkil olunan 1963/198 sayılı dosya üzerine hazırlanmış rapor, Köy Kanununun gerekçesi, dâva ile ilgili maddeleri ve Büyük Millet Meclisi müzakere tutanakları, Anayasa'nın ilgili maddeleri, gerekçeleri ve Kurucu Meclis müzakere tutanakları okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Türkiye İşçi Partisi 28/2/1963 günlü dâva dilekçesinin (İstek konusu) başlığı altındaki dâva konsuna ilişkin kısmında 442 sayılı Köy Kanununun iptallerini istediği maddeleri arasında 15., 16. ve 50 nci maddeleri göstermediği halde :

1) Dilekçenin gerekçe bölümünün Köy Kanununa ilişkin 7 nci bendinin başında 50 inci maddenin Anayasa'ya aykırılığından söz etmiş ve aykırılık nedenlerini açıklayan kısmında ise 49 uncu ve bununla ilgili 51 inci maddelerin aykırılığını ileri sürmüştü,

2) Ve yine gerekçe bölümünün 7 nci bendinin başlığında dahi 15 inci ve 16 ncı maddeleri belirtmemiş iken aykırılık nedenlerini açıklayan bölümde ayrıca 15 inci ve 16 ncı maddelerin de Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptallerini istemiş,

Olması dolayısıyla ilk önce dâvanın konusunun belli edilmesi için yapılan görüşme sonunda :

Dâva dilekçesinin yazılması sırasında bazı daktilo yanlışlıkları yapıldığı açık olup bu yanlışlıklar yüzünden 50 inci ve 51 inci maddelerden hangisinin dâvanın konusu içinde bulunduğu kesin olarak anlaşılmamış olmakla birlikte her iki maddenin de dâvanın açılmasından sonra yürürlüğe giren 18/7/1963 günlü ve 286 sayılı kanunun 3 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olması yüzünden bu maddelerden hangisinin dâva konusu içinde bulunduğu üzerinde durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle ve 15 inci ve 16 ncı maddeler her ne kadar dâvanın konusu başlığı altında gösterilmemiş ise de gerekçede ayrı ayrı her ikisinin de Anayasa'ya aykırılık nedenleri açıklanmakla birlikte dilekçenin sonuç bölümünde dâva konusu kanunların numaraları ve bu arada işbu dâvanın ilişkin olduğu 442 sayılı Köy Kanununun numarası gösterilerek bu kanunların dâva dilekçesinde belirtilen madde ve fıkralarının iptali istenilmiş olduğu gözönüne alınmış ve her iki maddenin de dâvanın konusu içinde bulunduğu üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen'in muhalefetiyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Gerekçe :

1 — 18 Mart 1340 günlü ve 442 sayılı Köy Kanununun 12., 13. ve 14 üncü maddeleri :

Dâvacı parti özet olarak Köy Kanununun bu maddelerinin köylü yurttaşlara şehirde oturanlardan farklı ve fazla olarak bir takım görevler yüklendiğini ve bunları yapmayanları ceza müeyyidesi altında bulundurduğunu, 14 üncü maddede sözü edilen işlerin her ne kadar köylünün isteğine bağlı işler olduğu belirtilmiş ise de bunların bazı hallerde zorunlu işler arasında konulmasına cevaz vermiş olduğundan bunları yapmayanların da cezalandırılmalarının öngörülmüş olduğunu belirterek bu halin Anayasa'nın 12 nci maddesiyle teminat altına alınmış olan eşitlik ilkesine aykırı bulunduğunu, köylü yurttaşlara angarya yüklediğini ve köylü yurttaşların kendi haline bırakıldığını ve kendi kendine yeter sayıldığını, her ne kadar Anayasa'nın 42 nci maddenin 3 üncü fıkrası «... memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak, kanun ile düzenlenir.» hükmünü kabul etmiş bulunmakta ise de bu hüküm, köylülere şehirde yaşayanlardan ayrı olarak müekellefiyet yükletilmesi anlamını kapsamayıp bu fıkranın şehir ve köy arasında bölge ve toplum ayrılığı gözetmeden gerek şehirli gerekse köylü vatandaşların bazı hallerde çalıştırılabileceğini ve bu çalışmaya da yurt ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanların varlığını, yurttaşlık ödevi niteliğini, demokratik esaslara uygun kanunlarla düzenlemeyi koşul olarak kabul ettiğini, bu koşulların genel olduğunu, herhangi bir bölgeye, il'e veya herhangi bir kişi topluluğuna münhasır bulunmadığını, bu sebeple Köy Kanununun bu şekilde ayırma yaratan bu hükümlerinin Anayasa'nın 2., 12. ve 42 nci maddelerine açıkça aykırı olmakla iptali gerektiğini ileri sürmüştür.

Köy kanununun dâva konusu 12 nci maddesi köye ait işlerin 1) zorunlu olan işler, 2) köylünün isteğine bağlı olan işler şeklinde iki bölüme ayrıldığını belirttikten sonra köylünün zorunlu olan işleri yapmazsa ceza göreceğini, isteğe bağlı olan işlerde ceza bulunmadığını, ancak köylünün isteğine bağlı olan bu gibi işlerde köy derneğinin yarısından çoğu kararlaştırırlar ve il'e bağlı olan yerlerde vali ve ilçeye bağlı olan köylerde kaymakamın rızasını alırlar ise o işin bütün köylü için zorunlu olacağını ve yapmayanın ceza göreceğini hükme bağlamıştır.

13 üncü madde «Köylünün mecburi işleri şunlardır» hükmü ile 37 fıkra halinde zorunlu olan işleri saymakta 14 üncü maddede yapılması köylünün isteğine bağlı olan işleri 32 fıkra halinde belirtmektedir.

Köy, Anayasa'nın 116 ncı maddesinde belirtildiği gibi kendi halkının müşterek mahallî ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organı halk tarafından seçilen bir kamu tüzel kişisi, bir mahallî idare kuruluştur. Yine aynı maddenin son fıkrasında «mahallî idarelerin kuruluşları, görevleri, yetkileri maliye ve kolluk işleri ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir, bu idarelere görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanır.» diye yazılıdır. '

Köy Kanunu, Belediye Kanunununda olduğu gibi köy mahallî idare sinin görevlerini birer birer sayarak belli etmiştir.

Topluca anlatılmak istenirse Bayındırlık, Sağlık, Millî Eğitim ve Sosyal Yardım işlerini kapsayan birer mahallî kamu hizmeti olduğu söylenebilecek olan bu hizmetlerden bir kısmının kanun koyucu tarafından zorunlu sayılması, bunların köy toplumunun ve dolayısıyla Türk toplumunun genel çıkarlarını çok yakından ilgilendiren önemli ve hayatî hizmetlerden olması bakımından bunların yapılmasının köy karar organının takdirine bırakılmak istenilmemiş ve her halde yapılması zorunluğu öngörülmüş olmasından başka bir anlam taşımadığı açıktır. Nitekim köy mahallî idaresinin her bakımdan daha büyüğü olan belediye idaresi için de 3/4/1930 günlü ve 1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesiyle aynı esas kabul edilmiş ve belediyeler için bir takım zorunlu ve isteğe bağlı görevler tesbit olunmuştur.

Bu suretle gerek bilgi ve görgü gerekse hizmet araç ve imkânları bakımından merkezî idareden daha güçsüz olan ve mahallî erk ve etkilere daha çok mâruz bulunan köy ve belediye organlarının işlerinin doğru olarak yürütülmesi bakımından korunması ve mahallî etkilerin olabildiği kadar dışında tutulması ve onlara bir nevi iş programı verilmesi sağlanmak istenmiştir. Bu usûl, mahallî hizmetlerin genel çıkarlara uygun şekilde tesisi ve yürütülmesi bakımından diğer memleketlerde de genellikle kabul edilmiş, bir sistemden ibaret olup dâvacı partinin iddiası gibi köylülere şehirlilerden ayrı ve daha fazla bir yükün yükletilmesi anlamında kabul edilemez. Kaldı ki, zorunlu işleri yapmayan köylülerin ceza müeyyidesi altına alınması, aşağıda 15 inci madde hakkındaki açıklamalarda belirtileceği üzere imece yükünün müeyyidelendirilmesini sağlamak amacını gütmekte olup, zorunlu işleri yapmayan köy idaresini cezalandırmak gibi bir amaç gözetilmemiş bulunmaktadır.

Bu hizmetler köylülerin mahallî nitelikteki ortaklaşa ihtiyaçlarının sağlanmasına yarayan kamu hizmetleri olması bakımından bunlardan doğrudan doğruya bütün köy halkının yararlanacağı tabiidir. Bu neden-

le bazı hizmetlerin köyü için zorunlu sayılmasını bir angarya saymak ta mümkün değildir : zira olayda bir karşılıksız çalıştırma, bir kişinin hizmetinden bedava yararlanma durumu bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 42 nci maddesinin «Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya likir çalışmalarının şekil ve şartları demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.» yolundaki üçüncü fıkrası hükmünü dâvacının iddia ettiği gibi bir bölgeye, il'e veya herhangi bir kişi topluluğuna yöneltilemediği şeklinde anlamak ve yorumlamak da mümkün değildir. Zira köy idaresine yüklenmiş olan zorunlu hizmetler, belli bir bölgeye, il'e veya kişi topluluğuna değil, Türkiye Cumhuriyetindeki kırkbinden fazla köy idaresinin hepsine yöneltilmiş bir yurt hizmeti olduktan başka Anayasa'nın bu hükmü olayların niteliğine, oluşu zamanına ve yerine göre bazı bölge veya kişi topluluklarına yurt yükümü şeklinde zorunlu ödevler yüklenmesini yasaklayan bir anlam da taşımamaktadır. Nitekim Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan raporun bu maddeye ilişkin açıklamalarında «Ancak 1950 Anayasa'sında da belirtilmediği üzere, normal vatandaşlık vazifeleri arasına girecek mahiyetteki (Yani âmme vicdanının ve sorumluluk hissesine sahip ferd vicdanının cebri çalışma saymayacağı) bazı mükellefiyetlerin bu hüküm dışında kalması toplum hayatının zaruretleri icabındandır. Bundan ötürüdür ki, yalnız askerlik hizmeti değil icabında gençlerin kısa bir müddet köy hizmeti yapmaları vesaire gibi diğer bir takım hizmetler zaruri bir ihtiyaç cevap verdiği nispette vatandaşlara yükletilebilecektir. Bilhassa memleketimizin ihtiyaçları ve süratle kültürel ve sosyal kalkınması zarureti böyle bir istisnayı haklı kılmaktadır.» denilmiş olması da dâvacının iddiasının aksini açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Köyde oturan vatandaşların yararlanacakları yol, su, mezarlık, su birikintilerinin kurutulması, okul vesaire gibi kamu hizmetlerini bedenen çalışarak yapmalarını kamu vicdanı hiçbir zaman zorla çalışma saymayacağı meydandadır. Her ne kadar bu hizmetler arasında (Köy halkından askerde bulunanların ve bakacak kimsesi olmayanların tarlalarını, bağ ve bahçelerini imece yoluyla sürüp ekmek, harmanlarını kaldırmak) gibi bazılarını ilk bakışta kişisel yararlanmalar için zorunlu hizmet konulmuş olduğu sanısını yaratmakta ise de kanımızca bu gibi sosyal yardımlar da demokrasilerin başlıca dayanaklardan biri olan ulusal dayanışma ilkesine uyularak mahallî idarelere yüklenmekte ve hatta Devletçe de yüklenilmekte olduğu gibi Anayasa'mızın başlangıç kısmında «Milletimizin bütün fertlerinin kederde, kıvançta ve tasada ortak olarak bölünmez bir bütün» olduğu açıklanmak suretiyle bu ilkeye işaret edilmiştir ki bu da bu sanının doğru ve yerinde olmadığını göstermektedir. Köylülerin kendi ha-

line terkedilmiş olduğu iddiasına gelince, köy idarelerinin sosyal ve ekonomik durumlarının başarımağa yetmediği hizmetlere, Devlet gerek eleman gerekse araç ve para yardımları yaparak (Köy okul ve yollarının yapılması ve içme suyu getirilmesi işlerinin Devletçe ele alınmış olması gibi) köy kalkınmasına katılmakta ve bu amaçla merkezi idarede bir Köy İşleri Bakanlığı da kurulmuş bulunmaktadır. Bu da köylü vatandaşların kendi hallerine terkedilmemiş olduğunu göstermeğe yeter.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde, «Türkiye Cumhuriyeti, İnsan Haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.» ve 12 nci maddesinde de «Herkes, dil, din, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımını gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» denilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarda köy hizmetlerinin zorunlu ve isteğe bağlı olmak üzere iki bölüme ayrılmasının yalnız köye inhisar etmediği, şehir ve kasabalarda da aynı esasların kabul edilmiş bulunduğu belirtilmişti. Bu durum, köy hizmetlerinin zorunlu ve isteğe bağlı şekilde ayrılmasıyla köylü ve şehirli vatandaşlar arasında 12 nci maddeye aykırı bir eşitsizlik yaratılmış olmadığını ve hiç bir zümreye imtiyaz tanınmış bulunmadığını gösterir. Bu durumda, Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifadesini bulan Türkiye Cumhuriyetinin temel ilkelerine ve insan haklarına aykırı bir husus da yoktur.

Bu nedenlerden ötürü köy kanunun 12 nci, 13 üncü ve 14 üncü maddeleri Anayasa'nın 2 nci, 12 nci ve 42 nci maddelerine aykırı bulunmadığından bu hususlara yönetilen iddiaların reddi gerekir.

2 — Köy Kanununun 15 inci maddesi

Dâvacı parti, bu maddenin de Anayasa'nın 2 nci, 12 nci ve 42 nci maddelerine aykırılık teşkil ettiğini, eşitliği zedeleyici durumun ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığın bu maddede de açıkça kendisini gösterdiğini, maddenin köylü vatandaşa bazı işlerin yapılması için zorunluluk yüklediğini, bir çok yerlerde Devletin yapması gereken işlerin sonuçlanmasını köylüden beklediğini, belediye teşkilâtı olan şehirlerde yaşayan yurttaşlardan ayrı olarak konulan bu yükün arada bir eşitsizlik yarattığını ve köyü köylüsü ile başbaşa bıraktığını, bu nedenle de Anayasa'ya aykırı olmakla iptali gerektiğini ileri sürmektedir.

Köy Kanununun 15 inci maddesi : «Köy işlerinin bir çoğu bütün köylü birleşerek imece ile yapılır.» hükmünü koymuştur. İmece köyün

zorunlu ve isteğe bağı görevlerinin yapılması için köy halkının ortaklaşa ve eşit koşullar altında çalışmasından ibaret bir ödevdir.

Yukarıda birinci bendde de açıklandığı gibi köyün zorunlu görevleri köyün mahallî nitelik taşıyan ortaklaşa ihtiyaçlarını gidermeye yayan kamu hizmetleridir. Bu kamu hizmetlerinin gerektirdiği giderlerin, vergi, resim ve harclarla köylüden toplanacak gelirlerle karşılanması zorunludur. Köylerimizin ekonomik durumu ve köylümüzün ödeme gücü bu giderleri karşılayacak gelirleri sağlamağa yetmiyeceğinden bu işlerin köylü tarafından çalışarak yapılması köylü yurttaşların bugün içinde bulundukları koşullara uygun bulunmaktadır.

Hiç şüphesiz imece üstün nitelikte bir usul değildir. Ancak ekonomik durumları yeter derecede gelişmemiş olan memleketler için kamu hizmetlerinin görülmesinde imece, uygun bir esas olarak kabul edilmek gerekir.

Mahallî nitelik taşıyan hizmetlerin giderlerinin o yerde oturan kişi tarafından karşılanması maliye biliminin kabul ettiği bir ilkedir. Bu hizmetlerin giderlerinin tümünü genel kamu gelirleri ile karşılamak ve doğrudan doğruya Devlete yüklemek mümkün olmayınca mahallî ödeme gücü de gözönüne alınarak o yerde oturanlara bir çalışma yükümü yüklemek, kamu oyunun zorunlu çalışma saymayacağı bir vatan yükümü niteliğini alır. Şehir ve kasabalarda oturan yurttaşlara da, o şehir ve kasabaların kamu hizmetlerini karşılamak için belediye için belediye vergi ve resimleri yükletilmiş olması bakımından köylü ve şehirli yurttaşlar arasında bir eşitlik sağlanmış olduğunu kabul etmek gerekir.

Kanunun imece hakkında koymuş olduğu hüküm, çok kısa ve has-ta ve mâlûl yurttaşların genç ve yaşlıların bir ayırım gözetilmeksizin çalıştırılmalarına elverişli bulunmakta ise de tatbikatta ancak bedenle çalışabilecek olanların bu ödevle bağı tutulması tabii bulunduğu gibi kanunların daha üstün esas ve hükümlerle düzenlenmesi kanun koyucuya düşen bir yasama görevi olması yönünden kanun hükmünün kısalığı Anayasa'ya bir aykırılık sayılamaz. Esasen Anayasa'nın 42 nci maddesi, gerekçesinde anlaşılağı üzere, böyle bir yüküme yol açmış bulunmaktadır. Öte yandan Devletimizin de 6366 sayılı Kanunla katılmış olduğu İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 4 üncü maddesinin 3 üncü bendinin (d) işaretli paragrafı da askerlik ödevinden başka «Normal medeni (civiques - vatani) mükellefiyetler şumulüne giren her türlü çalışma ve hizmetin zorla çalıştırma sayılamayacağı esasını kabul etmiştir.

Görüşme sırasında, Anayasa'nın 43 üncü maddesi «kimsenin yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırlamayacağı, ço-

cuklar, gençler ve kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağını» belirtilmekle imece ödevinin bu maddeye aykırılığı bazı üyeler tarafından ileri sürülmüş ise de, sözü edilen bu hükümlerin kamu ödevleinden çok çalışma ve iş hukuku alanında kanun koyucuya bir direktif teşkil ettiği Kurucu Meclis Anayasa Komisyonu raporundaki açıklamalardan anlaşıldığından çoğunluk bu görüşü benimsememiştir. Bununla birlikte çoğunluk kadınlarla çocukların imece ödevinde korunmavacağı görüşünde değildir, sadece Anayasa'nın bu maddesinin imece ödevi ile ilgili olmadığı kanısına varmıştır.

Köy Kanununun 56 ncı maddesi, 13 üncü maddede yazılan zorunlu işleri yapmıyan köylüden, ihtiyar meclisinin kararı ile, haline göre bir kuruştan yüz kuruşa kadar ceza alınacağını ve ceza giyenlerin, o işten yine kaçarlarsa, cezanın iki kat alınacağını açıklamış ve ceza miktarı 10/6/1949 günlü ve 5435 sayılı Kanunla beş kata çıkarılmış olmakla beraber bu cezalar önemli bir miktar teşkil etmediği gibi nitelik itibarıyla de nakdi vergi borcunu ödemeyenlerin mallarının haczi ve satılması hakkındaki kamu alacaklarının tahsili usulüne dair olan kanundaki zorla tahsil usulünü karşılaması ve ödevin yerine getirilmesini sağlamak için bir müeyyideye de ihtiyaç bulunması bakımından bir eşitsizlik ve insan haklarına bir aykırılık sayılamıyacağı açıktır.

Bu nedenlerden ötürü Köy Kanununun 15 inci maddesi Anayasa'nın 2 nci, 12 nci ve 42 nci maddelerine aykırı bulunmadığından bu konuya ilişkin iddianın da reddi gerekir. Üyelerden Rifat Göksu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu ve Celâlettin Kuralmen bu görüşe katılmamışlar ve muhalefet şerhlerinde belirtecekleri sebeplerden ötürü madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali lâzım geldiği düşüncesinde bulunmuşlardır.

3 — Köy Kanununun 16 ncı maddesi

Dâvacı parti bu maddenin, Anayasa'nın temel ilkelerine ve 2 nci, 12 nci ve 42 nci maddelerine aykırılığını ileri sürerek salma denilen yükün köylüye yüklenmesinde bir ölçünün bulunmadığını, bunun vergilendirme prensiplerine dayanmadığını, maddenin anlamındaki keyfiliğin Anayasa'nın söz konusu maddelerine tamamen aykırı olduğunu, vergi alınmasında bazı ölçüler olduğu ve bu ölçüler yükümlünün gelir durumu, eşitlik ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğu halde burada alınan paranın tamamen haksız bulunduğunu ve maddenin, Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla iptali gerektiğini iddia etmiştir.

Köy Kanunun 16 ncı maddesi ilk önce 2/6/1936 günlü ve 2491 sayılı kanunla sonra da 5/7/1939 günlü ve 3664 sayılı Kanunla değiştirilmiştir; bugün yürürlükte olan şekil şöyledir :

«Köy gelirleri, köy işlerini gören köyün aylıklı adamlarının aylık ve yıllıkları ile köy sınırları içinde yapılacak mecburi köy işlerine yetmezse, en yüksek haddi yirmi lirayı aşmamak üzere herkesin hal ve vaktine göre köy ihtiyar meclisi kararı ile köyde oturanlara ve köyde maddi alâkası bulunanlara salma salınır.»

Görüldüğü gibi salma köy mahallî hizmetlerini karşılamak üzere köyde oturan veya oturmamakla birlikte köyde maddi ilgisi bulunanlardan alınan dağıtılmalı bir çeşit genel gelir vergisi niteliğinde bir vergidir.

3664 sayılı Kanunun 2., 3. ve 4 üncü maddelerine göre salma, «köyde oturanlar için hane başına salınır ve salma tevzi edilirken her hanenin ödeme kudreti gözönünde tutulur. Köy dışında oturup da köyde maddi ilgisi bulunanların vergi miktarı köydeki ilgi ve istifadelerinin derecesi nisbetiyle ölçülür ve ona göre tâyin olunur.»

«Köyün aylık adamlarının ücretleriyle mecburi işlerden başka hiç bir iş için hiç bir nam ve maksatla salma salınamaz. Bu suretle toplanan paralar bu işlerden maada hiç bir yere ve hizmete tahsis olunamaz.»

«Salınan salmaların nisbet, cins ve miktarı köyde herkesin görebileceği bir yere asılacak cetvelle ilân olunacağı gibi, salınan salmalarda kanun hükümlerine uygunsuzluk veya nisbetsizlik olduğunu iddia edenler için önce köy ihtiyar meclisine, onun kararma kanaat etmeyenler de köyün bağlı olduğu kaymakam veya valiye itirazda bulunabilirler.»

Bu hükümler salmanın, herkesin ödeme gücüne göre aile itibariyle koyulacak bir vergi olduğunu açıkça göstermektedir. Anayasa'nın 61 inci maddesi herkesi malî gücüne göre kamu giderlerini karşılamak üzere vergi ödemekle yükümlü tutmuş, vergi, resim ve harcların ve benzeri yükümlerin ancak kanunla konulacağı açıklanmıştır.

Anayasa'da malî gücün ne suretle belli edileceği konusunda, kanun koyucuya bir direktif verilmiş olmadığına ve salmaya yer veren 3664 sayılı kanunla salmanın hane başına salınacağı, en yüksek haddinin yirmi lirayı geçmeyeceği, salma salınırken her hanenin ödeme gücünün gözönünde tutulacağı, salmada oransızlık ve kanuna uygunsuzluk olduğunu iddia edenlerin bu iddialarını inceleyerek karara bağlayacak itiraz ve temyiz mercileri de belli edilmiş bulunduğu göre dâvacının keyfîlik iddiası yerinde görülmemiştir.

Her ne kadar salmaya ilişkin 3664 sayılı Kanunda modern vergi prensipleri yer almamış ve malî gücü belirtecek maddi ölçüler gösterilmemiş ise de bu kanunu uygulayacak olan köy ihtiyar meclislerinin okuma, yazma durumları ve köyde oturan yurttaşların her birinin mülkü

ve arazisi, hayvanları ve tarımı yani gelir sağlayacak araçları hakkındaki kesin bilgileri gözönüne alındığı takdirde modern vergi prensiplerinin ve malî gücü belirtecek ölçülerin ayrıca kanunda gösterilmemiş olmasının uygulama bakımından bir eşitsizlik doğurmayacağı ve esasen en yüksek haddi yirmi lira gibi az bir miktarı geçmiyen bir vergi için modern vergi prensiplerinin öngörülmemiş olmasının ne insan haklarına, ne sosyal adalete, ne de hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerine bir aykırılık sayılamayacağı açıktır.

Bu nedenlerden ötürü Köy Kanununun 16 ncı maddesi Anayasa'nın 2 nci, 12 nci ve 42 nci maddelerine aykırı bulunmadığından iddianın reddi gerekir. Üyelerden Rifat Göksu ve Celâlettin Kuralmen muhalefet şerhlerinde belirtecekleri nedenlerden ötürü maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesinde bulunmuşlardır.

4 — Köy Kanununun 41 inci, 49, uncu, 50 nci ve 51 inci maddeleri

Bunlardan 41 inci madde dâvanın açılmasından sonra yürürlüğe konulan Köy Kanununda değişiklik yapılmasına dair 18/7/1963 günlü ve 286 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle değiştirilmiş ve dâva konusu diğer maddeler de aynı kanunun 3 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğundan bu maddeler hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Sonuç :

1 — Dâva dilekçesinde Köy Kanunun 50 nci ve 51 inci maddelerinden söz edilmekte ve bunlardan hangisinin iptali istenildiği kesin olarak anlaşılamamakta ise de; her iki madde de dâvanın açılmasından sonra yürürlüğe konulan 18/7/1963 günlü ve 286 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılmış olduğundan bu yönün araştırılmasına yer olmadığına oybirliği ile,

2 — Aynı kanunun 12 nci ve 13 üncü ve 14 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddelere ilişkin dâvanın reddine oybirliği ile,

3 — Aynı kanunun 15 inci ve 16 ncı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddelere ilişkin dâvanın reddine 15 inci madde hakkında Üyelerden Rifat Göksü, İbrahim Senil, İhsan Kececioğlu ve Celâlettin Kuralmen'in ve 16 ncı madde hakkında da Rifat Göksu ve Celâlettin Kuralmen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile,

4 — Aynı kanunun 41 inci maddesi dâvanın açılmasından sonra yürürlüğe konulan 18/7/1963 tarihli ve 286 sayılı kanunla değiştirilmiş ve 49 uncu, 50 nci ve 51 inci maddeleri de aynı kanunla yürürlükten kal-

dırmamış olduğundan bu maddeler hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile,

5/1/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Asım Erkan	Üye Raif Göksu	Üye İ. Hakkı Ülkmen
Üye Şemsettin Akçaoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Kececioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş		Üye Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

Köy Kanunun iptali istenen 15 inci maddesi, köy işlerinin bir çoğunun bütün köylünün birleşerek imece yoluyla yapılacağını âmirdir. Bu hüküm, hiç bir istisna kabul etmemeksizin ve bir güne kayıt ve şart aranmaksızın büyük, küçük, kadın, erkek, hasta ve sağlam bütün köy halkını hizmet mükellefiyeti altına sokmaktadır. Bu haliyle madde Anayasa'nın 43 üncü maddesine aykırıdır.

Bundan başka, imece usulüyle ve bir yükümlülük sistemi içinde yapılacak çalışmaların toplum hayatının zaruretleri icabı olan köy hizmetlerine hasredilmeyip köy halkından bazılarının şahsî işlerine de teşmil edilmesi karşısında iptal konusu hükmü, Anayasa'nın 42 nci maddesiyle de bağdaştırmak mümkün olamaz.

Anayasa'nın «çalışma şartları» kenar başlığı altındaki 43 üncü maddesinde (Kimse, yaşama gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılmaz. Çocuklar, gençler ve kadınlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.) denilmetedir.

Anayasa Komisyonu gerekçesinde denildiği gibi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yer alan bu hükmün, Anayasamızda da belirtilmesinin lüzum ve zarureti aşikârdır. Sözü geçen Köy Kanununun 15 inci maddesi, yaş ve cinsiyet farkı aranmaksızın herkesi aynı yükümlülüğe tabi tutmaktadır. Bu maddenin insanların ancak bedenî güç ve takatları nisbetinde yaş ve cinsiyet ayrımını da nazara alarak çalıştırabileceği esasını köyan Anayasa'nın 43 üncü maddesine aykırılığı zahiridir.

Anayasa'nın 42 nci maddesinin birinci fıkrası ile, çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu yolunda genel bir prensip konulmuştur. Çalışmanın herkes için bir görev olduğu ifade edilmek suretiyle vatandaş

ların topluma karşı önemli bir vazifesine işaret edilmiştir. Bununla beraber çalışmanın bir vazife olduğu yolundaki hükmün, umumi ve mutlak anlamda mecburi çalışmanın kabulüne kadar gidemeyeceği zahirdir. Zira aynı maddenin istisnai bir nitelik taşıyan son fıkrası, (Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.) şeklinde kabul ettiği mecburi çalışmayı, muayyen ve mahdud sahaya inhisar ettirmiştir. Bu da, vatandaşlık vazifeleri arasına girecek nitelikte ve zarurî bir ihtiyaca cevap verdiği nisbette toplum için yapılması gerekli ve istisnai memleket ve köy hizmetleri olabilir. Halbuki 15 inci madde köy hizmetinin her sahasında mükellefiyet esasını tesis ettiği gibi, gerçek şahısların hususî ihtiyaçlarını da karşılamak yönünden köy halkını çalışmaya mecbur tutmaktadır.

2 — Köy ihtiyar meclisleri kararıyle köyde oturanlara ve köyde maddî alâkası bulunanlara salma salınacağına dair hükmü kapsayan Köy Kanunun 16 ncı maddesi de Anayasa'nın 61 inci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırıdır.

Anayasa'nın 61 inci maddesinin 1 nci fıkrasında (Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. denildikten sonra 2 nci fıkrasında (Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.) denilmektedir.

Salma, malî bir yükümlülük olduğuna göre konuyu Anayasa'nın 61 inci maddesi içinde incelemek gerekir.

Gerçekten salmanın bir kanun hükmü olan bahis konusu 16 ncı madde ile konulması, Anayasa'nın kast ve istihdaf ettiği anlamda bir düzenleme sayılamaz. Zira Anayasa'ya göre vatandaş vazifelerinin en önemlilerinden olan malî yükümlülüğün, vatandaşın (Malî gücü) ne göre konulması esası, modern maliye ilmi ve sosyal adalet prensiplerinin bir sonucu ve icabıdır. Bu maksat ve esasın sağlanabilmesi için de verginin kişilere ne nispette ve hangi ölçülere göre alınabileceğinin, umumî hatları ve esaslarının kanunda belirtilmek suretiyle düzenlenmesi gerekir. Bu esaslar kanunda belirtilmiyerek verginin takdirinin köy ihtiyar meclislerine bırakılmasının her türlü hatalara ve keyfiliğe yol açacağı meydandadır. Mesele verginin azlığı veya çokluğu değil prensibin halli işidir.

3664 sayılı kanunun 2 nci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri de salmanın hangi esas ve ölçülere göre ve ne nisbette salınacağını tâyin etmemiş ve işi yine ihtiyar meclislerinin takdirine bırakmıştır.

Bu sebeplere binaen Köy Kanunun 15 inci ve 16 ncı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolunda verilen ekseriyet kararına muhalifiz.

Üye
Rifat Göksu

Üye
Celâlettin Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

Köy Kanununun 15 inci maddesinde «Köy işlerinin bir çoğu, bütün köylü birleşerek imece ile yapılır.» denilmektedir. İmece, bazı işlerin, bedenen çalışmak suretiyle yapılması demektir. Köy işlerinde bu usulün uygulanması, esas itibariyle, Anayasa'ya aykırı değildir. Bu konuda üzerinde durulması gereken cihet, 15 inci madde hükmünün kapsamıdır. Metinde hiç bir sınırlama bulunmadığına göre kişiler arasında ayırım yapılmaksızın çalışma zorunluğu herkese yüklenebilecektir. Anayasa'nın 43 üncü maddesinde, kimsenin yaşına, gücüne, cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılmıyacağı, çocukların, gençlerin ve kadınların, çalışma şartları bakımından özel olarak korunacakları yazılıdır. İmece-nin uygulanmasında da bu hükmün gözönünde tutulması doğaldır. Sözü geçen 15 inci madde ise, yukarıda da belirtildiği üzere, yaş, güç ve cinsiyet ayırımı yapılmaksızın herkesin çalışma zorunluğuna tabi tutulmasına müsaittir. Bu yönden Anayasa'nın 43 üncü maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir. çoğunluğun 15 inci maddeye ilişkin kararına bu sebeple muhalifiz.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
İbrahim Senil

Esas No. : 1964/44

Karar No. : 1965/2

Karar tarihi : 12/1/1965

İtirazda bulunan : Danıştay Beşinci Dairesi

İtirazın konusu : Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet dâvalarının takibi usullerine ve merkez ve vilâyetler kadrolarında bazı değişiklikler yapılmasına dair 4353 sayılı Kanunun 15 inci maddesindeki «Bu kararlar katî olup kazaî hiç bir murakabeye tabi değildir.» hükmünün, Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Olay :

Maliye Bakanlığı Merkez Hazine avukatlarından biri tarafından, hakkında verilen ihtar cezasına ilişkin kararın bozulması isteğiyle adı geçen Bakanlık aleyhine Danıştay'da açılan dâvada, 4353 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin « Bu kararlar katî olup, kazaî hiç bir murakabeye tabi değildir. » hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülmesi üzerine, Danıştay Beşinci Dairesince iddianın ciddi olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 118 inci maddesinin üçüncü fıkrası « Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. » hükmü ile, idarenin bu nev'i kararlarının yargı mercilerince incelemeye tabi tutulması esasını vazeylemiş olduğu halde Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet dâvalarının takibi usullerine ve merkez ve vilâyetler kadrolarında bazı değişiklikler yapılmasına dair 4353 sayılı kanunun 15. inci maddesinin « Bu kararlar katî olup kazaî hiç bir murakabeye tabi değildir. » hükmü, idarenin bu yoldaki kararlarını yargı mercilerinin denetimi dışında bırakması ve bu suretle, memuru vazife ile olan münasebet ve irtibatında, Anayasa ile hükme bağlanan kazaî teminattan mahrum etmesi muvacehesinde dâvacının 4353 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin mezkûr hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiasının yerinde olduğu zahir bulunduğundan Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince dâvanın geri bırakılarak Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi mucibince, dâva dosyası muhtevassından, dâvacının bu konudaki iddiası ile dâvalı idarenin dilekçe ve cevapların teatisi sırasında Anayasa'ya aykırılık iddiası karşılanmamış ve ara kararıyla bu husustaki savunmalarının gönderilmesi istenmesine rağmen cevap verilmemiş olduğundan, sadece esasa ait savunmasının musaddak suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine» 6/10/1964 gün ve esas 1963/5869 sayı ile karar verilmiş bulunmaktadır.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, başvurma, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine uygun olduğundan ve bu hususta kanun sözcüğünün düşüncesinin alınmamış olması olayda sonuca etkili görülmediğinden esasın incelenmesine 17/11/1964 gününde karar verilerek hazırlanan rapor, Danıştay Beşinci Dairesinin kararı ve ekleri, 4353 sayılı

Kanunun 15 inci maddesi Anayasa'nın ilgili maddelerine gerekçeleri okuduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

İtiraz, 4353 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin tümüne karşı olmayıp maddenin «Bu kararlar katî olup kazai hiç bir murakabeye tabi değildir.» şeklindeki cümleye yöneltmiştir.

Ancak bu cümlede iki hüküm yer almaktadır. Birisi verilen inzibatî cezanın kesin olduğu, diğeri de, bu kararların kazai hiç bir murakabeye tabi bulunmadığıdır. Bu sebeple önce itirazın kapsamının belli edilmesi gerekir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, Maliye Bakanlığı Merkez Hazine avukatına adı geçen Kanunun 15 inci maddesine göre kurulmuş olan Komisyonca verilen ihtar cezasının kaldırılması isteğiyle Danıştay'da açılmış olan dâvada, maddedeki, dâvanın görülmesini önleyen, «Kazai hiç bir murakabeye tabi değildir.» hükmünün Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Her ne kadar gerek dâvacının isteği, gerekse Danıştay Beşinci Dairesinin kararı, iptale konu olan fıkradaki, her iki hükmün iptalini hedef tuttuğu yolunda bir anlayışa elverişli görülmekte ise de, idari kararların yargı denetiminden geçmesi, bunların yerine getirilmeleri gerekli, kesin kararlar olmalarına bağlıdır. Dâvacının isteği ile Danıştay kararının gerekçelerinden de açıkça anlaşılacağı üzere, itiraz, kararların kesin olduğu yolundaki hükme değil, sadece kazai hiç bir murakabeye tabi olmadığı yolundaki hükme münhasır bulunmaktadır.

4353 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinde ise Hazine avukat namzetleri ile yardımcı avukatlar ve Hazine avukatları hakkında Memurin Kanununda yazılı inzibatî cezalardan her hangi birinin, Memurin Kanunundaki tertibe bakılmaksızın tatbik olunacağı açıklanmıştır.

İtiraz konusu hükmün yer aldığı 15 inci madde şöyledir :

«Madde 15 — Avukat namzetleri ile yardımcı avukatlar ve avukatlar hakkındaki inzibatî cezalar başhukuk Müşaviri ve Muhakemet Umum Müdürünün reisliği altında Hukuk Müşavirleri ve Merkez MuhakematMüdürü ile bir müşavir avukattan teşkil olunacak Komisyon kararı üzerine vekillikçe tatbik olunur. Bu kararlar katî olup kazai hiç bir murakabeye tabideğildir.

Vazifelerine son verilenlerin Hazine avukatlığından başka Devlet hizmet ve memuriyetlerinde kullanılmaları caizdir.»

İtiraza dayanak gösterilen Anayasa'nın 118 inci maddesinde de şöyle denilmektedir :

«Madde 118 —Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kavuşturmalarında, isnat olunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve savunma için belli bir süre tanınması şarttır.

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.»

Disiplin kararlarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmıyacağı Anayasa'nın 118 inci maddesinde açıkça gösterilmiş bulunduğundan 4353 sayılı kanunun 15 inci maddesinde yer alan ve yargı denetimini önleyen «Kazai hiç bir murakabeye tabi değildir» hükmü Anayasa'nın 118 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet Dâvalarının takibi usullerine ve Merkez ve vilayetler kadrolarında bazı değişiklikler yapılmasına dair 4353 sayılı kanunun 15 inci maddesinde yer alan «Kazai hiç bir murakabeye tabi değildir.» hükmünün, Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı bulunduğundan iptaline 12/1/1965 gününde oybirliği ile karar verildi

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
İ. Hakkı Ülkmen	Şemsettin Akçaoğlu	İbrahim Senel	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Karalmen	Hakkı Kentoğlu	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Auhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş		Ekrem Tüzemen

Esas No. : 1964/51
Karar No. : 1965/3
Karar tarihi : 12/1/1965
İtiraz eden : Fethiye Sorgu Hâkimliği

İtirazın konusu : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3006 sayılı Kanunla değişik 124 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve sorgu hâkimlerince verilecek bazı kararların mensup oldukları asliye mahkemesi reisi veya hâkimin tasdikiyle tekemmül edeceğini gösteren hükmün Anayasa'nın 192 nci maddesi hükmüne aykırı olduğu kanısına varıldığından Mahkememizce bu hususta bir karar verilmesi istenmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme sonunda hazırlanan rapor okunduktan ve Sorgu Hâkimliğinden gönderilen 1964/89 sayılı dosya incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

1 — Anayasa'nın 151 inci ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri gereğince mahkemeler, bakmakta oldukları bir dâvada uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırlarsa itiraz yolu ile Mahkememize başvurarak bu konuda bir karar verilmesini isteyebilirler .

O halde, önce çözülmesi gereken nokta, sorgu hâkimliklerinin itiraz yetkisi olup olmadığıdır.

2 — 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde, itiraza (mahkeme) nin yetkili olduğu gösterilmiş; bununla da yetinilmeyerek :

- a) Bakılmakta olan bir dâva;
- b) O dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümleri;
- c) İtiraz yolu ile Mahkememize başvurulduğu takdirde - bu konuda verilecek karar resmen öğrenilinceye kadar - dâvanın geri bırakılacağına da maddede ayrıca yer verilmiştir.

Anayasa'nın 151 inci maddesinde yer alan ve «üç ay içinde Anayasa Mahkemesince karar verilmezse mahkemenin, Anayasa'ya aykırılık

iddiasını, kendi kanısına göre çözümleyerek dâvayı yürüteceğini; ancak Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkemelerin buna uymak zorunda olduğunu.» gösteren hüküm de yukarıkilerle birlikte gözönünde bulundurulunca itiraza yetkili olan mahkemenin, adli, askerî veya idarî dâvalara bakan ve bu dâvalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümleyen her derecede mahkeme olduğu meydana çıkmaktadır.

3 — Sulh mahkemelerinin ve bazı asliye mahkemelerinin tek hâkim tarafından idare edildiği düşünülerek (Mahkeme) tabirine (Hâkimler) in girip giremeyeceği ve giriyorsa sorgu hâkimlerinin de bakmakta oldukları işlerden dolayı itirazda bulunup bulunamayacakları görüşme sırasında söze konu edilmiş, bir mahkemenin idaresiyle görevli kılınmayan ve dâvaya bakmayan hâkimlerin ve bu arada sorgu hâkimlerinin mahkeme kavramına girmedikleri ve Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri karşısında Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bulunmadıkları sonucuna varılmıştır.

SONUÇ :

Anayasa'nın 151 inci maddesiyle 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» den söz edilmiş olup mahkeme kavramı icine girmeyen sorgu hâkimliğinin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bulunmadığına ve itirazın 44 sayılı Kanunun 21 inci maddesi uyarınca reddine, üyelerden Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile 12/1/1965 gününde karar verildi .

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Rifat Göksu
Üye İ. Hakkı Ülkmen	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye A. Şeref Hocaoglu
Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Ceza yargısında dâva genel olarak C. Savcıları tarafından Sorgu Hâkimliğine veya mahkemelere açılır.

2 — Yargı (Hüküm) için yargılama (Soruşturma ve tahkikat) zorunludur.

3 — Yargılama (Soruşturma ve tahkikat) ceza dâvalarında ilk ve son tahkikat olmak üzere çoğunlukla iki derecede olur.

4 — Yargılama (Yargının hükmün temeli ve dâvanın hallini sağlayan bir yargı işidir. Bu hâkim tarafından yapılır.

5 — Mahkeme tabiri (Hükmün hazırlanması için çalışan ve yargılama icra eden) sorğu hâkimlerini de geniş anlamı ile içine alır. Nitekim yargılama görevlerinden bir veya bir kaçını yapan tekbaşına reis, naip hâkim, tahkikat hâkimi gibi yargılama işlerini yapanlarda mahkemenin birer unsurudurlar.

6 — Sorğu Yargıcı açılmış olan dâvayı yargılamakta, tahkikatın gayesini gerçekleştirmek için bir takım kararlar verebileceği gibi dâvanın esasını ortadan kaldıran kararlar vermekte ve bu yönü ile yargı yetkisi ile mücehhez bulunmaktadır.

7 — Hükmün verilmesi için adalet teşkilâtının şartlarına ve hâkimlik vasıflarına uygun şekilde soruşturma yaptığına ve hükmü hazırladığına nazaran baktığı dâva dolayısı ile bir çok kanun maddelerini uygulama mevkiindedir.

8 — Anayasamızın 151 inci maddesi (Dâvaya bakmakta olan mahkeme) tabirini kullanmakta ve ekseriyetin kabulünde olduğu gibi, hüküm veren mahkeme dememektedir. Sorğu hâkimliği de dâvaya bakan bir yargı teşkilâtıdır.

Bu sebeplerle sorğu hâkiminin uygulama mevkiinde olduğu bir kanun maddesinin iptalini itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine getirebileceği kanısındayım.

Üye
Hakkı Ketenoglu

— 0 —

Esas No. : 1965/1

Karar No. : 1965/4

Karar tarihi : 14/1/1965

İtiraz eden : Kızılcahamam Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Kızılcahamam Asliye Ceza Hâkimliğine ait 17/12/1964 gün ve 1964/38 sayılı kararda : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 232 sayılı kanunla değişik 60/E maddesi hükmünün

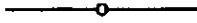
Anayasa'nın 8., 11., 40. ve 42 nci maddelerine aykırılığı belirtilerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 14/1/1965 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantısında; işin, niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek incelemeye devam edilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra mahkeme kararı ile ekleri ve rapor okundu. Gerekli görüşülüp düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının geçici 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı kanunun geçici 6 ncı maddesinde 27 Mayıs 1960 tarihinden (Bu tarih dâhil) itibaren 5 Ocak 1961 tarihine kadar (Bu tarih dâhil) kabul edilen kanun mahiyetindeki kararlar ve kanunlar aleyhine iptal için Anayasa Mahkemesine başvurulmayacağı açıkça belirtilmiş olup 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun iptali istenilen 60 ncı maddesinin «E» bendini değiştiren 232 sayılı kanun 5 Ocak 1961 gününde kabul edilmiş olmasına göre bu kanunun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün değildir. Mahkemece yapılan itirazın reddi gerekir.

Sonuç : Yukarıda gösterilen sebepten ötürü itirazın reddine 14/1/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
İ. Hakkı Ülkmen	Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş		Ekrem Tüzemen



Esas No. : 1964/43

Karar No. : 1965/5

Karar tarihi : 26/1/1965

İtirazda bulunan : Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu

İtirazın konusu : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 28. maddesinin açılacak dâvalarda kamulaştırmanın, Hazine adına tes-cilin ve dağıtmanın durdurulması hakkında yargı yerlerince karar ve-

rilemiyeceği yolundaki hükmün, Anayasa'nın 132/1 inci ve 36 ncı maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından Anayasa Mahkemesince gerekli kararın verilmesi istenilmiştir.

Olay : Dâvacı vekili müvekkiline ait arazinin 105 sayılı Kanun de-lâletiyle 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa göre kamulaştırılmasına ilişkin kararının iptali isteğiyle İmar ve İskân Bakanlığı aleyhine Danıştay'da açtığı dâvada, yürütmenin durdurulması isteminde bulunmuş ve bu istem 4753 sayılı kanunun 28 inci maddesi hükmüne dayanılarak incelenmeksizin reddedilmiş olduğundan söz konusu 28 inci madde hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş ve karşı taraf buna cevap vermemiş olmakla iddianın ciddi olduğu kanısına varan Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu, işin, gerekli kararlar halli için Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar incelemenin geri bırakılmasına 28/6/1963 gününde 963/168 sayı ile karar vermiş ve dosya Danıştay Başkanlığına Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir.

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesinin İktüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 10/11/1964 gününde ilk inceleme için yapılan toplantısında, dosyada bir eksiklik bulunmadığı görülerek işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

26/1/1965 gününde yapılan toplantıda Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunun 28/6/1963 günlü kararıyle ekleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin konu ile ilgili kanunlara ilişkin tutanakları ve Anayasa hükümleriyle gerekçeleri ve düzenlenen rapor okunduktan sonra gereği görüldüğü düşünüldü :

Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulu kararının gerekçesinde (4753 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin, açılacak dâvalarda kamulaştırmanın, Hazine adına tescilin ve dağıtımının durdurulması hakkında yargı yerlerince karar verilemeyeceği yolundaki hükmü, Anayasa'nın 132 nci maddesinin birinci fıkrasının, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğuna dair hükmüyle bağdaşanacağı gibi yargı yerlerince lüzumunda yürütmenin durdurulmaması halinde kamulaştırılan toprakların hak sahiplerine dağıtılacağından ve bilâhare bu yerlerin haksız kamulaştırıldığından anlaşılması üzerine, arazi dağıtılmış ise 4753 sayılı Kanunun 29 uncu maddesine göre sahiplerine iadesi mümkün olmayıp mal sahiplerinin hakları para ile ödeneceğinden bu hal Anayasa'nın 36 ncı maddesiyle fertlere tanınan mülkiyet hakkının ihlâline de müncer olacağından Anayasa'nın bahsi geçen hükümleri karşısında 4753 sayılı Kanunun yukarıda bahsedilen hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yo-

lundak dâvacı vekilinin iddasının ciddi olduğu kanısına varıldığı) belirtilmektedir.

Daha önce 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 28 inci maddesinde yer alan «bunların durdurulması hakkında yargı yerlerince de karar verilemez.» şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali için C. Halk partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurup tarafından açılan dâva ile Erguvan Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz, Anayasa Mahkemesinin 13/3/1964 günlü ve 963/162, 964/19 sayılı ve 2/6/1964 günlü ve 13/43 sayılı kararlarıyla ve iptali istenilen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığından bahisle reddedilmiştir.

Söz konusu 28 inci maddede yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki dâva ve itirazın evvelce Anayasa Mahkemesi tarafından red edilmiş olması, Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunca yapılmış olan işbu itirazın esas yönünden incelenerek yeniden karara bağlanmasına engel olmayacağı üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra, ortada gün ve sayıları yukarıda yazılı kararlarda varılan sonuçlarda değişiklik yapılmasını gerektiren bir hal ve şart bulunmadığından 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 28 inci maddesinde yer alan itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki Danıştay Dâva Daireleri Genel Kurulunun iptal isteği yerinde görülmemiştir.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebepten ötürü itiraz konusu 4753 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde yer alan «Bunların durdurulması hakkında yargı yerlerince de karar verilemez» şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Hakkı Ketenoglu'nun Muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 26/1/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
İ. Hakkı Ülkmen	Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Kakkı Kentoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Muhittin Gürün		Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

11/6/1964 günlü ve 11725 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 13/3/1964 günlü ve 1963/162 - 1964/19 sayılı karara ekli muhalefet şerhinde izah edilen sebeplerle bu karara da muhalifiz.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoglu

MUHALEFET ŞERHİ

4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun 28 inci maddesinin inceleme konusu yapılan hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı, daha önce Anayasa Mahkemesinin 11/6/1964 günlü ve 11725 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 1963/162 - 1964/19 sayılı kararı ile tesbit edilmiş olduğu cihetle kesin olan bu karar karşısında konunun yeni baştan incelenmesine Anayasa'nın 152. maddesi müsaade etmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 10/3/1964 günlü ve 11652 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 25/10/1963 günlü ve 1963/148 - 256 sayılı kararına ait muhalefet şerhinde, konu ile ilgili olarak daha geniş bir surette belirtilmiş bulunan sebeplerden ötürü bu kararda uygulanan usule muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoglu

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1965/4

Karar No. : 1965/6

Karar tarihi : 12/2/1965

İtirazda bulunan : Kozan Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Kozan İlçesinin Üçtepe Köyü muhtarı hakkında yapılan ihbar üzerine görevlendirilen ve isnat olunan fiilleri kanısına tahkik memuru, muhtarın zimmet ve irtikâp suçlarını işlediği kanısına vararak, 1609 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak üzere evrakın C. Savcılığına verilmesini istemiş olduğu halde Kozan İlcesi İdare Kurulu, bu fiilleri T. C. K. nun 230 uncu ve 240 ıncı maddeleri kapsamında görerek sanığın lüzumu muhakemesine karar vermiştir. Bu karara dayanan kamu dâvasına bakmakta olan Kozan Asliye Ceza Mahkemesi, Memurin Muhakematı hakkındaki 4 Şubat 1329 günlü Kanunun 2., 3., 4.,

5., 6., 7., 8., 9., 10., 15. ve 16. maddeleriyle 20 Mart 1930 günlü ve 1609 sayılı Kanunun 2/1., 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle bu konuda bir karar verilmesini istemiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, itirazda bulunan mahkemenin kararı, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ve ilk inceleme raporu okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : 1 — 4 Şubat 1329 günlü Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 16. maddesi, Mahkememizin 20/9/1963 günlü ve 1963/225 E. 1963/59 K. sayılı kararıyle iptal edilmiş; 1609 sayılı Kanunun 3. maddesi de 12/2/1963 günlü ve 173 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olduğundan bu iki hükme yöneltilen itirazın konusu yoktur.

2 — Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri gereğince mahkemeler, bakmakta oldukları bir dâvada uygulanabilecek kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı gördükleri takdirde Mahkememize itiraz yoluyla başvurarak bu konuda bir karar verilmesini istiyebilirler.

Kozan Asliye Ceza Mahkemesinde görülmekte olan dâva dolayısıyla itirazda bulunulduğu anlaşıldığından sadece diğer koşulun aranması, yani Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun maddelerinin bu dâvada uygulanacak hükümler olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

A — 4 Şubat 1329 günlü Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun, memurların görevleriyle ilgili suçlarını özel bir kovuşturma usulüne bağlı tutmaktadır. Kovuşturmanın hangi makamın emriyle açılıp kimin tarafından ne suretle yapılacağı, muhakemenin lüzumuna veya men'ine hangi mercice karar verileceği, kararın nasıl kesinleşeceği hakkındaki bu kanun hükümleri kamu dâvasının açılmasından sonra mahkemelerce incelenip uygulanamaz. Yargılama sırasında mahkeme, ilk tahkikatı düzenleyen bu kanun hükümlerini değil, ancak, Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun son tahkikata ilişkin hükümleriyle suça değinen ceza hükümlerini uygulamak durumundadır.

B — 1609 sayılı Kanun bakımından da durum böyledir. Bu kanun, bazı memur suçlarının takip ve tahkikini 4 Şubat 1329 günlü Kanunun kapsamından çıkarmakta ve diğer özel bir usule bağlamaktadır. Kanunun, son tahkikanın açılmasından önce ve ancak C. Savcılığınca uygulanacak hükümleri, gene mahkemenin inceleme ve uygulama konusu dışında kalmaktadır.

Sonuç : 1 — 4 Şubat 1329 günlü Memurin Muhakematı hakkında-ki Kanunun iptali istenen 16. maddesi Mahkememizin 20/9/1963 günlü ve 1963/225-59 sayılı kararıyle itirazdan önce iptal edilmiş ve 1609 sayılı Kanunun iptali istenen 3. maddesi de 12/2/1963 günlü ve 173 sayılı Kanunla, gene itirazdan önce, yürürlükten kaldırılmış olduğundan bu maddelere ilişkin itirazın dâvanın konusu bulunmaması yönünden;

2 — 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin o dâva dolayısıyla uygulanacak Kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse Anayasa Mahkemesine başvurabileceği yazılı olup olayda ise mahkeme, iptalini istediği 4 Şubat 1329 günlü Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10. ve 15. maddelerini ve 1609 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasıyle 4. maddesi hükümlerini uygulamak durumunda olmadığından Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bulunmadığına ve bu maddelere ilişkin itirazın da mahkemenin yetkisizliği yönünden;

reddine 12/2/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Rifat Göksu
Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

Esas sayısı : 1963/126

Karar sayısı : 1965/7

Karar günü : 16/2/1965

İptal dâvasını açan : Adalet Partisi T. B. M. M. Gurubu
İptal dâvasının konusu : Madenlerin Aranma ve İşletilmesi hakkındaki 4268 sayılı Kanunun 6309 sayılı maden Kanununun 158 inci maddesi hükmü ile yürürlükte tutulan ve 6977 sayılı Kanunla değiştirilen 2 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 130 uncu maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Ayayas'nın 149 ve geçici 9 uncu maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının, Adalet Partisinin 22/1/1963 gününde toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurupunun 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 25 inci maddesinin 2 nci bendine uygun kararına dayanılarak 23/2/1963 gününde yani kanuni süresi içinde açıldığı görülmüş; ancak dâva dilekçesinde imzaları bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okur'erin gurup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarını bildirir belgenin gönderilmediği ve dilekçede gerekçenin açıklanmamış olduğu anlaşıldığından anılan 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca eksiklerin iki ay içinde tamamlanması için dâvacı ya tebliğat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Dâva dilekçesinde imzası bulunanlardan Cahit Okur'erin Adalet Partisinin Cumhuriyet Senatosu Gurup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in yeni Adalet Partisinin Millet Meclisi Gurup Başkan Vekili olduğunu belirten belgeler ve dâva gerekçesi 5/3/1963 günlü kararla verilen süre içinde gönderilerek eksikler tamamlandığından Anayasa'nın 149. ve geçici 9. ve 44 sayılı Kanunun 21., 25. ve geçici 5 inci maddelerine uygun olarak açıldığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesi 22/5/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

ESASININ İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, dayanan Anayasa hükmü, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

DÂVANIN KAPSAMI :

Esasın incelenmesine başlanırken dâva konusunun kapsamı üzerinde durulmuştur. Dâva dilekçesinde (4268 sayılı Kanunun 2 nci maddesini değiştiren 6977 sayılı kanun) iptali istenilen kanun olarak gösterilmektedir. Bu kanun 3 maddeliktir. 1 inci maddesi sözü geçen 2 nci maddenin ne biçimde değiştirildiğini açıklamakta; 2. ve 3 üncü maddeleri ise kanunun yürürlük gününü ve yürütmekle ödevli yeri belli etmektedir. Şu duruma göre ilk bakışta dâvanın, 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin tümünü kapsadığı düşünülebilir. Ancak gerek dâva dilekçesinde gerekse daha sonra dâvacının gerekçeyi açıklamak üzere gönderdiği 15/5/1963 günlü yazıda 2 nci maddedeki içmeğe ve yıkanmağa mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden sularının mülkiyetinin devrine

cevaz veren hükmün Anayasa'nın tabii servetleri ve kaynaklarını Devletin hüküm ve tasarrufu altında bırakan 130 uncu maddesine aykırı bulunduğu ileri sürülmek suretiyle dâva konusunun kapsamı aydınlatılmış ve sınırlandırılmıştır. Bu durum karşısında dâvanın ancak 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin içmeğe ve yıkanmağa mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden sularının mülkiyetinin devrine cevaz veren 3 üncü fıkrasını kapsadığı sonucuna varılmış; üyelerden Şemsettin Akçaoğlu bu görüşe katılmamıştır.

DÂVA KONUSU HÜKÜM :

4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değiştirilen ve içmeğe ve yıkanmağa mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden sularına ilişkin olan 2 nci maddesinin 3 üncü fıkrası şöyledir :

«Ancak, İcra Vekilleri Heyeti kararıyle, tesbit olunacak esas ve şartlar dairesinde bu suların mülkiyeti hususi idarelere, belediyelere, köylere veya iktisadi devlet teşekküllerine veya sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan müesseselere devrolunabilirler. Bu suretle mülkiyeti devrolunan maden suları bu idareler tarafından re'sen veya bunların iştirakiyle kurulacak teşekküller vasıtasıyla işletilebilir.»

ANAYASA'NIN 130 UNCU MADDESİ :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının dâvada dayanak olarak gösterilen ve tabii servet ve kaynaklar düzenini kuran 130 uncu maddesi ise şöyledir :

«Tabii servetler ve kaynakları, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Arama ve işletmenin Devletin özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşebbüs eliyle yapılması kanunun açık iznine bağlıdır.»

İKİ HÜKÜM KARŞILAŞTIRILMASI

Görülüyorki Anayasa tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta olanlara Devletin Devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesneler düzeni içinde yer verilmektedir. Her ilki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa'nın 130 uncu maddesi, tabii servetlerin ve kaynaklarının Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mül-

kiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır. İçmeğe ve yıkanmağa özgü, şifalı sıcak ve soğuk maden suları, tabii servetler ve kaynakları deyiiminin kapsamı içindedir. Aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz. Oysa iptali dâva edilen fıkra, mülkiyetin devrini öngörmekte ve böylece Anayasa'nın 130 uncu maddesine açıkça aykırı bulunmaktadır. Bu sebeple dâvanın kabulü ve hükmün iptali gerekir. Üyelerden Hakkı Ketenöğlu bu görüşe katılmamıştır.

SONUÇ :

1 — Dâvanın ancak 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinin içmeğe ve yıkanmağa mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden sularının mülkiyetinin devrine cevaz veren 3 üncü fıkrasını kapsadığına üyelerden Şemsettin Akçaoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

2 — Dâva konusu fıkranın' Anayasa'nın 130 maddesine aykırı bulunduğundan iptaline üyelerden Hakkı Ketenöğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

Anayasa'nın 149., 152. ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince 16/2/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Rifat Göksu
Üye Şemsettin Akçaoğlu	Üye brahim Şenil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenöğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâvanın konusu (4268 sayılı Kanunun 2 nci maddesini değiştiren 6977 sayılı Kanunun iptali) dir. Tetkikatın, dâvacının isteğine uygun olarak Kanunun tamamı üzerinde yapılması gerekir. İleri sürülen gerekçeye dayanılarak dâvaya dâhil olan bazı hükümler inceleme dışında bırakılamaz.

22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesi gereğince mahkememiz, yalnız ileri sürülen gerekçelerle değil-istekle bağlı kalmak kaydıyla - başka gerekçelerle de karar verebilir.

Dâva sınırının, dâvada dayanılan sebeplere bakılarak, daraltılması-
nın 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin maksat ve gayesine aykırı düş-
tüğü kanaatindeyim.

2 — Anayasa'nın 130 uncu maddesi hükmüne göre (Tabii servetler
ve kaynakları, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aran-
ması ve işletmesi, hakkı Devlete aittir. Arama ve işletmenin Devletin
özel teşebbüsle birleşmesi suretiyle veya doğrudan doğruya özel teşeb-
büs eliyle yapılması, Kanunun açık hükmüne bağlıdır).

4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrası
hükmünün iptaliyle yetinilmesi bu maddenin incelenme konusu yapılmı-
yan birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'nın 130 uncu maddesine uygun
bulunduğu gibi bir düşünceye yer verebilir. Halbuki bu fıkralarda kabul
edilen esaslarla 130 uncu madde karşılaştırılsa.

a) Kanunda, işletme ve işletmeye ruhsat verilmesi haklarının vilâ-
yet hususi idarelerine; Anayasa'da ise, Devlet Tanındığı;

b) Anayasa'nın Devlet,e tanıdığı işletme hakkının kanunla (Ter-
kibi bakımından kıymetli veya mevkii bakımından ehemmiyetli sular) a
hasredildiği ve bu gibi suların Devletçe işletilmesinin dahi (Görülecek
lüzuma ve isteğe) bağlı tutulduğu meydana çıkmaktadır.

Dâvacı, mutlak olarak, 6977 sayılı Kanunun iptalini istediğine ve
Anayasa'nın 130 uncu maddesine dayandığına ve bu Kanunun birinci
maddesi ile Anayasa'nın 130 uncu maddesi arasında farklı hükümler bu-
lunduğuna göre incelemenin Kanunun tümü üzerinde yapılması, bu ba-
kimdan da zaruridir. Dâva konusunu daraltan karara bu sebeplerle mu-
halifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Dâva konusu 4268 sayılı Kanunun 6977 sayılı kanunla değişik ikinci
maddesinin (Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan içmeye ve
yikanmağa mahsus şifâli soğuk ve sıcak maden sularının mülkiyetinin
devrine cevaz vermesi ve bu itibarla işbu hükmün Anayasa'nın 130 uncu
maddesine aykırı olması halidir.

6977 sayılı kanunla değişik madde hükmünün esasını kavrayabil-
mek için maddenin tadilden önceki hal ve esaslarını gözden geçirmekte
fayda bulunmaktadır.

4268 sayılı Kanunun ikinci maddesinde içmeye ve yıkanmağa mahsus şifalı sıcak ve soğuk maden sularının mülkiyetinden hiç bahsedilmekte, sadece bu suların rüsum ve temettü hisseleri ile işletmeleri ele alınmaktadır. Maden sularından;

a) Terkibi itibariyle kıymetli, mevki yönünden önemli olanların doğrudan veya imtiyaz verme yolu ile işletilmesinin Devletin,

b) Bunun dışında kalan maden sularının esas itibariyle ve aynı şekillerle işletmesinin özel idarenin,

c) Özel idarenin işletmediği suların rüsum ve temettü hisselerinin vilâyetin tensibiyle belediye veya köylerin,

uhdesine bırakıldığı görülmektedir.

Ayrıca 4268 sayılı kanundan önce gerek hususi kanunlarla ve gerek imtiyaz suretiyle hakiki ve hükmü şahıslara verilmiş olan haklar mahfuz tutulmuş ve bunlar yukarıda 3 bent halindeki işletmenin dışında bırakılmıştır.

6977 sayılı kanunla maddeye eklenen hüküm ise eski kanunlara göre teessüs etmiş hakları mahfuz tutan hükümden hemen sonra ve «Ancak İcra Vekilleri Heyeti kararı ile, tesbit olunacak esas ve şartlar dairesinde bu suların mülkiyeti hususi idarelere, belediyelere, köylere veya iktisadi devlet teşekküllerine veya sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan müesseselere devrolunabilir. Bu suretle mülkiyeti devrolunan maden suları bu idareler tarafından resen veya bunların iştirakiyle kurulacak teşekküller vasıtası ile işletilebilir.

Bu idareler bu suların mülkiyetini hakiki ve hükmî şahıslara devr ve temlik edemezler» hükmüdür.

İçmeye veya yıkanmağa mahsus sıcak ve soğuk şifalı suların rüsum ve temettü hissesi ve işletme hakkı esas itibariyle hususi idareye lüzümü halinde devlete ve özel idare ile devletin benimsemediği hallerde belediye ve köylere ait olduğuna ve bu günkü maden ve maden sularının içinde ve altında bulundukları arazi mülkiyetinden ayrı bir hukuk rejimine tabi bulunduğuna nazaran 6977 sayılı kanunda mülkiyetten bahsedilmesinin anlaşılması ilk görüşte güçlük ifade etmektedir. 6977 sayılı kanunla ilâve edilmiş bulunan hükümlerde mülkiyetten bahsedilmiş olmasının sebebini anlamak için eklenen fıkranın sebep ve gerekçesine ve ilâve fıkranın yazılış tarzına dikkatle eğilmek icap etmektedir.

a) Sebep ve gerekçe :

Afyon Kazasının Sandıklı İlcesi Belediyesinin mülkü olan Hüdaî Kaplıcasının 60 senelik işletme imtiyazı, kaplıcanın maliki bulunan belediye verilmiştir. Kaplıcanın önemi ile oranlı bir su şehri kurabilmek için yeterli sermayeye Sandıklı Belediyesi sahip bulunmadığından Emekli Sandığı ile işletme anlaşması yapmış ve fakat imtiyaz icabı muayyen bir müddet işletmeden sonra ortaklığın kurduğu tesislerin imtiyazı verene devredilmesi icap ettiğinden buna müsait olmayan Emekli Sandığı Kanunu karşısında ortaklık ve anlaşma faaliyete geçememiştir. Zamanın Afyon Milletvekili Rıza Çerçel'in işletme hakkının müddetsiz olarak Sandıklı Belediyesine verilmesine dair 4 maddelik tasarısı bu zorunluluk karşısında Büyük Millet Meclisine sunulmuştur.

Tasarıyı inceleyen içişleri komisyonu işletme imtiyazının müddetsiz olarak verilmesi talebi, gerek beynelmilel hukuk, gerekse mer'i hukukuza aykırı düşmektedir. Bu sebeple 4268 sayılı Kanunun mer'i ikinci maddesinin tadili ile lâyiha sahibini maksadının yerine getirilmesi ve hemde memleketimizdeki benzeri yerlerin metruk kalmaması ve gerekse turist celbi ve döviz temini suretiyle bu yerlerden faydalanılması encümenimizce muvafık, mütalâa edilmiştir» gerekçesiyle kanun teklifi tadil tasarısı haline getirilmiştir. İçişleri Komisyonunun 2 inci fıkraya eklediği ibare «İçmeye ve yıkanmağa mahsus bütün sıcak ve soğuk şifalı maden sularının mülkiyeti İcra Vekilleri Heyetinin kararı ile özel idarelere, belediye veya köylere terkedilebilir» şeklinde mutlak ve müstakil hüküm taşımakta idi. Bu şekil kanunlaşmamış ve maddedeki (Bu kanunun neşrinden önce gerek hususi kanunlarla ve gerek imtiyaz suretiyle hakiki veya hükmü şahıslara verilen haklar mahfuzdur ibaresini takiben «Ancak İcra Vekilleri Heyeti kararı ile tesbit olunacak esas ve şartlar dairesinde bu suların mülkiyeti özel idarelere, belediyelere, köylere veya iktisadi devlet teşekküllerine veya sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan müesseselere devrolunabilir.» Hükmü konmuş ve böylece ek fıkra şeklinde kanunlaşmıştır. İlâve edilmiş olan hükmün benimsediği esas maden sularının işletilmeleriyle rüsum ve temettü hisselerine münhasır olan Devlet ve idare hakkı yanında bir de mülkiyet hakkını tesis etmek mi? yoksa aynı esasları mahfuz tutmakla beraber istisnâî bir hüküm mü koymaktadır. Bu noktayı ilâve hükmün gerekçesi ve yazılış tarzı tamamen açıklamaktadır.

2 — İlâve fıkranın yazılış tarzı :

İlâve ibarenin başındaki (Ancak) edatı; -Hasr-1 ifade eden bir edattır. Kaide ve prensiplerden ayrı olan bazı halleri belirtmek için kullanılır. O halde ek fıkra ile getirilen mülkiyet rejimi nelere münhasırdır?

Hiç şüphe yokki (Ancak) edatı ile başlayan ibare kendisinin devamı mahiyetinde olan ve tadilden önce mevcut bulunan (Gerek hususi kanunlarla ve gerek imtiyaz suretiyle hakiki veya hükmü şahıslara verilmiş olan haklar mahfuzdur.) İbare ve hükmüne mâtuf ve ilâve kaide yalnız bu hükme münhasırdır. Tadile sebep olan gaye ve Hüdaî Kaplıcası ile Afyonkarahisar, Bursa'da ve diğer yerlerde bulunan maden suları ve kaplıcaları üzerinde 4268 sayılı kanundan önce doğmuş hususi haklar ve bu arada mülkiyet hakkının da Vekiller Heyeti kararı ile hususî ve mahallî idarelere, Devlet iktisadi Teşekküllerine devredilebilmesini sağlamaktadır.

Kaldı ki (Ancak) ile başlayan fıkrada birde (Bu Sular) ibaresi mevcuttur. İbaredeki (Bu) zamiri de en yakına mâtuftur. Bu da ilâve fıkrasının eski kanunlara göre üzerinde mülkiyet hakkı dâhil işletme hakları teessüs etmiş maden sularına mâtuf olduğunu gösterir. Bütün maden sularına yaygın bir hüküm olsaydı (Bu) zahirinin kullanılması lâzımdı.

Bunlardan başka (Ancak) ile başlayan hükümde 4268 sayılı kanunun 2 nci maddesinde ilâveden önceki hükümlerin tekrarı da vardır. Önceki hükümlerde maden sularının resim ve temettü ile işletilmesi esas itibariyle özel idareye lüzumu halinde vilâyetin tensibi ile köy ve belediyelere bırakılmıştı. Bu takdirde maden sularında mülkiyet hakkından daha şumullü bir hak olan ve her maden suyuna şâmil bulunan müddetsiz işletme hakkının yanında bir de mülkiyet hakkının devri gerekli değildir. Çünkü mülk sahibi olsa dahi o kaplıcayı işletme imkânı Devlet veya özel idarenin vereceği işletme imtiyazı ile mümkün oluyordu. Yani maden suları Devlet, özel idare ve mahallî idareler hüküm ve tasarrufu altında bulunmakta idi. 4268 sayılı kanundan önce üzerinde hususi haklar teessüs etmiş olan maden sularının mülkiyet ve işletme imtiyazları şahıslarda kaldıkça âmme zararı doğabileceği için 6977 sayılı kanunla tadili yapılmış, işletme ve mülkiyet hakları başkalarının elinde olan maden sularına ait mülkiyet hakkının âmme müesseselerine devri imkânları sağlamıştır ve bütün bunların dışında iptal konusu hükmün teklif ve tedvin sebebi de bu sonuca götürmektedir. Teklif Sandıklı Belediyesinin mülkü olan kaplıcaya müddetsiz işletme imtiyaz veya hakkını temin içindir. İmtiyazların müddetsiz oluşunun Devlet hükmü ve tasarruf kudretine aykırı düşmesi sebebiyle imtiyaza mütcalik kanun teklifi madde tadiline inkılâp etmiş ve kaplıca mülkiyetine sahip olan Sandıklı Belediyesiyle aynı durumda olan şahıs ve teşekküllerin daha geniş işletmeye ve büyük sermayeli ortaklara kavuşabilmele-ri düşüncesiyle bunların özel ve mahalli idarelere ve Sandıklı Belediye-

sinin ortağı olan Emekli Sandığı gibi Devlet İktisadi teşekküllerine veya Deniz Yolları gibi sermayesinin büyük bir kısmı Devlet'e ait bulunan işletmelere devrine Hükümetçe karar verilme yetkisi tanınmıştır. İlâve ibaredeki «Devir» kelimesi istimlâki ifade etmez. İlâve hükümde devralabilecekleri gösterilen müesseselerle mülk sahipleri arasında bir anlaşma olursa devir hükümlerinin Hükümetin kabul ettiği şart ve esaslar dairesinde tesbiti gerektiği tasrih edilmiştir.

Bütün bunlar iptal konusu fıkranın eski kanunlara göre teessüs etmiş maden suları üzerindeki mülkiyet haklarının devrine ait bir hüküm taşıdığını göstermektedir. Yoksa yeni hukuk ve Anayasa rejimine göre bütün maden suları mülkiyet hakkı dışında bırakılmış ve diğer haklara konu olmuştur. Esasen 4268 sayılı kanunun 2 nci maddesinde de maden suları arzın mülkiyetinden ayrı olarak ele alınmakta ve madenin esas yapısında mülkiyetten bahsedilmiyerek işletme hakkından, temettü ve rüsum hissesinden bahsolunmaktadır. İptal edilen fıkra maden suları rejimine istisna teşkil eden bir hüküm getirmiştir.

Diğer karineler :

1 — Anayasa'nın 130 uncu maddesinde ise sadece madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kaydedilerek Devlet hakkının arama ve işletmeğe ve bir de âmme menfaati yönünden murakabeye inhisar ettiği belirtilmektedir. Madenler millî servettir ve Devletin iktisadî, hatta siyasi ve askeri bünyesi ile yakından alakalıdır. Bunun içindir ki madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu demek değildir ki, madenlerin veya maden sularının bulunduğu arazinin mülkiyeti de Devlete aittir. İşletme ve arama için gerekiyorsa arzın mülkiyetine ilişkin haklara ait hukukî muameleler ayrıca icra edilir. Bu sebeple gerek Anayasa'nın 130 uncu maddesinde ve gerekse 4268 sayılı kanunun 2 nci maddesinde (Mülkiyet) hakkından bahsedilmekizin işletme ve arama hakkı zikredilmektedir.

Bir madenin tabi olacağı rejimde, madenin ve işletme hakkının sahibi olan Devletin, maden arazisi sahibi olan şahsın madeni arayan ve bulanların ve onu işleten başka şahıs ise o şahısların, maden civarındaki mülk sahiplerinin menfaatlarını nazara almak şarttır. İptal konusu olan fıkradaki mülkiyet bu menfaatlerden ayrı ve eski mevzuata dayanılarak maden sularında tesesüs etmiş, tapuya tescil olunmuş mülkiyet hakkıdır.

2 — 130 uncu maddenin Meclis müzakeresi sırasında Profösör Necip Bilge tarafından eski rejim gereğince gerçekleşmiş mahfuz haklara

ait endişeler öne sürülmüş ve Komisyon Sözcüsü Turan Güneş (Bu madde, bugünkü durumun muhafaza edilmesi için yazılmıştır. Tabii servetler bu arada yer altı suları da Devletin hüküm ve tasarrufuna bırakılmıştır. Araştırma esas itibariyle Devlete verilmiştir, bunu tabii bulduk. Bütün tabii servet kaynaklarının işletilmesi Devletin iznine bağlıdır. (Devletin malı) kelimesini doğru bulmadık. Devletin malı haline gelebilmesi için başka usullere ihtiyaç vardır. Bu tasarruf burada arama ve işletme ile ifade edilmiş zannediyorum. Mevcut maden kanununda da arama ve işletme yine Devletin müsaadesine tabi bulunmaktadır. Nitekim bu gibi işletme ve aramalar Devlet tarafından veya kanununda açıkça gösterilmiş ise özel teşebbüsce yapılabilir. Binaenaleyh yer altı tabii servet kaynakları mülkiyet rejiminde bir değişiklik getirmedi.) diyor. İkinci müzakere sırasında konuşan Komisyonun diğer sözcüsü Muammer Aksoy da (..... arazi sahihsiz telâkki edilirse Devletin hüküm ve tasarrufu, fiili hâkimiyeti altında bulunur. Bu yerler elbette Devletin hâkimiyeti altındadır. Devletin fiilen gücüne tabidir. Biz burada (Mülkiyet)e ilişkin bir kelime sarfetmedik. Maddede mülkiyetten bahis yoktur) diye Komisyonun görüşünü izah ediyor. Bu beyan ve müzakere tarzı da arama ve işletme hakkının mülkiyet hakkından ayrı olduğunu, Devlet hüküm ve tasarrufunun Devletin mülkiyeti demek olmadığını ve Anayasa'nın 130 uncu maddesi ile mahkememizce iptal edilen hüküm dahil bütün maden ve maden suları rejiminin mahfuz tutulduğunu ortaya koymakta ve Anayasa'da mülkiyet hakkından bahsedilmediğine nazar 6977 sayılı kanunla eklenen ibarede maden suları mülkiyetinin devrine ait olan hüküm Anayasa'nın 130 uncu maddesine aykırı düşmemektedir.

Özet olarak :

Yukarıda arzolunan esaslara göre 4268 sayılı kanunun 2 nci maddesine 6977 sayılı kanunla ilâve edilen 3 üncü fıkrası istisnai bir hüküm olup her hali ile Anayasa'nın 130 uncu maddesine aykırı düşmemektedir. Bu sebeplerle çoğunluk görüşünden ayrılmış bulunmaktayım.

Üye
Hakkı Ketenoglu

Esas No. : 1964/47
Karar No. : 1965/8
Karar tarihi : 18/2/1965
İtiraz eden : İstanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesi

İtirazın konusu : Şirketlerin Müruru zamana Uğrayan Kupon, Tahvilât ve Hisse Senedi Bedellerinin Hazineye İntikali hakkındaki 2308 sayılı Kanunun, Anayasa'nın 36 ncı maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Olay :

Sözü geçen kanun gereğince 45.524 liranın tahsil edilmesi isteği ile, Maliye Hazinesi tarafından, Mahkeme kararında adı yazılı bankaya karşı açılan dâvada, dâvalı vekili bu kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, mahkeme de bu iddianın yerinde olduğu kanısına vararak Mahkememize başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

Mahkeme 26/10/1964 günlü kararında özetle «2308 sayılı kanunda, zamanaşımına uğrayan kişi haklarının Devlete geçmesinin kabul edildiğini, zamanaşımı hükümlerinin normal olarak banka ile hak sahibi kişiler arasında uygulanması gerektiğini, Devletin, medeni hukuk alanında kişiler arasındaki ilişkilere müdahalesinin Anayasa düzeni içinde yapılmasının zorunlu olduğunu, Anayasa'nın 36 ncı maddesine göre mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceğini, bir mal edinme düşünülmüş veya bir vergi amacı güdülmüş ise, farklı formalitelerin ve ayrı hükümlerin öngörülmesinin doğal olduğunu, kaldı ki kanuna uymayan şirketlerin vermeğe mecbur oldukları paraları üç misli tazminatla ödemeye mahkûm edilmelerinin adalete de aykırı olduğunu» açıklamıştır.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 8/12/1964 gününde yapılan ilk incelemede, eksiklerin Mahkememizin 9/6/1964 günlü kararı çerçevesinde tamamlandığı, başkaca bir eksiklik bulunmadığı ve başvurmanın, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu anlaşılmakla işin esasının incelenmesine karar verildiğinden, düzenlenen rapor, mahkemenin 26/10/1964 günlü kararı ve ekleri, 2308 sayılı Kanunun ve Anayasa'nın konu ile

ilgili maddeleri, Komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

2308 sayılı Kanunun, konu ile ilgili 1 inci ve 2 nci maddeleri şöyledir :

«Madde 1 — Anonim ve limidet şirketleriyle sermayesi eshama ayrılmış komandit şirketlerinin komanditerlere ait hisse senetlerinin ve tahvillerinin kanuni mazeret bulunmaksızın beş senelik müruru zamanına uğrayan faiz, temettü ve ikramiye gibi menfaatleriyle bu şirketlerin hisse senetleri ve tahvillerinden bedele inkilâp etmiş olanların on senelik müruru zamanına uğrayan bedelleri Devlete intikâl eder.

Bu şirketler bahsolunan menfaat ve bedelleri müruru zaman müddetlerinin bitmesinden itibaren üç ay içinde mahalli malsandığına vermeğe mecburdurlar.

Nizamnamesinde müruru zaman müddeti tasrih edilip de Ticaret Kanunu mucibince Hükümetçe tasdik edilmiş olan şirketler için tayin olunmuş müddet müruru zamanı esas tutulur.»

«Madde 2 — Birinci madde hükmüne riayet etmeyen şirketler vermeğe mecbur oldukları parayı üç misli tazminatla birlikte ödemeğe mahkûm edilirler.»

Kanunun 3 üncü maddesi yürürlüğe, 4 üncü maddesi ise yürütmeğe ilişkindir.

Kanunun 1 inci maddesi, metninde yazılı menfaatlerle bedellerin zaman aşımına uğramaları halinde Devlete geçmesini öngörmektedir. Mahkeme, zaman aşımı müessesesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmemekte, sadece, bunun kişiler arasındaki ilişkiler üzerinde etkilerini gösterdiği ve olayda, Devletin bu ilişkilere karışarak menfaat elde etmesinin, Anayasa'nın 36 ncı maddesinin teminatı altında bulunan mülkiyet hakkını zedelediği kanısında bulunmaktadır.

Bu 36 ncı maddede «Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.»

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

«Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz» denilmektedir.

Zaman aşımı, sürüp giden fiili bir durumu, kesin ve dokunulmaz hukuki bir duruma çeviren bir müessesedir. Bazı haksızlıklara yol aç-

makla birlikte hukuki düzende sağladığı kararlılık ve güven dolayısıyla çok eski zamandanberi benimsenmiş ve yazılı hukukta yer almıştır. Anayasamız zaman aşımı konusuna değinmemiştir; şu halde bu müessesenin düzenlenmesini kanun koyucuya bırakmış demektir. Kanun koyucunun, bunu düzenlerken, hukukun genel esaslarına ve özellikle Anayasa'nın ilkelerine bağlı kalacağı şüphesizdir. Kanun koyucu, bu bağlantı dışında; zaman aşımının amacına göre uygun göreceği kuralları koyabilir.

Medeni kanunda zaman aşımı, kazandırıcı (İktisabi) ve düşürücü (İskati) olmak üzere iki yönde düzenlenmiştir. Kazandırıcı zaman aşımı, mülkiyet hakkını da kapsayan aynı haklar alanında; düşürücü zaman aşımı ise alacaklıların dâva hakları üzerinde bilinen sonuçları doğurmaktadır.

2308 sayılı kanunun 1 inci maddesi hükmü, düşürücü zaman aşımına dayanmakta ve zamanaşımı sebebi ile alacaklıların dâva hakları düştüğünden maddede yazılı menfaat ve bedelleri Devlete vermektedir. Düşürücü zaman aşımında genel kural, alacakların borçluya bırakılması yolundadır. Sözü geçen madde ise kanun koyucu bu kuraldan ayrılarak zaman aşımına uğrayan menfaat ve bedelleri Devlete mal etmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, kanun koyucu, zaman aşımı müessesesini düzenlemeğe ve bunun hukuki sonuçlarını belli etmeğe yetkilidir. Bu yetkisine dayanarak 2308 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde, zaman aşımına uğrayan menfaat ve bedellerin, borçlu yerine Devlet'e geçmesini uygun görmüştür. Bu yasama tasarrufunda, mülkiyet hakkına veya hukukun genel esaslarından olan kazanılmış hak kavramına dokunan bir yön yoktur. Uygulanan zaman aşımının düşürücü nitelikte olması, işin aynı bir hakla ilgisi olmadığını anlatmaktadır. Aslında da söz konusu menfaat ve bedeller, şirketlerin zimmetinde bulunan borçlardan ibarettir. Bunlar üzerinde şirketlerin mülkiyet hakkı bulunmadığı meydandadır. Bu itibarla olayda bu hakka dokunulduğu düşünülemez. Kazanılmış hak konusuna gelince kanunun 1 inci maddesi uyarınca, metninde yazılı menfaat ve bedeller, zamanaşımı süresinin gerçekleşmesi ile kendiliğinden Devlete geçmektedir. Bu durumda, şirketler yararına bir hakkın doğması söz konusu olmadığından kazanılmış bir hakkın geri alındığı da söylenemez.

Devletin, 2308 sayılı kanunla, anonim, limited ve komandit şirketler ile öteki şirketler ve gerçek kişiler arasında, zaman aşımının sonuçları bakımından bir ayırım yapmak suretiyle eşitliğe uymayan bir durum yaratmış olup olmadığı üzerinde de durulmuştur. Kanunun 1 inci maddesinde adları geçen şirketler sermaye şirketleridir. Bunların ser-

mayeleri, genel olarak, büyük halk kitlelerinin, paralarından meydana gelmektedir.

Bu özellikleri dolayısıyla sermaye şirketleri, öteki şirketlerden ve gerçek kişilerden ayrı bir durumda bulunmaktadır. Sermaye şirketlerinde zaman aşımına uğrayan menfaat ve bedellerin, 2308 sayılı kanunun 1 inci maddesi ile ayrı bir işleme bağlı tutularak Devlete geçirilmeleri bu ayrılığa dayanmaktadır. Kanun hükmü, bu kategoriye giren şirketlerin hepsine uygulanacaktır. Şu halde ortada, aynı durumda bulunan şirketler ve gerçek kişiler arasında zaman aşımının sonuçları bakımından ayırım yapmak gibi eşitlik ilkesini bozan bir yön yoktur.

Bu sebeplerle 2308 sayılı kanunun 1 inci maddesi Anayasa'ya aykırı değildir.

Aynı kanunun 2 nci maddesinde, Devlete geçen menfaat ve bedelleri, süresi içinde Mal Sandığına yatırmayan şirketlerin, vermeğe mecbur oldukları parayı üç misli tazminatla ödemeye mahkûm edilecekleri yazılıdır. Kanuna aykırı davranışın bir müeyyidesi olarak konmuş olan bu hükümde de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Sonuç :

2308 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 18/2/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Şemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemseddin Akçoğlu	İbrahim Şenil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak	Avni Givda
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş		Ekrem Tüzemen

— o —

Esas No. : 1965/7

Karar No. : 1965/10

Karar tarihi : 26/2/1965

İtirazda bulunan : Pozantı Asliye Ceza Hâkimliği

İtirazın konusu : Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddel 469 sayılı Kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı kanunla eklenen fıkranın

tadili hakkındaki 7188 sayılı kanunun, Anayasa'nın 14., 30., 133., 134. ve 137 nci maddelerine aykırı olduğundan iptali istenilmiştir.

Asliye Ceza Hâkimliğinin Mahkememize gönderdiği 11/2/1965 günlü ve 1965/17 sayılı yazısında «469 sayılı kanunun 7188 sayılı kanunla muaddel 5 inci maddesi hükmü her ne kadar Müddeiumumi ve sorgu hâkiminin gaybubetinde veya bu vazifelerin inhilâlinde reis veya hâkimin tensibi ile bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme başkâtibinin umumi hükümler dairesinde ve vekâlet maaşı almak suretiyle göreceğini amir ise de; bu kanuna istinaden başkâtibin sorgu hâkimine vekâleten verdiği tevkif kararı, ahiren kabul ve neşrolunan Anayasa'nın 14. ve 30 uncu maddelerine aykırı olduğu gibi yine Anayasa'nın 133., 134. ve 137 nci maddelerinde tarifi yapılan hâkim ve hâkim vasfını haiz, hâkim sınıfından sayılan kişi tarafından verilmiş kabul olunamayacağından ve netice olarak, mahkeme başkâtibinin müddeiumumi ile sorgu hâkimine vekâlet etmesine yetki veren 469 sayılı kanunun 7188 sayılı kanunla muaddel 5 inci maddesi mucibince Anayasa'ya aykırı görüldüğünden Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 20/2 maddesi gereğince Yüksek Mahkemenizce iptaline karar verilmesi Anayasa'nın 151 inci maddesinin ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak saygı ile talep olunur.» denilmektedir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, düzenlenen rapor, konu ile ilgili kanun hükümleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Anayasa'nın 151 inci ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine göre, mahkemeler bakmakta oldukları bir dâvada uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırlarsa itiraz yolu ile mahkememize başvurarak bu konuda bir karar verilmesini isteyebilirler.

O halde, bu maddeler yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için :

1 — Ortada mahkemenin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması lâzımdır. Halbuki ortada mahkemece görülmekte olan bir dâva bulunmayıp sorgu hâkimliğince verilmiş olan tutuklama kararının Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 124 üncü maddesi uyarınca asliye mahkeme-

si hâkiminin onayına sunulması işlemi vardır. Bu işlemde mahkemenin bakmakta olduğu dâva kapsamına girmez.

