Anayasa Mahkemesi

KARARLAR DERGİSİ

Sayı 4

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası — 1967

2. Baskı

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ - 1992

Bu dergi Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 21 inci maddesi gereğince her Takvim Yılının 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 mektubla birlikte teahhütlü olarak gönderdiklerinde Dergi adreslerine postalanacaktır.

(Posta ücreti alınmaz).

Esas No.	**: 1963/57**
Karar No.	**: 1965/65**
Karar günü	**: 27/12/1965**
İptal dâvasını açan	**: Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları.**

İptal dâvasının konusu : 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183 üncü maddelerindeki katıksız hapse ilişkin hükümlerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 14 üncü maddesine (Dilekçede ve gerekçede 11 inci maddeden söz edilmekte ise de ereğin 14 üncü madde olduğu anlaşılmaktadır.) aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 uncu ve geçici maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 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 nci bendine uygun kararına dayanılarak 21/2/1963 gününde yani yasada yazılı süre içinde açıldığı görülmüş; ancak dâva dilekçesinde imzaları bulunan Ali Nailî Erdem ve Cahid Okurer'in Grup Başkanı veya Başkanvekili olduklarını bildirir belgenin gönderilmemiş ve gerekçenin açıklanmamış olduğu anlaşıldığından anılan 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca eksiklerin iki ay içinde tamamlanması için dâvacıya tebligat yapılmasına; belge istenmesinde oybirliği ile; gerekçenin açıklandırılmasında ise o günkü heyete katılan üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Yekta Aytan, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Dâva dilekçesinde imzası bulunanlardan Cahid Okurer'in Adalet Partisinin Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Nailî Erdem'in yine Adalet Partisinin Millet Meclisi Grup Başkanvekili olduğunu belirten belgeler ve gerekçe 4/3/1963 günlü kararda verilen süre içinde gönderilerek eksikler tamamlandığından Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9

uncu ve 44 sayılı kanunun 21., 25 ve geçici 5 inci maddelerine uygun olarak açıldığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesi 24/5/1963 gününde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

II — Esasın incelenmesi :

Dâva dilekçesi ve ekleri, esasa ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayanılan Anayasa hükmü, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Dâva konusu hükümler :

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183 üncü maddelerinin dâvacının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü hükümleri şöyledir :

«Kısa hapis cezaları;

«Madde 23 — (4257 sayılı kanunla değişik) A) Kısa hapis cezaları üç türlüdür :

. . . . . .

3 — Katıksız hapis,

C) Erat hakkında : (4/1/1961 günlü ve 211 sayılı kanunun 118 inci maddesiyle erat deyimi erbaş ve er olarak değiştirilmiştir.)

1 — Dört haftaya kadar göz hapsi;

2 — Üç haftaya kadar katıksız hapis cezaları verilebilir.

. . . . . .»

«Erat hakkında oda ve katıksız hapis cezalarının mahiyeti ve icrası.

«Madde 25 — Erat :

2 — Katıksız hapis cezasını hapis odasında tek başına geçirirler.

. . . . . .»

«Katıksız hapsin icrası

«Madde 26 — Katıksız hapis, mahkûma bir katı minder ve gıda

olarak yalnız su ve istihkak miktarı ekmek verilmek ve tütün ve saire verilmemek suretiyle tenfiz olunur. Bu mahkûmiyetler hapsin dördüncü, sekizinci, on ikinci günleriyle bundan sonra mahkûmiyet müddetince her üç günde bir kaldırılır.»

«Katıksız hapsin değiştirilmesi

Madde 27 — Mahkûmun sıhhatı katıksız hapse müsait değilse disiplin cezasının bir derece daha hafifi tatbik olunur.»

«Kısa hapis cezalarının tatbiki şartları

«Madde 28 — 1 — Bu kanunda kısa hapis cezası gösterilen yerlerde failin rütbesine göre caiz olan kısa hapsin her nev'i hükmolunabilir.

. . . . . .»

«Disiplin cezalarının nevileri

«Madde 165 — . . . . . .

B) Erbaşlar (Astsubaylar dâhil)hakkında :

. . . . . .

3 — Hapis cezaları :

. . . . . .

II — Katıksız hapis, üç haftaya kadar.

C) Onbaşılar ve erler hakkında :

2 — Hapis cezaları :

. . . . . .

II — Katıksız hapis üç haftaya kadar.»

«Cezanın infazı sureti

«Madde 183 — Cezayı veren disiplin âmirleri zaruret halinde cezanın sonraya bırakılmasını veya fasıla ile infazını emredebilir.

Katıksız hapiste cezalının sıhhati bu cezaya uzun zaman dayanmasına müsait değilse ve cezanın sonraya bırakılması veya fasıla ile icrası hizmet dolayısiyle caiz görülmezse oda hapsiyle değiştirilebilir. Her halde cezalının sıhhati bir hekimden sorulur.»

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükmü :

Dâvacının dayanak olarak ileri sürdüğü Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 14 üncü maddesinin konu ile ilgili üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir :

«Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.»

3 — Konunun tartışılması :

Dâvacı, Askerî Ceza Kanununun 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183 üncü maddelerinde bütün ayrıntılarıyla açıklanan katıksız hapsin insan haysiyetiyle bağdaşmıyacak, eziyet ve işkence niteliğinde bir ceza olduğunu; bu nedenle de Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

Askerlik Anayasa'da yeri olan bir müessesedir. (Anayasa - Madde 60) Bu müesseseyi kendi önem ve özelliğinin getirdiği zorunluluklar ve sorunlarla birlikte kabul etmek gerekir. Nitekim aynı zamanda askerlik alanını da ilgilendiren kimi konularda, Anayasa, hizmetin gereklerini gözönünde bulundurarak ayrışık hükümler tanımak yoluna gitmiştir. 118., 125., 138. maddelerde olduğu gibi)

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu (Bilindiği üzere Anayasa'nın geçici 4 üncü madde üçüncü fıkrası hükmü uyarınca iptal veya itiraz yoliyle bu kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez.) askerliği, Türk Vatanını, İstiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü olarak tanımlar.

(211 sayılı Kanun - madde 2) Bu çok ağır görevin başarı ile yürütülmesi orantılı ağırlıkta yolları ve tedbirleri gerektirir. Askerlik hizmetlerinin yürütülüşünde en büyük etken ast - üst, maiyet âmir ilişkileridir. Ast; âmir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir saygı göstermeye, âmirlere mutlak surette itaete ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaete mecburdur. (Aynı Kanun - Madde 14). Âmir; maiyetine hürmet ve itimat hisleri verir. Maiyetin ahlâki, ruhî ve bedeni hallerini sürekli nezaret ve himayesi altında bulundurur. Âmirin maiyetine karşı daima bitaraflık ve hakkaniyeti muhafazası esastır. (Aynı kanun Madde 17).

Ast — Üst, maiyet — âmir ilişkilerinin hizmetin gereklerine uygun bir seviyede tutulabilmesi ancak sağlam disiplinle mümkün olur. Esasen disiplin; kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astın ve üstün hukukuna riayet demektir. (Aynıkanun madde 13) Bir başka deyimle askerliğin temeli disiplindir. Böyle olduğu içindir ki disiplin korun-

ması ve idamesi için özel kanunlarla cezai özel kanunlar ve nizamlarla idarî tedbirler alınır. (Aynı kanun aynı madde) itaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar, fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle menolunur. (Aynı kanun madde 14)

Durum bu olunca askerliğe ilişkin cezalarda ve cezalandırmalarda elbette ki değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Bunlar, askerlik gerçeklerinden tecrit edilerek incelenirse hiç bir zaman isabetli bir değerlendirmeye varılamaz.

Katıksız hapis askerliğe özgü bir cezadır. Askerlik hizmetinin ve asker topluluğunun bünyesindeki özelliklerin doğurduğu bir ihtiyacı karşılar. Askerî Ceza Kanununun konu ile ilgili hükümlerinin bir arada gözden geçirilmesi cezanın niteliğini bütün ayrıntılariyle ortaya çıkarmağa yetecektir.

Katıksız hapis kısa hapis cezalarının biri ve en ağırıdır. Mahkeme hükmü veya disiplin âmirinin buyruğu ile verilebilir. Erbaş ve erler bir de Askerî Ceza Kanununun 164 üncü maddesinin B, C ve D fıkralarında yazılı kişiler hakkında uygulanır. Yukarı haddi yirmi bir gündür. Bu ceza hapis odasında tek başına geçirilir. Odanın kapısında nöbetçi vardır. Mahkûm katı bir minderde yatar. Kendisine yalnız su ve istihkak miktarı ekmek verilir. Tütün ve saireden yoksundur. Bu yoksunluklar hapsin 4, 8, 12 nci günleri ve bundan sonra mahkûmiyet süresince her üç günde bir kaldırılır. Mahkûmun sıhhati elverişsiz ise cezanın bir derece daha hafifi uygulanır. Ceza, disiplin âmirince verildiği takdirde de yerine getirilme şekli değişmemektedir. Âmir zaruret halinde cezanın sonraya bırakılmasını veya fasıla ile infazını emredebilir. Cezalının sıhhati bu cezaya uzun zaman dayanmasına elverişli değilse ve cezanın sonraya bırakılması veya fasıla ile icrası hizmet dolayısiyle caiz görülemezse oda hapsiyle değiştirilebilir. Her halde cezalının sıhhati bir hekimden sorulur. Katıksız hapis cezasını ancak yüzbaşı rütbesinde veya daha yukarı rütbelerdeki disiplin âmirleri verebilir. Yüzbaşının üç, binbaşının beş, yarbay ve albayın yedi, tuğgeneral ve tümgeneralin ondört güne kadar yetkileri vardır. Cezayı en yukarı haddine kadar vermeğe sadece korgeneral, orgeneral, mareşal rütbeliler ve Millî Savunma Bakanı yetkilidir. Katıksız hapis cezası kadınlar hakkında uygulanamaz. (Askeri Ceza Kanunu : 23, 25, 26, 27, 165, 171, 174 ve 183 üncü maddeler).

Her ceza, cezalıya bir acı getirir. Bu, daha çok bir takım yoksunlukların sonucudur. Cezanın konulmasında ve uygulanmasında daima böyle bir erkek kendini hissettirir. Ancak acının mâkul, insanî bir sınırı aş-

maması, eziyet ve işkence niteliğine varmaması şarttır. Bugün en ileri ülkelerde dahi henüz vazgeçilmesi mümkün görülmeyen hapis cezasında mahkûmun en büyük yoksunluğu irade ve hareket serbestiliğini yitirmektir. Cezalı istediğini yapamaz; dilediğini, dilediği zaman yiyip içemez. Katıksız hapsin, alelâde hapisten başlıca farkı üçer günlük süreler için cezalının yiyeceğinin daha da sınırlanmış olmasından ibarettir. İçkiye alışık bir mahkûma cezaevinde içki verilmesi nasıl düşünülemezse sigara içenin de kısa süreler için tütünsüz bırakılmasının bir eziyet veya işkence olarak görmek ceza kavramını pek hafife almak olur. «Katı minderde yatmak» şartı cezaevlerinde yumuşak yatak bulundurmanın mûtat olmadığı gözönünde tutulursa, hiç de ayrı ve ağır bir kural olarak görünmeyecektir.

Öte yandan kanun, katıksız hapis cezasının getireceği acının aşırı bir dereceyi bulmasını ve cezalandırma yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için gerekli her tedbiri öngörmüş durumdadır. İlgilinin, aralarında bir takım hissî çatışmalar bulunması muhtemel, en yakın âmirlerine ceza verme yetkisi tanınmamıştır. Yetki yüzbaşıdan başlamakta ve o da üç günden ibaret bulunmaktadır. Ceza ancak sıhhati elverişli olanlara verilebilir ve cezaevinde değil hapis odasında çektirilir. Yoksunluk üç günden fazla sürmez. Cezalının sıhhatinin elverişli olmadığı anlaşılınca ceza ya sonraya bırakılır; ya fasıla ile çektirilir; yahut oda hapsiyle değiştirilir. Katıksız hapis hekim gözetimi altında çektirilen belki tek cezadır. Nihayet halkının büyük çoğunluğunun, ne yazık ki başlıca gıdasını ekmek teşkil eden bir ülkede bir cezalının üç gün yalnız bu gıda ile yetinmek zorunda bırakılmasını eziyet ve işkence saymak gerçekçi bir görüş ve anlayış olamaz. Ahlâkça çeşitli kimseleri içinde barındırmak zorunda bulunan asker ocağından, bir takım ağır askerlik hizmetlerinden sıyrılabilmek için hapse girme yollarını arayacakların ve oda hapsini nimet sayacakların çıkabileceğini ve bu gibileri ancak katıksız hapsin yola getirebileceğini de ayrıca gözönünde tutmak gerekir.

Katıksız hapsin insan haysiyetiyle bağdaşıp bağdaşamıyacağı sorununa gelince : İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, yapılan muamele, insanı, insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre insanın, saygıya değer olabilmesi için onda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; parangabent-

lik, teşhir dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir. Katıksız hapis «insan haysiyeti» kavramına göre ölçüye vuruldukta : Cezaevinde değil bir odada sağlık şartları altında gizlice ve tek başına çekilen, küçük düşürücü niteliği bulunmayan ve cezaevlerindeki olağan yeyip içme disiplinin kısa süreler için biraz daha daraltılmasından ileri gitmeyen böyle bir cezanın insanın sırf insan olma değerinin hak ettiğinden daha aşağı bir davranış sayılamıyacağı kolayca kendini gösterir.

Özetlenecek olursa : Askerî Ceza Kanununun 23, 25, 26, 27, 28, 165. ve 183 üncü maddelerinde sözü edilen katıksız hapis cezası Anayasa'ya aykırı değildir. Bu maddelere yönetilen dâvanın reddi gerekir. Üyelerden Şemsettin Akçaoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Salim Başol bu görüş'e, Muhittin Gürün de gerekçeye katılmamışlardır.

III — SONUÇ :

Askerî Ceza Kanununun 23, 25, 26, 27, 28, 165. ve 183 üncü maddelerinde sözü edilen katıksız hapis cezası Anayasa'ya aykırı olmadığından bu maddelere yöneltilen dâvanın reddine Üyelerden Şemsettin Akçaoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Salim Başol'un muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 27/12/1965 gününde Anayasa'nın 149, 152 ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince karar verildi

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün		Lütfi Ömerbaş Üye

MUHALEFET ŞERHİ

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 23, 25, 26, 27, 28, 165 ve 183 üncü maddelerinde yeralan (Katıksız hapis) cezasının Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiş ve Mahkemece kararda açıklanan nedenlerle ve çoğunlukla bu isteğin reddine karar verilmiştir.

Katıksız hapis cezasının infaz şekli yönünden özellikleri :

Hükümlünün tek başına bir odada bırakılarak katı minderde yatırılması, su ve istihkak miktarı ekmekten başka bir şey verilmemesidir.

Hürriyeti bağlayıcı niteliği olan hapis cezasının çektirilmesinde hükümlünün istediği gibi hareket etmesini önleyici ve kısıtlayıcı bazı tedbirlerin alınması gerekli ve cezanın etkili olması bakımından da zorunludur. Ancak uygulamada, kişiye cismen eza ve izdırap verecek bir sistemin kabulü cezanın en başta gelen ıslâh amaciyle bağdaşamaz.