2 — Anayasa Mahkemesine yapılacak itirazın mahkemeler tarafından yapılması gerekir. Halbuki olayda itiraz, tutuklama kararını onaya yetkili merci olan hâkimlikçe yapılmıştır. Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 124 üncü maddesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere bu merci toplu asliye mahkemelerinde mahkemenin başkanı, tek hâkimli mahkemelerde de mahkemenin hâkimidir. Bu maddeden (Başkan) veya (Hâkim) deyimlerinin mahkeme anlamının kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

3 — Mahkemeler ancak bakmakta oldukları bir dâvada uygulayacakları kanun hükümleri hakkında Anayasa Mahkemesine itirazda bulunabilirler.

Olayda ise hâkimin uygulayacağı kanun hükmü 7188 sayılı kanun hükmü olmayıp Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 124 üncü maddesidir. O halde Asliye Ceza hâkimi uygulayamayacağı 7188 sayılı kanunun iptali için itirazda bulunmaya yetkili değildir.

Bu bakımlardan itirazın yetkisizlik yönünden reddi gerekir.

Sonuç :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü itirazın yetkisizlik yönünden reddine üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Lûtfi Ömerbaş'ın itirazın yalnız 1 numaralı, Hakkı Ketenoğlu'nun yalnız 3 numaralı bentte yazılı sebeplerden ötürü reddi gerektiği ve başkan Lûtfi Akadlı ile Üyelerden Salim Başol'un da itirazın kabulü ile esasın incelenmesi gerekeceği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 26/2/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Cemâlettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Rifat Göksu
Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu
Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Dâva iddianame ile mahkemelere, talepname ile sorgu hâkimliğine açılır. Tetkik konusu olan itirazda açılmış bir dâva mevcuttur.

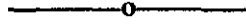
Dâvanın açılmasından itibaren nihai hüküm hazırlıklarına başlanır ve icra edilir. Bu safhalarda muhtelif hâkimler, hüküm hazırlama işlerine katılırlar. Hüküm bu yönü ile kollektif bir faaliyetin sonucu ve muhassalasıdır. Sorgu hâkiminin yapmakta olduğu ilk tahkikat sırasında tevkif kararlarının tasdiki görevi, sorgu hâkiminin nezdinde bulunduğu Asliye Ceza Mahkemesi hâkimine aittir. Bunun için hâkimin baktığı ve bir yönü ile katıldığı bir dâva vardır itiraz konusunda.

Tek hâkimli bir mahkemenin asliye hâkimi mahkemeyi başlı başına temsil eder. Bu itibarla asliye ceza hâkimi kararı, asliye ceza mahkemesi kararı demektir. İtiraz bu yönü ile de kabule şayandır.

Ancak, itirazda bulunan Asliye Ceza Hâkimi, 7188 sayılı kanunu uygulama mevkiinde olmayıp Ceza Usulünün 124 üncü maddesini uygulayacaktır. Bu sebeple asliye ceza hâkimi, uygulamıyacağı 7188 sayılı kanunla muaddel 469 sayılı kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı kanunla eklenen fıkranın iptali için itirazda bulunma yetkisine sahip değildir.

İtirazın yalnız bu ciheden reddi icap ettiği görüşündeyim.

Üye
Hakkı Ketenoglu



Esas No. : 1964/19
Karar No. : 1965/11
Karar tarihi : 2/3/1965
Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu

Dâvanın Konusu : 27 Aralık 1963 tarihli Cümhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 4 üncü maddesinin son fıkrasının son cümlesinin; 15 inci maddesinin ilk fıkrasında yer alan sürelerle dair hükümlerinin; 16 ncı maddesinin; 25 inci maddesinin son cümlesinin; 100 üncü maddesinin; 101 inci maddesinin son fıkrasının ve 176 ncı maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı oldukları ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi isteminden ibarettir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından dâvanın

esasının incelenmesine karar verilmesi üzerine hazırlanmış olan rapor, dosyadaki bütün kâğıtlar, dâva konusu İçtüzük hükümleri ile ilgili Anayasa hükümleri, Temsilciler Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

Dâvacı Parti, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün yedi ayrı hükmünün Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırı olduğunu ileri sürdüğünden, bunların ayrı ayrı ele alınıp, incelenmesi uygun görülmüştür :

1 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 4 üncü maddesinin son fıkrasının son cümlesinin Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olduğu iddiası.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 4 üncü maddesi hükmü şöyledir :

«Madde 4 — Cumhuriyet Senatosunun Başkanlık Divanı T. C. Anayasa'sının 84 üncü maddesi hükümlerine göre kurulur.

Bu madde hükümlerine göre Başkan seçimi yapıldıktan sonraki oturumda Başkan Vekilleri, İdare Âmirleri ve Divan Kâtiplerinin seçimi, gizli oyla ve salt çoğunlukla bir yıllık müddeti için ayrı ayrı yapılır. İlk iki oylamada salt çoğunluk elde edilemezse, üçüncü oylamada en

fazla oy alanlar sıra ile seçilmiş sayılırlar.»

Maddede Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen hüküm, altı çizilen son cümleinin hükmüdür.

Anayasa'nın 86 ncı maddesi de şöyledir :

Madde 86 — Her Meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplantı yeter sayısı, her iki meclis üye tam sayısı toplamının salt çoğunluğudur.»

Dâvacı bu konudaki iddiasını özetle şu gerekçeye dayandırmaktadır :

«Bir yasama meclisinde çeşitli şekillerde karar alınır. Meclislerde yapılan bir seçimin de, bir kimsenin belli bir göreve getirilmesini sağlayan bir karar anlamını taşıdığı şüphesizdir. Nitekim şimdiye kadar yapılan bütün uygulamalarda da bu, böyle anlaşılmış ve yasama meclislerinin yaptığı Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Hâkim-

ler Kurulu üyelerinin seçimine ilişkin sonuçlar, o yasama meclisinin «kararı» olarak Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Bir yasama meclisinde yapılan seçimin sonucu, o meclisin aldığı bir kararı ifade ettiğine göre, Anayasa'da başka bir hüküm yoksa, bu seçimlerde de Anayasa'nın 86 ncı maddesinde yer alan genel kuralın uygulanması gerekir. Anayasa'nın 86 ncı maddesinde ise, meclislerin üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanacağı ve başkaca bir hüküm olmadığı takdirde toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar vereceği yazılı olduğuna göre bir yasama meclisi genel kurulunda yapılacak herhangi bir seçimde de bir adayın seçilmiş sayılabilmesi için toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğunun, yani yarıdan bir fazlasının oyunu alması gerekir. Bundan aşağı oy alanların seçilmiş sayılmalarına imkân yoktur. Halbuki Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 4 üncü maddesinin son fıkrasının son cümlesine göre Başkandan gayri olan Başkanlık Divanı üyelerinin seçilmesi için ilk iki oylamada salt çoğunluğun sağlanmaması halinde üçüncü oylamada sıra ile en fazla oy alanlar seçilmiş sayılacaktır. Bu hükme göre bu durumda yarıdan az sayıda oy almış bir adayın seçilmiş sayılması da mümkün bulunacaktır. İşte böyle bir imkânı cevaz verdiği için sözü geçen hüküm Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırıdır.»

Gerçekten yasama meclislerinde yapılan seçimler, meclisin, seçime konu olan mesele hakkındaki görüşünü ve seçimin sonucu da meclisin o konu hakkındaki kararını belirttiğine göre meclislerce yapılacak herhangi bir seçim sonucunun alınmasında da, Anayasa'da özel hükümler yoksa, meclis kararlarının ne yolda verileceğini gösteren genel nitelikteki hükümlerin, uygulanması gerekir.

Anayasalarda, yasama organlarının karar yeter sayıları, genellikle belirtildiği gibi bazı haller için özel yeter sayıların belli edildiği de görülmektedir. Kanun yoluyla ve hele içtüzük hükümleriyle bu düzenlemenin dışına çıkılması mümkün değildir.

Bu sebeplerle Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 4 üncü maddesinin, üçüncü oylamada salt çoğunluğu sağlamasa dahi en fazla oy alanın seçileceğini belirten son cümlesinin, Anayasa'nın 86 ncı maddesinde belli edilen ve kararların salt çoğunlukla verileceğini gösteren genel nitelikteki karar yeter sayısı kuralına aykırı olduğundan ve Anayasa'da bu seçimler için İçtüzüğü'nün söz konusu hükümlerine cevaz veren özel bir yeter sayı hükmü de bulunmadığından iptali gerekir.

2 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 15 inci maddesinin ilk fıkrasındaki süreleri koyan hükümlerin Anayasa'nın 85 inci maddesinin ilk fıkrası ile 57 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı olduğu iddiası.

Cumhuriyet Senatosu İ t z    n n 15 inci maddesinin ilk fıkrası h  m   şöyledir :

«Madde 15 — Siyasi partilerin grupları, her toplantı yılının başından itibaren bir hafta içinde kendi yönetim kurulu  yeleri ile başkanlarının veya başkan vekillerinin ad ve soyadlarını Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına yazı ile bildirirler. Bu görevlerde boşalmalar halinde bir hafta içinde yenileri seçilerek değişiklik Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına derhal bildirilir.»

Anayasa'nın 57 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ilk fıkrası h   mleri de şöyledir :

«Madde 57 —

Partilerin i  çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerinin nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.»

«Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları i t z    n n h   mlerine göre y r t rl r.....»

Dâvacı Partinin dilekçesinde özetle :

«Siyasi partilerin yasama meclislerindeki grupları, o meclisin kuruluşunun bir unsurunu teşkil ettiği kadar; bu gruplar, aynı zamanda adını taşıdıkları siyasi partinin o yasama meclisi içinde iradesini izhar eden organlardır. Bir yasama meclisinin i t z    n n kanun niteliğini taşımaz.»

Denildikten ve i t z    n n hangi sebeplerle kanun niteliğinde olmadıkları konusu ile siyasi parti gruplarının başkan ve başkan vekillerinin nasıl ve ne zamanlarda seçileceği hususunda demokratik esaslarla idare edilen memleketlerde uygulanmakta olan değişik sistemler hakkında geniş açıklamalar yapıldıktan sonra,

«Bu durumda siyasi parti gruplarının başkan ve başkan vekillerini seçerken ve bu görevlerde boşalma olması halinde yeni seçim yaparken bir haftalık sürelerle bağlı kalmaları - meselâ bir partinin genel kongresince seçilen genel başkanı aynı zamanda t z  k gereğince grup başkanı ise - o partiyi, Cumhuriyet Senatosu İ t z    ne uyabilmek için grup başkanlığının boşalması tarihinden itibaren bir hafta içerisinde genel kongresinin toplayıp genel başkanını seçmek gibi bir zorunluk karşısında bırakmaktadır ki, böyle bir zorunlu un siyasi partilere yükleyen bir h  m n, Cumhuriyet Senatosunun çalışmalarının düzenlenmesiyle

hiç bir ilişkisi olamayacağı açıktır. Cumhuriyet Senatosunun çalışmaları bakımından Cumhuriyet Senatosu Başkanlığınca bilinmesi zaruri husus, bir siyasi partinin Cumhuriyet Senatosu Grubunun Başkanının, Başkan vekillerinin, sair yönetim kurulu üyelerinin ve varsa bu grubun diğer organlarının üyeleri ile diğer görevlilerinin hangi Cumhuriyet Senatosu üyeleri olduğundan ibarettir. Bu kimselerin belli süreler içinde seçilmeleri esası Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü ile konulursa, siyasi partiler, sırf bu süreler dolayısıyla, kendi tüzüklerini, Cumhuriyet Senatosunun çalışmaları ile hiçbir ilgisi olmayan iç organlarının faaliyetleri bakımından düzenlerken bazı kayıtlamalar altında bulunacaklardır ki, bu gibi kayıtlamalar, Anayasa'nın 85 inci maddesinin ilk fıkrasındaki anlamı ile içtüzüklerle getirilmeyip, ancak ve ancak Anayasa'nın 57 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kanunla getirilebilir.

Bu itibarla Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 15 inci maddesinin ilk fıkrasındaki süreleri koyan hükümler Anayasa'nın 85 inci maddesinin ilk fıkrasına ve Anayasa'nın 57 nci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.» sonucuna varılmaktadır.

Yasama meclisleri içtüzüklerinin her bakımdan (Kanun) niteliğinde olmadıkları, gerek doktrinde gerekse uygulamada kabul edilmiş bir esas olduğuna göre dilekçenin bu konuya ilişkin açıklamaları hakkındaki denecek bir şey yoktur.

Ancak, siyasi parti gruplarının başkan ve başkan vekilleri ile yönetim kurulları üyelerinin ad ve soyadlarının bir hafta içinde Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirilmesi veya boşalma halinde bir hafta içinde yenilerinin seçilerek değişikliğin yine Senato Başkanlığına bildirilmesine dair olan hükümlerin içtüzükte yer alması gereken nitelikte olmadıkları, bu konuların bir kanunla düzenlenebileceği yolundaki düşüncelere katılmak mümkün değildir.

Zira siyasi parti gruplarının yasama meclislerinin çalışmalarına katılmaları hususunun bir partinin iç çalışmasından veya genel olarak siyasi partiler faaliyetinden çok, meclis çalışması olduğundan şüphe yoktur. Bir yasama meclisinin çalışmasının, parti gruplarının ve partisi, partisiz üyelerin meclis içindeki tüm çalışmalarından meydana geldiği açıktır.

Diğer taraftan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 14 üncü maddesinde :

«Cumhuriyet Senatosunda üyesi bulunan siyasi partiler, Cumhuriyet Senatosu çalışmaları ile ilgili faaliyetlerde bulunmak üzere, gruplar teşkil edebilirler.

Hiçbir siyasi partiye mensup olmayan üyeler de, Anayasa'nın münhasıran siyasi parti gruplarına tanıdığı haklara sahip olmamak şartıyla, kendi aralarında gruplar teşkil edebilirler.

Gruplar 10 üyeden az olamaz.

Hususi mahalli veya mesleki menfaatleri savunmaya mâtuf gruplar teşkil edilemez.» denilmekte ve bu hükme göre siyasi partiler, grup teşkil edip etmemekte serbest bırakılmakta, bunların, Anayasa'nın ve İçtüzüğü'nün tanıdığı haklardan yararlanmak için grup teşkil etmeleri, kendi isteklerine bağlı tutulmaktadır.

Maddeden açıkça anlaşıldığına göre partilerin teşkil ettikleri grupların faaliyetleri, sadece Senato çalışmaları ile ilgili olacaktır.

İçtüzüğü'nün dâva konusu hükmü; iddia edildiği gibi, siyasi partinin iç faaliyetinden sayılması gereken, grup yönetim kurulu üyeleriyle başkan veya başkan yardımcılarının hangi usul ve esaslar dairesinde ve kimler tarafından seçileceği konuları ile ilgili olmayıp; siyasi partilerin grup olarak Senato faaliyetlerine katılabilmeleri için yetkili organları ile teşkilâtlanmış bir kuruluş olarak Senato huzuruna çıkmaları ve organlarında boşalma halinde de yeniden teşkilâtlanmaları hususunu düzenlenmekte ve bunun için de bir haftalık süre vermektedir.

Bu bakımdan söz konusu hüküm, siyasi partinin iç faaliyetine karışma niteliğini taşımamakta; Senato ile siyasi parti grupları arasındaki ilişkiyi, Senota çalışmaları yönünden düzenlemiş bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi konu, dâvacı partinin iddiasının aksine Anayasa'nın 57 nci maddesinin dışında kalmakta, fakat Senato çalışmasının yürütülmesi ile ilgili olması bakımından 85 inci maddenin kapsamına girmektedir ve bu sebeple de Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde bulunmamaktadır.

3 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 16 ncı maddesi hükmünün; Anayasa'nın, metinleri yukarıda 2 numaralı fıkrada yazılı bulunan, 57 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile 85 inci maddesinin ilk fıkrasına aykırı olduğu iddiası.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 16 ncı maddesinde (Cumhuriyet Senatosunda görüşülecek kanun tasarı veya teklifleri için siyasî partilerin Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi müşterek gruplarında alınan prensip kararları, o siyasî partinin Cumhuriyet Senatosu Grubu üyelerini bağlamaz.»

denilmektedir.

Dâvacı partinin dâva dilekçesinde; bu konuda özetle «Bir siyasi partiye üye olmak; o siyasi partinin tüzüğü, programı ve yetkili organlarının bağlayıcı nitelikteki kararlarıyla bağlı kalınması neticesini doğurur. Her siyasi parti, kendi özelliklerine göre, hangi nitelikteki üyelerinin hangi organlarının hangi kararlarıyla ve hangi şartlarla bağlanacağını, kanuna uygun olmak kaydıyla, kendi tüzüğü, grup içyönetmeliği vesair parti içi mevzuatla tesbit edebilir. Bu husus, parti üyesi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve ezcümle, Cumhuriyet Senatosu üyeleri için de varittir.»

Denildikten sonra demokratik memleketlerde siyasi partilerdeki parti disiplinin uygulama şekilleri üzerinde bilgi verilmekte, hatta parlamento dışı bazı parti organlarının bile meclis üyelerini bağlayacak nitelikte karar verebildiklerine işaretle Senato ve Millet Meclisindeki grupların iştirakiyle alınacak kararların her iki meclis üyelerini bağlaması esasının demokratik ilkelere uygun bulunduğu öncelikle kabulü gerektiği ileri sürülmekte ve :

«Yeni Anayasa'mızla memleketimizde çift meclis sistemi kurulunca, Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil edilen bütün siyasi partiler, her iki meclis üyelerini içine alan gruplar kurmuşlardır. Bundan maksat, Türkiye Büyük Millet Meclisinin muhtelif meclislerinde aynı prensip konularında parti iradesinin aynı istikamette tezahür etmesini sağlayacak bir tedbiri getirmektir. Gerçekten, siyasi parti mefhumu, parti iradesini, izhara yetkili muhtelif organların irade izharları arasında bir vahdetin bulunmasını ve parti içinde bu vahdeti sağlayacak tedbirlerin alınmasını gerektirir. Bu husus, bir siyasî parti üyelerinin içinde çalıştıkları yasama meclisi ile değil; fakat mensup oldukları parti ile ilişkilerine ait bir konudur. Bu bakımdan, bu konunun, Anayasa'nın 57-nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince kanunla düzenlenmesi gereklidir. Bu gibi hususların, sadece bir yasama meclisinin iç çalışmalarına katılanları bağlayabilecek olan ve bir siyasî partinin kendi iç bünyesini ilgilendiren konularda bu sebeple hüküm sevkedemeyecek olan yasama meclisleri içtüzükleri ile düzenlenmesi mümkün olmaz. Kanun, halen Türkiye'de olduğu gibi, siyasi partilerin kendi tüzükleri ile ve gruplar içyönetmenlikleriyle bu gibi hususları istedikleri gibi tanzim etmelerine cevaz verdiğine göre, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 16 ncı maddesine rağmen müşterek grupun aldığı bir prensip kararına, riayet etmeyen bir partili Cumhuriyet Senatosu üyesi aleyhine o partinin yetkili organlarınca disiplin müeyyideleri uygulansa - meselâ o kimse partiden kesin olarak çıkarılsa - Cumhuriyet Senatosu üyesinin, bu disiplin müeyyidelerine karşı yetkili mahkemeye başvurması mümkün olmaz; çün-

kü, o mahkeme, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünü değil; fakat, sadece, yürürlükteki kanunları ve o kanunlara uygun olarak yürürlüğe konulmuş bulunan parti tüzüğünü ve bu tüzüğe dayanan diğer parti mevzuatını dikkat nazarına alacaktır. Bu misal dahi, yasama meclisleri içtüzükleri ile, bir yasama meclisindeki partili üyelerin, kendi partileriyle parti disiplini bakımından ilişkilerinin ve ezcümle, bu parti disiplinin hangi parti organının kararlariyle taayyün edeceği hususunun ancak kanunla düzenlenebileceğini ve yasama meclisleri içtüzüklerini bu hususları düzenlemekle kullanmanın Anayasa'daki anlamıyla yasama meclisi içtüzüğü mefhumuna aykırı düşeceğini göstermeye yeter.»

denilmekte ve içtüzüğün 16 ncı maddesinin kabulündeki amacın, Cumhuriyet Senatosunun Millet Meclisi karşısındaki bağımsızlığını korumak olduğunun anlaşıldığı ileri sürülerek konu tartışılmakta, bunun yerinde olmadığı, bir partinin Cumhuriyet Senatosundaki üyeleri sayısının Millet Meclisindekinden az olmasının şart olmadığı gibi böyle olsa bile partinin Senatodaki üyelerinin çoğunluğunun oyuna, Millet Meclisindeki üyelerinin azınlığının oyunun katılmasıyla ortak grup toplantısında, Senatodaki grubun görüşüne uygun kararlar alınmasının da tatbikatta sık sık görülen hallerden olduğu, kaldıki Cumhuriyet Senatosunun, teşekkül tarzının Millet Meclisinden farklı kararlar almasına elverişli bulunduğu ileri sürülerek :

«Görülüyorki Cumhuriyet Senatosunun Millet Meclisi muvacehesindeki muhtariyeti Anayasa ile ikinci meclise verilen özellikler sayesinde gerçekleşmekte olup, bir siyasî partinin bünyesi içinde o partinin iradesini izhar etmekle görevli değişik organlara aynı prensip meselesinde değişik kararlar almak ve bu kararlarını daha üst parti organlarıncı değiştirilmeksizin muhafaza etmek imkânını, siyasî parti mefhumunda mündemiç vahdet esasını hiçe sayarak tanımak ve bu imkânı ayrıca müeyyideye bağlamak, bu muhtariyeti gerçekleştirmek maksadına hizmet etmez; sadece Anayasa'nın 56 ncı maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere, bir siyasî partiler rejimi olan rejimimiz için kesin bir zorunluk olan demokratik parti disiplinini ve bu disiplinin kaynağı olan demokratik parti vahdetini ortadan kaldırır. Üstelik, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 16 ncı maddesinde yer alan bir hüküm gibi hükümlere, Cumhuriyet Senatosunun Millet Meclisi muvacehesindeki muhtariyetini korumak için zaruret görülse bile, yukarıda izah ettiğimiz veçhile, bu hükmün sevk yeri kanun olup böyle bir hükmü bir yasama meclisinin içtüzüğü ile sevk etmek Anayasa'nın 85 inci maddesinin ilk fıkrası anlamındaki «yasama meclisi içtüzüğü» mefhumu ile asla bağdaşmayan ve hiç bir hukukî sonuç doğurmayan bir yol olur.»

denilmektedir.

Bu uzun gerekçenin özetle (Siyasî parti üyelerinin, tüzüklerine göre yetkili olan organlarının bağlayıcı nitelikteki kararlariyle bağlı kalmalarının, siyasî parti mefhumunun zarurî bir neticesi bulunduğu, müşterek gruplarından alınan prensip kararlariyle her iki meclisteki üyelerin bağlı sayılmalarının partileriyle kendi aralarında bir münasebet olduğu, bu konunun şayet düzenlenmesi gerekiyorsa bunun sadece meclislerin çalışmalarıyla ilgili hükümleri ihtiva edecek olan içtüzük hükümleriyle değil, Anayasa'nın 57 nci maddesi gereğince çıkarılması lâzım gelen kanun ile yapılabileceği) esaslarına dayandığı görülmektedir.

Bir defa bahse konu 16 ncı madde, ileri sürüldüğü gibi, parti disiplinini ortadan kaldıran bir hüküm taşımamaktadır. Nitekim bu madde siyasî partilerin Senatodaki gruplarının alacağı prensip kararlarına, grup üyelerinin bağlı tutulmalarını önlememektedir. Bu hüküm, sadece siyasî partilerin, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi ortak gruplarında alınan prensip kararlarının, o partinin Cumhuriyet Senatosu üyelerini bağlayamayacağını göstermektedir. Siyasî partilerin Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisindeki gruplarının birlikte toplanmasından meydana gelen ortak grupları ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantı İçtüzüğü'nün 3 üncü maddesinde sözü geçen Birleşik Toplantı grupundan başka bir şey değildir.

Anayasa ve içtüzük hükümlerine göre meclislerdeki siyasî parti grupları, içinde bulundukları meclislerin çalışmalarıyla ilgili faaliyetlerde bulunmak üzere kurulan teşekküller olup meclisler dışında bir parti grubunun varlığı düşünülemez. Bu bakımdan bir siyasî partinin, örneğin, Cumhuriyet Senatosundaki grubunun o siyasî partinin Millet meclisindeki veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Müşterek Toplantısındaki gruplarının çalışmalarına etki yapacak nitelikte kararlar alması mümkün değildir. Aksi takdirde söz konusu grup, kuruluşunun amacı ve dolayısıyla, yetkisi dışına çıkmış olur. Yetkisiz verilen kararların hukukî sonuç doğurmaları ise mümkün değildir. Aynı suretle bir siyasî partinin Millet Meclisi Grubunun veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik toplantısı grubunun, kendilerinden başka meclislerdeki grup üyelerini bağlayacak nitelikte karar vermelerine de imkân yoktur. Aksi takdirde, verilecek kararların, hukukî değerleri olmayacağından, diğer grup üyelerini bağlamaları da söz konusu olamaz. İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 16 ncı maddesi hükmü de, bu hukukî sonucu belirtmekten başka bir nitelik taşımadığından Anayasa'ya aykırı değildir.

Konunun, meclis çalışmalarıyla ilgili olmayıp, sadece siyasi partilerle üyeleri arasındaki ilişkileri düzenleyen nitelikte olduğu iddiasına gelince :

Meclis üyelerinin, meclis içindeki çalışmalarının ve oylarının parti programına ve parti çalışmalarına uygunluğunun gerekmesi bakımından, Konunun parti ile üyeleri arasındaki ilişki sınırları içersinde bulunduğunun düşünülmesi mümkün olmakla beraber; meclis üyelerinin bu faaliyetlerinin ve oylarını kullanmalarının, o meclisin çalışmalarının bir parçası olduğu ve meclislerin çalışmalarının, üyelerinin teker teker çalışmalarının biraraya gelmesinden başka bir şey olmadığı da aynı derecede düşünülebilir. Şu halde bu yönü bakımından konu hakkında içtüzüğe hüküm konulmuş olmasının Anayasa'nın 85 inci maddesine uygun olduğu sonucuna varılmak gerekir.

Bu açıklamadan, iki yönlü olan, yani bir yönüyle üye ile siyasi partisi arasındaki ilişkiyi, diğer yönüyle de o üyenin içinde bulunduğu meclisin çalışmasını ilgilendiren bu konunun, gerek Anayasa'nın 85 inci maddesine dayanarak yürürlüğe konulan içtüzük ile, gerekse Anayasa'nın 57 nci maddesine göre hazırlanacak olan siyasi partiler kanunu ile düzenlenmesinin mümkün olacağı sonucu çıkmaktadır.

Bu konuda, üzerinde durulması gereken bir nokta da Anayasa'mızın kurduğu iki meclis sistemidir. Anayasa tasarısının gerekçesinde iki meclis düzeninin ve Cumhuriyet Senatosunun (Tasarıdaki ismiyle Cumhuriyet Meclisinin) kurulmasının nedenleri açıklanırken diğer çeşitli nedenler arasında özetle şu noktalar üzerinde durulduğu görülmektedir :

«Cumhuriyet (Meclisinin) Senatosunun kurulması, demokratik düzenin bir teminatı ve memleketimizdeki siyasi buhranın hal çarelerinden biri olarak ileri sürülmüştür. Birinci meclisle farklı yetkilere sahip kılınmıştır. Bu meclisin, Hükümetin teşkilinde ve sorumluluğunun tesbitinde yetkisi olmamakla beraber diğer çeşitli yollardan Hükümetin denetlenmesinde rolü kabul edilmiştir. Kanunların yapılmasına katılmakta, nihai kararda müessir olmaktadır. Yapısındaki ve kuruluşundaki farklılıklardan dolayı bir istikrar unsuru hüviyetini taşımaktadır.

Anayasa'nın 63 üncü maddesinin; meclislerin Anayasa'da gösterilen hallerde birlikte toplanacaklarını gösteren hükmü iki meclis sisteminin tabii bir neticesi olup iki meclisten beklenen faydaların hakiki olması için kabul edilmiştir. İki meclisi sık sık bir araya toplamanın bir de üçüncü meclis yaratmak, yahut seçim usulleri ayrı şahıslardan kurulu tek meclis ihdas etmek mahiyetinde olacağından Anayasa'da gösterilen

haller dışında iki meclisin ayrı ayrı çalışmaları prensibi kabul edilmiştir.

Modern demokrasilerde siyasi tercihlerin ve kararların oluşumunu, mümkün olan ölçüde, geniş ve alenî tartışmaya tabi tutmak, seçmen önünde iktidarların sorumluluğunun esasıdır. Bu tartışma ve aleniyet Devlet bünyesi dışında, basın vesair hürriyetler, fikir yuvaları tarafından sağlanır. Devlet bünyesinde böyle bir tartışmayı daha vazıh bir hale getirmek için, Hükümet faaliyetlerinin - kanun yapmak da böyle bir faaliyettir. - bir başka organ önünde de devam ettirilmesi şüphesiz faydalı olacaktır.

Böyle bir tartışmayı yapacak şahısların, mizaçlarının ve seviyelerinin diğer meclistekinden farklı olması tartışmaya muhtemelen yeni unsurlar getirecektir.

Senato üyesi seçilebilmek için milletvekilliği için gerekli olanlardan farklı nitelikler aranmakta olması ve seçim çevrelerinin seçecekleri Senato Üyelerinin Milletvekillerine nazaran daha az sayıda olması yüzünden seçmenlerin şahıslar bakımından tercihlerinde daha fazla imkâna sahip olacaklarından, seçimlerinde, şahsiyetlerinin ehemmiyetli bir rol oynadığı Senato üyeleri, parti disiplini bakımından daha fazla serbestliğe sahip olacaklardır» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 2. Anayasa Komisyonu Raporu : Sahife : 5, 28, 33)

Görülüyorki konuyu, dâvacı partinin ele aldığı gibi, bir siyasi partinin Millet Meclisi Grubunun, Cumhuriyet Senatosundaki Grupuna tahakküm etmesi veya etmemesi açısından ele almak doğru değildir.

Konu, çift meclis sisteminin kuruluşundaki amacın gereği gibi sağlanabilmesi için iki meclisin, birbirinden tamamiyle ayrı olarak çalışmasını sağlayacak bir ortamın yaratılması açısından ele alınmalıdır. Yoksa dâvacı Partinin ileri sürdüğü gibi, (Parti disiplini kurmak ve korumak) gerekçesiyle, siyasi partilerin zaman zaman iki meclisteki gruplarından meydana gelecek olan Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı gruplarının, alacakları prensip kararlarının her iki meclisin çalışmalarında parti üyelerini bağlayacağı esası kabul edilirse ve bütün partilerin de aynı yolu tuttuğu farz edilecek olursa, doğrudan doğruya olmasa bile dolayısıyla Anayasa ile öngörülen haller dışında meclislerin birleşik toplantısı yapmış olması veya iki meclisin tek meclis haline getirilmesi durumu doğar ki bu hali Anayasa'nın yukarıda belirtilen maksat ve gayesiyle ve prensipleriyle bağdaştırmaya imkân yoktur.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere partilerin birleşik gruplarında alınacak kararların o partinin senetodaki üyelerini bağlamıyacağına dair olan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 16 ncı maddesi hükmü Anayasa hükümlerine aykırı düşmemektedir.

4 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 25 inci maddesinin son cümlesinde yer alan :

(Şu kadar ki, görüşmeler sonunda bir tasarı veya teklifin Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca Millet Meclisine iadesi gerektiği takdirde iade için yeni meclisin toplanması beklenir.)

hükmünün Anayasa'nın 69 uncu maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu iddiası.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 25 inci maddesi şöyledir :

«Madde : 25 — Millet Meclisince alınan bir kararla veya Anayasa'nın 108 inci maddesine göre Cumhurbaşkanı'nca Millet Meclisi seçiminin yenilenmesine karar verilmesi halinde Cumhuriyet Senatosu çalışmalarına devam eder. Şu kadar ki görüşmeler sonunda bir tasarı veya teklifin Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca Millet Meclisine iadesi gerektiği takdirde iade için yeni meclisin toplanması beklenir.»

Anayasa'nın 69 uncu maddesi hükmü de şöyledir :

«Madde 69 — Millet Meclisi seçimleri dört yılda bir yapılır.

Meclis bu süre dolmadan seçimin yenilenmesine karar verebilir. Süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir.

Yenilenmesine karar verilen meclisin yetkileri, yeni meclisin seçilmesine kadar sürer.»

Dâvacı Parti, Senato İçtüzüğü'nün 25 inci maddesinin son cümlesi hükmünün, Anayasa'nın 69 uncu maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu yolundaki iddiasını; özetle şu gerekçeyle dayandırmaktadır :

«Anayasa'mızın 69 uncu maddesinin son fıkrası, 1924 Anayasa'sında olduğu gibi, yasama organının müstemiren mevcut olduğu esasını kabul etmiştir. Gerçekten «Seçimlerin yenilenmesi» sistemiyle «Meclisin feshi» sistemi arasındaki belli başlı fark; birinci sistemde yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkilerinin, yeni Meclisin seçildiği ana kadar devam edecek şekilde hukuki varlığını, yenileme kararından sonra dahi devam ettirildiğinin, ikinci sistemde ise feshi kararından itibaren eski Meclisin

hukuki varlığını devam ettirmediğinin kabul edilmesinden doğar. Bunun neticesi olarak da birinci sistemde, yenileme kararından sonra dahi eski meclisin, gerektiğinde, toplanarak görev yapması mümkün olur.

Halbuki Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 25 inci maddesinin son cümlesiyle, Millet Meclisinin yenilenmesine karar verildikten sonra, çalışmasına devam etmekte olan Cumhuriyet Senatosunca Anayasa'nın 92 nci maddesine göre Millet Meclisine iadesi gereken bir kanun tasarısı veya teklifinin iadesi işinin yeni Meclise kadar durdurulmak suretiyle Anayasa'nın 92 nci maddesinden aldığı yetkinin kullanılması önlenmektedir.

Bu sebeple hüküm, Anayasa'nın 69 uncu maddesinin son fıkrasına aykırıdır.»

Gerçekten Anayasa'mız, Millet Meclisinin hangi hallerde yenilenebileceğini 69 uncu ve 108 inci maddelerinde düzenlemiş bulunmaktadır.

Metni yukarıda yazılı bulunan 69 uncu maddede Millet Meclisinin, 4 yıl olan seçim süresi dolmadan seçimin yenilenmesine karar verilebileceği hükmü bulunduğu gibi 108 inci maddede de şöyle denilmektedir :

(Madde 108 — Anayasa'nın 89 uncu ve 104 üncü maddeleri uyarınca verilen güvensizlik oyu sebebiyle onsekiz aylık bir süre içinde, Bakanlar Kurulu iki defa düşmüş ve üçüncü defa güvensizlik oyu verilmiş olursa, Başbakan Cumhurbaşkanından, Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesini isteyebilir. Bu istek üzerine, Cumhurbaşkanı, meclislerin başkanlarına danışarak, seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Yenilenme kararı Resmî Gazete'de yayınlanır ve hemen seçime gidilir.)

Görülüyor ki Anayasa'mız, sistem olarak «Millet Meclisinin feshini» değil «Yenilenebileceğini» kabul etmiştir.

Her ne kadar Anayasa tasarısının bu maddeye ilişkin gerekçesinde Cumhurbaşkanına tanınan bu yetkiden «Fesih yetkisi» ve madde ile kurulan müesseseden de «Fesih müessesesi» olarak söz edilmiş ise de aynı gerekçenin sonraki satırlarında «Seçimlerin yenilenmesi» ibarelerinin kullanıldığı görülmekte (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 2. Anayasa Komisyonunun Raporu : Sahife : 40) ve bu maddenin Temsilciler Meclisindeki müzakerelerinde de bazı üyeler tarafından bu maddedeki yetkinin «Fesih yetkisi» olduğu üzerinde durulması karşısında Anayasa Komisyonu sözcüleri tarafından «Bu yetkinin «Fesih yetkisi» olmadığı, burada «Fesih» kelimesinin kullanılmaması gerektiği, müesseseye

«Fesih» isminin verilmesinin imkânsız olduğu, yenileme kararı verildikten sonra da, yeni meclis gelinceye kadar eski meclisin yetkilerinin devam edeceği, bu madde ile Cumhurbaşkanına fesih yetkisi verilmediği, «Fesih» ile «Yenileme» nin aynı olmayıp birbirinden tamamen ayrı hukuki müesseseler olduğu.» belirtilmek suretiyle (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 3. Sahife : 523-524 ve 530) gerekçede kullanılan «Fesih» kelimelerinden çıkartılması mümkün olan yanlış anlamlar önlenmiştir.

Esasen Anayasa'nın 109 uncu maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü fıkralarında; 108 inci madde gereğince seçimlerin yenilenmesine karar verildikten sonra kurulacak olan geçici Bakanlar Kurulunun teşkilinde, Millet Meclisindeki siyasi parti grupları nazara alınmak ve Millet Meclisi Başkanına görev vermek suretiyle bunların yenileme kararından sonra da görev halinde oldukları öngörülmekte ve bilhassa 109 uncu maddenin yedinci fıkrasında (Geçici Bakanlar Kurulu için güven oyuna başvurulamaz.) denilmek suretiyle Millet Meclisinin; yenileme kararı ile yeni meclisin göreve başlayacağı tarih arasında dahi görev başında ve hukuki varlığının devam etmekte olduğunun açık olarak kabul edildiği görülmekte ve bu sebeple gerek 69 uncu maddeye göre Millet Meclisi tarafından, gerekse 108 inci maddeye göre Cumhurbaşkanı tarafından Millet Meclisinin yenilenmesine karar verilmesi halinde eski Meclisin, yeni Meclisin göreve başlamasına kadar hukuki varlığının ve yetkilerinin devam edeceği kesin olarak anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 92 nci maddesi hükmüne göre, Cumhuriyet Senatosunun Millet Meclisinde kabul edilen metinleri değiştirerek kabul etmesi veya reddetmesi halinde kanun tasarılarının Millet Meclisine iadesi gerektiği ve Anayasa'nın 69 uncu ve 108 inci maddelerine göre Millet Meclisinin yenilenmesine karar verilmesi halinde dahi bu Meclisin hukuki varlığı devam etmekte olduğundan 92 nci maddede öngörülen işlemin yapılmasına herhangi bir engel de bulunmadığı halde Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 25 inci maddesinin son cümlesi, bu hallerde iade işlemini durdurarak yeni Meclisin toplanmasının bekleneceği hükmünü koymaktadır.

Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı üzere bu hüküm Anayasa'nın 69 uncu ve 92 nci maddeleri hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

5 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 100 üncü maddesi hükmünün Anayasa'nın, metni yukarıda yazılı bulunan 85 inci maddesinin ilk fıkrasına aykırı olduğu iddiası.

İçtüzüğü'nün 100 üncü maddesi hükmü şöyledir :

«Madde 100 — Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi üyelerinden kurulacak karma komisyonlar için Anayasa'da üye sayısı tesbit edilmişse bu karma komisyonlara katılacak Cumhuriyet Senatosu üyelerinin oranı onda dörtten az olamaz.

Bu şekilde kurulacak karma komisyonların başkanlık divanı için de aynı oran şarttır.»

Dâvacı parti bu konuya ilişkin iddiasını, özetle, şu yolda açıklamaktadır :

«Cumhuriyet Senatosu üyeleri ile milletvekillerinden kurulacak karma komisyonlar şu hallerde bahis konusu olabilir :

a - Anayasa'nın 92 nci ve 94 üncü maddelerinde öngörülen karma komisyonlar :

Bu komisyonlardaki Milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinin sayıları esasen Anayasa'da belirtilmiştir.

b - Bazı kanunlarla kurulması öngörülmüş bulunan karma komisyonlar :

Meselâ 16/10/1962 günlü ve 77 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle kurulan (Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân Karma Komisyonu) ve yine özel nitelikte olan 12/5/1964 günlü ve 468 sayılı Kanunla kurulan (Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadi Teşebbüsleri Karma Komisyonu.)

Bu komisyonların üyeleri de ilgili kanunlarda tesbit olunmuştur.

c - Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı tarafından kurulacak karma komisyonlar ;

d - Doğrudan doğruya yasama organının yetkileriyle ilgili olmamakla beraber yasama organı idaresine yasama organı üyelerinin katılmalarını sağlamak üzere kurulan karma komisyonlar :

Meselâ Kitaplık Karma Komisyonu, her iki meclisin müşterek giderlerinin denetimini yapmak üzere kurulması teklif edilmiş olan Türkiye Büyük Millet Meclisi hesaplarını inceleme karma komisyonu gibi.

Bunlar dışında karma komisyon kurulması bahis konusu değildir.

a fıkrasında zikredilen karma komisyonların üyeleri, Anayasa ile belli edildiğinden esasen içtüzüğü'nün 100 üncü maddesi hükmünün kapsamının dışında bulunmaktadır.

b fıkrasında zikredilen karma komisyonların üyelerinin sayıları da ilgili kanunlarda belirtilmekte olup Anayasa'nın 85 inci maddesinin ilk fıkrasındaki anlamıyla, içtüzük hükümlerinin kanun hükümlerini değiştirebilmesi mümkün olmadığından söz konusu içtüzük hükmü bunlara da uygulanamaz.

c fıkrasında öngörülen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı Karma komisyonları, diğer iki meclisten farklı hüviyete ve ayrı yetkilere sahip bir yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik Toplantısında görev yapacaklarına ve her yasama heyeti ancak kendi çalışmalarını düzenlemek ve sadece kendi üyelerini bağlayabilmek üzere içtüzük yapabileceğine göre, Cumhuriyet Senatosu, kendi içtüzüğüne hüküm koymak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında görev yapacak komisyonların teşekkül tarzını tesbit edemez. Bunu mümkün saymak Anayasa'nın 85 inci maddesinin ilk fıkrasına aykırı düşer.

«Nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İchtüzüğünün ikinci maddesi Birleşik Toplantıdaki karma komisyonlar konusunu ayrıca düzenlemiş bulunmaktadır.»

d fıkrasında söz konusu edilen karma komisyonlar ise, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinde müşterek olan hizmetlerin yapılmasıyla ilgili olup bunların teşekkül tarzının veya çalışma usullerinin yasama meclislerinden birisinin içtüzüğü ile düzenlenmesi mümkün olmaz. Zira böyle bir içtüzük hükmü ile diğer yasama meclisini bağlamak kabîl değildir. Bu gibi iki meclisi de bağlayıcı nitelikteki konuların ancak kanunla düzenlenmesi mümkün olabilir.

Bu sebeplerle Senato İchtüzüğünün 100 üncü maddesi Anayasa'nın 85 inci maddesinin ilk fıkrasına aykırıdır.»

Dâvacı partinin kısmen özetlenmek suretiyle yukarıya alınan gerekçesi konuyu gerektiği gibi aydınlatmaktadır.

Gerçekten Anayasa'nın 85 inci maddesinin ilk fıkrasına göre; Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi kendi çalışmalarını yürütmek üzere içtüzüklerini yaparlar. Bu hükme göre meclislerin içtüzükleri, kendi çalışmalarıyla ilgili olmayan ve onların sınırları taşan konuları düzenleyici ve diğer meclislerin uymalarını öngörücü nitelikte hüküm koyamazlar. Zira içtüzüklerin hükümleri, sadece ilgili meclislerin çalışmalarında uygulanacağından ancak o mecli-

sin üyelerini bağliyabilir. Meclislerin herhangi birisi, diğeri bir meclisin yaptığı içtüzük hükümleriyle bağli tutulamaz.

Halbuki Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 100 üncü maddesi, dâvacı partinin dilekçesinde de belirtildiği üzere kendi çalışma alanının dışına taşmakta ve diğeri yasama meclislerinin de uymalarını öngören ve bu hüviyetiyle bir kanunla düzenlenmesi gereken konularda hüküm koymuş bulunmaktadır.

Bu sebeplerle söz konusu 100 üncü madde hükmü Anayasa'nın 85 inci maddesinin ilk fıkrası hükmüne aykırı bulunmaktadır.

6 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 101 inci maddesinin son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci ve 92 nci maddesinin 5 inci fıkraları hükümlerine aykırı bulunduğu iddiası.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 101 inci maddesi hükmü şöyledir :

«Madde 101 — Anayasa'nın 92 nci maddesi gereğince, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca reddedilen veya değiştirilerek kabul edilen metni Millet Meclisinin benimsememesi üzerine, her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden kurulacak karma komisyona, üye seçimi ilgili komisyonca yapılır. İlgili komisyon birden fazla ise birlikte toplanarak karma komisyon üyelerini seçerler. Cumhuriyet Senatosu Başkanı keyfiyeti Genel Kurulun tasvibine sunar.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun reddettiği veya değiştirerek kabul ettiği metinler hakkında karar salt çoğunlukla alınmışsa, karma komisyona seçilecek üyeler, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu kararını benimseyenler arasından seçilir.»

Maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen kısmı sadece son fıkrası hükmüdür.

Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci ve 92 nci, maddesinin beşinci fıkralarının hükümleri şudur:

«Madde 85 —

İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi parti grupları, en az on üyeden meydana gelir.»

«Madde 92 —

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üye.

lerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, Karma Komisyonunca ve Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsememesi için, üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde oya başvurulur.»

Dâvacı parti bu konudaki düşüncesini, özetle, şu yolda açıklamak tadır.

«Anayasanın 94 üncü maddesiyle kurulan Bütçe Karma Komisyonunun teşkili hakkındaki tek istisna dışında bütün komisyonların kuruluşuna, siyasi partiler gruplarının kuvvetleri oranında katılmaları Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasının gereğidir. Bu kuralın Anayasa'nın 92 nci maddesi gereğince kurulan karma komisyonlar hakkında da uygulanması zorunluğu aşikârdır. Halbuki Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 101 inci maddesinin son fıkrası Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun salt çoğunluğu tarafından reddedilen veya değiştirilerek kabul edilen metinlerin Millet Meclisince benimsenmemesi halinde Anayasa'nın 92 nci maddesine göre kurulması gereken karma komisyonlara Senatonun ilgili komisyonlarından katılacak üyelerin Senato Genel Kurulunun kararını benimseyenler arasından seçilmesini emretmektedir.

Bu esasın uygulanması, Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki, komisyonlarda parti gruplarının kuvvetleri oranında temsil edilmeleri kuralının uygulanmasına imkân vermez hatta Senatonun ilgili komisyonunda oybirliği ile reddedilen bir metnin Senato Genel Kurulunda, kabul edilmesi halinde, 101 inci maddenin son fıkrası uyarınca Senato Genel Kurul Kararını benimseyen komisyon üyesi mevcut olmadığından, Anayasa'nın 92 nci maddesi gereğince karma komisyon kurulması mümkün olamaz. Keza Millet Meclisi İçtüzüğüne de aynı tarzda bir hüküm konulması halinde zıt görüşler, karma komisyonda karşı karşıya getirilmiş olacak ve bunun neticesinde bazı önemli meselelerde yasama organının, kanun yapma yetkisini kullanamaz hale geldiği görülecektir. Halbuki Anayasa koyucunun 92 nci madde ile kurduğu mekanizma, kanun yapma işini güçleştirmek maksadını değil, değişik eğilimler arasındaki uzlaşmayı kolaylaştırmayı öngörmektedir.

Bu sebeple Senato İçtüzüğü'nün 101 inci maddesinin son fıkrası hükmü Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci ve 92 nci maddesinin beşinci fıkrası hükümlerine aykırıdır.»

Gerçekten Senato İttüzüğünün 101 inci maddesinin son fıkrası hükmü; fıkra da belirtilen tarzda Senatoda oylanmış bir kanun tasarısının Millet Meclisince benimsenmemesi halinde Anayasa'nın 92 nci maddesi gereğince kurulması gereken karma komisyona söz konusu tasarımı Cumhuriyet Senatosunda incelemiş bulunan komisyonların, Senato Genel Kurulu kararını benimseyenler arasından üye verileceğini öngörmektedir.

Olayı, uygulamada karşılaşılmaması mümkün olan çeşitli ihtimallere göre inceleyelim:

a — Komisyon da oybirliği ile kabul edilen bir kanun tasarısı Senato Genel Kurulunda da aynen kabul edilmiştir.

b — Senatonun ilgili komisyonundaki üyelerden bir veya daha çok parti gruplarının temsil edenler tasarıya muhalif oy vermişlerdir. Senato Genel Kurulu da komisyon çoğunluğunun veya azınlıkta kalan üyelerin düşüncesini uygun bularak tasarımı salt çoğunlukla kabul etmiştir.

c — Komisyon da oybirliği ile kabul edilen tasarı, Senato Genel Kurulunda reddolunmuş veya komisyon da oybirliğiyle reddedilen tasarı, Senato Genel Kurulunda kabul edilmiştir.

Bu durumlarda Anayasa'nın 92 nci maddesi gereğince, kurulacak karma komisyona İttüzüğün 101 inci maddesinin son fıkrasına göre üye seçilmesi halinde aşağıdaki sonuçlarla karşılaşılacaktır.

a — Yukarıda «a» bendindeki halde komisyon üyelerinin tamamı, Senato Genel Kurulunun kararını esasen benimsemekte oldukları için komisyon da temsil edilen parti gruplarının oranları muhafaza edilmek suretiyle karma komisyona üye seçilmesi mümkün olacaktır. Bu bakımdan bu durumda Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci ve 95 inci maddesinin 5 inci fıkralarına aykırı bir hal yoktur.

b — Yukarıda «b» bendinde öngörülen her iki halde de komisyonun bir veya daha çok parti grupunu temsil eden üyeleri tasarının Senato Genel Kurulunda kabul edilen şekline karşı muhalif düşüncede oldukları ve binnetice Senato Genel Kurulunun kararını benimsemedikleri için 92 nci maddeye göre kurulacak karma komisyona üye seçiminde dışarıda bırakılacaklarından söz konusu karma komisyona, bütün siyasi parti gruplarının kuvvetleri oranında katılmaları önlenmiş olacaktır. Halbuki Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre İttüzük hükümlerinin, siyasi parti gruplarının, meclislerin bütün çalışmalarına, bu arada komisyon çalışmalarına kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekir.

Halbuki Senato İttüzüğünün 101 inci maddesinin son fıkrası bu durumda, bazı siyasi parti gruplarının Komisyon çalışmalarına ve dolaşısıyla Meclis çalışmalarının bir kısmına katılmalarını önlediğinden Anayasa'ya aykırıdır.

c — Yukarıda «c» bendinde öngörülen her iki halde de ilgili komisyonların üyelerinin tamamı, Senato Genel Kurulunun kararına muhalif düşüncede olduklarından, 101. maddenin son fıkrası bu durumda, Anayasa'nın 92. maddesine göre kurulacak Karma Komisyona Senatodan üye verilmesini önleyici niteliktedir.

Bu gibi hallerde ilgili komisyon dışındaki Senato üyelerinden, Genel kurulu kararını benimseyenler arasından Karma Komisyona üye verilmesine de imkân yoktur. Zira Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına göre Karma Komisyona seçileceklerin meclislerin ilgili komisyonlarının üyelerinden olması şarttır.

Bu durumda söz konusu 101. maddenin son fıkrası hükmü Karma Komisyon Kurulması imkânını ortadan kaldıracak niteliktedir. Bu bakımdan hükmün, Anayasa'nın 92. maddesinin 5. fıkrasına aykırı olduğunu da kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan bu fıkra hükmünün, temsil ettiği düşünce bakımından da Anayasa'nın 92. maddesiyle bağdaşması mümkün değildir.

Zira Anayasa'nın Karma Komisyon kurulmasını öngören 92. maddesinin bir kanun tasarısı hakkında Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi görüşlerini farklı olduğunun belirmesi üzerine iki meclisin uzlaşmava varmasını sağlamak maksadını güttüğü aşikârdır. Bu bakımdan kurulacak Komisyonun, her iki meclisteki değişik eğilimleri yapısında toplayarak karşı görüşlerin yumuşak bir ortamda incelenmesine imkân vermesi gerekmektedir.

Halbuki 101. maddenin son fıkrası, söz konusu Komisyona, yalnız Senato Genel Kurulunun kararını benimseyen üyeleri vermekle, Karma Komisyonda Senato görüşünün sonuna kadar savunulacağı düşüncesini ortava koymaktadır ki bu da 92. madde ile güdülen amacın tersine bir yol tutulmak istendiğini gösterir.

Tüzüğe bu nitelikte bir hüküm koyma yetkisinin var olduğu kabul edilecek olursa aynı yetkiyi Millet Meclisine de tanımak zorunluğu açıktır. Bir an için Millet Meclisinin de bu yetkisinden yararlanarak tüzüğüne bu yolda bir hüküm koyduğunu düşünelim :

Bu takdirde 92. maddeye göre uzlaşma amacı ile kurulması gereken Karma Komisyon, birbirine zıt görüşlerin eşit şekilde karşı karşıya getirildiği bir kuruluş olacak ve böyle bir kuruluş karşılıklı anlayışla bir uzlaşmaya varma yerine sonu gelmeyen çekişmelerle uğraşıp duracaktır.

Görülüyor ki 101 inci maddenin son fıkrası hükmü; Anayasa'nın 92 nci maddesinin ruhuna aykırı bir uygulamaya da imkân verecek niteliktedir.

7 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 176 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 85 inci maddesinin, metni yukarıda yazılı bulunan, ikinci fıkrasının sözüne ve ruhuna aykırı olduğu iddiası.

Senato İçtüzüğü'nün 176 ncı maddesi şöyledir :

«Madde 176 — Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu ile katılamıya çağrı törenlerde Başkanlık Divanı Cumhuriyet Senatosu adına hazır bulunur.

Cumhuriyet Senatosu adına bir heyet gönderilmesi halinde, katılacak üyelerin sayısı Cumhuriyet Senatosu tarafından belirtilir ve heyet ad çekme ile seçilir.

Başkan Vekillerinden, Divan Kâtiplerinden ve İdare Âmirlerinden bir zat behemahal bu heyete girer»

Maddenin sadece ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Dâvacı Parti bu konudaki iddiasını, özetle, şu yolda açıklamaktadır.

«Heyetlerin seçilmesinde sadece ad çekme sonucuna itibar edilmesi, siyasi partilerin kuvvetleri oranında temsil edilmeleri imkânını ortadan kaldırılabılır. Halbuki bu çeşit temsili heyetler gönderilmesi de Cumhuriyet Senatosunun faaliyetleri arasındadır. Şu halde Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrası bu heyetlerde de siyasi partilerin kuvvetleri oranında temsil edilmelerini gerektirir. Bu heyetlerin ad çekme yoluyla da kurulması mümkündür. Ancak bu takdirde siyasi parti gruplarının kuvvetleri oranında heyette temsil edilmelerine imkân verecek tarzda ve parti grupuna dâhil üyeler arasında ad çekilmelidir. Halbuki maddenin şimdiki metninden parti gruplarının kuvvet oranlarına bakılmaksızın sırf şahıslar bakımından ad çekmenin yapılacağı anlamı çıkmaktadır ki bu haliyle hüküm Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.»

Gerçekten Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrası, İçtüzük hükümlerinin, siyasi parti gruplarının, meclislerin bütün çalışmalarına kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenmesini öngörmektedir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 176 ncı maddesinin ikinci fıkrası da Cumhuriyet Senatosunun, bir heyetle temsil edilmesi usulünü kabul etmiştir. Temsil işi şüphesiz ki bir Senato faaliyetidir. Anayasa meclislerin bütün faaliyetlerine siyasi partilerin kuvvetleri oranında katılmasını sağlayacak surette İçtüzük yapılmasını emrettiğine göre, söz konusu heyetlerin üye sayısı ve seçimleri ile ilgili İçtüzük hükümlerinin de siyasi parti gruplarının bu heyetlere kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak nitelikte olmasını gerektirmektedir.

Halbuki yukarıda da görüldüğü üzere söz konusu heyetlerin üye sayısının tesbiti işi, siyasi parti gruplarının bu heyetlere kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak surette düzenlenmiyerek Senato Genel Kurulunun takdirine bırakılmıştır. Bu durumda Genel Kurulca kabul edilen heyet sayısı, Senatoya dâhil bütün siyasi parti gruplarının kuvvetleri oranında temsil edilmemeleri sonucunu doğurabilir.

Diğer taraftan heyetin üye sayısı buna imkân verecek miktarda, tesbit olursa bile maddede; bu sayının, gruplarının kuvvetleri oranında partilere dağıtılacağı hakkında bir hüküm olmaksızın ad çekme yoluyla heyete katılacak üyelerin tesbiti esası kabul edildiğinden ad çekme neticesinde bir veya bir kaç parti grupuna hiç isabet olmayabilir ve bu suretle de heyete parti gruplarının kuvvetleri oranında katılmaları mümkün olmaz.

Bu sebeple söz konusu fıkra hükmünün, Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olduğu meydandadır.

SONUÇ :

1 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «ilk iki oylamadan salt çoğunluk elde edilemezse, üçüncü oylamada en fazla oy alanlar sıra ile seçilmiş sayılırlar.» şeklindeki hükmün Anyasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olduğundan iptaline oybirliğiyle:

2 — Aynı tüzüğün 15 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve siyasi partiler gruplarının kendi yönetim kurulu üyeleri ile başkanlarının ve başkan vekillerinin ad ve soyadlarının Cumhuriyet Senatosu Başkan-

lığına bildirilmesini sürelerle kayıtlıyan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu konuya ilişkin dâvanın reddine, üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile :

3 — Aynı Tüzüğün 16 ncı maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile :

4 — Aynı Tüzüğün 25 inci maddesinde yer alan ve «şu kadar ki, görüşmeler sonunda bir tasarı veya teklifin Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca Millet Meclisine iadesi gerektiği takdirde iade için yeni meclisin toplanması beklenir.» şeklindeki hükmün Anayasa'nın 69 ve 92 nci maddelerine aykırı olduğundan iptaline oybirliğiyle;

5 — Aynı Tüzüğün 100 üncü maddesinin, Anayasa'nın 85 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğundan iptaline oybirliğiyle;

6 — Aynı Tüzüğün 101 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci ve 92 nci maddesinin beşinci fıkrasına aykırı olduğundan iptaline oybirliğiyle;

7 — Aynı Tüzüğün 176 ncı maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 85 inci maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğundan iptaline üyelerden Şemsettin Akçoğlu ve Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2/3/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Rifat Göksu	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

1 — C. Senatosu İçtüzüğü'nün 176. maddesi, her hangi bir toplantıya katılacak heyetin değil sadece törenlerde C. Senatosu namına hazır bulunacak heyetin nasıl teşkil edileceğini göstermektedir.

C. Senatosu çalışmalarında siyasi partilerin, kendi gruplarının kuvvetleri oranında görev almaları, partilerinin görüşlerini savunmak gibi

bir sebebe dayandığına ve her hangi bir tören böyle bir çalışmaya sahne olmayacağına göre, Anayasa'nın 85. maddesi hükmünü çalışma ile ilgili olmayan (Törene katılma) sahasına kadar teşmil etmeye imkân yoktur.

Yukarıda yazılı sebeple 176. madde hakkındaki karara muhalifim.

2 — Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefet şarhlerinde yazılı sebeplerle de 15 ve 16. maddeler hakkındaki çoğunluk görüşüne iştirak etmemekteyim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Yukarıdaki muhalefet şerhinin bendine katılıyorum.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Cumhuriyet Senatosunda grupu olan siyasî partinin Grup Yönetim Kurulu üyeleriyle başkan veya başkan vekillerinin kimler olduğunun Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirilmesinin, Senato çalışmaları yönünde lüzumu kabul edilmektedir. Ancak siyasî partilerin meclis gruplarında görev alacak bu kişilerin belli edilmesi, partilerin kendi tüzüklerinde konan esaslara göre olacağından bu işlem siyasî partilerin faaliyetleri meyanında sayılmak icap eder. Siyasî partilerin faaliyetlerini ilgilendiren hükümlerin ise Anayasa'nın 57 nci maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gerekir. Halbuki Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 15 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan «bildirmeyi sürelerle kayıtlayan» hüküm ile siyasî partilerin faaliyetleri çevresine giren bir konu düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasa'nın 85 inci maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisler çalışmalarını düzenleyen içtüzükler kanun niteliğinde olmadığından bildirmeyi sürelerle kayıtlayan bu hüküm Anayasa'ya aykırıdır.

2 — Siyasî partilerin Cumhuriyet Senatosu ve Büyük Millet Meclisi gruplarında aldıkları prensip kararları, meclis çalışmalarında o partinin programı çevresinde yürüttüğü faaliyetleriyle ilgili olduğundan bu faaliyet kayıtlayan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 16 ncı maddesi hükmü Anayasa'nın 57 nci maddesine aykırı düşmektedir. böyle bir hükmün kanunla düzenlenmesi gerekir.

Yukarıda gösterilen sebeplere dayanarak Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 15 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan «bildirmeyi

sürelerle kayıtlayan» hüküm ile 16 ncı maddesinin iptali gerektiği görüşüyle kararın bu kısımlarına muhalifiz.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Ekrem Tüzemen

Esas No : 1963/311

Karar No : 1965/12

Karar tarihi : 4/3/1965

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkan Mehmet Ali Aybar

Dâvanın konusu :

Milletlerarası andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayınlanması ile bazı andlaşmaların yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi hakkındaki 31/5/1963 günlü ve 244 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları ile 3 üncü maddenin 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrasının; aynı maddenin 2 numaralı bendinin tamamının; aynı maddenin 3 numaralı bendinin birinci fıkrasının; 5 inci maddesinin son fıkrasının ve 6 ncı maddenin tamamının Anayasa'nın 3, 4/2, 4/3, 11, 36, 65, 66, 97 ve 126 ncı maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

2 nci maddenin üçüncü fıkrası :

«Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan uygulama andlaşmalarından Türk Kanunlarına değişiklik getirmeyenleri onaylamak veya bunlara katılmak için; bunların konusu iktisadî, ticarî veya teknik münasebetlerin dışında kalsa veya süresi bir yılı aşsa veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluğu yoktur.»

2 nci maddenin 4 üncü fıkrası :

«Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idari anlaşmalardan Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenleri onaylamak veya bunlara katılmak için; bunların

süresi bir yılı aşsa veya Devlet Maliyesi bakımından bir yüklemeyi gerektirirse veya kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluğu yoktur.»

3 üncü maddenin 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrası :

«2 nci maddenin 2, 3, ve 4 üncü fıkraları gereğince bir milletlerarası andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunmasına dair bir kanun çıkarılması zorunluğu yoksa ve bu andlaşmanın onaylanması veya buna katılma bir Bakanlar Kurulu kararnamesiyle olursa, bu andlaşmanın onaylanmasının veya buna katılmanın uygun bulunması hakkında kanun çıkarılamaz.»

3 üncü maddenin 2 numaralı bendi :

«Bir milletlerarası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyetini bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği; bir milletlerarası andlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler, bir bakanlar Kurulu kararnamesiyle tesbit olunarak Resmî Gazete'de yayınlanır.

Bir milletlerarası andlaşma, yukarıdaki fıkra da söz konusu yürürlük tarihinin tesbitine dair kararnamede belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun kuvvetini kazanır.»

3 üncü maddenin 3 numaralı bendinin birinci fıkrası :

«Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan teknik veya idari nitelikteki uygulama andlaşmalarından ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılp 2 nci maddenin 2 nci fıkrasına göre Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun bilgisine sunulanların dışında kalan teknik veya idari andlaşmalardan iktisadi veya ticari nitelikte olmayan, özel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen ve Türk kanunlarına değişiklik getirmiyenlerin yayınlanması zorunlu değildir. Bu fıkra gereğince yayınlanması zorunlu olmayan andlaşmalar hakkında 1 ve 2 numaralı bendler uyarınca çıkarılan kararnamele rin yayınlanması da zorunlu değildir.»

5 inci maddenin iptal konusu kısmı :

Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya

idarî işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikteki modüsivendileri 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

6 ncı madde :

«18 Şubat 1952 tarihli ve 5886 sayılı kanunla onaylanmış olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak bu andlaşmaya taraf olan devletlerle ve Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı ile yapılan iki veya çok taraflı andlaşmaları, 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede dâvanın Türkiye İşçi partisi İçtüzüğü'nün 17 nci maddesine göre Partinin en yüksek merkez organı olan Yönetim Komitesi tarafından verilen karara dayanılarak süresinde açıldığı anlaşıldığı gibi Merkez Yönetim Komitesi kararının, Parti Genel Yönetim Kurulunun 1 Eylül 1963 günlü kararı ile onandığı ve dosyada eksiklik bulunmadığı görülerek esasın incelenmesine üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun dâva açmağa partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece yetki verilmesi gerektiği yolundaki muhalefeti ile karar verilmiş olmakla, düzenlenen rapor okunduktan, ilgili kanun ve Anayasa hükümleri ve meclisler tutanakları incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

1 — Anayasa'nın yabancı devletler ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmalara ilişkin 65 inci maddesi şöyledir :

«Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

İktisadi, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme gerektirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayınlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde, bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadi, ticari, teknik veya idari anlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur. Ancak, bu fıkraya göre yapılan iktisadi, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar yayınlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk Kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında 1 inci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.»

Maddede hangi andlaşmalar için Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı uygun bulmasının şart olduğu, hangilerinde bu yola başvurulmasına lüzum bulunmadığı; hangi andlaşmaların yayınlanma ile ve hangilerinin buna lüzum olmaksızın yürürlüğe gireceği gösterilmiştir.

Anayasa'nın 65 inci maddesinin birinci fıkrasına göre andlaşmaların onaylanması T. B. M. M. sinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır, ikinci ve üçüncü fıkralarda ise bu kuralın istisnaları gösterilmiştir. Bunlarda aşağıda gösterilenlerden ibarettir :

a) Uygulama andlaşmaları :

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmalarının onaylanması için Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı uygun görmesi zorunluğu yoktur.

b) İktisadi, ticari veya teknik münasebetleri düzenleyen andlaşmalar :

Maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre doğrudan doğruya Bakanlar Kurulunca onaylanır. Büyük Millet Meclisinin onaylamayı uygun görmesi şartı, bu nitelikte andlaşmalardan süresi bir yılı geçenler, Devlet Maliyesine külfet yükleyenler, kişi hallerine dokunanlar, Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunanlar için aranır.

c) Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar :

İktisadi, ticari, teknik veya idari nitelik taşıyan bu andlaşmalar da, maddenin üçüncü fıkrası hükmüne göre Büyük Millet Meclisinin uygun görmesi şartı aranmadan onaylanır.

2 — 244 sayılı Kanunun iptal konusu olan 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında «Milletlerarası bir andlaşmaya dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan uygulama andlaşmalarından Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenler» ele alınmış ve bunların onaylanması için kanun yapılması zorunluğu olmadığı gösterilmiştir.

Bu uygulama andlaşmaları Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girmektedir. 65 inci maddenin bu fıkrasında söz konusu uygulama andlaşmalarının süreleri, konuları ve başka nitelikleri bakımından bir ayırım yapılmaksızın bunların T. B. M. Meclisince uygun bulunmasının zorunlu olmadığı açıklanmıştır. Anayasa koyucusu, uygulama andlaşmalarının taşıdıkları hükümlere göre bir ayırım yaparak bazılarının onaylanması için yasama organının uygun bulmasını istemiş olsa idi, 65 inci maddenin ikinci fıkrasında yaptığı gibi bu maksadını belirtmiş olurdu. 65 inci maddenin ikinci fıkrasındaki şartların üçüncü fıkrasının uygulanmasında da otomatikman geçerli olması gerektiği söylenemez. Zira bu iki fıkra aynı konulara ilişkin değildir. İkinci fıkra açıkta yapılan andlaşmalar, üçüncü fıkra ise yasama organının önceden uygun bulmuş olduğu bir andlaşmanın uygulanmasını sağlayan andlaşmalar öngörülmüştür. Böyle olduğu içindir ki Anayasa koyucusu bunların onaylanmalarını ayrı şartlara bağlanmıştır. Uygulama andlaşmalarında, istisnasız olarak yasama organının uygun görmesinin şart olmaması, yürütme organının kanun konusu olan hükümleri taşıyan andlaşmayı onaylaması gibi sonuçlar doğurabilir. Ancak, bu ihtimal Anayasa'nın 65 inci maddesinin mutlak olan üçüncü fıkrasının sınırlı uygulanmasını ve onaylama organına verdiği yetkinin kısılmasını haklı göstermez. Uygulama andlaşmalarında, sadece Anayasa'nın 65 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı olan şart, yani Türk kanunlarına değişiklik getirmemek şartı aranmalıdır. Bu nedenlerle, 244 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan uygulama andlaşmalarının (Konusu iktisadi, ticari veya teknik olsa, süresi bir yılı aşsa, Devlet Maliyesi bakımından yüklenmeyi gerektirse, kişi hallerine veya Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi) T. B. M. Meclisince uygun bulunması zorunlu olmadığına dair olan hüküm, Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

3 — 244 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasında kanuna dayanılarak yapılan andlaşmalar ele alınmış ve bunlarda da onaylama veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluğu olmadığı belirtilmiştir. 2 numaralı bentte dayandırılan gerekçeler bu fıkra hak-

kında da varit olduğundan bu fıkranın da Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

4 — 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin iptal konusu 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrası, bir andlaşmanın onaylanması veya buna katılma için kanun çıkarılması zorunluğu yoksa ve bu işlemler Bakanlar Kurulunun bir kararnamesiyle olursa bu hususta kanun çıkarılamıyacağını göstermektedir.

Bakanlar Kuruluna onaylama yetkisini veren Anayasa'nın 65 inci maddesi hükmüdür. Bakanlar Kurulu - isterse - onaylamayı uygun bulan bir kanun çıkartmak yoluna da başvurabilir. Fakat kanuna ihtiyaç duymayıp Anayasa'dan aldığı bu yetkisini kullanırsa bu tasarruf kanun hükmünde olduğundan ayrıca bir kanun çıkarılmasına yer kalmaması doğaldır. Yasama Meclisinin bu konuda girişeceği teşrii faaliyet yetki dışında kalır. Aksinin kabulü, Bakanlar Kurulunun Anayasa'ya göre Devleti bağhyan bir tasarrufunun Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun görülmemesi halini de tecviz etmek gibi Anayasa'ya aykırı düşen ve milletlerarası itibarı zedeleyen bir sonuç doğurur.

Dâvacı kanunun söz konusu üçüncü fıkrasında Anayasa'nın 97 nci maddesiyle Cumhurbaşkanına tanınan (Milletlerarası andlaşmaları onaylama) ve (Yayınlama) yetkilerinin, Bakanlar Kuruluna verilmediğini ve bazı andlaşmaları yayınlaması yolunda gene Cumhurbaşkanına verilen bir görevin ihlâl edildiğini öne sürerek bu fıkrayı bu yönden de Anayasa'ya aykırı bulmaktadır.

Gerçekten, Anayasa'nın 97 nci maddesinin ikinci fıkrasında (Milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayınlamak) yetkileri Cumhurbaşkanına verilmiştir. Ancak, bu madde hükmünü tamamlayan 98 inci maddede de (Cumhurbaşkanının bütün kararları, Başbakan ve ilgili Bakanlarca imzalanır. Bu kararlardan Başbakan ile ilgili Bakan sorumludur.) hükmü yer almaktadır. Bu hal; aynı maddenin başında belirtildiği gibi, (Cumhurbaşkanının, görevleriyle ilgili işlemlerinden sorumlu olmaması) nın tabii sonucudur. 244 sayılı Kanun, andlaşmaların onaylanması işine bütün Bakanların katılmalarını öngördüğünden bir Bakanlar Kurulu kararnamesi düzenlenecek, bütün imzalar tamamlanınca Cumhurbaşkanının imzasına sunulacaktır.

Cumhurbaşkanının bu kararnameyi imzalaması, yapılan andlaşmayı Anayasa'nın 97 nci maddesi gereğince onaylamasından başka bir anlam taşımaz.

5 — Yayınlama konusuna gelince :

Anayasa'nın 65 inci maddesinde, milletlerarası andlaşmaların, yayınlanmasını zorunlu kılan genel bir hüküm yoktur. Tersine, bu madde ile hangi andlaşmaların yayınlanması gerektiği açıklanmak suretiyle kanun koyucuya yayınlama hususunda istisnalar yapma hakkı tanınmıştır.

Böylece, 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 3 numaralı bendinin birinci fıkrasının yayınlanmasını zorunlu görmediği andlaşmalar Anayasa'nın 65 inci maddesi ile yayınlanması emredilen andlaşmaların dışında kalmaktadır.

Yukarıda 4 ve 5 inci bentlerdeki açıklamalara göre, dâvacının, 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin dâva konusu bentleri ve fıkraları için ileri sürdüğü iptal sebepleri, bu bent ve fıkra hükümlerinin Anayasa'nın 65 inci maddesine paralel nitelikte olmaları bakımından, yerinde değildir.

6 — 244 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin iptali istenen ve kararın baştarafında yazılı olan kısmı, kanunun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasına atıf yapmakta, yani (Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan andlaşmalar) arasına 5 inci maddede sözü edilen andlaşmaları da katmaktadır.

Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, hükümeti bazı andlaşmalar yapmaya yetkili kılacak kanunların kabulüne cevaz vermektedir. Bu kanunlar, her andlaşma için ayrı ayrı kabul edilebileceği gibi andlaşma sınırları belli edilmek suretiyle -genel nitelikte de olabilir.

244 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin iptali istenen kısmında da, belli andlaşmalar çerçevesinde hükümete genel nitelikte yetki veren böyle bir hüküm yer almaktadır. buna göre :

- a) Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmalar;
- b) İki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği anlaşmaları;
- c) İki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmaları;
- d) İki veya çok taraflı modüsvivendiler;

Bakanlar Kurulunca onaylanabilir veya gene Bakanlar Kurulunca bunlara katılınabilir.

Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrası (Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadi, ticari teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu olmadığı) nı göstermesine ve 244 sayılı Kanunun 5 inci maddesi de Hükûmete bu nitelikteki andlaşmalar için yetki vermek amacını güttüğüne ve böylece Hükûmetçe kullanılacak yetki, gücünü Anayasa'dan aldığına göre dâvanın bu kısmı da yersizdir.

7 — 244 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi, 5886 sayılı Kanunla onaylanan Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak yapılacak iki veya çok taraflı andlaşmalar için de Hükûmete yetki vermektedir.

244 sayılı Kanun, Hür Dünyanın ve bu arada Türkiye'nin savunması bakımından önemi tartışılmıyacak kadar aşikâr olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının uygulanması konusuna 6 ncı maddesinde ayrıca yer vermiş bulunmaktadır.

Kuzey Atlantik Andlaşmasına göre yapılacak andlaşmalar da uygulama andlaşması niteliğindedir. Bu uygulama andlaşmaları, teknik veya idari olabileceği gibi Türk Silâhlı Kuvvetleriyle ilgili konularıda kapsayabilir.

Bunlardan, teknik veya idari olanlar için yukarıda diğer hükümler dolayısıyla belirtildiği üzere Anayasa'nın 65 inci maddesi uyarınca bir kanunla uygun görülme zorunluğu yoktur.

6 ncı maddede de, 2 maddenin dördüncü fıkrasına yapılan atıf bu konuyu kapsamaktadır. Anayasa'nın 66 ncı maddesinde Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği hallerde Türk Silâhlı Kuvvetlerine ilişkin konularda Türkiye Büyük Millet Meclisinin izin vermesine lüzum bulunmadığı açıklandığına göre Kuzey Atlantik andlaşması çerçevesinde Türk Silâhlı Kuvvetleriyle ilgili olabilecek uygulama andlaşmaları için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinde de Anayasa'ya aykırılık yoktur.

S O N U Ç :

31/5/1963 günlü ve 244 sayılı Kanunun :

a - 2 ncı maddesinin üçüncü fıkrası,

b - 2 ncı maddesinin dördüncü fıkrası,

c - 3 üncü maddesinin 1 numaralı bendinin üçüncü fıkrası,

ç - 3 üncü maddesinin 2 numaralı bendi,

d - 3 üncü maddesinin 3 numaralı bendinin birinci fıkrası, hükümleriyle,

e - 5 inci maddesinde yer alan «Türkiye Cumhuriyetine hibe kredi ya da sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikteki modüsvivendileri 2 nci maddesinin dördüncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.» şeklindeki hükmün ve

f - 6 ncı maddesi hükmünün

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine; (ç) bendinde üyelerden İbrahim Senil'in (e) bendinde Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün; (f) bendinde Şeref Hocaoglu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve ovçokluğu ile, diğer bentlerde oybirliği ile 4/3/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 97 nci maddesinin ikinci fıkrasında, Cumhurbaşkanının milletlerarası andlaşmaları onaylayacağı ve yayınlayacağı yazılardır. Bu hükümle, Cumhurbaşkanının şahsına, Devletin başı sıfatı ile özel bir görev ve yetki verilmiştir. Bu açık ve kesin hüküm karşısında, Cumhurbaşkanının bu konudaki tasarrufa ilişkin kararına, Bakanlar Kurulunun katılması söz konusu olmamak gerekir. Anayasa koyucusu bu katılmayı öngörmüş olsa idi bunu açıklayabilirdi. Şu halde uygulamanın, açıklandığı şekilde yapılması doğaldır. Anayasa'nın 98 inci maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanının görevleri ile ilgili işlemlerinden sorumlu olmadığı halbuki andlaşmaların onaylanması ve yayınlanması tasarrufunun bir sorumluluğa yol açabileceği ve bu sorumluluğun ancak bu tasarrufa katılma ile belli olacağı düşünülse bile gene sözü geçen 98 inci maddenin ikinci fıkrasında denildiği gibi Başbakan ile her andlaşmanın niteliğine göre sadece bununla ilgili Bakanın bu tasarrufa katılmaları kabul edilebilir. Aksi halde bir andlaşma ile hiçbir ilgisi olmayan bir Bakan sorum-

lu durumuna düşürülmüş olur. Anayasa'nın 105 inci maddesinde ise her Bakanın kendi yetkisi içindeki işlerden (Genel siyasetin yürütülmesinden ayrıca) sorumlu olduğu yazılıdır. 244 sayılı kanunda, onaylama ve yayınlama tasarrufunun, Bakanlar Kurulunun kararnamesi ile yapılacağı yolunda yer alan hükmün Anayasa'nın yukarıda zikredilen maddelerine aykırı olduğu kanısındayım. Bu nedenlerle çoğunluğun bu konuya ilişkin kararına muhalifim.

Üye
İbrahim Senil

MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde 65/3) Kanunla önceden verilmiş yetkiye dayanılarak yapılanlardan ancak Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen iktisadi, ticari, teknik veya idari andlaşmalar için T. B. M. M. nce uygun bulunmaları zorunluğunu koymamıştır.

244 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi bir takım andlaşmalar yapılmak üzere kanunla yetki verilmesi niteliğindedir. Ancak bu hükümde andlaşmalar (Aynı kanunun 5 inci maddesindeki tutumun tersine) sınırlandırılmayarak genel ve mutlak deyimlerle yetinilmiş ve böylece Anayasa'nın çizdiği çerçeve aşılmıştır.

Bu maddede her ne kadar aynı kanunun 2 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına bir gönderme varsa da (Gereğince) deyiminin kullanılması yüzünden göndermenin yönü ve kapsamı karanlık kalmaktadır.

Şu duruma göre 244 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olan 6 ncı maddesinin iptali gerektiği kanısı ile karara muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoglu

Üye
Salim Başol

Üye
Avni Givda

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 244 sayılı Kanunun «5» inci maddesinin dâva konusu bulunan hükmü Bakanlar Kurulunu (Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok tarafı andlaşmaları, iki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesini veya ticaret andlaşmalarını veya aynı nitelikteki modüsventileri 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmağa) yetkili kılmaktadır. Anayasa'nın «5» inci maddesinin «3» üncü fıkrasında ise andlaşmaların onaylanmasını Türkiye Büyük Millet Meclisince bir kanunla uygun bulunmasına bağlı olan kaidenin istisnalarından olarak (Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan)

nan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadî, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların, Türk kanunlarına değişiklik getirmedikleri takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu olmadığı) bildirilmiştir.

Anayasa'nın bu fıkrasında sözü edilen (Yetki veren kanun) dan aynı fıkra da sayılan hususlarda Bakanlar Kuruluna, dâva konusu hükümde olduğu gibi, önceden genel surette bu nevi andlaşmaları yapma yetkisi veren bir kanunun kasdedilmediği, burada öngörülen kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinin tesbit ettiği muayyen mevzuda Bakanlar Kuruluna teknik, idari, iktisadi veya ticari bir andlaşma yapmak selâhiyetini veren, bir kanun olduğu gerek metinden ve gerekse Anayasa'nın bu maddesine ilişkin gerekçede yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır. Gerçekten bu açıklamalarda; bir kanunun evvelden verdiği yetkiye dayanılarak bu kanunun tatbiki için idari veya teknik uygulama andlaşmalarının teşriî organdan geçirilmeden yürürlüğe konulabileceği ve bunun Hükümetin evvelce teşriî organca tasvip edilmiş olan andlaşmaların verdiği yetkiye dayanarak bu andlaşmaların tatbik edilebilmesini sağlamak için tatbikat andlaşmaları yapıp teşriî organdan geçirilmeden yürürlüğe koyabilmesi hususundaki esaslara tabi olduğu bildirilmekte ve bu yetki, Hükümetin tüzük ve yönetmelikler çıkartma yetkisine benzetilmektedir. Her ne kadar Anayasa'nın bu fıkrası, lâyhada teklif edilen şekli bilâhare değiştirilerek kabul edilmiş ise de, bu değişikliğin «Anlaşma» deyimi yerine «Andlaşma» deyiminin kullanılmasından ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılacak idari ve teknik andlaşmalara iktisadî ve ticarî andlaşmaların da ilâvesinden ibaret bulunmuş ve gerekçenin esası mahfuz kalmıştır. Bu itibarla, ancak yukarıda açıklanan surette çıkarılmış bir kanuna dayanılarak yapılan andlaşmalar ile milletlerarası bir andlaşmaya dayanarak yapılan uygulama andlaşmalarının Türk Kanunlarına değişiklik getirmedikleri takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu bulunmamak iktiza eder.

Bu sebeple Anayasa'nın 65/3 üncü maddesine aykırı bulunan 244 sayılı Kanunun «5» inci maddesinde yer alan yukarıda yazılı hükmün iptali gerektiği reyindeyim.

2 — 244 sayılı Kanunun «6» nci maddesi Bakanlar Kuruluna (18 Şubat 1952 tarihli ve 5886 sayılı Kanunla onaylanmış olan Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak bu andlaşmaya taraf olan iki veya çok taraflı andlaşmaları 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamağa veya bunlara katılmağa) yetki vermektedir.

Anayasa'nın yukarıda sözü geçen «65» inci maddesinin «3» üncü fıkrasında Bakanlar Kurulunun yetkisi iktisadi, ticari, teknik veya idari andlaşmalara münhasır olmak üzere sınırlanmıştır. Halbuki dâva konusu «6» ncı maddede yapılacak olan andlaşmaların sınırı, Anayasa'da gösterildiği şekilde çizilmemiş ve genel nitelikte yetki veren bir hüküm yer almıştır. Bu sebeple de 244 sayılı Kanunun «6» ncı maddesinin iptali gerektiği kanısındayım.

Üye
Celâlettin Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Kararın 6 numaralı fıkrası ile :

31/5/1963 günlü ve 244 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki;

(..... Türkiye Cumhuriyetine hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları iki veya çok taraflı teknik veya idari işbirliği andlaşmalarını, iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikteki modüsvivendileri 2 nci maddenin 4 üncü fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.)

hükümünün Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edilerek buna ilişkin iptal istemi reddedilmiş bulunmaktadır.

Bu sonuca varılmak için dayanak yapılan hüküm, Anayasa'nın 65 inci maddesinin, aşağıda gösterilen, üçüncü fıkrasıdır.

(Madde : 65 — Üçüncü fıkra :

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadi, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan iktisadi, ticari, veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.)

Kararda, 244 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin metni yukarıda yazılı bulunan hükmü; Anayasa'nın 65 inci maddesinin söz konusu fıkrasında öngörülen bir (Yetki kanunu) niteliğinde sayılmakta ve bu sebeple de Anayasa'ya uygun olduğu neticesi çıkarılmaktadır.

Şu halde ilk önce, dâva konusu olan hükmün, Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülmüş olan bir (Yetki kanunu) niteliğinde olup olmadığını çözmek gerekmektedir.

Anayasa'nın 65 inci maddesi; ilk fıkrası ile bu konudaki esas prensibi koymakta, ondan sonraki fıkralarında da bu prensibin istisnalarını belirtmektedir.

Maddenin ilk fıkrasındaki prensip şudur :

(Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kurullarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.)

Bu esasa göre, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, bir kanunla onaylanmasını uygun bulmadığı hiç bir andlaşma yapılamaz.

Ancak madde, milletlerarası münasebetlerin gerektirdiği zaruretler sebebiyle ve zaruret derecesinin hudutları ile sınırlı kalmak üzere bazı istisnalar da kabul etmiştir. İşte 65 inci maddenin üçüncü fıkrası bu suretle kabul edilmiş bir istisna hükmünden ibarettir.

Söz konusu fıkra hükmünün Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan gerekçesi aynen şöyledir :

(Bir kanunun evvelden verdiği yetkiye dayanılarak bu kanunun tatbiki için idari veya teknik uygulama andlaşmaları yapılması da aynı esaslara tabidir.) Yani bunlar için de ayrıca Büyük Millet Meclisinden uygun bulma kanunu alınmasına zaruret yoktur. Tasarının Kurucu Mecliste müzakeresi sonucunda, fıkradaki idari ve teknik andlaşmalara, iktisadî, ticarî andlaşmalar da ilâve edilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümlerden anlaşıldığına göre Anayasa koyucu, bir andlaşmanın uygun bulma kanunu çıkarılmaksızın Bakanlar Kurulu kararnamesiyle onaylanabilmesi için; ticari, iktisadi, teknik veya idari bir konuya ilişkin olması ve daha önce bu andlaşmayı yapabilmesi için Hükümete bir kanunla yetki verilmiş bulunması ve söz konusu andlaşmanın da bu yetkiyi veren kanunun tatbikini sağlamak amacıyla yapılmış olması, şartlarını koymuş bulunmaktadır.

Bu istisnanın sebebi açıktır :

Zira bu gibi hallerde andlaşmanın konusu, daha önce Büyük Millet Meclisine getirilerek niteliği, hudut ve şumulü hakkında bilgi verilmiş ve böylece bir andlaşma yapılması hususunda Meclisten yetki alınmış olacağı için bir de imzadan sonra tekrar getirtilerek Meclisin «uygun bulmasına» sunulmasında zaruret olmayacağı düşünülmüştür.

Şu duruma göre bu istisna hükmünün; niteliği hudut ve şumulü belli olan konularda andlaşma yapılmak üzere Hükûmete bir kanunla yetki verilmiş olması hallerini hedef tuttuğu meydandadır.

Söz konusu istisna hükmünün bu mahiyeti, ilgili olduğu esas kaide ve prensibi de zedelememektedir. Zira asıl olan, (Müzakeresi nihayetlenen milletlerarası andlaşmaların, Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmasından önce Büyük Millet Meclisi tarafından bir kanunla uygun bulunması) dır. Bu itibarla müzakereye başlamadan evvel, Büyük Millet Meclisince umumî hatları incelenerek Hükûmete yetki verilen bir konuda yapılan andlaşmaların müzakerelerinin nihayetlenmesinden sonra kararname ile onaylanabilmesi için uygun bulma kanununa ihtiyaç görülmemesinde de; Meclisin muvafakatının daha önce alınmış olması bakımından, esas prensibe aykırı bir cihet bulunmamaktadır.

Ancak bu istisna hükmünden faydalanabilmek için, yukarıda da belirtildiği üzere, konunun daha önce genel hatları ile Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunularak böyle bir andlaşmaya girişmek üzere yetki alınmış olması gerekmektedir.

Aksi düşünce, Büyük Millet Meclisinin, yapılacak andlaşmaların konuları, Devleti ne ölçüde ve ne nitelikte bir yüküme sokacakları hususlarında, genel çizgileri itibariyle dahi, bir bilgiye sahip olmadan, «Uygun bulma kanunu» konusundaki yetkisini, Hükûmetlerin takdir ve tensiplerine bırakması sonucunu doğurur.

Halbuki 65 inci maddenin üçüncü fıkrası hükmü, böyle bir yorumla cevaz verecek nitelikte değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 244 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin dâva konusu olan hükmünde olduğu gibi, Milletlerarası andlaşma konularının tamamına yakın bir kısmını kapsıyacak şekilde ve hiç bir kayıt, şart ve sınır koymaksızın yürütme organına, andlaşmaları hem yapmak, hem de onaylamak yetkisinin verilmesinin, Anayasa'ya uygunluğu söz konusu edilemez.

Diğer taraftan, dâva konusu hükmün daha yakından incelenmesi halinde, burada sayılan andlaşmaların, aslında iktisadi, ticari, teknik ve idari nitelikte andlaşmalardan başka bir şey olmadıkları ve bu bakımdan Anayasa'nın 65 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan esasların daha önceden bir kanunla yetki verilmiş olması şartı hariç olmak üzere - değişik ifadelerle ve kısmen ayrıntıları gösterilmek suretiyle buraya aynen aktarılmış bulundukları gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Halbuki Anayasa koyucu, bu konularda yürütme organına sözü geçen hükümde olduğu gibi toptan bir yetki verilmesini mümkün görmüş olsaydı diğer bir deyimle, Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı hükmün, olduğu gibi, bir yetki kanunu olarak kabul edilebileceğini düşünmüş bulunsa idi fıkra metnine (Kanunun verdiği bir yetkiye dayanılarak yapılan ...) kayıt ve şartını koymak suretiyle, aynı nitelikte fakat ayrıca düzenlenecek bir yetki kanununun kabul edilmesi gibi fuzulî bir usulü tesis etmez, doğrudan doğruya ve 244 sayılı kanunun 5 inci fıkrasının söz konusu hükmünde olduğu gibi: (Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile iktisadi, ticari, teknik ve idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur.) şeklinde bir hüküm koymakla yetinmesi gerekirdi.

Dâva konusu hükmü, bu bakımdan da Anayasa'nın 65 inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen (Yetki Kanunu) olarak kabul etmek mümkün değildir.

Bu sebeplerle 244 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmünün dâva konusu olan kısmı, Anayasa'nın 65 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

2 — Kararın 7 numaralı fıkrasıyla, 244 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine ilişkin iptal istemi de yerinde görülmemiştir.

Kararın bu maddesine ait gerekçede, özetle,

(Kuzey Atlantik Andlaşmasına göre yapılacak andlaşmaların da uygulama andlaşması niteliğinde olduğu, bunların teknik veya idari olabileceği gibi Türk Silâhlı Kuvvetleriyle ilgili konuları da kapsayabileceği, teknik veya idari olanlar için, Anayasa'nın 65 inci maddesi uyarınca bir kanunla uygun görülme zorunluğu olmadığı ve Anayasa'nın 66 ncı maddesinin de Türkiyenin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği hallerde Türk Silâhlı Kuvvetlerine ilişkin konularda Türkiye Büyük Millet Meclisinden izin alınmasına lüzum olmadığına göre Kuzey Atlantik Andlaşması çerçevesinde Türk Silâhlı Kuvvetleriyle ilgili uygulama andlaşmaları için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesinde de Anayasa'ya aykırı bir cihet bulunmadığı)

düşüncesinin savunulduğu görülmektedir.

Halbuki, 244 Sayılı Kanunun, kararın baş tarafında metni aynen yazılı bulunan, 6 ncı maddesinin öngördüğü andlaşmalar, milletlerara-

sı bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları niteliğinde değildir. Zira öyle olsa idi 244 Sayılı Kanunun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüyle Milletlerarası bir andlaşmaya dayanarak yapılan her türlü uygulama andlaşmaları konusunda yürütme organına verilmiş olan yetki, ihtiyacı karşılayacağından ayrıca böyle müstakil bir madde sevkine lüzüm ve mahal kalmazdı. Esasen dâva konusu maddenin Hükümet tasarısındaki gerekçesi de bu ciheti açıkça ortaya koymaktadır.

Şu halde bu maddenin öngördüğü andlaşmaların, NATO Andlaşmasına dayanılarak yapılacak uygulama andlaşmaları olmayıp, söz konusu andlaşmanın, ahvalin inkişafına göre, gerektireceği ve fakat asıl andlaşmada derpiş edilmemiş olan yeni konular ve meseleler hakkında yapılacak andlaşmalar olduğundan şüphe edilmemesi icap etmektedir.

Diğer taraftan 244 Sayılı Kanunun dâva konusu olan 6 ncı maddesi; bir savunma andlaşması olması itibariyle askerî niteliği söz götürmeyen Kuzey Atlantik Andlaşmasının gereği olarak yapılacak andlaşmalar için Hükümete yetki vermekte ve bu andlaşmaların münhasıran iktisadi, ticari, teknik veya idarî nitelikte olacaklarına dair maddede her hangi bir kayıt ve şart bulunmadığı gibi aksine, mutlak bir ifade taşımakta olduğundan, bilhassa, askerî mevzular başta gelmek üzere her türlü konuyu kapsamı içerisine almaktadır.

Madde hükmünün, kararda ileri sürüldüğü üzere Teknik veya İdarî Andlaşmalar yapmaya da imkân vermekte olmasının, onun daha çok askerî nitelikte andlaşmalar yapılmasına müsaade ve imkân sağlayan bir hüküm olduğu niteliğini bertaraf edemeyeceği tabiidir.

Bu bakımdan, maddenin yürütme organına, askerî konularda da andlaşma yapmağa ve uygun bulma kanununa lüzum olmaksızın onaylamağa yetki veren bir hüküm olarak değerlendirilmesi zorunluğu vardır.

Anayasa'nın 65 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ise, yukarıda da belirtildiği gibi sadece kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan iktisadi, ticari teknik ve idari andlaşmaları, uygun bulma kanununun alınması mecburiyetinden müstesna tutmuş, askerî andlaşmaları bu istisnaya dahil etmemiştir. Bu duruma göre, de askerî nitelikteki andlaşmalar için uygun bulma kanunu alınmasının zaruri olduğu aşikârdır.

Kararda, Anayasa'nın 66 ncı maddesi dayanak yapılmak suretiyle açıklanan düşüncelere gelince :

Anayasa'nın 66 ncı maddesinin hükümleri; savaş ilanı, (Milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirip gerektirmediğine göre); Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı Silâhlı Kuvvetlerin Türkiye'de bulunması gibi üç belli hale mühasır olup bu maddede, yukarıki kararda ileri sürüldüğü gibi, (Türkiye'nin taraf olduğu Milletlerarası Andlaşmaların gerektirdiği hallerde Türk Silâhlı Kuvvetlerine ilişkin konularda - yapılacak andlaşmaların onaylanması için - Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin izin vermesine lüzum bulunmadığı) yolunda genel nitelikte açık veya kapalı herhangi bir kayıt ve işaret mevcut değildir.

Bu itibarla Anayasa'nın 66 ncı maddesinin; 244 Sayılı Kanunun, yürütme organına NATO Andlaşmasının gereği sayılabilecek her konuda andlaşma yapma ve onaylama yetkisi veren, 6 ncı maddesine mesnet olarak gösterilmesi de mümkün değildir.

Netice olarak, dâva edilen madde, NATO Andlaşmasının gereği olmak üzere yürütme organına, Büyük Millet Meclisinden uygun bulma kanunu almadan dilediği gibi andlaşma ve onaylamak yetkisi vermektedir. Yani bu madde hükmü ile yürütme organı; Büyük Millet Meclisinden, uygun bulma kanunu ile gerekli tasvibi almadan askerî nitelikte andlaşma yapmak ve onaylıyarak yürürlüğe koymak yetkisi kazanmaktadır ki böyle bir hükmün, Anayasa'nın 66 ncı maddesine uygun bir tarafı olmadığı gibi 65 inci maddesi hükümlerine aykırılığı da meydanda olduğundan iptali gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle kararın bu kısımlarına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas Sayısı : 1963/171

Karar Sayısı : 1965/13

Karar Günü : 5/3/1965

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi

İptal dâvasının konusu : 25/5/1961 günlü ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 10 uncu maddesinin son fıkrasının, 11., 12 nci ve 13 üncü maddelerinin, 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının, 24 üncü maddesinin b bendinin, 40 ncı ve 41 inci maddelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa-sının temel ilkelerine, özellikle «Demokratik Hukuk Devleti»

ilkesine ve 10 uncu maddesine, 11 inci ve 12 nci maddelerinin ikinci fıkralarına, 56 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına, 68 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı oldukları ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9 uncu maddelerine dayanılarak iptalleri istenmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 11/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede :

a) Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun 10/2/1963 günlü toplantısında Anayasa Mahkemesinde açılacak iptal dâvalarının konularını belli etmek ve gerekli işlemleri yapmak üzere Merkez Yönetim Komitesine yetki verilmesinin kararlaştırıldığı;

b) Merkez Yönetim Komitesinin 14/2/1963 günlü oturumunda iptal dâvası açılmak üzere karara bağlanan konular arasında 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun yukarıda belirtilen hükümlerinin de bulunduğu ve aynı kararla Genel Başkan Mehmet Ali Aybar'a bu hususlarda dâva açmak yetkisinin verilmiş olduğu;

c) Dâvanın 28/2/1963 gününde kaleme havale edilen M. Ali Aybar imzalı ve aynı tarihli dilekçe ile açıldığı;

d) Türkiye İşçi Partisinin dâvanın açılması sırasında Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu;

Görölmüş ve Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 17 nci maddesinde belirtildiği üzere Merkez Yönetim Komitesinin Partinin en yüksek merkez organı olduğu ve bu durumda 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 1 inci bendi hükmüne uygunluk bulunduğu üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün dâva açma kararının parti tüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca partinin en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunca ve üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun da Partinin en yüksek organı olan Büyük Kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra;

1 — Çeşitli kanunlarla ilgili hükümlerin iptalinin tek dilekçede istenilmesi dâvaların çözümlenmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin hükümler için örnekler çıkartılarak ayrı dosyalar düzenlenmesine ve böylece dâvaların ayrılmasına oybirliği ile;

2 — Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9 uncu ve 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 21., 25., 26 ncı ve geçici 5 inci maddelerine uygun olarak açıldığı sonuuna varılan dâvanın esasının incelenmesine oybirliğı ile ;

11/3/1963 gününde karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

Dâvacı, her ne kadar Anayasa'nın 148 inci ve 44 sayılı Kanunun 29 uncu maddeleri gereğince sözlü açıklamalarının dinlenmesini istemişse de gerekli görülmediğinden sözü geçen hükümler uyarınca inceleme dosya üzerinde yapılarak dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerle dayarılan Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereğı görüşölüp düşünölldü :

Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının dayanak olarak açıkladığı Anayasa hükümleri şöyledir :

«Madde 10 — Herkes, kişiliğine bağı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

«Madde 11/2 — Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.»

«Madde 12/2 — Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

«Madde 56/2, 3 — Siyasi partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar.

Siyasi partiler ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.»

«Madde 68/1 — Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.»

Demokratik hukuk devleti ilkesi :

Demokratik hukuk devletinin bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurulması Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının kabul ve ilânı erekllerinden biri olarak Anayasa'nın başlangıç bölümünde açıklanmış ve Türkiye Cumhuriyeti'nin 2 nci maddede belirtilen nitelikleri arasında demokratik hukuk devleti niteliği ayrıca yer almıştır.

Dâva konusu hükümler :

1 — 25/5/1961 günlü ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 10 uncu maddesinin son fıkrası :

Bu hüküm 20/2/1965 gününde yürürlüğe giren 533 sayılı ve 13/2/1965 günlü Kanunun 6 ncı maddesi ile dâvanın açılmasından sonra değiştirilmiştir. Böylece dâvanın sözü edilen hükme yöneltmiş bölümünün konusu kalmadığından bunun üzerinde karar verilmesine yer olmamak gerekir.

2 — 306 sayılı Kanunun 11., 12 nci ve 13 üncü maddeleri :

306 sayılı Kanunun 11 inci maddesi şöyledir :

«Onbeş ilde tam aday göstermiyen siyasi partilerin durumu :

Madde 11 — Herhangi bir sebeple onbeş il çevresinde aday göstermemiş olan veya bu onbeş ilin herhangi birinde eksik aday göstermiş bulunan siyasi partilerin genel merkezlerindeki yetkili organlarına, Yüksek Seçim Kurulu tarafından eksiklerin derhal tamamlanması lüzumu bildirilir.

İlgili parti teşkilâtı bu tebliğden itibaren iki gün içinde eksik kalan adaylıkları doldurur. Aksi takdirde,, o siyasi parti, bütün seçim çevrelerinde, seçime katılma hakkını kaybeder.»

Aynı kanunun 12 nci maddesi şöyledir :

«Onbeşten fazla ilde aday gösteren partilerin durumu :

Madde 12 — Siyasi partiler tarafından onbeşten fazla ilde aday gösterilmiş olmakla beraber, onbeşi aşan seçim çevrelerinin bir veya bir kaçında, her seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısından eksik aday gösterilmiş olması halinde, Yüksek Seçim Kurulunca o parti'nin genel merkezindeki yetkili organlarına aday listelerinin tamamlanması lüzumu bildirilir.

İlgili parti teşkilâtı bu tebliğden itibaren iki gün içinde, o çevrelerin listelerindeki eksikleri tamamlar. Aksi takdirde yukarıki maddede hükmü saklı kalmak şartıyla, adayları eksik kalan seçim çevresinde o siyasi parti seçime katılma hakkını kaybeder.»

Aynı Kanunun 13 üncü madesi şöyledir :

«İtiraz üzerine meydana gelen eksikleri :

Madde 13 — Siyasi partilerin aday listelerinde, yapılan itirazlar üzerine eksiklik husule geldiği takdirde Yüksek Seçim Kurulunun tebliğinden itibaren iki gün içinde bu eksiklikler tamamlanır. Aksi takdirde yukarıdaki maddeler hükümleri, bu hallerde de uygulanır.»

Bu üç maddenin, birbirlerine bağlı olması ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen unsurlarında beraberlik bulunması dolayısıyla bir arada ele alınmıştır.

Dâvacı bu maddelerin Anayasa'ya aykırılığını iddia yolunda özetle, onbeş ilde tam aday göstermeyen ve Yüksek Seçim Kurulunun bildirmesine karşı eksikleri doldurmamayan siyasi partilerin bütün seçim çevrelerinde; onbeşin dışındaki seçim çevrelerinde tam aday göstermeyen ve Yüksek Seçim Kurulunun bildirmesine karşın eksikleri doldurmamayan partilerin adayları eksik kalan seçim çevrelerinde seçime katılma hakkını kaybetmelerinin; itiraz üzerine meydana gelen eksiklerin doldurulmaması halinde de haklarında aynı hükümlerin uygulanmasının gelişmemiş partiler aleyhine gelişmiş partilere üstünlük tanımak olduğunu; partiler arasında ve seçimlerde eşitliği bozduğunu; partilerin serbestçe faaliyette bulunmalarını engellediğini; seçilme serbestliğini daralttığını; böylece siyasi partilerin seçime girme hak ve hürriyetlerinin özüne dokunulduğunu ve demokratik hukuk düzeni ilkesine aykırı davranıldığını ileri sürmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası vatandaşlara seçme ve seçilme hakkını kayıtsız ve sınırsız olarak vermiş değildir. Tam tersine bu hakkı, ancak kanunda gösterilen şartlara uygun bulunması halinde tanımıştır. (Anayasa Madde 55) seçimlerin, serbest, eşit, gizli, tek dereceli ve genel oy ve açık sayım ve döküm esasları dışında kalan bütün şartları ve nitelikleri Kanun Koyucusunun takdirine bırakılmış bulunmaktadır.

Bilindiği üzere seçimlerde nisbî sistem yürürlükte. Böyle olunca da Kanun Koyucunun, en başta, bu sistemin gereklerini, seçmenin durumunu ve bu sistemle seçmen arasındaki ilişkileri gözönünde tutması

lâzım gelir. Nisbî seçim düzeninde önemli olan kişiler değil partilerdir. Oyların tümüne yakın sayısını partiler toplarlar. Seçmenin oyunu korumak ve değerlendirmek; bu nedenle de seçime girecek partilerde ve aday listelerinde belirli bir nitelik ve seviye aramak kanunun başlıca kaygısı ve ereği olmalıdır. Aksi halde bazı şüpheli serüvenci kimselerin kimi seçim çevrelerinde parti adı altında bir takım kuruluşlar meydana getirmeleri, vaktin darlığının içyüzlerinin ortaya çıkmasına engel olmasından yararlanarak seçmenleri aldatmaları daima mümkündür. Böyle bir durumdan doğacak sonuçların basit aksaklık ve tedirginliklerden en ağır tehlikelere kadar derece derece bir çok sakıncaları olabilir.

İşte 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun söz gelimi 10 uncu maddesinin inceleme konusu dışında kalan (533 sayılı kanunla değişik) son fıkrasında siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için kendi tüzüklerine göre ilk genel kongrelerini yapmış olmaları ve en az onbeş ilde en az altı ay önce il ve ilçe teşkilâtı kurmuş bulunmaları veya ilk genel kongrelerini yapmış olmak kaydıyla T.B.M.M. Birleşik Toplantısında gruba sahip olmaları ve teşkilâtı olsun veya olmasın en az onbeş ilin her birinde o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına eşit sayıda aday göstermeleri şartının yer almasında yukarıda işaret edilen kaygı ve erek hâkimdir.

Aynı Kanunun 11 inci maddesinde onbeş ilde tam aday göstermiyen partiler, 12 nci maddesinde onbeşten fazla ilde aday gösterdiği halde adayları eksik olan partiler ve 13 üncü maddesinde itiraz üzerine adayları eksilen partiler hakkında öngörülmüş müeyyideler; 10 uncu maddenin son fıkrasında yer alan prensibin bir sonucu; seçime girecek partiler için kanunca şart kılınmış seviye ve niteliğin ve seçmen oylarının boşa gitmesini önleme kaygısının gereğidir.

İnceleme konusu maddelerdeki sınırlamaların Anayasa'nın 55 inci maddesinin son fıkrasının saklı tuttuğu esaslara dokunmadığı, yalnız kanun koyucunun takdirine bırakılmış hususları kapsadığı açıkça görülmektedir.

Dâvacının dayanak yaptığı öteki Anayasa hükümlerinin, konu ile olan ilgileri derecelerine gelince :

Seçme ve seçilme haklarını kullanacak kişiler için kanun nasıl bir takım şartlar ve nitelikler arıyorsa, seçime girecek siyasi partiler için de gerekli ölçüleri koymuş ve açıklamıştır. Bu ölçüler, ayırt etmeksizin, bütün partileri kapsamaktadır. Bir partinin ölçülerin işaretlediği seviyeye varmasını engelliyecek sınırlamalar da konulmuş değildir. Böyle olunca

bir üstünlüğün, bir eşitsizliğin sözü edilemez. Herhangi bir partinin zamandan, tecrübelerden, geçmiş hizmetlerden, yahut kendi özelliğinden doğmuş bir üstünlüğü varsa, bu onun kazanılmış hakkıdır; böyle bir hakkın, hukuki eşitsizlik olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunacaklarına ilişkin hükmün (Anayasa : Madde 56/2) seçimle ilgili davranış ve işlemleri kapsadığı kabul edilemez. Çünkü Anayasa, yukarıda da değinildiği üzere, seçmeyi ve seçilmeyi hiç bir zaman serbest bir faaliyet saymamış; tersine bunun bir takım koşullara uygun bulması gerektiğine ve koşulları da kanunun göstereceğine işaret etmiştir.

Anayasa (Madde : 56/3) siyasi partileri, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları saymaktadır. Böylesine yüce ve şerefli bir mevkiin, o oranda yüküm ve sorumluları olması gerekir. Partileri bu yüküm ve sorumluları karşılayacak niteliklere yöneltmek kanunların başlıca ereğidir. Şu duruma göre de Anayasa'nın 56 ncı maddesinin üçüncü fıkrası, dâvacının iddia ettiği gibi, inceleme konusu hükümlerin iptallerine dayanak değil, ancak yürürlükte bulunmalarına gerekçe olabilir.

Seçime girecek siyasi partiler için belirli bir seviyeyi şart koşan hükümlerin, Anayasa'nın 68 inci maddesinin otuz yaşını doldurmuş Türklerin milletvekili seçimlerine cevaz veren birinci fıkrasına dokunur bir yanı olmadığından bu fıkra üzerinde ayrıca durulmamıştır.

İnceleme konusu üç madde Anayasa'mızda insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmek ve teminat altına almak erekleriyle tanımlanan demokratik hukuk devleti düzenini zedeleyecek bir nitelikte de değildir. Bunlar, dolayısıyla, milli dayanışmayı, ferdin ve toplumun huzurunu gerçekleştirmeye yönelmiş sayılabilecek hükümlerdir. Demokratik hukuk devleti düzeninin yapısında haklı bir yerleri olmak gerekir.

Yukardanberi yapılan açıklama ve tartışmalar, aynı zamanda inceleme konusu hükümlerin hiç bir hak ve hürriyetin özüne dokunmamakta olduğu gerçeğini de ortaya koymaktadır.

Özetlenecek olursa : 306 sayılı Kanunun 11, 12 ve 13 üncü maddeleri Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu maddelere yönelen bölümünün reddi gerekir. Üyelerden Şemsettin Akçoğlu ret sonucuna katılmakla birlikte gerekçede ayrılmıştır.

3 — 306 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrası :

306 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrası şöyledir :

Siyasi partilerin aday listeleri.

Madde 14 — «Siyasi partiler müşterek liste halinde aday gösteremezler»

Dâvacı, bu fıkranın Anayasa'ya aykırılığını iddia yolunda özetle, Anayasa'da partilerin müşterek liste ile seçimlere katılabilmelerine engel hüküm bulunmadığını, 56 ncı maddede «serbestçe faaliyette bulunabilirler» denilmek suretiyle müşterek liste hakkının tanındığını ileri sürmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa, seçme ve seçilme hakkının kullanılması için kanunla koşullar konulmasını öngörmüştür. (Madde 55/1) Şu duruma göre partilerin müşterek liste kullanarak seçime katılabilmeleri konusunda dâvacının ileri sürdüğü gibi Anayasa'da engelleyici bir hükmün değil, cevaz verici bir hükmün aranması gerekir. Böyle bir hüküm de yoktur. Öte yandan koşullara bağlı bir hak olan seçimle ilgili işlem ve davranışların «serbestçe faaliyette bulunabilme» deyiminin kapsamına girdiği, daha önce de belirtildiği gibi, düşünülemez. Kaldı ki «serbestçe faaliyette bulunma» hükmü ile partilere diledikleri konularda ve alanlarda diledikleri gibi davranma özgürlüğü verilmiş değildir. Bu hüküm, ancak partilerin yasa içi çalışmalarında baskı ve engellerden uzak kalacaklarının işareti ve inancasıdır.

Yukarıda da değinildiği üzere seçimlerde nisbî sistem yürürlükte dir. Böyle olunca da kanun koyucunun en başta, bu sistemin gereklerini düşünmesi lâzım gelir. Nisbî seçim düzeninde esas : Siyasi partilerdir, yani ayrı fikir ve program kümeleridir; bir başka deyimle, değişik fikir ve programların ayrı ayrı temsil edilmesidir. Partilerin müşterek oy listeleriyle seçime katılabilmeleri, kendi kişiliklerinin ve özelliklerinin inkârına varır ki, böyle bir sonuç parti kavramıyla ve nisbî sistemle bağdaşmaz. Böyle bir yol büyük çoğunluğu kişilere değil partilere yönelen seçmen oylarının ereklcrini bulmasını da engeller. Öte yandan nisbi seçim düzeninde, dolayısıyla ve sonuç olarak karma liste zaten vardır. Bir de seçime girilirken karma listeye cevaz verilmesi bir çok sakıncalar doğurabilir. Görülüyorki kanun koyucu bu maddeyi düzenlerken sadece Anayasa'nın kendisine bıraktığı takdir hakkını, o hakkın sınırları içinde, işin gereklerini ve memleketin durumunu gözönünde tutarak kullanmıştır.

Dâvacı bu maddenin de dâva dilekçesinde dayanak olarak gösterilen ve bu kararın başında yer alan Anayasa hüküm ve ilkelerinin tümüne aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de aradaki ilişkiyi nasıl kurabildiğini açıklamadığından bunlardan konuyu ilgilendirmeyenler üzerinde ayrıca durulmamıştır.

Özetlenecek olursa, 306 sayılı kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu fıkra ya yönelen bölümünün reddi gerekir.

4 —306 sayılı kanunun 24 üncü maddesinin b bendi:

306 sayılı kanunun 24 üncü maddesinin b bendi şöyledir :

«b - Bağımsız adaylar için, yalnız bir bağımsız adayın adı basılı veya el ile yazılı oy pusulası,

kullanılır.»

Dâvacı, bu bendin Anayasa'ya aykırılığını iddia yolunda özetle, hükmün fertlere karşı partilere üstünlük tanıdığı, fertlerin serbestçe seçimlere katılma haklarını sınırladığını, otuz yaşını dolduran her Türkün milletvekili seçilebileceğini açıklayan Anayasa'nın 68 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

Daha önce de denildiği üzere Anayasa siyasi partileri, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları saymıştır. (Madde 56/3) Buna karşılık partilerin uyacakları esaslar da Anayasa'da açıklanmış, (Madde 57); tüzük, program ve faaliyetlerinin, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milliyetiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olması zorunluğu, gelir kaynaklarının ve giderlerinin hesabını verme yükümü bu esaslar arasında yer almıştır. Anayasa ayrıca partinin temelli kapatılması gibi çok ağır bir cezayı da öngörmekte bulunmuştur. (Madde 19/son, 57/1)

Kişiliği ve niteliği böylece beliren siyasi parti müessesesi, nisbi seçim sistemi kabul edince, elbette ki seçim düzeninin temeli, mihveri olur ve kanun koyucunun seçim şartlarını bu duruma göre ayarlaması gerekir. Her parti bir fikir, program beraberliğinin ve bunları yürütebilme gücünün ifadesidir; nisbî seçim de değeri olan budur. Nisbi seçim düzeninde seçmen oylarının çoğu kişilere değil fikirlere, programlara yönelir; yönelmesi gereklidir. Bu yolda hükümler hazırlayarak seçimle ilgili olanlara yol gösterme görevi kanun koyucuya düşer. İnceleme konusu madde işte bu nitelikteki hükümlerden biridir.

Dâvacı hükmün fertlere karşı partilere üstünlük tanıdığını ileri sürmektedir. Ancak niteliği aynı olanların arasında üstünlük söz konusu edilebilir. Belirli fikir ve programları gerçekleştirmek üzere kanunların koyduğu yükümlerin ve müeyyidelerin çerçevesi içinde bir Anayasa müessesesi olarak toplu halde açık ve sürekli çalışan partilerle seçimi kazanmaktan başka ortaklaşa erekleri olmayan ve ancak oy pusulası bastırmakta birleşmeyi düşünen kişiler kümesi hiç bir zaman aynı nitelikte değildir. Başka başka koşullara bağlı bulunmaları da yerinde görülmek gerekir. Esasen partilerle kişiler arasındaki fark aslında kanundan değil, teşkilâtlanmış kimseleri tek kişilere daima üstün kılan hayatın gerçeklerinden doğmaktadır. Vatandaşların siyasi parti kurma hakları Anayasa teminatı altında olduğuna göre (Madde 56/1) bu alanda teşkilâtlanmanın imkânlarından yararlanma herkese açıktır.

Hükmün, ileri sürüldüğü gibi, Anayasa'nın 68 inci maddesinin birinci fıkrasına dokunur bir yanı yoktur. Bu fıkra otuz yaşını doldurmuş Türklerin milletvekili seçilmelerine cevaz verir. Niteliği olan her Türk bir siyasi partiye girerek, bağımsız kalarak, yahut bir parti listesinde bağımsız gibi yer alarak seçilme imkânlarını deneyebilir. Bağımsız adayların karma liste yapmalarının bir vatandaşın milletvekili seçilmek üzere teşebbüste bulunmasına engellik edemeyeceği ortadadır.

Anayasa'nın seçimlerde saklı tuttuğu, bir başka deyimle, kanun koyucunun takdirine bırakmadığı esaslardan (Serbest, eşit oy (Madde 55/2) gelince :

Serbest oy esasına göre yapılan seçimde, seçmen oyunu baskıya, yasa dışı bir müdahaleye uğramadan kullanır. Serbest oy kavramının kapsamı budur. Seçmenin dilediği biçimde, dilediği kimseye oy vermesi ve bundan da olumlu bir sonuç çıkması demek değildir. Seçmenin oyu seçme ve seçilme hakkına ilişkin olarak kanunun koyduğu koşullara uygun ise hüküm ve değer taşır. Tersini düşünmek seçimlerde kanunların yerini ve ereğini reddetmek olur ve böyle bir hal Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Böyle olunca da inceleme konusu fıkranın serbest oy esasına aykırı bir yanı yoktur.

Eşit oy esası yalnızca her seçmenin tek oya sahip olmasını hükme bağlamaktadır. Bu esas kimi seçmene bir kez, kimi seçmene bir kaç kez oy kullanma hakkının tanınmasına engeldir. Eşit oy kavramı içinde her oyun eşit etkiye ve sonuca varması gerektiği gibi bir görüşe de yer verilmesi mümkün değildir. Bir oyun etkisini ve sonucunu ancak oy sahibinin tutumu ve öteki oyların karşı etkileri belli eder. Görülüyorki inceleme konusu hüküm (Eşit oy) esasına da dokunmamaktadır.

Bir de bağımsız adaylara müşterek liste yapma imkânı verilirse sonucun ne olacağını düşünmek gerekir. Böyle bir durumda bağımsız adaylar kanun partilerin seçime katılabilmeleri için bir takım sınırlamalar koyduğuna göre, çok daha elverişli bir durumda seçimlere girebilirler. Parti kurmayı uygun bulmayanlar, kapatılmış partilerden olanlar, kanunun öngördüğü teşkilâtı kuramayan veya kanuna uygun sayıda aday bulamayan partiler kaçamaklı olarak bu yoldan yararlanırlar. Kanunun partiler için koyduğu sınırlamalar işlemez olur. Seçim faaliyetleri, eşit koşullar altında yasa içi bir savaşıma yerine karanlık, şüpheli yollara ve sonuçlara yönelir. Denge, kanunu sayan partiler aleyhine bozulur. Bu çeşit sakıncalardan daha bir çoğunu düşünmek ve saymak mümkündür.

Dâvacı bu bendin de dâva dilekçesinde dayanak olarak gösterilen ve bu kararın başında yer alan Anayasa hüküm ve ilkelerinin tümüne aykırı olduğunu ileri sürmekte ise de, aradaki ilişkiyi nasıl kurabildiğini açıklamadığından bunlardan konuyu ilgilendirmeyenler üzerinde durulmamıştır.

Özetlenecek olursa : 306 sayılı kanunun 24 üncü maddesinin (b) bendi Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu bende yönelen bölümünün reddi gerekir. Üyelerden Asım Erkan, İbrahim Senil, Şeref Hocaoglu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

5 — 306 sayılı kanunun 40 ıncı maddesi :

Bu madde 20/2/1965 gününde yani inceleme konusu dâvanın açılmasından sonra yürürlüğe giren 533 sayılı ve 13/2/1965 günlü kanunun 11 inci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece dâvanın sözü edilen hükme yöneltmiş bölümünün konusu kalmadığından bunun üzerinde karar verilmesine yer olmamak gerekir.

6 — 306 sayılı kanunun 41 inci maddesi :

Önce dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün kapsamı üzerinde durulmuştur. Dâva dilekçesinde 41 inci madde tüm olarak iptali istenen hükümler arasında gösterilmektedir. Ancak gerekçede «.....kanunun 10., 11 inci ve müteakip maddelerinin devamı olan ve onlarla ilgisi bulunan işbu madde de sırf daha evvel kurulmuş ve teşkilâtını tamamlamış partilere imtiyaz tanıdığından iptali gereklidir.» denilerek dâva konusunun kapsamı aydınlatılmış ve sınırlandırılmıştır. Bu durum karşısında dâvanın ancak 41 inci maddenin siyasi partilerin ilçe seçim ve

sandık kurullarına üye gönderilmelerine ilişkin hükmünü kapsadığı sonucuna varılmış; üyelere Şemsettin Akçoğlu bu görüşe katılmamıştır.

Dâva konusu hüküm şöyledir :

«Siyasi partilerin seçimlere katılma şartları hakkında 10 uncu maddede gösterilen hükümler saklı kalmak üzere;

Siyasi partilerin ilçe seçim kurullarıyla sandık kurullarına üye gönderebilmeleri için 15 il de il ve ilçe teşkilâtı kurmuş olmaları kâfidir.

Onbeş ilden sonraki seçim çevrelerinde ilçe teşkilâtlarının tamamlanmış olmasına bakılmaksızın teşkilâtı bulunan yerlerde de siyasi partiler ilçe seçim kurullarıyla sandık kurullarına üye göndermeye yetkilidirler.»

Onbeş ilde il ve ilçe teşkilâtı kurmuş olma koşulunun bir üstünlük tanıma değil kanunun seçime girecek partiler için kabul ettiği belirli bir seviye ölçüsü olduğu ve Anayasa'ya aykırı bulunmadığı yukarılarda ayrıntılarıyla belirtildiğinden burada ayrıca bu konu üzerinde durulmamıştır. Esasen bu hüküm 10., 11., 12., ve 13 üncü maddelerdeki prensibin mantıklı bir sonucudur. Seçime giremeyen bir partinin sandık ve seçim kurullarına üye göndermesi düşünülemez.

SONUÇ :

1 — 25/5/1961 günlü ve 306 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrası 13/2/1965 günlü ve 533 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle ve dâvanın açılmasından sonra değiştirilmiş olduğundan konusu kalmayan bu fıkra ya yöneltilmiş dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2 — Aynı kanunun 11., 12. ve 13 üncü maddeleri Anayasa'ya aykırı olmadığından bu maddelere yöneltilmiş dâvanın reddine esasta oybirliği ile ve gerekçede üyelere Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle;

3 — Aynı kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından bu hükme yöneltilmiş dâvanın reddine oybirliği ile;

4 — Aynı kanunun 24 üncü maddesinin (b) bendi Anayasa'ya aykırı olmadığından bu hükme yöneltilmiş dâvanın reddine üyelere Asım Erkan, İbrahim Senil, Şeref Hocaoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

5 — Aynı kanunun 40 ıncı maddesi 533 sayılı kanunun 11 inci madesi ile ve dâvanın açılmasından sonra yürürlükten kaldırılmış olduğundan bu maddeye yöneltilmiş dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

6 — Aynı kanunun 41 inci maddesine yöneltilmiş dâvanın yalnız maddenin siyasi partilerin sandık ve ilçe seçim kurullarına üye göndermelerine ilişkin hükmünü kapsadığına üyelerden Şemsettin Akçoğlu nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile ve hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığından bu hükme yöneltilmiş dâvanın reddine oybirliği ile;

Anayasa'nın 149., 152. ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince 5/3/ 1965 gününde karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil
Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoglu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürin	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Milletvekili seçiminde bir seçim çevresi için bağımsız olarak adaylığını koymuş olanların müşterek oy pusulası kullanmalarında bir sakınca bulunmamaktadır.

Bağımsız adayların her birerlerinin ayrı ayrı oy pusulası hazırlamalarındaki külfetin bağımsız adaylar arasında paylaşılarak Millet Meclisinde faydalı olacağı umulan kişilerin Meclis'e girmelerine imkân veren kolaylığa müsaade edilmesi, Anayasa'nın 55 inci maddesinde öngörülen seçme ve seçilme hakkının kullanılmasını temin eder. Bu madde de bahsolunan (Kanunda gösterilen şartlara uygun olarak) deyimini ile zararlı davranışları önlemek amacı ile konulan sınırlamalar kasdedilmiştir.

Fertler ve topluma zararı olmayan seçim faaliyetlerinin kayıtlanması, Anayasa'nın sözü geçen hükmüne aykırıdır.

306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 24 üncü maddesinin (B) bendine taallük eden dâvanın reddine dair olan çoğunluk kararına bu sebeplerle muhalifim.

Üye
Asım Erkan

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 306 sayılı Kanunun 11, 12 ve 13 üncü maddeleri başlıbaşına bir hüküm ihtiva etmeyip 10 uncu maddenin ikinci fıkrasındaki (Onbeş ilin her birinde o çevrenin çıkaracağı sayıda aday gösterme) mecburiyetini koyan hükmün uygulanmasına taallük etmektedir. 11 inci maddede, onbeş ilde tam aday göstermeyen; 12 nci maddede, onbeşten fazla ilde aday göstermekle beraber onbeşi aşan seçim çevrelerinin bir veya birkaçında eksik aday gösteren; 13 üncü maddede de, itiraz üzerinde adayları eksilen siyasi partilerin durumu ve eksiklerin ne surette tamamlattırılacağı, tamamlanmazsa ne yapılacağı gösterilmiştir.

Dâvadan, sonra değişen 10 uncu madde hakkında karar vermeye mahal görülmediğine ve aynı hüküm bu maddenin değişik şeklinde de yer aldığına göre 11., 12. ve 13 üncü maddeler hakkındaki dâvanın da aynı sonuca bağlanması gerekirdi. Böyle yapılmayıp, sadece 10 uncu maddeyi ilgilendirebilecek bir gerekçeye dayanılmasına muhalifim.

2 — Dâvacı, 306 sayılı kanunun 41 inci maddesinin Anayasa'ya muhalefetini de, 10 uncu maddenin iptali hakkındaki talebinin bir devamı olarak ileri sürmüştür. Bunun neticesi olarak dâva konusu da, 10 uncu madde hükümlerini saklı tutan, 41 inci maddenin ikinci fıkrası hükmüdür.

İncelemenin, ikinci fıkra yerine, üçüncü ve dördüncü fıkralar üzerinde yapılmasına da muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 55 inci maddesinde, vatandaşların, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahip oldukları yazılıdır. Anayasa Komisyonunun bu maddeye ilişkin geerkçesinde belirtildiği üzere, bu hak, «kişinin millet iradesine ve Devlet idaresine katılmasını sağlayan yolu teşkil etmektedir.» Anayasa'nın kabul ettiği demokrasi ilkesinin gerçekleşmesi bu hakkın tam bir serbestlik ve eşitlik içinde kul-

lanılmasına bağlıdır. Sözü geçen 55 inci maddede, kanunda gösterileceği bildirilen şartların, bu esas zedelemeyecek şekilde tesbit edilmesi zorunludur. Tam serbeslik ve eşitlik kavramları, çoğunluk kararında belirtildiği gibi, sadece oyların bir baskı ve müdahaleye uğramadan kullanılması ve her seçmenin tek oya sahip olması anlamında alınmamalıdır. Kişilerin seçime katılan partilerden dilediklerine veya bağımsız adaylardan, seçilecek milletvekili sayısınca, uygun gördüklerine oy verebilmeleri ve bağımsız adaylar ile partiler arasında seçilme şansını azaltacak nitelikte ayırım yapılmaması da bu kavramlar içerisinde düşünülmelidir. Aksi halde millet iradesi, kemali ile tecelli etmiş sayılamaz. 306 sayılı kanunun 24 üncü maddesinin, iptali istenen b işaretli bendi, oy serbestliğini ve eşitliğini hem seçme hem de seçilme bakımından bozmaktadır. Gerçekten bu bentte, milletvekili seçiminde bağımsız adaylar için yalnız bir bağımsız adayın adı basılı veya el ile yazılı oy pusulası kullanılacağı açıklanmıştır. Yani bir seçmen, bağımsız adaylara -eğer bunlar birden fazla ise- oy vermek isterse bunlardan yalnız birisine oy verebilecek ve başka bir adaya veya partiye ayrıca oy veremeyecektir (Aynı kanunun 27/1 ve 3. maddesi ve 28 inci maddesinin son fıkrası). Bu hüküm, bir yandan, bağımsız adaylardan her birinin seçilme şansını zayıflatmaktadır. Zira, seçmenler, destekledikleri adayın alacağı oylardan, 306 sayılı kanunun 32 inci maddesinde sözü edilen bir «seçim sayısı» n dan fazla oyların boşa gideceğini halbuki bir partiye oy verdiği takdirde her «seçim sayısı» karşılığında bir milletvekili seçmiş olacaklarını düşünecekler ve bu yüzden partilerden birine oy vermeği tercih edeceklerdir. Bu sonuç bağımsız adaylarla partiler arasında, seçilme şansı dengesini, birincilerin aleyhine bozmaktadır. Öte yandan aynı hüküm, seçmenlerin, kendi çevrelerinin çıkarabileceği milletvekili sayısınca bağımsız adaylara oy vermelerini yasaklamakla seçme serbestliğini, hakkın, özüne dokunacak derecede, sınırlamış olmaktadır.

306 sayılı kanunun nisbi seçim sistemini kabul etmiş olması, bu sınırlamayı haklı kılmaya yeter bir sebep değildir. Bağımsız adayların seçilmesi nisbi seçim yönünden sakıncalı sonuçlar doğuruyorsa kanunun bağımsız adaylığı önlemesi gerekirdi. Bunu yapmadığına ve Anayasa'nın 55 inci maddesi karşısında bunu yapamayacağına göre, nisbi seçimin gereklerine dayanarak söz konusu bent hükmünün savunmasını yapmak güçtür. Kaldı ki seçmenler, bu hükme rağmen, teker teker bağımsız adaylara oy vermek suretiyle yalnız bunların seçilmesini sağlayabilirler ve sakıncalı görülen sonuç gene de meydana gelebilir. Şu hal-

de söz konusu bent hükmü Anayasa'ya aykırı olmakla birlikte, güdülen amacı gerçekleştirmeye yeterli değildir.

Çoğunluk kararında denildiği üzere, Anayasa'nın kurduğu demokratik düzen içinde siyasi partilere önemli bir yer verilmiştir. Ancak, bundan Anayasa'nın kişilere, siyasi partilerden daha az önem verdiği anlartı çıkarılamaz. Demokratik düzenin temel unsuru kişidir ve Anayasa'nın başlıca hedefi kişinin temel hak ve hürriyetlerini teminat altına almaktır. Seçim konusunda da siyasi partilerin kişilerden daha çok korunduklarını gösteren bir işaret Anayasa'da yoktur.

Bu nedenlerle 306 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin b işaretli bendinin, Anayasa'nın 55 inci maddesine aykırı olduğu kanısına vardığımdan, çoğunluk kararının bu bende ilişkin kısmına muhalifim.

Üye
İbrahim Senil

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11., 12., 13., 14. ve 41. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmek üzere yukarıki kararda açıklanan gerekçeye katılmak mümkün değildir. Zira bu gerekçenin esasını, özetle :

(Seçimlerde nisbî temsil sistemi yürürlükte olduğundan bu sistemin gereklerini gözönünde tutmak lâzımdır. Nisbî seçim düzeninde önemli olan kişiler değil, siyasi partilerdir. Seçime girecek partilerde ve aday listelerinde belirli bir nitelik ve seviye aramak kanunun başlıca kaygısı ve gereği olmalıdır. Aksi halde bazı şüpheli, serüvenci kimselerin kimi seçim çevrelerinde parti adı altında bir takım kuruluşlar meydana getirmeleri, vaktin darlığının iç yüzlerinin ortaya çıkmasına engel olmasından yararlanarak seçmenleri aldatmaları) kaygısı teşkil etmektedir.

Halbuki bir siyasi partinin; kanun gereğince kurularak hükmî şahsiyetini iktisap ettikten ve hele ilk genel kongresini de yapmak suretiyle organlarını seçim yolu ile iş başına getirdikten sonra Anayasa'nın siyasi partilere tanıdığı haklardan kemâlile ve eksiksiz olarak faydalanması gerekir. Zira Anayasa'mız, partilerin teşkilâtının büyüklük veya küçüklüğüne göre farklı haklara sahip kılınabilecekleri yolunda her hangi bir izin vermiş değildir. Binaenaleyh kanun koyucunun siyasi partiler arasında, (Belirli bir nitelik ve seviye aramak maksadiyle) seçime katılmak

hakkı bakımından herhangi bir fark yaratması; Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve aynı zamanda siyasi partilerin, (Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru oldukları) ve (Serbestçe faaliyette bulunacakları) kurallarını koyan 56 ncı maddesi hükümlerine aykırı olur.

Bu itibarla 306 sayılı Kanunun 11., 12., 13., 14. ve 41. maddelerinin dâva konusu hükümlerinin Anayasa'ya uygun bulunduklarını, kararda açıklanan sebeplere dayandırmak mümkün değildir.

Buna mukabil söz konusu 11., 12. ve 13. maddelerin hükümleri, seçim mücadelesinde, siyasi partilerin eşit duruma ve bir hizaya getirilmelerini sağlayıcı niteliktedir. Gerçekten bu hükümler, adaylarını eksik gösteren ve bunun neticesinde seçim mücadelesi sırasında, tam aday göstermiş bulunan diğer partilere nazaran farklı bir duruma geçmiş olan siyasi partileri, eşit duruma getirmek için kabul edilmişlerdir. Bir seçim çevresinde 15 adayla seçime giren bir partinin, bütün adaylarını seçtirmek için yapacağı çalışma ile aynı çevrede 1 veya 2 adayla seçime giren partinin yapacağı çalışmanın yoğunluğu, müşkülâtı, masrafı ve nihayet seçmen üzerinde gerekli etkiyi sağlama derecesi arasında farklar olacağı meydandadır. İşte söz konusu hükümler bu farkları giderici niteliktedir.

Diğer taraftan istediği sayıda milletvekili adayı göstermenin siyasi partiler için bir hak olduğu kabul edilecek olursa bütün siyasi partilerin uygun görmeleri halinde, bu yola başvurmalarını da olağan karşılamak icabeder. Bütün siyasi partilerin bu haklarını kullandıkları, bir an için farz olunan, bir genel seçimin sonucunun ise, çeşitli seçim çevrelerinde çok sayıda milletvekilliğinin boş kalmasına ve boşlukların sayısının yeni seçim yapılmasını gerektirecek miktarlara ulaşamaması hallerinde bile yasama organının uzun müddet gereği gibi çalışamamasına veya boşluklar için yeni baştan seçime gidilmek suretiyle Devlete, oldukça ağır miktarda gidere ihtiyaç gösterecek yeni bir külfet yükletilmesine sebep olacağı düşünülecek olursa böyle bir sistemin genel seçimden beklenen maksadın dışında ve hattâ ona aksi istikamette gelişmelere sebep olabileceği anlaşılmış olur.

Kaldı ki; sayılan bütün bu mahzurları önlemek için siyasi partilere bu maddelerle yükletilmiş olan mükellefiyetler, seçime katılma kararını almış bir siyasi parti için yerine getirilmesi imkânsız veya büyük zorlukları gerektiren bir ağırlıkta olmadığından, siyasi partilerin seçime girme serbestliklerini kökünden kaldıran nitelikte de değildir. Esasen kanun, bu konudaki müeyyidesini ihbara bağlamış, partilere eksiklerini ta-

mamlamaları için bir mühlet verilmesini öngörmüş, bu tebligata rağmen eksiklerini tamamlamamakta ısrar eden partileri seçime girmekten men etmiştir.

Görülüyor ki bu hükümlerin, gelişmiş partilere üstünlük tanıdığı, partiler arasında eşitliği bozduğu, partilerin serbestçe faaliyette bulunmalarını engellediği, seçilme serbestliğini daralttığı ve binnetice partilerin seçime girme hak ve hürriyetlerinin özüne dokunduğu ve demokratik hukuk düzeni ilkesine aykırı bulunduğu yolunda dâvacı parti tarafından ileri sürülen iddialar yerinde değildir.

Aynı suretle 306 sayılı kanunun 41 inci maddesinin, siyasi partilerin ilçe seçim ve sandık kurullarına üye göndermelerine ilişkin hükmünün Anayasa'ya uygunluk nedenleri de, kararda ileri sürüldüğü gibi olmayıp yukarıda açıklanan sebeplere dayanmakta ve o sebeplerle seçimlere katılmayan siyasi partilerin ilçe seçim kurullarıyla sandık kurullarına üye gönderememeleri de tabii bulunmaktadır.

Diğer taraftan, nisbî seçimde asıl olan, siyasi partilerin kendi tüzük ve programlar ile seçmen karşısına çıkarak seçime katılmalarıdır. Siyasi partilerin Anayasa teminatı altında bulunan haklarının esası da budur. İki veya daha çok partinin ortak liste halinde seçime katılmaları, Anayasa kuralına dayanan bir hak olmayıp, nadir hallerde başvurulduğu görülen bir seçim taktiği, istisnai bir yoldur. Partiler arası ortak liste yapılması önlenmekle siyasi partilerin seçime girmeleri önlenmiş olmaz. Bu sebeple söz konusu takyid, Anayasa'nın 56, 57 nci maddelerinde yazılı siyasi partilerle ilgili kuralların özünü zedeleyen bir hüküm değil, seçim konusunda parti faaliyetlerinin normal ve demokratik ölçüler içerisinde düzenlenmesi niteliğindedir.

306 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrası hükmünün de bu sebeplerle Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Netice : 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11., 12., 13. maddeleri ile 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının ve 41 inci maddesinin (İlçe seçim kurulları ile sandık kurullarına siyasi partiler tarafından gönderilecek üyelerle) ilgili hükmünün iptali için açılmış olan dâvanın reddi hakkındaki karara, bu gerekçelerle katılmaktayız.

2 — 306 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin b bendi bağımsız bir adaya oy vermek isteyen seçmenin, yalnız bir tek aday hakkında oyunu kullanabileceğini hükme bağlamaktadır.

Bu suretle seçmen, kendi seçim çevresinde seçilecek milletvekili sayısı ne olursa olsun, ancak bir tek bağımsız aday seçmeğe mecbur

bırakılmakta, geri kalan milletvekillerini seçme hakkı elinden alınmaktadır.

Mahkememiz yukarıdaki kararında, bu neticeyi doğuran hükmün Anayasa'ya uygun bulunduğunu, özetle şu gerekçeye dayandırmaktadır.

(Anayasa, siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vaz geçilmez bir unsuru saymıştır. Buna karşılık da bir takım kayıtlara tabi tutmuştur. Nisbî temsil sisteminin kabul edilmesiyle siyasi partiler seçim düzeninin temel ve mihverini teşkil etmektedirler. Bu sistemde seçmen oylarının çoğunun kişilere değil fikirlere, programlara yönelmesi gerekmektedir. İşte söz konusu hüküm bu maksatları sağlayıcı niteliklidir. Bu hükmün fertlere karşı siyasî partilere üstünlük sağladığı iddiası da yerinde değildir. Zira bunlar aynı nitelikte olmadıklarından ayrı şartlara tabi tutulmalarını yerinde görmek gerekir. Bu hükümde oy serbestliğini ve oy eşitliğini bozan bir cihette yoktur. Zira serbest oy demek; seçmenin, baskıya, yasa dışı bir müdahaleye uğramadan oyunu kullanması demektir. Yoksa seçmenin dilediği seçimde, dilediği kimseye oy vermesi demek değildir. Eşit oy da, her seçmenin tek oya sahip olması demektir. Bu kavram içinde her oyun eşit etki ve sonuca varması gerektiği gibi görüşe yer verilmesi mümkün değildir.)

Halbuki Anayasa'mızın hükümleri karşısında, kararda tafsillatlı bir surette açıklanmış olan yukarıdaki düşüncelere katılmak mümkün değildir.

Zira Anayasa'mız, vatandaşların seçme ve seçilme konularındaki haklarının, kanun koyucu tarafından kabul olunacak seçim sistemlerinin gereklerine göre daraltılabileceği hakkında açık veya kapalı hiç bir müsaade vermemiştir.

Bu sebeple kabul olunan seçim sisteminin çoğunluk veya nisbî temsil esasına dayandığı gerekçesiyle Anayasa'nın vatandaşlara tanıdığı seçme ve seçilme haklarında en ufak bir kısıntı yapılması mümkün değildir.

Bu bakımdan söz konusu 24 üncü maddenin b bendinin; bağımsız adaya oy vermek isteyen vatandaşı, kendi seçim çevresinin çıkaracağı sayıda milletvekili seçme hakkından mahrum bırakan ve onu sadece bir tek adaya oy vermeğe mecbur tutan hükmüne, seçimlerde kabul edilmiş olan nisbî temsil esasının bir gereği olmak üzere rıza göstermesi, seçmen vatandaştan istenemez. Kaldı ki iddia olunduğu gibi nisbî temsil esasını teknik bakımdan da vatandaşın karma liste yapmasına

mani olan bir sistem değildir. Nitekim nisbî temsil sistemini, seçmenler tarafından yapılan karma liste ile birlikte uygulayan memleket de vardır.

Bu noktayı böylece belirttikten sonra söz konusu hükmün Anayasa karşısındaki durumunu inceleyelim:

Anayasa'nın 55 inci maddesinde :

(Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esasına göre yapılır) hükmü bulunmaktadır. Görülüyor ki Anayasa'mız seçme ve seçilme hakkını, siyasi partilere değil, vatandaşlara tanımıştır. Siyasî partiler, vatandaşın yerine geçerek seçim hakkını kullanan birer kurul olmayıp, aksine bu hakkın gereği gibi kullanılabilmesi hususunda vatandaşa yardımcı, aydınlatıcı görev yapan ve kendi adaylarını seçmenin tercihinine arzemiş bulunan teşekküllerdir. Her ne kadar söz konusu 55 inci maddenin ilk fıkrası, vatandaşa tanıdığı seçme ve seçilme hakkını (Kanunda gösterilen şartlara uygun) olmakla nitelemiş ise de hemen onu takip eden fıkra da seçimlerin tabi olacağı ve kanunlarla değiştirilmeyecek kuralları da sıralamıştır. Bu kurallar arasında seçimlerin (Serbest) ve (Eşit) olacağı da yer almaktadır. Binaenaleyh seçim kanunlarına seçimlerin serbest ve esit olarak yapılmasını engelleyici hükümler konulamaz.

Seçimlerin serbest olması demek, kararda ileri sürüldüğü gibi sadece seçmenin, baskıya, yasa dışı bir müdahaleye uğramadan oyunu kullanması demek değildir. Seçimlerin serbest olması demek, seçmen vatandaşın, milletvekili olma şartlarını taşıyan ve bu sıfatla kendisini seçime arzetmiş olan adaylardan dilediğini de seçebilmesi demektir. Bu bakımdan eğer seçmen vatandaş, bağımsız veya hangi parti listesinde olursa olsun kendi seçim çevresinden seçime katılmış olan adaylardan beğendiklerini, o çevreden çıkarılacak milletvekili sayısını geçmek üzere istediği adette seçmiyorsa; ona; (Bağımsız aday seçersen ancak bir tane, parti adaylarından seçmek istersen ancak bir tek parti'nin o da, tüm adaylarını seçmek zorundasın.) yolunda bir mecburiyet yükletilmiş bulunuyorsa, ortada serbest bir seçimin mevcut olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Bu mecburiyet, ister kanun dışı baskı ve müdahalelerle seçmene yükletilmiş olsun, ister bir kanunla seçmenin irade serbestisine böyle bir baskı ve müdahale yapılmış bulunsun

netice aynıdır. Zira baskının ve müdahalenin kanunla yapılmış olmasının, neticede oyunu kullanmada seçmeni serbest bırakmayan bir seçime (Serbest seçim) niteliğini kazandıramıyacağı meydandadır.

Söz konusu 24 üncü maddenin b bendi hükmü, eşitlik ilkesine de açık surette aykırıdır.

Şüphesiz «eşitlik» kanuna göre seçmen sayılan her vatandaşın tek oya sahip olması demektir. Ancak bu tek oyların, kararın çoğunluk kısmında benimsenen düşüncenin aksine olarak, kanun karşısında birbirine eşit etki ve değerde olması da şarttır.

Zira bir kanun hükmü neticesi olmak üzere bir vatandaşın oyu faraza ancak bir milletvekili, diğer bir vatandaşın oyu da beş milletvekili seçebiliyorsa bu oyların arasında eşitlik olduğu nasıl iddia olunabilir ?

24 üncü maddenin b bendi ise, bağımsız adaya oy vermek isteyen seçmeni ancak bir tek adaya oy vermek zorunluğunda bıraktığına, parti adaylarına oy vermek isteyen diğer bir seçmene ise o seçim çevresinin çıkaracağı sayıda adaya oy verme hakkı tanıdığına göre seçmen oyları arasında yarattığı eşitsizlik meydandadır.

Bu hüküm, Anayasa'nın 68 inci maddesiyle otuz yaşını dolduran her Türk'e tanınmış olan milletvekili seçilme hakkını da, aşılması çok zor bir engelin arkasına itmektedir.

Zira bu kısıtlama bağımsız bir adaya oy vermek isteyen seçmeni, seçmek hakkına sahip bulunduğu diğer adaylara oy vermekten feragat etmeğe mecbur bırakmaktadır. Bilfarz 15 milletvekili çıkaracak bir seçim çevresinde oy kullanacak bir vatandaşın, bağımsız bir adaya oy verebilmesi için geri kalan 14 milletvekili adayına oy vermekten vazgeçmesi lâzım gelmektedir. Bu külfete katlanacak seçmen sayısının çok mahdud olacağı ve binnetice bağımsız olarak milletvekili seçilmenin, imkânsız değilse bile pek istisnai hal ve şartlarda mümkün olabileceği izahtan vârestedir.

Görülüyor ki bu hüküm, milletvekili seçilmek isteyen vatandaş behemahal bir siyasi parti listesine girmeye mecbur bırakmakta ve dolayısıyla siyasi bir parti listesine girmek istemiyen ve doğrudan doğruya milletin reyine kendisini arzetmek isteyen vatandaşların seçilmek haklarını da ellerinden almaktadır. Bu nitelikteki bir hükmün, Anayasa'nın 68 inci maddesiyle bağdaştırılması elbette mümkün değildir.

Mahkememizin kararında, seçmenin karma liste yapmasına izin verilmesi halinde uygulamada bir takım karışıklıklar olacağı, siyasi parti-

ler bakımından mahzurlar meydana geleceği ileri sürülerek söz konusu hükmün yerinde olduğu savunulmaktadır.

Uygulamanın meydana getireceği müşkülât veya karışıklıklar veya siyasi partiler bakımından düşünülen mahzurlar yerinde olsa bile bu mülâhazalarla Anayasa'nın koyduğu kuralların bozulması ve bu kural-
ların vatandaşa tanıdığı temel hakların özünün zedelenmesi mümkün değildir. Bu mahzurların; Anayasa'nın teminatı altında bulunan hakların
özlerine dokunacak derecede kısıtlanmalarına başvurulmaksızın, başka yollardan ve imkân nisbetinde önlenmelerine çalışılmalıdır.

Bu sebeplerle kararın bu maddeye ilişkin kısmına katılmıyoruz.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Salim Başol

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

306 sayılı milletvekili Seçimi Kanununun 24 üncü maddesinin «b» bendinde (Bağımsız adaylar için yalnız bir bağımsız adayın adı basılı veya el ile yazılı oy pusulası) kullanılabileceği hükmü yer almıştır. Seçmen yalnız bir bağımsız adaya oy verebilecek ve başka bir bağımsız adaya veya partiye oy vermek imkânına sahip bulunamayacaktır. Böylece seçmenlerin kendi çevrelerinde çıkarabileceği milletvekili sayısının bağımsız adayların oy vermeleri yasaklanmakta ve Anayasa'nın «55» nci maddesinde vatandaşlara sağlanmış bulunan seçme serbestisi bu hakkın özüne dokunacak derecede sınırlandırılmaktadır. Anayasa'da siyasi partilere önemli bir yer verilmiş olması, kişinin temel hak ve hürriyetlerinin özünün ihlâl edilmesi neticesini doğurmamak lâzımdır. Anayasa'nın «55» inci maddesindeki (Kanunda gösterilen şartlara uygun olarak) kaydı da (Seçme ve seçilme hakkı) nın özüne dokunmayacak nitelikteki şartlara hasredilmek icabeder. Bu sebeple sözü edilen «b» bendini Anayasa'nın «55» inci maddesine aykırı gördüğümden iptali gerektiği reyindeyim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

— o o o —

Esas No. : 1964/50

Karar No. : 1965/14

Karar tarihi : 10/3/1965

İtiraz eden : Birinci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi

İtirazın konusu : 25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinin

B bendinin Anayasa'nın 138/2, 32 nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Olay : Asker olmayan bir kişinin, inzibat devriyesinin görevine müdahale ile tehdit ve mukavemette bulunduğu ileri sürülerek Türk Ceza Kanunun 258/1 inci maddesi uyarınca cezalandırılması için 15/8/1963 tarihinde Askerî Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 3 üncü maddesine dayanılarak kamu dâvası açılmıştır.

Birinci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında mehkemece özetle «Savaş ve sıkıyönetim halleri dışında asker olmayan kişinin askerî mahkemede yargılanması için Anayasa'nın 138/2. fıkrasına göre suçun özel kanunda yazılı olması, askerî suç olması gibi iki şartın bulunması gerekir. 353 sayılı kanunun 11 inci maddesinin B fıkrasında yazılı suçları işleyen asker olmayan kişiler hakkında özel kanun olan askerî ceza kanununda bir hüküm olmadığından Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanacaktır. askerî suç sayılmaz. Dâva, o tarihte yürürlükte olan Askerî Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 3 üncü maddesine dayanılarak açılmış ise de: Bugün için mahkemenin uygulayacağı hüküm, görevi belli eden 353 sayılı kanunun 11 inci maddesinin B bendidir. Asker olmayan kişilerin bu fıkra da yazılı fiillerden dolayı yargılanmalarının askerî mahkemelere tabi tutulmasının Anayasa'nın 138/2. ve 32 nci maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından bahisle bu konuda gereken karar verilmek üzere dâva dosyası örneğinin Anayasa Mahkemesine ve bu sebeple duruşmanın geri bırakılmasına» 10/11/1964 gününde karar verilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 22/12/1964 gününde yapılan ilk incelemede; dosyada eksiklik görülmediğinden esasın incelenmesine karar verilmiş olmakla mahkemenin gerekçeli kararı, düzenlenen rapor, itiraz konusu kanun hükmü ile Anayasa'nın ilgili maddeleri ve gerekçeleri ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin ancak o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvuracağı 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde açıklanmış olduğundan önce mahkemenin başvurmaya yetkili olup olmadığı konusu incelenmiştir.

Dâva o zaman yürürlükte bulunan Askerî Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 3 üncü maddesine dayanılarak açılmış olmakla beraber gö-

rev yönünün mahkemece duruşmanın her hal ve derecesinde doğrudan doğruya nazara alınması gerektiğine göre iptali istenen ve görevi belli eden bendin bugün için mahkemenin uygulayacağı bir hüküm olduğunda şüphe bulunmadığı gibi suçun niteliği bakımından sözü edilen bendin kapsamı dışında bulunması takdirinde dahi mahkemenin bu bende dayanarak görevsizlik kararı verebileceği gözönünde tutularak başvurunun Anayasa'nın 151 inci ve sözü edilen 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine uygun bulunduğu çoğunlukla kararlaştırılmış ve Üyelerden Salim Başol bu görüşe katılmamış dâvanın yetki yönünden reddi gerekeceği oyunda bulunmuştur.

25/10/1963 gününde kabul edilen 353 sayılı Kanunun 11 inci maddesi şöyledir :

«Madde 11 — Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin aşağıda yazılı suçlarına ilişkin dâvalara bakarlar :

A) Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 81, 93, 94, 95, 100, 101, 102 nci maddeleriyle 148 inci maddesinin (B) fıkrasında yazılı suçlar,

B) Askerî mahallerde veya 1110 sayılı Kanunda yazılı 1 inci askerî yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde veyahut karakollarda askerlik ödevlerini yaptıkları sırada veya yaptıkları bu ödevlerden dolayı asker kişilere ve bu yerlerde görevlendirilen devriyelere ve inzibatlara fiilen taarruz edenler veya sövenler veya hakaret edenler veyahut askerlik görevlerine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için haklarında, şiddet ve tehdide başvuranlar,

C) Diğer kanunlar ile askerî mahkemelerde yargılanmaları öngörülenler.»

İtirazın konusu bu maddenin yalnız (B) bendidir.

Anayasa'nın 32 nci, 138 inci maddeleri de şöyledir :

«Madde 32 — Hiç kimse, tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.»

«Madde 138 — Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut as-

kerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler, asker olmayan kişileri, ancak özel kanunda belirtilen askerî suçlarından dolayı yargırlarlar.

Askerî mahkemelerin, savaş ve sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimin niteliğine sahip olması şarttır.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir.»

Gerekçe : 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın askerî yargı başlığını taşıyan 138 inci maddesi; askerî yargının, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini belirttikten sonra askerî mahkemelerin görevini belli ederken savaş veya sıkıyönetim halleriyle barış zamanını birbirinden ayrı tutmuş savaş veya sıkıyönetim hallerinde bu mahkemenin görevlerinin kanunla belli edilmesini öngörmüş ve barış zamanında ise görevlerini kesinlikle belli etmiştir. Bu konuda asker kişilerle asker olmayan kişileri ayrı ayrı gözönüne alarak maddenin ikinci fıkrasında «asker olmayan kişilerin, ancak özel kanunda belirtilen askerî suçlarından dolayı askerî mahkemede yargılanacakları» esasını koymuştur.

Buna göre maddenin 3 üncü fıkrasındaki haller (Savaş veya sıkıyönetim) dışında asker olmayan kişinin, askerî mahkemede yargılanması için kendisine isnat olunan suçun özel kanunda belirtilmiş askerî suçlardan bulunması gerekir.

İptali istenen 353 sayılı kanunun 11 inci maddesinin (B) bendi hükmünde ise, bu bentte yazılı fiilleri işleyen asker olmayan kişilerin yargılanmalarında, askerî mahkeme görevlendirilmiştir. Bu takdirde askerî mahkeme askerî ceza kanununu değil Türk Ceza Kanununu uygulayacaktır. Çünkü; genel ceza kanununa göre özel bir kanun sayılan Askerî Ceza Kanununda sözü edilen bentte yazılı asker olmayan kişilerin işlediği suçlara ait ceza hükümleri yer almamıştır. Hal böyle olunca ortada özel kanunda belirtilen askerî bir suç vardır denemez.

Üyelerden bir kısmı; iptal konusu bentte, asker olmayan kişilerin askerî mahkemede yargılanmasını gerektiren suçların niteliklerinin ve

işlendikleri yer bakımından özelliklerinin açıkça belirtilmiş bulunmasıyla Anayasa'nın 138/2 fıkrasının amacı yerine getirilmiş olduğundan aykırılığın söz konusu olamayacağı görüşünde bulunmuşlardır. Çoğunluk bendin yalnız görevi belli eden hükmü kapsamakta olduğu ve ceza hükmü getirmediği gerekçesiyle bu görüşe katılmamıştır.

İtiraz eden mahkeme, sebebini açıklamamakla beraber bu bendin Anayasa'nın tabii yargı yolu başlığını taşıyan 32 nci maddesine de aykırı olduğu kanısında bulunmuştur.

Bu maddenin amacı, Anayasa Komisyonu raporunda denildiği gibi, herkesin kanunun genel olarak koyduğu görev ve yetki esaslarıyla belli olan hâkim önünde yargılanmasını sağlamaktır. Kuruluşları, görev ve yetkileri genel olarak kanunla belli edilmiş bulunan Askerî Mahkemeler olağan mahkemelerdir. Bu bakımdan ortada 32 nci maddeye aykırı bir durum yoktur. Ancak, sebepleri yukarıda açıklandığı üzere 353 sayılı kanunun 11 inci maddesinin itiraz konusu (B) bendi hükmünün, Anayasa'nın 138 inci maddesinin 2 nci fıkrasına açıkça aykırı olduğundan, iptali gerekir.

Sonuç : 25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinin (B) bendinin Anayasa'nın 138 inci maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı olduğundan iptaline üyelerden Avni Givda ve Ahmet Akar'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğuyla 10/3/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asum Erkan	Üye Rifat Göksu
Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A.Şeref Hocaoglu
Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürtin	Üye Lütfi Ömerbaş	

MUHALEFET ŞERHİ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, askerî mahkemelerin asker olmayan kişileri ancak özel kanunda belirtilen askerî suçlarından dolayı yargılayabileceği kuralını koymuştur. (Madde 138/2) bir suça askerlik niteliğini kanun kazandırır. Bu kanunun mutlaka askerî Ceza Kanunu olacağı yolunda hukuki bir zorunluk yoktur. Örneğin 353 sayılı Askerî

Mahkemeler Kuruluğu ve Yargılama Usulü Kanunu gibi bir yasa da bir hükmü ile bir suçta bu niteliği verebilir. Öte yandan askerî mahkemelerin hangi suçlara ilişkin dâvalara bakacağının ve bu arada asker olmayan kişileri hangi hallerde yargılayacağının belirtme yeri pek tabiidir ki Askerî Mahkemeler Kuruluğu ve Yargılama Usulü Kanununun göreve ilişkin hükümleridir.

353 sayılı kanunun 11 inci maddesinin B bendi kanun koyucunun askerî saydığı bazı suçları eylem, eylemin askerî ödevle ilişkisi, işlendiği yer ve aleyhine işlenen kimselerin niteliği gibi özellikler bakımından tam ve açık olarak tanımlamıştır.

Bu suçlar şunlardır :

- A) Askerî mahallerde;
- B) Birinci askerî yasak bölgelerde;
- C) Nöbet yerlerinde ;
- D) Karakollarda.
- a) Askerlik ödevlerini yaptıkları sırada ;
- b) Yaptıkları askerî ödevlerden dolayı .
- A) Asker kişilere ;
- B) Bu yerlerde görevlendirilen devriyelere ve inzibatlara.
- 1 — Fiilen taarruz etmek ;
- 2 — Sövmek ;
- 3 — Hakaret etmek ;
- 4 — Askerlik görevlerine ilişkin işleri yapmağa veya yapmamağa zorlamak için haklarında şiddet ve tehdide başvurmak .

Böylesine ayrıntılı ve kesin bir tanımlama bir de ceza belirtilmek suretiyle tamamlanmamışsa bunun nedeni hükmü açıklayan yasanın ceza değil bir usul kanunu olması, esasen bu suçların ceza kanunlarında yerleri bulunması ve kanun koyucunun zımnî bir atfı yeterli görmesidir. Şu duruma göre 353 sayılı kanunun 11 inci maddesinin b bendi Anayasa'nın 138 inci maddesinin 2 inci fıkrasına aykırı değildir. Kanun koyucu bu hükmün ereğine uygun davranmıştır. İtiraz yoluyla yapılan başvurunun reddi gerekir.

Bu nedenlerle iptal kararına muhalifiz.

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

Esas No. : 1963/147
Karar No. : 1965/15
Karar tarihi : 16/3/1965
Dâvacı : C. H. Partisi T. B. M. Meclisi Grupu adına Başkan Vekilleri.

Dâvanın konusu : 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 12 nci ve 29 uncu maddelerinin T. C. Anayasası'nın 16 ncı ve 46 ncı maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede C. H. Partisi T. B. M. M. Grupu Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş ve işbu kararda sözü geçen önerge ile eklerinin onanlı örnekleri mahkemeye verilmemiş olduğundan bu eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlanması için tebligat yapılmasına 8/3/1965 gününde verilen karar üzerine işbu eksikliklerin süresi içinde tamamlanmış olduğu anlaşılmakla esasın incelenmesine 15/4/1963 gününde karar verilerek düzenlenen rapor, iptali istenen kanun hükümleri ve Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun iptali istenen 12 nci maddesi 2 Temmuz 1964 günlü ve 490 sayılı kanunla ve dâvanın açılmasından sonra yürürlükten kaldırılmış ve 29 uncu maddesi de yine bu kanunla değiştirilmiş olduğundan konusu kalmayan dâva hakkında bir karar verilmesine yer bulunmamıştır.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebepten ötürü konusu kalmamış bulunan dâva hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına 16/3/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş		Ekiem Tüzemen

Esas No. : 1963/199
Karar No. : 1965/16
Karar tarihi : 16/3/1965
Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

1 — DÂVANIN KONUSU :

Dâvacı parti tarafından 28/2/1963 gününde Mahkememize kaydet-
tirilen dâva dilekçesinde 3512 sayılı ve 28/6/1938 günlü Cemiyetler Ka-
nununun 3 üncü maddesinin ikinci cümlesindeki «Ancak siyasi cemiyet-
lere âza olabilmek için mebus seçmek hakkını haiz olmaları şarttır.»
hükmü ile aynı kanunun 10 uncu maddesinin «Merkezi yurt dışında olan
bir cemiyetin Türkiye’de şubesi açamaz. Arsiulusal maksatlarla cemiyet
kurulamaz.» kurallarını koyan birinci fıkrasının ve yine aynı kanunun 11
inci maddesindeki «Ancak İcra Vekilleri Heyeti bu işlerden bir kısmı ile
meşgul olabilmek selâhiyetini münasip gördüğü cemiyetlere verebilir.»
şeklindeki ikinci cümlelerin ve diğer bazı kanunların bir kısım hüküm-
lerinin Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülerek bunların iptaline karar
verilmesi istenilmiştir.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin 3/8/1962 günlü ve 11171 sayılı Resmi Gaze-
te’de yayınlanan İç tüzüğü’nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk ince-
lemeye :

Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan Türkiye İşçi
Partisinin Genel Yönetim Kurulu; Anayasa’ya aykırı kanunlar hakkın-
da Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılması ve dâvaların konuları-
nın tâyini ve gerekli işlerin yapılması için merkez yönetim komitesine
tam yetkiler verilmesini kararlaştırmış ve bu karar üzerine toplanan
Merkez Yönetim Komitesi de açılacak dâvaların konularını tesbit ede-
rek dâvaları açmak üzere Parti Genel Başkanına tam yetki vermiştir.

Dâvaların kanun hükümlerine uygun şekilde açılıp açılmadığının
görüşülmesinde :

A) Türkiye İşçi Partisi Merkez Yönetim Komitesinin, Parti Tüzü-
ğü’nün 17 nci maddesinde belirtildiği üzere, partinin en yüksek merkez
organı olduğu anlaşıldığından bu organın iptal dâvası açılması konusun-
da karar vermiş olmasının Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargıla-

ma Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olduğuna üyelerden bir kısmının dâva açma kararının parti tüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunca, birisinin de partinin en yüksek organı olan büyük kongrece verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Bundan sonra dosyada bir eksiklik bulunmadığı ve başvurma'nın 9/7/1961 gün ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25 inci ve 26 ncı maddelerine uygun bulunduğu görülerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

B) Değişik kanunlarla ilgili maddelerin iptalinin bir dilekçe ile istenilmesi, dâvaların çözümlenmesini güçleştireceğinden her kanuna ilişkin madde veya maddeler için örnekler çıkarılması suretiyle ayrı birer dosya düzenlenmesine ve dâvaların böylece ayrılmasına 11/3/1963 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

III — ESASIN İNCELENMESİ :

Yukarıda açıklandığı üzere 28/6/1938 günlü ve 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilen hükümleri için düzenlenen işbu dâvaya ilişkin dilekçe ve ekleri kâğıtlar, hazırlanan rapor, 3512 sayılı Kanunun iptal konusu hükümleri ile Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri ve Anayasa Komisyonunun raporu ve Temsilciler Meclisi görüşme tutanaklarının ilgili kısımları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

1 — Dâvacı Türkiye İşçi Partisi Cemiyetler Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci cümlesinin Anayasa'nın temel ilkelerine ve 8., 10., 11., 12/2., 29., 56., 68 inci ve 72 nci maddelerine aykırı bulmaktadır. Anayasa'nın sözü geçen maddeleri aşağıya alınmıştır :

«Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı :

Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

Anayasa hükümleri yasama ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.»

«Temel hakların niteliği ve korunması :

Madde 10 — Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

«Temel hakların özü :

Madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.»

«Eşitlik :

Madde 12 — Herkes din, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

«Dernek kurma hakkı :

Madde 29 — Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir.»

«Siyasi partilerle ilgili hükümler :

Madde 56 — Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir.

Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar.

Siyasi partiler, ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.»

«Milletvekili seçilme yeterliği :

Madde 68 — 30 yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

Türkçe okuyup yazma bilmeyenler, kısıtlılar, yükümlü olmasına ve muaf bulunmamasına rağmen muvazzaf askerlik hizmetini yapmayan-

lar veya yapmış sayılmayanlar ve kamu hizmetlerinden yasaklılar ile ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymiş olanlar ve taksirli suçları hariç olmak üzere 5 yıldan fazla hapis cezası ile veya zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biri ile kesin olarak hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar da milletvekili seçilemezler.

Aday olmak, memurluktan çekilme şartına bağlanamaz. Seçim güvenliği bakımından hangi memurların ne gibi şartlarla aday olabilecekleri kanunla düzenlenir.

Hâkimler ile subay askerî memur ve astsubaylar, mesleklerinden çekilmedikçe, aday, olamazlar ve seçilemezler.»

«Cumhuriyet Senatosu üyeliğine seçilme yeterliği :

Madde 72 — 40 yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış bulunan ve milletvekili seçilmeğe engel bir durumu olmayan her Türk, Cumhuriyet Senatosuna üye seçilebilir.

Cumhurbaşkanınca seçilecek üyeler, çeşitli alanlarda seçkin hizmetleri ile tanınmış ve 40 yaşını bitirmiş kimselerden olur. Bunlardan en az onu bağımsızlar arasından seçilir.»

28/6/1938 günlü ve 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilen hükümleri de aşağıya alınmıştır :

«Madde 3 — Cemiyetlere âza olacakların medeni haklara sahip ve 18 yaşını bitirmiş bulunmaları lâzımdır. Ancak siyasi cemiyetlere âza olabilmek için mebus seçmek hakkını haiz olmaları şarttır.»

«Madde 10 — Merkezi yurt dışında olan bir cemiyetin Türkiye'de şubesi açılmaz. Arsiulusal maksatlarla cemiyet kurulamaz.

Ancak milletlerarası beraberlik yapmakta fayda mülâhaza edilen cemiyetlerin Türkiye'de kurulmasına veya kurulu olanların yurt içinde şube açmalarına İcra Vekilleri Heyeti kararı ile izin verebilir.

Bu cemiyetler ve şubeler lüzumunda İcra Vekilleri Heyeti Kararı ile fesih ve tasfiye edilir.»

«Madde 11 — Cemiyetler, askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işleri ile meşgul olmazlar. Ancak İcra Vekilleri Heyeti bu işlerden bir kıs-

mı ile meşgul olabilmek selâhiyetini münasip gördüğü cemiyetlere verebilir.»

Dâvacı partiye göre (Siyasi derneklere üye olabilmek bakımından yapılan ayırım, 21 yaşından küçük olan kişiler için siyasi partilere girebilme ve siyasi parti kurabilme hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu da Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırıdır. Zira söz konusu hüküm muayyen ve medeni hakların kazanılmasından sonra 21' yaşına kadar siyasi derneklere üye olmak ve bu dernekleri kurmak hakkının özünü ortadan kaldırmaktadır. Siyasi parti için yapılan bu nevi ayırım Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik prensibini bozar. Hüküm kimseye üstünlük tanımamak prensibine aykırıdır. Yaş sınırlaması ancak Anayasa'da 68 inci ve 72 nci maddelerde yer almıştır. Bu maddeler dışında Anayasa kişilerin haklarını sınırlama yönüne gitmemiştir. Şu hale göre bunun dışındaki hakların yaşla sınırlanması Anayasa'ya aykırıdır. Bu hal ergin olan kişi aleyhine, 21 yaşını bitirenlere bir üstünlük tanır. Bununla da eşitlik bozulmuş olur. Kaldı ki Anayasa'nın 56 ncı maddesi kesin olarak vatandaşlara parti kurma ve partiye girmek hakkını tanımaktadır. Bütün bunlar gözönünde tutularak 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci cümlesinin iptali gerekir.)

Yukarıda da gösterildiği gibi 334 sayılı ve 9/7/1961 günlü Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 29 uncu maddesine göre herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak ancak kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir. Anayasa'nın ne bu maddesinde ne de başka bir yerinde 18 yaşını bitirmiş olan herkesin siyasi derneklere üye olabileceklerini gösteren bir kural yoktur. Türk Medeni Kanununun 11 inci maddesine göre rüşt 18 yaşın ikmali ile başlar. Ancak ne Medenî Kanunda ne de diğer kanunlarda, bu arada Anayasa'da 18 yaşını bitiren herkesin her türlü işlemi yapabileceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Kanun koyucu işin gereklerine göre bazı konularda bazı hakların kullanılabilmesi için 18 yaşını bitirmiş olmağı yeterli görmeyebilir. Olayımızda olduğu gibi kanun koyucu Anayasa'mızın 56 ncı maddesinde belirtilen önemini de gözönünde tutarak siyasi derneklerin, başka bir deyimle, siyasi partilerin diğer derneklerden farklı olduğunu ve önemini gözönünde tutarak bunlara üye olabilmeyi milletvekili seçmek hakkına sahip olmaya bağlamıştır. Kanun koyucu, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile «21 yaşını bitiren her Türk seçmendir.» hükmünü kabul etmiştir. Yani Medenî Kanunun rüşt yaşı olarak kabul ettiği 18 yaş seçmen olmak için yeterli görülmemiş-

tir. Dâvacı Türkiye İşçi Partisi daha önce açmış olduğu 1963/192 sayılı dâvada 298 sayılı Kanunun sözü geçen maddesinin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırılığını ileri sürerek iptalini istemişse de bu istek yerinde görülmeyerek Anayasa Mahkemesinin 21/6/1963 günlü, 1963/192, 1963/161 sayılı kararı ile red edilmiştir. Bu kararda belirtildiği gibi seçmenlik yaşı, Anayasa'da gösterilmemiştir. Başka bir deyimle, seçmenlik yaşının belirtilmesi bir Anayasa meselesi olmadığı gibi siyasi derneklere üye olabilmek için gerekli yaşın belli edilmesi işi de bir Anayasa meselesi değildir. Bütün bunlar gözönünde tutulunca 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 3 üncü maddesindeki «Ancak siyasi cemiyetlere âza olabilmek için mebus seçmek hakkını haiz olmaları şarttır.» cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülemez; bu cümlelerin iptali hakkındaki istegin reddi gerekir.

2 — 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasında «Merkezi yurt dışında olan bir cemiyetin Türkiye'de şubesi açamaz. Arsiulusal maksatlarla cemiyet kurulamaz.» denilmektedir. Dâvacı partiye göre Anayasa, çağdaş uygarlık yolunda ileri memleketlerle işbirliğini zorunlu kılar. İnsan haklarını ve temel hürriyetleri koruma sözleşmesiyle âkit taraflar ortak medeniyetin ilke ve kurallarını ülkelerinde gerçekleştirme yükümüne girmişlerdir. Milletlerarası dernekler kurulmasını yasaklayan madde Anayasa'nın 10 uncu ve 29 uncu maddelerine aykırıdır; bu sebeple de iptali gerekir.

Kanun koyucu Cemiyetler Kanunun iptali istenilen bu hükmünü bir çok derneklerin tarihimize oynadıkları tehlikeli rolleri gözönünde tutarak kabul etmiştir. Esasen dernek kurma hakkı bir çok bakımlardan sınırlandırılabilir. Nitekim Türk Medenî Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre amaçları kanuna ve ahlâka aykırı olan dernekler kişilik kazanamazlar. 334 sayılı Anayasa'nın 29 uncu maddesi de dernek kurma hakkının kamu düzenini ve genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlandırabileceğini kabul etmiştir. Bu gün dünyanın dört bir yanında kurulmuş sayısız dernekler vardır. Bu derneklerin bir çoğu yurdumuz için çok zararlı olabilir. Örneğin, Anayasamızın ilkeleriyle bağdaşmayan bazı zararlı ideojileri yaymak amacıyla yabancı memleketlerde kurulmuş olan derneklerin yurdumuzda şube açmalarından bize fayda değil zarar gelebilir. Yine Arsiulusal amaçlarla kurulacak dernekler de bizim için faydalı olmaktan çok zararlı olabilir. Kanun koyucunun bütün bunları düşünerek bu kabil derneklerin yurdumuzda şube açmalarını veya kurulmalarını yasaklaması bu bakımlardan Anayasa'ya aykırı olamaz. Kaldı ki, Cemiyetler Kanununun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına

göre «Milletler arasında beraberlik yapmakta faide mülâhaza edilen cemiyetlerin Türkiye’de kurulmasına veya kurulu olanların yurt içinde şube açmalarına İcraVekilleri Heyeti kararı ile izin verilebilir.» Bu da gösteriyor ki merkezleri yabancı memleketlerde olan derneklerin yurdumuzda kurulmaları veya şube açmaları kesin olarak önlenmiş de değildir. Bütün bunlar gözönünde tutularak dâvacı partinin Cemiyetler Kanununun 10 uncu maddesi ile ilgili isteğinin reddi gerekir.

3 — Dâvacı Türkiye İşçi Partisinin Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesiyle ilgili isteğine gelince :

Söz konusu maddede «Cemiyetler askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işleri ile meşgul olamazlar. Ancak İcra Vekilleri Heyeti bu işlerden bir kısmı ile meşgul olabilme salâhiyetini münasip gördüğü cemiyetlere verebilir.» denilmektedir. Dâvacı parti bu maddenin ikinci cümlesinin 334 sayılı Anayasa’nın temel ilkelerine ve 13 üncü maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemektedir. Partinin dâva dilekçesinde açıklanan gerekçesinde Anayasa’nın 13 üncü maddesinde yazılı eşitliğin Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesiyle zedelendiği, dâva konusu bu maddenin bu günkü hukuk normlarına uymadığı, sadece totaliter bir rejim için yararlı olabileceği, idareyi ellerinde bulunduranların bazı dernek ve partileri askerî eğitim ve disipline bağlı tutarak totaliter bir rejime gidebilecekleri belirtilmektedir.

334 sayılı Anayasa’nın 12 nci maddesinde :

«Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.»

«Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» denilmektedir.

3512 sayılı Cemiyetler Kanununun yukarıya alınan 11 inci maddesi kanuna Türkiye Büyük Millet Meclisi İçişleri Komisyonu tarafından eklenmiştir. Komisyon, bu maddenin gelebilecek zarar ve tehlikelere karşı Devlet ve milleti korumak için gerekli tedbirlerin zamanında alınmasını sağlamak amacıyla, getirildiğini bildirmiştir. Maddedeki ikinci cümlenin kabulü ile totaliter bir idarenin gerçekleşmesinin düşünüldüğü hatıra gelemez. Bu, sadece genç erkek ve kadınların askerî hizmetler için hazırlanması gayesiyle kabul edilmiştir. Arzu eden bütün derneklerin askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işleri ile meşgul olmakta serbest bırakılması rasgele herkesin dernek kurarak bu kabil işlerle uğraşmaya başlaması, akla hayale gelmedik zamanlarda Devlete ve Hükû-

mete karşı harekete geçmelerine, memleketin huzurunu bozmalarına sebep olabilir. İşte bunun içindir ki bu hak bütün derneklere tanınmamıştır. Yalnız Vekiller Heyeti bu işlerden bir kısmı ile meşgul olabilmek yetkisini münasip göreceği derneklere verebilecektir. Örneğin Bakanlar Kurulu yurt savunmasına yardımcı olur düşüncesiyle bir spor kulübüne silâh atma bir diğer derneğe uçuculuk ve bunlar gibi hazırlayıcı nitelikteki öğretimlerle meşgul olma yetkisini verebilir. Bununla da eşitlik esasları zedelenmiş olamaz. Özet olarak denilebilir ki Anayasa, 29 uncu maddesiyle sınırlama hakkını kanun koyucuya vermiştir.

Kanun koyucunun olaydaki bu sınırlaması, kamu düzeninin bu şekilde daha iyi sağlanmış olacağı görüşüne dayanmaktadır. Bu bakımdan 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesindeki dâva konusu ikinci cümleinin, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına dayatılan isteğin de reddi gerekir.