İptal konusu (Katıksız hapis) cezasının çektirilmesinde ise: Bu amaç dışında cezalının doğrudan doğruya sağlığı ile ilgili hükümlere yer verildiği görülmektedir. İnsan sağlığının korunması için zamanında yeteri kadar kaloriyi ihtiva eden gıdanın alınması tıbbın kabul ettiği bir gerçek olmasına rağmen «su ve istihkak miktarı ekmekten başka bir şey verilmeyen» kişinin sağlığının bozulmayacağını iddia etmek güçtür. Uygulamanın hekim kontroluna tabi tutulmasını ve bu tedbirin aralıklı olarak yerine getirilmek suretiyle hafifletilmesini öngören ve kanunda yer alan hükümler ve kararda açıklanan diğer nedenler, böyle bir ceza sisteminin kabulünü haklı göstermez.

Anayasa'nın 33 üncü maddesindeki «ceza ve ceza tedbirlerinin kanunla konulacağı» hükmünden kanun koyucunun her çeşit ceza koyabileceği anlamını çıkarmamalıdır. Kanun koyucu, ceza genel kuralıarını ve Anayasa'nın teminatı altında bulunan bazı hakları gözönünde tutmak zorundadır.

Herkesin yaşama ve maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına ve kişi hürriyetine sahip olduğunu gösteren Anayasa'nın 14 üncü maddesinde: Kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin hangi hallerde kayıtlanabileceği açıklanırken bizimde katıldığımız İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 5 inci ve İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetini Korumaya dair Sözleşmenin 3 üncü maddelerindeki esaslara uygun olarak «Kimseye eziyet ve işkence yapılamıyacağı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamıyacağı» belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu ilkeler karşısında, Kanun Koyucunun dayak ve teşhir cezası koyması nasıl ki Anayasa'ya - aykırı düşerse işkence derecesinde olmamakla beraber kişiye eziyet vermekten başka hiç bir sonuç doğurmayacak olan (Katıksız hapis) cezasını koymuş bulunması böylece Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dâva konusu hükümlerin iptaline karar verilmesi gerektiği oyundayız.

Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçaoğlu	Salim Başol	İhsan Keçecioğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Gruplarınca 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 23., 25., 26., 27., 28., 165 ve 183 üncü maddelerinde yer alan (Katıksız hapis) cezasının, Anayasa'nın 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine aykırı bulunması sebebiyle iptali istenilmiş ve Anayasa Mahkemesince de, yukarıdaki kararla, itiraz yerinde görülmeyerek reddolunmuştur.

Ancak kararın, (Konunun tartışılması) başlıklı kısmında; Anayasa'nın 60 ıncı maddesine işaret olunarak, askerliğin Anayasa'da yeri olan bir müessese bulunduğundan ve bu müesseseyi kendi önem ve özelliğinin getirdiği zorunluklar ve sorunlarla birlikte kabul etmek gerekeceğinden bahisle mesleğin disiplin yönünden özellikle anlatılarak katıksız hapsin de askerliğe özgü bir ceza olduğu belirtilmekte ve :

(Durum bu olunca askerliğe ilişkin cezalarda ve cezalandırmalarda elbetteki değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Bunlar, askerliğin gerçeklerinden tecrit edilerek incelenirse hiç bir zaman isabetli bir değerlendirmeye varılamaz.)

Denilmek suretiyle Anayasa'ya aykırılık iddiasına karşı, askerlik mesleğinin özelliklerine dayanılarak hükmün Anayasa'ya uygunluğunun savunulduğu düşüncesi uyandırılmaktadır.

Halbuki, niteliği bakımından Anayasa'ya aykırı olan bir hükmün, askerlik mesleğinin hayatî gereklerinden olsa bile, Anayasa'ya uygun sayılmasına imkân yoktur. Diğer deyimle, askerlik mesleğinin gerekleri, Anayasa'ya uygunluk bakımından bir gerekçe teşkil edemez. Bu gibi hallerde, askerlik mesleğinin gereklerini hiç nazara almadan, mücerret hükmün kendisinin Anayasa kuralları karşısında incelenmesi ve bu inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Nitekim yukarıdaki kararın müteakip kısmında da, doğru olarak, katıksız hapse dair olan hükmün kendisi incelenmiş ve cezanın niteliği ve çektirilme şekil ve şartları bakımından Anayasa'nın 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan : (Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.) kurallarına aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu sonuca göre; iptali istenilen hükümdeki kayıt ve şartlarla çektirilen katıksız hapis cezasının Anayasa'ya aykırı bulunmadığı meydana çıkmış olduğundan, bu cezanın asker kişiler veya asker olmayan kişiler hakkında uygulanması arasında, Anayasa hükümleri bakımından, bir

fark görülmesine imkân olmadığı gibi gerektiğinde Türk Ceza Kanununa bu neviden bir ceza hükmünün ilâve edilmesi halinde de Anayasa'ya aykırılık bahis konusu edilemez.

Bu sebeplerle katıksız hapis cezasının; sırf askerlik müessesesinde uygulanan bir ceza olması ve meslek zorunluklarının bir icabı bulunması sebebiyle Anayasa'ya aykırı görülmediği yolunda bir düşüncenin doğmasına sebep olabilecek söz konusu açıklamaların kararda yer almasına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1965/41

Karar No. : 1965/66

Karar günü : 27/12/1965

İtiraz yoluna başvuran : 15 inci Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi.

İtirazın konusu : Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine aykırı bulunduğu kanısı ile ve Anayasa'nın 151 inci maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

I. OLAY :

Asta müessir fiilde bulunma suçundan Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 1 sayılı bendine göre cezalandırılması yolundaki 15 inci Kolordu Komutanlığı Askerî Sevcılığının iddianamesi ile bu kolordu askerî mahkemesine verilen sanığın, yargılanması sonunda, askeri savcı, aynı maddenin 2 sayılı bendi gereğince cezalandırılmasını istemiş; ancak sanık 4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hükümleri uyarınca erbaş sayıldığı için katıksız hapisle cezalandırılması gerekeceğini; oysa bu cezanın Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ve önce bu Konuda bir karar verilmesi lüzumunu ileri sürmüştür.

Mahkeme, bu iddianın ciddiliği ve Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendindeki katıksız hapis cezasını Anayasa'nın 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına aykırılığı kanısına

varmış bulunduğundan Anayasa Mahkemesinde yapılacak inceleme sonucuna kadar dâvanın geri bırakılmasına 11/10/1965 gününde karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Kimseye eziyet ve işkence yapılmıyacağı, insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamıyacağı hükmü Anayasa'nın 14 üncü maddesinde yer almıştır. Katıksız hapis, insan haysiyetiyle bağdaşmıyacak, eziyet ve işkence niteliğinde bir cezadır. Nitekim Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkındaki 16/6/1964 günlü ve 477 sayılı Kanunda katıksız hapis cezasına yer verilmemiş ve gerekçesinde bu cezanın Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir.

III. İtiraz konusu hüküm :

Askerî Ceza Kanununun, 117 nci maddesi şöyledir :
«Maduna müessir fiiller yapanların cezası,

«Madde 117 — 1 — Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatını bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelede bulunmasına müsamaha eden âmir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur.

2 — Az vahim hallerde kısa hapis ve erat hakkında katıksız hapis verilir.»

(4/1/1961 günlü 211 sayılı Kanunun 118 inci maddesiyle erat deyimi erbaş ve er olarak değiştirilmiştir)

IV — Mahkemenin dayandığı Anayasa hükmü :

Mahkemenin, gerekçesine dayanak yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14 üncü maddesinin son iki fıkrası şöyledir :

«Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.
İnsan haysiyetiyle bağdaşmıyan ceza konulamaz.»

V — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 2/11/1965 gününde yapılan ilk incelemede itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/

1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygun olduğu ve dosyada eksik bulunmadığı görüldüğünden işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

VI — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, 15. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi Askerî Savcılığının 19/10/1965 günlü ve 1965/490 - 170 sayılı yazısına bağlı kâğıtlar, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasanın konuya ilişkin hükmü ve bunlarla ilgili gerekçe ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Askerlik, Anayasa'da yeri olan bir müessesedir. (Anayasa - Madde 60) Bu müesseseyi kendi önem ve özelliğinin getirdiği zorunluklar ve sorunlarla birlikte kabul etmek gerekir. Nitekim aynı zamanda askerlik alanını da ilgilendiren kimi konularda, Anayasa, hizmetin gereklerin gözönünde bulundurarak ayrışık hükümler tanımak yoluna girmiştir. (118., 125., 138. maddelerde olduğu gibi)

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu; (Bilindiği üzere Anayasa'nın geçici 4 üncü madde üçüncü fıkrası hükmü uyarınca iptal veya itiraz yoliyle bu kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez.) Askerliği, Türk vatanını, istiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü olarak tanımlar. (211 sayılı Kanun - Madde 2) Bu çok ağır görevin başarı ile yürütülmesi orantılı ağırlıkla yolları ve tedbirleri gerektirir. Askerlik hizmetlerinin yürütülüşünde en büyük etken ast - üst, maiyet - âmir ilişkileridir. Ast; âmir ve üstüne umumi adap ve askerî usullerle uygun tam bir saygı göstermeye, amirlere mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. (Aynı kanun madde 14.) Amir; maiyetine hürmet ve itimat hisleri verir. Maiyetin ahlâki, ruhi ve bedeni hallerini sürekli nezaret ve himayesi altında bulundurur. Âmirin maiyetine karşı daima bitaraflık ve hakkaniyeti muhafazası esastır. (Aynı Kanun - Madde 17).

Ast - Üst, maiyet - âmir ilişkilerinin hizmetin gereklerine uygun bir sevayede tutabilmesi ancak sağlam disiplinle mümkün olur. Esasen disiplin; kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astın ve üstün hukukuna riayet demektir. (Aynı kanun - Madde 13) Bir başka deyimle askerliğin temeli disiplindir. Böyle olduğu içindir ki disiplinin korunması ve idamesi için özel kanunlarla cezaî, özel kanunlar ve nizamlarla idari tedbirler alınır; (Aynı Kanun - aynı madde) itaat hissini teh-

dit eden her türlü tezahürler, sözler, fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur. (Aynı Kanun - madde 14)

Durum bu olunca askerliğe ilişkin cezalarda ve cezalandırmalarda, elbette ki değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Bunlar, askerlik gerçeklerinden tecrit edilerek incelenirse hiç bir zaman isabetli bir değerlendirmeye varılamaz.

Katıksız hapis askerliğe özgü bir cezadır. Askerlik hizmetini ve asker topluluğunun bünyesindeki özelliklerin doğurduğu bir ihtiyacı karşılar. Askerî Ceza Kanununun konu ile ilgili hükümlerinin bir arada gözden geçirilmesi cezanın niteliğini bütün ayrıntılariyle ortaya çıkarmağa yetecektir.

Katıksız hapis, kısa hapis cezalarının biri ve en ağırıdır. Mahkeme hükmü veya disiplin âmirinin buyruğu ile verilebilir. Erbaş ve erler, bir de Askerî Ceza Kanununun 164 üncü maddesinin B, C ve D fıkralarında yazılı kişiler hakkında uygulanır. Yukarı haddi yirmi bir gündür. Bu ceza hapis odasında tek başına geçirilir. Odanın kapısında nöbetçi vardır. Mahkûm katı bir minderde yatar. Kendisine yalnız su ve istihkak miktarı ekmek verilir. Tütün vesaireden yoksundur. Bu yoksunluklar hapsin 4., 8., 12. günleri ve bundan sonra mahkûmiyet süresince her üç günde bir kaldırılır. Mahkûmun sıhhatı elverişsiz ise cezanın bir derece daha hafifi uygulanır. Ceza, disiplin âmirince verildiği takdirde de yerine getirme şekli değişmemektedir. Âmir, zaruret halinde, cezanın sonraya bırakılmasını veya fasıla ile infazını emredebilir. Cezalının sıhhati bu cezaya uzun zaman dayanmasına elverişli değilse ve cezanın sonraya bırakılması veya fasıla ile icrası hizmet dolayısiyle caiz görülmezse oda hapsiyle değiştirilebilir. Her halde cezalının sıhhati bir hekimden sorulur. Katıksız hapis cezanın ancak yüzbaşı rütbesinde veya daha yukarı rütbelerdeki disiplin âmirleri verebilir. Yüzbaşının üç, binbaşının beş, yarbay ve albayın yedi, tuğgeneral ve tümgeneralin ondört güne kadar yetkileri vardır. Cezayı en yukarı haddine kadar vermeğe sadece korgeneral, orgeneral mareşal rütbeliler ve Milli Savunma Bakanı yetkilidir. Katıksız hapis cezası kadınlar hakkında uygulanamaz. (Askerî Ceza Kanunu 23., 25., 26., 27., 165., 171., 174., 183 üncü maddeler).

Her ceza, cezalıya bir acı getirir. Bu, daha çok bir takım yoksunlukların sonucudur. Cezanın konulmasında ve uygulanmasında daima böyle bir erkek kendini hissettirir. Ancak acının makul, insanî bir sınırı aşmaması; eziyet ve işkence niteliğine varmaması şarttır. Bugün en ileri ülkelerde dahi henüz vazgeçilmesi mümkün görülemeyen hapis cezasın-

da mahkûmun en büyük yoksunluğu irade ve hareket serbetliğini yitirmektir. Cezalı istediğini yapamaz; dilediğini, dilediği zaman yiyip içemez. Katıksız hapsin alelâde hapisten başlıca farkı, üçer günlük süreler için cezalının yiyeceğinin daha da sınırlanmış olmasından ibarettir. İçkiye alışık bir mahkûma cezaevinde içki verilmesi nasıl düşünülemezse sigara içenin de kısa süreler içinde tütünsüz bırakılmasını bir eziyet veya eşkence olarak görmek ceza kavramını pek hafife almak olur «Katı minderde yatmak» şartı, cezaevlerinde yumuşak yatak bulundurmanın murat olmadığı gözönünde tutulursa, hiç de ayrı ve ağır bir kural olarak görünmeyecektir.

Öte yandan kanun, katıksız hapis cezasının getireceği acının aşırı bir dereceyi bulmasını ve cezalandırma yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için gerekli her tedbiri öngörmüş durumdadır. İlgilinin amirlerinde bir takım hissi çatışmaların bulunması muhtemel, en yakın âmirlerine ceza verme yetkisi tanınmamıştır. Yetki Yüzbaşıdan başlamakta ve o da üç günden ibaret bulunmaktadır. Ceza ancak sıhhati elverişli olanlara verilebilir ve cezaevinde değil hapis odasında çektirilir. Yoksunluk üç günden fazla sürmez. Cezalının sıhhatinin elverişli olmadığı anlaşılınca ceza ya sonraya bırakılır ya fasıla ile çektirilir yahut oda hapsiyle değiştirilir. Katıksız hapis hekim gözetimi altında çektirilen belki tek cezadır. Nihayet halkının büyük çoğunluğunun başlıca gıdasını ekmek teşkil eden bir ülkede bir cezalının üç gün yalnız bu gıda ile yetinmek zorunda bırakılmasını eziyet ve işkence saymak gerçekçi bir görünüş ve anlayış olamaz. Ahlâkça çeşitli kimseleri içinde barındırmak zorunda bulunan asker ocağından, bir takım ağır askerlik hizmetlerinden sıyrılabilmek için hapse girme yollarını arayacakların ve oda hapsini nimet sayacakların çıkabileceğini ve bu gibileri ancak katıksız hapsin yola getirebileceğini de ayrıca gözönünde tutmak gerekir.