IV — SONUÇ :

Yukarıda yazılı sebeplerden ötürü yerinde görülmeyen dâvanın reddine,

1. Üçüncü maddede üyelere Şemsettin Akçoğlu'nun,
 2. Onuncu maddenin birinci fıkrasında üyelere Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu ve A. Şeref Hocaoglu'nun,
 3. 11. maddede yer alan cümlede Rifat Göksu, A. Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle
- ve oyçokluğu ile 16/3/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Dernekler, toplantı hürriyetlerinin uygulama alanı bulduğu ve fikir ve kanaatlerin belli amaçlar için bir araya gelmesi ile fikir hürriyeti-

nin olumlu sonuçlar sağladığı topluluklardır. Bu özellikleri dolayısıyla, dernekler, toplum hayatında büyük önem taşımaktadırlar. Anayasa koyucusu da bu önemi gözönünde tutmuş, dernek kurmak hakkını korumuş ve Anayasa'da, temel hak ve hürriyetler arasında toplanma hürriyeti başlıklı kısımda bu hakkı düzenlemiştir. Anayasa'nın 29 uncu maddesinin ilk cümlesinde, herkesin önceden izin almaksızın dernek kurmak hakkına sahip olduğu açıklanmıştır. Açık ve kesin olan bu cümle- nin temeli (Önceden izin almamak) prensibidir. Bu suretle, dernekle- rin, kuruluşlarından önce, kanun koyucu veya onun emri ile idare tara- findan kontrol edilmeleri önlenmek istenmiştir. Bununla birlikte, Ana- yasa koyucusu, kurulmuş olan bir derneğin amacı veya faaliyeti itiba- riyle, toplum için zararlı olabileceğini de düşünmüş ve kanun koyucu- nun gerektiğinde müdahale edebilmesi için, dernek kurmak hakkını pe- şinen sınırlayabilmek yetkisini kendisine vermiştir. Bu maksatla Ana- yasa'nın gene 29 uncu maddesinin ikinci cümlesinde, bu hakkın, kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için sınırlanabileceği öngörülmüş- tür. Bu hükme göre, kanun koyucu, dernek kurmak hakkını, yalnız, bel- li iki yönden, kamu düzenini ve genel ahlâkı korumak yönlerinden sı- nırlayabilir; fakat bu konuda koyacağı hükümlerin de, sınırlama niteli- ğinde olması gerekir. Sınırlama, bir hakkın hangi şartlarla kullanılabi- leceğini denetleme usullerini ve şartlara riayetsizlik halinde uygulan- cak müeyyideleri ve bunlara benzer genel kurallar koymak suretiyle ve Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak düzenlemeyi ifade eder. Şu ciheti belirtmek yerinde olur ki, sınırlama vesilesiyle dernek kurma hakkının özüne dokunulamaz. Öte yandan, Anayasa'nın 29 uncu mad- desinin ikinci cümlesinde verilen sınırlama yetkisi, derneklerin kurul- masını önceden izne bağlamayı asla kapsamaz. Aksi halde, maddenin ilk cümlesinin koyduğu prensip ortadan kaldırılmış olur ve bu, Anayasa koyucunun maksadına tamamen aykırı düşer. Birinci cümledeki pren- sibin, kanun koyucu tarafından yapılacak sınırlama ile kaldırılması caiz olduğu yani sınırlama yetkisinin, önceden müsaade almak şartını koy- mak yetkisini de kapsadığı düşünülmüş olsa idi birinci cümlede (Ön- ceden müsaade almamak) prensibinin açıklanmasına lüzum görülme- miş olacağı meydandadır. Metinleri yorumlama kuralları bizi bu sonu- ca götürür.

Cemiyetler Kanununun, iptali istenen 10 uncu maddesinin Anayasa ya aykırı olup olmadığını, yukarı esasların ışığı altında incelemek gerekir.

Bu maddenin birinci fıkrası uyarınca merkezi yurt dışında olan bir-derneğin, Türkiye'de şubesi açılmaz ve arsiulusal maksatlarla dernek kurulamaz.

Bu fıkra söz konusu olan şube ve derneklere de Anayasa'nın derneklere ilişkin hükümlerinin uygulanması tabiidir. Çünkü Türkiye'de dernek kurmak söz konusudur. Gerçi, kökü dışarda bulunan veya arsiulusal nitelikte olan derneklerin Türkiye'de korunmasında hassas davranılması; bunların zararlı etkilerinden yurdun korunması zorunludur. Bunun için kanun koyucu bir sınırlamayı yapmalıdır. Fakat bu zorunluluk, sözü geçen şube ve derneklerin, konuları ve amaçları yönünden hiç bir ayırım yapmaksızın Türkiye'de açılmalarını ve kurulmalarını mutlak surette önlemek için sebep teşkil etmez. Zira bu önleme, dernek kurma hakkının özüne dokunmaktan başka bir anlam taşımaz.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına gelince bu fıkra göre «milletler arasında beraberlik yapmakta mülâhaza edilen cemiyetlerin Türkiye'de kurulmasına veya kurulu olanların yurt içinde şube açmalarına.» Bakanlar Kurulu kararı ile izin verilebilir. İzin verilmezse bu dernekler de kurulamayacaktır. Yukarıda belirtildiği üzere dernek kurma hakkını sınırlamak bahanesi ile önceden izin alma şartını koymaya Anayasa'nın 29 uncu maddesi hükmü müsait değildir.

Bu nedenlerle, 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 10 uncu maddesinin, Anayasa'nın 11 inci ve 29 uncu maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısı ile çoğuluk kararının bu maddeye ilişkin kısmına muhalifiz.

Üye	Üye	Üye	Üye
Rifat Göksu	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesinin 2 nci fıkrasının da Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali istenmektedir.

Adı geçen kanunun 11 inci maddesinin 1 inci fıkrasında «Cemiyetlerin askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işleriyle meşgul olmayacağı» esası kabul edilmiştir.

Maddenin 2 nci fıkrasında yer alan ve iptal istemine konu teşkil eden «ancak İcra Vekilleri Heyetinin bu işlerden bir kısmıyla meşgul olabilmek selâhiyetini münasip göreceği cemiyetlere verebileceği» yolundaki hüküm birinci fıkra ile konulan kaidenin bir istisnasından ibarettir.

Bu istisnai hükme göre, İcra Vekilleri Heyeti, askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işleriyle meşgul olma yetkisini ancak kendi istediği ve beğendiği cemiyetlere verebilecek, münasip görmediği diğer cemiyetlere ise böyle bir yetkiyi vermiyebilecektir. Hem de İcra Vekilleri Heyetinin yetki vermeye taallük eden bu takdir selâhiyeti hiç bir şarta ve sınırlamaya tabi tutulmamıştır.

Anayasa'nın 60 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında; yurt savunmasına katılmak her Türkün hakkı ve ödevidir.» denilmekte, ikinci fıkrasında da «bu ödev ve askerlik yükümünün kanunla düzenleneceği» açıklanmaktadır.

Vatandaşlık hakkı ve mükellefiyeti halinde olan askerlik hizmetine katılma konusunun nasıl bir objektif esaslara ve eşitlik prensibine bağlanarak düzenlenmesi gerekiyorsa yurt savunmasına ve daha doğrusu askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işlerinin de öylece ve Anayasa'nın ilkelerine uygun şekilde düzenlenmesi gerekeceği meydandadır.

Bir hakkın ve yükümlülüğün nasıl ve hangi şartlarla kullanılıp yerine getirileceği ana hatları, sınırları ve şartları kanunla belli edilmezse bu sahada bir düzenlemenin mevcut olduğu kabul edilemez.

Bundan başka, Anayasa'nın 12 nci maddesinde «herkes dil, ırk, cinsiyet, düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.» denilmektedir. Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesinin son fıkrasına göre, İcra Vekilleri Heyetinin, cemiyetlerden seyyanen hepsine değil istediği cemiyete veya cemiyetlerden bazılarına askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işleriyle meşgul olabilme yetkisini verebileceğine dair hükmün eşitlik esasını ihlâl etmesi bakımından da Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırılığı zahirdir.

Fikir, düşünce ve kanaatlerin birleşmelerinden meydana gelen ve toplum hayatının en kuvvetli ve teşkilâtlı şahsiyetlerinden olan cemiyetlerden istediğinin İcra Vekilleri Heyetince verilecek bu yetkilerle teçhiz edilmesinin, içtimai huzuru bozmakla kalmayıp demokratik hukuk devleti ilkelerini de ihlâl edeceği şüphesizdir

Bu sebeplere binaen Anayasa'nın 60 mıcı ve 12 nci maddelerine atıftan aykırı bulunan Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesinin son fıkrasının iptali gerekeceği cihetle ekseriyet kararının bu kısmına da muhalifiz.

Üye
Rifat Göksu

Üye
A. Şeref Hocaoglu

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Kanunu Medeninin 10 uncu ve 11 inci maddeleri hükümlerine göre 18 yaşını bitiren ve mümeyyiz olan herkez, medeni hakları kullanmaya yetkilidir. Daha küçük yaşta yapabilecek hukuki tasarrufları kanun tâyin ettiği gibi daha büyük yaştakilere tanınan haklar da gene kanunda gösterilmiştir. Böyle istisnai hükümlerin sevkedilmediği konularda reşit ve mümeyyiz olan herkesin medenî hakları kullanmakta eşitliği esastır.

O halde, çoğunluk kararında işaret edildiği gibi, Anayasa'da ve Kanunu Medenide, (18 yaşını bitiren herkesin siyasi partilere üye olabileceklerini gösteren bir hüküm) aranması caiz olmayıp, tersine, cemiyetlere - bu arada siyasi partilere - girmeyi, (Rüşt yaşından fazla bir yaşın ikmâli) şartına bağliyan hususi ve istisnai bir hükmün aranması lâzımdır.

Anayasa'nın 29 uncu ve 56 ncı maddelerinde olduğu gibi Kanunu Medenide de (Cemiyetlere girmek) için hususi bir ehliyet yaşı gösterilmemiştir.

2 — Dr. A. Egger'in İsviçre Medenî Kanunu şerhinde (Avukat Volf Çernis tercümesi, 1947) 10 uncu maddeye ait kısımda «Hak ve borçları olmak bakımından bütün insanlara, kaideden, eşit ehliyet sabit olur. Haklara ehliyetin genel ve eşit oluşu, şahsiyetin mahiyetine mündemiçtir ... Gerçekten var olan hangi eşitsizliklerin hukukta bir fark yaratmaya muktedir bulunduğu cidden bir meseledir. Federal Mahkeme, Federal Anayasa'nın 4 üncü maddesine istinaden yapılan itirazlar üzerine verdiği kararlarda Anayasa'da yer bulmuş olan hukuki eşitlik mevzuatı karşısında gayrimüsavi bir muamelenin ancak, işin mahiyetinden ileri gelen sebeplerle bunun haklı olduğu gösterilebildiği takdirde caiz olacağını beyan etmekten geri kalmamaktadır. Bu mahkemeye göre, vakıadaki farkla bunu tertip eden hukuki neticelerin özelliği arasında makûl bir münasebet mevcut olmalıdır. Bu prensip, hususi hukukta da caridir.» denilerek Kanun Koyucunun, medenî hakları kullanma hususunda farklı ehliyet yaşları kabul ederken, bunu makûl bir hukuki sebebe istinat ettirmek zorunda olduğu izah edilmiştir.

Cemiyetler Kanununun 3 üncü maddesinde yer alan ve siyasi partiye girmeyi (Seçmenlik) şartına bağliyan ve binnetice (21 yaşın ikmâli) kaydına tabi tutan hükmün hangi maksatla konulduğu, bu Kanunun gerekçesinde ve müzakeresinde izah edilmediği gibi çoğunluk kararında

da bu nokta aydınlatılmamıştır. Kanaatimce, bu kayıtlamayı makûl bir sebebe istinat ettirmek de mümkün değildir.

Bu sebeple, Cemiyetler Kanununun 3 üncü maddesinin dâva konusu hükmü Anayasa'nın 10 uncu maddesine aykırıdır. Çoğunluk kararına muhalifim.

3 — Kanunun 10 uncu maddesi hakkındaki çoğunluk kararına da üyelerden Rifat Göksu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu ve Abdurrahman Şeref Hocaoglu'nun muhalefet şerhlerinde yazılı sebeplerle iştirak etmiyorum.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki «44» sayılı Kanunun «25» inci maddesinin «1» inci fıkrasının «1» sayılı bendinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler tarafından açılacak iptal dâvalarının parti tüzüğüne göre en yüksek merkez organlarının kararı üzerine Genel Başkan veya vekilleri tarafından açılacağı bildirilmektedir.

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğü'nün 9-14 ve 17 nci maddeleri hükmünden (Genel Yönetim Kurulu) nun partinin en yüksek merkez organı olduğu anlaşılmaktadır. Bu iptal dâvası ise partinin (Merkez Yönetim Komitesi) tarafından alınan bir karara dayanılarak açılmış bulunmaktadır. «44» sayılı Kanunun sözü geçen madde ve fıkrasına göre dâvanın yetki bakımından reddi lâzım geldiği kanısındayım.

II — Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesinin iptali istenilen 2 nci fıkrası, Bakanlar Kurulunu hiç bir kayıt ve şart koymadan münasip göreceği cemiyetler için «Askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işlerinden bir kısmı ile meşgul olabilme» izni vermeğe yetkili kılmaktadır.

Anayasa'nın «60» inci maddesi «Yurt savunmasına katılma her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir» hükmünü koymuştur. «Askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye» işlerinin de «Yurt savunmasına katılma» mefhumuna girebilen faaliyetlerden sayılması lâzım gelir.

Binaenaleyh bu konunun bir kanunla düzenlenmesi gereklidir. Halbuki iptali istenilen sözü geçen 2 nci fıkra hiç bir şart ve kayda bağlamadan Bakanlar Kuruluna mutlak bir takdir hakkı vermiş bulunmaktadır. Bu iznin ne gibi cemiyetlere ve ne gibi şartlarla verileceği belirtil-

miş değildir. Bu durumda konuda kanuni bir düzenleme vardır dene-
mez. Diğer taraftan sözü edilen fıkra bu şekli ile Anayasa'nın 12 nci
maddesinde bildirilen eşitlik esasını koruyucu nitelikte de bulunmamak-
tadır. Bu sebepler dolayısıyla Anayasa'nın 12 nci ve 60 ıncı maddelerine
aykırı bulunan Cemiyetler Kanunu 11 inci maddesinin 2 nci fıkrasının ip-
tali gerektiği kanısında bulunduğundan ekseriyet kararının bu kısmı-
na da muhalifim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

Kararın 3 üncü bendinde, 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 11 in-
ci maddesinin son cümlesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı ka-
bul edilmiş bulunmaktadır.

Tam metni karar içinde yazılı bulunan söz konusu 11 inci madde :
birinci cümlesiyle cemiyetlerin askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye iş-
leri ile meşgul olamayacakları esasını koyduktan sonra (Ancak İcra Ve-
killeri Heyeti bu işlerden bir kısmı ile meşgul olabilme salâhiyetini mü-
nasip gördüğü cemiyetlere verebilir.) demek suretiyle bir istisna kabul
etmektedir.

Dâvacının Anayasa'ya aykırı olduğunu ve bu sebeple iptal edilmesi
gerektiğini iddia ettiği husus, maddenin birinci cümlesindeki esas pren-
sip olmayıp ikinci cümlesiyle kabul edilen bu istisna hükmüdür. Halbuki
kararımızda mesele tamamen aksi şekilde ele alınmakta, sanki bütün
cemiyetlerin askerliğe hazırlık işleriyle meşgul olmalarına imkân veril-
mesi gerektiği iddia ediliyormuşcasına bunun mahzurları anlatılmakta,
maddenin istisna hükmü, esas kaide imiş gibi düşünülerek her isteyen
cemiyete askerliğe hazırlık işleriyle meşgul olma izninin verilmemesi,
bu kaidenin bir sınırlaması sayılmakta ve bu nitelikteki bir sınırlama
da Anayasa'ya aykırı görülmemektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere maddenin esası, genel olarak cemiyet-
lerin askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işleri ile meşgul olamayacak-
larına dair olan hükmüdür. Binaenaleyh Anayasa'nın 29 uncu madde-
sindeki dernek kurma temel hakkına yapılmış olan bu sınırlama, madde-
nin ilk cümlesi hükmünde yer almaktadır.

Gerçekten Anayasa'nın 29 uncu maddesinde (Herkes, önceden izin
almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.) denilmekte ve şüphesiz bu-
radaki dernek kurma hakkı, herkesin dilediği konuda çalışmak üzere

dernek kurabilmesini ön görmektedir. Bir kanunla, bazı işlerin dernek çalışmasına konu teşkil edemeyeceği hükmü konulursa o konularda dernek kurulması önlenmiş ve binnetice 29 uncu maddedeki dernek kurmak hakkının sınırlandırılmış olacağında şüphe yoktur. Kanunla yapılan bu sınırlama, Anayasa'nın 29 uncu maddesinin son cümlesinde yer alan (Kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için) yapılmış olmadıkça Anayasa'ya aykırı olur.

İşte Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesinin birinci cümlesinde yer alan sınırlama, bu bakımdan ve kamu düzenini koruma maksadiyle yapılmış bir sınırlama olarak kabul edilebilir. Aynı maddenin dâva konusu ikinci cümlesi ile kabul edilmiş olan hüküm ise, hiç bir kayıt ve şart koymaksızın sırf takdire bağlı olarak bu sınırlamayı münasip göreceği dernekler için kaldırmaya Bakanlar Kuruluna yetki vermektedir.

Görülüyorki maddenin ikinci cümlesindeki bu hüküm, kararımız da belirtildiği üzere dernek kurma hakkına yapılmış bir sınırlama olmayıp, aksine maddenin birinci cümlesiyle söz konusu hak üzerinde yapılan sınırlamanın Bakanlar Kurulunun sübjektif görüşüne göre kaldırılabilmesi için açılan bir kapıdan ibarettir ve dâvacı da bu hükmün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmektedir.

Gerçekten bu hüküm bir defa Anayasa'nın 60 ıncı maddesine aykırıdır. Zira bu maddede (Yurt savunmasına katılma her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir.) denilmektedir.

Görüldüğü gibi maddede evvelâ; genel nitelikte ve çok geniş bir mefhum olmak üzere (Yurt savunmasına katılma) işinin her Türkün hakkı ve ödevi olduğu prensibi konulmuş ve sonra bu ödevin ve bundan ayrıca da askerlik yükümünün kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesinin ilk cümlesiyle Anayasa'nın söz konusu 60 ıncı maddesindeki prensibe uygun olarak cemiyetlerin askerliğe hazırlayıcı talim ve terbiye işleriyle meşgul olamayacakları esası konulmaktadır. Buradaki memnuiyetin gerek hareketlerin şekli, gerekse kullanılan malzeme ve teçhizatın niteliği bakımından tamamen sportif gaye ve ölçüler içerisinde kalan, meselâ avcılık, atıcılık, amatör uçuculuk, yüzücülük, dalgıçlık, kayak gibi faaliyetlere karşı olmayıp, tamamen askerî ölçü ve değerdeki silâh ve teçhizat ile (Bunlar Devlet tarafından sağlansa bile) yapılan askerliğe hazırlayıcı nitelikteki talim ve terbiyeyi hedef tuttuğu aşikârdır. Bu nitelikteki talim ve terbiye işleri; ister askerlik yükümünün bir safhası sayılsın, ister yurt savunma-

sına hazırlık olarak düşünölsün, Anayasa'nın 60 ıncı maddesine göre her Türkün hakkı ve ödevidir. Binaenaleyh bu hak bütün Türkler arasında benzer nitelik ve şartlar itibariyle eşit bir surette kullanılabilir. lıdır.

Diğer taraftan aynı Anayasa hükmüne göre konunun bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesinin son cümlesi hükmünü, konuyu düzenleyen bir kanun olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira bu hüküm hiç bir hususu düzenlememekte, aksine işi; uygulamada keyfiliğe kadar kayabilmesini önleyecek hiç bir şart ve kayda tabi tutmaksızın, Bakanlar Kurulunun mücerret takdir ve tensibine bırakmaktadır. Halbuki bu istisna yapılırken, izin işi, Bakanlar Kurulunun, hiç bir ölçüye bağılı olmayan takdirine bırakılacak yerde hangi nitelikte ve ne gibi teşkilâtı bulunan cemiyetlere bu hakkın verilebileceğı bizzat kanunda belirtilebilirdi. Bu suretle konu hem kanunla düzenlenmiş olur ve hem de aynı nitelik ve şartları haiz olan derneklere bu hakkı kullanmaları imkânı verilmekle Anayasa'mn 12 nci maddesinde yer alan eşitlik sağlanmış bulunurdu.

Bu bakımdan söz konusu hüküm, Bakanlar Kurulu tarafından, kendi siyasi düşüncesine veya felsefi inancına muvazi gayesi olan cemiyetlere bu hakkın verilmesi yolunda bir uygulamaya imkân verecek nitelikte ve binnetice eşitliğı korunmamakta olduğundan Anayasa'nın 12 nci maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Diğer taraftan bu hükmün yukarıda açıklandığı surette bir uygulamaya müsait olması; fena niyetli iktidarlar tarafından, kendi siyasi temayüllerine uygun olarak kurulmuş veya bizzat kendi destekleriyle kuruluracak olan bir kısım derneklerin, askerî talim ve terbiyeye hazırlık yetkisi verilmek suretiyle teşkilâtlandırılması ve hatta silâhlandırılması suretiyle demokratik hukuk devleti rejimi aleyhine baskı ve suikast prupları yaratılmasına imkân verebilir ve kararda maddenin iptaline karşı mahzur olarak ileri sürölen (Memleketin huzuru) asıl bu takdirde bozulur ve hatta yok olur. Bunun emsallerini bir çok Avrupa memleketlerinin yakın tarihlerinde görmek mümkündür.

Netice olarak 3512 sayılı Cemiyetler Kanununun 11 inci maddesinin, Anayasa'nın temel ilkeleriyle 12 ve 60 ıncı maddelerine aykırılığı meydana olan son cümlesi hükmünün iptali gerektiğinden kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1965/6

Karar No. : 1965/17

Karar tarihi : 18/3/1965

Dâvacı : Adalet Partisi Millet Meclisi Grupu adına Başkan. Ali Nailî Erdem.

Dâvanın konusu : 521 sayılı Danıştay Kanununun 8 inci maddesinin ilk fıkrası ile 119 uncu ve geçici 6 ncı maddelerinin Anayasanın 8 inci, 10 uncu ve 12 nci maddeleri hükümlerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

İnceleme : Anyasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, Adalet Partisi Millet Meclisi Grupunun iptal dâvasının açılmasına yetki veren kararının onanlı örneğinin dâva dilekçesine eklenmediği görüldüğünden, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanununun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca işbu kararın onanlı örneğinin on beş gün içinde gönderilmesi lüzumuna karar verilmiş ve bu karar 20/2/1965 gününde Adalet Partisi Millet Meclisi Grupu Başkanlığına usulüne uygun olarak tebliğ edildiği halde eksiğin on beş günlük süre içinde tamamlanmadığı anlaşılmıştır.

Gerekçe : Eksiklerin verilen süre içinde tamamlanmaması halinde, anılan 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin son fıkrası uyarınca dâvanın açılmamış sayılması gerekmektedir.

Sonuç : Gösterilen sebepten ötürü dâvanın açılmamış sayılmasına 18/3/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Lütfî Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Rifat Göksu
Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu
Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfî Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

Esas No. : 1963/105
Karar No. : 1965/22
Karar tarihi : 30/3/1965
Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi
Grubu

Dâvanın konusu : Kaçakçılığın men ve takibi hakkındaki 7. Kânunusani 1932 günlü ve 1918 sayılı kanununun, Askerî İhtisas Mahkemele-
rinin kurulmasına dair olan 65 inci ve sonraki maddelerinin, Anayasa'nın 32., 138 inci maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmeleri istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 6/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede :

Dâva dilekçesinde, Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına imzaları bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı, veya Başkan Vekili olduklarını belirten belgenin dilekçeye eklenmediği görüldüğünden Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince sözü geçen belgenin 15 gün içinde gönderilmesi için dâvacı Parti Genel Başkanlığına tebligat yapılmasına karar verilmesi üzerine Cahit Okurer'in Adalet Partisinin C. Senatosu Grup Başkanı Ali Naili Erdem'in de Adalet Partisi Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduklarını gösteren belgelerin süresi içinde gönderildiği görüldüğünden esasın incelenmesine 12/4/1963 gününde karar verilmiş olmakla dâva dilekçesi ve ekleri ile düzenlenen rapor, iptali istenen kanun maddeleri ve ilgili Anayasa hükümleri okunduktan ve üyelere Salim Başol'un, iptali istenen kanun hükümlerinin yürürlükte olup olmadığı konusunda sözlü açıklama yapması için dâvacının çağırılması yolunda ileri sürdüğü düşünce üzerine yapılan görüşmede, sözlü açıklama yaptırılmasına yer olmadığı kendisinin muhalefetiyle ve çoğunlukla karara bağlandıktan sonra gereği konuşulup düşünüldü :

İPTALİ İSTENEN KANUN MADDELERİ

«Madde 65 — Kaçakçılık cürümlerine ait dâvalar Asker ve Sivil tefrik edilmeksizin ihtisas mahkemeleri bulunan yerlerde o mahkemelerde ve bulunmayan yerlerde 56 ncı maddede yazılı hâkimler tarafından görülür.

İhtisas Mahkemeleri vazife ifa olunacak mıntıkanın hususiyetine göre yalnız Adli veya yalnız Askerî olarak teşkil edilebilir.

Bu mahkemeler teşekkül suretine göre ihtisas mahkemesi ve askerî ihtisas mahkemesi unvanını taşır.

Hangi mıntıkada hangi nevi ihtisas mahkemesi teşkil olunacağı icra vekilleri heyetince tâyin ve icabına göre tebdil ve bunların kaza daireleri ilân olunur.

Valiler, Kaymakamlar, Ağır Ceca Mahkemeleriyle bu kanuna göre kaçakçılık işlerini gören mahkemeler hâkimleri ve bu mahkemeler nezdindeki Cumhuriyet Müddeiumumileri ve maaşların tevhit ve teadülüne dair olan 1452 numaralı kanunun 4 üncü derecesinde ve daha yukarı derecede bulunan memurlar hariç olmak üzere bu kanunda yazılı suçlardan dolayı memurların takip ve tahkik usulüne ve mahkeme mercii-ne mütedair 765 ve 1609 numaralı kanunlarda mevcut istisnai hükümler tatbik olunmaz.»

«Madde 67 — Askerî İhtisas Mahkemeleri bir askerî Adli hâkim ile 2 askerî azadan tereküp eder.

Her mahkeme nezdinde askerî adli hâkimler meyanından müntehap bir askerî müddeiumumi ve bir müstantık bulunur. Bu mahkemeler maiyyetine lüzumu kadar zabıt kâtibi verilir.

Askerî İhtisas Mahkemeleri Hâkimleri ve Müddeiumumileriyle müstantıkları Millî Müdafaa Vekâleti tarafından intihap ve Millî irade ile tâyin olunur.»

«Madde 68 — Askerî İhtisas Mahkemeleri mıntıkalarındaki âmiri adlilik selâhiyeti Gümrük Muhafaza Kıta'atı Kumandanlığına ve bu Kumandanın maiyetinde bulunan Alay Kumandanına aittir.

Alay Kumandanlarının Askerî İhtisas Mahkemeleri üzerindeki âmiri adlilik selâhiyeti fırka ve Muhafaza Kıta'atı Kumandanın âmiri adlilik selâhiyeti Kolordu Kumandanı derecesindedir. Askerî İhtisas mahkemelerinin rütbe itibariyle selâhiyetleri haricinde kalan Askerî maznunların muhakemesi en yakın Kolordu veya daha yüksek Askerî Mahkemeye aittir.»

«Madde 69 — Askerî İhtisas mahkemeleri bu kanun ve bu kanunda tasrih edilmeyen hususa Askerî Muhakeme Usulü Kanununu tatbik ederler.»

1918 sayılı Kanunun teşkilâta dair olan hükümlerinin, kanunun yürürlüğe girdiği günden itibaren 3 sene müddetle muteber olduğu sözü geçen kanunun 71 inci maddesinde tasrih edilmiştir.

26 Ocak 1932 günlü ve 2012 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan 13 Ocak 1932 günlü ve 12145 numaralı Bakanlar Kurulu Kararı ile Cebelibereket, Urfa ve Mardin'de Askerî İhtisas Mahkemeleri kurulmuş, 7 Şubat 1932 günlü ve 2022 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 31 Ocak 1932 günlü ve 12205 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Cebelibereket, Gaziantep olarak düzeltilmiştir. Bu mahkemelerin 1918 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 12 Ocak 1932 gününde başlayan üç yıllık süreleri 2635 sayılı kanunla 1937 yılı Mayıs ayının sonuna ve 3193 sayılı kanunla da 1939 yılı Mayıs ayının sonuna kadar uzatılmış, bu sürenin bitiminde ise bir daha uzatma yapılmamış ve askerî ihtisas mahkemelerinde bulunan dâva dosyaları bulundukları yer C. Savcılıklarına devir ve teslim edilmiştir. Ondan sonra yani 1/6/1939 gününden beri kaçakçılık dâvalarına, suçun işlendiği yerdeki ceza mahkemelerinde bakılmaya başlanmıştır.

1918 sayılı Kanunun Askerî İhtisas Mahkemelerinin Teşkiline dair olan ve iptali istenen 65 ve sonraki maddeleri dâvanın açılmasından önce sürelerinin sona ermesiyle yürürlükten kalkmıştır.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebepten ötürü konusu bulunmayan dâvanın reddine 30/3/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Sait Koçak	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

Esas No. : 1963/107

Karar No. : 1965/23

Karar tarihi : 30/3/1965

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu

Dâvanın konusu : Kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki 7. Kanunusani 1932 günlü ve 1918 sayılı kanunun Adli İhtisas Mahkemeleri-

nın kurulmasına dair olan 65 inci maddesi dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 144 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptal edilmesi istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede :

Dâva dilekçesinde, Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu adına imzaları bulunan Cahit Okurer ve Ali Naili Erdem'in Grup Başkanı veya Başkanvekili olduklarını belirten belgelerin dilekçeye eklenmediği görüldüğünden Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince sözü geçen belgelerin 15 gün içinde gönderilmesi için dâvacı parti Genel Başkanlığına tebligat yapılmasına karar verilmesi üzerine Cahit Okurer'in, Adalet Partisi C. Senatosu Grup Başkanı, Ali Naili Erdem'in de Adalet Partisi Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduklarını gösteren belgelerin süresi içinde gönderildiği görüldüğünden esasın incelenmesine 12/4/1963 gününde karar verilmiş olmakla dâva dilekçesi ve ekleri ile düzenlenen rapor, iptali istenen kanun maddeleri ve ilgili Anayasa hükümleri okunduktan ve üyelerden Salim Başol'un, iptali istenen kanun hükümlerinin yürürlükte olup olmadığı konusunda sözlü açıklama yapması için dâvacının çağırılması yolunda ileri sürdüğü düşünce üzerinde yapılan görüşmede, sözlü açıklama yaptırılmasına yer olmadığı kendisinin muhalefetiyle ve çoğunlukla karara bağlandıktan sonra gereği konuşulup düşünüldü :

Dâva ile ilgili kanun maddeleri :

«Madde 65 — Kaçakçılık cürümlerine ait dâvalar asker ve sivil tefrik edilmeksizin İhtisas Mahkemeleri bulunan yerlerde o mahkemelerde ve bulunmayan yerlerde 56 ncı maddede yazılı hâkimler tarafından görülür.

İhtisas mahkemeleri vazife ifa olunacak mıntıkanın hususiyetine göre yalnız adlî veya yalnız askerî olarak teşkil edilebilir.

Bu mahkemeler teşekkül suretlerine göre İhtisas Mahkemesi ve askerî İhtisas Mahkemesi ünvanını taşır.

Hangi mıntıkada hangi nevi İhtisas Mahkemesi teşkil olunacağı İcra Vekilleri Heyetince tâyin ve icabına göre tebdil ve bunların kaza daireleri ilân olunur.

Valiler, kaymakamlar, ağır ceza mahkemeleriyle bu kanuna göre kaçakçılık işlerini gören mahkemeler hâkimleri ve bu mahkemeler nezdin-

deki Cumhuriyet Müddeiumumileri ve Maaşların Tevhit ve Teadülüne dair olan 1452 numaralı kanunun 4 üncü maddesinde ve daha yukarı derecede bulunan memurlar hariç olmak üzere bu kanunla yazılı suçlardan dolayı memurların takip ve tahkik usulüne ve mahkeme merciine mütedair 765 ve 1609 numaralı kanunlarda mevcut istisnai hükümler tatbik olunmaz.»

«Madde 66 — Adli İhtisas Mahkemeleri Adliye Vekâletince sırf kaçakçılık dâvalarını görmek üzere teşkil edilecek münferit hâkimli asliye mahkemeleridir.

Ölüm ve 10 sene veya daha fazla ağır hapis cezalarını müstelzim işlerde bu hâkimlerin riyaseti altında, bulundukları yerdeki veya en yakın mahaldeki hâkimlerden ikisinin inzıam ve iştirakiyle heyet teşkil olunur.»

Dâva 65 inci maddenin dördüncü fıkrasına ilişkin bulunmaktadır.

1918 sayılı kanunun teşkilâta dair olan hükümlerinin, kanunun yürürlüğe girdiği günden başlayarak süre ile geçerli olduğu sözü geçen kanunun 71 inci maddesinde açıklanmıştır.

26 Ocak 1932 günlü ve 2012 numaralı Resmî Gazete ile yayınlanan 13 Ocak 1932 günlü ve 12145 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile ve 1918 sayılı kanunun 65 inci maddesine dayanılarak Diyarbakır, Siirt, Van, Kars, Trabzon, Sivas, Sinop, İstanbul, Lüleburgaz, Balıkesir, İzmir, Muğla, Malatya, Adana ve Antalya'da kurulan Adli İhtisas Mahkemeleri, 1918 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 12/1/1932 gününden başlayan üç yıllık süreleri 2635 sayılı kanunla 1937 yılı Mayıs ayının sonuna kadar uzatılmış ve bu sürenin bitiminde bir daha uzatma yapılmamış, Adli İhtisas Mahkemelerinin görev ve yetkileri böylece 31 Mayıs 1937 gününde sona ermiştir.

1918 sayılı kanunun 65 inci maddesinin dâva konusu olan dördüncü fıkrası ile adli ve askerî ihtisas mahkemelerinin teşkiline dair olan diğer hükümleri dâvanın açılmasından önce sürelerinin sona ermesiyle yürürlükten kalkmıştır.

Sonuç : Yukarıda belirtilen sebepten ötürü konusu bulunmayan dâvanın reddine 30/3/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemseddin Akçoğlu	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu

Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Sait Koçak	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

Esas No. : 1965/2

Karar No. : 1965/24

Karar tarihi : 5/4/1965

İtiraz eden : Akdeniz Bölge Komutanlığı Askeri Mahkemesi
İskenderun.

İtirazın konusu : Jandarma Erat Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu Kanuna yeniden bazı hükümler ilâvesine dair 3949 sayılı Kanunun, temditli eratın izin almadıkça evlenemeyeceklerine ilişkin 5 inci maddesinin, Anayasa'nın 10 uncu ve 35 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Olay :

3949 sayılı kanunun 5 inci maddesi gereğince jandarma uzatmalı onbaşı olup Tarsus - Yenice Bucak jandarma karakolunda görevli bulunan sanığın evlenmesinin izine bağlı olduğu halde 8/3/1964 günün de izinsiz evlenmesinden ötürü Askeri Ceza Kanunun 147 nci maddesi gereğince cezalandırılması için açılmış olan dâvanın Akdeniz Bölge Komutanlığı Askeri Mahkemesinde yapılan duruşmasında :

(Jandarma uzatmalı onbaşı sanığın evlenmek için 3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince izin istihsal etmek mecburiyeti olduğundan 15/1/1964 tarihli dilekçe ile Komutanlığa müracaat ettiği; Komutanlıkça gereken müsaade hakkında tebligat vâkı olmadan kız ailesinin baskısı ile 8/3/1964 tarihinde evlenme akdini icra ettirdiği, evlenme ile ilgili müsaadenin ise jandarma Genel Komutanlığının 7/4/1964 tarihli emri ile çıktığı ve 25/4/1964 tarihinde sanığa tebliğ edildiği tesbit edilmiştir.

3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile jandarmada müstahdem bulunan temditli eratın ve gedikli erbaşların izin almadıkça evlenmeleri yasaklanmıştır. Sanık jandarma uzatmalı onbaşı olup bu Kanunun 5

inci maddesinin temditli erat tabiri içine giren askeri bir şahıstır. Askeri Ceza Kanununun 147 nci maddesi, izin alması gereken askeri şahıslardan izinsiz evleneceklerle verilecek cezayı tayin etmektedir. Evlenme, şahısların kişiliğine bağlı haklardandır. Aile hayatı insan için tabii ve manevi bir ihtiyaç olduğu kadar cemiyet için de bir zarurettir. Millet adı verilen büyük insan toplulukları aile hücrelerinden kurulmuştur.

T.C. Anayasa'sı, herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu, Devletin, kişinin temel hak ve hürriyetlerinin fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşamıyacak sütte sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldıracağını, insan varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlayacağını 10 uncu maddesinde koymuş bulunmaktadır. Ayrıca ailenin değerini ve korunmasını 35 inci madde açıkça göstermektedir. Evlilik müessesesinin izinle kurulması, izin verilmezse evlenemeyeceği neticesini çıkarır. Bu husus ise gerek kişinin evlenme hususundaki münhasıran şahsa bağlı haklarından birine, gerekse aile müessesesinin kurulmasına yapılan müdahale ve kayıtlama olarak tezahür eder.

Kişinin haklarına fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşamıyacak hiç bir müdahaleyi kabul etmeyen, hatta mevcut engellerin kaldırılmasını öngören Anayasa'nın 10 uncu maddesi ve evlilik müessesesinin Türk toplumunun temeli olduğunu, bu müessesenin korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını açıkça beyan eden 35 inci madde hükümlerine, temditli eratın izinsiz evlenemeyeceği hükmünü koyan 3949 sayılı Kanunun 5 inci maddenin askeri savcılığın Anayasa'ya açıkça aykırı bulunduğu yolundaki iddiasının, ciddi olduğu kanısına varılmış olduğundan anılan kanun hükmünün iptaline ve duruşmanın bu sebeple geri bırakılmasına) karar verilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede görülen noksanların tamamlanması için dosyanın askeri mahkemeye geri çevrilmesine 17/11/1964 gününde karar verilmiş ve askeri mahkemece noksanlar tamamlanmak suretiyle 44 sayılı Kanunun 27 inci maddesine uygun şekilde mahkememize yeniden başvurulduğu görülmüş olmakla esasın incelenmesi için 5/4/1965 gününde yapılan toplantıda iptali istenen kanun maddesi, ilgili Anayasa maddeleri ve gerekçeleri, hazırlanan rapor okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenen «Jandarma Erat Kanununun» bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna yeniden bazı hükümler ilâvesine dair 3949 numaralı» Kanunun 5 inci maddesi şöyledir :

«Madde 5 — Jandarmada müstahdem bulunan temditli erat ile gedikli erbaşlar izin almadıkça evlenemezler. Bu erat hakkında 3663 sayılı kanun hükümleri tatbik olunmaz.»

5753 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile kaldırılmış bulunan Ordu Mensuplarının Evlenmelerine dair 3663 numaralı Kanunun birinci maddesi de şöyledir :

(Madde 1 — Muvazzaf subaylar üsteğmen rütbesinde en az bir sene bulunmadıkça ve askerî memurlar yirmibeş yaşını ikmal etmedikçe ve Kara, Deniz ve Hava gedikli erbaşları başçavuş olmadıkça evlenemezler.

İhtiyat subaylığından askerî memurluğa intisap edenler bu maddede yazılı kayıttan müstesnadır.)

5802 numaralı Astsubay Kanununun 32 nci maddesi de 1861 sayılı Jandarma Efradı Kanunu ile ek ve Tadillerinin bu kanuna aykırı hükümlerini yürürlükten kaldırmış ve böylece 1861 sayılı Kanunla ilgili bulunan 3949 sayılı kanunun 5 inci maddesinin jandarma gedikli erbaşlarının evlenmek için izin almalarını zorunlu kılan hükmü kaldırılmış ve sadece temditli erat hakkındaki hükmü yürürlükte kalmıştır.

İptali istenen 5 inci madde, temditli eratın (Uzatmalı erlerin) evlenmesini tamamen yasaklamamış, bazı sosyal ve ekonomik nedenlerle evlenmelerini izin almalarına bağlamıştır. Nitekim olayda sanık jandarma uzatmalı onbaşı da evlenmek istediğini 15/1/1964 gününde Komutanlığa bildirerek anılan 5 inci madde gereğince izin istemiş fakat, kız ailesinin baskısı altında izin çıkmasını beklemeden 8/3/1964 gününde evlenme aktini yaptırmış daha sonra 7/4/1964 gününde verilen izin de 25/4/1964 gününde kendisine bildirilmiştir.

Gördüğü hizmetin özelliği bakımından jandarma erlerinin, gerek kendilerinin, gerekse karılarının doğduğu bölgelerde istihdamları sakıncalıdır. Bu bölgeler dışında bir karakolda çalışan bir er karısını geçindirmekte güçlük çekebilir. Bu sebeplerle de jandarma uzatmalı eratının evlenmelerinin izine bağlanması gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır.

Askerlik mükellefiyeti jandarmada er olarak yapıldıktan sonra kazanılan «temditli erat» durumu bir kamu hizmetlisi durumu, görülen

hizmetin de bir «kamu hizmeti» olduğu meydandadır. Kamu hizmetleri, gerek toplum gerekse yüklenilen hizmetin şartları bakımından sade bir vatandaştan ayrı yükümlere ve kısıntılara bağı tutulabilirler. Bu gibi kamu hizmetlerini kabul etmek veya hizmette devam etmek kişinin kendi isteğine bağı olduğundan önceden bildiğı bu kabil kısıtlamaları kabul etmiş sayılmak gerekir, Kamu hizmetinin gereğı gibi yerine getirilmesi için kayıtlayıcı hükümler koymak hukuk kurallarına uygundur.

İzin almadan evlenmenin, Medeni Kanunun evlenmeye dair hükümlerine ve evliliğin meşruluğuna dokunan bir yönü yoktur.

Herhangi bir kamu hizmetlisi evlenmek için izin almak zorunda bulunmadığı halde bir jandarma uzatmalı erinin izin almağa zorlanması- nın eşitlik ilkesine aykırı olacağı da hatıra gelebilir. Halbuki Anayasa'nın 12 nci maddesinde : «Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz» denilmektedir. Konumuzun yani jandarma uzatmalı eratinın evlenmelerinin izne bağı tutulmasının ise Anayasa'nın 12 nci maddesinde belirtilen eşitlik ilkesi ile ilgisi olmadığı aşikârdır.

Öte yandan alilenin korunmasını öngören Anayasa'nın 35 inci maddesi şöyledir :

(Madde 35 — Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar.)

İzinsiz evlenmenin doğuracağı sakıncalar, kurulacak aileye zarar verebileceğine göre aslında izin koşulu aileyi koruyucu bir nitelik de taşımaktadır. Söz konusu izin koşulunun itirazda ileri sürülen Anayasa'nın gerek10 uncu, gerek 35 inci maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

Sonuç :

Jandarma Erat Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna yeniden bazı hükümler ilâvesine dair Kanunun 5 inci maddesinde yer alan ve jandarmada müstahdem bulunan temâdilî eratin izin almadıkça evlenemeyeceklerine ilişkin olan hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itizarın reddine, Başkan Lûtfi Akadlı, Üyelerden Ri-

fat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 5/4/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	A. Şeref Hocaoglu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoglu	Sait Koçak	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Aile Türk toplumunun temelidir.

Bu ilke, Anayasa'nın 35 inci maddesinde ve temel hak ve hürriyetler arasında yer almış bulunmaktadır.

Aile, evlenme ile meydana gelir ve toplum bu sosyal olayla varlığını devam ettirir. Toplumun temeli aile olunca, bunun kaynağı olan evlenmenin de kişinin temel hak ve hürriyetlerinden biri olduğunu kabul etmek gerekir.

Anayasa'nın 11 inci maddesi, uyarınca temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir ve kamu yararı, genel ahlâk düzeni ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa kanun bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.

İptali istenilen kanun hükmü, jandarmada müstahdem uzatmalı eranın evlenmelerini, izin almalarına bağlı tutmaktadır. Jandarma uzatmalı eratından gayri asker kişilerin evlenmeleri konusunda konulmuş olan kayıtlamalar, kanunlarda yapılan değişikliklerle kaldırıldığı halde, bu erata ilişkin olanı saklı tutulmuştur.

Evlenmenin izne bağlanması, bir sınırlamadır. Evlenme hakkı temel hak ve hürriyetlerden olduğuna göre, sınırlamasının önemli nedenlere dayanması ve kanunda, izinin hangi hallerde verileceğinin veya verilmeyeceğinin ana hatları ile belirtilmesi ve izni vermeğe yetkili makamın gösterilmesi zorunludur.

İptali istenilen hükümde ise izin verip vermemek tamamen idarenin takdirine bırakılmıştır. Bu durumda, sınırlama kanunla yapılmış sayılamaz.

Çoğunluk kararında dayanan gerçekler de sınırlamayı haklı gösterecek nitelikte ve kuvvette değildir.

Gerçekten, jandarma uzatmalı eratinin evlenmelerinde hizmet bakımından sakınca varsa, izin almadan evlenenlerin cezalandırılmaları ile yetinilmeyerek hizmette de bırakılmamaları ve daha önce evlenmiş olanların bu hizmete alınmamaları gerekirdi. Kanunda ise idareyi bu yolda işlem yapmaya zorlayan bir hüküm yoktur. Şu halde evlilik, hizmet yönünden bir sakınca değildir. Karakolda çalışan erin karısını geçindirmekte güçlük çekebileceği düşüncesi de bir ihtimalden ibarettir ve bu ihtimal, evlenmekte serbest olan öteki asker kişiler için de varittir. Uzatmalı eratin, hizmeti, kendi istekleriyle ve izin almadan evlenemeyeceklerini bilerek kabul etmiş olmaları da bu sınırlamayı Anayasa yönünden haklı gösteremez. Zira gene Anayasa'nın 10 uncu maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerden vazgeçilemez ve kişinin rızası olsa dahi - bunlara dokunulamaz. Uzatmalı eratin izinsiz evlenmeleri aileye zarar verebileceğinden izin koşulunun aileyi koruyucu nitelik taşıdığı ve olaydaki sınırlamanın, ailenin korunmasına ilişkin olan Anayasa'nın 35 inci maddesine uygun olduğu da savunulamaz. İptali istenen hükümle, aile korumamakta, aksine, kurulması engellenmektedir. Aileyi korumak, hem kurulmasını kolaylaştırmak hem de kurulduktan sonra devam etmesini geliştirmesini sağlayacak sosyal tedbirleri almakla mümkün olur. 35 inci maddede gözetilen amaç budur.

İş hakkın özü yönünden incelendikte, bir kişinin evlenmesini izne bağlı tutmanın, bu temel hakkın özüne dokunan bir sınırlama niteliği taşıdığı sonucuna varılır. Zira bir haktan faydalanan kişinin, bunu, dilediği zaman serbestçe kullanabilmesi doğaldır. Evlenmesi izin alınmasına bağlı olur ve bu izin verilmez ise bu imkân ortadan kalkmakta ve böylece hakkın özüne dokunulmuş olmaktadır. Olayda bu durumun, uzatmalı hizmet süresine münhasır olması bu sonucu değiştirmez.

Şu halde iptali istenen hüküm, Anayasa'nın 11 inci ve 35 inci maddelerine aykırı olduğundan, iptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına muhalifiz.

Başkan
Lütfi Akadlı

Üye
Rifat Göksu

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Üye
İbrahim Şenil

Üye
Lütfi Ömerbaş

Esas No. : 1965/11

Karar No. : 1965/31

Karar tarihi : 13/5/1965

İtirazda bulunan : Kozan Asliye ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Köyün mecburi işlerinden sayılan bir köprünüü yapımı sırasında ameleı çalıştırmakla görevli Kozan'ın Bağtepe Köyü ihtiyar Heyeti Âzalarından Nebi Kayhan ve Hasan Koral'a hakaret ettiğı iddiasıyla aleyhine Kozan Asliye Ceza Mahkemesinde kamu dâvası açılan sanık Ali Gümüş hakkındaki duruşmada, mahkemece re'sen, 442 sayılı Köy Kanununun 13 üncü maddesinin 18 numaralı bendinin Anayasa'nın 8, 10, 12 ve 42/3 üncü maddelerine aykırı olduğı kanısına varılmış ve bu hususta bir karar verilmesi istenmiştir.

Asliye Ceza Hâkimliğinden Mahkememize gönderilen 3/3/1965 günlü kararda aynen «olay, 442 sayılı Köy Kanununun 13/18 inci maddesinin tatbikinden neşet etmiş bulunduğundan ve maznunun da direnmesi mecburi imece usulüne ilişkin olduğundan haddizatında mecburi imecenin modern hukuk anlayışı karşısında angaryadan başka bir şey bulunmaması itibariyle bahis konusu olan 442 sayılı kanunun 13 üncü maddesi Anayasa'nın 8, 10, 12 ve 42/3 üncü maddelerine ve ruhuna aykırı düşmektedir. Şöyleki :

Mecburi imece karşılıksız ve irade dışı ferdin çalıştırılmasıdır. Ve bu usul yalnızca köylü vatandaşa tahmil edilmektedir. Şehirli vatandaşlar da devlet hizmetinden hem de fazlası ile faydalandıkları halde bu gibi ağır külfet altına sokulmamıştır. Bu kanunun 13 üncü maddesi mecburi imece usulünü vazetmekle vatandaşın temel hak ve hürriyetlerinin özüne tecavüz etmiş sayılmaktadır. Aynı zamanda bu madde şehirli ve köylü diye Devlet hizmetlerinden faydalanma bakımından bir tefrik te yapmaktadır. Yine bu kanun karşılıksız ve mecburi ve irade dışı bir çalışma tarzı kabul etmekle ferdin iradesi haricinde zorla çalıştırma gibi bir norm koymaktadır. Bu gibi âmme hizmetlerinin yapılması Anayasa'ya göre Devlete tahmil edilmiş görevlerdir.

Yukarıda bertafsil izah edilen sebeplere binaen 442 sayılı Köy Kanununun 13/18 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğı kanısına mahkemece varıldığından Anayasa'nın 151/1 inci maddesi gereğince gerekli evrakın tasdikli birer suretinin çıkartılarak bu hususta bir karar ittihazi için dosyanın Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine» denilmektedir.

İNCELEME : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 18/3/1965 gününde yapılan ilk inceleme sonunda; Üyelerden Cemalettin Köseoğlu, Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, A. Şeref Hocaoglu, Fazıl Uluocak ve Ekrem Tüzemen'in itirazda bulunan mahkeme iptal konusu maddeyi uygulayacak durumda olmadığından itirazın yetkisizlik yönünden ve Muhittin Gürün'ün de daha önce aynı konuda açılan bir dâvanın Mahkememizce reddedilmiş bulunması sebebiyle itirazın esasının incelenmesine lüzum olmaksızın reddi gerekeceğini ileri sürmüşlerse de sözü edilen maddenin mahkemece bakılmakta olan dâvada uygulanması gerektiği ve bir kanun hükmü hakkında evvelce açılmış bulunan iptal dâvasının reddedilmiş olmasının aynı hüküm hakkında açılmış bulunan işbu dâvanın incelenmesine engel teşkil eylemiyeceği oyçokluğu ile kararlaştırılmış ve dosyada bir eksiklik görülmediğinden esasın incelenmesine karar verilmiş olmakla, düzenlenen rapor, itiraz konusu kanun hükmü, Anayasa'nın ilgili maddeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

18 Mart 1340 günlü ve 442 sayılı Köy Kanununun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, daha önce açılmış bulunan iptal dâvası üzerine 5/1/1965 gününde esas 1963/198, karar 1965/1 sayı ile karar verilmiş ve ortada aynı maddenin itiraz konusu 18 numaralı bendi hakkında o dâva dolayısıyla varılan sonucu değiştirecek bir sebep bulunmamış olduğundan 18 numaralı bende ilişkin işbu itirazın da yukarıda gün ve sayısı yazılı karardaki gerekçelerle reddi gerekir.

SONUÇ :

18 Mart 1340 günlü ve 442 sayılı Köy Kanununun 13 üncü maddesinin 18 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine 13/5/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Cemalettin Kuralmen	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkememiz bu kararı ile 442 sayılı Köy Kanununun 13 üncü maddesinin 18 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazı inceleyerek bu bend hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığını tesbit ve kabul etmiş bulunmaktadır.

Halbuki aynı hükmün Anayasa'ya aykırı bir ciheti bulunmadığı, daha önce açılmış olan bir iptal dâvası üzerine 5/1/1965 gününde 1963/198 - 1965/1 sayı ile kararlaştırılmıştı.

Mahkememizin söz konusu kararı, Anayasa'nın 152 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 51 inci maddeleri karşısında kesin ve yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayıcı nitelikte bulunduğundan bu seferki itiraz üzerine konunun yeni baştan incelenerek yeniden bir karar verilmesi mümkün değildir. Bu sebeple Kozan Asliye Ceza Mahkemesinin itirazına karşı Mahkememizce işin esası hakkında yeniden bir karar verilmeyerek yukarıda belirtilen durumun izahıyla (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi gerekirdi.

Anayasa Mahkemesinin, 10/3/1964 günlü ve 11652 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olan 25/10/1963 günlü ve 1963/148 - 256 sayılı kararına ait muhalefet şerhinde, konu ile ilgili olarak, daha geniş bir surette belirtilmiş bulunan ve yukarıda da kısaca değinilmiş olan sebeplerden ötürü bu kararda uygulanan usule muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

— o —

Esas No : 1964/30

Karar tarihi : 18/5/1965

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : İktisadî Devlet Teşekkülleriyle müesseseleri ve iştirakler hakkındaki 12/3/1964 tarihli ve 440 sayılı kanunun 32 inci maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede görülen eksiklerin, verilen süre içinde tamamlanması üzerine dâvanın esasının incelenmesine karar verilmekle, düzenlenen rapor, 440 sayılı kanun ile Anayasa'nın ilgili hükümleri ve bunlara ait Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tutanakları okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

GEREKÇE :

440 sayılı kanunun 32 inci maddesinin iptali istenilen birinci fıkrası hükmü şöyledir :

«Teşekküllerin yönetim kurulu başkan ve üyeleriyle müesseselerin yönetim komitesi başkan ve üyeleri ve kadroya dahil her çeşit idari ve teknik personeli başka hiç bir işle meşgul olamazlar, ücretsiz de olsa sürekli veya geçici hiç bir hizmet kabul edemezler.»

Dâvacı, fıkradaki (iş) ve (hizmet) deyimleri içine (Siyasi partilere girme ve bu partilerde çalışma) nın da girdiği kanaatiyle bu hükmün Anayasa'nın 119 uncu maddesiyle konulan yasağı genişlettiğini; kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan bütün personeli 119 uncu maddede yazılı yönetim ve denetim işlerinde çalışanlar gibi siyasi partilere girmekten yasakladığını ileri sürmekte ve sonuç olarak 440 sayılı kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 8, 10, 29, 46 ve 119 uncu maddelerine aykırı bulunduğunu iddia etmektedir.

Halbuki :

1 — 440 sayılı kanunun 32 nci maddesinin, iptali istenilen ve metni yukarıya alınmış bulunan birinci fıkrası; orada yazılı olanların, sadece başka bir işle meşgul olmalarını ve her hangi bir hizmet kabul etmelerini yasaklamakta olup bunun dışında derneklere ve siyasi partilere girmelerini önleyici hiç bir hüküm taşımamaktadır. Zira bir derneğe ve siyasi partiye üye olmanın söz konusu 32 nci maddenin öngördüğü nitelikte (Bir işle meşgul olmak) veya (Bir hizmet kabul etmek) demek olmadığı meydandadır.

Esasen Anayasa'nın 119 uncu maddesi, kamu iktisadi teşebbüsleri mensuplarından kimlerin siyasi partilere üye olamayacaklarını, ayrıca belirtmiş olduğuna göre bu maddede gösterilenler dışında kalanların siyasi partilere üye olmaları her hangi bir kayda tabi tutulmamış bulunmaktadır.

440 sayılı kanunun 32 nci maddesinin dâva konusu olan birinci fıkrası da, dernek veya siyasi partilere üye olmak hususunda engelleyici herhangi bir hükmü kapsamadığına göre bu kanuna tabi teşekkül ve müesseselerin mensuplarından Anayasa'nın 119 uncu maddesinde sayılanlar dışında kalanların, derneklere veya siyasi partilere üye olarak girmeleri ve münhasıran (Üye) sıfatıyla gereken işlemleri yapmaları tabii bulunmaktadır. Zira bu ölçüler içerisindeki faaliyetlerin, 440 sayılı kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen (Bir işle meşgul olma) veya (Bir hizmet kabul etme) niteliğinde sayılmaları mümkün değildir.

Dâvacı parti tarafından; 32 nci maddenin birinci fıkrası hükmü ile bu faaliyetlerin de, (Bir işle meşgul olma) veya (Bir hizmet kabul etme) niteliğinde sayılmış olduğu açıklanırken; söz konusu maddenin istisna hükümleri arasındaki beşinci fıkrasında, derneklere ve siyasi partilere girmenin ve orada çalışmanın da birinci fıkradaki memnuiyet hükmünden hariç tutulmamış olmasının, bu düşünceye bir delil olmak üzere ileri sürüldüğü görülmektedir.

Bir kuralın istisnası, aslında o kuralın kapsamına girdiği halde, özelliğinden ötürü kural dışında tutulması gereken haller için söz konusu olabilir. Bu sebeple 32 nci maddenin birinci fıkrası ile konulan hükmün istisnalarını aslında (Bir iş) veya (Hizmet) niteliğinde olmaları itibarıyla, buradaki kuralın kapsamına girdikleri halde taşıdıkları özelliklerden ötürü bu hükmün dışında bırakılmaları gereken faaliyetler teşkil eder. Nitekim 32 nci maddenin birinci fıkrasındaki hükmün istisnalarını teşkil eden ve dört ayrı fıkra halinde toplanmış bulunan faaliyetler, aslında (Bir iş) veya (Hizmet) niteliğinde oldukları halde, kanun koyucu tarafından, sırf özellikleri gözönüne alınmak suretiyle birinci fıkradaki yasak dışında bırakılmaları uygun görülmüş olanlardır.

Halbuki dâvacı tarafından söz konusu edilen (Bir dernek veya siyasi partiye girme ve üye olarak orada çalışma) durumu, aslında, 32 nci maddenin birinci fıkrasının kapsamına giren (Bir işle meşgul olma) veya (Hizmet kabul etme) niteliğinde olmadığından bunların, bahse konu 32 nci maddenin, birinci fıkrasındaki yasak hükmünün istisnalarının gösteren fıkraları arasında ve özellikle beşinci fıkrasında yer almamış olması tabii olup bu durumdan, dâvacı partinin belirttiği yönde bir anlamın çıkarılması mümkün değildir.

Dâva dilekçesinde yer alan (Dernek veya partide çalışma) deyiimi ile, derneğin veya siyasi partinin yürütme organlarında veya büroların-

da ve çeşitli parti hizmetlerinde yönetici veya başka suretlerle görev almak kastedilmekte ise bu hallerin, (Bir işle meşgul olma) veya (Bir hizmet kabul etme) nitelikleri aşikâr olduğundan 440 sayılı kanunun 32 nci maddesinin dâva konusu birinci fıkrasındaki memnuiyetin kapsamına girdiklerinden şüphe edilemez.

Ancak bu hallerin yasaklanmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmek de mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 56 ncı maddesi vatandaşların siyasi partilere girme ve çıkma hakkına sahip olduklarından söz etmektedir. Bu hakkın istisnası da yukarıda denildiği üzere, Anayasa'nın 119 uncu maddesinde yer almakta ve kimlerin siyasi partilere üye olamayacakları belirtilmiş bulunmaktadır.

Görülüyor ki Anayasa temel hak olarak, siyasi parti kurmayı veya kurulu siyasi partilere girip çıkmayı kabul etmiştir. Keza Anayasa'nın 29 uncu maddesi, dernekler konusunda da bu nitelikte bir hüküm koymuştur.

Anayasa'da, bunların dışında; vatandaşların dernek veya siyasi partilerin idare kademelerinde, bürolarında ve çeşitli hizmetlerinde yönetici ve hizmetli olarak veya başka suretlerle görev alabilecekleri konusunda temel hak niteliğindeki bir hükme yer verilmemiştir. Bu duruma göre, kanun koyucunun, kamu yararı maksadiyle ve kamu hizmetinin gereği olmak üzere bu alanda düzenlemeler yapabilmesi imkânı mevcut bulunmaktadır.

440 sayılı kanunun 32 nci maddesinin dâva edilen birinci fıkrası da, iktisadi Devlet teşekkül ve müesseselerinde görev alanlardan Anayasa'nın 119 uncu maddesinde sayılanlar dışında bulunanların, dernek ve siyasi partilerde, üye olmak ve sadece üye sıfatıyla gereken işleri yapabilmek dışında, yönetici, hizmetli veya başka şekillerle görev almak suretiyle (Bir işle meşgul olma veya hizmet kabul etme) durumuna düşmelerini; mensup oldukları teşekkül ve müesseselerdeki hizmetlerinden gereği gibi faydalanmağa engel teşkil edeceği ve hizmet bakımından sakıncalı olacağı düşüncesiyle yasaklanmış olup bunun da, yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, dâva dilekçesinde, bu hükmün, Anayasa'nın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir) hükmüne de aykırı bulunduğunu ileri sürülmektedir.

Bu noktadaki iddianın açıklığa kavuşabilmesi için Anayasa'nın 46 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının birlikte ele alınması gerekmektedir.

Söz konusu 46 ncı maddenin birinci ve ikinci fıkralarında :

«Madde 46 — Çalışanlar ve iş verenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.....»

denilmektedir.

Maddeden açıkça görüldüğü üzere, işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin sendika ve sendika birlikleri kurmak ve bunlara girip çıkmak konusundaki haklarının özel bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Halbuki 440 sayılı kanun ve onun dâva konusu olan hükmü; Anayasa'nın 46 ncı maddesinde öngörülen; işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin sendika ve sendika birlikleri kurma konusundaki haklarını düzenleyen bir hüküm olmadığı cihetle bu maddeye aykırılığı da söz konusu olamayacağından, dâvacının bu noktayı hedef tutan düşüncesi de yerinde bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle 440 sayılı kanunun 32. nci maddesinin birinci fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 29, 46, 119 uncu maddelerine aykırı bir yönü görülmemekte ve dolayısıyla Anayasa'nın 8 ve 10 uncu maddelerine aykırılığı da söz konusu bulunmamaktadır.

SONUÇ :

12/3/1964 günlü ve 440 sayılı kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine 18/5/1965 gününde üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil ve Lutfi Ömerbaş'ın gerekçedeki muhalefetleriyle ve esasta oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu

Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâvacı, siyasi partilere girme ve bu yerlerde görev almanın, 440 sayılı kanunun 32 nci maddesinin beşinci fıkrasındaki istisnaları içinde gösterilmediğini böylece bu siyasi hakların aynı maddenin birinci fıkrasıyla yasaklanmış bulunduğunu gerekçe olarak ileri sürmekte, fakat maddenin beşinci fıkrasını dâva konusu yapmayarak birinci fıkranın iptalini istemektedir.

Bir madde veya fıkradaki hüküm eksikliğinin iptal sebebi olamayacağı bir yana bırakılsa bile, dâvacı (Siyasi partilere girme ve çalışma) nın istisnalar içine alınmamış olması dolayısıyla 32 nci maddenin beşinci fıkrası hükmünün iptalini istemiş olmadığından, bu yönden bir incelemeye dâva konusu müsait değildir.

2 — İktisadi Devlet teşekküllerinde çalışanları başka (İş) ve (Hizmet) kabulünden menetmek asıl hizmeti aksatmamak düşüncesine dayanır.

Bu kimselerin, çalışma saatleri dışında aynı neviden işler, hakemlik bilirkişilik görevleri yapıp yapamayacakları yasama meclislerindeki görüşmeler sırasında söz konusu olmuş ve sözcüler tarafından açıklamalar yapılmıştır. Başka hangi işlerin (İş) ve (Hizmet) kapsamına girmeyeceği bu fıkranın uygulamasıyla ilgili olup - ihtilâf halinde - kaza mercilerince takdir olunabilir.

Başka (İş) ve (Hizmet) i yasaklayan hükmün, umumiyetle, Anayasa'ya aykırılığı iddia olunmadığına ve bu yasağın hangi (İş) ve (Hizmet) leri kapsadığını yorumlamak mahkememizin görevi dışında bulunduğuna göre, siyasi partilere girme ve bu partilerde hizmet kabul etmenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı konusunun, 32 nci maddenin birinci fıkrasının manalandırılması suretiyle, incelenmesi mümkün değildir.

Kaldı ki, siyasi partilere kimlerin girebilecekleri ve görev kabul edebilecekleri kimlere bu hakların tanınmayacağı siyasi partiler için çıkarılacak kanunda yer alacak hükümler olduğundan 440 sayılı kanunun bu bakımdan yorumlanmasına girişmek de yerinde sayılmaz.

Dâvanın bu sebeplerle reddi gerektiğinden gerekçeye muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Dâvacı, iktisadi Devlet teşekkülleri ile Müesseseleri ve iştirakler hakkındaki 12/3/1964 günlü ve 440 sayılı kanunun 32 nci maddesinin birinci fıkrasının, bu kuruluşlarda çalışan bütün personelin siyasi partilere, derneklere ve sendikalara girmelerini yasakladığını, bu sebeple de fıkranın Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüştür.

«Teşekküllerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile müesseselerin yönetim komitesi başkan ve üyeleri ve kadroya dahil her çeşit idari ve teknik personeli başka hiç bir işle meşgul olamazlar, ücretsiz de olsa sürekli veya geçici hiç bir hizmet kabul edemezler.» şeklindeki dâva konusu fıkranın siyasi partileri, dernek ve sendikaları hedef tutan bir yönü yoktur. Bu fıkrayı kapsayan 32 nci madde iktisadi Devlet teşekkülleri ile müesseseleri ve iştirakler mensuplarının bağlı olacakları statüyü belli etmek amacını gütmektedir. Dâvacının bu madde ile ve özellikle maddenin birinci fıkrasında yer alan «..... başka hiç bir işle meşgul olamazlar, ücretsiz de olsa sürekli veya geçici bir hizmet kabul edemezler.» hükmü ile siyasi partilere, derneklere ve sendikalara girme arasında bir orantı kurarak iptal isteminde bulunması yersizdir.

Kaldı ki, siyasi partilere girme veya girmeyi yasaklama hususlarının dâva edilen hükmü kapsayan 440 sayılı kanunun düzenlemek istediği konularla uzaktan veya yakından bir ilgisi yoktur. Bu konulara ancak siyasi partiler için çıkarılacak kanunda yer verilmek gerekir.

Dâva konusu fıkra hükmünün, iktisadi Devlet teşekkülleri ile müesseseler ve iştirakler personelinin siyasi partilere, derneklere ve sendikalara girme konularını da düzenlemiş gibi yorumlanmasına ve kararın o yolda bir gerekçeye bağlanmasına yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü muhalifiz.

Üye
İbrahim Senil

Üye
Lütfi Ömerbaş

Esas sayısı : 1965/12

Karar sayısı : 1965/34

Karar günü : 28/5/1965

İptal dâvasını açan : Sosyal Demokrat Parti

İptal dâvasının konusu : 25/5/1961 günlü ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 10 uncu maddesinin 13/2/1965 günlü ve 533 sayılı

kanunun 6 ncı maddesiyle değiştirilmiş son fıkrasındaki (En az on beş il) şartı ile sınırlı hükümlerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2 nci maddesine, 11 inci maddesinin ikinci fıkrasına, 55 inci maddesine, 56 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149. ve 150 nci maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 16/3/1965 ve 23/3/1965 günlerinde yapılan ilk incelemede :

a) Sosyal Demokrat Partinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu;

b) Sosyal Demokrat Partinin tüzüğüne göre en yüksek merkez organı olan genel idare kurulunun 26/2/1965 günlü ve 24 sayılı kararıyle parti genel başkanına dâva açma yetkisi verildiği ve durumun 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 25 inci maddesine uygun bulunduğu;

c) Dâvanın 8/3/1965 gününde kaleme havale edilen aynı günlü dilekçe ile dâvacı partinin Genel Başkanı, Cumhuriyet Senatosu Üyesi Sıtkı Ulay tarafından Anayasa'nın 150 nci maddesinde yazılı süre içinde açıldığı;

d) Dosyada eksiklik bulunmadığı

görölmüş ve Anayasa'nın 149. ve 150. ve 44 sayılı kanunun 21., 22., 25., ve 26 ncı maddesine uygun olarak açıldığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesine 23/3/1965 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayanan Anayasa hükümleri bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının dayanak olarak açıkladığı Anayasa hükümleri şöyledir :

«Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.»

«Madde 11/2 — Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.»

«Madde 55 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve dö-küm esaslarına göre yapılır.»

«Madde 56/2,3 — Siyasi partiler önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar.

Siyasi partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.»

Dâva konusu fıkra :

306 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin 533 sayılı kanunla değiştirilmiş son fıkrası şöyledir :

«Siyasi partilerin genel merkezlerindeki yetkili organları, bütün seçim çevrelerinde aday gösterebilirler. Şu kadar ki, siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için, kendi yüzüklerine göre ilk genel kongrelerini yapmış olmaları ve en az onbeş ilde en az altı ay evvel il ve ilçe teşkilâtı kurmuş bulunmaları veya ilk genel kongrelerini yapmış olmak kaydıyla T. B. M. M. birleşik toplantısında gruba sahip olmaları ve teşkilâtı olsun veya olmasın en az 15 ilin her birinde o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına eşit sayıda aday göstermeleri gerekir.»

Dâvanın kapsamı :

Esasın incelenmesine girilirken dâvanın kapsamı üzerinde durulmuştur. Dâva dilekçesinin başında 306 sayılı kanunun 533 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle değiştirilen 10 uncu maddesi (533 sayılı kanunun 6 ncı maddesi bu maddenin yalnız son fıkrasını değiştirdiğine ve ancak bu fıkra ile ilişkin dâva açma süresi dolmadığına göre 306 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrası kasdediliyor demektir.) dâva konusu olarak gösterilmekte; dilekçenin (Talep sonu) bölümünde de aynı istek tekrarlanmaktadır. Buna karşılık Sosyal Demokrat Parti Genel İdare Kurulunca Parti Genel Başkanına yalnızca Seçim Kanunundaki 15 il ve ilçe kaydının kaldırılması konusunda Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi verildiği dosyada bir örneği bulunan 26/2/1965 günlü ve

24 sayılı genel idare kurulu kararının 1 inci maddesinde yazılıdır. Şu duruma göre dâvanın, ancak 306 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin 533 sayılı kanunla değişik son fıkrasındaki «şu kadar ki, siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için en az on beş ilde en az altı ay evvel il ve ilçe teşkilâtı kurmuş bulunmaları ve teşkilâtı olsun veya olmasın en az on beş ilin her birinde o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına eşit sayıda aday göstermeleri gerekir» hükümlerini kapsadığına, istemin genel idare kurulunun verdiği yetkiyi aşan bölümünün reddine; Başkan Lûtfi Akadlı ve Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Hakkı Ketenoğlu, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in dilekçenin gerekçesinde sözü geçen fıkranın on beş il ve ilçe ile ilgili hükümlerinin dâva edildiği ve yetkinin aşılmadığı anlaşıldığından ayrıca bir red kararı verilmesine yer olmadığı yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir

Dâvacının gerekçesi :

Dâvacı inceleme konusu hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığını iddia yolunda özetle; (15 il ve ilçe) kaydının siyasi partilerin seçime girme haklarını kısıtladığını ve serbestçe hareketlerini önlediğini; vatandaşın seçme ve seçilme haklarını ortadan kaldırdığını; bunun gerçek demokrasiyi yok etmek ve belirli zümreler oligarşisini yaratmak demek olduğunu ileri sürmektedir.

Dâva konusu hükümlerin tartışılması :

1 — Siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için en az 15 ilde en az 6 ay önce il ve ilçe teşkilâtını kurmuş olmalarını şart koşan hüküm.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, vatandaşlara seçme ve seçilme hakkını kayıtsız ve sınırsız olarak vermiş değildir; tam tersine bu hakkı ancak kanunda gösterilen şartlara uygun bulunması halinde tanımıştır. (Anayasa : Madde 55) Seçimlerinin serbest, eşit, gizli, tek dereceli ve genel oy ve açık sayım ve döküm esasları dışında kalan şartları ve nitelikleri kanun koyucunun takdirine bırakılmış bulunmaktadır.

Vatandaşın seçme ve seçilme hakkını ortadan kalktığı iddiasını değerlendirebilmek için yalnız en az 15 ilde en az 6 ay önce il ve ilçe teşkilâtını kurmuş siyasi partinin seçime girmelerine cevaz veren hükmün, Anayasa'nın seçimlerde saklı tuttuğu, bir başka deyimle, kanun koyucunun takdirine bırakmadığı esaslardan (Serbest, eşit oy) esasını zedeleyip zedelediğini araştırmak gerekir.

Serbest oy esasına göre yapılan seçimde, seçmen oyunu baskıya, yasa dışı bir müdahaleye uğramadan kullanır. Serbest oy demek, seçmenin dilediği biçimde, dilediği kimseye oy vermesi ve bundan da mutlaka olumlu bir sonuç çıkması demek değildir. Seçmenin oyu, seçme ve seçilme hakkına ilişkin olarak, kanunun koyduğu şartlara uygun ise hüküm ve değer taşır. Tersini düşünmek seçimlerde kanunların yerini ve görevini reddetmek olur ve böyle bir hal Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Öyle ise inceleme konusu hükmün serbest oy esasına aykırı yönü yoktur.

Eşit oy esası, yalnızca her seçmenin tek oyu olması kuralını hükme bağlamakta olup, kimi seçmene bir kez, kimi seçmene bir kaç kez oy kullanma hakkı tanınmasına engeldir. Eşit oy kavramı içinde her oyun eşit etkiye ve sonuca varması gerektiği gibi bir görüşe de yer verilemez. Bir oyun etki ve sonucunu ancak oy sahibinin tutumu ve öteki oyların karşı etkileri belli eder. Görülüyor ki inceleme konusu hüküm (Eşit oy) esasına da dokunmamaktadır.

Öte yandan kimi siyasi partinin seçimlere katılmasına karşılık seçimlere katılabilen bir çok partilerin ve bir de bağımsız adaylık müessesesinin bulunuşu ve vatandaşların seçme ve seçilme haklarını bu yönlerde değerlendirebilecekleri düşünülürse vatandaşın seçme, seçilme hakkının ortadan kalktığı iddiasının bu bakımdan da yetersizliği kendini açıkça gösterir.

İnceleme konusu hükmün, siyasi partilere ve demokrasiye olan etkilerine ilişkin iddialara gelince :

Bilindiği üzere seçimlerde nisbî sistem yürürlükte. Böyle olunca da kanun koyucunun en başta bu sistemin gereklerini, seçmenin durumunu ve bu sistemle seçmen arasındaki ilişkileri gözönünde tutması lâzımgelir. Nisbî seçim düzeninde önemli olan kişiler değil, partilerdir. Oyların tümüne yakın sayısını partiler toplarlar. Seçmenin oyunu korumak ve değerlendirmek; bu nedenle de seçime girecek partilerde ve aday listelerinde belirli bir nitelik ve seviye aramak kanunun başlıca kaygısı ve ereği olmalıdır. Aksi halde bazı şüpheli, serüvenci kimselerin kimi seçim çevrelerinde parti adı altında bir takım kuruluşlar meydana getirmeleri, vaktin darlığının iç yüzlerinin ortaya çıkmasına engel olmasından yararlanarak seçmenleri aldatmaları daima mümkündür. Böyle bir durumdan doğacak sonuçların başit aksaklık ve tedirginliklerden, en ağır tehlikelere kadar derece derece bir çok sakıncaları olabilir.

İşte 306 sayılı kanunun 10 uncu maddesinde inceleme konusu hükmün yer alışıma yukarıda işaret edilen kaygı ve erek hâkimdir. Kanun, seçme ve seçilme haklarını kullanacak kişiler için nasıl bir takım şartlar ve nitelikler arıyorsa, seçime girecek siyasî partiler için de gerekli ölçüleri koymuş ve açıklamıştır. Bu ölçüler, ayırt etmeksizin, bütün partileri kapsamaktadır. Bir partinin ölçülerin işaretlediği seviyeye varmasını engelliyecek sınırlamalar da konulmuş değildir. Böyle olunca bir imtiyazın, eşitsizliğin, oligarşinin sözü edilemez. Herhangi bir partinin zamandan, tecrübelerden, geçmiş hizmetlerden, yahut kendi özelliğinden doğmuş bir üstünlüğü varsa bu onun kazanılmış hakkıdır. Bu halin, hukuki eşitsizlik veya kanunun zorlaması olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunacaklarına dair hükmün, (Anayasa, madde 56/2) seçimle ilgili davranış ve işlemleri kapsadığı kabul edilemez. Parti faaliyetleri arasında dahi ele alınsa seçimde başlangıç ve son, araç ve erek vatandaşdır. Anayasa ise, yukarıda da değinildiği üzere, vatandaşın seçme ve seçilme haklarını kullanmasını serbest bir faaliyet saymamış; tersine bunun bir takım şartlara uygun bulunması gerektiğine ve şartları da kanunun göstereceğine işaret etmiştir. Seçme ve seçilme faaliyetini vatandaştan ayırarak siyasi partiler için başkaca bir kural düşünmek mümkün değildir. Kaldı ki Anayasa'nın (Serbestçe faaliyette bulunma) hükmü ile partilere diledikleri konularda ve alanlarda diledikleri gibi davranma özgürlüğü verilmemiştir. Bu hüküm, ancak partilerin yasa içi çalışmalarında baskı ve engellerden uzak kalacaklarının inancasıdır. Öte yandan siyasi partilerin faaliyetleri, yalnızca seçimlere girmekten ibaret sayılamaz. Nitekim başlıca erekları iktidara geçmek olan siyasi partilerin, bütün faaliyetlerini bu yöne çevirdikleri halde yıllarca ereklarıne kavuşmamalarının serbestçe faaliyette bulunmalarını durdurduğu veya sınırladığı nasıl düşünülemezse, bir partinin kanunun koyduğu belirli seviyeye henüz varamadığı için bir süre seçimlere girememesinin, onun niteliğine eksiklik, parti faaliyetlerine aksaklık getireceği düşüncesine de yer verilemez.

Anayasa (Madde 56/3) siyasi partileri, ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları, saymaktadır. Böylesine yüce ve şerefli bir mevkiin o oranda yüküm ve sorumluları olması gerekir. Partileri bu yüküm ve sorumluları karşılayacak niteliklere yöneltmek kanunların başlıca görevidir. Şu duruma göre de Anayasa'nın 56 ncı maddesinin üçüncü fıkrası, dâvacının iddia ettiği gibi inceleme konusu hükmün iptal dayanağı değil, ancak yürürlükte bulunma gerekçesi olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, demokratik hukuk devleti düzeni- ni insan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmek ve teminat altına almak erekleriyle tanımlamıştır. Açıkça görülmektedir ki inceleme konusu hü- küm, bu düzeni iddia olduğu gibi değil yok edecek, zedeleyecek nite- likte bile değildir. Üstelik bu hükmün millî dayanışmayı, ferdin ve top- lumun huzurunu, dolaysıyla gerçekleştirmeye yönelmiş özü ile, demok- ratik hukuk devleti düzeninin yapısında haklı bir yeri olmak gerekir.

Yukarıdan beri yapılan açıklama ve tartışmalar bizi aynı zamanda inceleme konusu hükmün, hiç bir hak ve hürriyetin özüne dokunmamak- ta olduğu gerçeğine de vardırmaktadır.

Özetlenecek olursa : 306 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrasındaki seçime katılacak partilerin en az on beş ilde en az altı ay evvel il ve ilçe teşkilâtı kurmuş bulunmaları şartı, Anayasa'ya aykırı ol- madığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir. Üye- lerden Şeref Hocaoglu, Salim Başol ve Muhittin Gürün bu görüşe katıl- mamışlardır.

2 — Siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için teşkilâtı olsun ve- ya olmasın en az 15 ilin her birinde o seçim çevresinin çıkaracağı millet- vekili sayısına eşit sayıda aday göstermelerini şart koşan hüküm :

Bu hüküm; yukarıda tartışılan prensibin bir sonucu ve seçime katı- lacak partiler için kanunca şart kılınmış seviye ve niteliğin ve seçmen oylarının boşa gitmesini önleme kaygısının bir gereğidir. Böyle bir hük- mün yokluğunda seçime katılan her partinin eksik aday göstermesi ha- linde bir seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili tüm sayısının doldu- rulamaması ve yine seçmen oylarının hakkıyla değerlendirilememesi sakıncası başgösterebilir. İnceleme konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmek için daha önce etraflıyla açıklanan hususlar bu ko- nuda da tekrarlanabileceğinden başkaca bir gerekçe gösterilmesine yer bulunmamıştır.

Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün de reddedilmesi gerekir.

Sonuç :

306 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin 533 sayılı kanunla değişik son fıkrasındaki :

a) Siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için en az onbeş ilde en az altı ay önce il ve ilçe teşkilâtını kurmuş olmalarını şart koşan hüküm

Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine üyelerden Şeref Hocaoglu, Salim Başol ve Muhittin Gürin'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

b) Yine siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için teşkilâtı olsun veya olmasın en az onbeş ilin her birinde o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına eşit sayıda aday göstermelerini şart koşan hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliği ile ;

Anayasa'nın 149 uncu, 150 nci ve 152 nci maddeleri gereğince 28/5/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Şemseddin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senül	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak	Avni Givda
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürin	Lûtfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunun 10 uncu maddesinin 533 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle değiştirilmiş bulunan son fıkrasının; siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için en az onbeş ilde en az altı ay evvel il ve ilçe teşkilâtı kurmuş olmalarını zorunlu kılan hükmü, aşağıda açıklandığı üzere Anayasa'ya aykırıdır.

A - Anayasa'nın 56 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında :

(Siyasi partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyet-
te bulunurlar.

Siyasi partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokra-
tik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.)

Hükümleri yer almakta ve 57 nci maddesi de (Siyasi partilerin uya-
cakları esasları) belirtmektedir.

Görüldüğü gibi Anayasa'nın 56 ncı maddesi siyasi partilerin kurul-
malarını herhangi bir şekle bağlamamış ve kurulduktan sonra da, ser-
best faaliyette bulunacaklarını bir Anayasa kuralı olarak tesbit etmiş-

tir. Şu halde bir siyasi parti kurularak hukuk alanındaki kişiliğini kazandıktan sonra Anayasa'nın 57 nci maddesinin çizdiği sınırlar içerisinde kalmak şartıyla diledikleri her türlü siyasi parti faaliyetlerinde bulunabilmelidirler. Bu husustaki serbestliklerini ne kanun dışı usullerle ne de bir kanun hükmüne dayanan baskı ve müdahalelerle engellemek mümkün değildir.

Bir siyasi partinin seçimlere girmesi ise en tabii bir hakkı ve hattâ görevidir. Zira siyasi partiler, seçim yollarından iktidara gelerek memleket idaresini kendi tüzük ve programlarındaki hedeflere göre yönetmek maksadı ile kurulurlar. Bu sebeple bir siyasi partinin, kanun hükmü ile de olsa, seçime girmekten menedilmesi, onun serbestçe faaliyette bulunmasının önlenmesi demektir.

Kararın çoğunluk kısmında, siyasi partilerle gerçek kişiler arasında bir kıyaslama yapılarak :

(Kanun seçme ve seçilme haklarını kullanacak kişiler için nasıl bir takım şartlar ve nitelikler arıyorsa, seçime girecek siyasi partiler için de gerekli ölçüleri koymuş ve açıklamıştır.) denilmek suretiyle madde hükmünün Anayasa'ya uygun olduğu savunulmaktadır.

Konumuz bir hakkın kullanılmasına yeter ehliyetin tâyini ile ilgili olduğuna göre siyasi partilerle gerçek kişiler arasındaki kıyaslamanın da bu açıdan yapılması lâzımdır. Halbuki bahse konu kanun hükmü, teşkilâtı büyük olan partilere bir üstünlük tanımakta, teşkilâtı büyükmemiş olan partileri de seçme hakkından mahrum etmektedir. Bu neticenin ışığı altında gerçek kişilerle siyasi partiler arasında bir kıyaslama yapmak gerekirse; boyu uzun veya kilosuz fazla insanlara diğerlerinden üstün bir seçme veya seçilme hakkı tanınması ve belli bir uzunluktan veya ağırlıktan aşağıda kalanların da seçme hakkından mahrum bırakılması hali, söz konusu kanun hükmüne benzetilebilir. Seçim kanunlarında, bu nitelikteki maddî ayrıcalıklara dayanılarak seçme ve seçilme haklarında değişik hükümler kabul olunması nasıl makûl karşılanmazsa aynı nitelikte olduğu açıkça görülen söz konusu hükmün de makûl sayılmaması iktiza eder.

Bu açıklamadan konumuzda yapılacak bir kıyaslamanın maddî unsurlara dayandırılmaması ve hakkın kullanılmasına gerekli ehliyetin mevcut olup olmaması bakımından konunun ele alınması gerektiği meydana çıkar.

Düşüncemize göre seçme ve seçilme ehliyetini kazanma bakımından gerçek kişilere siyasi partileri birbirine benzetmek mümkün değildir. Zira gerçek kişilerin belli bir yaşa ulaşmadıkça düşünce olgunluğunu kazanamamaları ve bunun neticesinde de bu yaşa gelmedikçe seçme ve seçilme haklarını kullanmalarının mümkün olamaması tabiat kanunlarının bir gereğidir. Bunun başka türlü olması da mümkün değildir. Seçme ve seçilme yaşında bulunup da özel durumları itibariyle oylarını, gereği gibi ve isabetle kullanamıyacak olanlarla kamu hizmetinden yasaklı bulunanların durumları da benzer istikametteki sebeplere dayanmaktadır. Kaldı ki Anayasa'nın 55 inci maddesinde, vatandaşların seçme ve seçilme haklarına sahip olma şartlarının tâyini kanuna bırakılmıştır. Bu bakımdan Kanun Koyucu, demokratik hukuk düzeninin gereklerine riayet etmek ve Anayasa ile belirli temel hakların özünü zedeler duruma düşmemek şartıyla seçme ve seçilme haklarının şekil ve şartlarını; uygun göreceği tarzda tesbit edebilir. Esasen Anayasa'nın kendisi de 68 inci maddesinde seçilme hakkının kısıntılarını birer birer saymış bulunmaktadır.

Halbuki konumuzu teşkil eden siyasi partiler, hukukun yarattığı kişiler olmaları itibariyle, kanunları gereğince kişiliklerini kazandıkları andan itibaren daha önce kurulmuş olanlara nazaran, kendilerine tanınan hakları kullanmaya ehliyet bakımından, herhangi bir fark göstermezler. Zira bunların eylem ve işlemlerini, hakikatte, esasen hukuki ehliyet çağına ulaşmış olan gerçek kişilerden kurulu organları yapmakta ve yürütmektedirler. Bu itibarla düşünce olgunluğu bakımından gerçek kişiler arasında tabiat kanunlarından doğan veya Anayasa'nın verdiği müsaadeye dayanan farklar, hukukun yarattığı kişiler arasında, kendiliğinden, mevcut değildir. Bu farkları konumuzda olduğu gibi, kanunlar yaratmaktadırlar. Kanunlarla yaratılan farklar da Anayasa'ya uygun oldukları nisbette makbuldürler.

Anayasamız, yukarıda da belirtildiği üzere siyasi partilerin seçimlere katılmalarının, kuruluş tarihlerinin eskiliğine veya yeniliğine veya teşkilâtının büyüklük veya küçüklüğüne göre kanunlarla düzenlenebileceği ve bu yönden farklı ölçüler kabul olunabileceği hususunda açık veya kapalı herhangi bir müsaade vermiş değildir. Aksine olarak siyasi partilerin, serbestçe faaliyette bulunacaklarını hüküm altına almış ve ayrıca da ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar; demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduklarını bir Anayasa hükmü olarak belirtmek gereğini duymuştur. Bir siyasi partinin; haklı bir temele dayanmayan sebeplerle ve sırf altı ay evvel onbeş ilde teşkilât kurmadığı ileri sürülerek, demokratik siyasi hayatın en canlı bir safhası olan seçime girmekten

yasaklanması, söz konusu Anayasa hükmünün kökünden bozulduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu yasaklamaya Anayasa'nın 57 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü de mesnet gösterilemez. Zira bu fıkra :

(Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu mahkemece malî denetimlerini nasıl yapılacağı demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.) denilmektedir.

Görüldüğü üzere kanunla düzenlenecek hususlar arasında siyasi partilerin seçime girmelerinin önlenilmesi konusu mevcut değildir. Fıkra da geçen ve kanunla düzenlenecek konular arasında sayılmış bulunan (Siyasî partilerin faaliyetleri) kapsamına, siyasi partilerin seçimle ilgili çalışmaları dâhil sayılsa bile Anayasa'nın verdiği yetki, bu çalışmaların düzenlenmesi maksadiyle kanuni hükümler konulmasından ibarettir. Yoksa «Düzenleme» kelimesine dayanılarak siyasi partilerin seçime girmek haklarının büsbütün yok edilmesini sağlayacak hükümlerinin kanuna konulması ve bu yoldan siyasi partilerin, Anayasa teminatı altında bulunan (Serbestçe faaliyette bulunmaları) nın önlenmesi ve (Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru) olmaktan çıkacak duruma sokulmaları, bir başka deyimle «Düzenleme» adı altında konulacak hükümlerle bu hakların özünün zedelenmesi mümkün değildir. «Düzenleme» kelimesinin, bir hakkın büsbütün yok edilmesi mânasını kapsamadığı açıktır.

Bu konuda siyasi partilere; teşkilâtlarını kanundaki ölçülere göre genişleterek kendilerini seçime girecek seviyeye yükseltmeleri tavsiyesinde bulunulması hatıra gelebilir.

Bir defa yeni kurulan bir siyasi partinin kuruluş tarihini daha eskiye götürerek kanundaki (en az altı ay evvel teşkilât kurmuş olmak) kaydına kendisini uydurması maddî bakımdan mümkün değildir.

Diğer taraftan teşkilâtını 15 ile çıkarmak da her zaman partilerin iktidarlarında olan bir iş değildir. Bir yerde parti il ve ilçe teşkilâtının kurulabilmesi için tüzüğüne göre belli sayıdaki kişilerin partide fiilen yürütücü görev almaları ve sorumluluk yüklenmeleri, oradaki teşkilâtın yürütülmesine yetecek derecede malî kaynak sağlanması gerekmektedir ki bunlar, istenildiği zaman ve kolaylıkla başarılması mümkün olan şeyler değildir. Bir partinin kanunda belli edilmiş genişlikteki bir teşkilâta sahip olabilmesi bazı hallerde uzun seneleri de alabilir.

Görülüyor ki bir siyasi partinin seçime girmesini, bir kanun hükmü ile, tahakkuku kendi elinde olmayan ve sosyal ve ekonomik bir çok dış etkilere tabi bulunan böyle bir şarta bağlamak, o partinin Anayasa ile tanınmış olan seçime katılma hakkını dolaylı yoldan elinden almaktan başka bir netice doğurmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamadan anlaşılacağı üzere söz konusu hüküm Anayasa'nın 56 ncı maddesine ve bu maddede yazılı hakların özünü zedelemekte olması yönünden de Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırı bulunmaktadır.

B — Dâva konusu hüküm, Anayasa'nın 12 nci maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 12 nci maddesi :

(Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.) hükmünü koymaktadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere siyasi partiler, kurulup hukuk alanındaki kişiliklerini kazandıktan ve hele ilk genel kongrelerini yapıp organlarını da seçim yolu ile iş başına getirerek demokratik hüviyetlerine eksiksiz bir şekilde kavuştuktan sonra «Siyasi Parti» olmak niteliği bakımından kendilerinden evvel kurulanlarla aynı hizaya girerek Anayasa'nın siyasi partilere tanıdığı bütün haklardan faydalanma durumuna geçmiş olurlar. Bunlar arasında: eskilik, yenilik, küçüklük büyüklük gibi hukuki ehliyetin teşkiline etkili olmayan bir takım maddi farklara dayanarak değişik haklar tanınmasının, Anayasa'nın yukarıda yazılı 12 nci maddesindeki «Kanun önünde eşitlik» ilkesine aykırı olduğu meydandadır.

Kararın çoğunluk kısmında, seçimlerde nisbî temsil sisteminin uygulanmakta olduğu ve bu sistemde partilere verilen önem üzerinde durularak (Oyların tümüne yakın sayısını partiler toplarlar. Seçmenin oyunu korumak, değerlendirmek, bu nedenle de seçime girecek partilerde ve aday listelerinde belirli nitelik ve seviye aramak kanunun başlıca kaygısı ve ereği olmalıdır. Aksi halde bazı şüpheli, serüvenci kimselerin kimi seçim çevrelerinde parti adı altında bir takım kuruluşlar meydana getirmeleri, vaktin darlığının, iç yüzlerinin ortaya çıkmasına engel olmasından yararlanarak seçmenleri aldatmaları daima mümkündür. Böy-

le bir durumdan doğacak sonuçların basit aksaklık ve tedirginliklerinden, en ağır tehlikelere kadar derece derece birçok sakıncaları olabilir.) denilerek kanun hükmünün yerinde olduğu savunulmaktadır.

Bir defa olayların kararda anlatıldığı gibi cereyan etmesi mümkün değildir. Zira partiler tüzükleriyle kurulurlar. İlk genel kongrelerini yapıp organlarını seçim yolu ile iş başına getirdikten sonra demokratik hüviyetlerini kazanırlar. Seçim beyannameleri ve programları ile seçimlere katılırlar. Bütün bu faaliyetler basın ve kamu oyunun gözleri önünde cereyan eder. Seçmen vatandaş da çeşitli kaynaklardan kendisine ulaşacak bilgilerin etkisi altında edineceği kanaata göre oyunu kullanır. Hangi partinin memleket yararına iş yapacağı, seçmenin takdirine bağlı bir konudur. Seçmenin bu takdirini kullanırken çeşitli sebep ve tesirler neticesinde yanılması mümkündür. Ancak seçmeni, kararda ileri sürüldüğü gibi münhasıran yeni kurulmuş veya çeşitli nedenlerle teşkilâtını genişletmemiş partilerin yanıtacağı düşünmek ve dâva konusu kanun hükmünü bu ihtimali önleciyi bir tedbir olarak kabul etmek doğru değildir. Aksine olarak seçmenin oyuna; teşkilâtı geniş, malî imkânları fazla propagandası yaygın büyük partilerin daha fazla etki yapması ve karardaki ifadeyi kullanmak gerekirse (Seçmeni aldatması) ihtimali daha çoktur. Diğer taraftan yeni kurulmuş küçük bir partinin bu yolda yapacağı olumsuz etkiler ve bunların kazandıracağı oy savısının, büyük partilere nazaran çok küçük ölçülerde kalması ve binnetice kararda düşünülen sakıncaların ağırlığının, büyük partilerin yaratacağı sakıncalardan daha az olması mümkündür.

Kaldı ki, büyük veya küçük; kanunların «Siyasi parti» olarak kabul ettiği her kuruluşun aksi belli oluncaya kadar, memleket yararını hedef tuttuğunu kabul etmek ve kanunları bu hareket noktasına göre düzenlemek gerekir. Binaenaleyh isabet derecesi şüpheli olan bir takım ihtimallerin önlenmesi ve bu yoldan kamu yararının sağlanması düşüncesiyle, aslında vatanperver, belki de büyük partilerden daha isabetli hedefleri seçebilen ve fakat malî yetersizlik, propaganda kifayetsizliği, memleketin ortalama kültür seviyesinin müsadesezliği, eleman azlığı gibi bir takım sebeplerle henüz teşkilâtını genişletmemiş olan siyasi partilerin; kuruluş ve yaşama gayelerini teşkil eden seçim faaliyetlerinden alıkonulması, kamu yararına değil, kamu zararına işleyen bir tedbir olur.

Nitekim kanun koyucu da, başka gerçeklere dayanmakla beraber, 13/2/1965 günlü ve 533 sayılı Kanunun 6 ncı maddesiyle söz konusu 25/5/1961 günlü ve 306 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde yaptığı de-

ğişiklik sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında gruba sahip olan siyasi partileri, seçime girmek için 15 ilde il ve ilçe teşkilâtını kurmuş olmak kaydından kurtarmıştır. Bu değişiklik sonucunda; Türkiye Büyük Millet Meclisine gerek seçim yolu ile Senato üyesi ve Milletvekili olarak 10 üye sokmak suretiyle gruba sahip olan, gerekse Senato veya Millet Meclisi Üyelerinden 10 kişinin iltihakları suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisinde «Grup» sağlayan siyasi partilerin, teşkilâtlarının genişliği ne olursa olsun seçime girmeleri kabul edilmiştir.

Görülüyor ki söz konusu 10 uncu madde, şimdiki şekli ile, 15 ilde teşkilâtını tamamlayamayan siyasi partileri de ikiye ayırmış. bunlardan Büyük Millet Meclisinde grubu olanlara seçime katılma hakkı tanımış, diğerlerini bu haktan mahrum etmiştir. Bu son şekliyle madde hükümleri arasında göze batıcı bir çelişme de meydana gelmiş ve partiler arasında bulunması gereken «Eşitlik» de bir defa daha bozulmuş bulunmaktadır.

C) Dâva konusu hüküm, Anayasa'nın 55 inci maddesindeki kurallara da aykırıdır.

Anayasa'nın 55 inci maddesinde :

(Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır) denilmektedir.

Maddenin ilk fıkrası, vatandaşa tanıdığı seçme ve seçilme hakkını (Kanunda gösterilen şartlara uygun) olmakla nitelemiş ise de hemen onu takip eden fıkrada seçimlerin tabi olacağı ve kanunlarla değiştirilemeyecek kuralları da sıralamıştır. Bu kurallar arasında seçimlerin (Serbest) ve (Eşit) olacağı da yer almaktadır. Binaenaleyh seçim kanunlarına, seçimlerin (Serbest) ve (Eşit) olarak yapılmasını engelleyici hükümler konulamaz.

Seçimlerin serbest olması; kararda ileri sürüldüğü gibi, sadece seçmenin oyunu, baskıya, yasa dışı müdahaleye uğramadan kullanabilmesi demek değildir. Seçimlerin serbest olması aynı zamanda, bir seçmenin, milletvekili olma şartlarını taşıyan adaylardan dilediğini de seçebilmesi demektir. Müdahale veya baskının yasa dışı olması ile bir kanun hükmüne dayanması arasında fark yoktur. Zira Anayasa'mız, (Serbestlik) ve (Eşitlik) ilkelerinin, bir kanun hükmü ile de olsa bozulabileceğine cevaz vermemiştir.

Halbu ki dâva konusu kanun hükmünün sonucu olarak bir siyasi parti; teşkilâtının belli bir ölçüden küçük olduğu gerekçesiyle seçime sokulmamakta ve bu suretle seçimde aday göstermesi önlenmekte, bu partinin programını benimsiyerek onun adaylarına oy vermek isteyen seçmenler, ya seçime hiç katılmamak veya diğer partilerin adaylarına istemeyerek oy vermek zorunda bırakılmaktadırlar. Buna mukabil teşkilâtı büyük olan siyasî partilerin programını benimseyenler seçmenler de diledikleri gibi kendi partilerinin adaylarına oy vermek imkânına sahip olmaktadır.

Bu durumdaki bir seçimin (Serbest ve eşit) olduğunun savunulması mümkün değildir. Zira misalimizdeki birinci gruba dâhil seçmenlerin, oylarını serbestçe kullanamadıkları ve ikinci gruptaki seçmenlere nazaran eşit olmayan bir muameleye maruz bırakıldıkları meydandadır.

D — Dâva konusu hüküm, Anayasa'nın 68 inci maddesindeki (Otuz yaşını dolduran her Türk Milletvekili seçilebilir.) kuralına da aykırıdır.

Zira milletvekili seçilmek isteyen bir vatandaş; görüşünün ve programını paylaştığı ve fakat henüz en az altı ay evvel 15 ilde teşkilâtını tam olarak kuramamış olan siyasi partinin listesinden adaylığını koymıyacaktır. Çünkü kanun bu durumdaki bir partiyi seçime katılmaktan yasaklamaktadır. Bu suretle söz konusu hüküm Anayasa'nın 68 inci maddesiyle vatandaşlara tanınan milletvekili seçilebilme hakkının kullanılmasını, dolaylı olarak, engellemektedir.

Buna karşı; milletvekili seçilmek isteyenlerin, teşkilâtını, kanundaki seviyelere çıkarmış olan siyasi parti listelerinde veya bağımsız olarak adaylıklarını koyma imkânlarına sahip oldukları ve bu suretle seçme ve seçilme haklarını bu yönlerde değerlendirebilecekleri ileri sürülerek bu hakların ortadan kalktığı idiasının yersiz bulunduğu belirtilmektedir.

Anayasa ile tanınmış olan milletvekili seçilebilme hakkını kullanabilmeleri için vatandaşları, tüzük ve programları kendi kanaatlerine uymayan siyasi parti listelerine girmeye zorlayan bir hükmün, bu hakkı ortadan kaldırmaktan başka bir nitelik taşımadığı meydandadır. Zira kendi düşüncelerine içten inanmış olan bir kimsenin, bu düşünceleri paylaşan siyasi parti dışında herhangi bir parti listesine girmeye razı olması söz konusu edilemez. Binaenaleyh böyle bir vatandaş ister istemez milletvekili seçilme arzusundan vaz geçmek zorundadır.

Bağımsız adaylık müessesesinden söz edilmesi ise; tahakkuku, imkânsızlık derecesinde güç bir gaye uğrunda vatandaşı boş yere emek ve para harcamaya sevketmekten başka bir şey değildir. Zira bağımsız aday seçilebilmek için; tek oy kullanılması, seçmenin karma liste yapamaması gibi bir taraftan kanunun koyduğu engeller gözönüne alınır ve diğer taraftan da tek aday bakımından, seçim çalışmalarının gerektirdiği teşkilâtlanma zorluğu, vesait ve malî imkânların yetersizliği düşünülürse bağımsız adaylık müessesesinin, bu günkü haliyle, milletvekili seçilebilmek için olağan bir yol olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılır.

Bu suretle dâva konusu hükmün, Anayasa'nın 68 inci maddesiyle vatandaşa tanınmış olan milletvekili seçilebilme hakkını, dolaylı yoldan, önlediği gerçeği meydana çıkmaktadır.

Sonuç : 306 sayılı Milletvekili Seçimi kanununun 10 uncu maddesinin 533 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle değiştirilmiş bulunan son fıkrasının; siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için en az onbeş ilde en az altı ay evvel il ve ilçe teşkilâtı kurmuş olmalarını şart koşan hükmü, Anayasa'nın 11, 12, 55, 56 ve 68 inci maddelerine aykırı bulunduğu iptali gerektiği düşüncesindeyiz.

2 — Kararın 2 numaralı bendinde, aynı maddenin, siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için teşkilâtı olsun veya olmasın en az onbeş ilin her birinde o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına eşit sayıda aday göstermelerini ön gören hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı hususu, bu hükmün, kararın birinci fıkrasında açıklanan prensiplerin bir sonucu olduğu düşüncesine dayandırılmaktadır.

Halbuki yukarıda açıklanan sebeplerle söz konusu prensipleri yerinde görmek mümkün değildir.

Buna mukabil bu hükmün; adaylarını eksik gösteren ve bunun neticesinde seçim mücadelesi sırasında tam aday göstermiş bulunan diğer partilere nazaran farklı duruma geçmiş olan siyasi partileri, eşit duruma ve bir hizaya getirmek için kabul edilmiş bulunduğu düşünülmektedir. Bilfarz bir seçim çevresinde on adayla seçime giren bir partinin bütün adaylarını seçtirmek hususunda yapacağı çalışma ile aynı çevrede 1 veya 2 adayla seçime giren partinin yapacağı çalışmanın yoğunluğu, zorluğu, masrafı ve nihayet seçmen üzerinde gerekli etkiyi sağlama derecesi arasında fark olacağı meydandadır. İşte söz konusu hüküm bu farkı gidermektedir.

Diğer taraftan, istediği sayıda milletvekili adayı göstermenin siyasi partiler için bir hak olduğu kabul edilecek olursa bütün siyasi partilerin, uygun görmeleri halinde, bu yola başvurmalarını da olağan karşılamak icap eder. Bütün siyasi partilerin bu haklarını kullandıkları, bir an için farz olunan bir genel seçimin sonucunun ise, çeşitli seçim çevrelerinde çok sayıda milletvekilliğinin boş kalmasına ve bu suretle tam kadrosunu elde edemiyen yasama organının uzun müddet gereği gibi çalışamamasına veya boşlukların sayısının meclisin çalışmasına imkân vermiyecek miktarlarda olması hallerinde ise eksikliği tamamlamak üzere yapılacak seçimin, Devlete, oldukça ağır miktarda gidere ihtiyaç gösterecek yeni bir külfet yüklemesine sebep olacağı düşünülecek olursa böyle bir sistemin, genel seçimden beklenen maksadın dışında ve hatta ona aksi istikamette gelişmelere sebep olabileceği anlaşılmış olur.

Kaldı ki; sayılan bütün bu mahzurları önlemek için konulmuş bulunan söz konusu mükellefiyet, seçime katılma kararını almış olan bir siyasi parti için yerine getirilmesi imkânsız veya büyük zorlukları gerektiren bir ağırlıkta olmadığından, siyasi partilerin seçime katılma serbestliklerini kökünden kaldırıcı nitelikte de değildir. Esasen kanun bu konudaki müeyyidesini de, daha sonraki maddelerde, ihbara bağlamış, eksik adaylarını tamamlaması için partilere bir mühlet verilmesini ön görmüş, buna rağmen eksikliklerini tamamlamamakta direnen partileri seçime girmekten yasaklamıştır. Bu bakımdan söz konusu hüküm, siyasi partilerle ilgili olarak Anayasa'nın 56 ve 57 nci maddelerinde yazılı bulunan kuralların özünü zedeleyen bir sınırlama durumunda olmayıp seçim konusunda parti faaliyetlerinin normal ve demokratik ölçüler içerisinde düzenlenmesi niteliğindedir.

Bu itibarla bu hükmün, dâvacı tarafından ileri sürüldüğü üzere, siyasi partilerin seçime girme haklarını kısıtlaması, serbestçe harekette bulunmalarını önlemesi, vatandaşın seçme seçilme haklarını ortadan kaldırması, gerçek demokrasiyi yok etmesi gibi bir sonuç doğurması bahis konusu değildir.

Bu itibarla yukarıdaki kararın; 306 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin 533 sayılı kanunla değişik son fıkrasında yer alan, siyasi partilerin seçime katılabilmeleri için teşkilâtı olsun veya olmasın en az onbeş ilin her birinde o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına eşit sayı-

da aday göstermelerini şart koşan hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin bulunan sonucuna, yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü katılmamaktayız.

Üye
Salim Başol

Üye
A. Şeref Hocaoglu

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1965/17
Karar No. : 1965/35
Karar tarihi : 7/6/1965
Dâvacı : Trabzon Ayvasıl esnafından Adalet Partili Yusuf oğlu Genççağa Soylu,

İstemin konusu : Millet Partisi İl Kongresinde Parti Başkanlığına seçilen Mühendis Ahmet Çepi, Trabzon Nafiasında ve Karayollarında Mühendis olduğundan ve Cemiyetler Kanunu gereğince bir memurun siyasi partilerde görev alması kesinlikle yasak bulunduğundan kanun hükümlerine aykırı hareket eden Millet Partisinin feshine karar verilmesi isteminden ibarettir.

İNCELEME : Dilekçe, düzenlenen rapor okunduktan ve istemin niteliğine ve mahkemeye başvurma şekline göre duruşma yapılması gerekli bulunmadığına oybirliği ile karar verildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE : 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 19 uncu maddesiyle, vicdan ve din hürriyetini, kamu düzenine, genel ahlâka ve kanunlara aykırı olmayan dinî âyin ve törenlerin serbestliğini kabul ederek kimsenin dinî âyinlere katılmağa, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını; din eğitim ve öğretiminin kişilerin isteğine bağlı bulunduğunu ve kimsenin, Devletin sosyal, iktisadi, siyasi veya hukuki temel düzeninin kısmen de olsa din kurallarına dayandırma veya siyasi ve şahsi çıkar ve nüfuz sağlama amacıyle, her ne suretle olursa olsun dinî veya din duygularını istismar etmesini veya kötüye kullanmasını yasaklamış ve bu yasaklar dışına çıkan ve başkasını bu yola kışkırtanların cezalandırılmasını kabul etmiştir. Bu yasaklara uymayan (Dernek) olduğu takdirde yetkili mahkemece ve (Siyasi partilerin) de Anayasa Mahkemesince kapatılmalarını tecviz etmiş ve 57 nci maddesinde de tü-

zük, program ve faaliyetleri insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmezliği temel hükmüne uymayan siyasi partilerin temelli olarak kapatılacağını kabul etmiştir.

Gerek Anayasa'da ve gerekse diğer kanunlarda siyasi partilerin kapatılması hakkındaki dâvaların kimler tarafından açılabilceği hakkında açık bir hüküm yoktur. Gerçi Türk Medeni Kanununun 71 inci maddesinde gayesi kanuna yahut umumi âdaba uymayan cemiyetlerin, savcının veya bir alâkadarın talebi üzerine fesholunabileceği kabul edilmişse de 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı kanunun 32 nci maddesinde, siyasi partilerin kapatılması hakkında açılan dâvalarda Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun uygulanacağı ve bu dâvalara duruşmalı olarak Cumhuriyet Başsavcısının huzuru ile bakılacağı gösterilmiştir.

Anayasa'nın 19 uncu maddesinde yazılı yasaklara riayet etmiyenin (Dernek) olması halinde bu derneğin kapatılması yetkili mahkemeye bırakıldığı halde siyasi hayatın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmiş bulunan siyasi partiler diğer derneklerden ayrı tutulmuş ve bunların kapatılması hakkındaki dâvalar dahi kamu dâvası niteliğinde bulunmuş olduğundan, siyasi partilerin kapatılması dâvalarını her hangi bir kişinin veya o partiye kayıtlı bulunan bir kimsenin irade ve takdirine bırakarak Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya dâva açma hakkı bulunduğunu kabule imkân görülmemiştir.

SONUÇ : Bu nedenlerle kişiler, siyasi partilerin kapatılması hakkında Anayasa Mahkemesine dâva açma hakkına sahip bulunmadıklarından istemin reddine, Başkan Lûtfi Akadlı, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in dâvacının kapatılmasını istediği parti ile ilgisi bulunmaması bakımından dâvanın bu sebeple reddi gerektiği yolundaki düşünceleriyle esasta oybirliği ve sebebinde oyçokluğu ile 7/6/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Rifat Göksu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	
Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 57 nci maddesinde bahis konusu edilen siyasi partilerin faaliyetini düzenleyecek olan kanun henüz çıkmamış olduğundan bu partilerin kapatılması maksadiyle kimlerin dâva açmak hakkı olduğu hususunda halen yürürlükte bulunan kanun hükümlerinin tatbik olunması zaruridir. Bu itibarla Medeni Kanunun 71 inci maddesi gereğince (İlgili) kişilerin de sözü geçen maddede yazılı sebeplerle dâva açmak hakkı mevcut bulunmaktadır. Binaenaleyh her ne durumda bulunursa bulunsun kişilerin siyasi partilerin kapatılması hakkında dâva açamayacağı yolundaki çoğunluk gerekçesine muhalifiz.

Ancak hâdise dâvacının kapatılmasını istediği parti ile bir ilgisi bulunmadığı anlaşılmakta olmasına göre dâvanın bu sebepten reddi gerektiği kanısındayız.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Ekrem Tüzemen

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 57 nci maddesinde öngörülen siyasi partilerle ilgili kanunun kabul edilerek yürürlüğe konulacağı tarihe kadar siyasî partilerin kapatılması dâvalarının Medeni Kanunun 71 nci maddesinde göre o siyasi partilerle ilgisi bulunan şahıslar tarafından da açılabileceği, daha önce aynı konu hakkında Anayasa Mahkemesince verilerek 14/12/1962 ve 8/6/1963 tarihli ve 11282 ve 11423 sayılı Resmi Gazetelerde yayınlanmış bulunan 7/11/1962 ve 11/3/1963 tarihli ve 1962/35 - 75; 1963/37 - 54 sayılı kararlara ait muhalefet şerhlerinde açıklanmış bulunduğu, durumu ne olursa olsun, kişiler tarafından siyasi partilerin kapatılması hakkında dâva açılmıyacağını prensip olarak kabul eden bu kararın gerekçesine muhalifim.

Ancak Medeni Kanunun 71 inci maddesinde (İlgili kişilere) de dâva açma hakkı tanınmış olmasına, bu dâvayı açan kişinin ise kapatılmasını istediği Millet Partisi ile hukuki bir (İlgisi) bulunmamasına göre böyle bir dâva açmaya yetkisi bulunmadığından kararın, (Dâvanın reddi) yolundaki sonucuna katılmaktayım.

Üye
Muhittin Gürün

— 0 —

Esas No. : 1963/163
Karar No. : 1965/36
Karar tarihi : 8/6/1965
Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet
Meclisi Grubu.

Dâvanın konusu : 1 Mart 1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 486 ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki «dâva ile ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir.» hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede :

Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurupu Genel Kurulunun 14/2/1963 gününde ve 57 nci birleşiminde verdiği kararda, dâva konusu kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan işbu kararda sözü, geçen önerge ve eklerinin onanlı örneklerinin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına karar verilmiş ve süresi içinde eksikliğin tamamlandığı ve gönderilen önergedeki listenin 13 sıra numarasında Türk Ceza Kanununun 486 ncı maddesinin de iptali istenen kanunlar arasında yer aldığı görülmüş olduğundan esasın incelenmesine 15/4/1963 gününde karar verilmiş olmakla dâva dilekçesi, hazırlanan rapor, iptali istenen kanun hükmü ve Anayasa'nın ilgili maddeleri ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı kanunla değişik 486 ncı maddesi şöyledir :

Madde 486 — «Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dâva hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, lâyiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerden dolayı takibat yapılamaz.

Dâva ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir.

Birinci fıkroda yazılı hallerde selâhiyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan inzibati tedbirlerden mada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedileceği gibi hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir.»

Maddenin birinci fıkrasıyla, tarafların veya vekil, müdafî müşavir yahut kanunî mümessillerinin bir dâva hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, lâyiha vesair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaa-ların ihtiva ettiği hakareti muntazammın yazı ve sözlerden dolayı takibat yapılamıyacağı esası konmuştur.

Maddenin ikinci fıkrasıyla da, dâva ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler birinci fıkra hükmünden hariç tutulmuştur. Bu fıkra hükmü, alındığı İtalyan Ceza Kanununda ve Ceza Kanunumuzun ilk şeklinde bulunmamakta idi. Bu hükümler maddeye «ikinci fıkra olarak» 6123 sayılı kanunla konmuştur.

İptali istenen kısım; bu fıkradaki «ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti muntazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir» hükmüne münhasırdır.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, temel haklar ve ödevler başlığını taşıyan ikinci kısmının ikinci bölümünde hak arama hürriyeti başlıklı 31 inci maddesinde «herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir» hükmü yer almıştır. Anayasa tasarısındaki metin «herkes, bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir» şeklinde iken Temsilciler Meclisindeki görüşmelerde; yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak faydalanılacak vasıta ve imkânların meşru vasıta ve imkânlar olması lâzım geldiğinden ve kanunda gösterilen vasıta ve imkânları sınırlı da olabileceğinden, bütün meşru vasıta ve imkânlardan istifade suretiyle diye değiştirilmesi ileri sürülmüş ve madde bu esasa göre değiştirilerek kabul olunmuştur.

Görülüyor ki Anayasa'nın kabul ettiği esasa göre iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan faydalanmak su-

retiyle olacaktır. Buradaki «meşru» kelimesinin, kanunda gösterilen usuller deyiminden daha geniş anlamı ifade etmek maksadıyla metne konduğu anlaşılmaktadır.

Dâvacı dilekçesinde, savunma dokunulmazlığının tam olmak gerektiğini ve iptalini istedikleri hükmün bu dokunulmazlığı ciddi surette engellediğini ve iddia ve müdafaa sınırı içinde kalan bir hususun kasıt unsuru bakımından hakaret teşkil etmesi imkânsız olup bu sınırın aşılmasına karşın faile ceza verilmemesiyledir ki, dokunulmazlığın yaratılabileceğini ve anti demokratik kanunları tesbitle görevli ilim komisyonu tarafından da kabul edildiği üzere bu hükmün Anayasa'nın 31 inci maddesinde yer alan savunma hakkına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir. Üyelerden bir kısmı da iddia ve savunma sınırının nerede başlayıp nerede biteceğinin belli bir ölçüsü olmaması sebebiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunan kişileri endişeye ve tereddütlere düşüreceği ve bu halin de bu hakların tam olarak kullanılmasını önleyebileceği düşüncesiyle hak arama hürriyetini kısıtlamakta, olan bu hükmün iptali gerektiği görüşünde bulunmuşlardır.

Gerçekten iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir dâvada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerekir. İddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesi olayda hakaret kastının bulunmamasına değil, adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayanır. Bu bakımdan bu serbestlik, dâvanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyimle, hakkın meydana çıkmasına yol açma amacına hizmet etmelidir. Anayasa'nın öngördüğü meşru vasıta ve yollara ancak böylelikle başvurulmuş olur. Fakat bir dâva sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında zorunluk bulunmayan yani dâvanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkmasında etkisi olmayan hakaretlerde bulunulmasında elbette meşruluk vardır denemez. İşte böyle bir halde iddia ve savunma sınırı aşılmış olacağından haysiyetler de korunmamış olur. Bu bakımdan sözü edilen hüküm, yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunan kişileri korkutacak ve tereddüte düşürecek ve bu yüzden de onların söylemeleri ve yazmaları gereken bir hususu söylemekten veya yazmaktan alıkoyacak bir nitelik taşımamaktadır.

Dâvada iddia ve savunma sınırının aşılp aşılmadığının takdiri hâkime ait olacaktır ve bu durum, «Kanunsuz suç ve ceza olmaz» prensibine de aykırı düşmez.

Bu sebeplerle iptali istenen hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığından, dâvanın reddi gerekir.

Sonuç :

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı kanunla değişik 486 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «ve dâva ile ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir.» hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine Başkan Lûtfi Akadlı ve Üyelerden Rifat Göksu, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 8/6/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Rifat Göksu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa, «31» inci maddesine «hak arama hürriyeti» başlığı altında «herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir» hükmünü koymuş ve böylece «iddia ve savunma hakkını» kişinin temel hakları arasına almış bulunmaktadır. Diğer taraftan Anayasa'nın «11» inci maddesine göre bu hak, ancak Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak sınırlanabilir ve özüne de dokunulamaz.

Dâvada sözü geçen Türk Ceza Kanununun «486» ncı maddesi tarafların iddia ve savunma haklarını düzenleyen bir maddedir. Bu maddenin birinci fıkrasında «tarafların veya vekil, müdafî, müşavir veya hukukî mümessillerinin bir dâva hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, lâhiya veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılamaz.» denildikten sonra «dâva ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıki fıkra hükmünden hariçtir.» şeklinde bir fıkra ilâve edilmiştir. İşte, bu fıkra da yer alan ve «dâva ile ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan» hakareti mutazammın yazı ve sözleri, maddenin birinci fıkrasında mevcut savunma dokunul-

mazlığından hariç tutan hükmün Anayasa'nın «31» inci maddesine aykırı bulunduğu iddia edilmektedir. Bu hüküm, esasen Ceza Kanunumuzun mehzazı olan İtalyan Ceza Kanununda bulunmadığı gibi Türk Ceza Kanununun, ondan iktibas edilmiş olan «486» ncı maddesinin ilk şeklinde yer almamıştır. Sonradan, 6123 sayılı kanunla yapılan değişiklik sırasında konulmuştur.

Bu fıkraya göre, gerçekten iddia ve savunma hürriyeti, iddia ve savunmanın hudutları ile sınırlanmaktadır. Halbuki, iddia ve savunma hudutları içersinde kalan hususlar için böyle bir dokunulmazlık hakkının kabulüne lüzum ve ihtiyaç da yoktur. Zira iddia ve savunmanın icap ettirdiği ve meşru kıldığı hususlarda, hakareti mutazammının olsalar dahi, kasdın bulunmaması dolayısıyla bir suçtan bahsetmek imkânı olmamak iktiza eder. Asıl, iddia ve savunma hududunun aşıldığı iddia olunan hallerdedir ki, iddia ve savunma hakkını himaye bakımından bir dokunulmazlık söz konusu olabilir. Haddizatında, iddia ve savunma hakkında bir sınır ve onun nerede başlayıp nerede bittiğini tâyin eden sarih bir ölçü bulmak da mümkün değildir. Bu sınır, iddia ve savunmanın mahiyetine göre değişebileceği gibi sanıklara, dâvacılara, bunların müdafilerine ve nihayet hâkimlere göre de değişebilir. Yani daima takdire bağlı bir husustur. Binaenaleyh tâyin ve tesbiti indi kalacak bir keyfiyettir. Her an bu gayri sabit sınırı aşmamak gayret ve endişesi, bundan mütevellit tereddütler savunmayı bağlayacaktır. Bu sebeple sözü geçen dâva konusu hüküm, savunma hakkının lâıyık ile kullanılmasına engel teşkil edecek bir mahiyet taşımaktadır. Halbuki, Anayasa'nın yukarıda işaret olunan «31» inci maddesi herkese meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkını tanımaktadır. Anayasa'nın müzakeresi sırasında yapılan konuşmalardan da «meşru vasıta ve yollar» tâbirinden «hukuk nizamına uygun vasıta ve yollar» ın kasdedilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla «486» ncı maddenin kabul ettiği savunma hürriyetini, dâva konusu hükümde olduğu şekilde ceza müeyyidelerinin tehdidi altında kullanılamaz bir halde bırakmıyarak, onu inzibati veya hukuki vasıta ve tedbirlerle tanzim etmenin, Anayasa'nın «31» inci maddesinin sözüne ve ruhuna daha uygun ve bu sebeple dâva konusu hükmün Anayasa'nın zikri geçen maddesine aykırı bulunduğu kanaatinde olduğumuzdan bu hükmün iptali gerektiği reyindeyiz.

Başkan
Lütfi Akadh

Üye
Rifat Göksu

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Ekrem Tüzemen

Esas No. : 1963/135

Karar No. : 1965/39

Karar tarihi : 22/6/1965

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi T.B.M.M. Grubu.

Dâvanın konusu : 4998 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan «Harb Kuvvetleri Genel Komutanı» ve «Harb Kuvvetleri Genel Komutanlığı» deyimleri Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki «Silâhlı Kuvvetler Komutanı» deyimine aykırı bulunduğundan sözü edilen hükmün iptali istenmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede görülen eksikliklerin verilen süre içinde tamamlandığı anlaşılmakla işin esasının incelenmesine karar verilmesi üzerine düzenlenen rapor okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : 13/1/1947 günlü ve 4998 sayılı Kanunun birinci maddesi hükmü şöyledir : «Büyük Millet Meclisinin yüce varlığından ayrılmayan Başkomutanlık anlamına aykırı ve hazar ve seferde Harb Kuvvetleri Komutanlığının vazife ve yetkilerine müteallik olarak diğer kanunların madde ve ibareleri arasında yazılı bulunan Başkumandan, Başkomutan ve Başbuğ tâbirleri Anayasa'nın 40 ıncı maddesine uyularak Harb Kuvvetleri Genel Komutanı ve Başkomutanlık, Başkumandanlık ve Başbuğluk tâbirleri de Harb Kuvvetleri Genel Komutanlığı olarak düzeltilmiştir».

Kanunun diğer maddeleri yürürlük ve yürütmeyeyle ilgilidir.

17/1/1947 günlü ve 6508 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak o gün yürürlüğe giren 4998 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde gösterilen yeni terimler, yürürlükteki bütün kanunlarda yer alan eski terimleri o tarihte düzeltilmiş ve 4998 sayılı Kanunda uygulanacak başka bir hüküm kalmamıştır.

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte bulunan eski kanunlar hakkında iptal dâvası açılabilirliğinden ve yukarıda izah edilen sebeplerle 4998 sayılı kanunda, halen yürürlükte bir hüküm bulunmadığından iptal isteminin konusu bulunmadığı sonucuna varılmış; üyelerden İhsan Keçecioğlu, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen, 4998 sayılı Kanunda yer alan terimlerin Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki

(Silâhlı Kuvvetler Komutanı) deyimi ile karşılanarak yürürlükten kalktığı düşüncesiyle kararın gerekçesine muhalif kalmışlardır.

Sonuç : Konusu bulunmayan dâvanın reddine, esasta oybirliği ve gerekçede üyelerden İhsan Keçecioğlu, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 22/6/1965 tarihinde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hıcaoğlu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

— o —

Esas No. : 1965/16

Karar No. : 1965/41

Karar tarihi : 6/7/1965

İtiraz eden : Mucur Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 10/4/1322 günlü Âsarî Atıka Nizamnamesinin 11 inci maddesinin Anayasa'nın 33 üncü, 107 inci maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istenmektedir.

Olay :

Âsarî Atıka Nizamnamesine aykırı hareketten ötürü haklarında dâva açılan sanıkların, Mucur Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamaları sırasında, Cumhuriyet Savcısı tarafından kanun olmayan ve bir kanuna da dayanmayan nizamname hükümlerine göre ceza tâyininin Anayasa'nın 33 üncü ve 107 nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve mahkemece de Âsarî Atıka Nizamnamesinin 11 inci maddesinin iptali istenmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 13/5/1965 gününde yapılan ilk incelemede dosyada bir eksiklik bulunmadığından

esasın incelenmesine karar verildikten ve düzenlenen rapor, dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

10 Nisan 1322 günlü Âsarı Atîka Nizamnamesinin 11 inci maddesi, bu Nizamnamenin 10 uncu maddesine aykırı hareket edenler hakkında ceza tâyin etmektedir. Anayasa'nın 149 uncu ve 151 inci maddeleriyle, kanunların Anayasa'ya aykırılığını denetlemek görevi, Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Önce Âsarı Atîka Nizamnamesinin kanun niteliğinde olup olmadığının çözümlenmesi gerekir. Nizamname yurt içinde bulunmuş ve bulunacak eski eserler hakkında ne işlem yapılacağını ve bunların mülkiyetinin kime ait olacağını göstermektedir. Âsarı Atîka Nizamnamesi bir kanunu uygulama maksadıyla düzenlenmiş olmayıp konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta ve bu niteliği bakımından Anayasa'nın 107 nci maddesinde sözü edilen ve kanunun uygulama şeklini belirten veya kanunun emrettiği işleri açıklayan tüzüklerden ayrı bir durum göstermekte ve yürürlüğünden önceki mevzuatı ortadan kaldırmaktadır.

Gerçekten Nizamnamenin yürürlüğe girdiği günde Mebusan Meclisi süresiz kapatılmış, böylece yasama ve yürütme erki Devleti temsil eden padişahın elinde toplanmış ve onun iradesi kanun kudretinde bulunmuştur. Yüksek iradenin onayı ile yürürlüğe konulan ve o gündenberi uygulanagelen bu Nizamnamenin kanun niteliğinde olduğunun kabulü ve bu sebeple de Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Yukardaki fıkralar kanun adını taşımamakla beraber kanun mahiyetindeki sair metinler için de uygulanır.» hükmü de bu düşüncüyü doğrulamaktadır. Böylece kanun niteliğini taşıyan Âsarı Atîka Nizamnamesinin ceza hükmü koymasında Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bir yön yoktur.

Sonuç :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü 10 Nisan 1322 tarihli Âsarı Atîka Nizamnamesinin 11 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 6/7/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Rifat Göksu	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan
Üye	Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçoğlu	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu

Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Sait Koçak	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş		Üye Ekrem Tüzemen

— o —

Esas No. : 1965/19
Karar No. : 1965/42
Karar tarihi : 12/7/1965
Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi

Dâvanın konusu : Cumhuriyet Senatosu üyeleri ile Milletvekilleri-ne Anayasa'nın 82 nci maddesinin belli ettiği sınırı aşarak, geçmiş yılları da kapsamak üzere, ödeme yapılmasını sağlamak için, Cumhuriyet Senatosu 1965 yılı Bütçesinin 11310 numaralı maddesine (7.942.000) lira, 11330 numaralı maddesine (3.971.000) lira ve bunların toplamı olarak 11000 numaralı «Ödenekler» bölümüne (11.913.000) lira; Millet Meclisi 1965 yılı Bütçesinin 11310 numaralı maddesine (19.000.000) lira, 11330 numaralı maddesine (9.900.000) lira ve bunların toplamı olarak 11000 numaralı (Ödenekler) bölümüne (28.900.000) lira ödenek eklenmiş, Bütçeye bağlı R işaretli cetvele, Cumhuriyet Senatosu üyeleri ile Millet Meclisi üyelerinin geçen yıllara ait ödenek ve yolluklarının da zamlı olarak ödenmesini öngören metinler konulmuş ve böylece 1965 yılı Bütçe Kanununun belirli madde ve hükümleri Anayasa'ya aykırı nitelik kazanmış olduğundan, 1965 yılı Bütçe Kanununun sözü edilen bölüm ve maddelerindeki ödenek fazlalıklarının ve buna ilişkin R cetveli ile diğer hükümlerin iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmesi üzerine düzenlenen rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, 1965 yılı Bütçe Kanununun iptali istenilen hükümleriyle Anayasa'nın ilgili maddeleri ve bunlara ilişkin gerekçeler, Meclisler görüşme tutanakları, dosyada mevcut diğer kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

29/5/1965 günlü ve 619 sayılı 1965 yılı Bütçe Kanununun birinci maddesine bağlı A/1 işaretli cetvelde yer alan :

1 Cumhuriyet Senatosu Bütçesinin 11000 numaralı «Ödenekler» bölümünün :

a - 11310 numaralı «Cumhuriyet Senatosu üyeleri ödenekleri» maddesine,

Bütçe tasarısında teklif olunan miktara nazaran 7.942.000 lira fazlası ile 14.510.800 liralık,

b - 11330 numaralı «Cumhuriyet Senatosu üyeleri yollukları» maddesine,

Bütçe tasarısında teklif olunan miktara nazaran 3.971.000 lira fazlası ile 7.255.400 liralık,

II - Millet Meclisi Bütçesinin 11.000 numaralı «Ödenekler» bölümünün :

a - 11310 numaralı «Millet Meclisi üyeleri ödenekleri» maddesine,

Bütçe tasarısı ile teklif olunan miktara nazaran 19.000.000 lira fazlası ile (38.980.000) liralık,

b - 11330 numaralı (Millet Meclisi üyeleri yollukları» maddesine de,

Bütçe tasarısı ile teklif olunan miktara nazaran 9.900.000 lira fazlası ile (19.890.000) liralık,

Ödenek kabul edildiği;

Aynı kanunun 16 ncı maddesine bağlı R işaretli cetvelde ise :

«Cumhuriyet Senatosu üyeleri Ödenekleri» başlığı altında :

«Geçmiş yıllara ait ödenek farkları 11310 uncu maddeden ödenir.»

«Cumhuriyet Senatosu üyeleri yollukları» başlığı altında :

«Geçmiş yıllara ait yolluk farkları 11330 uncu maddeden ödenir.»

• «Millet Meclisi Üyeleri Ödenegi» başlığı altında :

«Geçmiş yıllara ait ödenek farkları 11310 uncu maddeden ödenir.»

«Millet Meclisi Üyeleri Yollukları» başlığı altında :

«Geçmiş yıllara ait yolluk farkları 11330 uncu maddeden ödenir.»

Hükümlerinin yer aldığı görülmekte ve dâvanın da, bütçe tasarısı ile teklif olunan miktarlardan fazla olarak kabul edildiği yukarıda yazılı bulunan ve toplamı 40.813.00 liradan ibaret olan ödeneklerle R cetvelinde yer aldığı yukarıda belirtilmiş bulunan hükümlere münhasır bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dâva dilekçesinde, dâvanın sebepleri, özetle :

«Anayasa'nın 147. ve 149 maddelerinde, kanunların ve Türkiye B Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa Mahkemesince denetleneceği ve bunların Anayasa'ya aykırılıkları iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açılabileceği, Anayasa'nın 64., 93., 94. ve 126 ncı maddelerinde Bütçelerden söz edilirken (Bütçe Kanunu) teriminin kullanılmış olması itibariyle Bütçenin de bir kanun olduğunun münakaşa edilemez bir gerçek olduğu, Anayasa'nın 126 ncı maddesinde yer alan (Genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir.) fıkrasında sözü edilen kanunun, halen yürürlükte bulunan 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu olduğu, bu kanunun 29., 31. ve 35 inci maddeleri gereğince Bütçe Kanununun metin, cetvel ve fasılları ve tabiatıyla bunların ihtiva ettiği rakamların, diğer kanunlardaki hükümlerden farksız olduklarından, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi bulundukları;

Anayasa'nın 82 nci maddesinin açık hükmü karşısında Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödeneklerinin ancak kanunla düzenlenebileceği ve bunun aylık tutarının birinci derecedeki Devlet memurunun aylığını ve yolluğun da ödeneğin yarısını geçmesine imkân olamayacağı, buradaki (Aylık) teriminin (Maaş) deyiminin Türkçeleştirilmiş şekline ibaret olduğu, 82 nci maddenin son fıkrasında geçen (Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin aylık ve ödenekleri) deyiminin, aynı maddenin önceki fıkralarında geçen (Ödenek ve yolluk) karşılığında kullanılmış olup bundan başka bir manada anlaşılmasının mümkün bulunmadığı ve esasen Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yollukları hakkındaki 22/1/1962 günlü ve 1 sayılı kanun da Anayasa'nın 82 nci maddesindeki esaslara göre hazırlanıp o tarihten beri uygulamanın bu yolda cereyan etmekte olduğu ve bu hükümlerde herhangi bir değişiklik de yapılmadığı halde bu esaslara aykırı olarak bahse konu ödenek ilâvelerinin kabul edilmiş bulunduğu»

belirtilmekte ve iptal istemine sebep olarak da yine özetle :

«1 — 1965 yılı Bütçesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yolluklarına ilişkin maddelerine yapılan ödenek ilâvelerinin, Anayasa'nın 82 nci maddesi ile konulmuş bulunan sınırı aşmakta olduğu,

2 — Anayasa'nın 82 nci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi kendi üyelerinin ödenek ve yolluklarını ancak bir kanunla tâyin ve tesbit etmek zorunluğunda olduğu ve bu husus 1 sayılı kanunla yerine getirilmiş bulunduğu halde, o kanunda herhangi bir değişiklik yapılmaksızın Meclis çoğunluğunun aldığı bir kararla ödeneklerin ve yollukların arttırılmasının ve Anayasa'nın 126 ncı maddesine aykırı hükümlerin Bütçe Kanununa konulmasının bir usul ve yetki saptırılması niteliğinde bulunduğu,

3 — Anayasa'nın 82 nci maddesinin son fıkrasına göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödenek ve yolluklarına her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâveler, ancak bu zam ve ilâveleri takip eden Milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulanabileceğinden Bütçe Kanununa ödenek eklenmesi ve R cetveline hükümler konulması suretiyle geriye doğru ödemeye de imkân verilmesinin Anayasa'nın bu hükmüne de aykırı bulunduğu,

4 — Yasama organı, yürürlükte bulunan kanunların uygulama esaslarını yorumla değiştirmek yetkisine sahip olmadığından, 1 sayılı kanunun bugüne kadar uygulanagelen hükümlerini yorum suretiyle değiştirerek Bütçe Kanununa ilâve ödenek konulmasının bu bakımdan da Anayasa'ya aykırı bulunduğu»

ileri sürülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan, dâvacının iddiasının :

1 — Bütçe Kanunu ile ona bağlı cetvellerde yer alan ödeneklerin ve hükümlerin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğu,

2 — 1965 yılı Bütçe Kanununa bağlı cetvellerde yer alan Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin ödenek ve yolluklarına ilişkin bir kısım ödeneklerle, bunların harcanmasına ilişkin olarak R cetveline konulan hükümlerin Anayasa'ya aykırı bulunduğu,

yolunda iki konuyu kapsadığı görülmektedir.

Bunları sırası ile inceleyelim :

1 — 29/5/1965 gününde kabul olunan 619 sayılı (1965 yılı Bütçe Kanunu), isminden de açıkça görüldüğü üzere, bir (Kanun) dur.

Esasen Anayasa'nın 64, 93 ve 94 üncü maddelerinde, (Bütçelerin), «Kanun» deyimi ile nitelendirildiği görülmekte ve özellikle 126 ncı maddesinde :

«Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadi teşekkülleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

.....

Genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz» denilmek suretiyle bütçenin bir (Kanun) olduğu açıklanmış olmakla birlikte genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağının ve uygulanacağının da kanunla gösterileceği esası kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bugün de yürürlükte bulunan 26 Mayıs 1927 günlü ve 1050 sayılı (Muhasebei Umumiye Kanunu) nun; Bütçelerin nasıl yapılacağını ve uygulanacağını gösteren hükümleri taşıması bakımından Anayasa'nın 126 ncı maddesinde öngörülen kanun olduğunda şüphe yoktur.

Söz konusu kanunun 6 ncı maddesi ile, (Devlet Bütçesi) başlığını taşıyan ikinci bölümünün 28, 29 ve 35 inci maddelerinde :

(Madde 6 — Bütçe, Devlet devair ve müessesatının senevi varidat ve masarifi muhammenatını gösteren ve bunların tatbik ve icrasına mecburiyet veren bir kanundur.)

(Madde 28 — Her senci maliyede, Devletçe istifa olunacak varidat ile tedliye edilecek masarifi (Muvazenei Umumiye Kanunu) ile tâyin olunur.)

«Madde 29 — Muvazenei Umumiye Kanunu, bir metinden ve aşağıda yazılı cetvellerden tereküp eder :

(A) cetveli masarifi tahsisatını,

(B) cetveli, varidat muhammenatını,

.....

ihativa eder.»

«Madde 35 — Meclis, Muvazenei Umumiye Kanununun metnini maddede madde, varidat ve masarifi cetvellerini fasıl fasıl müzakere eder. Bütçe Kanunu senai maliye iptidasından evvel Resmî Gazete ile neşrolunur.» denilmektedir.

Yukarıki maddelerden, Genel Muhasebe Kanununun da bütçeyi bir (Kanun) olarak nitelemekte olduğu ve kanun metni ile o metne bağlı bütün cetvellerin bir bütün halinde (Bütçe Kanunu) nu meydana getirdikleri anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi gerek Anayasa'nın, gerekse Genel Muhasebe Kanununun hükümleri, Bütçenin bir (Kanun) olduğunu tereddüde yer veremeyecek surette, açıkça göstermektedir.

Doktrinde de, bütçenin sadece şekil veya aynı zamanda maddi bakımdan bir kanun olduğu hususu, tartışılan bir konu olmakla beraber sonuç olarak bunun bir (Kanun) olduğunda tereddüt edildiğini gösteren bir düşünceye rastlanılmamaktadır.

Diğer taraftan Bütçe Kanununun maddeleri ile maddelere bağlı cetveller Bütçe Kanununun hükümlerini teşkil etmektedirler. Gerçekten, ilişkin olduğu malî yıl içinde yapılacak harcamalar için sarfına mezuniyet verilen ödeneklerin toplamını gösteren Bütçe Kanununun 1 inci maddesi; daireler ve masraf neveleri itibariyle bu maddede yer alan ödenegin dağıtımını gösteren ve maddeye bağlı bulunan A/1, A/2 ve A/3 işaretli cetvellerle birlikte bir bütün teşkil ve ancak bu suretle bir anlam ifade etmektedirler. Bunlardan, Bütçe Kanununun 1 inci maddesinde, bir yıl içerisinde Devletin bütün masraflarını karşılamak için ihtiyaç duyulacak ödenegin, yekûn olarak, harcanmasına mezuniyet veren, bu maddeye bağlı A/1, A/2 ve A/3 işaretli cetvellerde de daireler ve hizmet neveleri itibariyle gerekli bulunan ödeneklerin harcanmasına mezuniyet veren hükümler yer almış bulunmaktadır. Yani bu cetvellerdeki bölüm ve maddeler arasında dağıtılmış bulunan ödenek rakamları, aslında o bölüm ve maddelerde ifade edilen hizmetler için o rakamlar miktarınca harcama yapılmasına izin veren birer hükümden ibarettirler.

Yine 1965 yılı Bütçe Kanununun 16 ncı maddesine bağlı R işaretli cetvelde yazılı bulunan harcama formülleri de ilişkin olduğu bölüm ve maddelerden yapılacak harcamalar sırasında uygulanacak hükümleri teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 147 nci maddesinde; Anayasa Mahkemesinin, Kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleyeceğine ve 149 uncu maddesinde de; kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açılabileceğine ilişkin hükümler yer almakta ve bu hükümlerde iptal dâvasına konu olabilmek için kanunlar

arasında, şekli veya maddi bakımdan kanun olup olmadıkları hususunda herhangi bir ayırım yapıldığına dair açık veya kapalı bir kayıt ve işaret de bulunmamaktadır.

Aksine olarak; Anayasa'nın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini gösteren 64 üncü maddesinin gerekçesinde :

«..... görülüyorki, madde iki çeşit kanun anlamını ihtiva etmektedir. Gerçekten (Kanun koymak) ibaresinden maddî mânada kanun kastedilmekte, diğerlerinde ise şekli mânada kanun bahis konusu olmaktadır. T. B. M. M. nin bu gibi tasarruflarının kanun şekline bürünmesi, her iki Meclisin, yetkilerini müştereken kullanabilmesini ve bu yolla kazai murakabenin sağlanmasını istihdaf etmektedir.»

denilmek suretiyle, nitelikleri ne olursa olsun T. B. Millet Meclisinde kanun adı altında yapılan bütün tasarrufların Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı esası açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Bütçe Kanunlarının (Kanun) olma niteliği üzerinde herhangi bir tereddüt söz konusu olmamasına göre bunların da diğer kanunlar gibi iptal dâvasına konu olabilmeleri tabii olup gerek Bütçe Kanunlarının metnini teşkil eden maddeler, gerekse bu maddelere bağlı cetveller münderecatı, bütçe kanunlarının madde ve hükümlerini teşkil etmeleri itibariyle 1965 yılı Bütçe Kanununun 1 inci maddesine bağlı A/1 işaretli cetvelde yer alan bir kısım ödeneklerle 16 ncı maddesine bağlı R işaretli cetvelde yer alan bazı hükümlerin iptali istemi ile açılmış olan bu dâvanın Mahkememizce incelenmesini önleyici bir hüküm ne Anayasa'da, ne de diğer kanunlarda bulunmaktadır.

2 — Dâvanın esasına gelince :

Anayasa'nın 82 nci maddesinde :

«Madde 82 — Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yollukları kanunla düzenlenir. Ödenğin aylık tutarı birinci derecedeki Devlet memurunun aylığını; yolluk ta ödenğin yarısını aşamaz.

Ödenek ve yolluğun en çok üç aylığı önceden ödenebilir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin aylık ve ödeneklerine her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâveler, ancak bu zam ve ilâveleri takip eden Milletvekilleri Genel Seçiminden sonra uygulanır.» denilmektedir.

Bu maddenin birinci fıkrasında öngörülen düzenleme de 22/1/1962 günlü ve 1 sayılı kanunla yapılmıştır.

15 Ekim 1961 gününden beri yürürlükte olup uygulanagelmekte bulunan söz konusu kanunun 1 inci maddesinde :

«Madde 1 — Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin aylık ödenekleri, 7244 sayılı kanunun birinci maddesindeki cetvelde yazılı kadrosu birinci derece olan Devlet memurunun aylığına ve yollukları ise bunun yarısına eşit olarak hesaplanır.» denilmektedir.

Bu duruma göre sorunun çözümlenebilmesi için, maddelerde sözü edilen (Devlet memuru aylığı) ile (Birinci derecedeki Devlet Memurunun aylığı) terimlerinin delâlet ettikleri anlamın tâyin ve tesbiti gerekmektedir.

Doktrinde (Maaş ve aylık) ın kesin bir tarifi üzerinde birleşildiği görülmemektedir. Her müellif, kendi hukuki, iktisadi ve sosyal eğilimine göre bu kavramda ayrı bir nitelik görmekte ve tarifini de ona göre yapmaktadır. Bu bakımdan konunun çözümlenmesi için bu tariflerden herhangi birisinin esas alınması, sorunun, mevzuatımız içindeki gerçek yerinin belli edilmesinden çok, bir eğilim istikametinde yön tutulması sonucunu doğuracağından uygun bulunmamıştır. Bununla birlikte bu alanda da; görülen hizmetin karşılığı olarak alınan esas istihkak ile çeşitli adlar altında ona ek veya yardımcı olarak ödenen sair istihkakların, genellikle, birbirinden ayrı mütalâa edildiği ve hukuki niteliklerinin ayrılığı üzerinde durulduğu görülmektedir.

Kanunlarımızda da (Aylık veya (Maaş) terimlerinin tarifine raslanılmaktadır. Bu itibarla konuya ışık tutabilmek için açık bir kanuni tarife dayanmak mümkün değildir. Ancak, Devlet memurlarının aylıkları hakkında doğrudan doğruya veya dolayısıyla hükümler koymuş bulunan çeşitli kanunların kabul ettiği esasları incelemek suretiyle Devlet memurları aylığının niteliğini belli etmek imkanı mevcut bulunmaktadır.

Devlet memurlarının ne gibi hallerde ve hangi tarihlerden itibaren maaşa hak kazanacakları ve bu konuya ilişkin başka hususlar, 1108 sayılı Maaş Kanununda düzenlenmiş; 788 sayılı Memurin Kanununda da maaş ile ilgili bir kısım hükümlere yer verilmiş; Devlet memurları ile, subay, askerî memur ve astsubayların ve bankalarla Devlet müesseseleri memurlarının aylık miktarlarına, terfi işlemlerine ve diğer bir kısım istihkaklarına ilişkin hükümlerde, konuşma dilinde (Barem Kanunları) diye adlandırılan ve her grup personel için ayrı olarak düzenlenmiş bu-

lunan (Aylıkların Tevhit ve Teadülüne dair Kanun) larda yer almış bulunmaktadır.

Bir çok memleketlerde (Maaş - aylıkların miktarı, yıllık olarak hesap edildiği halde memleketimizin geleneklerine göre (Memur maaşları) nın miktarı (Bir aylık) süreye göre tesbit edildiği ve ödemeler de her ay yapıldığı için, aslında hukuki bir terim olan (Maaş) deyimini konuşma dilinde (Aylık) olarak adlandırılmış ve dilimizin yabancı kelimelerden kurtarılması çabalarının bir sonucu olarak bu deyim, mevzuatımıza da girerek (Maaş) terimi yerine kullanılmaya başlanmış ve bazen her iki deyim de bir arada aynı kanun metni içinde, aynı anlama gelmek üzere kullanıldığı da görülmüştür.

Nitekim söz konusu kanunlar ve bunlarda zaman zaman yapılan değişiklikler incelendiğinde, Devlet memurlarına, bir aylık hizmetleri karşılığında yapılan ödemeye, eski terimlerin kullanıldığı devrelerde (Maaş), öz Türkçeye yönelen devrelerde de (Aylık) adının verilmekte olduğu ve hatta aynı kanunda aynı kavramın hem (Maaş) hem de (Aylık) terimleriyle ifade edildiği görülmektedir.

Buna göre kanunlarımızda geçen (Maaş) ve (Aylık) terimleri arasında, birisinin eski diğerinin de yeni deyim olmaktan başka bir anlam ayırımı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öyle ki (Maaş Kanunu) adını taşıyan ve memurların ne gibi hallerde maaşa hak kazanacaklarına ilişkin hükümleri kapsıyan kanunun, bu istihkakların adının (Aylık) a çevrildiği zamanlarda da, adının (Maaş) olduğu zamanlardaki gibi uygulanmasına devam edilmiştir.

Konunun daha iyi aydınlatılabilmesi için, son günlerde Büyük Millet Meclisinde müzakeresi tamamlanmak üzere olup kabulü halinde, Maaş, Memur ve Teadül Kanunlarının yerine geçecek olan (Devlet Memurları Kanunu) tasarısının 147 nci maddesine ait hükümet gerekçesinde yapılan açıklamalardan söz edilmesinde de fayda görülmektedir.

Bu açıklamada :

«Bilindiği üzere, halen uygulanan muhtelif barem kanunları ve maaş kanunu ile Memurin Kanununda çeşitli personel kategorilerine hizmetleri karşılığında şu veya bu ad altında ödenen paraların, bu arada meselâ aylıkların, ücretlerin ödeneklerin tarifini yapan, bunların birbirine nazaran farkını belirten açık bir tarif ve hükme rastlanmamaktadır. Keza bazan konuşmalarda aylık, maaş, ücret tabirleri ile ödenek, tahsisat tabirlerinin birbirlerine karıştırıldığı, bazen aynı, bazen de farklı anlamda

kullanıldığı müşahade edilmektedir. Yabancı memleketlerden bazılarında memura ödenen aylık ile yine aynı memura hizmet karşılığında veya ailesi ve çocukları dolayısıyla sosyal mahiyette ve çeşitli adlar altında yapılan çeşitli ödemelerin tamamını ifade eden genel bir tabir mevcuttur.....

.....

Bizde ise hem aylıklarla başka bütün ödemeleri belirten genel bir tabir ve hem de çeşitli hizmet şartları ve sosyal amaçlarla yapılan ödeme unsurlarından birini açık ve belirli şekilde belirten ayrı tabirler bulunmadığı için tasarıda bu maddeye yer verilmesi faydalı görülmüştür.

A) Aylıklar :

Bugün memleketimizde memurlara esas görevleri dolayısıyla ödenen para, bazen (Maaş) bazen (Aylık), bazen de (Ücret) tabiri ile ifade edilmektedir.

Maddede Anayasamız'ın tercih ettiği (Aylık) tabiri esas alınmış, (Maaş) tabiri uygun görülmemiştir. (Aylık) tabiri ister görev, ister vekâlet görevi, isterse ikinci görev, şeklinde olsun işgal edilen bir kadro karşılığında ay itibariyle ödenen parayı, (Esas görevlerinden başka ayrıca okul ve kurslarda öğretmenlik yapan, ders saati ücretlerini belirli bir kadrodan alanlara ödenen ders saati ücreti hariç) (Ücret) tabiri ise, meselâ (Fazla mesai ücreti) gibi, bir kadro işgal etmeden yerine getirilen görev karşılığında ödenen para ile bu kanunda yazılı yevmiyeli personele ay itibariyle ödenen parayı bu ödeme, hafta itibariyle yapılırsa (Haftalık), gün itibariyle yapılırsa (Gündelik) kelimeleriyle ifade edilecektir.)

Denilmekte ve bu gerekçeye göre düzenlenen tasarının 147 nci maddesinde de aylık teriminin :

«Madde 147 — Bu kanunda geçen :

A) Aylık : Bu kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen Devlet, memurlarına hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı»

ifade ettiği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarıki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere mevzuatımızda yer almış bulunan (Maaş) ve (Aylık) deyimleri arasında anlam ayırımı bulmağa imkân yoktur.

Devlet memurlarının dereceleri ve her derecenin karşılığı olan (Maaş - Aylık) miktarları, muhtelif zamanlarda çeşitli değişikliklere uğrayarak günümüze kadar yürürlükte kalmış bulunan 30/6/1939 günlü ve 3656 sayılı (Devlet memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne dair Kanun) da yer almaktadır.

Bu kanunun 28/2/1959 günlü ve 7244 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 1. maddesinde :

«Madde 1 — Çeşitli teadül ve teşkilât kanunlarında mevcut maaş, aylık ve ücret dereceleriyle bunların tutarlarını gösteren cetveller aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.» denildikten sonra, Devlet memuriyetleri 14 derece üzerine kademelendirilmekte ve her derecenin maaş ve ücret tutarı da hizalarında gösterilmektedir. Bu cetvelin incelenmesinde, 14. derece memuriyetin maaş tutarının 300 lira ve birinci derece memuriyetin maaş tutarının da 2000 lira olduğu görülmektedir. 24/2/1961 günlü ve 263 sayılı Kanunda da aylıklara % 35 oranında bir zam yapılmış olduğundan birinci derecedeki Devlet memurunun aylık miktarı 2.700 liraya yükselmiş bulunmaktadır.

Şu duruma göre Anayasa'nın 82 nci maddesinde sözü edilen birinci derecedeki Devlet memurunun aylığının, 263 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği gündenberi 2.700 liradan ibaret bulunduğu anlaşılmaktadır.

Durumun bu derece açık olmasına rağmen, çeşitli kanunlarla bir kısım kamu hizmetlerine, görevlerinin gereği olmak üzere, ödenekte olan hâkim ödeneği, temsil ödeneği, tazminat, tahsisat ve benzeri istihkakların, (Memur aylığı) ifadesine dâhil bulunup bulunmadığı konusunda tereddüde düşüldüğü görülmektedir.

Halbuki bu gibi istihkaklar, Devlet memurlarının tümü ile ilgili olmayıp münhasıran belli hizmetleri görenlere ait bulunmakta ve özel nitelikteki gerekçe ve ereklere dayanmaktadır. Bu itibarla bu gibi ödemelerin yukarıda açıklanmış bulunan genel nitelikteki (Devlet memuru aylığı) teriminin kapsamı içinde düşünülmesi mümkün değildir.

Zira mevzuatımıza göre, görülen hizmetin kadrosundan, Aylıkların Tevhit ve Teadülü Kanunlarına göre alınan esas (Maaş - Aylık) ile, ona müteferri olarak ödenek, tazminat, yolluk ve benzeri adlarla yapılan ödemeler arasında esaslı bir nitelik ayırımı bulunduğu aşikârdır. Bunların her birisinin özel bir nedeni, ayrı bir niteliği ve miktarı, çeşitli ödeme zaman ve şartları ve bütün bu durumlarını belirten kanuni adları vardır. Bu gibi istihkaklarından söz etmenin gerekli olduğu hallerde

veya kanunlarda bunlarla ilgili bir hükme yer verilmesi gerektiği zamanlarda, kendi kanuni adları ile ifadelendirilmelerinde zorunluk vardır ve gelenek te bu yolda kurulmuş bulunmaktadır. Onun için bunların hepsini (Maaş) veya (Aylık) terimlerinin kapsamı içerisinde saymağa in-kân yoktur.

Kanunun daha da aydınlatılması için bu nitelikteki bazı ödemelerin üzerinde durulması yararlı görülmektedir :

Örneğin, Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair 3656 sayılı Kanunun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 4598 sayılı Kanunun 4 üncü ve 30/5/1963 günlü ve 242 sayılı Kanunun 1 inci maddeleri gereğince birinci derece memurlardan, bu derece aylığını üç sene müddetle alan ve tarife hak kazananlara ilk üç senenin sonunda verilen birinci, altıncı sene sonunda verilen ikinci ve dokuzuncu sene sonunda verilen üçüncü 100 er liralık (Aylık tazminat) lar, (Birinci derecedeki Devlet memurunun aylığı) ifadesine dahil değildir.

Zira bu tazminat, Teadül Kanununun birinci maddesinde yer alan, Devlet memurlarının dereceleri ile bu derecelere ait aylık miktarları arasında bulunmadığı, yani bunlar Devlet memurları için herhangi bir derece aylığı teşkil etmediği gibi, memur aylıklarından kesilmekte olan emeklilik keseneğine de tabi tutulmamakta ve memura bağlanacak emekli aylığına ve emekli ikramiyesine esas olacak (Memuriyet aylığına) da dahil sayılmamaktadır. Bu niteliği itibariyle kanun koyucu tarafından da (Aylık) sayılmadığı içindir ki adı (Aylık tazminat) şeklinde tesbit edilmiş ve bu suretle, terfi hak kazandıkları halde daha üst aylık derecesi bulunmadığı için terfi edemeyen birinci derecedeki memurların şahsi kıdemlerinin bir karşılığını, bir tazminatını teşkil etmesi niteliği de belirtilmiştir.

Keza bunun gibi hâkimlere ve Danıştay üyelerine aylıklarından ayrı ve (Ödenek adıyla verilmekte olan istihkaklarla diğer bazı teşkilât mensuplarına (Ödenek) (Tazminat) ve benzeri adlarla yapılmakta olan ödemeler ve çeşitli isimler altında (Yakacak zammı, çocuk zammı doğum ve ölüm yardımı, tedavi gideri gibi) yapılan sosyal yardımlarda; nitelikleri, verilmiş sebepleri ve hak etme esasları bakımından (Devlet memuru aylığı) terimine dahil bulunmamaktadırlar.

Esasen Devlet memurları aylıklarını belli eden 3656, Subay ve Askeri Memurlarla Astsubayların aylıklarını belli eden 3661, 5802 ve ban-

kalarla Devlet müesseseleri memurları aylıklarını belli eden 3659 sayılı kanunlarda (Maaş - aylık) dereceleriyle miktarları, doğrudan doğruya görülen hizmetten doğan esas istihkak karşılığı olarak gösterilmiş (Maaş - aylık) dışında çeşitli gerekçelerle kabul edilmiş bulunan başka istihkaklar da (Tazminat, yakacak zammı, çocuk zammı, doğum ölüm yardımı, tedavi gideri, ikramiyeler) gibi kendilerine mahsus adlar altında sayılmış, bütübütün başka gerekçelere dayanan hâkim ödeneği ve benzeri istihkaklar ise, umumi aylık kanunlarının da dışında tamamen özel nitelikteki hükümlere konu teşkil etmekte bulunmuştur.

Diğer taraftan (Aylık) konusunun Anayasa'nın çeşitli maddelerinde de yer aldığı görülmektedir.

Gerçekten Anayasa'nın 117 nci maddesinde memurların aylıklarından, 134 üncü maddesinde hâkimlerin aylıklarından, 140 ncı maddesinde Danıştay mensuplarının aylıklarından, 143 üncü maddesinde Yüksek Hâkimler Kurulu Başkan ve üyelerinin aylıklarından söz edilmektedir.

Bunlardan 117 nci maddenin son fıkrasında :

«Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» denilmekte ve yukarıda sayılan diğer maddelerde de (aylık ve ödeneklerin kanunla düzenleneceği) ifadesi yer almaktadır.

Şu hükümlerin açık ifadelerinden de anlaşılacağı üzere Anayasa'mız da (Aylık) ile (ödenek) leri ayrı nitelikte düşünmüş ve bu nedenle de bunlara ayrı ayrı adlar vermiştir.

Buna göre, (Aylık) ile (Ödenek) konularını birbirinden ayrı nitelikte görerek Anayasa'nın çeşitli maddelerinde, gerektikçe adlarını ayrı ayrı belirten Anayasa koyucunun 82 nci maddeyi düzenlerken, bu ayırmadan vaz geçerek her iki konuyu (Aylık) terimi içerisinde birleşik olarak ön gördüğü ve böylece bu maddede sözü geçen (Birinci derecedeki Devlet memurunun aylığı) deyimi ile, memurların asıl görevleri dolayısıyla ve o görevin kadrosundan aldıkları (Aylıkları) ile, bir kısım memurların gördükleri görevlerin özellikleri sebebiyle (Tazminat) (Ödenek) ve benzeri adlar altında aldıkları başka istihkaklarını birlikte ifade etmek istediği yolundaki düşüncüyü haklı gösterecek herhangi bir sebep ve maddenin metninde de, buna delil olacak açık veya kapalı herhangi bir işaret mevcut değildir.

Bu cihet Anayasa'nın 82 nci maddesinin açık ifadesinden böylece anlaşıldığı gibi madde hakkında Temsilciler Meclisinde geçen görüşmeler de başka türlü bir anlam verilmesine imkân bırakmamaktadır.

Gerçekten Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan Anayasa tasarısından bu hususta teklif olunan hüküm :

«Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenekleri kanunla düzenlenir. Ödeneğin aylık tutarı birinci derecedeki Devlet memurunun aylığını, yollukta ödenegi aşamaz.»

Şeklinde dir.

Maddenin Temsilciler Meclisindeki ilk görüşülmesi sırasında birinci derece Devlet memurlarına zammı ile birlikte 2.700 lira verilmekte olduğundan teklif olunan hükmün kabulü halinde bir misli de yolluk eklenmesiyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerine ayda toplam olarak 5.400 lira ödenmesi lâzım geleceği, memleketin malî gücünün bunu kaldırmaya yeterli olmadığı yolunda itirazlar yapılmış, yolluğun, ödenegin yarısını aşmamasını sağlamak için önergeler verilmiş, neticede önergelerin hepsi de reddolunarak madde, teklif edildiği gibi kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci görüşülmesinde; verilen değiştirme önergelerinden Meclisce kabul edilen, metni aşağıda yazılı, önergelerin sahipleri; maksatlarının memura verilecek memuriyet maaşının esas tutulmasından ibaret olduğunu, ödenek, tahsisat vesair namlarla memurlara verilen diğer istihkakların hesaplarına dahil bulunmadığını belirtmek lüzumunu duymuşlar ve bu görüşmeler sonucunda :

(Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenekleri kanunla düzenlenir. Ödeneğin aylık tutarı birinci derecedeki Devlet memurunun aylığını, yolluk da ödenegin yarısını aşamaz.)

Şeklindeki önerge ile aynı mahiyetteki diğer altı önerge kabul olunarak Anayasa'nın 82 nci maddesinin ilk fıkrası, şimdiki şekli ile kanunlaşmıştır.

Görüldüğü gibi 82 nci maddenin Temsilciler Meclisindeki müzakereleri sırasında da, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin aylık ödeneklerinin, birinci derecedeki Devlet memurlarının memuriyet kadroları üzerinden, Barem Kanunlarına göre, almakta oldukları aylıklarından fazla olamayacağı ve bu hesaba bir kısım memurlara aylıkları dışında çeşitli sebeplerle ödenmekte olan başka adlı istihkakların katılmayacağı esası kabul edilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 82 nci maddesine dayanarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yolluklarını düzenleyen 22/1/1962 günlü ve 1 sayılı Kanunla da aynı esas kabul edilmiştir.

Nitekim bu kanunun 1 inci maddesinde :

«Madde 1 — Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin aylık ödenekleri, 7244 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki cetvelde yazılı kadrosu birinci derece olan Devlet memurunun aylığına ve yollukları ise bunun yarısına eşit olarak hesaplanır» denilmekte ve maddenin bu hükmü ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin aylık ödeneklerinin, Anayasa'nın 82 nci maddesine uygun olarak, Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülü hakkındaki Kanunda değişik yapan 7244 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki cetvelde birinci derece Devlet memurunun aylığını gösteren miktara eşit olarak hesaplanacağı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu derece açık olan ifade karşısında, maddede geçen «Aylık» teriminin kapsamı içerisine bir kısım birinci dereceli memurlara, memuriyetlerinin özellikleri sebebiyle veya şahsi kıdemlerine dayanan terfi haklarına karşılık olarak, tazminat, ödenek ve benzeri adlar altında ödenen başka istihkakların da dahil bulunduğu yolundaki iddianın haklı bir sebebe dayanmadığı meydandadır.

Esasen söz konusu 1 sayılı Kanunun Büyük Millet Meclisindeki müzakeresinin geçirdiği safhalar da bu ciheti açıkça ortaya kaymaktadır.

Gerçekten Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi İdare Amirleri tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin aylıkları hakkında yapılmış olan kanun teklifinin birinci maddesinde :

«Madde 1 — Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile hariçten gelen Bakanların aylık ödenekleri birinci derecedeki memur aylığı, yollukları da bu ödeneğin % 50 sidir.»

Denilmekte iken teklifi inceleyen Millet Meclisi Maliye Komisyonu; Anayasa'nın 82 nci maddesinin birinci derecedeki Devlet memurunun aylığı ibaresindeki (Aylık) teriminin kapsamı üzerinde durarak bu ibarenin (Birinci derecedeki Devlet memurunun bir ayda eline geçen mab-lâğ» mânasında anlaşılması lâzım geleceği ve bu nedenle Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin, ödeneklerinin birinci derecedeki memurlara, maaş, tahsisat ve tazminat olarak bir ayda ödenen parayı geçmemesi gerekeceği neticesine vararak teklifin birinci maddesini,

«Madde 1 — Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile bu üyeler dışından tâyin edilen Bakanların aylık ödenekleri 7244 sayılı Kanunun birinci maddesindeki cetvelde yazılı birinci derecedeki Devlet Memurunun kıdem tazminatı ile birlikte alabileceği maaş ve en yüksek tahsisat tutarına, aylığına, yollukları ise, bunun yarısına eşit olarak hesaplanır.

Ödeneklerle ve yollukların üç aylığı birlikte peşinen ve çekle ödenir.

Şeklinde değiştirilmiştir.

Konuyu inceleyen Millet Meclisi Bütçe Komisyonu, Maliye Komisyonunun düşüncesini ve bu düşünceye dayanarak hazırladığı madde metnini Anayasa'nın 82. maddesine uygun bulmamıştır.

Bütçe Komisyonunun raporunda :

«Anayasa sadece (Birinci derecedeki Devlet memurunun aylığı) demiş, kıdem tazminatı ile tahsisattan bahsetmemiştir.

Gerçekte kıdem tazminatı memurların şahısları ile ilgili özel istihkaklar olduğu gibi tahsisatlarda özel kanunlarla bazı idarî ve adlî makamlara verilen istihkaklardır. Bunların «Aylık» içinde mütalâa edilmesine imkân görülmemiştir»

Denilerek söz konusu birinci madde :

«Madde 1 — Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile bu üyeler dışında tâyin edilen Bakanların aylık ödenekleri 7244 sayılı Kanunun birinci maddesindeki cetvelde yazılı birinci derecedeki Devlet memurunun aylığına yollukları ise bu aylığın yarısına eşit olarak ödenir.

Ödenek ve yollukların en çok üç aylığı önceden ödenebilir»

Şeklinde değiştirilmiştir.

Kanun teklifinin Millet Meclisindeki müzakereleri sırasında Maliye ve Bütçe Komisyonlarının ayrı görüşlerinden hangisinin Anayasa'ya uygun bulunduğu hususunda Anayasa Komisyonundan mütalâa alınmasına lüzum görülmesi üzerine adı geçen komisyonca :

«Aylık ve maaş tâbirleri umumiyetle mevzuatımızda karışık şekilde kullanılmış olmakla beraber maaşın her derecedeki Devlet memuruna hizmeti karşılığı verilmekte olan sabit ücret, aylığı ise memurun maaşı ile birlikte kıdem tazminatı vesair muhtelif namı altında ve maaşın teferruatını teşkil eder şekilde her ay eline geçen paradan ibaret bulunduğu anlaşılmaktadır.....»

Şeklinde verilen mütalâa ile, Maliye Komisyonunca hazırlanan madde metninin Anayasa'nın 82 nci maddesine uygun olduğu bildirilmiş ve bu rapor üzerine Millet Meclisinde devam olunan görüşmeler sırasında bu görüşün itirazlara uğraması karşısında Maliye Komisyonu önceki teklifini geri alarak bu günkü kanun metnine esas olan şu metni teklif etmiştir. :

«Madde 1 — Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile bu üyeler dışında tâyin edilen Bakanların aylık ödenekleri 7244 sayılı Kanunun birinci maddesindeki cetvelde yazılı kadrosu birinci derece olan Devlet memurunun aylığına, yollukları ise bunun yarısına eşit olarak hesaplanır. Ödeneklerle yollukların 3 aylığı birlikte peşinen ve çekle ödenir.»

Maliye Komisyonu sözcüsü tarafından, bu seferki tekliflerinin gerekçesini belirtmek üzere yapılan konuşmadan, evvelki metnin değiştirilmiş olmasına rağmen eski görüşte ısrar edildiğinin anlaşılması üzerine metnin Anayasa'ya uygun olduğu, fakat Maliye Komisyonunun gerekçesinin uygun bulunmadığı belirtilmek suretiyle müzakerelere devam olunmuş ve bu müzakerelerin ışığı altında madde oylanarak kabul edilmiştir.

Kanun teklifinin, Cumhuriyet Senatosunun ilgili Komisyonundaki ve Genel Kurulundaki görüşmeler sonucunda, madde metninden, Büyük Millet Meclisi Üyeleri dışında kalanlar çıkartılarak esas hüküm, olduğu gibi kabul edilmiş ve Millet Meclisi de bu değişikliği benimsediğinden sözü geçen 1 nci madde bu günkü şekli ile kanunlaşmıştır.

Görülüyor ki Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödenekleri hakkındaki 1 sayılı Kanun da, gerek metin olarak, gerekse Millet Meclisi ve C. Senatosundaki görüşmelerin geçirdiği safhaları bakımından Anayasa'nın 82 nci maddesine uygun olup, burada geçen «Kadrosu birinci derece olan Devlet memurunun aylığı» deyiminin ifade ettiği para miktarını; 7244 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki cetvelde birinci derece Devlet memurunun aylığı olarak gösterilen 2.000 lira ile 263 sayılı Kanunla yapılan % 35 zammın tutarı 700 liranın toplam olan 2.700 lira olarak kabul etmek gerekmekte, bu miktara, bir kısım birinci derece memurlara başka hükümlere göre ve başka adlar altında verilmekte olan diğer istihkakların dahil bulunmadığı anlaşılmaktadır.

(Maaş) ve (Aylık) terimleri ile aylığa müteferri sair istihkakların hukuki nitelikleri ve bunların, Anayasa'nın 82 nci maddesinde 1 sayılı Kanunda ve diğer kanunlardaki anlamları hakkında buraya kadar yapı-

lan açıklamalardan; (Devlet memuru aylığı teriminin kapsamı içerisinde, sadece Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülü hakkındaki» Kanunda memumriyet dereceleri için belli edilmiş bulunan (Aylık) miktarının dahil bulunduğu, teadül kanunları ile veya sair kanunlarla, değişik maksatlar ve çeşitli adlar altında memurlara ödenmesi kabul edilmiş bulunan diğer istihkakların bu terimin dışında kaldığı gerçeği meydana çıkmaktadır.

Binaenaleyh Anayasa'nın 82 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödeneklerinin aşamıyacağı miktarı göstermek üzere ölçü olarak kabul edilmiş olan (Birinci derecedeki Devlet memurunun aylığı) deyimi, Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne dair olan Kanunun birinci maddesinde yer alan ve 28/2/1959 günlü ve 7244 sayılı kanunla değiştirilip 24/2/1961 gün ve 263 sayılı Kanunla da % 35 zamma tabi tutulmuş bulunan birinci derece memurun bu gün almakta olduğu, 2.700 lirayı ifade etmektedir. Şu halde Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ödeneklerinin 2.700 liranın üstünde tesbitine Anayasa hükmü engel bulunmaktadır.

Bu konudaki açıklamalara son verilmeden önce Anayasa'nın 82 nci maddesinin son fıkrasında geçen bir deyimde de kısaca değinmekte fayda vardır.

Söz konusu fıkra da :

«Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin aylık ve ödeneklerine her ne suretle olursa olsun yapılacak zam ve ilâveler, ancak bu zam ve ilâveleri takip eden milletvekilleri genel seçiminden sonra uygulanır.» denilmektedir.

Maddenin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin istihkakları, sadece (Ödenek) ve (Yolluk) olarak adlandırıldığı halde, son fıkrasında (Aylık ve Ödenek) denilmek suretiyle birinci fıkradan ayrı olarak (Aylık) teriminin de kullanılmış olmasından özel bir anlam çıkarılmak istenildiği ve yukarıda sözü edilen Millet Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda :

«..... Nitekim Maddenin 3 üncü fıkrasında kullanılan (Aylık ve ödenek) tâbirlerinin, aynen Anayasa'nın memurlar için sevkettiği 117 nci ve hâkimler için derpiş ettiği 134 üncü maddelerinde kullanılmış olmakla 82 nci maddenin sevkindeki gerekçenin yani Milletvekilleri ve Senato Üyelerinin hizmet karşılığı doğan malî menfaatları bakımından kaderlerini birinci derecedeki Devlet memurlarının kaderine bağlamak ve

asla ondan d n bir seviye de tesbit etmemek hususundaki maksadın tahakkuk gayesiyle kullanıldığı kanaatine varılmıştır..»

Denilerek, Anayasa'nın 117 nci maddesi ile memurlara, 134 üncü maddesiyle de hâkimlere verileceği  n görülen (Aylık ve ödeneklerin) ve bunlar arasında bir kısım birinci derecedeki memurlara verilmekte olan (Aylık ve  deneklerin) Türkiye Büyük Millet Meclisi  yelerine de verilmesinin 82 nci madde ile kabul edilmiş olduğu iddiasının, pek de açık olmayan bir ifade ile, öne sürüldüğü görülmektedir.

Halbuki Anayasa'nın 82 nci maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi  yelerinin istihkakını ( denek) ve (Yolluk) olmak üzere bir birinden ayrı nitelikte ve ayrı ad altında iki çeşit olarak belli etmiş ve  deneg n aylık tutarının hangi miktarı aşamıyacağını da göstermiştir.

şu halde bu maddeye göre Milletvekilleri ve Senato  yeleri, istihkak olarak sadece (Aylık olarak hesaplanan  denek) ve bunun yarısı miktarında da (Yolluk) alacaklardır.

Zaten bu maddeye dayanılarak düzenlenmiş bulunan 1 sayılı kanunun 1 inci maddesinde de, «Türkiye Büyük Millet Meclisi  yelerinin aylık ödenekleri hesap olunur.» denilmek suretiyle Anayasa'nın 82 nci maddesindeki gibi istihkakın birinci çeşidinin adı (Aylık  denek) diye açıklanmıştır.

82 nci maddenin; Anayasa tasarısının ilk metninde bulunmayan son fıkrası, Temsilciler Meclisindeki ikinci müzakeresi sırasında verilen bir önerge üzerine maddeye girmiş ve bu önerge ile güdülen hedefin de; Türkiye Büyük Millet Meclisi  yelerine, maddenin birinci fıkrasında yer alan ödeneklerinden başka bir de (Aylık) adında diğer bir istihkak ödenmesi veya tersine, bir kısım memurlara kıyasla bunlara da (Aylık) larına ek olarak ( denek) verilmesi maksadı güdülmüş olmayıp münhasıran, maddenin ilk fıkrasında yer alan ( deneg  ve dolayisiyle ona dayanan yolluğa) zam kabul edilmesi halinde, bunun, zam kararını takip eden Milletvekilleri Genel Seçiminden sonraki devre için uygulanmasını sağlamak maksadının güdülmüş olduğu; **hem fıkranın metninden** hem de önergelerle bu  nergeleri verenlerin Temsilciler Meclisindeki s zlelerinden açık olarak anlaşılmaktadır.

Fıkradaki (Aylık) kelimesi ile senato  yeleri ve milletvekillerine verilecek olan (Aylık  deneg n), ( denek) kelimesiyle de, (Harcırah) karşılığı olduğu kadar, herhangi bir yol masrafı yapılp yapılmadığı ile ilgilanilmeksizin eşit ve maktu olarak ödenmesi bakımından memurların

aylık dışında verilen ve çok defa (Ödenek) adı ile adlandırılan diğer istihkaklara da benzemesi itibariyle, (Yolluğun) kastedildiği meydanda olup söz konusu deyimlerden başka anlam çıkarılması mümkün değildir. Bunun hilâfındaki düşünce, Anayasa'nın 82 nci maddesinin, istihkakın esasını belli eden birinci fıkrasındaki temel hüküm ile bağdaştırılması mümkün olmayan bir çelişmeden kendisini kurtaramaz.

1965 yılı Bütçe Kanununun dâva konusu hükümlerinin gerekçesini ve dayanağını teşkil ettiği anlaşılan ve bir eski Senato üyesi tarafından yapılan müracaat üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Karma Komisyonunca verilen ve itiraz üzerine Cumhuriyet Senatosunun 11/3/1965 günlü ve Millet Meclisinin 26/3/1965 günlü oturumlarında uygun görüldüğü anlaşılan 25/2/1965 günlü ve 1936 sayılı kararda :

(Hesapları İnceleme Komisyonu hukuki ve kanunî görüşlere dayanarak Anayasa'nın Büyük Meclisi Üyeleri maaşlarını aylık ve ödenek olarak vasıflandırdığı ve Anayasa'nın 82 nci maddesi sarahatı muvacehesinde dilekçenin senatör bulunduğu müddet içinde münhasıran aylık aldığı ve ödeneklerini almadığı ve bu sebeple 800 lira ödeneğin birinci derecedeki memurlar tarafından alınmakta olması hasebiyle ödeneklerin dilekçeye ödenmesi lüzumunu karara bağlamış ve Başkanlık Divanınca da mesele bütün derinliği ile ele alınmış ve esas olarak birinci derecedeki memur nazarı itibare alınarak, almakta oldukları aylık ile beraber 7244 sayılı Kanunun dışında memur, hâkim, Danıştay üyelerine ödenen ve muhtelif isimler alan ödenek manasının Büyük Millet Meclisi Üyelerine de şamil bulunduğunu ve binaenaleyh, bu 800 lira ödeneğin ödenmesi lâzım geleceğini Hesapları İnceleme Komisyonunun görüşüne uygun olarak kararlaştırılmış..... dır.

Gereği görüşüldü :

Dilekçe..... nin dileği hakkında Meclis içi harcamaların icra ve murakabe uzuvları tarafından müsbet olarak mütalâa beyan edildiğine, yani talebin kabul olunduğuna ve bu takdirde ise muktezasının yerine getirilmesi de hukuk kaideleri icabı olmakla..... noksan verildiği anlaşılan 800 lira ödeneğinin verilmesine ittifakla karar verildi.»

denilmektedir.

Dilekçe Karma Komisyonunun yukarıdaki kararında Büyük Millet Meclisi Üyelerinin (Maaş) larının, Anayasa'da (Aylık) ve (Ödenek) olarak vasıflandırıldığı ileri sürülmekte ve şu hale göre, kararda adı geç-

memekle beraber Anayasa'nın 82 nci maddesinde yer alan (Yolluk) da nazara alınmak suretiyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin istihkakının (Aylık, ödenek ve yolluk) olmak üzere üç unsurdan meydana geldiği durumu ortaya çıkmaktadır.