Katıksız hapsin insan haysiyeti ile badaşıp bağdaşmıyacağı sorununa gelince. İnsan Haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşülünce yapılan muamele insanı, insan olmaktan çıkarır. insan haysiyeti kavramını, toplumların, kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre, insanın saygıya değer olabilmesi için onda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gerekliдir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir. Katıksız hapis «insan haysiyeti» kavramına göre ölçüye vurul-

dıkta : Cezaevinde değil bir odada sağlık şartları altında gizlice ve tek başına çekilen, küçük düşürücü niteliği bulunmayan ve cezaevlerindeki olağan yeyip içme disiplininin kısa süreler için biraz daha daratılmasından ileri gitmeyen böyle bir cezanın insanın sırf insan olma değerinin hak ettiğinden daha aşağı bir davranış sayılamıyacağı kolayca kendini gösterir.

Özetlenecek olursa : Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendi Anayasa'ya aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir. Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Salim Başol bu görüşe, Muhittin Gürün'de gerekçeye katılmamışlardır.

VII. Sonuç :

Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendinde ki katıksız hapse ilişkin hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu ve Salim Başol'un muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 27/12/1965 gününde Anayasa'nın 151 ve 152 nci maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Cemalettin Köseoğlu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	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

MUHALEFET ŞERHİ

Askerî Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan katıksız hapse ilişkin hükmün, Mahkememizin 27/12/1965 günlü ve esas 1963/57 karar 1965/65 sayılı kararındaki muhalefet şerhinde gösterdiğimiz nedenlerle Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği oyundayız.

Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

15 inci Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesince, Askeri Ceza Kanununun 117 nci maddesinin 2 sayılı bendindeki (Katıksız hapis) cezasının Anayasa'nın 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları

hükümlerine aykırı bulunması sebebiyle iptali istenilmiş ve Anayasa Mahkemesince de, yukarıdaki kararla, itiraz yerinde görülmeyerek reddolunmuştur.

Ancak kararın, (Esasın incelenmesi) başlıklı kısmında; Anayasa'nın 60 ıncı maddesine işaret olunarak, askerliğin Anayasa'da yeri olan bir müessese bulunduğundan ve bu müesseseyi kendi önem ve özelliğinin getirdiği zorunluklar ve sorunlarla birlikte kabul etmek gerekeceğinden bahisle mesleğin disiplin yönünden özellikleri anlatılarak katıksız hapsin de askerliğe özgü bir ceza olduğu belirtilmekte ve :

(Durum bu olunca askerliğe ilişkin cezalarda ve cezalandırmalarda elbetteki değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Bunlar, askerliğin gerçeklerinden tecrid edilerek incelenirse hiç bir zaman isabetli bir değerlendirmeye varılamaz.)

denilmek suretiyle Anayasa'ya aykırılık iddiasına karşı, askerlik mesleğinin özelliklerine dayanılarak hükmün Anayasa'ya uygunluğunun savunulduğu düşüncesini uyandırmaktadır,

Halbuki, niteliği bakımından Anayasa'ya aykırı olan bir hükmün, askerlik mesleğinin hayati gereklerinden olsa bile, Anayasa'ya uygun sayılmasına imkân yoktur. Diğer bir deyimle, askerlik mesleğinin gerekleri, Anayasa'ya uygunluk bakımından bir gerekçe teşkil edemez. Bu gibi hallerde, askerlik mesleğinin gereklerini hiç nazara almadan, mücerret hükmün kendisinin Anayasa kuralları karşısında incelenmesi ve bu inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

Nitekim yukarıdaki kararın müteakip kısmında da, doğru olarak, katıksız hapse dair olan hükmün kendisi incelenmiş ve cezanın niteliği ve çektirilme şekil ve şartları bakımından Anayasa'nın 14 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan : (Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz, insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.) kurallarına aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu sonuca göre; iptali istenilen hükümdeki kayıt ve şartlarla çektirilen katıksız hapis cezasının Anayasa'ya aykırı bulunmadığı meydana çıkmış olduğundan, bu cezanın asker kişiler veya asker olmayan kişiler hakkında uygulanması arasında, Anayasa hükümleri bakımından, bir fark görülmesine imkân olmadığı gibi gerektiğinde Türk Ceza Kanununa bu neviden bir ceza hükmünün ilâve edilmesi halinde de Anayasa'ya aykırılık bahis konusu edilemez.

Bu sebeplerle katıksız hapis cezasının; sırf askerlik müessesesinde uygulanan bir ceza olması ve meslek zorunluklarının bir icabı bulunması sebebiyle Anayasa'ya aykırı görülmediği yolunda bir düşüncenin doğmasına sebep olabilecek söz konusu açıklamaların kararda yer almasına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1964/26

Karar No. : 1966/1

Karar günü : 13/1/1966

İptal dâvasını açan : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grupu.

İptal dâvasının konusu : 22/4/1964 günlü ve 11689 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanununun Değiştirilmesine Dair 447 sayılı ve 17/4/1964 günlü kanun) un Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 8., 11., 70., 86. ve geçici 10 uncu maddelerine ve senato seçimlerine ilişkin gerekçeye aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149. ve 150 nci maddelerine dayanılarak iptali istenmiştir.

I — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 3/7/1964 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun 29/4/1964 günlü kararına uyularak grup Başkanvekili Fikret Turhangil tarafından, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 16/5/1964 gününde kaleme havale edilmiş olan 12/5/1964 günlü dilekçe ile ve yasada yazılı süre içinde açıldığı görülmüştür. Bundan sonra Partinin Cumhuriyet Senatosu Grubunun tek başına dâva açmağa yetkili olup olmadığı üzerinde durulmuş, o zamanki mahkeme heyetine katılan üyelerden Rifat Göksu, İbrahim Senil ve Lûtfi Ömerbaş böyle bir sorunun esasen incelenmesi sırasında çözümlenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerse de çoğunluk bu görüşe katılmamış olduğundan oyçoğluğu ile verilen karar sonucunda konunun incelenmesine geçilmiştir.

Anayasa'nın iptal dâvasına hakkı olanları açıklayan 149 uncu maddesinde «..... Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siya-

si partiler veya bunların meclis grupları» ndan söz edilmekte ve böylece bir siyasi partinin iki meclisten herhangi birindeki grubunun tek başına iptal dâvası açmağa hakkı bulunduğu hükme bağlanmış olmaktadır. Buna karşılık 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun iptal dâvası açmaya yetkili olanlara ilişkin 21 inci maddesinin 4 sayılı bendinde «siyasi partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları» denilerek Anayasa hükmü bir değişikliğe uğratılmıştır. Ancak Anayasa'nın 149 uncu maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında 44 sayılı kanunun 21 inci maddesinin 4 sayılı bendine uyulmasının mümkün olamayacağı meydandadır. Üyelerden Salim Başol çoğunluk görüşüne katılmamış ve sadece bir siyasi partinin T. B. M. M. grubunun dâva açabileceğini ileri sürmüştür. Dâvacının dâva açmağa yetkisi bulunduğuna bu nedenle ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra işin esasının incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

II — Esasın incelenmesi :

Dâva dilekçesi ve ekleri, esasa ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun, dayanılan Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâva konusu kanun :

Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanununun Değiştirilmesine Dair 447 sayılı ve 17/4/1964 günlü kanun şöyledir :

«Madde 1 — 24 Mayıs 1961 tarihli ve 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanununun 1 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Genel olarak uygulanacak hükümler.

Madde 1 — 25 Mayıs 1961 tarihli ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 1 ve 2 nci maddeleri, 9 uncu maddesi, 10 uncu maddesinin son fıkrası, 11 ilâ 26 ncı maddeleri, 27 nci maddesinin 1, 2 ve 3 üncü bendleri, 28 ilâ 31 inci maddeleri, 32 nci maddesinin 1, 2 ve 3 üncü fıkraları ve 33 ilâ 41 inci maddeleri hükümleri, Cumhuriyet Senatosu üyeleri seçimlerinde de uygulanır.»

«2 — 24 Mayıs 1961 tarihli ve 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanununun 1 inci maddesi, 2 nci maddesi ile bu maddeye ek 1 sayılı liste, aynı kanunun 6 ilâ 10 uncu maddeleri, 12 nci maddesi

13 üncü maddesinin 1, 2 ve 3 üncü fıkraları, 14 ilâ 19 uncu maddeleri hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.»

Kanunun 2 nci maddesi yürürlük tarihine, 3 üncü maddesi yürütme merciine ilişkin bulunduğundan metinlerine burada ayrıca yer verilmemiştir.

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının dayanak olarak ileri sürdüğü Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 8., 11., 70., 86. ve geçici 10 uncu maddeleri aşağıdadır.

«Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

«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 millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.»

«Madde 70 — Cumhuriyet Senatosu, genel oyla seçilen yüz elli üye ile Cumhurbaşkanınca seçilen onbeş üyeden kuruludur.

13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı kanunun altında adları bulunan Millî Birlik Komitesi Başkanı ve üyeleri ile eski Cumhurbaşkanları, yaş kaydı gözetilmeksizin, Cumhuriyet Senatosunun tabii üyesidirler. Tabii üyeler, Cumhuriyet Senatosunun diğer üyelerinin tabi oldukları hükümlere tabidirler. Ancak, haklarında, bu Anayasa'nın 73 üncü maddesinin 1 inci ve 2 nci fıkraları ve 10 uncu geçici maddesinin 1 inci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Tabii üye olarak Cumhuriyet Senatosuna katıldıktan sonra bir siyasi partiye girenlerin tabii üyelik sıfatı, partiye girişlerinden sonraki ilk Cumhuriyet Senatosu üyeliği seçimi tarihinde sona erer.»

«Madde 86 — Her meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır. Ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.

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

«Geçici Madde 10 — Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerin yenilenmesi hakkındaki 73 üncü mad-

denin 2 nci fıkrası hükmünün uygulanmasını sağlamak amacıyla, bunların seçiminden iki yıl sonra yapılacak seçimlerle yenilenecek olanları tesbit etmek üzere, bu seçimden iki ay önce adçekmeye başvurulur; dört yıl sonra yapılacak seçimle yenilenecek olan üyelerin tesbiti için aynı esasa uyularak adçekilir; ancak ikinci yıl sonunda seçilmiş olan üyeler bu adçekmeye girmez.

Cumhuriyet Senatosu Başkanı hakkında adçekme işlemi uygulanmaz,

İlk Cumhuriyet Senatosu seçiminden iki ve dört yıl sonra yapılacak seçimler hakkında da, Cumhuriyet Senatosu seçimleriyle ilgili kanun hükümleri uygulanır.»

3 — Dâvacının gerekçesi :

Dâvacının gerekçesi aşağıda özetlenmiştir.

a) Kanunların gerekçeleri ve müzakere tutanakları müphem metinlere ışık tutar. Nitekim T. B. M. M., Anayasa'nın 64., 84. ve 127 nci maddelerini uygularken bu hükümlerin manalandırılmasında böyle bir yoldan yararlanmıştır. Anayasa gerekçesini Cumhuriyet Senatosunun terekküp tarzına ilişkin bölümünde «..... belirli zamanlarda siyasi partiler yoliyle kendisini açıklayan kamu oyu yönlerinin bizzarur nuanslardan yoksun ve global olduğundan; yurtdaşlar kanaatlerine en yaklaşık partiye oy verdikleri için kamu oyu yönünün basitleştiğinden; hükümet işleyişinin böyle bir basitleşmeyi zorunlu kıldığından; çağdaş parlamento düzeninin gerektirdiği parti disiplini daha az sert işletecek ve seçimde parti - seçmen ayniyetinin mutlaklığını kısmen tadil edecek şekilde temsilci - seçmen münasebetine de yer vermenin yararlarından» söz edilmektedir.

Tanınmış hukuk bilginlerine göre kamu oyunu global hale getiren, nuansları kaybettiren seçim sistemi, çoğunluk sistemidir. Bir kanaat sistemi olan nispî temsil sisteminde herkesin kendi kanaatlerine uyan partiye oy vermesine karşılık çoğunluk sisteminde kanaate en yaklaşık partiye oy verilir. Nispî temsil sistemi kamu oyunun yönünü muğlâk bir hale sokar; basite icra ise çoğunluk sistemi ile mümkündür. Hükümet fonksiyonunu en iyi işleten sistemin çoğunluk sistemi olduğunda da hukukcular birleşmektedir. Parti disiplinine gelince : nispî temsil sistemi sert; çoğunluk sistemi ise yumuşak parti disiplinini gerektirir. Demek ki Anayasa gerekçesinin Cumhuriyet Senatosunun terekküp tarzına ilişkin bölümündeki açıklamalar senato seçimlerinde çoğunluk sisteminin öngörüldüğünü ortaya koymakta ve buna bir âmir hüküm niteliği vermektedir.

Yine aynı gerekçede (Millet Meclisinden farklı bir seçim sistemi ile seçilen ve kamu oyunun istikametlerini daha nuanse hale getiren Cumhuriyet Meclisi) sözü vardır. Millet Meclisi seçiminde uygulanan sistem nisbi temsil olduğuna ve seçim sistemleri birbirine zıt iki sistemden ibaret bulunduğuna göre farklı sistem ancak çoğunluk sistemi olacaktır. Anayasa koyucusunun emri budur, değiştirilemez. Nitekim' Cumhuriyet Senatosu Üyeleri seçimi Kanun tasarısının gerekçesinde (Anayasa tasarısında ikinci meclisin teşekkülü, yetkileri ve bu meclise seçilecek üyelerin vasıfları farklı tutulduğundan bu meclis üyelerinin seçimi için Milletvekili seçimi usullerinden farklı bir seçim kanunu tasarısının hazırlanması zarurî görülerek ilişik tasarının sunulduğu) belirtilmek suretiyle bu tasarıdaki çoğunluk sisteminin Anayasa koyucusunun kabul ettiği farklı sisteme uyma zaruretinden doğduğu açıklanmıştır.

Öte yandan Anayasa'ya göre Cumhuriyet Senatosunda bir de seçimsiz gelen üyeler kümesi vardır. Bunların toplamı otuz beştir. Genel toplamın % 20 sini bulur. Böyle bir denkleştirme ağırlığına, çoğunluk sisteminin - bizim bünyemiz bakımından varit bulunmamakla birlikte - nazari sakıncalarını gidermek üzere yer verilmiş olmalıdır. Nisbi temsil sisteminde ise bu denge unsuru ters yönden etkiler yapabilir. İşte seçimsiz gelen üyelerin durumundan doğan zaruret, öteki nedenlerle de birleşerek, çoğunluk usulünün Temsilciler Meclisince kabulüne yol açmıştır.

Kanun tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Senato seçimlerinde Millet Meclisi seçim usulünün uygulanmasını isteyenlere karşı komisyon sözcüsü (Seçilecklerin sayısının az olması yüzünden bölgelerin müstakil bölge halini aldığını; bu itibarla ve nisbi temsilin işleyişi bakımından aynı sistemin uygulanmasına imkân olmadığını; meclisler birbirlerinden ayrı ve farklı olduğu için aynı usulle seçilmelerinde fayda bulunmadığını) belirtmiştir. Bu açıklamadan sonra madde kabul edildiğine göre kanun yapıcının düşüncesi böylece aydınlığa çıkmaktadır.

Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesi, ilk seçimden iki ve dört yıl sonra yapılacak seçimlerde de Cumhuriyet Senatosu seçimleri ile ilgili kanunun uygulanmasını âmirdir. Bu, ilk seçimde uygulanan 304 sayılı kanuna uyulması demektir. Anayasa hükmü değiştirilmedikçe ilk altı yıl içinde 304 sayılı kanundan başkası uygulanamaz. Aksine bir tutum Anayasa'ya aykırılık doğurur.

b) Dâva konusu kanun, teklif halinde iken, geçici bir komisyona havalesi yolundaki önerge 2/4/1964 gününde açık oylamadan geçmiştir.

Oylamaya 73 üye katılmıştır. 185 üyelik senatonun bu oturumunda toplantı ve karar nisabı bulunmadığı meydandadır. Ama Başkan Anayasa'nın 86. ve İçtüzüğün 112 nci maddelerine aykırı olarak, geçici komisyonun kurulmasına karar verildiğini bildirmiştir. Temel mualleldir. Muallel temel üzerine kurulan kanun da hukuki dayanaktan yoksun kalır. Dâva konusu kanun bu bakımdan da Anayasa'ya aykırıdır.

c) Sonuç : Dâva konusu kanun, Anayasa gerekçesinde açıkca belirtilen ve Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesinde emredici hüküm olarak ifade edilen seçim sistemine aykırı bir sistemi öngörmektedir. Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle her bakımdan Anayasa'ya aykırılığı sabittir. İptali gerekir.

4 — DÂVA KONUSUNUN TARTIŞILMASI :

a) Şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık sorunu :

Dâvacının gerekçesinde en son ileri sürülmekle birlikte 447 sayılı kanunun şekil bakımından Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki iddianın, nietliği dolayısiyle, önce incelenmesi gerekir.

Dâvacı, dâva konusu kanunun teklif halinde Cumhuriyet Senatosuna geldiği zaman olağan komisyonlara havale edilmişken sonradan toplantı ve karar nisabı bulunmayan bir oturumda bu iş için geçici komisyon kurulmasına karar verildiğini, aslında fiilî bir topluluktan ibaret olan bu komisyon raporunun senato genel kurulunda görüşme konusu yapıldığını ve böylece kanunun hukuki dayanaktan yoksun kaldığını ileri sürmektedir. Bu iddia kanun teklifinin komisyondan geçmiş sayılamıyacak bir durumda olduğu halde genel kurulda kabul edildiği için Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolunda da özetlenebilir.

İddia bu olunca yasama meclislerindeki komisyonlar ve bunların yasama işlemlerindeki yerleri ve etkileri üzerinde durulmak gerekir Anayasa'da her kanun tasarısı ve teklifinin mutlaka bir komisyon incelemesinden geçmesi gerektiği yolunda bir kuralı doğrudan doğruya koyan hüküm yoktur. Ancak iki durumda; Millet Meclisinin Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsenmemesi halinde; bir de bütçe tasarılarının incelenmesinde karma komisyon kurulması açıkca emredilmektedir. (Anayasa madde 92 ve 94) Bununla birlikte yasama meclislerinde komisyonlar bulunacağına ve kanun tasarısı ve tekliflerinin bu komisyonlarda görüşüleceğine işaret eden dolaylı hükümler Anayasa'da yer almıştır. Söz gelimi 92 nci maddenin 5 inci fıkrasında (Her iki meclisin ilgili komisyonlarından) ve 10 uncu fıkrasında Cumhuriyet Sena-

tosunun kendisine gönderilen bir metni (Millet meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde) karara bağlayacağından söz edilmektedir. Bu hükümlerin yasama meclisleri komisyonlarına ve kanun tasarılarının komisyonlarda görüşülmesi usulüne bir Anayasa müessesesi niteliği verdiğinde şüphe yoktur.

Öte yandan Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütmeleri kuralını da koymuştur. (Madde 85/1) Yasama meclislerinin İçtüzüklerinde ve bu arada Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde komisyonlara, komisyon çalışmalarına, kanun tasarı ve tekliflerin komisyonlara havalesine ve buralarda görüşülmelerine önemli yer verilmektedir. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü ancak tek istisnai durumda, hükumetin veya teklif sahibinin isteği ve genel kurulun kararı üzerine kanun tasarısı veya teklifinin komisyonda görüşülmesi tamamlanmadan doğrudan doğruya gündeme alınmasına imkân tanımıştır. Bu da, tasarı veya teklifin İçtüzükte yazılı süre içinde komisyonda sonuçlandırılmamış bulunması durumudur. (Madde 36) Ne gibi bir düşünce ile konulduğu belli olan böyle bir hükmün, ancak kendi kapsamı içinde, ereği ile sınırlı olarak ele alınması gerekir.

Yukarıdan beri kısaca değinilen hususlar gözönünde tutulursa, yetkili komisyonlardan geçmeksizin veya usulünce kurulmamış bir komisyondan geçerek kabul edilmiş kanun tasarısının, iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile mâlûl sayılması gerektiği sonucuna varılır. Bu sonuca ve dâvacının iddiasına göre dâva konusu kanunun hazırlık, bir başka deyimle komisyon incelemeleri, safhasının gözden geçirilmesi yerinde olacaktır.

Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisinin incelenmesinden anlaşıldığı üzere 57 birleşimde (2/4/1964 günü dâva konusu kanun teklifinin Anayasa ve Adalet Komusyonu ile İçişleri Komusyonundan seçilecek yedişer kişiden kurulu bir geçiçi komisyonda görüşülmesi yolundaki önerge kabul edilmiştir. Cumhuriyet Senatosu İçdüzüğü (Madde 17) genel kurula, gerekli görürse, karma yahut geçici komusyonlar kurma yetkisi tanımaktadır. Ancak önergenin kabulü (74 kabul, 2 ret 2 çekimser; Tutanak Dergisi - Cilt 19. sayfa 678 ve 684) 78 üyenin açık oylamaya katılması ile olmuştur. Anayasa'nın 86 ncı maddesi uyarınca Cumhuriyet Senatosu enaz üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanabilir. Bu hüküm içtüzüğün 112 nci maddesinde de yer almıştır. Cumhuriyet Senatosunun üye tamsayısı 185 olduğuna göre toplantı yeter sayısı 93 tür. Yeter sayının nasıl hesaplanacağına İçtüzüğün 108 inci maddesinin 6 sayılı bendi

ışık tutmaktadır. Burada toplantıda bilfiil bulunanların değil yalnız oy verenlerin yetersayı hesabında nazara alınacaklarına dair açık işaret vardır. Oturuma Başkanlık eden ve oylamaya katılması yasaklanmış bulunduğu için oy vermeyen üyenin, yeter sayının hesabında var sayılması gereklidir. Böyle olunca yukarıda söz konusu edilen önergenin karara bağlanması sırasında toplantıya katılanların sayısı sadece 79 u bulur. Bu toplam Anayasanın ve İçtüzüğün öngördüğü yeter sayının altındadır.

Durum böyle kalsaydı kurulan geçici komisyonun ve çalışmalarının yasa dışı olacağında şüphe yoktu. Ancak 58 inci (7/4/1964 günü) ve 63 üncü (16/4/1964 günü) birleşimlerde Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca alınan kararlar geçici komsiyonun kuruluşuna hukukî nitelik kazandırmış ve o yüzden doğmuş olan şekil eksikliğini tamamlıyarak aykırılığı ortadan kaldırmıştır. Şöyle ki;

Kanun teklifinin geçici komisyonda görüşülmesine ilişkin karara bir üyece Başkanlık Divanı katında itiraz edilmesi üzerine; Divan itiraz konusu kararın tam ve muteber olduğuna karar vermiş ve bu karar Divanın sunuşları arasında 58 inci birleşimde görüşülüp tartışılmıştır. Öte yandan yine bu karar dolayısiyle İçtüzüğün uygulanmasında anlaşmazlık doğduğu ileri sürülerek yapılan başvurmanın İçtüzüğün 180 inci maddesi gereğince Anayasa ve Adalet komisyonuna havale edildiği aynı birleşimde açıklanmış ve Başkanlık Divanı sunuşunun komisyon raporu geldikten sonra oylanması istenmiştir. Açık oylama sonucunda önergenin reddedildiği Başkanlıkça bildirildikten sonra görüşme konusu Başkanlık Divanı kararının işarî oy yoliyle oylanmasına geçildiği ve kararın kabul edildiğinin tesbit olunduğu Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisinin 19 uncu cildinin 707 nci sayfasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Anayasa ve Adalet Komisyonu, oylamalarda hataya düşüldüğü ve gerek geçici komisyon kurulması hakkındaki önergenin, gerekse itiraz üzerine Başkanlık Divanınca verilen kararın İçtüzüğünün 112 nci maddesinin son fıkrası gereğince yeniden oylanması gerektiği yolunda mütalâa vermiştir. Onbir kişilik komisyonun beş üyesi komisyonun yetkisizliğini ileri sürerek mütalâaya muhalif kalmışlardır. 63 üncü birleşimde komisyon sözcüsü raporun gündeme alınarak öncelikle ve 1 sıra sayısında görüşülmesini istemiş; buna karşılık - önergedeki ifade ile - (hukuki mesnedi ve değeri olmayan komisyon mütalâasının gündeme alınmasını isteyen önergenin reddi) teklif edilmiştir. İkinci teklifin, üyeler ayağa kaldırılarak işarî oy yoluyle yapılan oylamada kabul edildiği Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisinin 20 nci cildinin 19 uncu sayfasının incelen-

mesinden anlaşılmaktadır. Bundan sonra Cumhuriyet Senatosn Üyeleri Seçimi Kanununun değiştirilmesine dair kanun teklifinin ve Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyon raporunun gündeme alınması ve öteki bütün işlerden önce görüşülmesi teklifi açık oylamaya konulmuş Başkan 92 üyenin olmaya katıldığını 85 üyenin kabul, 3 üyenin çekimser ve 4 üyenin red oyu verdiğini açıklamıştır. Sorulan bir soru üzerine başkan vekili «sayın Başkan burada; 93. Ben buradayım oy kullanmıyorum 94.» cevabını vermiştir. (Aynı dergi cilt 20 - sayfa 22)

Görülüyor ki Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun yukarıda açıkladığımız kararlarla beliren iradesi, evvelce toplanma yeter sayısı gözetilmeksizin kurulmasına karar verilmiş Geçici Komisyonu ve bu Komisyon çalışmalarını benimseyerek şekil eksikliğini ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Şu duruma göre dâvanın şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle yönelen bölümünün reddi gerekir Üyelerden Şemsettin Akçoğlu ve Muhittin Gürün bu gerekçeye katılmamışlar; Asım Erkan, İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoğlu, Salim Başol ve Muhittin Taylan ise gerekçede tek nedene dayanılmasının doğru olmadığını ileri sürerek muhalif kalmışlardır.

b) ESAS BAKIMINDAN ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU :

Bu sorunun incelenmesine başlandığı sırada dâva konusu kanunun 1 inci maddesinin atıfta bulunduğu 25/5/1961 günlü ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 1., 2., 9., 10./Son; 11 - 26, 27/1., 2., 3., 28 - 31.: 32/1., 2., 3.; ve 33 - 41 inci maddeleri hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık bakımından ayrı ayrı incelenmeleri gerekip gerekmediği görüşme konusu olmuştur.

Dâva dilekçesinde, dâvanın konusu ve kapsamı kesin ve keskin sınırlarla belirmektedir. 11 sayfa tutan gerekçe bu hususta şüpheye ve tereddüde yer bırakmıyacak şekilde durumu aydınlatmıştır. Dâvacı 306 sayılı Kanun hükümlerinde ifadesini bulan nispî temsil sisteminin Cumhuriyet Senatosu Üyeleri seçimine de uygulanmasını öngördüğü için 447 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddiasındadır. Eğer 306 sayılı Kanunun 447 sayılı Kanunla atıf yapılan hükümlerinden bazılarının bizatihi Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünde bulunsaydı bu ciheti gerekçesi ile bildireceğinde ve o hükümlerin ayrı ayrı iptallerini isteyeceğinde şüphe yoktur. Dâvacının 306 sayılı Kanunun hükümlerine karşı hiçbir itirazı olmamış; bunlara ne yakından ne uzaktan, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak değinmemiştir. Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen, 306

sayılı Kanunun hükümleri değil, nispî temsil sisteminin Cumhuriyet Senatosu Üyeleri seçiminde de uygulanmasının öngörülüşüdür. Öte yandan 306 sayılı Kanun hükümlerine yönelen bir iptal dâvasının böyle dolaylı bir yoldan değil doğrudan doğruya o kanun aleyhine açılmasının en olumlu tutum olacağı da meydandadır.

Şu duruma göre 306 sayılı Kanunun 447 sayılı Kanunla atıf yapılan hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık bakımından ayrı ayrı incelenmelerine yer olmamak gerekir. Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Dâvacının, nispî temsil sisteminin Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde de uygulanmasına yol açan kanunun, Anayasa'ya esastan aykırı bulunduğunu savunmak için ileri sürdüğü gerekçenin - ki uzun bir özeti bu kararın başında verilmiştir - temel dayanağını bir yasa gerekçesinin ve yasa üzerindeki Meclis görüşmelerinin o yasa hükümlerine ışık tutacağı ve Anayasa gerekçesinin Cumhuriyet Senatosunun bünyesine ilişkin bölümünün bu Meclisin çoğunluk sistemine göre seçilmesini buyurur anlamda olduğu iddiası teşkil eylemektedir.

Yasaların ancak açıklıktan yoksun hükümleri, uygulamalar sırasında bir ışık tutulmasını gerektirir ve böyle bir durumda o ışık yasanın gerekçesinde ve Meclis görüşme tutanaklarında aranır. Açık ve kesin metinler için aydınlatma ve yorumlama söz konusu olamıyacağı gibi gerekçelere ve Meclis görüşme tutanaklarına başvurulması da düşünülemez. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının seçme ve seçilme hakkını ve seçimlerde uyulması gerekli temel kuralları belirten 55 inci maddesi, en küçük bir tereddüde ve yanlış anlaşılmaya yer bırakmayan bir açıklık ve kesinliktedir. Bu madde seçimlerin «serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm» esaslarına göre yapılmasını hükme bağlamakta, bu esasların dışında kalan bütün şartları ve nitelikleri kanun koyucunun takdirine bırakmaktadır. O halde serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarından ayrılmamak şertiyle kanun koyucunun meclislerden herhangi biri için uygun gördüğü seçim sistemi Anayasa'nın da makbulüdür. Eğer Anayasa koyucusu, Cumhuriyet Senatosu seçimleri için belirli ve değişmez bir sistemi öngörmüş olsaydı, böylesine önemli bir görüşü dâvacının iddia ettiği gibi gerekçedeki yorumlanmaya hatta zorlanmaya muhtaç bir takım beyanlarla değil yasanın metni içinde yer alacak buyurucu ve bağlayıcı bir hükümle açıklayacağında şüphe yoktur. Anayasa'nın Cumhuriyet Senatosunun kuruluşuna ilişkin 70 inci maddesine ve ondan sonra gelen hükümlere bir göz

atılması yasa yapıcının böyle bir görüşü ve niyeti olmadığını görmeğe yeter.