Halbuki yukarıdanberi yapılmakta olan açıklamalarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin istihkakının; miktarı aylık olarak hesaplanacak (Ödenek) ile, bunun yarısını geçmeyecek (Yolluk) olmak üzere iki unsurdan ibaret olduğu, (Aylık ödeneklerinin) ise birinci derecedeki Devlet memurlarının aylığını geçemeyeceği, (Birinci derecedeki Devlet memurunun aylığı) ifadesine de, sadece Devlet Memurlarının Aylıklarının Tevhit ve Teadülü hakkındaki Kanunda birinci derece Devlet Memuriyetinin karşılığı olmak üzere belli edilmiş ve adı da kanunlarda (Maaş) veya Aylık olarak belirtilmiş bulunan esas istihkaklar dâhil olup bunun dışında bir kısım birinci derece memuriyetlerde bulunanlara, görevlerinin özelliği sebebiyle verilmekte olan veya terfie hak kazandıkları halde daha üst aylık derecesi bulunmadığı için şahsi kıdemlerinin karşılığını teşkil etmek üzere verilen ödenek; tazminat ve benzeri diğer istihkakların (Memur aylığı) teriminin kapsamına dâhil bulunmadığı, buna karşı olan görüşlerin, mevzuatımız bakımından yerinde olmadığı belirtilmiştir.

Şu duruma göre Dilekçe Karma Komisyonunun sözü geçen kararında yer alan ve yukarıdanberi açıklanan esaslarla bağdaştırılması mümkün bulunmayan düşüncelerin Anayasa'nın 82 nci maddesine uygun olmadığı meydandadır.

Diğer taraftan, 1965 yılı Bütçe Kanununa eklenmiş bulunan ve ayrıntıları aşağıda gösterilecek olan dâva konusu 40.813.000 liralık ödeneğin; Türkiye Büyük Millet Meclisi Karma Bütçe Komisyonuna verilen ve (Karma Dilekçe Komisyonu tarafından verilip Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinin tasviplerine iktiran etmek suretiyle kesinleşen karar karşılığı) gerekçesi ile bu miktar ödeneğin ilâvesini ve eski yıllara ait ödenek farklarının da verilmesini sağlamak üzere Bütçe Kanununa bağlı R işaretli cetvle gerekli meşruhatın verilmesini istiyen dört ayrı önerge üzerine Bütçeye eklendiği anlaşılmakta ve şu suretle söz konusu ödenek zammının 1965 yılı Bütçesine konulmasına Dilekçe Karma Komisyonunun adı geçen kararı dayanak olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını ve hiç bir kimse veya organın kaynağını

Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını temel kurallar arasında saymış olması bakımından Devletten alacaklı olduğunu sa-
nan bir kimsenin istemi üzerine Dilekçe Karma Komisyonunun ve bu
Komisyonun kararı üzerine de Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yasama
ve idare organlarını bağlayıcı kazai nitelikte karar vermesi mümkün ol-
madığından söz konusu kararın; ister sadece karar konusunu teşkil eden
şahıs için, isterse o durumda olanların tamamı için, bütçelere ödenek
konulması zorunluğunu doğurmayacağı da tabiidir.

Bu sebeple, 1965 yılı Bütçe Kanununun dâva konusu hükümlerinin
yerinde ve Anayasa'ya uygun olduklarını savunmağa bu bakımdan da im-
kân bulunmamaktadır.

1965 yılı Bütçe Kanununun, dâva konusu hükümlerinin kapsamını
belirtmek için yapılan incelemede :

1965 yılı Bütçe Kanunu tasarısına bağlı A/1 işaretli cetvelin :

I — Cumhuriyet Senatosu Bütçesine ilişkin kısmının :

a) 11310 numaralı (Cumhuriyet Senatosu Üyeleri ödeneği) mad-
desine :

(184 Senato Üyesi sayısı üzerinden)

5.961.600 lirası, Birinci derece memur aylığı 2.700 liranın yıl-
lık tutarı.

607.200 lirası, Birinci derece memurlara 4598 sayılı Kanu-
nun 4 üncü ve 242 sayılı Kanunun birinci
maddeleri gereğince verilmekte olan 100 er
liralık aylık tazminatın yıllık tutarı (Yeni
seçimler düşünülerek 3 ay için 200 lira ve 9
ay için 300 lira hesabiyle)
olmak üzere :

6.568.800 liralık;

b — 11330 numaralı «Cumhuriyet Senatosu Üyeleri yollukları» mad-
desine :

(Yukarıdaki ödeneğin yarısı olmak üzere)

3.284.400 liralık;

II — Millet Meclisi Bütçesine ilişkin kısmının :

a — 11310 numaralı «Millet Meclisi Üyeleri ödeneği» maddesine (450 üye sayısı üzerinden)

14.580.000 lirası, Birinci derece memur aylığı 2.700 liranın yıllık tutarı.

3.645.000 lirası, Haziran'da seçimlere gidileceği düşüncesiyle yeni seçilenlere, gidenlere verilmiş olan aylar için verilecek üç aylık ödeneği karşılamak üzere 2.700 liranın üç aylık tutarı.

1.755.000 lirası, Birinci derecedeki memurlara 4598 sayılı Kanunun 4 üncü ve 242 sayılı Kanunun 1 inci maddeleri gereğince verilmekte olan 100'er liralık aylık tazminatın tutarı «ilk üç ay için 200 lira, geri kalan aylar için 300 lira hesabiyle» olmak üzere, 19.980.000 liralık;

b — 11330 numaralı «Millet Meclisi Üyeleri yollukları» maddesine, (Yukarıdaki ödeneğin yarısı olmak üzere)

9.990.000 liralık;

ödenek teklif edildiği görülmüştür.

Buna karşılık tasarının, Türkiye Büyük Millet Meclisi Karma Bütçe Komisyonunda görüşülmesi sırasında verilen ve yukarıda gerekçeleri de gösterilmiş bulunan dört ayrı önerge ile :

a — Cumhuriyet Senatosu Bütçesinin Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin ödenekleri maddesine 7.942.000 lira ve yollukları maddesine 3.971.000 lira,

b — Millet Meclisi Bütçesinin Millet Meclisi Üyeleri ödeneği maddesine 19.000.000 lira ve yollukları maddesine de 9.900.000 lira,

Eklenmesinin ve geçmiş yıllara ait ödenek ve yolluk farklarının da bu maddelerdeki ödeneklerden ödenebilmesi için R işaretli cetvele gerekli meşruhatın verilmesinin teklif olunması üzerine, Komisyonunda yapılan görüşmeler sonunda, teklif, kabul olunarak sözü geçen maddelerdeki ödenekler, aşağıdaki tabloda gösterilen miktarlara yükseltilmiş ve bütçenin Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisindeki müzakereleri so-

nunda da bu miktarlar ve R işaretli cetvele verilmesi teklif olunan meş-
ruhat aynen kabul olunarak kanuniyet kesbetmiş bulunmaktadır.

No.	çeşidi	Bütçe tasarısında Riyaset Divanınca istenilen	Karma Bütçe Komisyonunda ödenek eklenen	Bütçe Kanunu ile kabul olunan ödenek
		Lira	Lira	Lira
11310	C. Senatosu Üye- leri ödeneği	6.568.800	7.942.000	14.510.800
11330	C. Senatosu Üye- leri yollukları	3.284.400	3.971.000	7.255.400
11310	M. Meclisi Üye- leri ödeneği	19.980.000	19.000.000	38.980.000
11330	M. Meclisi Üye- leri yollukları	9.990.000	9.900.000	19.890.000
		39.823.200	40.813.000	80.636.200

Yukarıdaki tablonun incelenmesinden :

Dâva ile ilgili bulunan dört bütçe maddesine, bütçe tasarısı ile tek-
lif olunan ödeneğin toplamının 39.823.200 lira, ilâvesi kabul olunan öde-
neğin toplamının ise 40.813.000 lira olduğu görülmektedir.

Dâvacı tarafından Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali istenen mik-
tar ise, dâva dilekçesinde müfredatı açıkça gösterildiği üzere, bütçe ta-
sarı ile teklif olunan ödeneye eklenmiş bulunan söz konusu 40.813.000
liradan ibaret bulunmaktadır.

Her ne kadar bütçe tasarısı ile teklif olunan 39.823.200 liralık öde-
neğin içerisinde, yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, as-
lında (Birinci derecedeki Devlet memuru aylığı) ifadesine dahil olma-
yıp, 4598 ve 242 sayılı Kanunlar gereğince birinci derece memurlardan
o derece maaşını bir terfi devresi olan üç sene müddetle almış ve terfi
de hak kazanmış bulunanlara üç sene sonunda kadro aylıklarının üstün-
de olmak üzere verilen birinci, altı sene sonunda verilen ikinci ve dokuz
sene sonunda verilen üçüncü yüz liralardan da, Anayasa'nın 82 nci mad-
desine aykırı olarak, dâhil edilmiş olduğu tesbit edilmiş bulunmakta ise
de, dâva söz konusu (Aylık tazminat)ı kapsamayan ve onların dışında
kalan 40.813.000 liranın iptali isteminden ibaret olmasına ve Anayasa
Mahkemesinin de, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28 nci maddesi
gereğince, açılan iptal dâvalarındaki istem ile bağlı bulunmasına göre

kararın, istem dışında kalan ve bütçe tasarısı ile bidayette teklif olunan ödenekler içerisinde yer alan söz konusu 100 zer liralık (Aylık tazminat) ile ilgili bulunan ödeneye teşmili mümkün olamayacağından bu kısım karar dışı bırakılmıştır.

Geriye kalan ve Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi bütçelerinin Karma bütçe Komisyonunda görüşülmesi sırasında (Karma Dilekçe Komisyonunun kesinleşen kararının karşılığı) olduğu gerekçesiyle yapılan teklif üzerine eklenen ve ayrıntıları yukarıda gösterilmiş bulunan 40.813.000 liralık ödeneğin; hesap şekli söz konusu önerelerde gösterilmemiş olmakla beraber (Dilekçe Karma Komisyonunun) kararına atıf yapıldığına ve metni yukarıda yazılı bulunan Dilekçe Karma Komisyonunun 25/2/1965 günlü ve 1936 sayılı kararında ise, hâkim danıştay üyeleri ile bir kısım birinci derece memurlara, aylıklarına ilâveten ödenmekte olan 800 liralık ödeneklerin Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi üyelerine de verilmesinin gerektiği belirtilmiş olduğuna göre, 1961 genel seçimlerini takiben toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışmaya başladığı tarihten bu yana Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi üyeliklerinde bulunanlara, geçmiş yıllara isabet eden müterakimleri ile birlikte sözü edilen meblağın tamamının ödenek ve yarısının da yolluk olmak üzere ödenmesini sağlamak amacı ile dâva konusu ödenek miktarının teklif ve kabul edildiği neticesine varılmaktadır.

Bu duruma göre, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinin 1965 yılı bütçelerine konulmuş olup müfredatı ve madde numaraları yukarıda gösterilmiş bulunan 40.813.000 liralık ödenek ile geçmiş yıllara ait farkların da bu ödenekten tediyasını sağlamak/amacı ile Bütçe Kanununun 16 ncı maddesine bağlı R işaretli cetvele konulmuş olan harcama formlüllerinin Anayasa'ya aykırılığı anlaşılmış bulunduğundan iptalleri gerekmektedir.

Sonuç :

29/5/1965 günlü ve 619 sayılı 1965 yılı Bütçe Kanununun 1 inci maddesine bağlı A/1 işaretli cetveldeki Cumhuriyet Senatosu Bütçesinin 11 000 numaralı bölümünün :

11 310 numaralı Cumhuriyet Senatosu Üyeleri ödeneği : maddesinden yedi milyon dokuzyüz kırk iki bin liralık,

11 330 numaralı Cumhuriyet Senatosu Üyeleri yollukları maddesinden üç milyon dokuzyüz yetmiş bir bin liralık,

Yine A/1 işaretli cetveldeki Millet Meclisi Bütçesinin 11 000 numaralı bölümünün ;

11 310 numaralı «Millet Meclisi Üyeleri ödeneği» maddesinden ondokuz milyon liralık,

11 330 numaralı «Millet Meclisi Üyeleri yollukları maddesinden ondokuz milyon dokuz yüz bin liralık,

Ödeneklerle,

Aynı Kanunun 16 ncı maddesine bağlı R işaretli cetveldeki :

«Cumhuriyet Senatosu Üyeleri ödenekleri

Geçmiş yıllara ait ödenek farkları 11 310 uncu maddeden ödenir.»

«Cumhuriyet Senatosu Üyeleri yollukları :

Geçmiş yıllara ait yolluk farkları 11 330 uncu maddeden ödenir.»

Yine R işaretli cetveldeki :

«Millet Meclisi Üyeleri ödeneği :

Geçmiş yıllara ait ödenek farkları 11 310 uncu maddeden ödenir.»

«Millet Meclisi Üyeleri yollukları :

Geçmiş yıllara ait yolluk farkları 11 330 uncu maddeden ödenir.»

Yolundaki hükümlerin Anayasa'nın 82 nci maddesine aykırı bulunduklarından

İptallerine 12/7/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Şemseddin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün		Üye Lütfi Ömerbaş

Esas No. : 1965/28

Karar No. : 1965/45

Karar tarihi : 9/9/1965

İtirazda bulunan : Adana Asliye İkinci Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 12 nci maddesinde yer alan «yirmi bir yaşından küçük yaştaki kadın ve erkekler hiç bir suretle bu yerlerde çalıştırılmazlar.» hükmünün, Anayasa'nın 11 inci ve 42 nci maddelerine ve temel haklara ilişkin kurallarına aykırı görüldüğünden iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

Olay :

Adana Asliye İkinci Hukuk Mahkemesinin 1965/410 esas sayılı dosyasına göre dâvacı, nüfus kütüğünde 22/4/1943 olan doğum gününün 22/4/1942 olarak düzeltilmesini, 13/4/1963 günlü dilekçe ile de nüfus kaydına göre yirmi bir yaşını bitirmediği için gazino ve pavyonlarda artist olarak çalışmasına Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu hükümleri engel olduğundan, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 10 uncu ve 103 üncü maddeleri gereğince dâva sonuna kadar sözü edilen yerlerde artist olarak çalışmasının sağlanmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, bu isteği «Yaş düzeltilmesi dâvasının açıldığına ve Medeni Kanun ile Türk Ticaret Kanunu hükümlerine ve Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununa göre ihtiyati tedbir olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 103 üncü maddesi uyarınca dâvacıya varyete artistliği yapmasına müsaade vesikası verilmesine.» şeklindeki 17/4/1963 günlü karar ile kabul etmiştir. Fakat dâvacı dâvasını takip etmemiş olduğundan 18/6/1963 günlü oturumda dâva müracaata bırakılmış ve 31/12/1963 gününde de dosya muameleden kaldırılmış, ihtiyati tedbir ref olunmuştur.

Bundan sonra dâvacı vekili 22/6/1965 günlü dilekçeyle dosyanın yeniden duruşmaya konulmasını ve Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 12 nci maddesinin 2 nci fıkrasının Anayasa'nın 11 inci ve 42 nci maddelerine aykırı bulunduğunu ileri sürerek müvekkilesinin ihtiyati tedbir yolu ile meslek ve sanatını yapmasına yeniden izin verilmesini istemiştir. Yenileme dilekçesi üzerine yapılan duruşmada Mahkeme, dâvacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkeme kararında özetle : «Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci mddesi uyarınca ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının, Medeni Kanunun ve Türk

Ticaret, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Umumi Hıfzısıhha kanunlarının olay ile ilgili hükümleri ile, Türk Ceza Kanununun cezai ehliyeteye mütedair hükümleri ve diğer taraftan Anayasa'nın 11 inci ve 42 nci ve sair kişinin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin maddeleri karşısında ciddi olduğu kanısına varıldığından, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 12 nci maddesinin (Yirmi bir yaşından küçük yaştaki kadın ve erkekler hiç bir suretle bu yerlerde çalıştırılmazlar.) hükmünün Anayasa'ya aykırı olması itibariyle iptali gerekir» denilmektedir.

Mahkemenin gönderdiği örneklerden ve kararı kapsamından Anayasa Mahkemesine başvurma işleminin 1964/647 esas sayılı yaş düzeltilmesi dâvasıyla de ilgili bulunduğu anlaşılmıştır.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede düzenlenen rapor, evrak örnekleri, mahkemenin gerekçeli kararı ve konu ile ilgili kanun maddesi okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi gereğince; mahkemelerin bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmeleri, o mahkemede bakılmakta olan bir dâvanın bulunması ve iptali istenen kanun hükmünün bu dâvada uygulanacak bir hüküm olması koşuluna bağlı bulunmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamadan anlaşılabacağı üzere; mahkemede bakılmakta olan yaş düzeltilmesi dâvasının duruşması sırasında dâvacı vekili tarafından 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 12 nci maddesinin (Yirmi bir yaşından küçük yaştaki kadın ve erkekler hiç bir suretle bu yerlerde çalıştırılmazlar.) hükmünü taşıyan fıkrasının Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülmüş, mahkemece de bu iddianın ciddi olduğu kanısına varılarak sözü geçen hükmün iptali hakkında bir karar verilmek üzere mahkememize başvurulmuştur. Olayda dâvacı, mahkemeden nüfus kaydının düzeltilmesi suretiyle yaşının büyütülmesini ve ayrıca verdiği dilekçe ile de 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun 12 nci maddesinin çalışmayı yasaklayan hükmünün kendisi hakkında uygulanmaması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini istemiştir. Ancak adı geçen kanunun 12 nci maddesi, bakılmakta olan nüfus kaydının düzeltilmesi dâvasında mahkemenin uygulayacağı bir kanun

hükmü değildir. Bu sebeple Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine göre mahkemenin, bu maddenin kapsadığı itiraz konusu yasaklayıcı hükmün iptal edilmesi için, Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkisi yoktur. İtirazın yetki yönünden reddi gerekir.

Sonuç :

Yukarıda yazılı sebepten ötürü itirazın reddine 9/9/1965 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil
Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol	Üye Celâletin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

—o—

Esas No. : 1963/127

Karar No. : 1965/47

Karar tarihi : 14/9/1965

İptal dâvasını açan : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi grupları.

İptal dâvasının konusu : Gayrimenkul Kiraları hakkındaki 6570 sayılı ve 18/5/1955 günlü Kanunun 2., 3., 4., 5., 6., 8., 9., 11., 14., 18 hı maddelerinin ve aynı Kanunun muvakkat 1 inci maddesinin 6634 sayılı Kanunla değişik ç fıkrasının Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 36 ve 40 ıncı maddelerine ve mahkemelerin istiklali ilkesine aykırı olduğu ile ri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 ve geçici 9 uncu maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının, Adalet Partisi'nin 22/1/1963 gününde birlikte toplanan Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi

gruplarının 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü Kanunun 25 inci maddesinin 2 nci bendine uygun kararla dayandırarak 23/2/1963 gününde yani yasada yazılı süre içinde açıldığı görülmüş; ancak dâva dilekçesinde imzaları bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarını bildirir belgenin gönderilmediği anlaşıldığından anılan 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca eksiğin 15 gün içinde tamamlanması için dâvacıya tebligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Dâva dilekçesinde imzası bulunanlardan Cahit Okurer'in Adalet Partisinin Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in yine Adalet Partisinin Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduğunu belirten belgeler 8/3/1963 günlü kararda verilen süre içinde gönderilerek eksik tamamlandığından Anayasa'nın 149 ve geçici 9 ve 44 sayılı Kanunun 21., 25 ve geçici 5 inci maddelerine uygun olarak açıldığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesi 12/4/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

ESASIN İNCELENMESİ :

A) Dâvanın kapsamı :

Dâva dilekçesinde iptali istenen hükümler (6570 sayılı Kanunun 2., 3., 8., 9 uncu maddeleriyle muvakkat 1 inci maddenin ç fıkrası ve bunlarla murtabit diğer hükümler) denilmek suretiyle belirtilmiş bulunmaktadır. Esasın incelenmesine başlanırken (ve bunlarla murtabit hükümler) deyiminin kapsamı üzerinde durulmuş; bu deyme giren hükümlerin ve bunlara ilişkin gerekçenin açıklattırılmasının gerekip gerekmediği görüşme konusu edilmiş mahkeme, (Murtabit hükümler) deyimine giren maddeler, Anayasa'ya aykırılıkları iddiasının gerekçeleriyle birlikte doksan gün içinde açıklanmak üzere dâvacıya tebligat yapılmasına 29/9/1964 tarihinde, o günkü heyete katılan üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Fazıl Uluocak'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

Dâvacı (Murtabit hükümler) deyiminin 6570 sayılı Kanununun 4., 5., 6., 11., 14 ve 16 ncı maddelerini kapsadığını ve gerekçenin dâva dilekçesindekinin aynı olduğunu süresi içinde bildirdiğinden ve bu maddelere ilişkin ek rapor da hazırlanmış bulunduğundan dâva dilekçesi ve ekleri, esasa ilişkin raporlar Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, ilgili Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

B) Dâvacı Anayasa'nın şu hükümlerine dayanmıştır :

(Madde 36 — Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.)

(Madde 40 — Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.)

C) Dâvacının gerekçesi ve gerekçenin tartışılması :

Dâvacı, iptalini istediği hükümlerin her biri için ayrı ayrı gerekçe göstermemiş; bunların hepsini kapsayan kısa ve genel bir gerekçe ile yetinmiştir. Genel gerekçede dâva konusu hükümlerin, mülkiyet hakkını, sözleşme hürriyetini ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini zedelediği ileri sürülmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin zedelendiği yolundaki iddia yalnızca 6570 sayılı Kanunun muvakkat 1 inci maddesinin ç fıkrasını ilgilendirdiğinden bu bölümde ancak öteki hükümlerin tümüne ilişkin olan ilk iki iddia üzerinde durulacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, mülkiyet hakkını ve sözleşme hürriyetini mutlak ve sınırsız olarak kabul etmiş değildir. Tersine, mülkiyet hakkı kamu yararı için kanunla sınırlanabilmesine cevaz verdiği gibi bu hakkın toplum yararına aykırı olarak kullanılmasını yasaklamış (Madde 36); sözleşme hürriyetini de kanunun kamu yararı bakımından sınırlayabilmesi kuralını koymuştur. (Madde 40) Anayasa'nın 11 inci maddesi hükmü karşısında sınırlanmaların hakkın ve hürriyetin özüne dokunmayacak bir nitelikte bulunması gerektiğini hemen belirtmek yerinde olur.

Gerek konut gerekse iş yeri olarak kullanılan gayrimenkullerin toplum ve insan hayatındaki önemi bir tartışmayı gerektirmeyecek kadar açık ve seçiktir. Hele nüfusu hızla artan, aileri yeni yeni ailelere bölünen; buna karşılık konut ve iş yeri yapımı aynı hıza ayak uyduramayan ve halkının büyük çoğunluğu mülk sahibi olmayan ülkelerde bu önem daha da artar. İsteklerin çokluğu yüzünden yükselen, yahut yükselme eğilimi gösteren ve böylece toplum içinde sıkıntı, darlık ve huzursuzluk

yaratan kiralardan olagan ve makûl bir hadde tutulabilmesi kaygı verici bir sorun halini alır. Bu gibi durumlarda Devletin kanunlar yoluyla araya girmesi; sözleşme hürriyetinde ve mülkiyet hakkının kullanılmasında bir takım kısıntılara başvurusu gerekmektedir. Bir çok yabancı ülkelerde kira konusunda çeşitli tedbirler alındığı gibi bizde de önce Milli Korunma Kanunu, sonra dâva konusu kanun hükümleriyle kiralardan olağanüstü yükselmelerinin önlenmesine çalışılmıştır.

Kira sorununun bir toplum sorunu olduğu kabul edilince Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 36 ve 40 ıncı maddelerinin, Devletin kira işlerini kanunlarla düzenlemesine ve bu alanda sınırlamalar ve kısıntılar yapmasına elverişli olduğu kendiliğinden ortaya çıkar. Nitekim Anayasa Mahkemesi 26/3/1963 günlü ve 1963/3 - 67 sayılı kararında ülkemizde konut ve işyeri darlığı devam ettiği sürece kanun koyucunun kira konusundaki müdahale ve sınırlamalarına cevaz bulunduğu ve böyle bir tutumun Anayasa'ya aykırı olmadığı hususlarında görüş birliğine varmış 6570 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddelerini, ancak on yıl önceki dondurulmuş ölçüler yüzünden hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak duruma geldikleri için iptal etmiştir.

2 nci ve 3 üncü maddeler yani gayrimenkul kiralalarının tesbiti yollarını ve ölçülerini belirten hükümler iptal edildiğine göre 6570 sayılı Kanunun inceleme konusu diğer hükümlerinin hukuki değerlerine ve uygulamaya yeteneklerine kısaca değinmek yerinde olur.

İnceleme konusu hükümlerden kimisinin iptal edilen iki madde ile bağlantıları bulunmadığından bunların doğrudan doğruya uygulanmaları mümkündür. 6570 sayılı Kanunun 5., 8., 9., 11 inci maddelerinin ve kısmen de 16 ncı maddenin nitelikleri böyledir. İptal edilen maddelerle bağlantısı bulunan hükümlere gelince (4 üncü madde 6 ncı madde 14 üncü madde ve kısmen 16 ncı madde gibi): Her ne kadar iki maddenin iptali yüzünden ortaya çıkan boşluk yasama organınca henüz doldurulmamışsa da kanunun tümü de yine aynı organca kaldırılmış değildir. Böyle olunca da boşluğun doldurulması ve bu hükümlerin uygulanma yerlerini yeniden bulmaları her zaman için imkân içindedir. Demek ki şu durum söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırılık bakımından incelenmelerine engellik edemez.

Dâva konusu hükümlerin tümünü kapsayan bu genel görüşlerden sonra şimdi de özelliklerine göre, her hüküm üzerinde ayrıca ve gerektiği kadar durulacaktır.

D) Dâva konusu hükümler :

I. Gayrimenkul kiralari hakkındaki 6570 sayili Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri :

Bu hükümler Anayasa Mahkemesinin 26/3/1963 günlü ve 1963/3-67 sayili karari ile ve dâvanin açilmasindan sonra iptal edilmiştir. Dâvanin sözü geçen hükümlere yönelmiş bölümünün konusu kalmadığından bu hususta yeniden karar verilmesine yer olmamak gerekir.

II. Aynı kanunun 4., 5 inci ve 6 ncı maddeleri :

6570 sayili Kanunun 4 üncü maddesi şöyledir :

(Mobilyalı olarak kiraya verilen gayrimenkullerin bu kanuna göre taayyün eden yıllık kira bedellerine mobilya için belediye encümenlerince takdir edilen kıymetin yüzde yirmisinden fazla zam yapılamaz. Şu kadar ki bu suretle zam olunacak miktar kira bedelinin yıllık tutarını geçemez.

Kira müddetinin hitamından bir ay evvel yazı ile haber vermek suretiyle kiralayan mobilyalarını kısmen veya tamamen geri alabilir. Bu takdirde mobilyalar için yapılan zam nisbetinde kiradan indirme yapılır.)

Aynı kanunun 5 inci maddesi şöyledir :

(Kaloriferli gayrimenkullerde mahrukât fiyatlarındaki değişikliklerin kira bedeline inikâsı nisbeti hükümetçe tesbit ve ilân olunur.)

Aynı kanunun 6 ncı maddesi şöyledir :

(Kısmen mesken olarak kısmen de meskenden gayri bir şekilde kullanılmak üzere kiralanmış bulunan veya tamamen mesken olarak kullanılmak üzere kiralanmış iken fiilen meskenden gayri surette kullanılan gayrimenkullerin kira bedelleri zam bakımından mesken olmayan yerlere ait hükümlere tabidir.)

Bu üç madde belirli hallerde (Mobilyalı, kaloriferli, konuttan gayri biçimde kullanılan yerler için) kiralarda yapılacak artırımları düzenlediğinden ve aynı ereği yani «Sınırlanmış kira; prensibini koruma ve bu alandaki kötü niyetli tutumları önleme ereğini» güttüğünden bir arada ele alınmıştır.

Kanun, gayrimenkul kiralari konusunda, mülkiyet hakkını ve sözleşme hürriyetini sınırladığı takdirde sınırlamanın pürüzsüz işleyebilme-

si ve öngörülen sonuçların elde edilmesi için, kötü niyetli kimselerin zorlayacakları bir takım hukuk aralıklarının da kapatılması gerekir. İşte inceleme konusu hükümler böyle bir niteliktedir. 4 üncü madde, bir kaç parça eşya konularak; 5 inci madde, kalorifer bahane edilerek kiraların gelişi güzel arttırılmasını; 6 ncı madde, konut içinde işyeri kurularak nisbeti daha yüksek olan işyeri kirasının bertaraf edilmesini önlemek ereğini gütmekte; ilk ikisi kiracıları ve üçüncüsü kiralayanları koruyan bu hükümler geçmişteki tecrübelerden esinlenmiş bulunmaktadır. Bunlar, «Sınırlanmış kira» prensibinin esasını kapsamayan ayrıntılardan ibarettirler. Bu bakımdan Anayasa'ya aykırı bulunmaları hiç bir zaman düşünülemez. Böyle olunca da dâvanın bu hükümlere yönelmiş bölümünün reddi gerekir.

Üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

III. Aynı kanunun 8., 9 uncu ve 11 inci maddeleri :

Aynı kanunun 8 inci maddesi şöyledir :

(Bu kanunla borçlar Kanununda gösterilen haller dışındaki sebeplerle açılacak tahliye dâvaları, mukavelelerde aksine şart bulunsa dahi mesmu olamaz.)

Aynı kanunun 9 uncu maddesi şöyledir :

(Kira mukavelelerinde; bu kanunun kira bedellerinin tâyinine mütaallik hususlar müstesna, kiracı aleyhine değişiklik yapılamaz.)

Aynı kanunun 11 inci maddesi şöyledir :

(Kiracı kira müddetinin bitmesinden en az onbeş gün evvel mecuru tahliye edeceğini yazı ile bildirmediği takdirde sözleşme aynı şartlarla bir yıl uzatılmış sayılır.)

Bu maddenin üçü de kira sözleşmelerini ilgilendirdiğinden bir arada ele alınmıştır.

Gayrimenkul kiralarının kamu yararına olarak kanunla sınırlandırılması gerekli görülünce, bu ereğe yalnızca kira tesbiti düzeninin hükme bağlanması yoluyla varılamıyacağında şüphe yoktur. Kiralayanın elinde kiralanan yeri boşalttırmak için çeşitli vesile ve imkânlar bulunması halinde bu hükümler ya hiç işlemez ya da çok güç işler duruma düşer. İnceleme konusu üç madde işte bu türlü sakıncaları ortadan kaldırmak üzere konulmuş, «Sınırlanmış kira» prensibinin uygulanmasını kolaylaş-

tıran tamamlayıcı hükümlerdir. Gerçi 6570 sayılı kanun, böylece sözleşme hürriyetini kısımtadır. Ancak böyle bir kısıntının sözleşme hürriyetinin özüne dokunduğu kabul edilemez. Çünkü sözleşme hürriyeti kira sözleşmelerinin dar çevresini aşan çok geniş bir alanı kapsar. Öte yandan kiralayana gerek Borçlar Kanununun saklı hükümleriyle gerekse 6570 sayılı Kanunla (Söz gelimi : 7 nci madde) bir çok haklar tanınmıştır. Şu duruma göre inceleme konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddiası kabule değer değildir. Dâvanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddi gerekir.

Üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmışlardır.

IV. Aynı kanunun 14 üncü maddesi :

Aynı kanunun 14 üncü maddesi şöyledir :

(2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve ihale Kanununa tabi olarak kiraya verilen gayrimenkuller hakkında da bu kanunun hükümleri tatbik olunur.)

«Sınırlı kira» prensibinin kapsamını az daha genişleten bu hüküm genel, katma ve özel bütçeli dairelerle belediyelerin sahibi bulundukları gayrimenkulleri de 6570 sayılı kanun hükümlerine bağlayarak söz konusu teşekküllerle gerçek kişiler ve özel tüzel kişiler arasında bu bakımdan eşitliği sağlamaktır. Böyle olunca da hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülemez. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

V. Aynı kanunun 16 ncı maddesi :

Aynı kanunun 16 ncı maddesi şöyledir :

(Hava parası olarak veyahut her ne nam ve suretle olursa olsun bu kanuna göre taayyün eden kira bedelinden fazla para alanlar, bunlar namına hareket edenler veya bunlara tavassut edenlerle 15 inci madde hükmüne aykırı hareket edenler hakkında altı aydan bir seneye kadar hapis ve üç yıllık kira bedeli tutarınca ağır para cezası hükmolunur. Mükerrirler hakkında bu cezalar bir misli arttırılır.)

Bu madde, açıkça görüldüğü üzere, 6570 sayılı Kanunun gayrimenkul kira ve kiralamalarını düzenleyen hükümlerinin müeyyidesidir. Ayrıca inceleme konusu dışında kalan ve gayrimenkul sahiplerinin kendileri, eşleri veya çocukları için mesken olarak veya bir meslek veya sanatı

icra etmek üzere kullanma ihtiyacı veya yeniden inşa veya imar maksadıyla boşalttırdıkları gayrimenkullere ilişkin bulunan yasakların (Madde 7 ve 15) müeyyidesi de inceleme konusu maddede yer almıştır. Bu türlü hükümlerin müeyyidesiz yürütülebileceği elbette ki düşünülemez. Kanun koyucunun, bir kanunun uygulanmasını mümkün kılacak yolları da o kanun da ele alması başlıca görevidir. Öte yandan hüküm Anayasa'nın cezalara ilişkin ilkeleri (Madde 33) ile de uygunluk halindedir. Böyle olduğuna göre dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

Üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmışlardır.

VI. Aynı kanunun muvakkat 1 inci maddesinin 4 fıkrası :

Aynı kanunun muvakkat 1 inci maddesinin 6634 sayılı Kanunla değişik 4 fıkrası şöyledir :

Bu kanunun kira bedeline müteallik hükümleri :

Ç) 4 fıkrasında yazılı gayrimenkullerden bir yıldan fazla müddetle mukaveleye bağlanmış olup da bu kanunun mer'iyete girdiği tarihte bir seneden fazla müddeti bulunanlar için 1/6/1956 tarihinden itibaren mer'idir.

Muvakkat madde — 6570 sayılı gayrimenkul kiralari hakkındaki kanunun muvakkat 1 inci maddesinin 4 fıkrasına müsteniden açılmış olup da halen derdest bulunan dâvalar reddolunur. Bu husustaki ilâmlar icra dairelerince infaz olunmayarak dosyaları muameleden kaldırılır.

Dâvaların reddi ve icra dosyalarının muameleden kaldırılmasından dolayı harc ve resim alınmaz ve evvelce alınmış olan peşin harc ve resimler alâkalılara iade olunur.)

Dâvanın bu hükme yönelen bölümü görüşülürken kapsamı üzerinde durulmuştur. Üyelerden Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Avni Givda, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen; dâva dilekçesinin iptali istenilen hükümler bölümünde muvakkat 1 inci maddenin 4 fıkrası mutlak olarak yer aldığına ve her madde için ayrı gerekçe gösterilmediğinden gerekçeden de kapsamı aydınlatacak bir anlam çıkarılamayacağına, üstelik yine dilekçede serbest akitle varılan anlaşmaların doğurduğu müktesep hakların ihlâl olduğundan da söz edilmesine göre, dâvanın 6634 sayılı kanunla değişik 4 fıkrasının tümünü kapsadığı görüşünde bulunmuşlarsa da çoğunluk, dâva dilekçesinin (İptal sebebi) bölümünde (Anayasa'nın teminatı altında bulunan mah-

kemelerin istiklâline bilhassa muvakkat 1 inci maddenin  fıkrası) denildiği ve mahkeme istiklâlinin ancak  fıkrasının sonundaki muvakkat maddede söz konusu olabileceğini ve dâvacının dâva kapsamını böylece açıkladığını ileri sürerek bu görüşe katılmamıştır. Sonuç olarak dâvanın yalnızca 6570 sayılı Kanunun muvakkat 1 inci maddesinin 6634 sayılı Kanunla değişik  fıkrasının sonunda yer alan (Muvakkat madde)ye yöneldiğine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

6570 sayılı Kanunun muvakkat 1 inci maddesi, yeni kira düzeninin çeşitli durumlara göre hangi tarihlerde yürürlüğe gireceğini bir kaç fıkra ile hükme bağlar. Bunlardan inceleme konusu olan  fıkrası serbest anlaşma esası üzerinden yapılmış uzun süreli sözleşmelerden 6570 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği günde bir yıldan artık süresi bulunanlara ilişkindir. Bu durumda olan kiraların yeni düzene uydurulması için 1/6/1956 tarihi öngörüldüğü halde bir zuhul sonucu bu tarih kanunda 1/6/1955 olarak çıkmış ve böylece bir yıldan artık süreli sözleşmeler bir yıldan az süreli sözleşmelere göre çok daha elverişsiz duruma düşmüştür. Zuhul, bir çok dâvalara ve icra kovuşturmalarına yol açmıştır. Fıkranın 6634 sayılı Kanunla değiştirilmesi bu yüzdendir. Yalnızca zuhulün düzeltilmesi yetmiyeceğinden ve zuhulün doğurduğu bir takım haksızlıkların giderilmesi de gerektiğinden  fıkrasına ayrıca bir geçici madde eklenerek (İnceleme konusu hüküm)  fıkrasının ilk metnindeki yanlış tarih yüzünden açılan dâvaların ve icra takiplerinin tasfiyesi yoluna gidilmiştir.

İnceleme konusu muvakkat madde 6634 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 14/1/1956 günündeki dâvalar ve dâva sonunda alınan ilâmlarla o güne kadar doğmuş dâva hakları üzerindeki hükmünü icra etmiş bulunmaktadır. Maddenin kapsamı ve ereği de budur. Şu duruma göre bu gün için bir uygulama yeri bulunduğu düşünülemez. Böyle olunca da dâvanın bu hükme yönelen bölümü hakkında karar verilmesine yer olmamak gerekir.

Üyelerden İbrahim Senil, İhsan Keçecioglu, Salim Başol, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç :

Gayrimenkul kiraları hakkındaki 6570 sayılı Kanunun :

1 — 2 nci ve 3 üncü maddeleri Anayasa Mahkemesinin 26/3/1963 günlü ve 1963/3 - 67 sayılı kararı ile ve bu dâvanın açılmasından sonra

iptal edilmiş olduğundan dâvanın bu hükümlere yönelen bölümünün konusu kalmadığına ve bu hususta yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle :

2 — 4., 5., 6., 8., 9., 11. ve 16. maddeleri Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddine, Üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3.— 14. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliği ile;

4 — Muvakkat 1. maddesinin 6634 sayılı Kanunla değişik ç fıkrasının sonunda yer alan (Muvakkat madde), hükmünü icra etmiş ve artık uygulanma yeri kalmamış bulunduğundan dâvanın bu maddeye yönelen bölümü hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına üyelerden İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in muhalefeleriyle ve oyçokluğu ile Anayasa'nın 149., 152. ve geçici 9. maddeleri gereğince 14/9/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Asım Erkan	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu
Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Kararda sözü geçen (Muvakkat madde) nin kapsamına giren ve çözüm bekleyen dâvalar bulunup bulunmadığı bilinmemektedir. Bu çeşit dâvaların mevcut olması mümkündür. Öte yandan Mahkememiz, iptali istenin hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağını incelemeye sadece mahkemelerden gelen itirazlarda yetkilidir. Bu nedenlerle, Adalet Partisi tarafından açılan bu dâvada, bu (Muvakkat Maddenin) hükmünü icra ettiği ve artık uygulama yeri kalmadığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olup olmadığı yönünden bir karar verilmesine yer olmadığı yolundaki çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye İbrahim Senil	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen
----------------------	----------------------	----------------------

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Gayrimenkul kiralari hakkındaki 6570 sayılı Kanunun 2., 6., 8., 9., 11., 14 ve 16. maddelerinin Anayasa'ya aykırı oldukları iddiasıyla iptalleri dâva edilmiş bulunmaktadır.

Bunlardan 2 ve 3. maddeler, karar da yazılı olduğu üzere, daha önce Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmişlerdir.

Bu kararın gerekçesinde özetle :

(Mahkememizdeki gayrimenkul darlığının devam ettiği sürece kanun koyucunun kira konusunu düzenlemesinin ve bu alanda sınırlama yapmasının, mülkiyet hakkının özüne dokunmamak şartıyla caiz bulunduğu kabul olunmakla beraber, kira kanuniyle 1953 yılı rayicinin esas alınarak kiraların o tarihteki rayice göre dondurulmuş bulunduğu, halbuki o tarihten bu yana iktisadî şartlarda büyük değişiklikler meydana gelmiş olduğundan söz konusu kanun hükmünün gayrimenkul sahipleri yönünden hakkaniyet ve adalet prensipleri ile bağdaşamaz hale geldiği, fiyat istikrarını sağlama gerekçesiyle tesis olunan kira rejimi ile birlikte diğer sektörlerde de uygulanan benzeri tedbirler ve sınırlamalar zamanla kaldırıldığı halde gayrimenkul kiralari hakkındaki tedbirin devam ettiği ve bunun neticesinde de gelirlerin dağılışında mal sahipleri zararına ve kiracılar yararına bir değişiklik doğduğu, bu sonucun ise yurtdaşların, haklarda ve yükümlerde eşitliği ilkesine aykırı bulunduğu, kira takdiri konusunda belediye encümenlerine verilen takdir yetkisinin açık ve kesin ölçülerle sınırlandırılmamış olduğundan uygulamada doğru olmayan sonuçlara varıldığı ve bu sebeplerle kira rejiminin devam ettirilmesinin adaletsiz ve mülkün gelirinden sahibinin yararlanmasını önleyen aşırı bir sınırlama halini aldığı ve böylece söz konusu sınırlamanın, da, mülkiyet hakkının özünü zedelediğinden Anayasa'ya aykırı bulunduğu) belirtilmiş bulunmaktadır.

Bilindiği gibi 6570 sayılı Kanun,tümü ile kira bedellerini 1953 rayiçlerine göre donduran bir rejimi tesis etmekte ve kanunun bütün maddeleri bu rejimin eksiksiz ve kaçamaksız olarak uygulanmasını sağlamak için konulmuş tedbirleri ve hükümleri ihtiva etmektedir. Gerçekten kanunda bu rejim ile ilgili olmayarak kendi başına da uygulanması mümkün olabilecek nitelikteki hüküm sadece 14. maddesinden ibaret olup diğer bütün maddeler ve bu meyanda dâva konusu olan hükümler, kanunun 2 ve 3 üncü maddeleriyle kurulan kira esasını, eksiksiz olarak ayakta tutabilmek için düşünülmüş ve kabul edilmiş bulunmaktadır. Zira bü-

tün bu maddeler incelenecek olursa, hepsinin de 2 ve 3 üncü maddelerle bağlantı halinde oldukları ve bu bakımdan da, böyle bir rejimin mevcut olmaması halinde başkaca herhangi bir kanunla konu olabilecek nitelikte bulunmadıkları görülmektedir.

Bu itibarla bu maddelerin müstakil birer hüküm imiş gibi ayrı ayrı ele alınmaları ve kanunun tümü ile olan ilgilerin düşünülmezsizin, haklarında Anayasa bakımından, mütalâa yürütülmesi mümkün değildir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, kanunun 2 ve 3 üncü maddelerini iptal etmiş ve bunların dayandığı, (1953 rayicine göre kira) esasının Anayasa'ya aykırılığını tesbit etmiş bulunduğuna göre bu esasın tedbirlerini ve türlü dayanaklarını teşkil eden dâva konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı bulundukları hususu da, yukarıda özetlenen gerekçeden başkaca bir gerekçe aramağa mahal olmayacak derecede meydandadır.

Esasen söz konusu iptal kararına rağmen diğer maddelerin yürürlükte kalmış olması; o tarihten bu yana kanunun tümüne hâkim olan esasları kısmen devam ettirmekte ve kısmen de yargı organlarını, ortada kira bedellerinin tesbiti hakkında kanuni bir hüküm kalmadığı halde, rayiç kiranın araştırılması ve tesbiti gibi, herhangi bir kanunla öngörülmemiş olan, bir usulün uygulanmasına zorlamak suretiyle kanunun Anayasa'ya aykırılığı sabit olmuş bulunan prensiplerini, iptal kararına rağmen devam ettirmek gibi bir durumun meydana gelmesine sebep olmaktadır.

Zira Anayasa'nın 36 ncı maddesinin tanıdığı «Mülkiyet hakkı» nın ve 40 ncı maddesinin tanıdığı «Sözleşme hürriyeti» nin, ancak bir kanunla ve kamu yararı amacıyle sınırlanabileceği, bir kira akdinin taraflarını «Rayiç kiranın» kabulüne mecbur bırakan bir usulün, mülkiyet hakkında ve sözleşme hürriyetinde, haklı veya haksız, yapılmış bir sınırlamadan başka bir şey olmadığının izahtan vareste bulunduğu, ortada kamu yararı amacıyle ve kanunla yapılmış bir sınırlamada olmadığı halde, Anayasa'ya aykırı olarak böyle bir sınırlamanın uygulanmasına yol açılmış olması, dâva konusu maddelerin yürürlükte kalmış olmalarının bir neticesi olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi evvelki kararında, bu konuda sınırlama yapılabileceğini kabul etmiş olmakla beraber bu hususta kamu yararının tesbiti ve bu amaçla gerek mülkiyet hakkı, gerekse sözleşme hürriyetinde bir sınırlama yapılması, yine Anayasa hükümlerine göre, ancak kanun koyucuya ait bir yetki olduğundan bunun yargı organları tarafından kullanılmasının mümkün olamayacağı aşikârdır.

Bu sebeplerle 2 nci ve 3 üncü maddelerinin iptal edilmiş olmasına rağmen yürürlükte kalmış bulunan, 6570 sayılı Kanunun dâva konusu 4., 5., 6., 8., 9., 11 ve 16 ncı maddelerinin de Anayasa'ya aykırı oldukları cihetle iptal edilmeleri gerekmektedir.

Bu sebeplerle kararın bu maddelerle ilgili kısmına muhalifiz.

2 — 6570 sayılı Kanunun dâva edilen 14 üncü maddesi hükmü; kararda yazılı bulunan metninden de anlaşılacağı üzere, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununa tabi olan, yeni kamu kuruluşlarına ait bulunan gayrimenkullerin de bu kanun hükümlerine göre, yani 1953 rayici sabit kira esası üzerinden, kiraya verileceğini âmir bulunmaktadır.

Kanun koyucu, bu hükümle, kamu kuruluşlarına ait ve herhangi bir hizmete tahsis edilmeyerek kiraya verilmekte olan gayrimenkulleri de aynı esaslara tabi tutarken, geniş mânasiyle Devletin, kendisine ait bulunan mallar için bir kira hükmü koymuş olmaktan başka bir şey yapamamaktadır. Bu bakımdan söz konusu madde hükmü, kamu kuruluşları dışındaki kişilerin mülkiyet veya sözleşme haklarında yapılan bir sınırlama niteliğinde olmadığından kişi haklarına ve hürriyetlerine dokunan bir yönü de bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle, Anayasa'nın koruduğu kişi hakları üzerinde herhangi bir sınırlama getirmeyen ve esasen 6570 sayılı kanun ve bu kanunla kurulmuş olan kira rejimi mevcut olmasa dahi, kanun koyucu tarafından doğrudan doğruya ve müstakil bir kanunla yürürlüğe konabilecek nitelikte bulunan böyle bir hükmün, Anayasa'ya aykırı bir yönü olmadığı gibi bu hükmün söz konusu kanun içerisinde bulunmasının da, Devletin kamu yararı gerekçesiyle kişi haklarını kısıtlarken kendisini onun dışarısında tutmamak gibi bir düşüncenin tesiri ile kabul edilmiş bir hüküm olmaktan başka bir sebep ve manası bulunmamaktadır.

Bu bakımdan bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı hakkındaki sonuca, kararda yazılı olan gerekçe ile değil, bu sebeplerle katılmamaktayız.

3 — Dâvacı parti grubu; dâva dilekçesinde, yukarıda incelenen maddelerden başka; söz konusu kanunun (Muvakkat birinci maddesinin ç fıkrası) nın da Anayasa'ya aykırı olduğundan iptalini istemiş ve fakat dâvasının 9/1/1956 tarihli, ve 6634 sayılı kanunla değiştirilmiş bulunan söz konusu ç fıkrası içinde ayrıca yer alan (Muvakkat hükme) münhasır bulunduğu hakkında bir açıklamada bulunmamıştır. Her ne kadar dâvanın gerekçesinde, sadece söz konusu muvakkat hüküm ile ilgili açık-

lamalara yer verilmiş bulunduğu görülmekte ise de Anayasa Mahkemesi-
nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28
inci maddesine göre Anayasa Mahkemesi, açılan davalarda istem ile bağ-
lı olup ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçeye dayanmağa mecbur
bulunmadığına ve bu dâva dilekçesindeki istem de, herhangi bir sınırla-
ma yapılmaksızın mutlak olarak, Ç fıkrasının iptalinden ibaret bulundu-
ğuna göre Mahkememizin, dâvanın gerekçesinde yer alan açıklamalara
dayanarak istemin kendisine sınırlama yapması mümkün olmadığından
incelemenin, muvakkat hüküm de dâhil olmak üzere «Ç» fıkrasının tü-
mü üzerinde yapılması gerekirdi.

Bu sebeplerle kararın bu kısmında uygulanan usule muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoglu

Üye
Muhittin Gürtin

MUHALEFET ŞERHİ

Dâva konusu muvakkat maddenin hükmünü tamamen icra ettiği
kesinlikle belli olmadığından pek uzak bir ihtimalde olsa uygulama zo-
runluğu doğabilir. Bu bakımdan maddenin yürürlükte olduğu ve iptal
isteminin incelenerek bir karara bağlanması gerektiği görüşündeyiz. Ço-
ğunluk kararına muhalifiz.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Hakkı Ketenoglu

Üye
Ekrem Tüzemen

KARŞI DÜŞÜNCE

Bir kanun maddesine hükmünü icra etmiş ve artık uygulama yeri
kalmamış demek için bunun kesinlikle belli olması gerekir. Örneğin ö-
lüm cezalarının yerine getirilmesine dair kanunlar bu cezaların infazı
ile hükmünü icra etmiş ve artık uygulama yeri kalmamıştır.

Dâva konusu olup kararda sözü edilen (Geçici madde) nin hükmü-
nü icra etmiş olduğu ve artık uygulama yeri kalmadığı bu kesinlikle
belli değildir. Bu geçici maddeyi ilgilendiren dâva bulunup bulunmadı-
ğı bilinmemektedir.

Bu nedenle «geçici madde» nin hükmünü icra etmiş ve artık uy-
gulama yeri kalmamış olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olup olma-
dığı yönünden bir karar verilmesine yer olmadığı yolundaki çoğunluk
kararına katılmıyorum.

Üye
Salim Başol

Esas No. : 1963/100

Karar No. : 1965/48

Karar tarihi : 28/9/1965

Dâvacı : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları adına Adalet Partisi Genel Başkanı Ragıp Gümüşpala, Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Başkanı Cahit Okurer, Millet Meclisi Adalet Partisi Grup Başkan Vekili Ali Naili Erdem.

DÂVANIN KONUSU :

Dilekçede, hâkim sınıfından olmayan mahkeme başkâtiplerine yargı yetkisi tanıyan 7188 sayılı Kanunun, Anayasa'nın ruhuna aykırılığı nedeni ile iptali istenmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci madesi uyarınca 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dilekçede Adalet Partisi adına imzaları bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarına dair onanlı belgenin bulunmadığı ve iptal konusundaki gerekce'nin açıklanmadığı görüldüğünden bu noksanların iki ay içinde tamamlanması için dâvacıya tebligat yapılmasına karar verilmiştir. 22/5/1963 günlü, toplantıda, noksanların süresi içinde tamamlandığı ve başvuranın, Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 tarihli ve 44 sayılı Kanunun 25. ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu anlaşılmakla işin esasının incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır. Bundan sonraki 28/9/1965 günlü toplantıda, hazırlanan rapor, dâva dilekçesi, 7188 sayılı Kanun ile Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri, Komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü.

GEREKÇE :

Dilekçede dâva konusunun 7188 sayılı Kanun olduğu bildirilmiş ve iptal sebebi olarak, hâkim sınıfından olmayan mahkeme başkâtiplerine yargı yetkisi tanıyan adı geçen Kanunun Anayasa'nın ruhuna aykırı oluşu gösterilmiştir.

7188 sayılı Kanunun birinci maddesi şöyledir :

«Madde 1 — Mehakimin teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil 469 sayılı Kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı Kanunun birinci maddesi ile eklenen fıkra aşağıdaki şekilde tadil edilmiştir.

Müddeiumumî ve sorgu hâkiminin gaybubetinde veya bu vazifelerin inhilâlinde, reis veya hâkimin tensibi ile, bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme başkâtibi umumî hükümler dairesinde vekâlet maaşı almak suretiyle görür.»

Kanunun 2 nci maddesi yürürlük tarihine ve 3 üncü maddesi yürütmeye ilişkindir.

Yukarıda belirtildiği üzere, Mahkememiz kararı uyarınca açıklanan gerekçede, özetle, mahkeme başkâtiplerinin hâkim sıfatını taşımadıkları fakat kadro kifayetsizliği zorunluğu ile kâtip sınıfından olan bir kişiye, sözü geçen 1 inci madde hükmü ile, hâkim görevi gördürülmekte olduğu söylendikten ve Anayasa'nın 7., 32., 132. ve 134 üncü maddeleri ile Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 171, 106 ve 128 inci maddelerinin hükümlerine değinildikten sonra 3005 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde Cumhuriyet Savcılarına tutuklama yetkisi tanınmış iken 5699 sayılı Kanunla, demokratik mevzuata uygun görülmediği gerekçesi ile, bu yetkinin kaldırıldığı, Cumhuriyet Savcıları Hukuk Fakültesi mezunları oldukları halde bu hakkı kullanmalarının caiz görülmediği, kâtip sınıfından olan başkâtibe, sorgu hâkimine vekâlet etmek yetkisi verilerek hâkim görevi yaptırılmasının Anayasa'ya ve usul kanunlarına ve demokratik nizamla tamamen aykırı olduğu bildirilmiştir.

Bu gerekçeye göre, iptal isteminin, sadece 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki mahkeme başkâtiplerine sorgu hâkimliği görevi yaptırılmasına ilişkin hükmü kapsadığı ve Cumhuriyet Savcılarında Mahkeme başkâtiplerinin vekâlet etmelerini içine almadığı sonucuna varılmış ve dâva bu yönden incelenmiştir.

Dâvanın çözümlenebilmesi için, üzerinde durulması gereken konular, sorgu hâkimlerine kanunla verilen görevlerin nelerden ibaret olduğu ve bunların mahkeme başkâtiplerine gördürülmesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır.

Sorgu hâkiminin görev ve yetkilerini gösteren Ceza Mahkemeleri Usulü Kanuna göre, sorgu hâkiminin esas görevi ilk tahkikatı yapmaktır. İlk tahkikatın konusu, suçla ilgili delilleri toplamak ve amacı da bu deliller karşısında gene Kanunun verdiği yetki sınırı içinde, sanık hakkında bir karara varmaktır. Sorgu hâkimi ilk tahkikatı bu maksatla yapar. Soruşturma işlemleri, olayına göre değişmekte ise de bunlar, genel olarak sanığı sorguya çekmek, tanık dinlemek, arama ve keşif yapmak, bilirkişiye başvurmak ve zabıttır. Sorgu hâkimi bu işlemlerden başka

sanığın tutuklanmasına ve salıverilmesine ve ilk tahkikatın sonunda da son tahkikatın açılmasına, sanığın muhakemesinin men'ine yahut son tahkikatın geçici olarak durdurulmasına karar verir.

Sorgu hâkimi, yukarıda yazılı işlemleri yaparken, davet olunup ta gelmeyen tanıkları ve sanığın, ihzar müzekkeresi ile zorla getirebilir ve tanığı para cezasına mahkûm edebilir. Tanıklığa veya yemine cebretmek için tanığı hapsedebilir. Şüpheli kişilerin üzerini, eşyasını ve özel kağıtlarını arayabilir. Konutlarda, işyerlerinde ve başka yerlerde arama yapabilir. Belli istisnalar dışında, subut vasıtaları olarak faydalı görülen veya zorlama bağlı olan şeyleri gerektiğinde zorla alabilir. ve kaçırma halinde tazyik hapsi uygulayabilir.

Bir kişinin tanık veya sanık olarak çağrıldığı yere gelmemesi halinde, zorla getirilmesi, tanığın para cezasına ve hapse mahkûm edilmesi ve zaptı gereken eşya kaçırılırsa, zilyedin hapisle tazyik olunması temel haklardan olan kişi dokunulmazlığını ve hürriyetini kayıtlayan tasarruflardır.

Anayasa'nın 14 üncü maddesinde bu temel haklar teminat altına alınmış ve maddenin ikinci fıkrasında «Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.» hükmü konulmuştur. Anayasa Komisyonu raporunun bu maddeye ilişkin kısmında, bu hakların taşıdığı önem ayrıca belirtilmiş ve «Temel hak ve hürriyetlerin en başında geleni, bir şahsın bedeni üzerinde sahip olduğu fizik hak ve hürriyettir. Beden üzerinde fizik hürriyeti sağlanmadıkça ferdin iç huzuruna kavuşmasına ve diğer bir çok hürriyetlerin fiilen gerçekleşmesine imkân olmadığı» açıklanmıştır.

Mahkeme başkâtibi, sorgu hâkiminin vekili sıfatıyla hareket ederken, sorgu hâkiminin zorla getirme ve hapisle tazyik yetkilerini kullanacaktır. Mahkeme başkâtibi ise, Anayasa'nın 132 nci maddesinde sözü edilen «Hâkim» niteliğini taşımadığından bu yetkileri kullanmasını sağlayan 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü, Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırıdır.

Sorgu hâkiminin söz konusu işlemlerinden, şüpheli kişilerin üzerinin, eşyasının ve özel kağıtlarının aranması Anayasa'nın, özel hayatın gizliliğini öngören 15 inci maddesine; konutta arama yapılması da Anayasa'nın konut dokunulmazlığı ilkesini koyan 16 ncı maddesine ilişkindir. Mahkeme başkâtibi sorgu hâkiminin vekili olarak bu işlemleri de yapabilecektir.

Bu maddeler aşağıya alınmıştır.

«Madde 15 — Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz.»

«Madde 16 — Konuta dokunulamaz.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş, hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya elkonulamaz.»

Özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı da kişinin temel haklarından. Anayasa Komisyonu raporunda denildiği üzere, bu gizlilik ve dokunulmazlık, kişi hürriyetinin bir devamıdır. Taşındıkları bu önem dolayısıyla, Anayasa, bunları da yukarıki maddelerde korumuş ve ancak usulü dairesinde verilmiş hâkim kararı ile ihlâl edilebileceklerini öngörmüştür. Prensip bu olmakla birlikte 15 inci maddede (Kamu düzeninin gerektirdiği) 16 ncı maddede ise (Millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan) hallerde kanunlayetkili kılınan merciin emri ile özel hayatın gizliliğine ve konuta dokunulmasına cevaz verilmiştir. Her iki maddeden anlaşıldığı üzere ancak, fıkralarında yazılı şartlar varsa, bu konularda hâkimden gayri merci emir verebilecektir.

Mahkeme başkâtibi, sorgu hâkiminin vekili sıfatıyla hareket ederken, Anayasa'nın 15. ve 16 ncı maddelerinin ikinci fıkralarında yazılı istisna hallerinde emir vermeğe yetkili kılınmış bir merci sayılamıyacağı gibi kendisine bu yolda bir emir verilmesi de söz konusu olamayacağı aşîkârdır. Şu halde mahkeme başkâtibi sözü geçen maddeler uyarınca yalnız hâkimin vermeye yetkili olduğu kararları verecektir. Oysa, kendisi hâkim niteliğini taşımamaktadır. İptali istenen hüküm bu nedenle Anayasa'nın 15. ve 16 ncı maddelerine de aykırıdır.

Sorgu hâkiminin, sanığı tutuklama veya salıverme yetkilerine gelince; bunlar da Anayasa'nın 30 uncu maddesi ile ilgilidir. Tutuklama, temel hak ve hürriyetlerin başında gelen kişi dokunulmazlığını kayıtlayan

bir tedbir olduğundan Anayasa Koyucusu buna da büyük önem vermiş ve 14 üncü maddede kişi dokunulmazlığını koruyucu hükümler koyduğu halde, kişi güvenliği kenar başlığını taşıyan 30 uncu maddede, tutuklama ve salıverme konularını ayrıca düzenlemiştir. Bu maddenin birinci fıkrası şöyledir :

«Madde 30 — Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadı ile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve Kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi ayrı şartlara bağlıdır.»

Bu fıkra hükmü gereğince, belli nedenlerin gerçekleşmesi halinde tutuklamaya ancak hâkim karar verebilir. Halbuki 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesine dayanılarak sorgu hâkimi görevi yaptırılan mahkeme başkâtibi, hâkim niteliğini taşımadığı halde, tutuklamaya veya salıvermeğe karar verebilecektir. Gerçi mahkeme başkâtibinin vereceği tutuklama kararı, sorgu hâkiminin bu konudaki kararı gibi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gereğince mensup olduğu asliye hâkiminin tastiki ile tekemmül edecektir. Fakat bu tasdik keyfiyeti sorgu hâkiminin ve kendisine vekâlet eden mahkeme başkâtibinin, tutuklama kararı vermedikleri anlamını taşımaz. Adı geçen Kanunun 124 üncü maddesinde, sorgu hâkiminin bu konudaki tasarrufunun bir karar olduğu açıklanmıştır. Şu da varki, sorgu hâkimine bu yetki, hâkim olduğu için, kişi lehine bir teminat olmak üzere verilmiştir. Hâkim olmayan mahkeme başkâtibinin aynı yetkiyi kullanması Anayasa'nın 30 uncu maddesinin sözüne ve ruhuna aykırıdır.

Tutukluluk halinin devamına lüzum olup olmadığının sorgu hâkimi tarafından re'sen incelenmesinde, durum daha da açıktır. Gerçekten gene Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 112 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince, bu re'sen inceleme sonucunda sorgu hâkimi sanığın serbest bırakılmasına karar verirse bu karar tasdika tabi değildir. Bu takdirde tutukluluk hali sorgu hâkiminin kesin kararı ile devam edecektir. Hâkim olmayan mahkeme başkâtibi de böyle bir kararı alabilecek demektir. Bu da Anayasa'nın 30 uncu maddesindeki son cümle hükmüne aykırı düşmektedir.

SONUÇ :

1 — Yukarıda yazılı nedenlerle, 7188 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan ve sorgu hâkiminin görevi başında bulunmaması veya sorgu hâ-

kimliğinin boşlanması hallerinde mahkeme başkâtibine sorgu hâkimliği yaptırma imkânını sağlayan hükmün Anayasa'nın 14., 15., 16. ve 30 uncu maddelerine aykırı olduğundan iptaline, esasta oybirliği ile, Gerekçede Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleri ile;

2 — İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına üyelerden İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoglu, Ahmet Akar ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleri ile ve oy çokluğu ile;

28/9/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Şemseddin Akçaoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoglu	Üye Sait Koçak	Üye Ahmet Akar
Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Yukarıki kararda; 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sebepleri arasında, başkâtiplerin de sorgu hâkimleri gibi

- a - Davete gelmeyen sanık veya tanıkları zorla getirebilecekleri,
 - b - Tutuklama ve salıvermeye karar verebilecekleri,
- halleri de sayılmış bulunmaktadır.

Halbuki usulüne uygun olarak yapılan davete rağmen gelmeyen sanığın ihzar müzekkeresi ile zorla getirilebilmesi yetkisi, sanık hakkındaki adli takibin gecikmeden işleyebilmesini sağlamaya matuf ve münhasıran bu maksadın sınırları içerisinde cereyan eden bir muamele olması itibariyle bunu (Tevkif) niteliğinde görmek kabil değildir.

Kaldiki Anayasa'nın 30 uncu maddesi, (Tutuklama) nın ancak hâkim kararı ile mümkün olabileceğini hükme bağlarken suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve kanunla belirtilecek şartlar dairesinde kişilerin (Yakalanabileceğine) cevaz vermiş ve bunun için hâkim kararını şart kılmamıştır.

Davete gelmeyen sanığın, ilk tahkikatı yapan görevlinin karşısına ihzaren çıkartılması ise, kişi dokunulmazlığı konusunda yakalamadan daha hafif nitelikte bir kayıtlama olup kişi dokunulmazlığının özünü zedeleyen nitelikte de değildir. Zira bu suretle zorla getirtilmiş olan kimse hakkında usulüne uygun bir (Tevkif) kararı verilmiş olmadıkça, gerekli işlemin sonunda kendiliğinden serbest duruma geçmektedir.

İlk tahkikat, Anayasa'nın 7 nci maddesinin hükmü karşısında, «Yargı» demek olmadığına ve Anayasa'da, hazırlık ve ilk tahkikatın hâkimler veya «Yargı» görevinde olduğu gibi bağımsız mahkemelerce yürütüleceği hakkında bir hüküm bulunmadığına göre bunların hangi makamlar tarafından ve ne gibi şartlar içerisinde yapılacağının tâyini işi, konusunun icapları ve teşkilâtın imkânları dairesinde Kanun koyucunun takdir ve tesbitine bağlı bulunmaktadır.

Nitekim hazırlık tahkikatı, «Hâkim» niteliğinde olmayan savcılarla, onlara yardımla görevli emniyet teşkilâtı tarafından yürütüldüğü gibi ilk tahkikat da «Hâkim» olmakla beraber «Mahkeme» niteliğinde bulunmayan ve Anayasa'nın 7 nci maddesi karşısında «Yargı» görevi yapmayan sorgu hâkimleri veya Hâkim» nitelikleri dahi olmayan «Tahkik memurları» «Müfettişler» veya son tahkikatın açılmasına karar vermeğe yetkili kılınmış olan heyetler tarafından yürütülmekte ve bu hizmetleri bu yolda düzenlemiş olan kanunlar da bu bakımdan Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadırlar.

Bunun gibi ilk tahkikat safhasında şahadetine müracaat zorunluğu hasıl olan bir tanığın, usulüne uygun olarak yapılan davete rağmen gelmemesi halinde; sırf Adalet'in tecellisini sağlamaktan başka gayesi olmayan ve aynı zamanda vatandaşlık ve hatta insanlık görevi niteliğinde bulunan bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi maksadiyle kendisine bu hizmetin zorla yaptırılabilmesi de Anayasa'nın teminatı altındaki «Kişi dokunulmazlığı» temel ilkesinin özünü zedeleyen bir sınırlama olarak düşünülemez.

Diğer taraftan Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 124 üncü maddesi karşısında sorgu hâkiminin; tevkife, tevkifin istirdadına, kefaletle salıvermeğe, muhakemenin men'ine dair vereceği kararlar mensup olduğu asliye mahkemesi reisi veya Asliye Mahkemesi hâkiminin tasdikiyile tekemmül eden muamelelerdir. Yani sorgu hâkiminin bu konulardaki kararları, kendiliğinden hüküm ifade eden, icra kabiliyetini haiz kararlar olmayıp ancak mahkeme hâkiminin tasdiki ile hüviyet kazanırlar. Şu halde sözü geçen 124 üncü maddede, bunlar hakkında «Karar» deyimini

kullanılmış olmakla beraber nitelikleri bakımından «Teklif» mahiyetinde olup ancak bu teklifleri kabul eden mahkeme hâkiminin yaptığı muamele «Tevkif kararı» niteliğindedir.

Tasdik yetkisi kendisinde olan hâkimin ise önüne gelen konuyu inceleyerek gerekli gördüğü takdirde, teklifi kabul ederek, «Tevkif kararını» vermesi veya teklifi reddetmesi gayet tabidir.

Anayasa'nın 30 uncu maddesi, kişilerin bu maddede belirtilen hallerde ancak hâkim kararı ile tutuklanabilecekleri hükmünü taşımaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124 üncü maddesi hükmü de, Anayasa'nın bu hükmüne uygun olarak tutuklamanın sorgu hâkimi kararı ile değil, onun «Karar» adını taşıyan teklifi üzerine mahkeme hâkiminin kararı ile yapılabileceğini göstermekte ve münhasıran sorgu hâkiminin kararı ile kişilerin tutuklanması mümkün bulunmamaktadır.

7188 sayılı kanunla sorgu hâkimlerine vekillik edecek olan mahkeme başkâtipleri de, tevkif konusunda, sorgu hâkimlerinin yukarıda açıklanan nitelikleri görevlerini yapabileceklerine göre söz konusu hükmün, (Hâkim niteliğinde olmayan mahkeme başkâtiplerine kişileri tutuklama yetkisi vermesi itibarıyla Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırı bulunduğu) yolundaki iddia yerinde değildir.

Bu sebeplerle kararın gerekçesine muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoglu

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1965/26

Karar No. : 1965/49

Karar tarihi : 28/9/1965

İtirazda bulunan : Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 11., 14., 40. ve 41 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

OLAY : 8/6/1965 gününde Bakırköy Sulh Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan bir alacak dâvasının muhakemesi sırasında dâ-

valı vekilinin «Dâvacı vekili avukatın Bakırköy sorgu Hâkimi iken 6/3/1965-gününde istifa ettiğini, 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi gereğince aradan iki yıllık süre geçmemiş olduğundan Bakırköy kaza hudutları içinde avukatlık yapamayacağını, bu bakımdan avukat tarafından düzenlenmiş olan dâva dilekçesinin iptalini istediğini» ileri sürmesi üzerine, dâvacı vekili, Bakırköy Sorgu Hâkimliğinden istifasının 18/3/1965 gününde kabul edildiğini 14/5/1965 gününde de ilgili merciden avukatlık ruhsatı aldığını, kendisinin kanunun verdiği hakların kullanılmasından yasaklıyan 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 11., 14., 40., ve 41 inci maddelerine, bir kelime ile Anayasa'nın lâfzına ve ruhuna aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Mahkemece de : «..... 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi mesleklerinden ayrılan hâkim ve Savcıların iki yıl müddetle aynı yerde ve mahkemelerde avukatlık yapamayacağını göstermektedir. Bu madde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının temel haklarının özüne, 11., 14 üncü maddesindeki maddi manevî varlığı geliştirme haklarına 40 nci maddesindeki çalışma hürriyetine ve 41 inci maddesindeki iktisadi ve sosyal hayatın düzenine ilişkin kaidesine, bir kelime olarak, Anayasanın lâfzına ve ruhuna aykırı olduğu görülmektedir. 1961 Anayasası Türkiye'ye etrafını câmî agyarını mani bir esâs getirmiş bulunmaktadır. Dâvacı Vekiline Kanun ve nizamların avukatlara tanıdığı bütün hak ve selâhiyetleri kullanabilmek üzere Adalet Bakanlığınca Avukatlık ruhsatnamesi verilmiş bulunmasına ve bütün Kanunların da 1961 Anayasasının getirdiği yenilikler ve kaidelere aykırı olamayacağına göre Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasanın yukarıda zikri geçen temel kaidelerine aykırı bulunduğu hakmda ciddi bir kanaata varmak icabeder. 7 nci maddenin o zamanki şartlar içinde kamu yararına konulduğu düşünülse dahi burada bir sakınca varsa emekliye ayrılan Hâkim için de var demektir. Halbuki emekliye ayrılan Hâkim ve Savcılar aynı yerde Avukatlık yapabilirlerken, iktisadi şartlarını düzeltmek için mesleğinden istifa eden bir Hâkim veya Savcı niçin aynı yerde avukatlık yapmasın? Kaldı ki geniş manada düşünüldüğünde ve Avukatlık mesleğinin kanunların tatbikinde, beşeri adaletin tevziinde mahkemelere yardımcı olduğu mutlak bulunduğundan mesleğinden istifa suretiyle ayrılan bir hâkim veya savcının aynı yerde avukatlık yapmasında hiçbir sakınca bulunmaması icap eder. 7 nci madde ne taraftan bakılırsa bakılsın sakat, dar ve kısır bir düşüncenin mahsulü olarak kanuna konmuştur. O zamanki şartlar içinde Adalet Bakanlığındaki Hâkim ve Savcı azlığın-

dan elemanların teşkilâttan kaçmamalarını temin gibi zihniyetin eseri olsa gerektir. Bu hali ile 1961 Anayasasının ruhuna ve lâfzına tamamen aykırıdır. Ve Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi gereğince dâva dosyası suretinin çıkarılarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına tevdiine» karar verilmiştir.

İNCELEME : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 12/9/1965 gününde yapılan ilk inceleme sonunda üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün, daha önce aynı konuda açılan bir dâvanın mahkemece reddedilmiş olması sebebiyle itirazın esasının incelenmesine lüzum olmaksızın reddi gerekeceğini, ileri sürmüşlerse de, bir kanun hükmü hakkında evvelce açılmış bulunan iptal dâvasının reddedilmiş bulunmasının, aynı hüküm hakkında açılmış bulunan dâvanın incelenmesine engel teşkil etmiyeceği oyçokluğu ile kararlaştırılmış ve dosyada bir eksiklik görülmediğinden esasın incelenmesine karar verilmiş olmakla düzenlenen rapor ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasa'nın 11. ve 40 ncı maddelerine aykırı olmadığına daha önce açılmış bulunan iptal dâvası üzerine 4/2/1964 gününde 1963 - 161/1964-11 sayı ile karar verilmiş ve ortada itiraz konusu madde hakkında o dâva dolayısıyla varılan sonucu değiştirecek bir sebep bulunmamış olduğundan Anayasa'nın 11. ve 40 ncı maddelerine aykırılık iddiasının yukarıda gün ve sayısı yazılı karardaki gerekçe ile reddi gerekir.

Anayasa'nın 14. ve 41 inci maddelerine aykırılık iddiasına gelince .

İlgili Anayasa maddeleri şöyledir :

«Madde 14 — Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş Hâkim Kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz.»

«Madde 41 — İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenir.

İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları Toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak devletin ödevidir.»

14 üncü madde gerekçesinde de açıklandığı gibi bir çok hürriyetlerin gerçekleşebilmesi, öncelikle can emniyetinin ve kişinin kendi bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve hürriyetlerin sağlanması ile mümkündür.

41 inci madde ise, iktisadî ve sosyal hayatın, sosyal Adaleti ve İnsan Haklarını gerçekleştirecek şekilde düzenleme ve sosyal Adaletle İktisadî ve Sosyal kalkınmayı paralel yürütme prensibini koymuştur. Bu durumda dâva konusu 7 nci maddedeki sınırlamanın, Anayasa'nın sözü geçen maddeleri ile korunan hürriyetleri zedeleyici bir tarafı yoktur.

Yukarıda gün ve sayısı yazılı kararda belirtildiği üzere çalışma hürriyetinin özüne dokunmayan 7 nci maddedeki kanuni sınırlama, Anayasa'nın 14 üncü maddesiyle teminat altına alınan kişi dokunulmazlığı ve herkesin maddi, manevi varlığını geliştirme hakkını zedelediği gibi 41 nci maddedeki iktisadi ve sosyal hayatın tam çalışma ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşama seviyesi sağlaması amacına da aykırı düşmez.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle Avukatlık Kanununun 7 nci maddesindeki yasaklamaya ilişkin hüküm, kamu yararı amacına dayanmasına ve belli bir yerde ve iki yıllık süreye ilişkin bulunmasına ve hürriyetlerin özüne dokunmamasına göre Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddi gerekir.

SONUÇ : 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin Anayasaya aykırı olmadığından itirazın reddine Üyelerden Cemalettin Köseoğlu, Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioglu, Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile 28/9/1965 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioglu	A.Şeref Hocaoglu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoglu	Sait Koçak	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Dâva konusu, 3499 sayılı Avukatlık Kanununun, vazifelerinden ayrılan hâkim ve savcılarının hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmalarını yasaklayan 7 nci maddesi hükmünün. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11, 14, 40 ve 41 inci maddelerine aykırı bulunduğundan iptali isteğine dairdir.

Anayasa'nın sözü geçen 11. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği ve fakat kanunun, kamu yararı, kamu düzeni, sosyal adalet vesaire gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamayacağı, 14 üncü maddesinde, herkesin (Yaşama), (Maddi ve manevi varlığını geliştirme) haklarına ve kişi hürriyetine sahip olduğu, 40 ncı maddesinde, herkesin dilediği alanda (Çalışma) ve (Sözleşme) hürriyetlerine sahip olduğu ve bu hürriyetlerin ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, 41 inci maddesinde, iktisadi ve sosyal hayatın, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenleneceği ve bunlardan başka 42 nci maddesinde ise çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu, yazılıdır.

Görülüyorki Anayasamız, temel hak ve hürriyetlerin ve bu arada çalışma hürriyetinin ancak kamu yararı ile sınırlanabileceğini öngörmektedir. Kanunlarımız, kamu yararını tanımlamamıştır. Kamu yararı mücerret bir mefhum olmamakla beraber belirli bir ölçüsü de yoktur. Bunu kanunların ışığı altında tanımlamak ve olaylara göre uygulamak yetkili hâkimlere düşen bir ödevdir.

Dâva konusu olayda Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinde öngörülen yasaklamada kamu yararı amacı bulunup bulunmadığını ve bunun için de bu yasaklamanın nedenlerini inceleme zorunluğu vardır.

1938 yılında yürürlüğe giren bu kanunun gerek Hükümet gerekçesinde ve gerekse Adliye Encümeni mazbatasında konumuzu aydınlatacak, yasaklamanın nedenleri üzerinde ışık tutacak bir açıklama bulunmaması ve ancak Adliye Encümeni mazbatasında (Tekâütlükle ayrılanlara bu madde hükmünün müessir olmadığı) açıklanmaktadır.

Bilinen bir gerçektir ki o tarihlerde hâkimlik ve savcılık cazip bir durumda olmadığından bir çok hâkim ve savcılar görevlerinden istifa ederek ve süresini dolduranlar da emekli olarak ayrıldıkları için adalet mekanizmasında hâkim ve savcılar kadrosunda açılan önemli boşluklar göz-

önünde tutularak avukatlığa doğru yönelen bu akışı önleyici bir tedbir olmak üzere bu yasaklama konmuş bulunmaktadır. Gerçek bu olunca bu yasaklamada kamu yararının varlığını ileri sürmek mümkün değildir.

Kaldı ki uzun yıllar adalet hizmetinde çalışmış kimselerin görevlerinden ayrılarak iki yıl geçmeden bulundukları yerde ve mahkemede avukatlık yapmalarında sakıncalar aramak ve bu arada bulundukları yerlerde iki yıl geçmeden avukatlık yapmalarının adaletin yerine getirilmesinde kuşku yaratacağını, mahkeme ve avukatlık müessesesi için güveni sarsacağını ileri sürmek gerçeklere uymaz. Hâkim ve savcı iken bulunduğu yerde kuşku yaratmayan ve durumları güveni sarsmayan kişileri avukatlığa ayrılmalari halinde böyle bir durumun meydana geleceği hükmüne varmanın ve bunun kamu yararı olarak saymanın isabetli bir düşünce olduğu kanısında değiliz. Eğer kanun koyucu böyle düşünseydi, aynı sakıncanın gerek yaş haddi sebebiyle ve gerekse resen emekliye sevk edilenler hakkında da varit olacağı düşüncesiyle bunları da kanunun yasaklama hükmü kapsamına alırdı. Halbuki bunlar için böyle bir yasaklama koymamış olduğu Adliye Encümeni mazbatasından anlaşılmaktadır.

Bundan başka dâvamızda avukatlık yapan kişi, Bakırköy İlçesinde sorgu hâkimi iken istifa ederek avukatlığa başlamıştır. Sorgu hâkimi, hüküm hâkimi değildir, soruşturma hâkimidir. İstanbul gibi büyük bir ilde avukatlığa ayrılan bir sorgu hâkimi için (Kuşku yaratma, güveni sarma) sakıncalarının ileri sürülemediğine ve dosyasıyla kamu yararı amacının düşünülemediğine şüphe yoktur.

Görülüyorki Avukatlık Kanununun 7 nci maddesindeki yasaklamada kamu yararı yoktur. Kamu yararı amacı olmayınca kanun (Dilediğialanda çalışma) hürriyetini sınırlayamaz.

Kısaca özetlediğim bu nedenlerle 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 7 nci maddesinin 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 40 ncı maddesine aykırı bulunduğundan iptali gerektiği kanısında olduğum cihetle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Cemalettin Köseoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Bu kararda aynı konuya dair daha evvel mahkemece ittihaz edilmiş bulunan 4/2/1964 gün ve 1963/161 ve 1964/11 numaralı kararın gerekçelerine dayanıldığı açıklanmıştır.

Muhalefet şerhinde de, sözü geçen kararın gerekçeleri gözönünde tutulmuştur.

1 — (Adalet hizmetinin tarafsız yürütülmesinin, her türlü kuşku dışında tutulması gereken bir yücelik taşıdığı, bu yüceliği korumakta kamu yararı bulunduğu) doğrudur. Ancak (Tarafsızlığın temini) gayesi hâkimler bakımından ele alınıp incelenebilecek bir konudur. Buna ait müeyyideler de, ancak usul kanunlarıyla, hâkimler kanununda yer alabilir. Ve almıştır. (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu : Madde 28 ve 29; Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu : madde: 21 ve 22; Hâkimler Kanunu : Madde 81, 82, 89, 90 ve 92). Hâkimleri ilgilendirmeyen kanunlara, hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak gayesiyle hükümler konulamaz. Binnetice, başka kanunlardaki hükümlerin de - tarafsızlık teminatı oldukları düşüncesiyle - kamu yararına oldukları kabul edilemez.

2 — Adliye hizmetinden ayrılıp avukatlığa başlıyan hâkim ve savcılarının o yerlerde iki sene müddetle avukatlık edememeleri hükmü ile hâkimlerin tarafsızlığı arasında bir münasebet kurulamaz. Çünkü hâkim, yalnız kanunlara ve vicdanının sesine uyan, muhakeme yaparken ve hüküm verirken taraf tutmayan bir kimsedir. O kadar tarafsız olduğu kabul edilir ki - pek yakın hısımları hariç - hısımlarının ve evleviyetle, en yakın dostlarının ve arkadaşlarının dâvalarına bakmak hususunda engeller koyan hükümler usul kanunlarıyla Hâkimler Kanununda yer almamıştır.

(Daha önce görev yaptığı mahkemeye veya o mahkemenin bulunduğu yerdeki diğer mahkemelere çıkan bir avukatın durumunun, Adaletin yerine getirilmesinde kuşkular yaratacağı, gerek mahkemeye gerekse avukatlık müessesesine olan güveni sarsacağı) hakkındaki çoğunluk görüşünün sebepleri izah edilmemiş olmakla beraber o avukatın, eski arkadaşları olan hâkimler tarafından müzaharet gördüğü veya görebileceği gibi bir kanaatin muhitte yayılabileceği ihtimalinin karara mesnet tutulduğu anlaşılmaktadır.

Hâkimler hakkında ileri geri konuşmalar olabilir. Hâkim cemiyet dışında bir kimse değildir. Kendisine getirilecek dâvalardan bir kısmının hısımlarına, dostlarına ve arkadaşlarına ait olması veya bunlardan bazıları tarafından vekil sıfatıyla takip edilmesi ve kazanılması mümkün bulunduğu göre bu gibi söylentilerin önüne geçilemez. Adalet olan güven bu söylentilerle sarsılacaksa hiçbir kanun bu güveni sağlayamaz.

O halde, hâkimlerin hısımlarını, çok yakın dost ve arkadaşlarını hâkimlikten ayrılıp avukatlığa başlıyan arkadaşlarından ayrı tutarak, bunlara kendi dâvalarını da müvekkillerine ait dâvaları da serbetçe takip ve müdafaa hakkı tanınırken hâkimlikten ayrılanları bu haktan mahrum etmek kamu yararına kanuni bir tasarruf sayılamaz. Bazı avukatların hâkimlik yaptıkları yerlerde iki sene avukatlık edemeyecekleri hakkındaki hüküm Anayasa'nın 11 ve 40 ıncı maddelerine aykırıdır.

3 — Avukatlık Kanununun 7 nci maddesi, hâkimlikten ayrılan avukatları hâkim olarak vazife gördükleri yerlerde, ayrılış tarihlerinden başlayarak iki sene müddetle o yerler mahkemelerinde dâva kabul ve müdafaasından menetmekle kalmayıp, mahkemelerdeki işlerle ilgisi olmayan diğer mesleki faaliyetlerden de mahrum etmektedir.

Avukatlık Kanununun 23 üncü maddesi hükmüne göre :

— Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde rey vermek,

— Mahkeme ve hakem ve kaza selâhiyetini haiz diğer merciler huzurunda müvekkillerine ait hakları dâva ve müdafaa eylemek,

— Resmî dairelerde nızalı ve ihtilâflı işleri takip etmek avukatlık faaliyetleridir ve (Avukatlık etmek) tâbiri içinde toplanır.

Çoğunluk görüşünde - Mahkemelerdeki dâvaların kabul ve müdafası hariç - diğer meslekî faaliyetlerin yasak edilmesinin hangi maksada dayandığı hususuna yer verilmemiştir. Avukatın hukuki mütalâa vermesi, hakem huzurunda bir dâva takip etmesi, resmî dairelerden birinde nızalı, bir işin hallini üzerine alması gibi faaliyetler hâkimlerin tarafsızlığı konusunda kuşku yaratacak nitelikte olmadığına göre maddenin, başka düşüncelerle sevk edildiğini kabûlde tereddüt edilemez. Buda - hep bilindiği gibi - hâkimlerin gereği gibi tatmin edilemedikleri bir devirde, mevcut hâkimlerin avukatlık mesleğine geçmelerini engellemektir. Bu maksatla kamu yararı aranamaz.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İhsan Keçecioğlu
Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Ekrem Tüzemen

— o —

Esas No : 1963/130
Karar No. : 1965/50
Karar tarihi : 30/9/1965
Dâvacı : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları.

Dâvanın konusu : 2556 sayılı Hâkimler Kanununda yer alan, Hâkimlerin Özlük İşlerine ilişkin hükümlerin, Anayasa'nın 144 üncü maddesine aykırı olduğundan iptali istenilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede :

Dilekçede :

1 — Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları adına imzaları bulunan Cahit Okurer ve Ali Naili Erdem'in Grup Başkanı ve Başkanvekili olduklarını gösteren belgelerin dosyada bulunmadığı,

2 — Gerekçe gösterilmediği,

Tesbit edildiğinden bu noksanları üç ay içinde tamamlaması için dâvacıya tebligat yapılması kararlaştırılmıştır. Yapılan tebligat üzerine istenen belgelerin gönderildiği ve 13/5/1963 günlü yazıda da «Anayasa'nın 144 üncü maddesi Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek yetkisini Yüksek Hâkimler Kuruluna vermiş olduğundan Hâkimler Kanununun bu hususa mütedair bütün maddeleri Anayasa'ya aykırı görülmüştür.» denildiği anlaşılmış ve bu sebeple de işin **esasının** incelenmesine 24/5/1963 gününde karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi için yapılan görüşmede ise, dâvacının, iptal edilmesini istediği hükümlerin kanunun hangi maddelerinde yer aldığını bildirmediği, Hâkimlerin özlük işlerine ait hükümlerin iptalinin istendiği şeklinde genel bir deyimle yetindiği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında ki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal dâvasını açan, kanunların hangi hükümlerinin Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklamak zorundadır.

Bu sebeple de iptali istenen hükümlerin Hâkimler Kanununun hangi maddelerinde yer aldığının 90 gün içinde bildirilmesi için dâvacıya yeniden tebligat yapılmasına üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu ve Avni Givda'nın muhalefetleriyle karar verilmiş, Üyelerden Ahmet Akar ve Muhittin Gürün tebligatın, 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin öngördüğü şekil dışında, sadece konunun aydınlatılması için tamamlayıcı izahat istenmesi maksadiyle yapılmasının uygun olacağını ve karara bu düşünce ile katıldıklarını belirtmişlerdir.

İş bu karar gereğince, iptali istenen hükümlerin neden ibaret bulunduğu ve bunların kanunun hangi maddelerinde yer aldığının 90 gün içinde bildirilmesi için dâvacıya tebligat yapıldığı halde, dâvacının bu güne değin noksanı tamamlamadığı anlaşılmıştır.

Dâvacı tarafından, herne kadar, ilk önce yapılan tebligata süresi içinde bir cevap verilmiş ve bunun üzerine de işin esasının incelenmesi karar altına alınmış ise de; yapılan incelemede verilen cevabın 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ve tebligat yapılmasına ilişkin ilk, kararda yer alan hususları kapsamadığı anlaşılmış ve noksanı tamamlaması için dâvacıya yeniden tebligat yapılması 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasının maksadına uygun görülmüştür.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan hükümler, ikinci fıkrada öngörülen ve dâvacı tarafından yerine getirilmesinde zorunluk bulunan hususları sağlayıcı bir nitelik taşımakta ve maddenin beşinci fıkrasında da noksanların tamamlanmamasının müeyyidesi gösterilmiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin ilk önce yapılan tebligata verilen cevap üzerine esasın incelenmesine karar verilmiş olması, bu görüşünde, herna suretle olursa olsun, direnmesini gerektirmez.

44 sayılı Kanunda da direnmeyi gerektiren bir hüküm yoktur.

Mahkeme, incelemenin bir safhasında, dâvacının, iptalini istediği kanun hükümlerini açıklamadığını görmüş ve bunun tamamlanması gereğini tesbit etmiş dâvacı ise verdiği 13/5/1963 günlü cevapta Anayasa Mahkemesinin noksan gördüğü hususu tamamlayıcı hiç bir açıklamada bulunmaksızın, ilk dilekçedeki genel deyimini tekrarlamakla yetinmiştir. Cevabın yeterli olmadığının Anayasa Mahkemesinin sonraki oturumunda tesbit edilmesi 26 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmünün artık ihmal edilebileceği düşüncesine yer veremeyeceği gibi ilk ara kararındaki gö-

rüşe uygun olarak 26 ncı maddenin ikinci fıkrası gereğince yerine getirilmesi için dâvacıya yeni bir imkân tanımak ta 44 sayılı kanun hükümlerine aykırı düşmez...

Anayasa Mahkemesi, 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesi uyarınca, dâvadaki istemle bağlıdır; ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şartların varlığı halinde istemle bağlı kalmaksızın, başka hükümleri de iptal edebilir.

Olayda ise dâvacı, yukarıda belirtildiği gibi «Hâkimlerin özlük işleriyle ilgili hükümler» demekle yetinmiş, bunların neler olduğunu açıklamamıştır.

Anayasa Mahkemesinin Hâkimlerin özlük işleriyle ilgili göreceği hükümler, dâvacının kasdettiği hükümlerden başka olanları da kapsayabileceği gibi, o hükümlerin tümünün de kapsamayabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin dâva ile bağlı kalmasını öngören kanun hükmü sağlanmamış olur.

Bütün bu düşüncelerden 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve dilekçenin kayıt tarihinden itibaren on gün içinde ikinci ve üçüncü fıkralarda gösterilen hususları kapsayıp kapsamadığının inceleneceğine ilişkin bulunan hüküm, bu incelemenin on gün geçtikten sonra artık yapılamıyacağına veya zamanında görülemiyen ve hüküm verilinceye kadar devam eden incelemenin sonraki bir safhasında görülen ve giderilmesi, tamamlattırılması kanunla emredilen esaslı bir noksanın tamamlattırılmasına engel olacak nitelikte değildir.

Ara işlemleri, doğru sonuca varmayı zorlaştırıcı değil kolaylaştırıcı vasıta niteliğini taşır. Sınırı ve kapsamı açıkça belli olmayan bir dâvanın görülüp hükme bağlanması ise usul hükümlerinin bu niteliği ile bağdaşamaz.

İlk inceleme sırasında tesbit edilen noksanı gereği gibi tamamlamadığı anlaşılan dâvacıya işin esasının incelenmesi sırasında noksanı gereği gibi tamamlaması için yeniden tebligat yapıldığı halde dâvacının verilen süre içinde bu noksanı tamamlamadığı anlaşıldığından 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca dâvanın açılmamış sayılmasına karar verilmek gerekir.

SONUÇ :

Yukarıda gösterilen sebepten ötürü dâvanın açılmamış sayılmasına Üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 30/9/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanabilmesi; bu fıkra da belirtildiği üzere aynı maddenin 4 üncü fıkrası uyarınca, dilekçenin kayıt tarihinden itibaren 10 gün içinde yapılacak incelemede ilgiliye verilen mehil içerisinde noksanların tamamlanmamış olması halinde mümkündür.

Dosyadan edinilen bilgilere göre;

Sözü geçen 26 ncı maddenin 4 üncü fıkrası ve buna ilişkin Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca yapılan incelemede Dilekçede gerekçe gösterilmemesi eksik sayılmış ve tamamlattırılması için dâvacıya mehil verilmiş ve dâvacı da (Anayasa'nın 144 üncü maddesi, hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar vermek yetkisini Yüksek Hâkimler Kuruluna vermiş olduğundan Hâkimler Kanununun bu hususa mütedair bütün maddelerinin Anyasa'ya aykırı olduğunu gerekçe olarak süresinde bildirmiş ve bu suretle noksanın tamamlandığı kabul edilerek esasın incelenmesine 24/5/1963 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir. Bu itibarla esasın incelenmesi sırasında bu konunun tekrar ele alınarak gösterilen gerekçenin yetersizliğinden bahisle dâvacıya ikinci bir mehil verilmesi ve süresinde istenilen hususun yerine getirilmemesi sebebiyle dâvanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi yerinde görülmemiştir.

Kaldığı; hâkimlerin özlük işleri Anayasa'nın 144 üncü madesinde açık anlamını bulmaktadır. Dâvacı da hâkimlerin bütün özlük işlerine karar vermek yetkisini Yüksek Hâkimler Kuruluna tanıyan Anayasa'nın bu madesine aykırı düşen Hâkimler Kanunu hükümlerinin iptalini istediğine göre, bu hükümlerin Hâkimler Kanununun hangi maddelerinde yer aldığıın tesbiti mümkün bulunduğundan dâvacının ayrıca madde numaralarını göstermemiş olmasının esasın incelenmesine engel olamayacağı meydandadır.

Bu sebeplerle karara muhalifiz.

Üye	Üye	Üye	Üye
Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	
Hakkı Ketenoglu	Ahmet Akar	Muhittin Gürün	

Esas No. : 1965/22

Karar No. : 1965/51

Karar tarihi : 30/9/1965

İtiraz eden : Artvin Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : Orman Kanununa bazı maddeler eklenmesine ve bu kanunun birinci madesinde değişiklik yapılmasına dair 11/7/1945 günlü ve 4785 sayılı kanunun 5 inci maddesinin, Anayasa'nın 36 ve 38 inci maddelerine aykırı olduğu kanısına varıldığından bu hususta bir karar verilmesi istenmektedir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede dosyada bir eksiklik görülmediğinden esasın incelenmesine dair verilen karar üzerine düzenlenen rapor okunduktan, itiraz eden mahkemenin kararı ile Anayasanın ve 4785 sayılı kanunun ilgili hükümleri üzerinde inceleme yapıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

İtiraz konusu hüküm : 4785 sayılı kanunun 5 inci maddesi hükmü şöyledir :

«Devletleştirilen ormanların sahipleri, bu kanunun yürürlüğe girmesinden başlayarak en geç bir yıl içinde, ilticaca salih mülk edinme belgeleri ve vergi kayıtlarıyla birlikte ve iş ilgililer arasında ihtilâflı bir durumda ise mahkemede incelenmekte olduğuna dair alacakları belgele-

riyle ormanların bağı bulundukları Devlet ormanları işletmesi müdürlüğüne veya o yerin mülkiye üstüne başvurmak zorundadırlar.

Bir yıl içinde bu ödevi yerine getirmiyenler devletleştirilen ormanın karşılığını almak hakkını kaybederler.»

GEREKÇE :

1 — Artvin Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dâvada dâvacılar vekili, müvekkillerinin babasının 2/12 payına malik olduğu ormanın, 4785 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi üzerine devletleştirildiğini; fakat parasının alınmadığını; gerçi 4785 sayılı kanunun 5 inci maddesi istimlâk parasının alınması için bir yıllık süre tâyin etmişse de bu hükmün Anayasaya aykırı bulunduğunun duruşmada izah edileceğini ve iptali gerektiğini ileri sürerek 2/12 paya ait 14.000 liranın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Dâvalılar vekilleri de, Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde olmadığından ve 4785 sayılı kanunun 5 inci maddesinde yazılı süre içinde bedel istenmediğinden dâvanın reddini istemişlerdir.

Mahkemenin bu dâvayı görebilmesi, 4785 sayılı kanunun 5 inci maddesi hükmünün açıklığı karşısında, mümkün değildir ve dâvanın bu hükmün uygulanması suretiyle reddi gerekir.

O halde, itiraz eden mahkemenin Anayasa'nın 151 ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri gereğince, dâvanın görülmesine engel olan bu hükmün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Mahkememize başvurmaya hakkı vardır.

Üyelerden Muhittin Gürün, itiraz konusunda verilecek karar geriye yürüyecek nitelikte olacağından ve Anayasa'nın 152 nci maddesi de Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürüyemeyeceği esasını tesbit ettiğinden olayda bir karar verilmesi mümkün olmadığı cihetle istemin reddi gerektiği görüşünde bulunmuşsa da, Anayasa'nın bu hükmü, verilecek kararların etki alanını göstermekte olup, uygulanması bir kararın varlığına bağlı olduğundan ve 152 nci maddenin bu hükmüne dayanılarak herhangi bir istem hakkında karar vermekten kaçınılamayacağından çoğunluk bu görüşe katılmamıştır.

2 — İtiraz eden Mahkeme, 4785 sayılı kanunun 5 inci maddesinin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısındadır.

5 inci maddenin birinci fıkrası, İdareye başvurmaktan söz etmekte, devletleştirilen ormanın karşılığını almak hakkını düşüren ve dâvanın reddi isteğinin dayanağı olan hüküm ise, maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır.

44 sayılı kanunun 27 nci maddesi mahkemelere, bakmakta oldukları dâvada uygulayabilecekleri hükümler hakkında Anayasa Mahkemesine, itiraz yoluyla başvurma hakkı tanıdığından ve mahkeme ancak bu hükmü uygulayabileceğinden itiraz, 4785 sayılı kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına hasren incelenmiştir.

Öte yandan, 24/3/1950 günlü ve 5658 sayılı kanunun geçici maddesi «4785 sayılı kanunun 5 inci maddesinde yazılı müracaat müddetini geçirenler bu kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaat edebilirler» hükmünü taşımakta ise de, bu geçici maddede 4785 sayılı kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürenin uzatılmasıyla yetinilmiş ve hak düşüren başka bir hükme yer verilmemiş olduğundan itirazın 4785 sayılı kanunun 5 inci maddesine yöneltilmesi yerindedir.

3 — İşin esasına gelince :

Mahkemenin itiraz yoluyla ileri sürdüğü iptal sebepleri daha çok, esasla ilgili bulunmakta; dâvanın görülmesine engel olan bir yıllık başvurma süresinin, Anayasa'nın herhangi bir hükmiyle çeliştiği iddia olunmamaktadır.

4785 sayılı kanunla devletleştirilen özel ormanların maliklerinin, bu ormanların karşılıklarını almak üzere bir yıllık süre içinde idareye başvurmalarını lüzumlu kılan ve bu süreden sonra haklarının düşeceğini gösteren 5 inci madde hükmünün, Mahkemenin dayandığı sebeplerle Anayasa'ya aykırılığı kabul edilemez. Özel ormanlar, malikleri belli edilerek kamulaştırılmış olmayıp bir kanunla devletleştirildiğinden, kamulaştırmaya ilişkin hükümlerden uzaklaşarak, bu konuda özel bir usulün uygulanması zorunlu idi. Nitekim böyle yapılmış; malik olduğu ormanın devletleştirilmesinden dolayı karşılığını isteyecek olanların, bir yıl içinde idareye başvurmaları gerektiği hakkında kanunun 5 inci maddesine hüküm konulmuştur.

Devlet, özel ormanların karşılıklarının tutarını bilmek, buna göre mali tedbirler almak durumunda olduğu için, başvurma süresini bir yıl olarak tesbit etmiştir. Hak düşüren sürelerin tesbitinde uyulması gere-

ken bir esasa Anayada'da Medenî Kanun'da da rastlanamaz. Hususî hukuk ilişkileri alanında dahi yasama erki, bu süreleri belli etmekte serbesttir.

Kaldı ki, olayda, bir yıllık başvurma süresi 24/3/1950 günlü ve 56-58 sayılı kanunun yayımı gününden başlayarak bir yıl daha uzatılmakla 6 yıla çıkarılmış olduğundan bu sürenin kısalığına dayanacak itirazlara da yer kalmamıştır.

4 — Mahkemenin ele aldığı itiraz konuları Anayasa'yla ilgili olmakla beraber yerinde de değildir :

a) Devletleştirilen ormanların tapu kayıtlarında bir değişiklik olmaması ve bunların eski malikleri adına kayıtlı bulunması, mülkiyet hakkının sona ermediği gibi bir düşüncüyü haklı kılmaz. Zira yukarıda açıklandığı gibi ortada mülkiyet hakkının özel bir kanunla intikali söz konusu olduğundan, olayda tapu kütüğüne tescil edilme işlemini düşünmeğe yer yoktur.

Eski maliklerin böyle yanlış bir düşünceye kapılmaları, başvurma süresinin geçirilmesini mazur gösterecek bir sebep değildir.

b) Orman karşılıklarının vergi kıymeti esasına göre tesbitinin Anayasa'ya aykırılığı Mahkememizce kabul edilerek kanunun buna dair hükümlerinin iptaline karar verilmiş olması ile kanunun 5 inci maddesinde yazılı başvurma süresi arasında bir bağlantı kurulamaz. 4785 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bir yıl ve 5658 sayılı Kanunun yayımı gününden başlayarak yine bir yıl içinde hakkını aramayanların, aradan 14 sene daha geçtikten sonra verilen 23/6/1964 günlü ve 1963/141 E. 1964/50 K. sayılı iptal kararından faydalanacakları ve orman karşılıklarını istemek hususunda yeni bir müracaata hak kazanacakları düşünülemez.

Gene bu sebeple, gününde başvuranların iptal kararından yararlanarak mallarının gerçek karşılığını almaya hak kazanmaları ile başvurma süresini geçirenlerin hiç bir şey almamaları da eşitsizlik diye kabul edilemez.

Bu sebeplerle itiraz yerinde değildir.

Sonuç :

11/7/1945 günlü ve 4785 sayılı Kanunun 5 inci madesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu ve itirazın reddine 30/9/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lütfi Akadlı	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakı Ketenoglu	Fazıl Uluocak	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhitin Gürün	Lütfi Ömerbaş	Ekrem Tüzemen	

MUHALEFET ŞERHİ

4785 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali istenilen 5 inci maddesi hükmü; sonradan müracaat için bir yıllık yeni bir mühlet vermiş bulunan 24/3/1950 günlü ve 5658 sayılı Kanun da gözönüne alınmak suretiyle, 31/3/1951 gününün geçmesi ile Devlet Orman İdaresi lehine bir hak yaratmıştır :

Bu hüküm neticesinde, 31/3/1951 gününe kadar müracaat etmemiş olanlar, Devletleştirilen ormanlarının karşılığını almak hakkını bu tarihten itibaren otomatik olarak kaybetmişlerdir.

Görüldüğü gibi kanun o tarihte hükmünü icra etmiş ve bitirmiş ve bu suretle Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden onbir yıl önce Devlet Orman İdaresi lehine bir hak doğmuştur. Bu tarihten sonra, Orman İdaresi lehine sukut etmemiş durumda herhangi bir (Devletleştirilen orman alacağı) mevcut olmayacağından kanunun bugün için yeniden bazı şahısların orman alacaklarının Orman İdaresi lehine sukut etmesine sebep olacak şekilde uygulanması mümkün değildir. Bu bakımdan söz konusu hükmün, belirtilen bu manada uygulama yeri kalmamış olup sadece zamanında yarattığı hukuki durumun kanuni dayanağı olarak yürürlükte bulunmaktadır.

Şu duruma göre, bu hükmün iptali konusunda verilecek karar; onu yukarıda açıklanan manasiyle de yürürlükten kaldırmak suretiyle evvelce tekemmül etmiş bir kanuni olayın mesnedini altından çekerek 31/3/1951 tarihine ve o tarihte tekemmül etmiş olan işlemlere etki yapacak ve

Orman İdaresi lehine sukut etmiş bulunan alacakların, çeşitli sebeplerle yeniden istenmeleri yolunu açacaktır. Bu suretle de Anayasa Mahkemesi geriye yürüyecek nitelikte bir karar vermiş olacaktır.

Halbu ki Anayasa, 152 nci maddesiyle «İptal kararları geriye yürümez» hükmünü koyarken yalnız tatbikatçılara bir direktif vermemekte, bu nitelikteki bir kararı vermekten mahkememizi de men etmektedir. Anayasa Mahkemesinin, vereceği kararlarda bu memnuiyeti gözönünde bulundurmak mecburiyetinde olmadığı düşüncesi yerinde değildir. Zira yasama, yürütme, yargı organlarıyla idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı niteliği olan Anayasa Mahkemesi kararlarının; ilgili mercilerce niteliğine göre bir tefrike tabi tutulmaksızın mutlak olarak uygulanması zorunlu olduğundan, geriye yürüyecek nitelikteki iptal kararları da tabiatıyla uygulanacak ve bu suretle dolaylı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürütmesi fiili durumu meydana gelecek ve binnetice Anayasa'nın 152 nci maddesi hükmünün, bu yoldan ve bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından zedelenmesi sonucu doğacaktır.

Bu sebeplerle; açılan bir iptal dâvası sonucunda Anayasa Mahkemesinin ne yolda bir karar vereceği, yani dâva edilen hükmün Anayasaya uygun veya aykırı bulunacağı hususu önceden malûm olmadığından, iptali halinde geriye yürüyecek bir durum doğuracak nitelikteki kanun hükümlerine karşı açılmış bulunan bir dâvada, esasın incelenmesine geçilmeden önce, iptali istenilen kanun hükmünün bu özelliği belirtilmek suretiyle Anayasa karşısındaki durumunun incelenmesinin gerekmediğine karar verilmesi doğru olur.

Her ne kadar Mahkememiz'ce bu dosya ile iptali istenilen kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılarak dâva reddedilmiş bulunduğundan bu tartışmanın yersizliği düşünülebilir. Ancak incelenmenin başlangıç safhasında, dâvanın reddi veya hükmün iptali ihtimallerinden hangisinin karara bağlanacağı bilinmediğine ve yukarıda da açıklandığı üzere dâva edilen hüküm; hakkında verilecek iptal kararının geriye yürütmesini zorunlu kılacak nitelikte bulunduğuna ve bu nitelikteki bir kararın da Mahkememiz tarafından verilmesi mümkün olmadığına göre esasın incelenmesine geçilmeden önce dâvanın bu sebeplerle, reddolunması gerekir.

Konu hakkında tamamlayıcı nitelikteki diğer düşüncelerin 4/12/963 ve 5/6/1964 günlü, 11572 ve 11720 sayılı Resmî Gazetelerde yayınlanmış bulunan 11/10/1963 ve 20/3/1964 günlü ve 1963/124-243 ve 1964/2-23

sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ait muhalefet şerhlerinde açıklanmış bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nitelikte olan bu dâva hakkında da bir karar verilmesi gerekmediğinden ilk önce istemin, usule ilişkin olan bu noktadan reddi icabeder.

Bu yüzden kararın, bu konu ile ilgili kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1965/18
Karar No. : 1965/53
Karar tarihi : 11/10/1965
İtiraz eden : Kulp Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 4 Şubat 1329 günlü Memurin Muhakematı hakkındaki Muvakkat Kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., ve 13 üncü maddelerinin Anayasa'nın 7., 12., 14., 15., 16., 30., 31., 32. ve 132 nci maddelerine aykırı bulunduğu kanısına varıldığından Anayasa'nın 151 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki.44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri uyarınca iptaline karar verilmesi iseteminden ibarettir.

OLAY : Kulp Merkez Mahallesinden biri kişinin yaptırmakta olduğu inşaatı için getirdiği toprağı yol üzerine dökmesinden ötürü görevli Belediye zabıta memurunun müdahalesiyle aralarında çıkan kavga dolaşısıyla yapılan karşılıklı şikâyet sonunda, Merkez Jandarma Karakol Komutanlığınca tutanak düzenlenmiş ve C. Savcılığının iddianamesi ile sanığın T. C. Kanununun 266/1 inci maddesi uyarınca görevli memura hakaretten, Belediye zabıta memurunun da T. C. Kanununun 245 inci maddesi uyarınca kötü muameleden cezalandırılmaları için Asliye Ceza Mahkemesinde dâva açılmıştır.

Kulp Asliye Ceza Mahkemesi Belediye zabıta memurunun T. C. Kanununun 245. diğer sanığın da T. C. Kanununun 261/1 inci maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına 8/10/1964 gününde karar vermiştir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi 14/1/1965 günlü kararıyle «olay, sanık Belediye zabıta memurunun idari görevinden ileri gelmiş olmasına göre idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararı olmadan iddianame ile açılan dâva üzerine sanık Tayıp Akbalık hakkında yazılı

şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir» diyerek mahkeme kararını bozmuştur.

Yargıtay'ın bozma kararı üzerine Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşma sırasında, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu Muvakkatın Anayasa'ya aykırılığı C. Savcılığınca ileri sürülmesi üzerine mahkemece, adı geçen kanunun Anayasaya aykırılığının ciddi olduğu kanısına varıldığından bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 29/4/1965 gününde karar verilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 25/5/1965 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda; dosyada bir eksiklik bulunmadığından işin esasının, mahkemenin Anayasaya başvurmaya yetkisi olup olmadığı konusu ile birlikte incelenmesine Üyelerden Şeref Hocaoğlu'nun mahkemenin iptali istenen kanun hükümlerini uygulayacak durumda olmadığı, bu sebeple de itirazın yetki yönünden reddi gerektiği, Şemsettin Akçoğlu ile İhsan Keçecioğlu'nun da mahkeme başvurmaya yetkili olduğundan bu konunun ayrıca incelenmesine lüzum bulunmadığı yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

Gerek yetki ve gerek esasın incelenmesi için 11/10/1965 gününde yapılan toplantı da Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin 29/4/1965 günlü kararı, itiraz konusu kanun hükümleriyle Anayasanın bu konuya ilişkin hükümleri ve gerekçeleri, hazırlanan rapor okunduktan sonra gereği görüldüğü düşünüldü :

İtiraz yoluyla başvuran Asliye Ceza Mahkemesince; itiraz sebebi olarak özetle; «Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu Muvakkatın 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., ve 13 üncü maddeleri hükümlerine göre, memurların memuriyet vazifelerinden dolayı veya memuriyet vazifelerini ifa ettikleri sırada işledikleri cürüm nevi'nden suçlarının bidayeten adliye mahkemelerine intikal ettirilmeyerek, idari memur ve merciler tarafından bir iptidai tahkikat icra edildikten sonra şartları mevcut bulunduğu ahvalde adli kaza merciine sevk olunacağı, suç işlediği ihbar veya tesbit olunan memur hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun C. Savcısına ve sorgu hâkimine tanıdığı selâhiyetler çevresi içinde görevli memurlar ve âmirler tarafından düzenlenen hazırlık ve ilk tahkikat evrakı ait olduğu meclise tevdi olunarak bu meclislerce de savcı veya sorgu hâkimi gibi lüzumu muhakeme ve men'i muhakeme kararı verileceği,

haklarında lüzumu muhakeme kararı verilmiş olupta evrakı henüz C. Savcılığına tevdi olunmayan maznun memurlar hakkında bu makamlar tarafından doğrudan doğruya takibat icra olunamayacağı ve halbuki Anayasa'nın 7., 14., 15., 16., 30., 31., ve 132 nci maddelerine göre yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, kişi dokunulmazlığının ve hürriyetin hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamayacağı, hâkim kararı olmadan kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşya sinin aranamayacağı, konutlara girilemeyeceği, kişilerin tutuklanamayacağı, herkesin yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin tabii kâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı belirtildiği gibi yeni Anayasa'nın 132 nci maddesinde hâkimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığına dair hükümler konulduğu cihetle Memurun Muhakematı Kanununda yer alan esaslarla Anayasa'daki yargı yetkisine dair hükümlerden inhiraf edilmiş bulunduğu, hâkim ve mahkeme niteliğini haiz olmayan memurlara iptidai tahkikat yapmak ve yargı mercii bulunmayan idare meclislerine ve Danıştay idari dairelerine karar vermek yetkisinin tanınmasının Anayasa'ya aykırı düştüğü» ileri sürülmektedir.

GEREKÇE :

Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı hakkındaki Anayasa'nın 8 inci maddesi hükümleri karşısında iptali istenen maddelerin Anayasa hükümleriyle çelişmekte olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatin itiraz konusu olan ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenen maddeleri şöyledir :

Madde 1 —Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbahi's veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hâdis olan cürümlerinden dolayı icrai muhakemeleri şeraiti âtiye dairesinde mehâkimi Adliye'ye aittir.»

«Madde 2 — Memurinden birinin vazifei memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürüm ika eylediği anlaşıldıkta Vali ve mutasarrıf ve kaymakam veya merbut bulunduğu şubei idare âmiri tarafından usulü muhakematı cezaiye kanununa tevfi-kan bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye icra edebilir. ...»

«Madde 3 — Tahkikatı iptidaiye evrakı mevaddı âtiyede beyan olunan usul veçhile ait olduğu meclise tevdi olunur. Ve bu meclisin memurinden olan âzaları içtima ederek süveri âtiye veçhile tetkikatı idariyede bulunurlar. Ancak tahkikatı iptidaiye fezlekesini tanzim ve imza eden...»

«Madde 4 — Kazalarda kaza kaymakamı ile şubası idarei kaza rüesai memurinden ve meclisi idarei kaza âzasından maada bilcümle memur ve müstahdem ile nahiye müdür ve müstahdemini hakkındaki evrakı tahkikiye kaza meclisi idaresine tevdi edilerek işbu meclislerce mevaddı âtiye veçhile memuru maznunun lüzum veya men'i muhakemesine karar verilir.»

«Madde 5 — Tahkikatı iptadiye evrakı beyan olunan meclislerden birine geldikte bir hafta zarfında tetkikata mübaşeret olunarak tetkikatı mükemmele icra ve icap edenlerden tahriren yahut şifahen izahatı lâzime ahzedilerek memuru maznunun tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülür ise lüzumu muhakemesi esbabını mübeyyin bir mazbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir..... Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz dereei saniyede icra kılınacak tetkikat neticesinde mezkûr mazbata tasdik edildiği takdirde müstantik kararnamesi mahiyetinde olan işbu mazbata ve evrakı tahkikiye (Cünhalarda doğrudan doğruya mahkemeye) ve cinayetlerde heyeti ithamiyeye) sevkolunmak üzere ait olduğu mahkemei Adliye müddeumumisine tevdi olunur. Memuru mumaylehin tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülmez ise esbabının beyanı ile men'i muhakemesi hakkında bir mazbata yapıp memuru mumaylehin mensup olduğu idare reisine ve var ise müddei şahsiye tebliğ edilir.....»

«Madde 6 — Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmıyan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiқан hareket olunur. Bir meclisin kararı aleyhindeki itiraz mafevkı mecliste ve bir vilâyet meclisi idaresinin kararlarına vukubulacak itirazat dahi Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik edilir.....»

«Madde 7 — Şu kadar ki bir kaza meclisi idaresince lüzumu muhakemesine karar verilen bir memurun cürmü cinayet nevinden ise muhakemesi cinayet dâvasını rüyet eden mahkemeye aittir.....»

«Madde 13 — Birinci madde mucibince hâdis olacak cürümlerinden dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevk edilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası müddeumumilere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurin hakkında doğrudan doğruya takibat icrası memnudur.»

Anayasa'nın 151 inci maddesinde «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görür-

se veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.» denilmekte ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde de buna muvazi hükümlere yer verilmekte olduğundan, olayda Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dâvanın var olup olmadığı ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerin o dâvada uygulanıp uygulanmayacağı ve böylece Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin bu konuda Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunup bulunmadığı hususunda görüşme açılmıştır.

A) Görüşme sırasında Üyelerden Şeref Hocaoglu, Sait Koçak, Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün; memurların, görevlerinden doğan veya görevlerinin ifası sırasında meydana gelen cürümlerinden dolayı Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümleri gereğince lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası müddeiumumiliğe tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurlar hakkında doğrudan doğruya takibat icra edilemeyeceğine göre böyle bir karar alınmadan C. Savcılığınca açılmış olan dâvanın kanun bakımından var sayılmasına imkân bulunmadığından Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri hükümleri karşısında Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkisi olmadığını ve itirazın esasa girilmeksizin bu yönden reddi gerektiği düşüncesini ileri sürmüşlerdir.

Memuriyet görevlerinin yerine getirilmesinden doğan veya memuriyet görevinin ifası sırasında meydana gelen cürümlerden dolayı memurlar hakkında Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümleri dairesinde yetkili merciler tarafından lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe C. Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılamayacağı aynı kanunun 13 üncü maddesi hükmü gereğinden bulunmakta ise de, C. Savcılığının iddianamesiyle belediye zabıta memuru hakkında kötü muameleden dolayı T. C. Kanununun 245 inci maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesine yetkili idari mercilerce bir karar verilmeden doğrudan doğruya dâva açılmış ve yapılan duruşma sonunda verilen hükmün Yargıtayca yukarıda belirtilen sebeplerle bozulmuş olmasına göre, ortada Asliye Ceza Mahkemesince bakılmakta olan bir dâvanın varlığı açık bulunduğu ve dâvanın yanlış açılmış olması, yok sayılması için yeter bir sebep teşkil edemeyeceği cihetle, Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğu ve bu hususla karar verilmiştir.

B). Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine baş vurabilmesi için yalnız bakmakta olduğu bir dâvanın varlığı yeterli olmayıp, itirazın o dâva sebebiyle uygulayacağı hükümlere ilişkin bulunması da gerekeceğinden, mahkemenin Memurin Muhakematı hakkında ki Kanun hükümlerini uygulayacak durumda olup olmadığı ve bunlardan hangilerini uygulayacağı hususunun da ortaya atılması üzerine Üyelerden Fazıl Uluocak, Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz konusu hükümlerinin hiç birisi hakkında Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunmadığı ve 13 üncü maddeye ilişkin itirazın da yetki yönünden reddi gerekeceği, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioglu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Lûtfi Ömerbaş'da Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz konusu hükümlerin hepsi hakkında Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğu ve 13 üncü maddeyle birlikte diğer hükümlerin de incelenmesi gerekeceği düşüncesini savunmuşlardır.

İtiraz konusu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1 inci maddesinde, memurların memuriyet görevlerinden doğan veya memuriyet vazifelerinin yapılması sırasında meydana gelen cürümlerinden dolayı muhakemelerinin icrasının diğer maddelerde yazılı koşullar çerçevesinde adliye mahkemelerine ait olduğu belirtilmiştir. Diğer maddelerde ise bu suçlardan dolayı kimler tarafından ve ne şekilde tahkikat yapılacağına ve hangi idari mercilerce haklarında karar verileceğine dair usul hükümleri sevkeldikten sonra, aynı kanununun 13 üncü maddesinde, lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatasını müddeiumumilere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurlar hakkında doğrudan doğruya takibat yapılamıyacağı açıklanmıştır. Burada Asliye Ceza Mahkemesinin araması ve üzerinde durması gereken husus, 13 üncü maddede yazıldığı üzere bu suçlardan dolayı C. Savcılığınca aleyhine dâva açılan memur hakkında önceden Memurin Muhakematı Kanunu hükümlerine dayanılarak yetkili meclis ve dairelerce bir lüzumu muhakeme kararı verilmiş olup olmadığıdır. Şu halde mahkeme kendisini bağlayan 13 üncü maddeye dayanarak bir karar vermek ve sadece bu maddeyi inceleyip uygulamak durumundadır. Yukarıda belirtildiği gibi Yargıtay 4 üncü Ceza Dairesince, olayın belediye zabıta memuru bulunan sanığın idari görevinden ileri geldiğinden bahisle idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararı olmadan iddianameyle açılan dâva üzerine mahkemece sanık hakkında verilen hükmün bozulmuş olması da mahkemenin uygulama alanının 13 üncü maddeye inhisar edeceğini gösterir.

Memurin Muhakematı Kanununun 13 üncü maddesinin dışında kalan ve itiraza konu teşkil eden diğer 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. maddeleri ise, ancak dâva açılmadan önce idari makam ve heyetler tarafından uygulanması gereken hükümleri kapsadığından mahkemenin bu hükümleri uygulama suretiyle bir karar vermesi söz konusu olamaz. Bu sebeplerle Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin uygulamak durumunda olduğu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olduğuna ve uygulama alanı dışında kalan ve C. Savcılığınca dâva açılmadan önce ancak idari makam ve merciler tarafından uygulanması gereken aynı kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. maddeleri hakkında itirazda bulunmaya yetkili olmadığına ve bu maddelere ilişkin itirazın yetki yönünden reddine oy çokluğu ile karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi :

Kulp Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı böylece Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesine hasredildiğine göre incelememizin bu madde üzerinde toplanması gerekeceği şüphesizdir. Ancak, Asliye Ceza Mahkemesi C. Savcılığı ve Sorgu Hâkimliği müessesesini, hâkimlerden kurulu bir yargı mercii ve faaliyetlerini de yargılama niteliğinde bir işlem sayarak gerek soruşturma ve kovuşturma yapılmasının ve gerekse lüzumu muhakeme yani son soruşturmanın açılması kararının hâkim olmayan kişiler tarafından yapılamayacağını, herkesin yargı mercilerinde iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu, hiç kimsenin tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını ileri sürmüş olmasına göre Anayasa'nın bu noktalara ilişkin hükümlerine de değinmek gerekecektir.

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesinde, memurların memuriyet görevlerinden doğan veya görevlerinin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevk edilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme tutanakları C. Savcılarına tevdi edilmedikçe bunlar tarafından kovuşturma yapılmasının yasaklandığından söz edilmektedir.

Demek ki, memurların bu kabil suçlarından dolayı C. Savcılıklarınca haklarında kovuşturma yapılabilmesi, adı geçen kanuna göre kurulmuş idare heyet ve meclislerince bir karar verilmiş olmasına bağlıdır.

İtirazın hasredildiği hükümle ilgili Anayasa'nın 7., 14., 15., 16., 30., 31., 32 nci maddelerindeki hükümler şöyledir :

«Madde 7 — Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

«Madde 14 — kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.»

«Madde 15 — Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan mercinin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz.»

«Madde 16 — hâkim kararı olmadıkça konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.»

«Madde 30 — Kişiler hâkim kararı ile tutuklanabilir.»

«Madde 31 — Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.....»

«Madde 32 — Hiç kimse, tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.....»

Burada, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan soruşturmaya dayanılarak lüzumu muhakeme kararı verilmesi ve C. Savcılarınca soruşturma yapılması işlemlerinin bir yargılama niteliğinde olup olmadığı ve bu işlemlerin yalnız hâkim ve mahkemeler tarafından yapılması gerekip gerekmediği hususunun belli edilmesinden sonra itiraz konusu hükümlerle Anayasa arasında bir çelişme bulunup bulunmadığı sonucuna varmak mümkün olur.

Şu yönü önceden belirtmek gerekir ki; Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1 inci maddesi, memurların söz konusu suçlarından dolayı muhakemelerinin yapılmasını adli mahkemelere yani yargı yerlerine bırakmış bulunmaktadır.

Şu halde haklarında bu kanun gereğince lüzumu muhakeme kararı verilen memurların muhakemeleri, herhangi bir idari makam ve mercilerce değil, yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanan bağımsız mahkemelerce yapılacaktır. Böyle olunca memurların, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı yerleri önünde iddia ve savunma hakkını kullanacakları şüphesizdir. Bu durum karşısında Anayasa'da geçen (yargı yetkisi) ve (mahkeme) deyiminin nasıl bir anlamda kullanıldığının bilinmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 7 nci maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıklanmıştır. Bu yetkinin, açılan dâvayı sonuçlandırarak verdiği hükümle uyumsuzluğu çözen hâkimlere ait olduğu şüphesizdir.

Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan ve verdiği karar kesin hüküm niteliğini kazanmağa elverişli olan hâkime hüküm hâkimi ve bu görevin yerine getirildiği yere de mahkeme deneceği, hatta sorgu hâkimlerinin yaptıkları soruşturma işlemlerinin yargı mercii için bir hüküm malzemesi hazırlama niteliğinde olduğu bilimsel düşünceler arasında yer almaktadır.

Türk Hukuk Sözlüğünde, «yargı yetkisi, fertle veya Devletle fert arasındaki hukuki niza ve ihtilafları halletmek iktidarıdır ki, bu iktidarı adli, askerî, idari mahkemeler millet namına kullanırlar» denilmektedir.

Gerçekten, suçları arama işlerinin C. Savcılılarıyla adli zabıtaya ait görevlerden olması kovuşturmanın C. Savcısı ve bazı hallerde şahsî dâvacı tarafından yapılması ve soruşturma işlemlerinin de sorgu hâkimlerince yapılarak sanıklar hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi, usul kanunları gereğindendir. Fakat, bu işlemleri yapan ve kararları veren makam ve mercilere Anayasa'nın hedef tuttuğu anlamda yargı mercii denilemeyeceği gibi bu işlem ve kararları da yargılama niteliğinde saymak ve kabul etmek mümkün değildir. Böyle olunca Memurin Muhakematı Kanunu gereğince yapılan soruşturma ve verilen kararlarda da bir yargılama niteliği olmadığı şüphesizdir. Nitekim bir mahkemenin idaresiyle görevli kılınmayan ve dâvaya bakıp çözümlemeyen sorgu hâkimlerinin (Mahkeme) kavramı içinde düşünülemlenemeyen hususu daha önce mahkememizce verilmiş olan bazı kararlarda kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu sebeple Memurin Muhakematı Kanununun uygulanması dolayısıyla Anayasa'nın 7 nci maddesine aykırı olarak yargı yetkisinin idari makam ve merciler tarafından kullanılması gibi bir durum ortada yoktur.

Tabii hâkim kavramının da yargı yetkisine sahip hüküm hâkimlerine inhisar etmesi gerekir. Bu esas doktrinde de kabul edilmektedir. Şu halde lüzum muhakemelerine karar verilen memurların muhakemelerinin Adalet mahkemelerinde yapılacağı itiraz konusu kanunda açıklandığına göre ortada Anayasa'nın 32 nci maddesine aykırı bir yön de bulunmaktadır.

Lüzumu muhakeme kararı veren daire ve heyetlerin teminatlı hâkimlerden kurulmadığı yolundaki itiraza gelince; yukarda değinildiği gibi Anayasa, sadece yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağı ve kişi hürriyetinin ve dokunulmazlığının ancak hâkim kararıyla kayıtlanabileceği esasını koymuş olup, Anayasa'da kovuşturmanın doğrudan doğruya ve herhalde savcılar, ilk soruşturmanın mutlâka hâkimler tarafından yapılması ve son soruşturmanın açılması kararının da yine mutlâka hâkimler tarafından verilmesi gerekeceği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Şu halde bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılabilmesi için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikame-tinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Yani Anayasa herhangi konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymuşsa bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir.

Anayasa'da, kovuşturma ve ilk soruşturma işlemleriyle son tahkikatın açılması kararı verilmesinin mutlâka hâkime ait olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığı cihetle kanun koyucunun, bu konudaki işlemlerin yapılması ve kararların verilmesi için hâkim olmayan kişilere yetki tanımış olması Anayasa'ya aykırı düşmez.

Nitekim Asliye Ceza işlerinde savcının takdirine göre soruşturmanın sorgu hâkiminden geçmeksizin mahkemeye gönderilmesi mümkündür. Şayet, dâvanın mutlâka hâkim niteliğinde kişiler tarafından açılacağı ve lüzumu mahkeme kararlarının «son tahkikatın açılması kararlarının» ancak hâkimler tarafından verileceği Anayasa gereğinden bulunsaydı hâkim olmayan savcılar tarafından kovuşturma yapılması ve sanığın, sorgu hâkiminden geçmeksizin mahkemeye verilmesi mümkün olamazdı. Şu halde, hâkim olmayan C. Savcılarınca tahkikat yapılması ve iddianameyle sanığın mahkemeye gönderilmesi nasıl Anayasa'ya aykırı değilse idare heyetleri ve meclislerince lüzumu muhakeme kararı verilmesi de Anayasa'ya aykırı değildir.

Gerçekten kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamayacağı, kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranamayacağı, konut dokunulmazlığının ihlâl edilemeyeceği, tutuklanamayacağı birer Anayasa kuralıdır. Anayasa ile münhasıran hâkime verilen bu yetkilerin hâkim olmayan memurlar ve idare meclisleri tarafından kullanılmasına açıkça cevaz veren bir kanunun Anayasa'ya uygunluğu elbette kabul edilemez. Fakat aslında Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunda soruşturma yapacak memurla-

rın veya idare heyetlerinin hâkim yetkisini taşıdıkları ve hâkimlere verilen bu yetkilerin onlar tarafından da kullanılabileceği yolunda herhangi açık bir hüküm yoktur. Sözü geçen Kanunun 2 nci maddesinde yer alan, soruşturmanın Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununa göre yapılacağı hakkındaki hüküm ise, tutuklama, arama gibi yukarda yazılı hususlarda Anayasa'nın yalnız hâkime tanıdığı yetkilerin, bu idari makam ve merciler tarafından kullanılacağı anlamına gelmez.

Esasen itiraz konusu Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun uygulanması sırasında hâkimlerce karar verilmesi gereken hallerde ilgililerin her zaman hâkime başvurarak karar almakta olmaları da bu düşünceyi destekler niteliktedir. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 16 ncı maddesindeki, soruşturma yapan memurların isteği ve idare meclislerinin kararı üzerine en büyük mülkiye memuru ve vekil tarafından onanacak tutuklama müzekkeresiyle memurların tutuklanmasına açık olarak cevaz veren hükmün de daha önce Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırılığından dolayı iptal edilmesi karşısında artık bu idari makam ve merciler tarafından hâkimlere ait herhangi bir yetkinin kullanılabilmesi mümkün olamaz.

Bu sebeplerle Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü olmadığından itirazın reddi gerekir.

Sonuç :

Memurin Muhakematı hakkındaki 4/2/1329 günlü Kanunun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelere İhsan Keçecioğlu ve Hakkı Ketenoglu'nun esasta, Şemsettin Akçoğlu'nun da gerekçede muhalefetleriyle ve oyçokluğuyla;

11/10/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoglu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün		Üye Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

1 — İtiraz eden Mahkeme, Memurin Muhakematı hakkındaki muvakkat Kanunun tesbit ettiği hususi muhakeme usulünün ve, binnetice, kanunun sevkindeki maksat ve gayenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmekte, saydığı maddelerin iptalini istemektedir.

Kanunun birinci maddesi, memurların vazifeden doğan suçlarından dolayı muhakeme edilebilmelerinin diğer maddelerdeki şartlara uyulmasıyla kabil olacağını göstermektedir. Mahkeme, bu maddenin de iptalini istediğine göre kanunun tümü üzerinde inceleme yapılması zaruridir. Yalnız 13 üncü madde ele alınarak mahkemece gösterilen aykırılık sebeplerinin tahlil ve münakaşası mümkün değildir. Nitekim, 13 üncü maddeye hasren incelemeye karar veren çoğunluk bu imkânsızlıklarla karşılaşmış, kanunun birinci maddesiyle Anayasa hükümleri arasında aykırılık bulunmadığını tesbite lüzum görmüş; 13 üncü maddede tahkikatın nasıl yapılacağı, lüzumu muhakeme kararının hangi mercice verileceği hakkında hiçbir hüküm olmadığı halde -diğer maddelerde yazılı- daire ve heyetlerin kovuşturma yaparak muhakemenin lüzumunu veya men'ine dair kararlar vermeye yetkili kılınmalarının keza Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmek zorunda kalmıştır.

Halbuki, hasren 13 üncü madde ele alındığından bu konular inceleme ve müzakere dışında kalmıştır.

Kanaatimce, 13 üncü maddenin atıf yaptığı 1 inci madde ve 1 inci maddeyi tamamlayan diğer hükümler incelendikten sonra, memur suçları hakkındaki hususi ve istisnai muhakeme usulünün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varıldığı takdirde itiraz olunan maddelerde Anayasa'ya aykırılık olup olmadığı teker teker incelenmek; istisnai bir muhakeme usulünün Anayasa'nın tecvîz etmediği sonucuna varıldığı takdirde de - 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinden de faydalanılarak - kanunun tümünün iptaline karar vermek gerekirdi.

Bu sebeplerle, incelemenin 13 üncü maddeye hasredilmesine muhafifim.

2— C. Savcısının, lüzumu muhakeme kararı olmadan dâva açamayacağını gösteren hüküm, yalnız başına, Anayasa'nın hiçbir hükmüne aykırı değildir.

İncelemeyi kanunun diğer maddelerine teşmil eder mahiyetteki gerekçeye de katılmıyorum.

Üye
Şemsettin Akçoğlu.

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Memurin Muhakematı hakkındaki muvakkat Kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 13 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İptal isteminin bunlardan yalnız 13 üncü maddeye hasrı ve diğer maddelerin itiraz yoluyla başvuran mahkemenin uygulayacağı hükümlerden olmadığı gerekçesiyle inceleme konusu yapılmaması yerinde görülmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi : bir dâvaya bakmakta olan mahkemeye o dâva sebebiyle uygulanacak olan kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini tanımaktadır.

Mahkemece bakılmakta olan dâvada, Belediye Zabıta Memuru olan sanığın iddianamede belirtilen suçu idarî görevini yaptığı sırada işlediği ileri sürüldüğüne göre hakkında idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararı olmadan dâvanın görülüp hükme bağlanmasının kanuna aykırı olduğu yolundaki yargıtay bozma kararına uyulması halinde mahkemenin uygulayacağı hüküm yalnız başına kanunun 13 üncü maddesi değildir.

13 üncü madde : 1 inci madde mucibince hâdis olacak cürümlerden dolayı memur hakkında merciince lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe C. Savcısı tarafından doğrudan doğruya takibat yapılamayacağını göstermektedir. Bu maddenin uygulanabilmesi, âtıfta bulunduğu 1 inci maddenin ele alınmasıyla mümkündür. 1 inci maddede : Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hâdis olan cürümlerden dolayı icrai muhakemeleri şeraiti atiye dairesinde muhakimi adliye aittir. denmektedir. Şeraiti atiye de, tahkik usullerini ve karar mercilerini göstermekte olan diğer maddelerdeki hükümlerdir.

Şu halde mahkeme önce olayın 1 inci maddenin kapsamına girdiğini kabul edecek ve ondan sonra bu maddenin yapılmasını öngördüğü soruşturma sonunda ancak idare kurulunca bir lüzumu muhakeme kararı verilmesiyle dâvaya bakılabileceğini kararlaştıracaktır ki bu hal, iptali istenen maddelerin dâvada uygulanmasından başka bir anlam taşımaz.

Bu itibarla mahkemenin iptalini istediği maddelerin tümünün inceleme konusu yapılması gerektiği düşünülmektedir.

2 — Tahkik memurları ile idare heyetlerinin ve yetkilerinin incelenmesinde şu sonuca varılmaktadır.

Yapılacak iptidai tahkikatın Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfiқан icra olunacağı kanunun 2 nci ve bu tahkikat üzerine idare heyetince düzenlenen mazbatanın müstantik kararnamesi mahiyetinde olduğu 5 inci ve tahkikatı iptidaiye icrasında lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta bu kanunda musarrah olmayan hususta usulü muhakematı cezaiye kanununun uygulanacağı 6 ncı maddesinde yazılıdır.

Bu hükümler açıkça göstermektedirki; bu kanuna göre yapılan soruşturma ve verilen karar ceza muhakemeleri usulü kanununda yer alan sorgu hâkiminin yaptığı ilk tahkikat ve sonunda verdiği son soruşturmanın açılması veya muhakemenin men'i kararları niteliğindedir. Böyle olunca, tahkik memurlarının ve idare kurullarının sorgu hâkiminin ceza muhakemeleri usulü kanununda haiz olduğu bütün yetkilere sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu yetkiler arasında özellikle; icabında sanık ve şahitlerin zorla getirilmeleri, gelmeyen şahitlere para cezası hükümlenmesi, şahadetten ve yeminden sebepsiz olarak çekinme halinde hapsen tazyik kararı verilmesi, delillerin tesbiti için aramaya ve eşya ve belgelerin zaptına karar verilmesi gibi kişi dokunulmazlığına, özel hayatın gizliliğine, haberleşme hürriyetine ve konut dokunulmazlığına ilişkin hürriyetlerin kayıtlanması sonucunu doğuracak haller vardır.

Anayasa'nın 14 üncü maddesinde kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin ve 17 nci maddesindeki haberleşme hürriyetinin hâkim kararı olmadıkça ve yine 15 inci maddesindeki özel hayatın gizliliğinin ve 16 ncı maddesinde konut dokunulmazlığının bazı istisnalar dışında yine hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı esası konmuştur.

Yukarıda sözü edilen bu kurallara göre, iptal konusu 13 üncü maddede yazılı lüzumu muhakeme kararını verecek kurul üyeleri ile bu kurulun kararına esas olan soruşturmayı yapacak olan kimsenin de Anayasa'nın 132 nci ve 133 üncü maddelerinde öngörülen bağımsız ve teminata sahip hâkim niteliğinde olmaları lâzımdır. Halbuki gerek tahkik memurunun ve gerekse karar verecek merci olan (Danıştay 2 nci Dairesi hariç) İdare Kurulları Üyelerinin bu niteliği haiz olmadıkları meydandadır. Nitekim Mahkeme Başkâtiplerinin icabında sorgu hâkimliği ve kâletini yapacaklarına dair olan kanun hükmü de bu gerekçe ile mahkememizce iptal olunmuştur.

Bu sebeplerle, Memurin Muhakematı Kanunu ile tahkik memurlarına ve idare heyetlerine tanınan yetkinin sınırlı olduğuna ve Anayasa'

nın münhasıran hâkimlere tanıdığı bu kâbil yetkilerin bunlar tarafından kullanılacağı yolunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığına dayanan çoğunluk görüşüne iştirak olunmadığından dâva konusu hükmün iptali gerektiği oyundayım.

Üye
İhsan Keçecioğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 27 nci maddeleri, (Bir dâvaya bakmakta olan mahkemeye) o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda Anayasa Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmağa yetki vermektedir.

Şu halde bir mahkemenin, bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu hakkında Anayasa Mahkemesine itirazda bulunabilmesi için evvelâ (Bir dâvaya bakmakta olması) gerekmektedir. Her nekad gerek Anayasa'da gerekse 44 sayılı kanunda söz konusu (Dâva) deyişimiyle neyin kastedildiği hususunda bir açıklama bulunmamakta ise de bunun «kanunlara uygun olarak açılmış olan ve mahkemenin yetkisi içinde bulunan) bir dâva olduğunda şüphe edilemez. Aksi düşünce, yani kanunlara uygun olmayarak ve mahkemenin de yetkisi içinde bulunmayarak mahkeme önüne fiili surette getirilmiş olan bir olayı, Anayasa'nın ve kanunların; «dâva» niteliğinde gördüklerini ve «dâva» ların tabi bulunduğu hukuki statü içinde değerlendirdiklerini kabul etmeğe müncer olur ki, bunun «kanuni» ve «hukuki» olmayan bir işleme «kanunilik» ve «hukukilik» niteliğini tanımaktan öteye bir manası olamaz. Anayasa ve kanun hükümlerinin bu yolda yorumlanmasının mümkün ve caiz olmadığı meydandadır.

Bu dosyaya konu olan olayda ise, Memurin Muhakemat Kanununa göre yetkili kılınmış olan mercilerden son tahkikatın açılması kararı alınmadan «memur» durumunda olan bir şahıs hakkında savcılıkça doğrudan doğruya koğuşturma yapılarak Kulp Asliye Ceza Mahkemesinden; Ceza Kanununun belirli hükümlerine göre cezalandırılması istenilmiştir. Bu nitelikteki bir işleme «kanun» karşısında «açılmış bir dâva» gözü ile bakmak mümkün değildir.

Kanuna göre; olayı, «dâva» olarak mahkeme önüne getiren savcı buna yetkili olmadığı gibi Kulp Asliye Ceza Mahkemesi de, usulüne uygun olarak verilmiş, «son tahkikatın açılması» kararı olmayan bir olaya «dâva» olarak el koymaya ve karar vermeğe yetkili değildir.

Şu halde bu olayda savcının ve mahkemenin muameleleri, «hukuki» ve «kanuni» değeri bulunmayan fiili işlemlerden ibarettir. Nitekim Yargıtay'da bu ciheti tesbit ederek adı geçen mahkemenin kararını bozmakla, böyle bir dâvaya bakmağa yetkisi olmadığını tesbit etmiştir.

Bu dosyaya konu olan olay bakımından, «hukuki» ve «kanuni» alan-daki durumu yukarıda açıklandığı şekilde olan Kulp Asliye Ceza Mahkemesine; hukuki ve kanuni mânada «dâva» deyiimiyle nitelendirilebilecek bir ihtilâfı çözmek durumunda olan mahkemelere Anayasa ve 44 sayılı kanunla tanınmış bulunan Anayasa'ya aykırılık konusunda Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmak yetkisinin tanınması, yukarıda da belirtildiği üzere, kendisi «hukuki» ve «kanuni» zeminde bulunmayan mahkemeye ve onun işlemlerine, hukuki değer vermek ve kanuni yetki tanımak neticesi doğurur ki bunun caiz görülmemesi icap eder.

Bu sebeplerle söz konusu itirazın, mahkemenin yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle reddolunması icap ettiğinden kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoglu

Üye
Muhittin Gürün

— 0 —

Esas No. : 1965/29
Karar No. : 1965/54
Karar tarihi : 12/10/1965

İstemde bulunan : Avukat Cemalettin Bulak (Eski Samsun Senatörü). İstemde bulunan dilekçesinde özetle : «Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin aylık ödeneklerinin hesabında, birinci derece Devlet Memurlarının maaşlarına ek olarak verilen paralar gözönünde tutulmadığından bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisine yaptığı müracaatın, Dilekçe Karma Komisyonunca incelenerek kabul ve yasama meclislerince uygun görüldüğünü, ve bu sonuçla birlikte 1965 yılı bütçesine konulan ödenekten ödeme yapılacağına Senato Başkanlığınca kendisine bildirildiğini; bütçe kanunlarının yapılmasında uyulacak kurallar Anayasa'nın 94. ve 126 ncı maddelerinde gösterilmiş olup, 1965 Bütçe Kanununda bu esaslara uygun olarak yapılmış olduğundan bunun dışındaki iddiaların iptal kararına mevzu teşkil edemeyeceğini iptali istenen 1965 bütçesinde cari harcamalara ait tahsisatın, Anayasa'nın 82 nci maddesi muvacehesinde tetkiki halinde de neticenin değişmeyeceğini; 27/1/1962

tarihinde yayınlanan 1 sayılı kanunun 1 inci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin aylık ödeneklerinin 7244 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki cetvelde yazılı kadrosu birinci derece olan Devlet memurunun aylığına eşit olarak hesaplanacağı yazılı olduğu halde kadrosu birinci derecede olan Devlet memurlarına hususi kanunlarla verilen ek ödeneklerin Meclis üyelerinin aylık ödeneklerinin hesabında dâhil edilmediğini, bu ek ödenekler, ne vazife uğrunda sarfi muktazi bir tahsisat, ne de maddi ve manevî zararların telâfisini istihdaf eden bir tazminat olmayıp, maaşların tevhit ve teadülü sistemi içinde muadelet kaidesine müstenit bir aylık ilâvesi olduğunu ve gelir vergisine tabi bulunması da maaştan ayrılmayan bir bütün teşkil ettiğini gösterdiğini; bu itibarla bütçeye konulan ödenek karşılığı tahsisatın iptali hakkındaki dâva ve kararın Anayasa'ya ve hukuka aykırı bulunduğunu; noksan hesaplanan farkın ödenmesi hakkındaki Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı, bir kanun ve bir içtüzük hükmü olmadığından Anayasa Mahkemesinin denetleme yetkisinden hariç olduğu gibi bu kararın iptali hususunda bir dâva da açılmamış bulunduğundan müsbet ve menfi bir hüküm tesisi de tasavvur edilemeyeceğini; açılan dâvalarda şahsına ait kararın iptalini veya icrasının akim bırakılmasını istihdaf eden hiç bir talep ve nivet olmadığı gibi, olsa bile Anayasa Mahkemesinin Büyük Millet Meclisi kararının tatbik ve icrasını engellemek yetkisine sahip bulunmadığı cihetle Anayasa'ya aykırı olan iptal kararının şümulünden kendisine ait kararın icrasına taallük cyleyeceği kâfi miktar hariç tutulmamış ise keyfiyetin ek bir kararla tavzihini ve hükme bağlanmasını; aksi takdirde Türkiye Büyük Millet Meclisine tanınan başvurmaları sonuçlandırmak yetkisine tecavüz edilmiş ve mahkeme muayyen vazife hududunu aşmış olacağından ve başka tetkik mercii bulunmayan kesin kararların onu ittihaz eden merci tarafından tadil ve iptali de caiz bulunduğundan meselelerin bir kerre daha müzakereye tabi tutularak :

1 — Sureti katiyede Anayasa'ya aykırı bulunan kararın ref ve iptaline,

2 — Bir vatandaş olarak bunu istemeğe hakkı olmadığı kabul edildiği takdirde, iptal kararının şümulüne şahsı hakkındaki Meclis kararı dâhil olamayacağından, iptaline karar verilen tahsisattan kendisine yapılması muktazi tediyece kâfi miktarın iptal dışı kaldığına; karar verilmesini;

3 — Şayet bu dilekleri kabul olunmazsa dilekçesinin hak ve vazife suistimali suretiyle cezai mesuliyeti müstelzim bir fiil olan iptal kara-

rını ittihaz edenler hakkında 44 sayılı Kanunun 52. maddesi gereğince cezai takibat talebine ait bir şikâyet telâkki olunarak muameleye tabi tutulmasını ve sonucun kendisine bildirilmesini» istemiştir.

Karar :

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ödenekleri için geçmiş yılları da kapsamak üzere 1965 yılı bütçesine konan ödeneğin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle açılan dâva sonunda, Bütçe Kanununun bu konuya ilişkin hükümlerinin iptaline karar verilmiştir. Dilekçe sahibinin, Bütçeye konulan ödenekten yararlanacak kişiler arasında bulunması, kendisine Anayasa Mahkemesi kararının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmek veya bu karara ilişkin bir istemde bulunmak hakkını ve yetkisini vermez. Bu sebeple dilekçe sahibinin, konunun yeniden görüşülerek iptal kararının kaldırılmasına veya kendisine yapılacak ödeme miktarının kararın kapsamı dışında bulunduğuna karar verilmesi yolundaki isteği yerinde değildir.

Dilekçinin bu istemlerin kabul edilmemesi halinde dilekçesinin iptal kararını verenler hakkında «Hak ve vazife suiistimali suretiyle cezayı müstelzim bir fiilden dolayı» şikâyet sayılarak gerekli işlemin yapılması yolundaki isteğine gelince :

Dilekçe sahibi, iptal kararını verenlerin görevlerini kötüye kullandıkları yolundaki iddiasını maddi vakıalara ve delillere dayatmamıştır.

Bir mahkeme kararının, maddi vakıa ve delil gösterilmeksizin, sadece isabetsiz olduğunun ileri sürülmesi, herhangi bir suçun varlığını iddiaya dayanarak yapılamaz.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 31 inci maddesinin son fıkrasında «maddi vakıa ve delilleri gösterilmeyen ihbar ve şikâyetler dahi işleme konulmaz.» denilmektedir.

Dilekçe sahibinin bu unsurlardan yoksun bulunan isteğinin kabulüne de bu sebeple yer bulunmamıştır.

Sonuç :

1 — Mahkememizin 12/7/1965 günlü ve 1965/42 sayılı kararına ilişkin isteklerin, istemde bulunanın yetkisizliği yönünden reddine;

2 — Maddi vakıaları ve delilleri gösterilmeyen şikâyetin işleme konulmamasına;

12/10/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye Şemseddin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	

Esas No. : 1965/27

Karar No. : 1965/55

Karar tarihi : 12/10/1965

İtirazda bulunan : Şirvan Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesinin, Anayasa'nın 8., ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptali istenmiştir.

Olay : Adli bir işte görevini kötüye kullanmaktan sanık Jandarma karakol komutanının T. C. K. nun 240 ıncı maddesi uyarınca cezalandırılması isteğiyle kamu dâvası açılmıştır.

Dâvanın yargılaması sırasında mahkemece;

(Anayasa'nın 8 inci maddesinde «kanunlar Anayasa'ya aykırı olmaz», 33 üncü maddesinde ise «kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç sayılmadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz» denmektedir. Suç işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun, işlenmiş olan fiilin cezasını göstereceği gibi hangi fiilin suç sayıldığıının da sara-hatan belirtilmesi âmme intizamındandır. Olayda uygulanması istenen T. C. K. nun 240 ıncı maddesinde «kanunda yazılı hallerden başka» ibaresi kullanılmaktadır. Kanunda yazılı değilse suç saymamak ve suç sayılmayan bir fiilden dolayı da ceza vermemek lâzımdır. Kaldiki, kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez, ka-

nunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılmaz hükmü ceza hukuku ana prensiplerindendir.) gerekçesiyle bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılmış ve iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 5/7/1965 gününde karar verilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 9/9/1965 gününde yapılan ilk incelemede;

Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiş olmakla bu konuda düzenlenen rapor, iptali istenen T. C. K. nun 240 ıncı maddesiyle Anayasa'nın ilgili maddeleri ve gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Gerekçe :

İptali istenen 765 sayılı T. C. Kanununun 6123 sayılı kanunlada değişik 240 ıncı maddesi şöyledir :

Madde 240 —

«Kanunda yazılı hallerden başka her ne suretle olursa olsun vazifesini sulistimal eden memur derecesine göre altı aydan üç seneye kadar hapsolunur. Cezayı tahfif edecek sebeplerin vücudu halinde üç aydan bir seneye kadar hapis ve her iki halde 200 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır ve her halde memuriyetten müebbeden veya muvakkaten mahrum edilir.»

Bu madde 765 sayılı Kanunun Devlet İdaresi aleyhine işlenen cürümler başlığını taşıyan ikinci kitap, üçüncü babının «Memuriyet mevki ve nüfuzunu sulistimal edenlere ve memuriyet vazifesini yapmayanlara ait cezalara» dair olan dördüncü faslında yer almıştır. Maddede 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklik, yalnız cezaların arttırılmasına ilıışkindir.

Bu hükümle; kanunda yazılı hallerden başka her ne suretle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur cezalandırılmaktadır.

Anayasa'nın 33 üncü maddesi «kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.» hükümleriyle (Kanun-

suz suç ve ceza olmaz) prensibini koymaktadır. Buna göre suçun yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının ve cezasının kanunda açıkça belli edilmesi gerekir. Bu hal, kişinin, temel hak ve hürriyetinin teminatıdır.

Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağına dair Anayasa'nın 8 inci maddesi hükmü karşısında iptali istenen maddenin Anayasa'nın 33 üncü maddesi hükümleriyle çelişmekte olup olmadığının incelenmesi gerekir.

İtiraz yoluyla başvuran mahkeme, iptal sebebi olarak özetle: maddede «Kanunda yazılı hallerden başka» denilmekle yetinilerek, hangi fiilin suç sayıldığıının açıkça belirtilmemiş olmasının, Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer alan «kanunsuz suç ve ceza olmaz» prensibine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Türk Ceza Kanununun bir çok maddelerinde memuriyet görevini kötüye kullanmak suretiyle işlenen, özel nitelikteki suçlara ilişkin ceza hükümleri vardır. Bunlara T. C. Kanununun 194., 209., 213., 228 inci maddeleri örnek olarak gösterilebilir.

İptali istenen T. C. K. nun 240 ıncı maddesinde ise, genel olarak görevi kötüye kullanma suçları söz konusudur. Maddede «Kanunda yazılı hallerden başka her ne surette olursa olsun vazifesini suiistimal eden» denilmesinin sebebi, yukarıda örneğini verdiğimiz maddelerdeki gibi görevi kötüye kullanmayı da kapsayan nitelikleri belli fiillerin dışında görevlerini kötüye kullananların cezasız bırakılmamalarını sağlamaktır. Bu itibarla metindeki «kanunda yazılı hallerden başka» deyiminden, mahkemenin anladığı manada bir sonuca varmak mümkün değildir.

Maddede, ne gibi hallerin görevi kötüye kullanma olacağının açıkça belirtilmeyerek «her ne suretle olursa olsun» diye genel bir ifade kullanılmış olması sebebiyle hangi fiilin suç sayıldığıının belli olmaması gibi bir durum yaratıldığı yolunda bir iddiaya yer vermek de doğru olmaz.

Burada suçun maddi unsuru, görevin kötüye kullanılmış olmasıdır. Devlet hayatında çeşitli kamu hizmetleri vardır. Bu hizmetlerin yürütülmesini sağlayan mevzuatla, her memurun görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne suretle yerine getirileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir.

Hâkim, önüne getirilen dâvada, bu esasları daima gözönünde tutarak olayda memurun görevini kötüye kullanıp kullanmadığını kolayca

tâyin ve takdir edebilecek durumda bulunduğuna göre; bu konuda suç unsuru belli demektir. Ortada kanunsuz ve keyfi takdirlere yol açacak bir hal mevcut değildir. Bu bakımdan Anayasa'nın 33 üncü maddesinin öngördüğü üzere kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza verilmesi gibi bir durumla karşılaşılması da söz konusu olamaz. Suçun öteki unsurları da meydandadır. Bunlar da failin memur olması, işin memurun görevi ile ilgili bulunması ve nihayet manevi olarak, kastın var olmasıdır. Ceza da kanunda gösterilmiştir.

Bu sebeplerle, iptali istenen hükmün, Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bir yönü yoktur. İtirazın reddi gerekir.

Sonuç :

Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesinin Anayasa'ya aykırı oluşuna ve itirazın reddine,

12/10/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoglu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	

Esas No. : 1965/39

Karar No. : 1965/56

Karar tarihi : 26/10/1965

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi adına Genel Başkan Mehmet Ali Aybar

Dâvanın konusu : Dâvacı 14/10/1965 günlü dilekçesinde 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun tümünün ve özellikle 1, 2, 5, 6, 7, 8, 10, ilâ 16, 17, 25, 29, 71, 74, 89, 91, 100, 106; 111 inci ve 112 nci maddelerinin Anayasa'nın başlangıcına ve 54 - 57 nci maddeleri hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptaline karar verilmesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İktüzüğün 15 inci maddesi uyarınca 26/10/1965 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantısında; işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek incelemeye devam edilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra dilekçe ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenilen hükümleri kapsayan 648 sayılı kanun 16/7/1965 gününde yayımlanmış, dâva ise 14/10/1965 gününde açılmıştır. Anayasa'nın 150 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 22 nci maddelerinde Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkının, iptali istenen kanunun veya İktüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşeceği yazılıdır. Bundan doksan günlük sürenin tesbitinde Resmî Gazete'de yayımlanma gününün de hesaba katılacağı şüpheyi yer vermeyecek şekilde kesin olarak anlaşılmaktadır. Kanunun mutlak deyimle doksan günlük süre içine aldığı yayım gününü; bir günün 24 saat olduğu esası üzerinden hareket ederek hesap dışı bırakmağa yer verilemez.

Yukarıda açıklanan tarihlere ve Anayasa hükmüne göre, dâva konusu kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayan 90 günlük dâva açma süresi bir gün geçirildikten sonra 91 inci günü açılmış olan dâvanın reddi gerekir.

Bu durum karşısında sonuca etkisi olmayan dâvacının dâva açmağa yetkili bulunup bulunmadığı konusunun incelenmesine yer yoktur.

Sonuç : Yukarıda gösterilen sebeplerden ötürü :

1 — Dâvacının dâva açmağa yetkili bulunup bulunmadığı konusunun araştırılmasına yer bulunmadığına üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, Şeref Hocaoglu, Celâlettin Kuralmen ve Lûtfi Ömerbaş'ın dâvacının, dâva açmağa yetkili olup olmadığı konusunun daha önce çözümlenmesi gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile,

2 — İptal dâvasının süresinde açılmamış olması yönünden reddine üyelerden Hakkı Ketenoglu'nun muhalefeti ile ve oyçokluğu ile,

26/10/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan
Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu

Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	
Ahmet Akar	Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın 149 uncu maddesi ile 44 sayılı kanunun 21 inci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarına göre bir siyasi partinin iptal dâvası açabilmesi için, son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu almış olması veya iptal dâvasının açıldığı tarihte Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunması gerekmektedir.

Mahkememiz toplantısında, son milletvekili seçimleri 10/10/1965 tarihinde yapıldığına göre dâvanın açıldığı 14 Ekim 1965 tarihinde, dâvacı Türkiye İşçi Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi var sayılıp sayılamıyacağı ve dolayısı ile dâva açmağa yetkili olup olmadığı hususunun mu, yoksa dâvanın süre aşımına uğrayıp uğramadığı noktasının mı daha önce konuşulması gerekeceği görüşüldükten sonra dâvacının dâva açmağa yetkili olup olmadığı hususunun müzakeresi ve tâyinine girilmeden önce süre aşımı bakımından incelenmesine çoğunlukla karar verilmiştir.

Süre aşımının bir sükutu hak müddeti olduğundan şüphe yoktur. Hakkı düşüren bir sürenin ise dâva hakkının doğmasından itibaren başlayacağı kanun icabıdır. Şu halde dâva hakkı doğduktan ve yetkililer tarafından dâva açıldığı kabul edildikten sonra ancak bu hakkın 90 günlük kanuni süre içinde kullanılıp kullanılmadığının aranıp incelenmesi bahis konusu olur. Bu sebeple dâvada süre aşımı noktasının yetki hususundan önce incelenerek karara bağlanması hukuka ve usule uygun düşmez.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İptal dâvalarında ve itiraz yoluyla bakılacak işlerde usul) başlığı altındaki 15 inci maddesinde, dilekçelerin mahkemenin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı veya ehliyetli kişiler tarafından, yahut süresinde verilip verilmediği hususlarının önceden inceleneceğinin sıra ile belirtilmiş olması da bu görüşümüze teyit eder.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin esas 1964/22 ve karar 1964/54 sayılı ve 3/7/1964 tarihli kararında, dâvada yetki meselesi önceden ele alınarak görüşülmüş ve dâvacının dâva açmağa yetkili olduğuna karar verildikten sonra müddetinde açılıp açılmadığı konusuna geçilerek dâva-

nın 90 günlük müddet geçtikten sonra açıldığı anlaşıldığından babisle reddine karar verilmiştir.

Konunun hukuka uygun ve müstakar bir prensibe bağlanması gerektiği meydandadır.

Bu nedenlerden ötürü kararın, süre aşımının yetki meselesinden önce incelenmesine dair olan kısmına muhalifiz.

Başkan Vekili
Rifat Göksu

Üye
Celâlettin Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Türkiye İşçi Partisinin, son milletvekili seçiminden evvel, yasa meclislerinde temsilcisi bulunmadığı bilinmektedir.

Bu parti, ancak 10/10/1965 gününde yapılan seçimle Millet Meclisinde temsil edilebilmiştir.

22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 2. nci ve 3 üncü bentlerinde, siyasi partilerden (Son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alanlar) ile (Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunanlar) ın iptal dâvası açmaya yetkili oldukları gösterilmiştir.

Dâvanın açıldığı 14/10/1965 tarihinde Türkiye İşçi Partisinin dâva ehliyeti olup olmadığının, seçimden sonraki durumuna göre, tâyini ve bunun için de bir siyasi partinin Millet Meclisinde temsil edilip edilmediğinin :

- Oylama gününe göre mi,
- Milletvekili seçilenlerin tutanaklarını aldıkları güne göre mi,
- Seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilân edildiği güne göre mi,
- Millet Meclisinin ilk toplantısını yaptığı güne göre mi tesbiti gerektiğinin incelenmesi zaruridir.

Mahkemenin çoğunluğu, dâvanın süresinden sonra açıldığı inceleme raporundan anlaşıldığından, dâvacının ehliyeti meselesinin incelenmesine mahal görmemiştir.

2 — Mahkememizde görülecek olan bir iptal dâvasının varlığı, iptal konusunun mahkemenin görevi içinde olması, dâvanın, Anayasa'da

ve 44 sayılı Kanunda sayılan gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılmış bulunması halinde kabul edilebilir. Görev dışı açılan bir dâva da, yetkisiz kimseler tarafından açılan dâva da -hiçbir incelemeye girilmeden - reddedilmek gerekir.

Dâvada süre aşımı olup olmadığı, dâvanın usulü dairesinde açılıp açılmadığı hususlarının ve nihayet esasının incelenmesi, (Görev) ve (Ehliyet) bahislerinde yapılacak incelemenin müsbet sonuca bağlanmasıyla mümkündür. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesiyle kabul edilen usul de budur.

Bu sebeplerle, kararın 1 inci bendine muhalifiz.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Müddetin başlangıcını göstermek için 150 ve 22 nci maddelere derc edilen (..... yayınlanmasından başlayarak) ibaresi tereddüdün kaynağıdır. Fakat aynı maddelerde (..... 90 gün sonra düşer) kaydı ile maddede vuzuh sağlamış ve kanun koyucu kasdini belirtmiştir (90 gün sonra) kaydı yayın tarihinden ayrı 90 günün geçmesi şartını kapsamaktadır. Aksi takdirde maddenin (Dâva hakkı, yayınlanmasından başlayarak 90 günde açılmazsa düşer) şeklinde kaleme alınması lâzım gelirdi. Nitekim Alman Anayasa'sının 93 üncü maddesinde Anayasa'ya aykırılık itirazının bir ay içinde yapılacağı ifade olunarak bu şık tercih olunmuştur. (90 gün sonra) şartı müddetin tamam olması için eksiksiz olarak 24 er saatlik tam 90 gün geçmesinin icap ettiğini açıkça belirtmektedir. Aksi takdirde meçhul olan yayın saati mesai saatinin başında ise birinci gün 15, sonlarında ise 7 veya 8 saat olur ki bu saatleri gün saymaya imkân yoktur. Kesirler daima kesirdir. Onları çoğunluk kararında olduğu gibi tam saymağa ne matematik, ne mantık ve ne de hukuk kaideleri müsaittir. Rüşt yaşı 18 olduğuna göre 17 sene 11 ay 29 gün yaşamış olan gence reşit demek mümkün olmadığı gibi...

Anayasa'nın 150 ve Kuruluş Kanununun 22 nci maddelerinin gerekçe ve müzakerelerinde bu noktaya ışık tutacak izahata rastlanmamıştır. Sadece 22 nci maddedeki müddete lüzum yoktur, «Dâvanın açılmasında âmme menfaati görüldüğüne göre her zaman açılabilmesi faydalı olacaktır.» şeklinde bir itiraz öne sürülmesi üzerine komisyon sözcüsü Nurettin Ardıçoğlu (Adli hayatımızda 90 günlük müddetin bulunduğunu ve Danıştay Kanunundaki misaline bakarak burada da kabul edildiğini) bil

dirmiştir. Danıştay Kanununun 32 nci maddesindeki müddet (..... dâva açma müddeti, muamele ve karara ittilâ tarihinden itibaren 90 gündür.) şeklinde ifade edilmiş ve buna rağmen tatbikatta muamele ve ittilâ tarihi hesaba katılmayarak daha 90 günün geçmesi görüşü hâkim olmuştur. Bir kısım Danıştay müntesipleri tahkikata mesnet olarak hükümi bulunmayan hallerde hukuk usulünün tatbik edileceğine dair Danıştay Kanununda sarahat bulunmasını göstermektelerse de (..... muamele ve karara ittilâ tarihinden itibaren 90 gündür) hükmü sarîh ve bu itibarla Hukuk Usulü Kanununa başvurmağa lüzum yoktur. Tatbikat, olsa olsa karar ve ittilâ tarihinin müddete dâhil olmayacağına dair bütün kanunlarda kendini göstermiş olan hukuki esasa dayanmaktadır.

Komisyon sözcüsü tarafından Danıştay Kanunundaki dâva açma mehlînin esas alındığı açıklandığına nazaran bu müddetin malûm olan tatbikatı ile kabul edilmiş olduğunu benimsemek daha uygun olurdu. Danıştay Kanununun (..... ittilâ tarihinden itibaren 90 gündür) formülü yerine 150 ve 22 nci maddelerde (Yayın gününden başlayarak 90 gün sonra düşer) şeklinde maksadın ifade edilmesi yayın gününün hesaba katılmaması icap ettiğini açıklamak gayesine matuftur. Yukarıda da yazıldığı gibi (Sonra kelimesi başlangıç kabul edilen bir tarih veya sınıra ihtiyaç gösterir ki bu tarih ve sınırın müddet ve hudutlandırılan şeye dâhil olmadığını açıklar. Vuzuh olan yerde de ayrıca Hukuk Usulünün 161, Vergi Usulünün 18, Ceza Usulünün 39 uncu maddelerinde olduğu gibi hususi bir hükümle tavzihe ihtiyaç bulunamaz.

İstanbul Üniversitesi Anayasa Hukuku Doçenti Sayın Dr. Orhan Aldıkaçtı'da Anayasa Hukukumuzda son gelişmeler) adlı kitabının 225 sahifesinde (İptal dâvası kanun ve içtüzüğün Resmî Gazetede yayınlanmasından sonra 90 gün içinde açılır) demekle aynı anlayışa varmıştır.

Sonuç olarak dâva yayın gününden sonraki 90 gün içinde açılmış bulunduğundan kabul edilmesi reyindeyim.

Üye
Hakkı Ketenoglu

Esas No. : 1965/25

Karar No. 1965/57

Karar tarihi : 26/10/1965

İtiraz eden : Rize İcra Tetkik Mercii

İtirazın konusu : 29 Nisan 1330 günlü Çarşı ve Mahallât Bekçileri hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesinin, bekçi ücretleri ile ilgili kısmının Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptali istenmiştir.

Olay : İcra Tetkik Mercii'nin 14/6/1965 günlü kararından, Rize Emniyet Müdürlüğü'nün yazısında adları bildirilen kişilerin, bekçi ücretlerini ödemediklerinden, Âmmeye Alacaklarının Tahsil Usulü hakkındaki Kanun gereğince hapsen tazyik olunmalarına karar verilmesi istendiği anlaşılmaktadır.

Tetkik mercii'nin aynı kararında gerekçe olarak, özetle «bekçi ücretlerinin dayanağı 29/4/1330 günlü Çarşı ve Mahallât Bekçileri hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesi olduğu, bu maddede, bekçi ücretlerinin mükellefleri ile bunların ne nisbette ve hangi esasa göre ve ne miktarda bu ücretleri ödeyeceklerinin tesbit olunmadığı, bu maddenin bir malî mükellefiyet ve bir vergi koyduğu, vergi kanunlarının, verginin konusu, matrahı ve oranı ile tahsil yolunu önceden belli etmeleri zorunlu olduğu, sözü geçen 3 üncü maddede bu unsurların belli edilmesi işinin mahallî idare meclislerine bırakıldığı, iptali istenen hükmün bu yönden Anayasa'ya aykırı olduğu, Âmmeye Alacaklarının Tahsil Usulü hakkındaki 6183 sayılı Kanunun değişik 60 ıncı maddesi uyarınca hapisle tazyik kararı verilebilmesi için alacağın bir âmmeye alacağı olup olmadığının araştırılması ve olaydaki alacağı doğuran hükmün gözönünde tutulması ve dolayısıyla bu hükmün de uygulanması gerektiği» açıklanmıştır.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 2/7/1965 gününde yapılan ilk incelemede, dosyada bir eksiklik bulunmadığı ve başvurunun, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesine uygun olduğu anlaşılmakla; işin esasının incelenmesine karar verildiğinden, hazırlanan rapor, mahkemenin 14/6/1965 günlü kararı, 29 Nisan 1330 günlü Çarşı ve Mahallât Bekçileri Kanunu ve Anayasa'nın ilgili hükümleri, Komisyon raporları ve Temsilciler Meclisi görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Gerekçe : Sözü geçen kanunun 3 üncü maddesi şöyledir :

«Madde 3 — Bekçilerin memuriyetleri İstanbul'da Polis Müdürü ve vilâyatta en büyük mülkiye memurları tarafından tasdik edilmek üzere sureti intihabile bunlara verilecek ücretin tâyini miktarı ve tarzı tevzi ve cibayet ve tediyesi mahallerinin örf ve taammülüne ve ihtiyacına göre meclisi idarei mahalliyece tahtı karara alınır ve bekçi ücretini tediye eden imtina edenler hakkında mecalisi mezkûrece Tahsili Emval Kanunu ahkâmı tatbik olunur.»

Mahkeme kararının gerekçesinden, iptal isteminin, bu maddede yer alan «..... bunlara verilecek ücretin tâyini miktarı ve tarzı tevzii ve cibayet ve tediyesi mahallerinin örf ve taamülüne ve ihtiyacına göre meclisi idarej mahalliyece tahtı kararı alınır.» şeklindeki hükme ilişkin olduğu sonucuna varılmıştır.

Üyelerden Asım Erkan ve Abdurrahman Şeref Hocaoglu, olayda, Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri uyarınca, bakılmakta olan bir dâva bulunmadığı, icra tetkik mercisinin de Anayasa'nın 151 inci maddesinde yazılı mahkeme olmadığı ve böylece 251 sayılı Kanun gereğince karar vermek durumunda olan hâkimin iptal isteğinde bulunmağa yetkili bulunmadığı görüşünü savunmuşlardır.

İcra tetkik mercii görevini yapanlar hâkim sıfatını taşımaktadırlar. Bu nitelikleri İcra ve İflâs Kanununun çeşitli maddelerinde ve özellikle 4 üncü maddesinde açıklanmıştır. Bu maddede «icra ve iflâs dairelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazların tetkik mercii bulunan verlerde müstakil icra hâkimleri ile muavinleri dir.» denilmektedir. İcra hâkimleri kendilerine sunulan şikâyet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikâvet ve itirazlara uygulamak suretiyle bunları kesin hükme bağlamaktadırlar. Bu fonksiyonu gören icra tetkik mercilerinin mahkeme olarak kabul edilmeleri gerekir. Sözü geçen 6183 sayılı Kanunun, 251 sayılı Kanunla değişik 60 inci maddesi uyarınca icra tetkik mercilerine sevk edilen işler de, şikâyet ve itirazlar gibi, yargı yolu ile çözümlenmekte olduklarından, bakılmakta olan birer dâvadır. Bu nedenlerle olaydaki itirazın, Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygun olarak yapıldığına oy çokluğu ile karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi.

Malî yüküm konusu, Anayasa'nın 61 inci maddesinde ele alınmıştır. Bu madde şöyledir :

«Madde 61 — Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi, resim ve harclar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.»

Çarşı ve mahalle bekçilerinin görevi, zabitanın denetimi altında ve onun yardımcıları olarak genel güvenliği sağlamak ve adli zabıtaya yardımcı olmaktır. Bu görevin bir kamu hizmeti olduğu meydandadır. Şu halde bekçilere, hizmetlerine karşılık verilen ücret, bir kamu gideridir. Bu gideri karşılamak amacı ile kişilerden alınan para da kendilerine yö-

netilen, Anayasa deyimi ile, vergi benzeri bir malî yükümdür. Bu bakımdan bekçi paraları, Anayasa'nın 61 inci maddesinin kapsamına girmektedir. Gerçi bu malî yüküm bir kanunla konulmuş bulunmaktadır. Ancak bu durum, Anayasa'ya uygunluğun kabulü için yetmemektedir. 61 inci madde gereğince, bekçi paralarının, herkesin malî gücüne göre alınmasını da kanun sağlamalıdır. Yani Anayasa'nın koyduğu prensibin nasıl uygulanacağını her malî yükümün özelliğine göre kanun koyucu ana hatlarıyla belli etmeli ve idareye yol göstermelidir. Anayasa Komisyonu raporunun 61 inci maddeye ilişkin kısmında açıklandığı üzere, verginin, vatandaşların malî gücüne göre alınması, maliye ilminin prensiplerine ve sosyal adalete uygun bir esastır. Konu, Anayasa'nın ilkelerinden olan sosyal adalet ile ilgisi bakımından da önem taşımaktadır. Şu halde iptali istenilen kanun hükmünün malî güce esasına uygun olup olmadığı araştırılmalıdır.

Bundan başka, bir malî yükümün kanunla konulmuş sayılabilmesi için, çerçevesinin yasama tasarrufu ile belirtilmesi zorunludur. Bu da, malî yükümün konusu ile matrah ve oranının veya hiç olmazsa en yüksek sınırının ve yükümlülerin belli edilmesi ile sağlanabilir. Olay bu yönden de incelenmelidir.

Konu bu açılardan ele alınınca, iptali istenen hükmün malî güç esasını gözetmediği görülmektedir. Gerçekten, kanunun 3 üncü maddesinde bekçilere verilecek ücretin miktarı ile tevzi tarzının, mahallerinin örf ve teamülüne ve ihtiyacına göre mahallî idare meclislerince karar altına alınacağı yazılıdır. Demek ki, bekçi ücreti olarak ne kadar para toplanacağını ve bunun ne kadarının kimlerden alınacağını idare meclisi belli edecektir. Bu hükümde bekçi ücretlerini kişilerden malî güçlerine göre almağa idareyi zorlayan bir yön yoktur. İdare sadece, örf ve teamül ile ve ihtiyaçla bağlıdır. Söz konusu ihtiyaç, bekçilik hizmetinin, gerektireceği paranın toplamını ifade eder. Önemli olan, bu paranın, herkesten, malî gücüne göre alınmasıdır. Anılan hükümde yer alan örf ve teamül terimi bu hususta açık bir dayanak ve direktif niteliğinde değildir. Örf ve teamüller kendiliğinden doğar, yayılır ve zamanla yerleşir. Örf ve teamüllerin tesbiti her zaman kolay olmaz ve üstelik bunlar da gene zamanla değişebilir veya terkedilebilirler. Ayrıca, belli bir alanda, çeşitli yönlerde örf ve teamüller meydana gelebilir. Böyle olunca, kanundan önce de alındığı anlaşılan bekçi ücretlerinin herkesin malî gücüne göre alınması yolunda bir örf ve teamülün kurulup kurulmadığı, bunun devam edip etmediği ve kanunda hangi örf ve teamülün kastedildiği, tartışmağa elverişli birer konudur. Başlı başına bu tartışma im-

kânı, Anayasa'nın 61 inci maddesinde malî yükümler için öngörülen malî güç unsurunun kanunda gözetilmediğini kabul için yeter bir nedendir. Zira bu unsurun açık bir direktif teşkil edecek şekilde kanunda yer alması ve bunun, uygulayanların anlayışına ve yorumuna bırakılmanması zorunludur. Öte yandan metinde bulunan «... mahallerinin örf ve teamülüne ... göre» deyimi örf ve teamülün yer itibariyle değişik olabileceğini anlatmaktadır. Yerine göre değişebilen bir örf ve teamülün, her yerde ve herkese uygulanması gereken malî güç unsuru bakımından bir dayanak sayılabileceği söylenemez. Kanunda herkesin malî gücünün gözönünde tutulması kastedilmiş olsa idi bu hususun ayrıca açıklanması gerekirdi. Bunun yapılmamış olması karşısında, kanundaki örf ve teamül teriminin malî güç unsurunu kapsamadığı sonucuna varılmalıdır. Bu nedenlere ek olarak şu da söylenebilir : Kararlılık ifade eden örf ve teamül doğuşu ve niteliği itibariyle, herkesin malî gücünün ayrı ayrı incelenerek tesbit edilmesini ve kişilerin arada değişmesi muhtemel olan durumlarının izlenmesini sağlamağa elverişli değildir. Şu halde iptali istenen hükümde, bekçi ücretlerinin, herkesin malî gücüne göre alınmasını öngören bir hükmün bulunmadığını kabul etmek gerekir. Gerçi, idarece, çarşı ve mahallât bekçileri hakkında bir yönetmelik hazırlanmış, Resmî Gazete'de yayınlanmış ve bunun 2 nci maddesinde bekçi ücreti yükümlülerinin «ödeme kabiliyetlerinin» nazara alınması yolunda bir hüküm konulmuştur. Ancak bu yönetmeliğin, kanun derecesinde kuvvetli ve istikrarlı bir teminat sayılamayacağı meydandadır. İdare kanunla bağlı olmayınca, yönetmeliğin bu hükmünü her zaman kaldırabilir. Anayasa'ya uygunluğu sağlamak için, malî güç konsunun, kanunla düzenlenmesi zorunludur. İptali istenen hüküm, bu unsuru kapsamadığından ve bu unsur gözetilmeksizin uygulama yapılmasına açık kapı bıraktığından Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan yukarıda belirtildiği üzere, malî bir yüküm olan bekçi ücretlerinin konusunun, matrahının ve nisbetinin gösterilmesi veya hiç olmazsa en yüksek sınırının ve bir de bununla kimlerin yükümlü tutulacaklarının gösterilmesi gerekirken kanunda sadece konu belirtilmiş ve böylece öteki konular, idarenin takdirine bırakılmıştır. İdare, bu takdir hakkına dayanarak ihtiyacı genişletmek suretiyle çok yüksek bekçi ücretleri alabileceği gibi yükümlüleri de kendisi belli edebilecek ve örneğin her ailenin bütün fertlerini bu yüküme tabi tutabilecek veya bazı kişileri bunun dışında bırakabilecektir. Bu çeşit bir uygulama, Anayasa'nın 61 inci maddesinin sözüne ve amacına uymaz. Anayasa koyucusu, malî yükümlerin kanunla konulmasını ve herkesin malî gücüne göre alınmasını emretmekle, bu ve benzeri keyfi uygulamaların önlen-

mesini hedef tutmuştur. Bu nedenle de, söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın aynı maddesine aykırı bulunmaktadır.