Bu nedenlerdir ki dâvacının Anayasa gerekçesinden, 304 sayılı Kanunun gerekçesini, meclis görüşmeleri sırasında söylenen bazı sözleri ve bir kaç Anayasa madesinin T. B. M. M. nce manalandırılması tarzını da kendine destek sayıp dâvasına uygun olarak çıkarmak istediği anlamların niteliğini ve değerini ayrıca tartışmaya yer görülmemiştir.

Anayasa'nın geçici 10 uncu maddesinin son fıkrasının, Cumhuriyet Senatosu seçimleri için ilk altı yıl içinde 304 sayılı Kanuna, yani çoğunluk sistemine uyulmasını zorunlu kıldığı yolundaki iddiaya gelince; bu hükmün niteliği ve konulması nedeni üzerinde mahkememizin 14/3/1964 günlü ve 11656 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1963/300 - 280 sayılı ve 25/11/1963 günlü kararında etraflı tartışma ve açıklama vardır. Bilindiği üzere Anayasa'nın'73 üncü maddesindeki üçte bir üyenin her iki yılda bir yenilenmesi hükmünün ilk Cumhuriyet Senatosunun 2 nci ve 4 üncü yıllarında nasıl uygulancağını belirten geçici 10 uncu madde Temsilciler Meclisinde görüşülürken bugünkü son (yani üçüncü) fıkra yoktu. Birinci görüşmede söz alan olmamış; ikinci görüşme sırasında bir temsilci bu maddenin değiştirilmesini istemiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi - cilt 4 - sayfa 657 - 4/5/1961 günlü 60 ıncı birleşim). Değiştirme önergesi şöyledir : «Milletvekilleri ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri seçimleri kanunlarında seçim başlangıcı 18 Mart, oy verme günü de 19 Mayıstan evvel gelen Pazar günü olarak tesbit edilmiş olduğuna göre bu maddenin komisyonca geri alınarak tenazur ve ahengin tesis ettirilmesini arz ve teklif ederim» Bunun üzerine Komisyon maddeyi geri istemiş ve bugünkü son fıkrayı eklemiş; yine aynı 60 ıncı birleşimin 3 üncü oturumunda bu fıkra okunmuş, söz alan olmamış, madde şimdiki şekli ile çıkmıştır. (Aynı tutank dergisi - sayfa 665) Şu durum, geçici 10 uncu maddenin son fıkrasının sadece ilk Cumhuriyet Senatosu seçiminden 2 ve 4 yıl sonra yapılacak seçimlerin Cumhuriyet Senatosu seçimlerini düzenliyecek yasada o tarihte 304 sayılı ve 24/5/1961 günlü yasa henüz kanunlaşmış bile değildi «açıklanan günlerde yapılmasını sağlamak ereğiyle konulmuş olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, yukarıda da denildiği üzere, Anavasa koyucusu, seçim sistemi gibi çok önemli bir konuda bir kural getirmeyi öngörmüş olsaydı, bunu hiçbir zaman dolaylı bir yoldan ve herhangi bir yasaya atıf suretiyle yapmaz; o kurala doğrudan doğruya kendi metni içinde yer verildi. Öte yandan Anayasa koyucusunun çoğunluk sistemini Cumhuriyet Senatosunun sadece ilk iki yenileme seçimi için öngördüğü ve koruduğu; ondan sonrası için ise dilediği sistemi kabulde yasa yapıcıyı

serbest bıraktığı düşünülmesi, savunulması mümkün hususlardan değildir.

Özetlenirse; dâva konusu 447 sayılı kanunun 306 sayılı kanunda ifadesini bulan nispi temsil sisteminin, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçiminde de uygulanmasını öngören hükümünde Anayasa'nın ne 8, 11, 70. ve geçici 10 uncu maddelerine, ne de başka herhangi bir maddesine aykırılık yoktur. Dâvanın esas bakımından aykırılık iddiasiyle yönelen bölümünün de reddi gerekir.

III. SONUÇ :

1 — Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanunun değiştirilmesine dair 447 sayılı ve 17/4/1964 günlü kanunda şekil eksikliği bulunmadığından dâvanın bu iddia ile yönelen bölümünün reddine Üyelerden Şemsettin Akçoğlu ve Muhittin Gürün'ün gerekçeye, Asım Erkan, İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoğlu, Salim Başol ve Muhittin Taylan'ın da gerekçe de tek nedene dayanılmasına muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2 — 306 sayılı kanunun 447 sayılı kanunla atıf yapılan hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık bakımından ayrı ayrı incelenmelerine yer olmadığı Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra 447 sayılı kanunun, 306 sayılı kanunda ifadesini bulan nispi temsil sisteminin Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin seçiminde de uygulanmasını öngören hükmünde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına ve dâvanın esas bakımından aykırılık iddiasiyle yönelen bölümünün de reddine oybirliğiyle;

13/1/1966 gününde Anayasa'nm 149, 150 ve 152 nci maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	**Üye**
Lûtfi Akadlı	**Cemalettin** Köseoğlu	Asım Erkan	**Şemsettin** Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Avni Givda
Üye	Üye		Üye
Muhittin Taylan	Muhittin Gürün		Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

Konumuz olan kararın, çoğunluk tarafından kabul edilen gerekçesine katılmakla beraber aşağıda yazılı hususların da gözönünde tutulması icabeder.

Bir tasarının kanun oluşu için gereken esaslı formaliteler, Anayasa'nın 91, 92, 93 ve 94 üncü maddelerinde belirtilmiştir.

Bu maddeler hükümleri, daha açık ve seçik bir şekilde içtüzükte yer aldığı gibi İç Tüzükte bu maddeler hükümleri dışında tali derecede önemi olan diğer bir çok formalitelerde bulunmaktadır.

Bir Kanun Tasarısının Meclislerde görüşülmesinde Anayasa hükümlerine dayanan içtüzükteki formalitelere riayetsizlik, Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Ve o tasarı kanunlaşmaz.

Anayasa'ya dayanmayan, tâli derecedeki formalitelere riayetsizlik ise Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. Ve tasarı yine kanunlaşır.

Bir tasarı metninin kabulünde Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu arasında uyuşmazlık tahaddüs ettiği takdirde Anayasa'nın 92 nci maddesi uyarınca karma komisyon kurulması, genel ve katma bütçe tasarılarının incelenmesi için Anayasa'nın 14 üncü maddesi gereğince karma komisyon kurulması hususları Anayasa meselesidir. Bu komisyonların kurulmasından ve konularını inceleyip rapor düzenlemelerinden vazgeçilemez.

Bu hallerin dışında kalan kanun tasarılarının ve bu meyanda konumuz olan Cumhuriyet Senatosu Kanununun Değiştirilmesine dair 447 sayılı kanun tasarısının Senato Başkanlığınca herhangi bir komisyona havale edilmesi, havale edilen komisyonda incelenip bir rapor düzenlenmesi veya geçici bir komisyon kurularak o komisyonda incelenmesi gibi formaliteler. Anayasa hükümlerine dayanmayan tâli derecede önemi haiz formaliteler olup bu formalitelere riayetsizlik Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyeceği gibi Cumhuriyet Senatosunun 2/4/1964 günlü oturumunda sözü geçen 447 sayılı kanun tasarısının incelenmesi için geçici komisyonun açık oylama ile kurulmasında 73 üyenin oyunu kullanmış olması da Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. Ve kanunun iptaline sebep ve dayanak olamaz.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 36 ncı maddesi aynen şöyledir :

«Komisyonlar kendilerine havale edilen tasarı ve teklifleri Millet Meclisi komisyonlarında o tasarı ve tekliflerin görüşülmesi için geçen zamana eşit bir süre içinde sonuçlandırıp Genel Kurula göndermekle yükümlüdürler. Şu kadarki bu süre bir buçuk ayı geçemez. Bu tasarı veya teklif yukarıdaki fıkrada yazılı süre içinde sonuçlandırılmadığı takdirde Hükümet veya teklif sahibi bunların doğrudan doğruya gündeme alınmasını Genel Kuruldan isteyebilir.»

Bu maddenin son fıkrası hükmüne göre icabında bir kanun tasarısı, herhangi bir komisyonda incelenmeksizin Genel Kurulda görüşülebilecektir. Bu meyanda 447 sayılı kanun tasarısının, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmeden önce herhangi bir komisyonda incelenmesinin önemi olmadığı sözü geçen 36 ncı maddenin son fıkrası hükmünden açıkça anlaşılmaktadır.

Bu kanun tasarısının bir komisyonda incelenmesinin önemi olmadığına göre de o komisyonun kuruluş formalitesine riayetsizlik Anayasa'ya aykırılık teşkil etmez. Nitekim bu geçici komisyonun kuruluşuna karşı vaki itirazın yerinde olmadığı yolundaki Başkanlık Divanı kararı Genel Kurulca tasvip edilmiştir.

Bu hususlarında karar gerekçesinde yer alması lüzumuna kani bulunuyorum.

Üye
Asım Erkan

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Oylama yeter sayısı 93 olan Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun, 78 Üyesinin iştirak ettiği oylama sonunda kurulan Geçici Komisyonun kanuni bir teşekkül olmadığı noktasında fikir ayrılığı yoktur.

Ancak çoğunluk, 58 ve 63 üncü birleşimlerde alınan kararların şekil eksikliğini ortadan kaldırdığı görüşündedir.

Kanaatimce, Geçici Komisyonun kuruluşundaki şekil eksikliği, sonra dan alınan kararlara rağmen ortadan kalkmamış ve Genel Kurulda, kuruluşu muallel bir komisyonun hazırladığı rapor müzakere konusu olmuştur.

Şekil eksikliğini bertaraf edici bir karar mevcut olmamakla beraber rapor Genel Kurulda yeter sayının, bulunduğu birleşimde müzakere ve kabul edilmiş bulunduğuna göre Geçici Komisyonun faaliyetlerine ait şekil noksanlığına dayanılarak Genel Kurulun tecelli eden iradesinin tahlili mükün değildir.

Karara bu gerekçeyle katılıyorum.

2 — Üye Muhittin Gürün'ün muhalefet şerhinin 2 numaralı bendine de aynen iştirak ediyorum.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Geçici Komisyon kurulmasına dair olan Genel Kurul kararında, toplanma yeter sayısı bulunmaması sebebiyle meydana gelen şekil eksikliğinin, sonradan bu komisyon tarafından hazırlanan raporun Genel Kurulca benimsenerek görüşmeğe esas tutulmuş olmasiyle şekil eksikliğinin giderilmiş bulunduğu yolundaki gerekçeye katılıyoruz. Ancak;

Anayasa'da (92, 94 üncü maddelerde yer alan karma komisyonlar dışında) yasama meclisleri komisyonlarının kurulması ve faaliyetleri hakkında açık bir hüküm yoktur. Yalnız Anaysa'nın 85 inci maddesi, meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklere göre yürütecekleri kuralını koymuş bulunduğundan Meclis çalışmalarının bir kısmını teşkil eden komisyonların kurulması ve çalışma usullerinin belli edilmesi her Meclisin İçtüzüğünde yer almıştır.

Yasama meclisleri çalışmalarının verimli ve düzenli olabilmesi için kanun tasarı ve tekliflerinin önceden ihtisas alanlarına göre kurulmuş olan komisyonlarda etraflı bir şekilde incelenmesinin yararlı olacağı bir gerçek olmakla beraber bu çalışmanın genel kurula ışık tutacak bir hazırlık çalışması niteliğinde olduğu ve Genel Kurul iradesinin üstünlüğü gözönünde tutulduğu takdirde, geçici komisyon kurulmasını öngören Genel Kurul kararındaki toplanma yeter sayısı bulunmaması yüzünden ileri gelen eksikliğin, sonradan toplanma yeter sayısı bulunan bir birleşimde usulünce kabul edilmiş olan bir kanunun bu nedenlerle iptalini gerektirmeyeceği sonucu çıkmaktadır. Bu bakımdan karar gerekçesinde yer alan (Yetkili komisyondan geçmeksizin veya usulünce kurulmamış bir komisyondan geçerek kabul edilmiş olan bir kanunun iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile mâlul sayılması gerektiği sonucuna varılacağı) yolundaki görüşe katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoğlu	İhsan Keçecioğlu	Muhittin Taylan

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

Anayasa açık ve kesin olarak 92 ve 94 üncü maddelerinde karma komisyon kurulmasını emretmiş, kuruluşlarını da düzenlemiştir. Bu iki halin dışında komisyonlar kurulması, kanun tasarılarının komisyonlardan geçirilemesi hususu Meclis Çalışmalarını kolaylaştıran hazırlık niteliğindedir.

92 ve 94 üncü maddelerdeki karma komisyonlar dışındaki komisyonların kuruluşuna ve kanun tasarılarının komisyonlardan geçiş tarzına ait

şekle riayetsizlik - Genel Kurulun tasvip ve kabulü halinde - iptal nedeni olmamak gerekir. Çünkü Genel Kurulun irade ve tasarrufu hâkimdir. Genel Kurulun kabulü eksiklikler ve şekle riayetsizlikleri giderir.

Ama, Anayasa'nın açık olarak emrettiği yukarıda geçen komisyonların kuruluşuna ait şekle riayetsizlikler Genel Kurulun kabulüne rağmen iptal sebebi teşkil eder.

Bu sebeple böyle bir ayrım yapılmaksızın alelıtlak (... yetkili komisyonlardan geçmeksizin veya usulünce kurulmamış bir komisyondan geçerek kabul edilmiş kanun tasarısının iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile mâlûl sayılması gerektiği sonucuna varılır.) yolundaki görüşe katılmıyorum.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Kararda belirtildiği üzere, 447 sayılı Kanuna ait tasarıyı inceleyen geçici Komisyon, 78 Cumhuriyet Senatosu üyesinin oylaması ile kurulmuştur. Cumhuriyet Senatosunda toplantı ve karar yeter sayısı 93 olduğuna göre söz konusu Komisyonun yeter sayı olmadan kurulduğu meydandadır. Şu hale göre bu Komisyon, kanuni olarak kurulmuş bir teşekkül olmayıp fiili bir topluluktan ibarettir. Bu duruma göre dâvacının böyle bir topluluğun kararlarının hukuki değer taşımıyacağı yolundaki iddiası doğru ve yerindedir.

Kararın çoğunluk kısmında : Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 58 inci birleşiminde yapılan işari oylamada, Komisyonun kuruluşundaki söz konusu kanunsuzluğa matuf bir itirazın Senato Genel Kurulunca reddedilmiş olması ve keza 63 üncü birleşimde de sözü edilen geçici Komisyonunun kuruluşunun kanuni olmadığına dair olan Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun incelenmesi teklifinin reddolunarak Komisyonca hazırlanan Seçim Kanunu Tasarısının müzakeresinin kabul edilmiş bulunması olayları üzerinde durulmakta ve bu oylamalara dayanarak :

(Görülüyor ki Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun yukarıda açıkladığımız kararlarla beliren iradesi, evvelce toplanma yeter sayısı gözetilmeksizin kurulmasına karar verilmiş geçici Komisyonu ve bu komisyon çalışmalarını benimseyerek şekil eksikliğini ortadan kaldırmış bulunmaktadır.)

neticesine varılmaktadır.