Olay, bekçi paralarının harcanması şekli yönünden de incelenmeye muhtaçtır. Çarşı ve Mahallât Bekçileri hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca bekçilerin, İstanbul'da polis müdürü ve illerde, en büyük mülkiye memurları tarafından onaylanmak üzere intihapları sureti ve bunlara verilecek ücretin ödenmesi şekli mahallî idare meclislerince karar altına alınır. Bu hükümden, bekçilerin merkezi idarenin iller teşkilâtı içinde hizmet gören kişiler oldukları anlaşılmaktadır. Böyle olunca, kamu hizmeti gören bekçilere ödenen ücretler, Devletçe yapılan harcamalar niteliğini taşımaktadır. Anayasa'nın 126 ncı maddesinin birinci fıkrasında şu hüküm vardır. «Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.» Bekçiler için yapılan harcamalara da bu hüküm uygulanmalıdır. Yani, Devlet bütçesinin ilgili kısmında bir yandan bu hizmet için lüzumlu gelirler ve öbür yandan da gider kısmında gerekli harcamaları karşılamak üzere yeteri kadar ödenek gösterilmelidir. Bundan baska, özel kanununda da, çalıştırılacak bekçilere ait kadrolar eklenmelidir. Anayasa'ya uygun bir harcama bu suretle sağlanabilir. Oysa sözü geçen kanunda bu harcama idare meclislerinin kararına bırakılmış ve bütçe ile ilgilendirilmemiştir. Yürürlüğe konulan yönetmelikte de, kanundaki boşluktan faydalanılarak, idare heyetlerince bir gelir ve gider tahmin cetveli düzenleneceği ve tahsilât ile giderlerin bu cetvele göre yapılacağı öngörülmüştür. Şu yönü de belirtmek yerinde olur ki, kanun koyucu çarşı ve mahalle bekçileri için yürürlükteki kanunla kabul ettiği sistemi değiştirerek bu hizmeti mahallî idarelerden birine bağlayabilir. Bu takdirde de lüzumlu gelirler ile ödenekler ilgili idarenin bütçesinde ve bekçi kadroları kendi mevzuatı içinde yer almalıdır.

Yukarıda izah edildiği üzere, söz konusu kanun hükmü, bekçi ücretlerine ilişkin harcamada Anayasa'nın 126 ncı maddesine aykırı bir usul koymuş olup bu bakımdan da bu maddeye aykırı bulunmaktadır.

Sonuç : Bu nedenlerle, 29 Nisan 1330 günlü Çarşı ve Mahallât Bekçileri hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesinde yer alan «..... bunlara verilecek ücretin tayıni miktarı ve tarzı tevzii ve cibayet ve tediyesi mahallerinin örf ve teammülüne ve ihtiyacına göre meclisi idarei mahalliyece tahtı karara alınır.....» şeklindeki hükmün, Anayasa'nın 61 inci ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğundan iptaline oybirliği ile;

2 — İş bu iptal hükmünün 25/4/1966 gününde yürürlüğe girmesine üyelerden Celâlettin Kuralmen'in muhalefeti ile ve oyçokluğu ile;

26/10/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan
Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu
Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Sait Koçak
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	

MUHALEFET ŞERHİ

Hâkimler ancak, Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanununun 27 nci maddeleri uyarınca, bakmakta oldukları bir dâvada uygulanacak kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürlerse, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler.

Ceza dâvaları; Cumhuriyet Savcıları tarafından yerine göre talepname veya iddianame ile açılır.

Hukuk dâvaları; taraflar arasında tahaddüs eden hukuki ihtilâfın çözülmesi için usulü dairesinde düzenlenen dâva dilekçesinin, asliye hukuk veya sulh hukuk yahut ticaret mahkemesine verilmesiyle açılır.

Rize İcra Tetkik Mercii Hâkimliğinden mahkememize gönderilen evraka nazaran açılmış hukuk veya ceza dâvası bulunmamaktadır.

İcra Tetkik Mercii Hâkiminin esas görevi, icra takiplerinde vukubulan itiraz ve şikâyetleri incelemekten ibarettir.

Sözü geçen hâkim, bu sıfatıyla gerek ceza ve gerekse hukuk dâvalarına bakan mahkemenin hâkimi değildir.

Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde öngörülen «Mahkeme» ve «bakılmakta olan dâva» bulunmamaktadır.

Olay : 29 Nisan 1330 günlü Çarşı ve Mahallât Bekçileri Kanunu uyarınca tâyin olunan bekçi ücretini ödemeyen 7 mükellef hakkında,, Âme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkındaki 6183 sayılı Kanunun 251 numaralı Kanunla değiştirilen ve (Kendisine ödeme emri tebliğ olunan borçlu 7 günlük müddet içinde borcunu ödemediği ve mal bildiriminde bulunmadığı takdirde, mal bildiriminde bulununcaya kadar bir defaya mahsus olmak ve 3 ayı geçmemek üzere hapisle tazyik olunur.)

Hapisle tazyik kararı, ödeme emrinin tebliğini ve 7 günlük müddetin bitmesini müteakip tahsil dairesinin yazılı talebi üzerine icra tetkik mercii hâkimi tarafından verilir.

Bu kararlar, Cumhuriyet Savcılarınca derhal infaz olunur diye yazılı bulunan 60 ıncı maddesi hükmü uyarınca tahsil dairesinin yazılı isteği evrak üzerinde incelenerek istek hakkında bir karar verilmekten ibarettir.

Bu iş, icra tetkik mercii hâkiminin mutüferrik görevlerindendir.

İcra tetkik mercii hâkimi bu müteferrik görevini ifa ederken 29 Nisan 1330 günlü Çarşı ve Mahallât Bekçileri hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesinin bekçi ücretleriyle ilgili kısmının iptalini istemiştir.

Bu yolda istek ileri sürmeye sözü geçen hâkimin yetkisi bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle çoğunluğun kararına muhalifiz.

Üye
Asım Erkan

Üye
A. Şeref Hocaoglu

MUHALEFET ŞERHİ

İptal olunan hükmün derhal ortadan kalkmasında bertaraf edilemeyecek umuma şamil, kamu düzenini bozabilecek bir mahzur mevcut bulunmadığı ve iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin geri bırakılmasının gerekli olmadığı ve bilâkis vatandaşların altı ay daha, Anayasa'ya aykırılığı sabit olan bir malî yüküm altında tutulmalarının ve bunun sonucu olarak da «Âmme Alacaklarının Tahsil Usulü» Kanununun bu süre içinde haklarında uygulanarak malî ve şahsi tazyiklere maruz bırakılmalarının devamına müsaade etmenin caiz olamayacağı kanısında bulunduğumdan kararın iptali hükmünün geri bırakılmasına ilişkin kısmına muhalifim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Esas No. : 1965/30

Karar No. : 1965/58

Karar tarihi : 2/11/1965

İtirazda bulunan : Mutki Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 5617 sayılı Hayvan Hırsızlığının Men'i hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesinin, Anayasa'nın başlangıç kısmının 3

ve 5 inci fıkraları ile 11 ve 14 üncü maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

OLAY :

Köyün otlağından bir ineği çalmaktan sanık kişiler hakkında, Bitlis C. Savcılığınca 17/2/1962 gün ve 1962/76 esas sayılı iddianame ile büyükbaş hayvan hırsızlığından dolayı, eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 64/1, 491/5, 525 inci maddeleri ve 5617 sayılı Kanun hükümleri gereğince cezalandırılmaları istenerek Mutki Sulh Ceza Mahkemesine kamu dâvası açılmıştır.

Dâvaya bakan Mutki Sulh Ceza Mahkemesi yargılama sırasında :

«1 — Demokratik hukuk devletini öngören yeni Anayasamız, başlangıç kısmında insan hakları kavramını Anayasa'nın âdeta temel prensibi saymış ve başlangıç kısmının da Anayasa metninin bir parçası olduğunu 156 ncı maddesinde tekrarlamıştır. Öte yandan yeni Anayasa himaye edilecek insan haklarının sadece Anayasa metninde yazılı olanlardan ibaret olduğunu beyan ve kayıt altına almamıştır. Aksine olarak madde metinlerinde ve pek çoğunun da gerekçelerinde (... Bir çok medeni memleketin Anayasalarında ...) veya (... bu hukuk devletinin zaruri bir neticesidir) Yahutta (... zamanımızın medeni memleketlerinde İttifakla kendini gösteren temayül ...) şeklinde kayıtlar bulunduğu bir gerçektir. Ayrıca yeni Anayasa, Milletlerarası Andlaşmaların bir kanunla tasdik edileceğini ve dolayısı ile muhtevasının kanun mahiyetini alacağını kabul etmiştir. Türkiye'de, (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ni bir kanunla tasdik etmiş olduğundan Türk İç Hukukunun bir parçası olmuştur. Böyle olduğu kabul edilmesine bile ceza takibinde fiil ve neticenin bir arada mütalâa edilmesi ve cezanın fiile uygun olması demokratik hukuk devletlerinde hukuk genel prensiplerindendir. (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) nin 6 ncı ve müteakip maddeleri de cezanın hakkaniyete uygun olmasını gerekli görmüştür. Halbuki olaydaki suç konusu ineğin değeri âzami 200 lira olduğuna göre suç, sübuta erdiği takdirde sanıklara Türk Ceza Kanununun 491/5 ve 6 ve son ve 5617 sayılı kanunun 12 ncı maddeleri gereğince en az altışar sene hapis ve birer yıl da sürgün cezası hükmedilmesi lâzım gelecektir. Eğer bu sanıklar inek sahibinin bir kolunu koparsalar veya gözünü kör etseler idi uzuv tatilinden Türk Ceza Kanununun 456/3 üncü maddesi uyarınca cezaları 5 sene hapsi geçmeyecekti, böyle olunca da sözü edilen 5617 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi hakkaniyete ve cezanın fiile uygun olduğu kanaatini vermemektedir.

2 — İnsan Hakları Sözleşmesinde (Haysiyet kırıcı muamele ve cezadan korunma) hakkından bahsedilmektedir. Anayasamızın 14 üncü maddesi de aynı hükmü koymuştur. Hal böyle iken 200 lira değerinde bir inek hırsızlığı sebebiyle üç kişinin birden 6 yıl haptiden sonra sürgün edilmesinden daha ağır haysiyet kırıcı pek az ceza düşünülebilir. Bu cezalar kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet millî güvenlik gibi sebeplerle verilmiş olsa dahi o zaman da Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırı olacağı şüphesizdir.) gerekçesiyle bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varmış ve bir karar vermek üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve dâvanın geri bırakılmasına 13/7/1965 gününde karar vermiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 9/9/-1965 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiş olmakla bu konuda düzenlenen rapor, mahkeme kararı, itiraz konusu madde ve Anayasa'nın ilgili maddeleri ve gerekçeleri okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

İptali istenilen 5617 sayılı kanunun 13 üncü maddesi evvelce; «büyükbaş hayvanları çalanlar, bu suçlara iştirak edenler veya bu suçun irtikâbına iştirak etmeksizin çalınan bu gibi hayvanları bilerek kabul edenler, saklayanlar, satın alanlar veya her ne suretle olursa olsun kabul etmek, saklamak veya satmak hususlarında tavassut eyleyenler hakkında Türk Ceza Kanununa göre tâyin edilecek cezalar 3 kat olarak hükmolunur. Bunlar hakkında ayrıca sürgün cezasıda verilir.

Büyükbaş hayvan hırsızlığı failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 522 nci maddesi uygulanmaz.

Gerektiği takdirde bu kabil hükümlülerin, cezalarının başka bir mahal ceza evinde çektirilmesine de hükmolunabilir.» hükümlerini kapsamakta iken, sürgün cezasına ilişkin kısmını, sonradan 16/7/1965 gününde yürürlüğe giren 647 sayılı Cezaların İnfazı hakkındaki Kanunun «Türk Ceza Kanunu ile hususi kanunlarda yazılı sürgün cezalarının kaldırıldığını» bildiren geçici 2 nci madde yürürlükten kaldırmıştır.

Bu bakımdan önce itirazın, sözü geçen maddenin sürgün cezasına ilişkin kısmı inceleme konusu yapılmıştır. Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün 44 sayılı Anayasa Mahkemesi-

nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 26 ncı maddesinde; dâvanın havale edildiği günde açılmış sayılacağı açıklanmış olmasına göre, itirazın da ancak mahkemeye kayıt gününde yapılmış sayılması lâzım geleceği, halbuki maddenin söz konusu sürgün cezasına ilişkin kısmı, 26-7-1965 de itiraz kaydının Anayasa Mahkemesince yapılmasından önce 16/7/1965 gününde yürürlükten kaldırılmış olduğundan itirazın yapıldığı gün; yürürlükten kalkmış olması dolayısıyla bu kısma ilişkin itirazın konusu bulunmadığından ötürü reddine karar verilmesi gerekeceği düşüncesini ileri sürmüş iseler de çoğunluk, maddenin sözü geçen kısmı, mahalli mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurma kararını verdiği günden sonra yürürlükten kaldırılmış olduğundan bu kısma ilişkin itiraz hakkında karar verilmesine yer bulunmadığı sonucuna varılması gerektiği kanısında bulunmuştur.

İtiraz konusu maddenin iptali istenen diğer hükümlerine gelince :

Bu hükümler;

1 — Büyükbaş hayvanları çalanlar, bu suçlara iştirak edenler veya bu suçun irtikâbına iştirak etmeksizin çalınan bu gibi hayvanları bileerek kabul edenler, saklayanlar, satın alanlar veya her ne suretle olursa olsun kabul etmek, saklamak veya satmak hususlarında tavassut eyleyenler hakkında Türk Ceza Kanununa göre tâyin edilecek cezaların 3 kat olarak hükmolunmasını,

2 — Büyükbaş hayvan hırsızlığı fiilleri hakkında Türk Ceza Kanununun 522 nci maddesi hükümlerinin uygulanmamasını,

3 — Gerektiği takdirde, bu kabil hükümlülerin cezalarının başka bir mahal ceza evinde çektirilmesine de hüküm olunabilmesini öngörmektedir.

Mahalli mahkeme itirazında bu hükümlerin, Anayasa'nın metnine dâhil bulunan başlangıç kısmına ve 11 inci maddesine aykırı bulunduğunu savunmaktadır. Ayrıca, mahkeme, itirazına sözü geçen 13 üncü maddeye sürgün cezasının da konulmasının haysiyet kırıcı olduğunu ve bunun da İnsan Hakları Sözleşmesinde mevcut «Haysiyet kırıcı, muamele veya cezadan korunma» hakkına ve Anayasamızın 14 üncü maddesine uygun bulunmadığını ilâve etmiş ise de yukarıda açıklandığı üzere maddenin sürgün cezasına ilişkin kısmı yürürlükten kaldırılmış olduğundan bu husus inceleme konusu yapılmamıştır.

Esasının incelenmesi kararlaştırılan ve yukarıda belirtilen hükümlerin yürürlüğe konması sebepleri araştırıldığında büyükbaş hayvan hır-

sılığının oldukça eski bir zamandan beri memleketin asayişine ve ekonomik durumuna kötü etkiler yaptığı görüldüğünden bu suçları önleyebilmek için özel tedbirler almak ve müeyyideler koymak zorunluğu duyulduğu ve bu sebeple 6 Nisan 1329 gününde Hayvan Hırsızlığının Men'i hakkındaki Muvakkat Kanunun çıkarıldığı, fakat zamanla bu kanunun da günün icaplarını karşılamada yetersiz kaldığının tesbit edildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim; 5617 sayılı Kanunun gerekçelerinde; son yıllarda hayvan değerinin artmasının, bu nevi hırsızlığın daha da çoğalmasına ve hatta bir çok yerlerde hayvan hırsızlığını kendine geçim vasıtası yapan bir takım zümrelerin meydana çıkmasına sebep olduğu ve bu halin yurttan büyük bir kitle teşkil eden hayvan sahibi vatandaşları huzursuz bir duruma soktuğu belirtilmiştir. Buna karşı bir çare olarak yasama organı tarafından adı geçen kanun kabul edilmiş ve bu arada itiraz konusu hükümler de kanunun diğer hükümleri ile birlikte yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

Mahallî mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurma kararında, itiraz sebeplerinin dayanaklarından olarak gösterdiği Anayasa'nın 11 inci maddesinde : «Temel hak ve hürriyetler; Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulamaz» denilmektedir. Maddenin, böylece, temel hak ve hürriyetleri sınırlamada; yasama organının yetki derecesini gösteren esasları bildirdiği görülmektedir. Öteyandan suç işleyen kişinin cezalandırılması ve suçlunun fiilinin ağırlığı ile orantılı bir cezaya çarptırılması lüzumu da aşikâr olduğundan bu konuda, cezaların ve ceza tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği hükmü ve cezaların kanuniliği ve şahsiliği prensibi bir hürriyet teminatı olarak Anayasa'nın 33 üncü maddesinde yer almıştır. Bu maddenin son fıkrası ile yalnız genel müsadere cezası konulması açıkça yasaklanmıştır.

Bundan başka, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlere ayrılan ikinci bölümünde 14 üncü maddede (kişi dokunulmazlığı) deyimi altında, temel hakların en başında gelen (yaşama, maddi ve manevi varlığı geliştirme hakları ve kişi hürriyeti) birinci fıkra ile güven altına alınmış ve sonraki fıkrada da (kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti) diye adlandırılan bu hakkın dahi mutlak olmadığı ve bunun da toplum hayatının zorunlu kıldığı hallerde, kanunda açıkça belirtilmek ve hâkim kararına dayan-

mak suretiyle, kayıtlanabileceği bildirilmiş, ancak, eziyet, işkence ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulması yasak edilmiştir.

Böylece, Anayasamıza göre bu sınırlar içinde suçlunun işlediği suçun toplum hayatındaki etkileri gözönünde tutularak gereken cezanın konulması da yasama organının yetkisi içinde bulunmaktadır. Daha önce açıklandığı üzere, itiraz olunan hükümler, hayvan hırsızlığının memleketteki kötü etkileri dikkate alınarak, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanması amacı ile konulmuştur. Bir hak ve hürriyetin özüne dokunan nitelikleri de bulunmadığından bunların Anayasamızın yukarıda sözü edilen esaslarına uymayan bir tönü yoktur. Bu itibarla mahkemenin bu hükümlerin Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırı bulunduğuna ilişkin düşüncesi yerinde görülmemiştir.

Diğer taraftan mahallî mahkeme, itiraz konusu hükümlerdeki cezaları, Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinde yazılı (Uzuv tatili) suçunun cezası ile kıyaslayarak, söz konusu hükümlerdeki suçlarla bunlara tâyin kılınan cezalar arasında âdil bir nisbet hakkaniyete uygunluk bulunmadığı sonucuna varmış ve bunu da kararında bir itiraz sebebi olarak göstermiştir. Mahkemenin bu konuda dayandığı Anayasa'nın (Başlangıç) kısmının itiraz sebebiyle ilgili fıkrasında, «Türk Milleti ... İnsan Hak ve Hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdi ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına alması mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleri ile kurmak için; Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasa'yı kabul ve ilan eder ...» denilmekte ve Anayasa'nın 2 nci maddesinde de bu ilkeler tekrar olunmaktadır.

Ancak, suç ile ceza arasında oranın adalete uygun bulunup bulunmadığını o suçun toplum hayatında yarattığı etkiye göre takdir etmek zorunluğu vardır. Yoksa herhangi bir suça karşı konmuş olan bir ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın, bu oranın tâyinde esas olamayacağı açık bir gerçektir. Yasama organı, gerekçelerinde açıklandığı üzere, yurtda ayrı bir kanun ile özel tedbir ve müeyyideler konulmasını zorunlu kılacak derecede bir huzursuzluk sebebi olarak görülen büyükbaş hayvan hırsızlığı suçlarını karşılamak üzere düşünülen tedbirler ve müeyyideler arasında itiraz konusu hükümleri de kabul etmiştir. Buna karşı, başka nitelikteki bir suç için umumi Ceza kanununda tâyin kılınmış bir ceza ile kıyaslıyarak bu hükümlerde, fiil ile ceza arasında Anayasa ilkelerine uygunsuzluk ve hakkaniyete aykırılık vardır yolunda ileri sürülen görüş de yerinde bulunmamıştır.

Bu bakımlardan sözü edilen hükümlere karşı yapılan itirazın reddi gerekir.

SONUÇ : Yukarıda gösterilen sebeplerden ötürü :

1 — 5617 sayılı Kanunun iptali istenilen 13 üncü maddesinde yer alan «bunlar hakkında ayrıca sürgün cezası da verilir.» hükmüne ilişkin itirazın konusu kalmadığından, bu kısım itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına, üyelere Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün bu kısım hakkındaki itirazın reddine karar verilmesi gerektiği yolundaki muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile,

2 — 13 üncü maddenin iptali istenilen diğer hükümlerine ilişkin itirazın reddine oybirliği ile,

2/11/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan
Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	

Esas No. : 1964/38

Karar No. : 1965/59

Karar tarihi : 16/11/1965

Dâvacı : Cumhuriyet Senatosu 32 üyesi adına tabii üye
Haydar Tunçkanat

Dâvanın konusu : 17/7/1964 günlü ve 509 sayılı Tapulama Kanunu, Cumhuriyet Senatosunda Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olarak kabul edildiğinden usul bakımından kanunun tümünün ve aynı kanunun 32 nci maddesinin (c) bendi, 33 üncü maddesinin ikinci ve sonraki fıkraları, 34., 44., 52., 53., 92., 97. ve geçici 3 üncü maddeleri, Anayasa'nın 5., 11., 36., 37., 53. ve 152 nci maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan kanunun bu maddelerinin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca, 15/9/1964 gününde yapılan ilk incelemede, dosyada eksiklik bulunmadığı ve başvurunun, Anayasa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 21., 25. ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu anlaşıldığından dâvanın esasının incelenmesine karar verilmesi üzerine düzenlenen rapor, dâva dilekçesi, Tapulama Kanunu ile Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri, komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : Dâva dilekçesinde, gerek usul (Şekil) ve gerek esas hakkındaki iptal nedenleri açıklanmıştır. Görüşmede, ilk önce şekle ilişkin istemin ele alınması uygun görülmüştür. Zira kanunun, şekil noksanlığı yüzünden tümü iptal edilirse, hukuk düzeni içinde varlığı kalmayacağından taşıdığı hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını araştırmağa yer kalmayacaktır.

Dâvacının kanunun kabul şekline ilişkin gerekçesi şöyledir :

(Usul bakımından :

Anayasa'nın 86 ncı maddesi

- a) Her Meclisin üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanacağını,
- b) Anayasa'da başkaca bir kayıt gösterilmemişse toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verileceğini tesbit etmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın tesbit ettiği bu şekil ve usule aykırı hareket ve karar şekli, Anayasa'ya aykırıdır. İptal talebinde bulunulan kanun tasarısının görüşülmesi sırasında, İçtüzük hükümlerine uygun olarak beş üye ekseriyet olmadığını beyanla ayağa kalkmış ve Başkanlık ta talebin Tüzüğe uygun olduğunu ve yoklama yapacağını beyan etmiştir. Bu arada açık oylama talebi de mevcuttu. Başkan ekseriyet olmadığını bildiren beş üyenin isteğine uyarak yoklama yaptırmıştır. Fakat başlamış bulunan ve son üyenin ismi okunmakla tekemmül eden ekseriyet var veya yok işlemi için Başkanlık hiç bir tebliğde bulunmadan ve Başkanlıkça o anda tesbit edilmiş olan Ekseriyet yokluğuna» rağmen Başkanlık açık oylama işlemine geçmiştir. Anayasa'nın 86 ncı maddesinin tesbit ettiği ekseriyetin mevcut olmamasına rağmen, görüşme devam etmiş ve karar alınmıştır.

Görüşme ve karardan sonra Başkan yoklama sonucunu bildirerek ekseriyetin olmadığını açıklamıştır. Kanun tasarısı Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olarak görüşülmüş ve karara bağlanmıştır.

Birinci açık oylamada ekseriyet olmadığını 115 inci birleşimde oy verenlerin kabul ve redlerin çoğunluğuna göre karar alınacağı ayrıca ekseriyet aranmadığı Başkanlıkça bildirilmiş ve bu bildiri üzerine de itiraz yolu görüşmelerden sonra, Başkanlık ekseriyet aranmadan oylama yapılacağını ifade etmiş ve buna göre işlem yapmıştır. Eski İçtüzüğün 144. maddesi son fıkrası «ikinci defa rey verenlerin adedi ne olursa olsun netice muteberdir.» hükmünü taşırdı. Eski Anayasa, şekil ve usule ait âmir ve düzenleyici hükmü taşııyordu. Bu sebeple içtüzük, görüşme ve karar için usul tanzim edebilmiş idi. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü Anayasa'nın 86 ncı maddesinin sarahatı ve konuyu şekle bağlaması karşısında, eski içtüzüğün 144 üncü maddesinin son fıkrasının bünyesine bir müessese olarak alamazdı ve almamıştır. Bu yolda bir hüküm olsaydı Anayasa'ya aykırı olcaktı. Anayasa'nın 86 ncı maddesi görüşme ve karar şeklini bir usule bağlamış bulunmaktadır. Birinci yahut bunu takip eden görüşmeler için farklı usul düşünmemiş ve göstermemiştir. Başkanlık Divânı seçimlerinde, Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri ve Anayasa Mahkemesi üyeleri seçimlerinde ilk ve sonraki oylamalarda farklı usulü tesbit gibi kanun tasarı ve teklifleri için farklı bir şekil göstermemiş ve istememiştir. Buna aykırı olarak yapılan oylamada Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 86 ncı maddesi kanunların görüşülmesini belli bir sistem içinde derpiş etmiştir. Ve bu bir Anayasa hükmüdür. 86 ncı madde Anayasa'da yer aldığına ve bir prensip tesis ettiğine göre, 86 ncı maddeye aykırı hareket ve oylamaya gitmek, Anayasa'ya aykırı olduğundan kanunun usul bakımından, tümünün iptali talep edilmektedir.)

Başka hukuki tasarruflarda olduğu gibi, kanunların yapılışında da şekil noksanlıları bulunabilir. Yürürlükten kaldırılan 1924 günlü Teşkilâtı Esasiye Kanununda, kanunların yargı mercilerince denetlenebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte, doktrinde, bu konu tartışılmış ve şekil yönünden de, bazı noktalarda görüş ayrılıkları bir yana bırakılırsa, bu denetlemenin yapılması gerektiğinde ilim adamları birleşmişlerdir.

Yürürlükteki Anayasa, bu konuyu ele almış ve kanunların yargı denetimine bağlı tutulmasını 147 nci maddesinde kabul etmiştir. Bu maddede, Anayasa Mahkemesinin, kanunların ve Türkiye B. M. Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleyeceği açıklanmıştır. Mutlak olan bu hüküm, kanunların gerek şekli ve gerek esas bakımlarından Anayasa'ya uygunluğunun Mahkememizce denetlenmesini kapsamaktadır. Sözü geçen 147 nci maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında şekil yönü üzerinde de durulmuş, ve bir üye Yasama Mec-

lisleri dışında, bir organın herhangi bir kanunun Anayasa'ya sırf şekil bakımından uygunluğunu denetlemesinin söz konusu olamayacağı, sadece esas ve muhteva bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığını araştıracağı görüşünü savunmuş, fakat, Anayasa Komisyonu sözcüsü verdiği cevapta, bir kanun şekil itibarıyla sakat ise, yani kanunun yapılmasında uyulması gereken şekiller bakımından gerekli şartlar mevcut değilse o kanunun bu takdirde dahi Anayasa'ya aykırı olduğunu, ölü doğmuş, hatta doğmamış bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorununu Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği kanısında olduklarını söylemiştir. Komisyon adına yapılan ve aksine bir görüş ileri sürmemekle Meclis tarafından da benimsendiği anlaşılan bu açıklama sözü geçen 147 nci maddenin mutlak olan hükmüne uygundur. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu da, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanuna ilişkin raporunda, aynı kanıya varmış ve «kanunların Anayasa'ya uygunluğunun şekil bakımından murakabesinin, Anayasa Mahkemesi dahil, her mahkemenin ilkel yetkilerinden olduğunu» belirtmiştir.

Şu halde, Mahkememiz, dâvacının şekle ilişkin iddiasını incelemeye ve bu yönden bir karar vermeğe yetkilidir.

Dâvacı kanunun oylanmasında Anayasa'ya ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne aykırılık bulunduğunu öne sürmektedir. Buna göre konu, Anayasa'nın 85 inci maddesinin birinci fıkrası ve 86 ncı maddesi ile ilgili bulunmaktadır.

Bu fıkra ve madde şöyledir :

«Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.»

«Madde 86 — Her Meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.»

85 inci maddenin birinci fıkrasına göre Meclislerin çalışmalarının İçtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesi, Anayasa'nın bir emri gereğidir. Böyle olunca kanunların Mahkememizce denetlenmesinde, İçtüzük hükümleri de gözönünde tutulmalıdır.

İçtüzük hükümleri, genellikle, şekle ait kurallardır. Burada hatıra gelen soru, bir kanun yapılırken İçtüzüklerin herhangi bir hükmüne aykırılığın, iptal nedeni sayılıp sayılmayacağıdır. Bu hükümler içerisinde, Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabile-

cek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derecede önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki şekil kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak, Anayasa'nın maksadına uygun düşer. Zira İçtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık, yasama meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır. Doktrinde de bu yolda bir ayırımı destekleyen görüşler vardır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu 44 sayılı kanuna ait raporunda, yasama meclislerinin, kanunun görüşülmesinde ve kabulünde İçtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol bakımından mahkemelerin ihtiyatlı ve ölçülü davranmaları lüzumlu olduğu ve Anayasa'nın koyduğu şekil şartlarından farklı olarak İçtüzüklerindeki şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmediği belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı, Anayasa'nın maksadı ve bilimsel görüşler ile bağdaşmaktadır.

İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözümlenecek ve dâva veya itiraz vukuunda, Mahkememizce takdir edilecek bir konudur.

Anayasa'nın 86 ncı maddesine gelince; bu maddenin taşıdığı hüküm, Yasama Meclislerinin toplanma ve karar verme yeter sayısını belli etmekte ve bu bakımdan şekle ilişkin bulunmaktadır. Bu şekil kuralına, Anayasa'da yer aldığından, uyulması zorunludur. Bu kurala uyulmadan çıkarılan bir kanun, Anayasa'ya aykırı olur.

Burada üzerinde durulması gereken husus 86 ncı maddenin anlamıdır. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda ve görüşme tutanaklarında, bu konuda herhangi bir açıklama yoktur. Zaten metin de tereddüde yer bırakmayacak derecede açıktır. Maddenin yazılısına göre, her mecliste, karar verilebilmesi için toplantıda bulunması gereken üye sayısı toplantı için aranan yeter sayının aynıdır. Yani üye tam sayısının salt çoğunluğudur. Hüküm mutlak olduğundan gerek ilk ve gerek sonraki oylamalarda uygulanmalıdır. Maddeden bunun dışında bir anlam çıkarılamaz ve örneğin ikinci oylamada, bir mecliste hazır bulunan üyelerin sayısı, üye tam sayısının salt çoğunluğundan az olsa da karar verilebileceği yolunda bir yorum yapılamaz.

Şimdi yukarıki açıklamaların ışığı altında, şekil iddiasının incelenmesine geçilebilir.

Tapulama Kanununu daha önce, yasama meclislerince kabul edilmiş fakat bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanı tarafından geri gönde-

rilmiştir. Bunun üzerine Millet Meclisince yeniden yapılan görüşmeler sonunda kabul edilen şekli ile Cumhuriyet Senatosuna verilmiştir. Görüşme tutanaklarına göre tasarının Cumhuriyet Senatosunda oylanması, özetle, şu şekilde cereyan etmiştir :

Tasarının görüşülmesi tamamlandıktan sonra, 88 inci birleşimde 15 üye, tasarının tümünün açık oya konulmasını teklif ettiklerinden açık oylamaya başvurulmuş 70 üyenin oylamaya katıldığı, 56 kabul 10 red, 4 çekimser oy verildiği görülmüştür. Bu durum karşısında başkan, yeter sayı bulunmadığından, ikinci kez oylamaya sunulacağını söylemiş ve iki üyenin geçmiş uygulamalar uyarınca yetersayı bulunduğu kabulü gerektiğini savunmaları üzerine, senelerden beri uygulana gelen usulü tatbik etmek zorunda olduğunu ve yetersayı olmadığından ertesi günkü toplantıda yeniden oylayacağını, o zaman ne olursa olsun kabul edileceğini bildirmiştir. 89 uncu birleşiminin öğleden sonraki oturumunda Başkan «Tapulama Kanunu tasarısının oylamasına geçiyoruz.» demiş, oyların konulacağı zarflar dağıtılmıştır. Bundan sonra başka konularda görüşmeler olmuş ve bu arada beş üye ayağa kalkarak yeter sayı bulunmadığını öne sürdüklerinden yoklama yapılmıştır. Başkan yoklama sonucunu bildirmeden tasarının oylanmasına başlıyoruz demiş ve Vehbi Ersü'den itibaren adlar okunmak suretiyle oylar toplanmıştır. Oylama işlemi bitince Başkan sonucu aynen şöyle bildirmiştir : «Oya 86 üye iştirak etmiştir. 57 kabul, 23 red, 6 çekimser, 1 boş, binaenaleyh ikinci oylama olduğu için nisap aranmayacak, Kanun 57 oyla kabul edilmiştir. Efendim yoklama esnasında, yani bundan 15-20 dakika evvel 76 mevcut tesbit edilmiş ise de halen ekseriyetin olduğu görülmektedir. İtiraz varsa tekrar yoklama yaptırayım.»

Bu beyana karşı bir itiraz olmamıştır.

Başkan, böylece, yoklamada 76 üyenin bulunduğunu oylama sonucunu bildirdikten sonra açıklamış, ancak «halen ekseriyetin olduğu görülmektedir.» Sözleri ile ne kastettiğini izah etmemiştir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 108 inci maddesinin 8 numaralı bendinde, kâtiplerce tesbit edilen sonucun, Başkan tarafından oturumda Genel Kurula bildirileceği yazılıdır. Şu halde Başkanın, durumu tesbit eden bu beyanını esas olarak almak ve itiraz vaki olup da aksi sabit olmadıkça hüküm ifade ettiğini kabul etmek gerekir. Olayda da açık oylamanın, Anayasa'nın 86 ncı maddesine uygun olup olmadığı Başkanın bu beyanına göre belli edilmelidir. Cumhuriyet Senatosunun üye tam sayısı 185 dir. Böyle olunca, yukarıda, Anayasa'nın 86 ncı maddesinin an-

lamı izah edilirken belirtilen nedenlerle, oylamanın sözü geçen maddeye uygun sayılabilmesi için oylamaya, yeter sayı olan 93 üyenin katılmış olması gerekirdi Oysa oylamaya sadece 86 üyenin katıldığı Başkanın beyanından anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, kanunun Cumhuriyet Senatosunda kabulü hakkındaki kararın, Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olarak verildiği sonucuna varılmaktadır.

Anayasa'nın 86 ncı maddesi hükmü, İçtüzüğü'nün 112 nci maddesinde de (Birinci fıkra) vardır ve bu madde de Anayasa'nın 86 ncı maddesi gibi anlaşılmalıdır. Nitekim, İçtüzük tasarısının 103 üncü maddesinin (Bu günkü 112 nci madde) son fıkrasında «ikinci defa oy verenlerin sayısı ne olursa olsun netice muteberdir.» hükmü konulmuş iken İçtüzük Komisyonu tasarımı geri alarak yeniden gözden geçirdiğinde, gerekçe göstermeden, bu fıkrayı kaldırmış ve Cumhuriyet Senatosu tarafından da böylece kabul edilmiştir. Bu değişiklik ikinci oylama için ayrı bir sistemin düşünülmeyişini ortaya koymaktadır. Olayda oturumları yöneten Başkan, sözü geçen 112 nci madde hükmünü yalnız ilk oylamada bu anlama göre uygulamış, ikinci oylamada ise, İçtüzükte aksine bir hüküm bulunmadığından, senelerden beri yürütülen taamül uyarınca, oylamanın yapıldığı toplantıda bulunan üye sayısı ne olursa olsun oylamanın muteber olduğu kanısında bulunmuş ve oylama sonucunu bu görüşe uygun olarak değerlendirmiştir. Oysa 112 nci madde mutlak olduğundan bütün oylamalarda, üye tam sayısının salt çoğunluğunun aranması zorunludur. Şu halde, ikinci oylamada 112 nci madde hükmüne uyulmayarak eski taamüle göre işlem yapılması bu maddeye ve dolayısıyla Anayasa'nın 85 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. Sözü geçen 112 nci madde, Anayasa'nın 86 ncı maddesinde yer alan bir şekil kuralı olduğundan bu kurala aykırılık, iptal nedeni teşkil eder.

Cumhuriyet Senatosunun 89 uncu birleşimine ait tutanağın 567 nci sayfasının, oya katılmayanlar sütununda adları yazılı yedi üyeden birinin, adları tesbit edilemeyen dört arkadaşı ile birlikte ayağa kalkarak yoklama isteğinde bulunduğu, bir başka üyenin, oyların zarflara konulmasını teklif ettiği ve beşinin oylamadan evvel ve oyların tasnifi esnasında söz alıp konuştukları, tutanak kayıtlarında görülmektedir. Bu üyelerin oylamanın yapıldığı toplantıda bulundukları kabul edilerek hesaba katılmaları halinde yeter sayı doksan üçe varır. Fakat bu üyelerin, oyların verilmesi sırasında toplantıda bulundukları kesinlikle sabit değildir. Oylar verilirken geçici bir süre için de olsa toplantıyı terketmiş olabilirler. Kaldı ki, bu üyelerin oylama boyunca toplantıda hazır bulundukları farzedilse dahi, açık oylamaya katılmadıklarından, yeter sayıya giremezler.

Gerçekten Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün «açık oya başvurma şekli» kenarbaşlığını taşıyan 108 inci maddesinin 6 numaralı bendinde «kararın, lehte ve aleyhte bulunanların adedine göre belli olduğu, çekimserlerin adedinin oy üzerinde tesir icra etmediği ve fakat sadece yeter sayıya dahil oldukları, iptal edilmiş oy pusulalarının, çekimser oyu sayılarak yeter sayıya dahil oldukları» açıklanmıştır. İçtüzük böylece, yalnız oy verenlerin yeter sayı hesabına katılmalarını öngörmektedir İçtüzüğün bu hükümlerine göre, oylama sırasında toplantıda fiilen bulunsalar bile, oy vermiyenlerin yeter sayıya katılmaları mümkün değildir. Eğer aksi düşünülmüş olsa idi, karar verme yeter sayısının tesbiti gibi Meclis çalışmalarının önemli bir safhasına ilişkin olan bu hususun İçtüzükte açıkça belli edilmesi gerekirdi.

Böylece, 509 sayılı Tapulama Kanununun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sonunda yapılan oylama sırasında toplanma yeter sayısının var olmadığı ve böylece kanunun, Anayasa'nın ve İçtüzüğün öngördüğü şekillere riayet edilmeksizin çıkarıldığı, Başkanın tebliğini ve diğer görüşme safhalarını tesbit eden tutanaklar münderecatından anlaşılmakta ve bu sebeple Anayasa'nın 85 inci ve 86 ncı maddelerine aykırı bulunan kanunun tümünün iptali gerekmektedir.

Kanunun tümü iptal edildiğine göre dâvacının esasa ilişkin iddiaları üzerinde ayrıca durmağa yer kalmamış bulunmaktadır.

Sonuç : 1 — 509 sayılı Tapulama Kanununun iptaline, üyelere Asım Erkan ve Celâlettin Kuralmen'in esasta ve Şemsettin Akçoğlu'nun gerekçede muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

2 — Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı Kanunun 50 nci maddeleri uyarınca iptal hükmünün 12 Mayıs 1966 gününde yürürlüğe girmesine oybirliği ile

16/11/1965 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	

MUHALEFET ŞERHİ

Tapulama Kanunu tasarısının yasama meclislerinde geçirdiği inceleme ve görüşme safhaları :

5602 sayılı Tapulama Kanununun 22 Mart 1950 gününden itibaren başlayıp 10 yıldan fazla devam eden tatbikatında görülüp tesbit edilen noksanları tamamlamak suretiyle hazırlanan yeni tapulama kanunu tasarısı, Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda kabul edildikten sonra yayınlanmak üzere Cumhurbaşkanı'na sunulmuştur.

Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 93 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak bir kere daha görüşülmek üzere 13 Şubat 1964 gününde Millet Meclisine göndermiştir.

Millet Meclisinde görüşülerek bir kelimesi dahi değiştirilmeksizin eski metin aynen 30/6/1964 gününde kabul edilip 1/7/1964 gününde Cumhuriyet Senatosuna gönderilmiştir.

Millet Meclisi Geçici Komisyonunun 30/4/1964 günlü raporunda Veto yazısı özetlenip cevaplandırılmış ve Tapulama Kanununun kabulünü gerektiren sebepler açık açık izah edilmiştir.

Cumhuriyet Senatosunun Geçici Komisyonunca da Millet Meclisi Geçici Komisyonunun raporunda açıklanan görüşlere aynen iştirak edildiği belirtilerek bu kanun tasarısının memleket ihtiyaçları bakımından tapulamanın biran evvel neticelendirilmesi için öncelik ve ivedilikle ve gündemde bulunan bütün işlere takdimen görüşülmesine karar verilmiş ve düzenlenen 9/7/1964 günlü raporla birlikte tasarı Başkanlığa sunulmuştur.

Cumhuriyet Senatosunun Geçici Komisyonunda ve Genel Kurulunda da değişiklik yapılmaksızın eski metnin müzakeresi tamamlanmış Millet Meclisinde kabul olunan metnin maddeleri Başkan tarafından oya sunulmuş ve kabul olunmuştur.

Millet Meclisinde kabul olunan metinde, Senatoca değişiklik yapılmayan hallerde Senatoda oylamanın önemi kalmaz.

Anayasa'nın 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasında aynen (Millet Meclisinde kabul olunan metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse bu metin kanunlaşır.) denmiştir.

Aynı maddenin 10 uncu fıkrasında da aynen (Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara

bağlar, bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde 15 günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.) denmiştir.

Sözü geçen metnin tamamı vâki teklif üzerine açık oylamaya tabi tutulmuş, birinci oylamada çoğunluk bulunmadığından dolayı oylama ertesi güne bırakılmıştır.

Anayasa'nın 86 ncı maddesi uyarınca Meclisler, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır. Ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.

Cumhuriyet Senatosunun üye tam sayısı 184 olup salt çoğunluk 93 dür.

17/7/1964 gününde yapılan müteakip birleşimde Başkan çoğunluğun bulunduğunu beyan ederek oturumu açmıştır.

Oy zarfları dağıtılmak suretiyle açık oylama yapılmış tasnif sonunda 57 kabul, 23 red, 6 çekimser ve 1 boş olmak üzere 87 Senatörün oya katıldığı anlaşılmış ve Başkan 57 oyla kanunun kabul edildiğini bildirmiştir.

Oy zarfları toplandığı zaman Başkan, oya iştirak etmeyen varmı? diye bir sual sormuş ve oylama işleminin bittiğini bildirmiştir.

Başkanın bu yolda sual sorması, salonda bulunup toplantıya katıldığı halde oyunu kullanmayan Senatörün bulunabileceğine delâlet etmektedir.

Nitekim, salonda bulundukları konuşma yapmış olmaları veya önerge vermiş bulunmaları gibi maddi vakıalarla sabit olan 7 Senatörün isimleri oya katılmayanların isimleri meyanına yazılmış olduğu tutanak münderecatından anlaşılmaktadır.

Oylarını kullanmayan bu 7 Senatörün salonda bulunması salt çoğunluk nisabını temin etmiştir. Kabul oyunun sayısına nazaran bu 7 oy ne olursa olsun sonucu değiştirmez.

Açık oylamalarda başkanın (Oyunu kullanmayanlar lütfen kullan-sınlar. Oyunu kullanmayan arkadaşımız varmı? «yok» oylama muamelesi bitmiştir.) dediği tutanağın bir çok yerlerinde görülmüştür.

İçtüzüğünün 110 uncu maddesi aynen (İttihaz edlilediği takdirde, hademe tarafından kutuların dolâştırılması suretiyle de açık oylama yapılabilir.) denmiştir.

Dağıtılan zarfı alan Senatör o zarfı hademenin dolâştırdığı kutuya atmamak suretiyle oyunu kullanmaktan vazgeçebilir. Tasniften önce, kimlerin oyunu kullandığı ve kimlerin kullanmadığı Başkanlık Divanınca bilinemez ve bu husus kontrol edilemez.

Salonda bulunduğu yukarıda belirtilen vakıalarla sabit olan 7 Senatörün oyunu kullanmadığından dolayı salonda bulunmadıklarını farz olunmasında isabet yoktur.

Oylamaya başlandıktan sonra yoklama istenmiş, Başkan tasnifin neticesini bildirdikten sonra aynen (Efendim yoklama esnasında yani bundan 15 - 20 dakika evvel yetmişaltı mevcut tesbit edilmiş ise de halen Ekseriyetin olduğu görülmektedir. İtiraz varsa tekrar yoklama yaptırırım.) demiş. (Yok yok sesleri) duyulmuş yoklamadan vazgeçilmiştir.

Sözü geçen oylamanın tasnifi yapılırken tatil için müteaddit önerge ler verilmiş, tatil hakkında konuşmalar olmuş, son önerge kabul edilerek 1 Kasım'a kadar tatil edilmesine karar verilmiştir.

Bu maddi vakıada birleşimin başından sonuna kadar salonda salt çoğunluğun bulunduğu delâlet etmektedir.

Başkan, çoğunluk var diye oturumu açmış, son tatil önergesinin kabulü ile 1 Kasım 1964 günü saat 15 de toplanılmak üzere birleşimi kapatmıştır.

184 üyesi bulunan Meclisin, saatlerce süren oturumu esnasında kısa sürelerle dışarı çıkma içeri girmelerin vuku bulacağı tabiidir. Bu giriş ve çıkışlarla salt çoğunluk nisabının bozulduğu bahis konusu olamaz.

Her ne kadar Başkan, açık oylama sonucunu genel kurula bildirirken aynen (Oya 86 üye iştirak etmiştir. 57 kabul, 23 red, 6 çekimser, 1 boş Binaenaleyh ikinci oylama olduğu için nisap aranmayarak kanun 57 oyla kabul edilmiştir.) demiş ise de kendisini ve salonda bulunup da oya katılmayan 7 Senatörü hesaba katmayıp sadece oyunu kullananların toplamına bakarak nisabın bulunmadığını beyan etmek yanlıştır.

Cumhuriyet Senatosunun Ocak - 1964 tarihinden itibaren uygulanmakta olan iç tüzüğünün bu husustaki hükümlerinin Anayasa'nın 86 ncı maddesi hükmüne uygun olarak tanzim edildiğini, kaçınıcı oylama olur-

sa olsun salt çoğunluk aranacağını, yorgunluğun tesiriyle unutarak 40 yıldan beri uygulanan eski İçtüzük hükmüne göre beyanda bulunmuş olan Başkanın bu yoldaki beyanının yanlış olduğu tutanağın sair müdderacatiyle sabit olmuştur.

Başkanın bu yanlış sözüne dayanılarak oylamanın, Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olduğunun kabulü ve Tapulama Kanununun tamamının iptali isabetsizdir. Bu sebeplere binaen çoğunluğun iptal kararına muhalifim.

Üye
Asım Erkan

MUHALEFET ŞERHİ

509 sayılı Kanuna ait tasarı Cumhuriyet Senatosunda oylandığı sırada toplantıda yeter sayı bulunmadığı ve oylamaya da yeter sayıda üyenin katılmadığı; bu sebeple kanunun, Anayasa'nın 85 ve 86 ncı maddelerinin öngördüğü şekillere riayet edilmeksizin çıkarıldığı kısımlarında çoğunlukla beraberim.

Ancak, yeter sayıda üyenin katılmadığı bir toplantıda oylama yapılamıyacağı gibi-toplantıda yeter sayı bulunsa bile-oylamaya iştirak edenlerin yeter sayıda olmayışının meydana çıkması, varılan sonucun hukuken yok sayılmasını gerektirir. Çünkü elde edilen sonuç -şekle aykırı olmakla kalmayıp -yetersizlikle de mâlûldür.

İncelemenin sadece şekil noksanına değil yetkisizliğe de yöneltilmesi ve kararın buna göre tesisi gerektiği kanaatiyle muhalifim.

Üye
Şemsettin AKçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın «86» ncı maddesinde «Her meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.» denilmektedir. C. Senatosu İçtüzüğü'nün «112» nci maddesi de «C. Senatosu, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.» demek suretiyle aynı esası tekrar etmiştir. Şu halde C. Senatosu, üye tam sayısı «185» olduğuna göre en aşağı «93» üye ile toplanabilir, karar yeter sayısı da toplantıya katılmış olanların salt çoğunluğu olarak kabul edilenden en aşağı 47 olmak lâzım gelir.

İptali talep olunan Tapulama Kanununun C. Senatosunda kabul

edildiği «89» ncu birleşimin öğleden sonraki oturumunda oylama safhası bitince Başkan sonucu bildirirken «Oya» «86» üye iştirak etmiştir. «57» kabul, «23» red, «6» çekimser, «1» boş, ikinci yoklama olduğu için nisap aranmayacaktır. Kanun «57» oyla kabul edilmiştir.» demiş ve arkasından da «Efendim, yoklama esnasında yani bundan 15-20 dakika evvel «76» mevcut tesbit, edilmiş ise de halen ekseriyetin olduğu görülmektedir. İtiraz varsa tekrar yoklama yaptırayım» sözlerini ilâve etmiştir. Bu beyana karşı bir itiraz olmamıştır. Esasen «86» oy verilmiş olması da evvelce tesbit edilmiş olduğu bildirilen mevcut miktarın hilafını tesbit etmiştir. Ayrıca tutanak kayıtlarının tetkikinden de, oya katılmamış olanlar arasında gösterilen üyelere birinin, adları tesbit edilmeyen dört arkadaşı ile birlikte ayağa kalkıp yoklama istediği, bir başkasının oyların zafrlara konulmasını teklif ettiği ve diğer beşinin oylamadan evvel ve oyların tasnifi sırasında söz alıp konuştukları anlaşılmaktadır. Böylece oya katılmamış olduğu gösterilen üyelere yedisinin toplantıya iştirak etmiş olduğu tutanak münderecatı ile sabit bulunmaktadır. Başkan tarafından oya iştirak ettiği bildirilen «86» kişiye bu «7» üye de eklenince mezkûr toplantıya, Anayasa'nın ve İçtüzüğü'nün talep ettiği en aşağı toplantı yeter sayısı olan «93» üyenin katılmış olduğu tahakkuk etmektedir. Nitekim, oylama sonucunu bildiren Başkanın «Halen ekseriyet olduğu görülmektedir. İtiraz varsa tekrar yoklama yaptırayım.» demesi ve buna karşı bir itiraz yapılmamış olması da bunun bir delilidir. Yedi üyenin oya iştirak etmemiş olmaları ise, hiç bir suretle bunların toplantı yeter sayısına ithal edilmemeleri için bir sebep olamaz. Cumhuriyet Senatosunun bu konudaki düşüncüsü de, «58» inci birleşimine ait tutanakta kayıtlı genel kurulca tasvip edilmiş olan Başkanlık Divanının benzeri bir oylamada itiraz üzerine vermiş olduğu 6/4/1964 tarihli bir kararın gerekçesinde şöyle açıklanmıştır :

Üyelerin Genel Kurul salonunda daima mevcudiyetleri ve bütün oylamalara iştirakleri ayrıca mecburi kılınmamıştır. Birleşimin açılmasını imza sonucundan önce takdir edebilen Başkanlık Divanı görüşmeler sırasında yeter sayısının muhafaza edilip edilmediğini de takdir eder, Anayasa'mız, «86» ncı madde ile birleşim için tesbit ettiği «Üye tam sayısının salt çoğunluğu» ibare şekli yerine «Toplantıya katılanların salt çoğunluğu» terimini ve şeklini tesbit etmesi önemli bir pay taşıyan bir husustur. Toplantıya katılan üyeler, oylamaya iştirak etsin veya etmesin Genel Kurulda mevcut olan üyelere dir. Genel Kurulda mevcut olan ve mevcudiyetleri açık oy önergesi, konuşmalar ve diğer hallerde açıkça görülen üyeleri yok farzetmek hukuki mesnetten ve haklılıktan mahrum bir görüş ve iddia olur. Toplantıya katılanların sayısı yeter sayıyı bul-

yorsa, oya iştiraki mecburi olmayan üye herhangi bir sebeple oyunu kullanmıyorsa bu üyeleri nazara almamak yerinde ve doğru olamaz.)

Çoğunluk ise, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün «108» inci maddesinin «6» ncı bendinde; kararın lehte ve aleyhte bulunanların adedine göre belli olacağını, çekimserlerin adedinin oy üzerinde tesir etmeyeceğinin ve fakat sadece yeter sayıya dahil bulunacağını açıklanmış olmasından, İçtüzüğü'nün sadece oy verenlerin yeter sayı hesabına katılmalarını öngördüğü neticesini çıkarmaktadır. Halbuki bu madde «Açık oya başvurma» kenar başlığını taşımaktadır. Verilecek oyların şekli, kıymeti ile açık oyun ne suretle yapılacağını göstermektedir. Yoksa; İçtüzük toplantıda hazır oldukları halde oy kullanmamış olanlar hakkında bir hüküm sevk etmiş değildir. Bu maddeden, toplantıya katıldığı halde oy kullanmamış olanların «Toplantıya katılmamış sayılacakları» yolunda bir mâna çıkarmaya imkân yoktur. Çünkü; İçtüzüğü'nün sözü geçen 108 inci maddesinin «7» ncı bendinde; kâtipler tarafından leh ve aleyhte bulunanların, çekimserlerin miktarı ve iptal edilmiş oy pusulası varsa bunların adedinin ve ayrıca da mevcut üye adedinin ve yeter sayı olup olmadığının tesbit edileceği bildirilmiş, fakat oya iştirak etmeyen mevcut üyelerin yeter sayıya ithal olunamayacağına dair bir kayıt konulmamıştır. Diğer taraftan Anayasa'nın 86 ncı maddesinin «Toplantıya katılanlar» şeklindeki sarîh ifadesi de bu maddeden çoğunluğun kabul ettiği şekilde bir mâna çıkarmaya manidir. Bu açık hüküm, İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin aksi yönde tefsirine gidilmek suretiyle ihlâl edilemez. «Toplantıya katılanlar» tabiri, oya iştirak etsin veya etmesin toplantıda hazır bulundukları tutanak ile anlaşılanlardır. Anayasa'da oya iştirak eden, etmeyen diye bir tefrik olmadığından İçtüzükde bu mutlak ve âmir hüküm hilâfına mânalandırılmaz. Nitekim, Meclis Başkanları da kanunen oya iştirak edemezler fakat toplantı yeter sayısına dahildirler.

Bu mütâlaanın aksini terviç, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olacağı gibi Yasama Meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatmaktan başka bir fayda da tevhit edemez. Çoğunluk gerekçesinde işaret olunduğu veçhile, Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda da «Yasama Meclislerinin Kanun görüşmelerinde ve kabulünde Anayasa'nın koyduğu şekil ve şartlardan farklı olan İçtüzüklerdeki şekil ve şartların hepsinin mutlak butlan gerektirmeyeceği» belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı, Anayasa'nın **maksadı ve ilmi görüşlerle** de bağdaşmaktadır. Gerçekten; boş çıkan, iptal edilen ve hatta çekimser bir oy ile hiç verilmemiş olan bir oy arasında bir kanunun ka-

bulü konusunda netice bakımından bir fark mülâhaza etmeye imkân yoktur.

Bu itibarla, Tapulama Kanununun C. Senatosunda kabul olunduğu oturumun Anayasanın 86. maddesinin sarîh ifadesine uygun şekilde Senato üye tam sayısının salt çoğunluğu teşkil eden 93 üye ile toplandığı ve Kanunun da toplantıya katılanların salt çoğunluğunu aşan oy miktarı ile kabul edilmiş bulunduğu açıklandığı üzere oturum tutanağı ile subuta ermektedir. Binaenaleh kanunun kabulünde Anayasa'nın 86 ncı maddesine bir aykırılık mevcut değildir.

Oylamada, Anayasa'nın «86» ncı maddesine böylece uygunsuzluk bulunmadığı anlaşıldığı gibi C. Senatosu İçtüzüğü hükümlerine başkaca bir muhalefet de tesbit edilememiştir. Binnetice; Anayasa'nın 85 inci maddesine aykırılık da söz konusu olamaz.

Bu sebeplerle, iptali dâva olunan 509 sayılı Tapulama Kanununun C. Senatosu tarafından kabulü şeklinde Anayasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı kanısında olduğumdan sözü geçen kanunun bu yönden iptaline dair çoğunluk kararına muhalifim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

— o —

Esas No. : 1963/86
Karar No. : 1965/63
Karar tarihi : 21/12/1965
Dâvacı : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet
: Meclisi Grupları

Dâvanın konusu : 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 17 nci maddesine eklenen ve adlî âmirlerin bedeli 25 lirayı geçmeyen şeyler için istirdat ve tazminata karar vereceğine dair olan hüküm ile;

Aynı Kanunun kolordu kumandanlarının emriyle şartla tahliye kararının geri alınacağı hakkındaki 53/3 ve yine aynı kanunun okulların selâhiyetlileri tarafından verilen kararlar aleyhine vâkı itiraz üzerine adlî âmirin tasdik kararının kati olduğuna dair olan 154/2 nci maddele-
rinin;

Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 4/3/19-63 gününde yapılan ilk incelemede :

1 — Dilekçede, Büyük Millet Meclisi grupları adına imzası bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in grup Başkanı veya Başkan vekili olduklarına dair onanlı belgenin iki ay içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına oybirliğiyle;

2 — Dilekçede, gerekçe açıklanmamış olduğundan bu eksikliğin iki ay içinde tamamlanması için tebligat yapılmasına, üyelere İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Yekta Aytan, Hakkı Ketenoğlu ve Muhtittin Gürün'ün dilekçedeki açıklamanın yeterli olduğu yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğuyla;

Karar verildikten sonra yapılan tebligat üzerine gerekçe gösterilmiş ve Cahit Okurer'in Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanvekili ve Ali Naili Erdem'in Adalet Partisi Millet Meclisi Grup Başkanvekili olduklarına dair belgeler eklenmiş ve şu suretle eksiklikler süresi içinde tamamlanmış olduğundan işin esasının incelenmesine 24/5/1963 gününde karar verilmiştir.

Dâva dilekçesi ve gerekçesi, bu konuda düzenlenen rapor, iptali istenen kanun maddeleriyle Anayasa'nın ilgili hükümleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

Dâva konusu hükümler, iki bölümde ele alınmıştır :

1 — 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 17 nci maddesine 11/12/1935 günlü ve 2862 sayılı kanunun 1 inci maddesiyle eklenen ve «adli âmirin, disiplin cezasıyla birlikte değeri 25 lirayı geçmeyen şeyler için isdirat ve tazminata karar vereceğine» dair olan ve yine 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 2034 ve 3514 sayılı kanunlarla değişik 154 üncü maddesinin 2 numaralı bendinin B paragrafının ikinci fıkrasında yer alan «bu karar aleyhine en büyük adli âmir nezdinde 15 gün içinde itiraz olunabilir. Âmiri adli kararı tasdik veya askerî mahkemeye tevdi eder. Tasdik kararı katidir.» hükümleriyle adli âmire tanınan yetkilerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir.

26/10/1963 gününde Resmî Gazete ile yayımlanan Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama sulleri Hakkındaki 25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesinde «Bu mahkemelerin kurulmasıyla mevcut adli âmirliklerin ve askerî mahkemelerin görev ve yetkilerinin kendiliğinden sonra ereceği» ve aynı kanunun 260 ıncı maddesinde de «Bu kanunun kuruluşuna dair hükümleriyle geçici 1 inci mad-

desinin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği» belirtilmiştir. Buna göre, adli âmirlerin görev ve yetkileri kendiliğinden sona erdiği cihetle adli âmire yetki tanıyan dâva konusu bu hükümler yürürlükten kalkmıştır.

Bu sebeple; bu konuların incelenerek karara bağlanmasına yer olmadığı kararlaştırılmıştır.

2 — 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin 3 numaralı bendi şöyledir.

«Şartla tahliye kararı alanlar askerî mükellefiyetlerini ifa ederken sureti mahsusada takayyüt altında bulundurulur. Mahkûm katı surette tahliye kadar şahsi hürriyeti tahdit eden mücazâtı mucip bir cürüm işlerse veya mecbir olduğu şartları ifa etmezse kolordu kumandanının emriyle şartla tahliye kararı geri alınır. Bu halde mahkûm gerek birinci mahkûmiyetinin ve gerekse yeni cürüm icap ettiği bütün cezaları çekmek üzere hemen hapisaneye gönderilir. Şu kadar ki şartla tahliye kararı geri alınıncaya kadar vâkı olan hizmeti askerlik hizmetinden sayılır.»

Dâvacı, bu bentte yer alan «kolordu kumandanının emriyle şartla tahliye kararı geri alınır.» hükmünün (Askerî yargı) başlığını taşıyan ve askerî yargının askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceğini öngören Anayasa'nın 138 inci maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Bu konunun görüşülmesi sırasında, Üyelerden Cemalettin Köseoğlu, Asım Erkan, Salim Başol, Avni Givda, Ahmet Akar ve Lûtfi Ömerbaş :

Bu maddede kolordu kumandanına şartla salıverme kararını geri almayetskisi verilmiş olması, onun adli âmir sıfatını taşımakta bulunmasındandır. Yukarıda sözü edilen 353 sayılı kanunla adli âmirlerin görev ve yetkileri kaldırılmış olduğundan' konusu kalmayan dâvanın incelenmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği görüşünde bulunmuşlardır.

Gerçi, 353 sayılı kanunla yürürlükten kaldıran 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 13 üncü maddesinde, refakatlerinde askerî mahkemeler teşkili kanunen caiz olan kumandan ve muadili makamlarla bunların mafevklerinin, adli âmir oldukları belli edilmekte ve kolordu kumandanını refakatine askerî mahkeme kurulacağı da aynı kanunun 30. maddesi hükmü gereği bulunmaktadır. Alay tümen adli âmirlerine nazaran üst adli âmir olan kolordu kumandanına bu sıfatından dolayı böyle bir yetki tanındığı düşünülebilirse de; iptali istenen metinde

adli âmirliksıfatından söz edilmeyerek (Kolordu Kumandanı) denmiş olmasına göre başka suretle bir yoruma gidilmesi olumlu karşılanmamış ve metinden bu yetkinin mutlak olarak kolordu kumandanına tanınmış olduğu gözönünde tutularak hükmün yürürlükte bulunduğu ve esasın incelenmesi gerektiği çoğunlukla kabul edilmiştir.

Şartlasalıverme kararının Türk Ceza Kanununun 16. ve 17 nci maddeleri hükümleri uyarınca Askerî Mahkemelerce verileceği 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin 1 numaralı bendinde belirtilmektedir. Aynı maddenin 3 üncü numaralı bendi hükmünce de; hükümlü mecbur tutulduğu şartları yerine getirmez veya kesin surette tahliye ye kadar geçecek zaman içinde şahsi hürriyeti tahdit eden cezayı gerektirir bir cürüm işlerse kolordu kumandanlığının emriyle şartla salıverme kararı geri alınacak ve hükümlü geri kalan cezasını çekmek üzere hemen ceza evine konulacaktır.

Şartla salıverme kararı ile cezanın infazı tamamlanmış sayılmaz. Şartla salıverme, ancak, kesin salıverme gününe kadar geçecek süre içinde bazı kayıt ve şartlarla hükümlünün serbest bırakılmasını sağlar.

Burada üzerinde durulması gereken husus, mahkeme kararıyla tesis edilen böyle bir durumun kanunda bazı hallerde kolordu kumandanının emriyle ortadan kaldırılmasının Anayasa'ya uygun olup olmayacağının belli edilmesidir.

Şartla salıverme kararının Askerî Mahkeme tarafından verileceği, maddenin birinci fıkrasında açıklandığına göre, bunu kazai tasarruf niteliğinde görmek yerinde olur ve geri alınması işlemi de aynı nitelikte olmak gerekir. Böyle olunca da Anayasa'nın 138 inci maddesinin öngördüğü Askerî Yargı kapsamına girer ve bu madde hükmünce Askerî Yargının, Askerî Mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği gözönünde tutulduğu, takdirde şartla salıverme kararının geri alınması işleminin de Askerî Mahkemece yapılması Anayasa'nın güttüğü amaca uygun olur. İptali istenen hüküm ile bu yetkinin kolordu kumandanına tanınmış olması Anayasa'nın 138 inci maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere şartla salıverme kararıyla ceza tamamen çekilmiş sayılmamakla beraber bu karar hükümlünün bazı kayıt ve şartlarla serbestisini sağlamakta olduğundan bunun geri alınması hali, kişi dokunulmazlığı ile de ilgilidir. Anayasa'nın 14 üncü maddesinde «Kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin, kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlı-

namıyacağı» gösterilmiş bulunmaktadır. Şu kalde hükümlünün geri kalan cezasını çekmek üzere tekrar ceza evine konulması sonucunu doğuracak olan ve bu suretle kişi dokunulmazlığını kayıtlayan şartla salıverme kararının geri alınması işleminin de hâkim kararına dayanması gerekir.

İptali istenen hüküm bu bakımdan da Anayasa'ya aykırı görülmüştür.

SONUÇ :

1 — 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası ile aynı kanunun 154 üncü maddesinin 2 numaralı bendinin (b) paragrafının ikinci fıkrasında yer alan (bu karar aleyhine en büyük adli âmir nezdinde 15 gün içinde itiraz olunabilir) cümlesi ve aynı paragrafın son fıkrası, dâvanın açılmasından sonra yürürlüğe giren 25/10/1963 günlü ve 353 sayılı kanunun 260 ıncı ve geçici 1 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olduğundan konusu kalmayan dâva hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2 — Aynı kanunun 53 üncü maddesinin 3 numaralı bendindeki şartla salıverme kararının Kolordu Komutanı tarafından geri alınması emri adli âmir sıfatı ile ilgili olmaksızın Kolordu Komutanı sıfatıyla verileceğinden 353 sayılı kanunun 260 ve geçici birinci maddesinin bu hükmün yürürlüğüne etkisi bulunmadığına üyelerden Cemalettin Köseoğlu, Asım Erkan, Salim Başol, Avni Givda, Ahmet Akar ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve aynı kanunun 53 üncü maddesinin 3 numaralı bendinde yer alan ve mahkemece verilmiş şartla salıverme kararının geri alınması için Kolordu Komutanına emir verme yetkisi tanıyan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline üyelerden Asım Erkan'ın muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

21/12/1965 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Rifat Göksu	Cemalettin Köseoğlu	Asım Erkan
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şere Hocaoglu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Avni Givda
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	

MUHALEFET ŞERHİ

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun, 2862 sayılı Kanunla değiştirilen 17 nci ve 3514 sayılı Kanunla değiştirilen 154 üncü maddelerinde adli âmi-

rin görev ve yetkileri gösterilmiş ve 'adli âmir' deyimini açıkça kullanılmış olduğundan Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü hakkındaki 353 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca, bu mahkemelerin kurulup fiilen işe başladıkları 16/12/1963 gününde Askerî Ceza Kanununda ve Askerî Ceza Mahkemeleri Kanununda velhasıl bütün mevzuatımızda mevcut olan adli âmir müessesesi kaldırıldığı cihetle sözü geçen 17. ve 154 üncü maddelere bu sebeple yöneltilen dâvanın konusu kalmadığı hususunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

53 üncü madde de aynı sebeple dâvaya katılmıştır.

Bu maddede adli âmir deyimini kullanılmayıp kolordu kumandanı denmiş olmasından dolayı ihtilâf doğmuştur.

Silâhlı Kuvvetlerdeki Birlik Komutanları, askerî işlere teallûk eden hususlarda o birliğin komutanı sıfatıyla hareket ederler.

Nezinde askerî mahkeme kurulan birliklerin komutanları askerî adli işlerde adli sıfatı ile hareket ederler idi.

53 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında aynen (Şartla tahliye kararı alanlar, askerî mükellefiyetlerini ifa ederken sureti mahsusada tekayyüt altında bulundurulur. Mahkûm kati surette tahliye kadar şahsi hürriyeti tahdit eden mücazati mucip bir cürüm işlerse veya mecbur olduğu şartları ifa etmezse kolordu kumandanının emri ile şartla tahliye kararı geri alınır. Bu halde mahkûm gerek birinci mahkûmiyetin ve gerek yeni cürmün icabettiği bütün cezaları çekmek üzere hemen hapisaneye gönderilir. Şu kadar ki şartla tahliye kararı geri alınıncaya kadar vâki olan hizmeti askerlik hizmetinden sayılır) denmiştir.

Şahsi hürriyeti tahdit eden bir ceza ile hükümlü olan askerin kesinleşen cezasının infazı adli âminin görevlerindendir.

Şartla salıverilen hükümlü, ceza süresini tamamlayıp kesin salıvermeye kadar hakkındaki ceza ilâmı infaz halindedir. Adli âminin infaz görevi devam eder.

Şartla salıverilen hükümlünün, sureti mahsusada tekayyüt altında bulundurulması için kararda belirtilen hususlara riayet etmezse yahut hürriyeti tahdit eden mücazati mucip bir cürüm işlerse salıverme şartını ihlâl etmiş olduğundan dolayı cezayı infaz ile yükümlü olan adli âminin, bu hükümlünün hapisaneye konmasını emretmesi tabiidir. Bu hal kanun hükmünü, mahkemenin ilâmını ve şartla salıverme kararını icradan ibarettir.

Mahkemenin kararına bir taaruz teşkil etmez.

Mahkemenin şartla salıverme kararında belirtilen ve kanunda yazılı olan şartlara riayet edilmediği takdirde bu kararın müşterek yüksek dereceli âmiri adli tarafından geri alınacağı hatta geri alınması lüzumu kararın niteliğinde mündemiçtir.

Adli âmirin, cezaların infazına taallük eden görevi idari mahiyette olup bu işe yargı organının müdahalesini istemeğe ihtiyaç bulunmamaktadır.

Bu maddede adli âmir deyiminin kullanılmayıp da kolordu kumandanı denmesinin sebebi şudur :

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun yürürlüğe girdiği 1930 yılında Türk Ordusunun Alay, Tümen ve Kolordu Birliklerinde askerî mahkemeler kurulmakta idi. Bu sebeple alay, ve kolordu komutanları adli âmir idiler.

Kanun koyucu şartla salıverme kararının geri alınmasını nazik bir iş telâkki etmiş de bu işte hissi ve keyfi davranışlara meydan vermemek maksadiyle alay ve tümen mahkemelerinden verilen şartla salıverme kararlarının geri alınması işini de müşterek yüksek dereceli adli âmir olan kolordu kumandanına emanet etmiştir.

Alay mahkemesinden verilen şartla salıverme kararının geri alınmasını alay komutanı ve tümen mahkemesinden verilen şartla salıverme kararının geri alınmasını Tümen Komutanı emredemeyecek de Alay, Tümen ve kolordu mahkemelerinden verilen şartla salıverme kararının geri alınmasını müşterek yüksek dereceli adli âmir olan kolordu komutanı emredecek.

İşte bu sebeple bu maddede adli âmir deyimini kullanılmayıp kolordu kumandanı tabiri kullanılmıştır.

53 üncü maddedeki kolordu kumandanının görevi adli âmir sıfatıyla olduğuna ve adli âmirlik müessesesi kaldırılmış bulunduğuna göre bundan sonra şartla salıverilen bir hükümlü, kararda belirtilen şartlara riayet etmez veya hürriyeti tahdit eden cezayı mucip bir suç işlerse şartla salıverme kararı ne suretle geri alınacak;

1631 sayılı Askerî Ceza Muhakemeleri Kanununun 273 üncü maddesiyle adli âmirlere verilen cezaları infazı görevi, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 244 üncü maddesiy-

le askerî savcılara geçmiştir. Bundan sonra cezaların infazı askerî savcılar tarafından yapılacaktır.

Hazırlanan Askerî Ceza Kanunu tasarısı kanunlaştığı zaman, sözü geçen 53 üncü maddenin yeni kanunda mukabil olan hükmün uygulanacağı tabiidir.

Bu sebeplerden dolayı çoğunluğun kararına muhalifim.

Üye
Asım Erkan

MUHALEFET ŞERHİ

Eski 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 13 üncü maddesine göre «refakatlarında askerî mahkemeler teşkili kanunca caiz olan kumandan ve muadilleri makamlarla bunların mavefkleri» aynı zamanda adlî âmirlerdirler. Adlî âmirlik görev ve yetkisi alay kumandanında başlar; her aşamada daha genişleyerek en üst kumanda makamına ulaşır. Kolordu kumandanları da askerî ve adlî olmak üzere iki çeşit görev ve yetkiyi elde bulunduran makamlardandır.

Kolordu kumandanının böylece iki sıfatı olunca bir emri verir veya bir işlemi yaparken hangi sıfatının yetkisini kullandığını anlamak için verdiği emrin yahut yaptığı işlemin niteliğine bakmak gerekir. Emir ve işlem askerlik hizmetlerine ilişkin ise sırf kolordu kumandanı olarak, adli işler söz konusu ise adli âmir kimliği ile davranıldığına şüphe yoktur. Tıpkı bunun gibi, yasanın verdiği bir görev ve yetkinin kumandanın hangi sıfatına yöneldiği, başka bir deyimle yasa yapıcının hizmet makamının iki kimliğinden hangisini görevlendirdiği de yine o görev ve yetkinin niteliği ile ortaya çıkar. »Şartla tahliye kararının geri alınması» ömrünün askerlik hizmetlerine değil adli işlere ilişkin bulunduğu şüphe yoktur. O halde yasa yapıcı, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun dâva konusu 53 üncü maddenin 3 sayılı bendinde kolordu kumandanı deyimini «Kolordu Kumandanı aşamasında adli âmir» deyimini yerine kullanmıştır. Bu da böyle bir yetkiyi kolordu kumandanından daha küçük aşamalaradaki adli âmirlere verilmeyecek kadar önemli bulunduğu ileri gelmektedir. 1631 sayılı kanunda da, bir takım adli âmirlik yetkilerinin kumanda makamlarına göre derecelendirilmesinin öngörülmesi hallerinde bazen adli âmir deyimini kullanılmayarak yalnızca kumanda makamının adı belirtilmekle yetinildiği görülür. Hükmün infazının gerektiğine işaret yetkisine ilişkin 149 uncu madde, kısa hapis cezasının infazının tehiri yetkisine ilişkin 276 ncı madde bu hükümler arasındadır.

Şu duruma göre dâva konusu 53 üncü maddenin 3 sayılı bendindeki kolordu kumandanı deyiminden ancak adli âmir kavramını anlamak gerekir. Tersine bir tutum kelimeyi sadece sözlük içinde rastlanmışçasına ele almak ve oradaki anlamına saplanmak olur ki böylesine dar bir görüş incelemeyi kısır ve yanıltıcı bir sonuca ulaştırır.

Özetlenecek olursa : Dâva konusu hükümdeki kolordu kumandanı, kol ordu kumandanı aşamasındaki adli âmir demektir. Adli âmirlik görev ve yetkileri, dâvanın açılmasından sonra yürürlüğe giren 25/10/1963 günlü ve 353 sayılı kanun hükümleri uyarınca, kendiliğinden sona ermiştir. Böylece dâvanın bu bölümünün de konusu kalmadığından işin karar verilmesine yer olmadığı yolunda kararı bağlanması gerekir. Oysa hüküm yürürlükte sayılmış ve Anayasa'ya aykırılık bakımından incelenmesine geçilmiştir.

Karara bu nedenlerle ve bu kapsam içinde karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Avni Givda	Ahmet Akar	Lütfi Ömerbaş

Esas sayısı : 1963/66

Karar sayısı : 1965/67

Karar günü : 28/12/1965

İptal dâvasını açan : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları.

İptal dâvasının konusu : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 inci maddesindeki (Hususi şahıslar lehine yapılacak istimlâk) ile ilgili hükümün Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 38 inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149. ve geçici 9 uncu maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının Adalet Partisinin 22/1/1963 gününde birlikte toplanan Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Gruplarının 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü Kanunun 25 inci maddesinin 2 numaralı bendine uygun kararına dayanılarak 21/2/1963 gününde yani yasada yazılı süre içinde açıldığı görülmüş; ancak dâva dilekçesinde imzaları bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarını bildirir belgenin gönderilmemiş ve gerekçenin açıklanmamış olduğu anlaşıldığından anılan 44 sayılı Ka-

nünün 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca eksiklerin iki ay içinde tamamlanması için dâvacıya teligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Dâva dilekçesinde imzası bulunanlardan Cahit Okurer'in Adalet Partisinin Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in yine Adalet Partisinin Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduğunu belirten belgeler ve gerekçe. 4/3/1963 günlü kararda verilen süreç içinde gönderilerek eksikler tamamlandığından Anayasa'nın 149. ve geçici 9. ve 44 sayılı Kanunun 21., 25. ve geçici 5 inci maddelerine uygun olarak açıldığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesi 24/5/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

ESASIN INCELENMESİ :

Dâva dilekçesi ve ekleri, esasa ilişkin rapor; Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, dayanan Anayasa maddesi, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâva konusu hüküm : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun dâva konusu hükme yer veren 1 inci maddesi şöyledir :

«Anme hükmü şahısları ile müesseseleri tarafından umumi menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait gayrimenkullerin ve kaynakların istimlâki ile hususi şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlâkler bu kanun hükümlerine tabidir.»

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükmü : Dâvacının dayanak olarak ileri sürdüğü Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38 inci maddesinin konu ile ilgili birinci fıkrası şöyledir :

«Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.»

3 — Dâvanın gerekçesi ve gerekçenin tartışılması :

Dâvacı Anayasa'nın 38 inci maddesine göre ancak Devlet ve kamu tüzel kişileri lehine ve kamu yararına kamulaştırma yapılabileceğini; buna karşılık dâva konusu hükümde özel kişiler yararına yapılacak kamulaştırmadan da söz edildiğini ve böylece aykırılığın doğduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 38 inci maddesi, mülkiyet hakkına ilişkin genel kuralın bir istisnası olan kamulaştırmanın hangi durumlarda yapılabileceğini açıklamış ancak nasıl yapılacağını kanuna bırakmıştır. 6830 sayılı Kanun, kamulaştırmanın nasıl yapılacağını göstermektedir. Çeşitli kamulaştırmalarda bir usul birliğine varılmasını gerçekleştirmek üzere çıkarılmış, böyle olduğu için, kapsamı belirten 1 inci maddede özel kişiler yararına yapılacak kamulaştırmalara da yer verilmiştir.

Dâva konusu hüküm, özel kişiler yararına kamulaştırma yapılabilmesini sağlayan bir kural koymuş değildir. Bu hüküm, yalnızca özel kanunlarda böyle bir yetkinin bulunması halinde ne yolda işlem yürütüleceğini göstermektedir.

Maddedeki «Hususi şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlâkler» deyimini bu konuda herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak açıklık ve kesinliktir. Özel kanunu yetki vermiyorsa, özel kişiler yararına dâva konusu hükme dayanılarak kamulaştırmaya gidilmesi düşünülemediği gibi bu hüküm bulunmasa, yahut kaldırılmış veya iptal edilmiş olsa dahi özel kanunun verdiği kamulaştırma yetkisi yürürlükte kaldıkça kamulaştırma hükmünün işleyeceğinde şüphe yoktur.

Şu duruma göre özel kişiler yararına kamulaştırma yapılabilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığının incelenme yeri, dâva konusu hüküm değil, ancak böyle bir kamulaştırmaya yetki veren özel kanunlardır. Dâva, bu türlü yasalar hakkında açılmış olmadığından yalnızca özel kişiler yararına, özel kanunlarına dayanılarak yapılacak kamulaştırmaların 6830 sayılı Kanundaki usul ve esaslara bağlı tutulması durumunun Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığının incelenmesi ile yetinilmesi gerekir. Üyelerden İbrahim Senil, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Taylan bu görüşe katılmamışlardır.

Anayasa'nın 38 inci maddesi kamulaştırma esas ve usullerinin kanunlarda göstereceğini açıklamaktadır. Dâva konusu hüküm de özel kişiler lehine mahsus kanunlarına dayanılarak yapılacak kamulaştırmalarda 6830 sayılı İstimlâk Kanununda yazılı esas ve usullerin uygulanacağını belirtmekte bulunmuştur. Böyle olunca hükmün Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. Dâvanın reddi gerekir.

4 — SONUÇ :

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1 inci maddesindeki (Hususi şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlâkler» ile ilgili hüküm Anayasa'ya aykırı bulunmadığından dâvanın reddine Üye-

lerden İbrahim Senil, Hakkı Kétenoğlu ve Muhittin Taylan'ın gerekçede muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 28/12/1965 gününde Anayasa'nın 149., 152. ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Lütfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoglu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lütfi Ömerbaş	

MUHALEFET ŞERHİ

6830 sayılı İstimlâk Kanununun yürürlüğe girmesinden önce kamulaştırma konusunda çeşitli kanunlar yürürlükte bulunmakta ve bunların her birinde ayrı hükümler yer almakta idi. Bu anormal ve sakıncalı duruma son vermek için, Kanun koyucu, istimlâk hükümlerinin bir kanunda toplanmasını uygun görmüş ve 6830 sayılı Kanunu kabul etmiştir. Bu kanun, istimlâk müessesesinin ana kanunudur. Kanunun 1 inci maddesi iki kısımdan ibaret olup, birincisinde âmme hükmü şahısları ve müesseseleri tarafından umumi menfaat için hususi şahıslara ait gayrimenkullerin ve kaynakların istimlâki, ikincisinde ise hususi şahıslar lehine yapılacak istimlâkler öngörülmüş ve her iki istimlâkin bu kanun hükümlerine tabi oldukları açıklanmıştır.

İkinci kısımdaki hüküm, özel kişiler lehine de istimlâk yapılabileceği, ancak bunun, mahsus kanunlarında hüküm bulunmasına bağlı olduğu anlamını taşımaktadır. Başka bir deyimle, özel kişiler lehine istimlâk yapılabileceği ilkesini, maddenin ikinci kısmındaki bu hüküm koymaktadır. Nasıl ki, maddenin birinci kısmında da, âmme hükmü şahısları için istimlâk yapılabileceği hükmü yer almıştır. İstimlâk Kanunu bir ana kanun olduğu için özel kişiler lehine istimlâk yapılıp yapılamayacağı sorununun da çözümlemesi doğaldır. Maddenin ikinci kısmında bu istimlâkin yapılabileceği ifade edilmiş, buna karşılık hangi özel kişiler için istimlâk yapılması lüzumunun hasıl olacağı peşinen bilinemiyeceğinden yalnız bu cihetin belli edilmesi mahsus kanunlarına bırakılmıştır. İstimlâk kanunu özel kişiler lehine istimlâke cevaz vermese idi; mahsus kanunlarına buna dair hüküm konulamıyacağı kabul edilmelidir. Bunun aksi kabul edilirse, her mahsus kanun vesilesiyle bu konu tartışmalara

yol açabilir, çeşitli hal şekillerine bağlanabilir ve bundan hizmet müte-
essir olur. Kanun koyucu bu ihtimalleri ortadan kaldırmak için özel ki-
şiler lehine istimlâk yapılabileceği ilkesini istimlâk Kanununun birinci
maddesinde hükme bağlamıştır. Öte yandan, mahsus kanunla özel bir
kişi lehine istimlâk yapılması öngörülse dahi, bu hükmün Anayasa'ya
aykırı olup olmadığı artık incelenemez. Zira, bu hüküm incelenir ve ip-
tal edilirse İstimlâk Kanununun aynı nitelikteki bir hükmünün yürür-
lükte kalması gibi garip bir durum meydana gelir. Böyle bir duruma da
yer kalmamak için İstimlâk Kanununun söz konusu hükmünün ilkeyi
koyan bir yasama tasarrufu olduğunu kabul etmek ve bunu Anayasa yö-
nünden incelemek zorunludur.

Bu nedenlerle iptali istenilen hükmün Anayasa'ya aykırı olup olma-
dığının incelenmesi gerektiği kanısında olduğumuzdan bu inceleme ya-
pılmadan, kararda yazılı gerekçelerle dâvanın reddi yolundaki çoğunluk
kararına muhalifiz.

Üye
İbrahim Senil

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Muhittin Taylan

— O —

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

(A)

Kararın ilişkin bulunduğu kanun	Sahife No :
Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (K. No : 353)	104
Asarîatika Nizamnamesi (10/4/1322 tarihli)	173
Avukatlık Kanunu. Madde 7 (K. No : 3499)	224
Askerî Ceza Kanunu Madde 53/3 (K. No : 1632)	295

(B)

1965 yılı Bütçe Kanununun birinci maddesine bağlı A/1 işaretli cetveldeki C. Senatosu ve Millet Meclisi Üyelerinin ödenek ve yollukları ile aynı kanunun 16. maddesine bağlı R işaretli cetveldeki geçmiş yıllara ait ödenek ve yolluk farklarının ödenmesine ilişkin hükümler (K. No : 619)	175
--	-----

(C)

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü (27 Aralık 1963 tarihli)	43
Cemiyetler Kanunu. Madde 12, 29 (K. No : 3512)	110
Cemiyetler Kanunu. Madde 3, 10, 11 (K. No : 3512)	111

(Ç)

Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu. Madde 28 (K. No : 4753)	22
Çarşı ve Mahallât Bekçileri Hakkında Kanun (29 Nisan 1330 tarihli)	268

(G)

Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun (K. No : 6570)	203
--	-----

(I)

Kararın ilişkin bulunduğu kanun	Sahife No :
(H)	
Hayvan hırsızlığının Men'i Hakkında Kanun (K. No : 5617)	275
(İ)	
İktisadî Devlet Teşekkülleri ile Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanun. (K. No : 440)	141
İstimlâk Kanunu madde : 1 (K. No : 6830)	303
(J)	
Jandarma Erat Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu kanuna yeniden bazı hükümler ilâvesine dair Kanun (K. No : 3949)	133
(K)	
Köy Kanunu. 12 - 15, 41, 49 - 51 (K. No : 442)	3
Köy Kanunu. Madde 13/18 (K. No : 442)	139
Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun Madde : 65 (K. No : 1918)	128
Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun Madde : 65 (K. No : 1918)	129
Kanunlarda geçen Başkumandan, Başkomutan ve Başbuğ tabirleri yerine Kaim olacak unvan Hakkında Kanun (K. No : 4998)	172
(M)	
Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün vazifelerine, Devlet dâvalarının takibine ve merkez ve vilâyetler kadrolarında bazı değişiklikler yapmasına dair Kanun (K. No : 4353)	15
Mehakimin Teşkilâtına ait ahkâmı muaddil 469 sayılı Kanunun 5. maddesine 981 sayılı Kanunla eklenen fıkranın tadili hakkında Kanun (K. No : 7188)	217
Madenlerin arama ve işletilmesi hakkında Kanun (K. No : 4268, 6309, 6977)	23

Kararın ilişkin bulunduğu kanun	Sahife No :
Milletlerarası Andlaşmaların yapılması, yürürlüğe ve yayınlanması ile bazı Andlaşmaların yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesine dair Kanun (K. No : 244)	67
Milletvekili Seçimi Kanunu (K. No. : 306)	83
Memurin Muhakematı Hakkında Kanun (4 Şubat 1329 tarihli)	242
(O)	
Orman Kanununa bazı hükümler eklenmesine ve bu kanunun birinci maddesinde değişiklik payılmasına dair Kanun (K. No : 4785)	236
(S)	
Seçimlerle ilgili Kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesi Hakkındaki Kanun (K. No : 533)	147
(Ş)	
Şirketlerin müruru zamana uğrayan Kupon, Tahvilât ve hisse bedellerinin Hazineye intikali hakkında Kanun (K. No : 2308)	37
(T)	
Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi Hakkında Kanun Madde 486/2 (K. No : 6123)	167
Türk Ceza Kanunu. Madde : 240 (K. No : 765)	212
Tapulama Kanunu. (K. No. : 509)	281
Yetkisizlikten red kararları 19 25 40 ve 201 inci sahifelerdedir.	
Kişilerin Sayasî partilerin kapatılması hakkında dâva açma hakkına sahip olmadıklarına dair karar 164 üncü sahifesindedir.	
Verilen süre içinde eksiklerin tamamlanmamasından dolayı dâvanın açılmamış sayılmasına dair verilen Kararlar 127 ve 232 inci sahifelerdedir.	
Süre aşımından ötürü verilen ret kararı 263 üncü sahifededir.	
Kabulü tarihi itibariyle 232 sayılı Kanunun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağına dair Karar 22 inci sahifededir.	
Anayasa Mahkemesi Kararının kaldırılması hakkındaki şahıs isteğinin reddi Kararı 257 inci sahifededir.	