Halbuki Seçim Kanunu Tasarısını incelemek üzere bir geçici komisyon kurulmasına dair olan Senato Genel Kurul kararının, Anayasa ve İçtüzük hükümlerine göre muteber olmadığı ve bunun sonucu olarak muteber olmayan bir kararla kurulan geçici komisyonun da, hukuki ve kanuni alanda varlığı bulunmayan fiili bir topluluktan ibaret bulunduğu kesin olduğuna göre, sonradan, böyle bir heyetin bu mâlûl durumunu belirten bir önergenin Senato Genel Kurulunda reddedilmiş bulunması veya bu topluluğun çalışmaları sonunda düzenlediği raporun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca müzakereye esas tutulmasının kabul edilmiş olması olayları, Komisyonun doğuşundaki sakatlığı giderecek hukukî etkiyi haiz değildir. Zira Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu, Kanuni yeter sayı ile Komisyonu yeniden kurmadıkça bu hususta başlangıçta düşülmüş olan hatanın tashihi mümkün olmaz. Aksi düşünce, Senatoda yapılan ve Anayasa'ya kanunlara veya içtüzük hükümlerine uygun olmayan usuli işlemlerin, sonradan alınacak kararlarla onaylanması halinde muteber bir hale geleceğinin kabul edilmesine yol açar. Nitekim dâvaya konu olan olayda Anayasa ve İçtüzüğe uygun olarak kurulmamış bulunan bir topluluk, Senato Genel Kurulunca sonradan alınan bir kararla muteber bir komisyon sayılmıştır ki bu netice kanunların ve içtüzüklerin usule ait hükümlerini tesirsiz bir hale düşürmeğe varmaktadır.

Bu hadisede Cumhuriyet Senatosu, hukuki varlığı olmayan bir topluluğun raporunu, muteber bir Komisyon raporu imiş gibi incelemeği kabul etmiş ve incelemiştir. Bu halin; bir kanun tasarısının herhangi bir komisyona uğratılmadan doğrudan doğruya, Genel Kurulca Müzakere edilmiş olmasından başka şekilde yorumlanması mümkün değildir.

Kanaatimizce meseleyi bu cephesiyle ele alarak incelemek doğru olur :

Kanunların Meclislerde ne yolda müzakere edileceği ve hangi merhalelerden geçeceği Anayasa'nın 92 nci maddesinde bahis konusu edilmektedir.

Bu maddenin incelenmesi sonucunda görülecektirki Anayasa koyucusu, sadece Meclislerin Genel Kurullarındaki müzakereler üzerinde durmuş ve bu müzakerelerin neticesinde bir metnin ne suretle kanun olacağını belirtmiştir. Bazı hallerde kurulacağı gösterilen karma komisyonlar hariç olmak üzere bu maddede veya Anayasa'nın diğer herhangi bir maddesinde bir Anayasa kuralı olarak; kanun tasarılarının evvelâ komis-

yonlarda, sonra Meclislerin Genel kurullarında inceleneceği hakkında bir sıra ve kaide mevcut bulunmamaktadır.

Her ne kadar, kararın çoğunluk kısmında da üzerinde durulduğu gibi, (Meclislerin ilgili komisyonlarından). 92 nci maddenin iki yerinde söz edilmekte ise de bu hükümler; kanun tasarı ve tekliflerinin mutlak surette komisyonlardan geçirilmesi zorunluğunu koyan birer Anayasa kuralı niteliğinde olmayıp söz konusu maddede kurulması bir Anayasa kuralı olarak ön görülmüş bulunan (Karma komisyonların) teşkilinde, genel olarak parlementolarda mevcudiyeti bilinen komisyonlardan ne surette faydalanılacağını ve bunların hangilerinden ne sayıda üye alınacağını belirtmekten öteye bir mânaya sahip değillerdir.

Bu itibarla kararın çoğunluk kısmında ileri sürüldüğü gibi bu iki işarete dayanarak bir kanun tasarısının Meclislerde Genel Kurula gelmeden önce komisyonlarda müzakere edilmesinin zorunlu olduğu yolunda bir Anayasa kuralı bulunduğundan bahsetmeğe imkân yoktur.

Şu duruma göre, Anayasa'nın 92 nci maddesinde kurulacağı belirtilenler dışındaki komisyonlar birer içtüzük müesseseleridir. Her ne kadar içtüzük hükümlerinin de Meclislerin çalışmalarına hâkim olacakları ve bunlara aykırılığın, dolaylı olarak Anayasa'nın 85 inci maddesine aykırılık teşkil edeceği şüphesizdir. Ancak bu konuda içtüzük hükümlerinin tümünü aynı etkide görmek de yanlış olur. Meselâ İçtüzüğün 75 inci maddesine göre bir kanun tasarısının ikinci görüşmesinin, birinci görüşmeden itibaren 5 gün geçmeden yapılabilmesini, ancak hükümetle ilgili komisyon, gerekçe beyaniyle yazılı olarak isteyebilmektedir. Bu hükme aykırı olarak; gerekçe beyan edilmeyen veya yazılı değilde sözlü olarak yapılmış olan bu yoldaki bir teklifin Meclisin oyuna sunularak kabul edilmesi sonucunda birinci müzakeresinden itibaren 5 gün geçmeden ikinci müzakeresi yapılmış olan bir kanunun Anayasa'ya aykırı olarak kabul edilmiş bulunduğu düşünülemez. Keza aynı maddeye göre bu yolda bir teklif yapmağa sadece hükümet veya ilgili Komisyon yetkili olduğu halde meclis üyelerinden birisi tarafından veya parti gruplarından gelen böyle bir teklifin Başkanlıkça oya sunularak kabul edilmesi üzerine yapılan müzakereler sonucunda kabul olunan bir kanunun sıhhati de zedelenmiş sayılamaz. Bunlar gibi Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 56 ncı maddesindeki söz sırasının değiştirilmesi, yapılan bir yazılı konuşma, 61 inci maddeye rağmen yirmi dakikadan fazla sürdüğü halde oturumu idare eden Başkan tarafından ses çıkarılmaması gibi Tüzüğe aykırı hareketler, bu olayların geçtiği müzekareler sonunda kabul edilen kanunların Anayasa bakımından sıhhatini zedeleyecek nitelikte ve etkide değildir-

ler. Bu gibi misalleri daha hafif veya biraz daha ağır nitelikte olmak üzere İçtüzük içerisinde çokça bulmak mümkündür.

Buna mukabil İçtüzüğün bir kısım hükümlerine riayetsizliğin de kanunların sıhhati üzerinde etki yapması gerekeceği düşünülebilir. Nitekim Meclisin iradesinin tam, kesin ve serbest şekilde tecelli etmesini sağlama maksadiyle konulmuş olan İçtüzük hükümlerine riayetsizliğin, bu hareketler neticesinde kabul edilmiş bulunan kanunların sağlığını zedeleyeceği kabul edilmelidir.

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında, Komisyon müzakerelerinin niteliğinin ve kanunların sıhhatine olan etkisinin incelenmesi aşağıdaki sonucu vermektedir :

Komisyonlar; kendilerine havale olunan kanun tasarı ve tekliflerin içinde bulunduğu meclis adına inceleyerek düşüncelerini bir raporla bildiren kuruluşlardır. Meclislerin Genel Kurulları bu raporlarda ileri sürülen düşüncelerle bağlı değillerdir. Bunu tamamen kabul veya tamamen red edebilecekleri gibi büsbütün farklı bir şekle de sokabilirler. Şu halde Komisyonların mesaisinin; meclise gelen meselelerin gereği gibi açılarak Meclis Genel Kurulunun çalışmalarını kolaylaştırıcı ve daha süratli ve verimli hale getirici bir amacı vardır. Fakat bir tasarının ilgili Komisyonda incelenmemiş olmasının Meclis iradesinin gereği gibi belirmesine engel teşkil ettiğinin düşünülmesi mümkün değildir. Zira Meclis kendi iradesinin tam sahibidir.

Esasen Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 36 ncı maddesinin son fıkrası da, komisyonlarda belli süreler içinde neticelendirilmeyen kanun tasarısı ve tekliflerinin Hükümet veya teklif sahiplerinin istemleri üzerine doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınarak müzakere edilebilmesini öngörmüş bulunmaktadır.

Bunun iki noktadan değerlendirilmesi lâzımdır :

1 — Demekki, bazı hal ve zaruretlerde Komisyon çalışmasından vazgeçilebileceği kabul edilmektedir. Bu hükmün uygulanması sonucu çıkarılan bir kanunun sıhhatinin tam olduğu ve Anayasa'ya aykırı bulunmadığı şüphesizdir. -Şu halde Komisyon çalışması, -Meclis iradesinin gereği gibi tecellisi ve kanunun sıhhati için vazgeçilemez bir unsur değildir.

2 — Esasen kararın çoğunluk kısımında da, İçtüzüğün bu hükmünden faydalanılarak kabul edilmiş olan bir kanunun sıhhati üzerinde söz edilmemiş, ancak bu hükmün kendi kapsamı içinde, ereği ile sınırlı olarak ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür.

Bu mütalâadan, Komisyon çalışmasının bir Anayasa kuralı olmadığı sonucunun çıkartılması zaruridir. Aksi takdirde yani bir kanun tasarı veya teklifinin behemahal ilgili komisyonlardan geçirilmiş olması, bir Anayasa kuralı icabı bulunmuş olsa idi şu veya bu zaruretle bu kuralın ihmal edilmesinin kabulü de mümkün olamazdı. Şu halde kararın çoğunluk kısmında ilk önce, bu düşüncenin aksi savunulmuş olmakla beraber sonradan, Tüzüğün 36 ncı maddesinde sayılan hallerde Komisyon mesaisinin vazgeçilebilir bir unsur olduğu kabul edilmekle, bunun bir Anayasa kuralı olmadığı da kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu açıklamalara göre; Cumhuriyet Senatosunun Komisyonlarındaki çalışmalar bir Anayasa kuralının sonucu olmayıp birer İçtüzük düzenlemesidir ve niteliği itibariyle de Senato iradesinin gereği gibi tecellisine yardımcı olmakla beraber sıhhatinin şartı değildir. Bu itibarla bir kanun tasarısı veya teklifinin ilgili komisyonda incelenmeden doğruca Genel Kurulda müzakere edilerek kabul edilmiş olması onun sıhhatini zedelemez ve Anayasa'ya bir aykırılık teşkil etmez.

Dâva konusu olan kanuna ait tasarı da, hukukî manada komisyon sayılamıyacak bir topluluk tarafından incelenerek Senato Genel Kuruluna sevkedilmiş olduğundan, Komisyonda hiç müzakeresi yapılmamış bir kanun tasarısı olmak niteliğinden kurtulamamış bulunmakla beraber yukarıda açıklandığı üzere bu durumda Anayasa'ya aykırı bir cihet yoktur.

Bu sebeplerle, çoğunluk gerekçesiyle değil, yukarıda açıkladığım gerekçe ile kararın bu kısmına katılmaktayım.

2 — Dâva dilekçesinde aynen :

(22 Nisan 1964 tarihinde 11689 sayılı Resmi Gazete ile neşir ve ilân edilen ve yürürlüğe giren 447 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçim Kanununun değiştirilmesine dair Kanunun, Anayasa'nın 8, 11, 70, 86 ve muvakkat 10 uncu madde ile Anayasa'nın ve Seçim Kanununun gerekçelerine aykırı olması hasebiyle mezkûr kanunun iptali talebinden ibarettir.)

Denilmek suretiyle 447 sayılı kanunun tüm olarak Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiş ve dilekçenin sonunda da :

(Yukarıda mâruz sebeplerle her bakımdan Anayasa'ya aykırılığı sabit olan son Seçim Kanununun iptâline karar ittihaz buyrulmasını dileriz).

Denilerek dilekçenin başında 447 sayılı kanunun tümünü hedef tutan dâva, tekrar ve teyit olunmuştur.

Bu dâva ile gözetilen asıl hedefin, nispi temsil sisteminin Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimlerinde uygulanmasını mümkün kılan hüküm veya hükümler olduğu aşikâr olmakla ve dâva dilekçesinde iptâl isteminin gerekçesi olmak üzere de bu hedef etrafında açıklamalarda bulunulmakta ise de Anayasa Mahkemesi, 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesine göre istem ile bağlı olup, dâvacılar tarafından ileri sürülen gerekçeye dayanmaya mecbur olmadığından kararın çoğunluk kısmında ileri sürülen sebeplerle incelenmenin, sadece nispî temsil esasının Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçiminde uygulaması prensibine değil, iptali istenilen 447 sayılı Kanunun tümüne ve 306 sayılı Kanunun, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçiminde uygulanacağı bu kanunda yazılı olan maddelerinin tamamına yönetilmesi gerekirdi. Esasen bu inceleme sonucunda verilecek kararın, doğrudan doğruya 306 sayılı Kanuna veya onun maddelerine herhangi bir etki yapması bahis konusu olmayıp o hükümlerin, sadece Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimlerindeki uygulamalarında, tesirli olacağı şüpesizdir.

Bu sebeple kararın incelemede uygulanan usule ait kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No : 1965/32

Karar No : 1966/3

Karar tarihi : 4/2/1966

Dâvacı : Ankara Üniversitesi

Dâvanın konusu : 14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Üniversite öğretim üyeleriyle yardımcılarını bu Kanunun malî hükümlerinin kapsamına sokan (... malî hükümler dışında...) deyiminin Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı bulunduğundan iptali istenilmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 9/9/1965 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

SÖZLÜ AÇIKLAMA KARARI.

Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 29/11/1965 günlü ve 41 - 2/1318 sayılı yazısı ile sözlü açıklamalarının dinlenilmesi isteğinde bulunulması üzerine Mahkememizin 7/12/1965 günündeki oturumunda 44 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi uyarınca sözlü açıklamalarını yapmak üzere ilgililerin çağrılmasına karar verilmiş ve 22/12/1965 gününde Rektörlükçe temsilci olarak görevlendirilen, Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Dr. Bülent Nuri Esen ve Dr. Akif Erginay ile Avukat Dr. Kudret Ayiter, Dr. Hicri Fişek, Dr. Mukbil Özyörük 44 sayılı Kanunun 31 inci maddesi gereğince hazır bulundukları halde temsilci profesörler : Bülent Nuri Esen, Akif Erginay ve Avukat Hicri Fişek'in sözlü açıklamaları dinlenmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

28/1/1966 ve 4/2/1966 günlerindeki oturumlarda dâva dilekçesi, konu hakkında düzenlenen rapor, iptali istenilen kanun hükmü ve ilgili Anayasa maddeleriyle gerekçeleri, Temsilciler Meclisi, Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisinde bu hükümlerle ilgili olmak üzere geçen müzakerelere ve mahkememizde yapılan sözlü açıklamalara ilişkin tutanak lar okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

ÖN MESELE :

Görüşmelerin başlangıcında üyelerden Avni Givda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun geçici 15 inci madddesindeki :

(Geçici Madde : 15 — Hâkimler, savcılar ve yardımcıları ile bu sınıftan sayılanlar, subay, askerî memur ve astsubaylar, üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları, özel idare ve belediye personeli hakkında, özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş, 1453 sayılı Zabitan ve Askerî Memurların Maaşatı, 2556 sayılı Hâkimler, 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının tevhit ve taadülüne dair 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile bunların tadil ve eklerinden kendileri ile ilgili hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.)

Hükümünden söz ederek bu madde karşısında dâva konusu hükmün bir direktiften ibaret kaldığını ve ancak geçici 15 inci maddede yazılı özel kanun çıkınca üniversite için dâva hakkı doğacağını, bu duruma göre de dâvanın, esasının incelenmesine geçilmeksizin bu nedenle reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

KONU ÜZERİNE YAPILAN İNCELEME :

15/7/1965 gününde kabul olunan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 23/7/1965 tarihinde 12056 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, üniversite öğretim üyelerini ve yardımcılarını bu Kanunun malî hükümlerine tâbi tutmaktadır. Kanunun geçici 15 inci maddesinde, 1 inci maddenin bu hükmünü bertaraf eden hiç bir kayıt ve işaret yoktur. Maddede isimleri birer birer sayılan çeşitli kamu hizmeti görevlileri, Kanunun 1 inci maddesiyle, tamamen veya kısmen Kanunun kapsamı dışında bırakılmış olanlardır. Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları da, malî hükümler bakımından bu Kanuna, diğer konularda da Üniversiteler Kanununa tâbi tutulmak suretiyle kısmen Devlet Memurları Kanununun kapsamı dışında bırakılmış bulunmaktadırlar.

Bu sebeple 1 inci maddedeki, kanunun asıl maksadını belirten esas hüküm ile, kanunun kapsamı dışında kalan konular hakkında gerekli kanunlar hazırlanıncaya kadar eski hükümlerin uygulanacağını gösteren geçici 15 inci madde hükmünün, birlikte ve kanunun gayesine uygun olarak yorumlanması gerekir. Böyle olunca da geçici 15 inci maddeden, Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları hakkında Kanunun malî hükümlerinin uygulanmamasının kasdedildiği anlamını çıkarmak doğru olmaz. Zira bu madde kanunun kapsamı dışında kalan konular hakkında düzenleme yaptığına ve üniversite öğretim üyeleriyle yardımcıları da sadece malî hükümler dışındaki konular için kanunun kapsamı dışında bırakılmış bulunduklarına göre, geçici 15 inci maddenin; üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları hakkında, Kanunun kapsamı dışında bırakılan, yani sadece malî hükümler dışında kalan konularda, Memurlar Kanununun benzer konular için getirdiği yeni esas ve prensiplere müvazi hükümler kabul edilip yürürlüğe konuluncaya kadar eski hükümlerin devam edeceğini öngördüğünü kabul etmek zorunluğu vardır.

Bu noktada, Devlet Memurları Kanununun; esasen kapsamı dışında bırakmış olduğu konularda ne sebeple, geçici 15 inci maddesiyle, hüküm sevketmeğe lüzum görmüş olduğu hatıra gelebilir.

Kanunun gerekçesinden, durumu ne olursa olsun bütün kamu hizmeti görevlileri hakkında, uygulana gelmekte olan farklı hükümlerin kaldırılarak bağdaşık bir personel statüsünün kurulması, ancak çok zorunlu hallerde bu esasa ayrılık kabul edilmesi, bu hallerde de bazı genel esas ve kuralların mutlaka saklı tutulması prensiplerinin benimsendiği, böylece, özel durumları bakımından bazı kamu hizmetlileri şimdi-

lik kanunun kapsamı dışında bırakılmakla birlikte bu halin belirsiz bir süre uzatılmayarak onların durumlarının da kanunun esas ve prensiplerine müvazi şekilde düzenlenmesinin öngörüldüğü, geçici 15 inci maddenin, işte bu maksadı belirtmek ve kanunun kapsamı dışında bırakılan konularda eski hükümlerin devam edeceği devrenin geçici bir devre olduğuna işaret etmek için kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları hakkında malî hükümlerinin uygulanacağı, kanunun 1 inci maddesinde esas hüküm olarak kabul edildiğine göre, geçici 15 inci maddede yeniden düzenleneceği ve bu düzenleme yapılıncaya kadar da eski hükümlerin uygulanacağı belirtilen hususların; malî hükümler dışında kalan konulara ilişkin olduğunu ve bu sebeple kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarını kanunun malî hükümlerinin kapsamı içine koyan hükmün, geçici 15 inci madde ile her hangi bir değişikliğe veya ertelemeye tabi tutulduğunu ve böylece söz konusu 1 inci madde hükmünün bir direktif niteliğinde kaldığını düşünmek mümkün olmadığından, bu hükmün uygulanmasının zorunlu bulunduğu sonucu çıkmaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 149. ve 150. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 20., 21., 22 nci maddelerinde üniversitelerin, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda kanunların veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açabilecekleri ve Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açmak hakkının da iptali istenen kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlıyarak doksan gün sonra düşeceği hükümleri yer almaktadır.

14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ise; 23/7/1965 günlü ve 12056 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup Ankara Üniversitesi de dâvasını, 2/8/1965 günü de Anayasa Mahkemesi kalemine verdiği dilekçe ile süresi içinde açmış olduğuna göre usulüne uygun olarak açılmış bulunan dâvanın görülmesi gerektiğine ve sözü edilen geçici 15 inci maddenin bu konuda bir engel teşkil etmediğine üyelerden Avni Givda'nın muhalefeti ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

ESAS KONU :

14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesi hükmü şöyledir :

«Madde 1 — Bu kanun, Delvet kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan, genel veya katma bütçelerden veya bun-

İara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alanlara uygulanır.

Hâkim ve savcı sınıfından olanlarla subay ve astsubaylar bu kanun hükümlerine tabi değildirler.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları, malî hükümler dışında Üniversite Kanunu ile aynı kanunun ek ve tadillerine tabidirler.

İl özel idareleri ve belediyeler personeli hakkında kendi özel kanunları hükümleri uygulanır.»

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları, kanunun kapsamını belirten birinci fıkradaki tarife uygun birer kamu görevlisi olduklarından, esas itibariyle kanunun kapsamı içindedirler. Ancak maddenin üçüncü fıkrası ile bunlar, birinci fıkranın kapsamından çıkartılarak malî hükümler bakımından bu kanuna, bunun dışındaki konularda, Üniversiteler Kanununa tabi tutulmak suretiyle haklarında özel bir durum meydana getirilmiş bulunmaktadır.

Dâvacı üniversite, söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ve üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarını Devlet Memurları Kanununun malî esaslarına tabî tutan (... malî hükümler dışında...) deyimine dayanan hükmün Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ GEREKÇESİ :

Dâva dilekçesinde bu iddianın gerekçesi özet olarak şöyle açıklanmaktadır.

«Kanunun gerekçesinde ifade olunan ve Meclisler Geçici Komisyonlarınca da benimsenen izah şekline göre kanunun «mali hükümleri» tabirinden, sınıflandırma ile başlayan ve sınıflandırma ile ilgili ve ona murtabit hükümler anlaşılmalıdır. Sınıflandırma, kanunun ikinci kısmını ve kanunun dayandığı prensiplerden birini teşkil etmektedir. Sınıflandırmadan maksat, hizmeti yerine getirecek kimseyi, yetişme ve meslek niteliklerine ve görevin «Devlet için taşıdığı değere göre» ayırmaktır. Sınıfları Personel Dairesi tesis eder ve her sınıf içinde dereceler meydana getirir.

Hizmetin gerektirdiği görevler için kadrolar tesbit olunur. Bu kadrolar; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı ve ilgili kurum temsilcilerinden kurulu bir merkezi organ tarafından hazırlanır. Belli bir kamu

hizmetinin kuruluşu ve işlemeye başlaması bu organın vereceği (Birleşik karar) ile olur.

Kadroların kullanılabilmesi için Devlet Personel Dairesine bildirilmesi mecburidir. Devlet Personel Dairesi, boş kadroya alınacak personelin «genel ve özel şartlarını» tâyin ve ilân edecektir. Her sınıf için açılacak yarışma sınavı «Başbakanlık Devlet Personel Dairesinin gözetimi ve denetimi altında» yapılacaktır.

Kanunun dayandığı prensipleri de; 21/5/1963 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararında açıklandığı üzere :

1 — Devlet Memurunun maaş ve ücretlerinin sınıflandırma sonunda belli olması,

2 — Maaş rejiminin, sınıflandırma ameliyesi ile birlikte tesbit edilmesi,

3 — Sınıflandırmanın da, Devlet Personel Dairesinin düzenleyeceği plân içinde ve bu dairenin idare ve mürakebesi altında cereyan etmesi,

4 — Her türlü kanun, tüzük ve yönetmelik tasarılarının, teşkilât, kadro ve personelle ilgili hükümlerin Devlet personel Dairesinden geçirilerek Bakanlar Kuruluna sunulması,

teşkil etmektedir.

Tasarıyı inceleyen Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonunca hazırlanan rapordan da:

Tasarının, Devlet memurları rejiminin temelinden yeni bir düzenlemeye tabi tutulmasını öngördüğü ve Devlet personelinin hukukî ve malî statüleri alanını «bütünü ile kapsayan temel ilkeler» getirdiği, «merkezi ... bir personel politikası yürütülmesinin» sağlanması amacını güttüğü, bir «genel istihdam politikası kurmak istediği» ve «genel espirisi idareyi ... bir bütün telâkki etmek ve personel politikasını merkezleştirmek» olduğu,

Anlaşılmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın üniversiteler hakkındaki 120 nci maddesiyle, Cumhuriyetin temel kuruluşu içinde ilim ve idare özerkliğini haiz bir kamu tüzel kişiliği yaratılmak istenmiştir. Anayasa, üniversitelerin öğretim üyeleri ve yardımcıları ile kendilerine has nitelikte ve önem ve değerde bir meslek sınıfını düşünmüş ve mesleği ana hatları ile düzenlemeyi öngörmüştür. Bilimsel ve idari özerklik esasını kabul etmekle bu sınıf içinde görev, hizmet, derece, yetişme ve unvan gibi hususlarda sadece bizzat kendi organlarının takdiri ile hareket etmesi zaruretini koy-

muştur. Üniversite öğretim üyelerinin genel bir sınıflandırma içinde mütalâa edilemiyeceğini ve bu yönden ayrı bir sınıf meydana getirdiklerini kabul etmiştir.

Anayasa'nm 120 nci maddesine göre üniversitelerin kuruluşunun, işleyişinin, organlarının görev ve yetkilerinin; kendi kendini denetlemesinin bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Üniversitenin işleyişi, hizmetin yerine getirilmesi yönünden yapılacak faaliyetlerin tümünü kapsar, Anayasa bu işleyişin ayrı bir kanunla düzenlenmesini emrederken üniversite özerkliğinin bunu zaruri kıldığını teslim etmiştir. Üniversitenin işleyişini, yani hizmetin yerine getirilmesini sağlayacak olan elemanlar, üniversite öğretim üyeleridir. Bu unsurların statüsünü, özerk olmayan kuruluşların genel sınıflandırmaları içinde ve üniversite dışı mercilerin iradeleriyle tanzime kalkışmak, Anayasa'nm öngördüğü özel kanun konulması gerekliliğini yerine getirmemek olur.

Anayasa, genel idarenin kuruluşu hakkındaki esasları 112 nci maddesi ile tesbit ettiği halde üniversiteleri merkezi ve mahalli idareler kuruluşları dışında düşünmüş, 120 nci maddesinin 5 inci fıkrası ile üniversiteler hakkında, 112 nci maddenin 2 nci fıkrasında yer alan esastan ayrı bir hüküm tesis etmiştir. İdarenin genel olarak kuruluşu 112 nci maddenin 2 nci fıkrasında öngörülen kanun ile düzenlenecek, üniversitelerin kuruluşu ise 120 nci maddenin 5 inci fıkrasında bahis konusu diğer bir kanun ile tanzim olunacaktır. Bu iki kanunun, aynı kanun hükümleri ile düzenlenmesi caiz görülmemiştir.

Anayasa'nın, üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarını Devlet memurları statüsü içinde mütalâa etmediğini, bunların 119 uncu maddedeki siyasi partilere girme yasağından dışarıda bırakılmış olmaları da açıkca göstermektedir. Zira 120 nci maddenin müsaade ettiği siyasi partiye girme serbestliği ile Devlet memuru statüsü içinde bulunma hali, yekdiğeriyle bağdaştırılabilecek hususlardan değildir.

Anayasa'nın gözönünde tuttuğu gaye, üniversite mensuplarının faaliyetlerini, kariyerlerini ve şahıslarını idarenin takdirine tabi tutmamaktır. Diğer memurlar gibi üniversite öğretim üyelerini de Hükümet Başkanlığına bağlı bir merkezi kuruluşun takdirine bırakmak Anayasa'nın gayesine aykırıdır.

Üniversite öğretim üyesi, görevinin niteliğini teşkil eden fikir serbestliğini, diğer memurların teşkil ettiği kitle içinde koruyamaz. Aksi takdirde bağımsızlığını kaybeder, üniversite öğretim üyeliğinde sadece görülen hizmetin (Devlet için değeri) ölçüsüne bağlanmak yetmez. Üni-

versite öğretim üyesi bakımından önemli olan, fikri istiklâl içinde yetişkinlik seviyesidir. Görülüyor ki Anayasa, üniversiteleri bilimsel ve idari özerkliğe mazhar kılmakla bu özerkliğin doğrudan doğruya veya dolayısiyle ihlâl edilmemesini gözönünde tutmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ise, birinci maddesinin üçüncü fıkrasiyle Üniversite öğretim üyeleriyle yardımcıları hakkında kanunun malî hükümlerinin uygulanacağı esasını kabul etmiş ve söz konusu kanunun malî hükümlerinin bunlar hakkında uygulanması ise, Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı bulunmuştur. Zira kanunun malî hükümlerinin Üniversite öğretim üyeleriyle yardımcılarına uygulanması sonucunda :

1 — Görevin gerektirdiği niteliklere göre hizmetin sınıflandırılması, Devlet Personel Dairesi tarafından yapılacağından Üniversite öğretim üyeliğinin Anayasa ile belirtilmiş olan öğretim ve araştırma görevlerinin ne gibi nitelikleri gerektirdiği hususu, bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzel kişiliği dışında bir idare tarafından belirtilmiş olacaktır.

2 — Sınıflandırma «sınıf tüzükleriyle» yapılacaktır. Halbuki Anayasa'nın 120 nci maddesinin 5 inci fıkrasına göre Üniversite öğretim üyeleri bakımından tüzüklere konu olacak hususların, «Kanunla» düzenlenmesi gerekmektedir. Bu suretle 657 sayılı Kanunun, Anayasa'nın «kanun» yolu ile düzenlenmesini emrettiği hususları «İdari» düzenleme alanına aktarmakta ve Üniversiteleri çeşitli bakımlardan idari merci, kurul ve heyetlerin idari vesayeti altına sokmaktadır.

Anayasa'ya göre üniversitelerin kuruluş ve işleyişi ile ilgili düzen lemeler tüzük yolu ile yapılamaz. Üniversitelere tanınan teminattan biride mezkûr düzenlemelerin özel bir kanuna konu olmasıdır. Anayasa'nın 5 inci maddesi hükmü çerçevesinde bir yetki verilmesi bahis konusu olabilmek için, kanunun, esaslı ve temel hükümleri tesbit etmiş olması gerekir. Anayasa'ya göre, üniversiteler bakımından kanunda ele alınacak esaslar, bilimsel ve özerklik esaslarıdır. Bunların tüzük yolu ile düzenlenmesi caiz değildir.

Bunun gibi 120 nci maddede söz konusu özerklik esaslarının, özel bir kanunla düzenlenmesi gerekirken, özerklik değil, herhangi bir özelliğe bile sahip bulunmayan genel ve katma bütçeli kurumlar personeli hakkında uygulanacak umumi rejimi tesbit maksadı ile konulan bir kanunun Anayasa'nın istihdaf ettiği kanun yerine ikamesi evvel emirde bu sebeple Anayasa'ya mugayir düşer.

Hele, (Devlet Memurları Kanunu) hemen hiç bir noktada belirli, şekillenmiş, muşahhaslaşmış herhangi bir hak ve garantiyi ifade eden

ve sağlayan hüküm ihtiva etmediğinden, bu hak ve garantiler Devlet Personel Dairesinin insiyatifi ve ısdar olunacak tüzükler ve yönetmelikler ile bahşedilmiş farzolunacaktır. Anayasa'nın istihdaf ettiği (Kanuni düzen) asgari hak ve garantinin bizzat kanunla verilmesi mânasına gelir. Yoksa Devlet Personel Dairesi ve sair makamların takdirine ve ihtiyarına göre tanınması mânasına alınamaz.

3 — Anayasa'nın 112 nci maddesinin 3 üncü fıkrası ile, kamu tüzel kişiliği, genel idarenin tabi olduğu esaslara nisbetle ayrı ve istisnai bir kuruluş olarak kabul edilmiştir. Bu maddeye göre kamu tüzel kişisi kendi yönetmeliğini kendisi yapacaktır. Anayasa'nın 120 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre üniversiteler kendi organları eliyle yönetilir. Kendi organları eliyle yönetilecek olan bir kamu tüzel kişiliğinin, organlarının idaresi ile meydana gelmeyen yönetim kurulları ile idare olunacağını kabul etmek mümkün değildir. Nitekim Üniversiteler Kanunu bu esasları teyit etmiş bulunmaktadır.

4 — 657 sayılı Memurlar Kanununun 46 ncı maddesinin, boş kadroların 6 ayda bir Personel Dairesine bildirilmesi, alınacak personelin genel ve özel şartları ile yarışma sınavının yerlerinin ve zamanlarının Personel Dairesince belirtilmesi esasları, Anayasa'nın 120 nci maddesinin bilimsel ve idari özerklik kuralına aykırı olup bu özerkliğe birer müdahale teşkil ederler. Zira bu konudaki özerkliğin icabı; Üniversitenin personel atanmasına lüzum göreceği boş kadroyu kendi ölçülerine ve taktirine ve akademik zaruretlerle tesbit olunacak usul ve sürelere göre kulanılabilmesini zaruri kılar.

Bunun gibi Kanunun 37 nci maddesinin 1 inci fıkrası ile tesis olunan derece sistemi ve bunun tatbikatını ifade eden 149 uncu ve 150 nci maddeleri hükümleri, ayrıca 40 ıncı ve 41 inci maddelerinin son fıkraları, 42 nci ve 44 üncü maddeleri ile 173 üncü maddesi gibi hükümler üniversitelerin özerkliği ile bağdaştırılamaz.

Üniversitelerin, bilimsel ve idari özerklik icabı, bilimsel yeterlik seviyeleri, derece ile değil, (Sıfat) ve (Unvan) ile ifade olunmuştur. Üniversiteler Kanununun 17 nci maddesi ve 24 üncü maddesinin b fıkrasının 3 üncü bendi de bunu anlatmıştır. Bilimsel özerkliğe dayanılarak tesbit edilmiş bulunan bu yeterlik seviyelerini (Derece) ye ifrağ etmek zorunluğu, özerkliği zedelemektedir.

Anayasa, üniversitelerin kuruluş ve işleyişlerini ayrı bir kanuna bağlamayı âmirdir. 112 nci maddenin 2 nci fıkrasında mevcut hükme rağmen 120 nci maddenin 5 inci fıkrasındaki gibi bir hüküm sevkedilmiş olması bunu açıkça gösterir. Sınıflandırmaya ve ona (Mürtebit) diğer mali ma-

hiyetteki esaslara ilişkin hükümler, kuruluş ve işleyişe dair hükümlerdir. Bunların ayrı bir kanun konusu teşkil etmesi Anayasa'nın emri icabıdır.

Devlet Memurları Kanununun maksatlarından biri, normlaştırma sağlamaktır. (Merkeziyet) düşüncesiyle (Muhtariyet) telâkkisi yekdiğerine zıddır. Anaysa akademik kariyer esaslarının genel idare prensipleri dışında kalmasını istemiştir. Üniversite öğretim üyesini Devlet personeli dışında mütalâa etmiştir. 657 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde öngörülen genel idare organlarınca yeniden hazırlanacak kadrolar dışında kalabilme endişesi, akademik kariyer mensubunu serbest bilimsel araştırma ve yayında bulunma faaliyetlerinde muhtar hareket etmekten alıkoyacaktır. Bu çeşit kanun hükümleri, Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarını araştırma görevlerini yerine getirmekten men edecektir. Kanunun kabul ettiği malî hükümler sistemi içinde Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları, görevlerinden, dolayısiyle uzaklaştırılabilme tehlikesindedirler. Halbuki Anayasa'nın 120 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre bu kimseler her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar.

Özerk kuruluş, idari vesayete tabi olmayan kuruluştur. 657 sayılı kanunun malî hükümlerinin işliyebilmesi ise, idari vesayet esasının varlığı ile mümkündür. Bu hükümlerin Üniversitelere uygulanması halinde Anayasa'nın Üniversitelere tanıdığı teminat zedelenecek, demokratik Hukuk Devletinin temel müesseselerinden biri olan Üniversite özerkliği ihlâl edilmiş olacaktır.

SÖZLÜ AÇIKLAMA

Üniversite adına yapılan sözlü açıklamalarda, yukarıda belirtilmiş olan dâva dilekçesinde yazılı konular tekrar edilmiş ve bunların dışında da özet olarak :

(a - 657 sayılı Kanunun geçici 15 inci maddesi muvacehesinde Devlet Personel Dairesince yürütülmekte olan sınıf tüzüklerinin hazırlanması çalışmalarına üniversitelerin katılıp katılmıyacakları hususunda, Başbakanlık tarafından 521 sayılı Danıştay Kanunu gereğince Danıştay'ın görüşüne başvurulduğu ve Danıştay Genel Kurulunca da, Anayasa'nın 120 nci maddesi hükmü karşısında, Devlet Memurları Kanununun «malî hükümlerinin Üniversite öğretim üveleri ve yardımcıları hakkında uygulanamıyacağının ve binnetice mezkûr kanunun 36 nci maddesine tevfikan bunlar hakkında sınıf tüzüklerinin yapılmıyacağının zira «üniversitelerin özel durumları icabı malî hükümlerin büyük kısmı itibariyle özerklikle ilgili mahiyet» taşıdığının tesbit edilmiş olduğu,

b - Anayasa'nın 149 uncu maddesi gereğince Üniversite ile ilgili hükümlerin Anayasa Mahkemesinin kontrolu altında olduğu ve Üniversite muhtariyeti prensibinin de Anayasa Mahkemesinin denetimi altına sokulduğu halbuki Devlet Memurları Kanunu ile getirilen yeni hükümlerin tatbiki ile Anaysa'ya göre muhtar olan üniversiteler, çıkarılacak tüzüklerle yeni bir statü içine şokularak Anayasa Mahkemesine başvurma imkânlarının dolambaçlı yoldan selbedilmiş olacağı, bu suretle de Anayasa Mahkemesi denetiminin teminatı yerine, sadece idari yargı kontrolü ile iktifa olunması gerekeceği ve Anayasa'nın üniversitelere tanıdığı teminatın yok olacağı,

c - Devlet Memurları Kanununun malî hükümlerinin, Anayasa'nın 117 nci maddesin 2 nci fıkrası hükümlerine göre tesis olunduğu, halbuki Üniversite öğretim üyeleri hakkında Anayasa'da belirtilmiş olan ilkelerin bunlardan farklı olduğu, farklı ilkelerin farklı düzenlemeler gerektirdiği, aynı kalıpların birbirinden farklı olan her iki kategori hakkında uygulanamıyacağı, Anayasa'nın kanun koyucuya, Devlet Memurları statüsü için ayrı, Üniversite mensuplarının statüsü için de ayrı direktifler verdiği,

ç - Üniversitenin esas fonksiyonunun (öğretim ve araştırma) olduğu, bunun icrasının (serbesti) ve özel bir (güvenlik) istediği, muhtar bir kuruluşun idari yetkiye ihtiyaç gösteren tekmil tasarruflarında bu yetkiyi bizzat kullanabileceği, halbuki Devlet Memurları Kanununun malî hükümlerinin uygulanmasında çeşitli idari yetkilerin kullanılmasının muhtar Üniversitenin (dışında) teşekküllere veya Üniversite ile ortaklaşa karar verecek organlara veyahut da Üniversitenin azınlıkta bırakıldığı heyetlere terk edilmesi halinde muhtar teşekkülün idari yetki kullanmada hususiyetini teşkil eden vasfın ortadan kalkmış olacağı,

d - Devlet Memurları Kanununun, kadroların düzenlemesiyle ilgili 34 üncü ve 35 inci maddelerine göre Üniversite kadrolarının Maliye Bakanlığı ve Personel Dairesinin de katılacağı bir (birleşik karar) ile hazırlanacağı, bu suretle kadro teklifi tasarrufunun Üniversitenin iradesi dışında diğer iradelere de bağlanmış olduğu, muhtar Üniversitelerin Anayasadan aldığı muhtariyete rağmen genel idare unsurları ile birlikte karar almak zorunda bırakıldığı ve kadro düzenlemesi bakımından idari vesayet altına sokulduğu, dış iradenin takdirinin mevcut olduğu yerde muhtariyetten bahsedilemiyeceği, Üniversite özerkliğinin ortaya koyduğu zaruretin, kadrolarda uygulanacak usulün ancak parlemento kontrolüne tabi olmasını gerektirdiği, bu konuya herhangi bir idari uzvun müdahalesi ile muhtariyetin ihlâle uğrayacağı,

e - Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesine dayanarak Üniversite öğretim üyelerinin Anayasa ilkesi muvacehesinde sınıflandırılamıyacağı, zira kanunun bu hususiaki hükmüne göre üniversitenin bu konuda Personel Dairesine yalnız yazılı görüşünü bildirebileceği, bu suretle Üniversite görevlerinin sınıflara, derecelere ve kademelere ayrılması işinin Personel Dairesinin takdir ve yetkisine bırakılmış olduğu, böyle bir durumda ise idari muhtariyetten bahse imkân bulunmadığı, bu suretle malî hükümlere tabi tutma yolu ile üniversiteleri idari ve bilimsel muhtariyetlerinden yoksun kılma yoluna gidildiği,

f - Diğer taraftan 657 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve üniversiteleri kanunun malî esaslarının kapsamı içine sokan hükmün, aynı kanunun geçici 15 inci maddesi karşısında, üniversiteler için özel bir kanun çıkarılıncaya kadar uygulanamıyacağı Danıştay içtihadiyle de belirmiş olduğuna göre söz konusu 657 sayılı Kanunun, gelecek meclisleri, üniversiteler hakkında malî hükümlerle ilgili yeni bir hüküm getirmemek için kayıt altına almak ve bağlamak ve onların yasama serbestisini sınırlandırmak gibi bir sonuç doğurduğu ve söz konusu hükmün bu bakımdan da Anayasa'mızın sistemine aykırı bulunduğu,)

ileri sürülmüştür.

Kanunun tartışılması :

Dâvacı Üniversite, 14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarını kanunun malî hükümlerinin kapsamı içinde tutan (... malî hükümler dışında...) hükmünün, yukarıda açıklanan sebeplerle Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmektedir.

Anayasa'nın, iddiaya dayanak gösterilen 120 nci maddesi hükmü de şöyledir :

«Madde 120 — Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. **Üniversiteler, bilimsel ve idari özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.**

Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden **kurulu organları eliyle yönetilir** ve denetlenir; özel kanuna göre kurulmuş Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, Üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzak**laştırılamazlar.**

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve ya**yında bulunabilirler.**

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, öğretim ve araştırma görevlerinin Üniversite organlarınca denetlenmesi, bu esaslara göre kanunla düzenlenir.

Siyasi partilere üye olma yasağı, Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında uygulanamaz. Ancak bunlar partilerin genel merkezleri dışında yönetim görevi alamazlar.»

Anayasa Kayucusu bu madde ile Üniversiteleri bir Anayasa Kuruluşu olarak kabul etmiş ve üniversitelerle ilgili belli başlı kuralları da birer birer sayarak göstermiştir. Bunların başında üniversitelerin, bilimsel ve idari özerkliğe sahip ve kanunla kurulan birer kamu tüzel kişisi olmaları gelmektedir.

Üniversiteler bu bakımdan Anayasa'nın 112 nci maddesinde öngörülmüş bulunan ve bir bütün olduğu belirtilen (İdare) den ayrı nitelikte oldukları ve bu sebeple (İdare) nin genel kuruluşuna dahil bulunmadıkları gibi aynı maddenin son fıkrasında öngörülmüş bulunan, kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilen (Kamu tüzel kişilerinden) de tamamen ayrı hüviyettedirler. Zira 112 nci maddede öngörülen kamu tüzel kişilerini, ihtiyaca göre dilediği şekilde kurmağa ve ona dilediği görevi ve yetkiyi vermeğe kanun koyucu mezun bulunduğu halde Anayasa'nın 120 nci maddesi, üniversiteler bakımından kanun koyucuya bu serbestliği tanımamış bir üniversite kurulması gerektiği zaman, ona varlık verecek olan kanunda ne gibi esaslara ve ilkelere riayet edileceğini Anayasa kuralları halinde belirtmiştir.

Bu sebeple Kanun Koyucu Üniversite kurarken Anayasa'nın 120 nci maddesinde yer almış bulunan söz konusu kurallara sıkı sıkıya bağlı kalmak zorunluğunda olup ancak bu kurallar dışındaki alanlarda düzenleme yapabilmek serbestliğine sahip bulunmaktadır. Kanun koyucu bu serbestliğinden yararlanarak söz konusu Anayasa kurallarını doğrudan doğruya veya dolayısiyle zedeleyici nitelikte hükümler koyamaz.

Diğer taraftan yine Anayasa, 149 uncu maddesiyle üniversitelere, kendi varlıkları ile ilgili konularda Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açmak hakkı vermekle, üniversiteleri bu kuralların korunması ile görevlendirdiği gibi, üniversitelerle ilgili yasama çalışmalarını da bu yoldan Anayasa Mahkemesinin gözetim ve denetimi altına sokmakla söz konusu kuralları teminat altına almıştır.

Kanun Koyucunun üniversitelerle ilgili kanun koyarken bağlı bulunduğu kurallar, Anayasa'nın 120 nci maddesindeki sıraya göre şunlardır:

1 — Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur,

2 — Üniversiteler, bilimsel ve idarî özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.

3 — Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve denetlenir.

4 — Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları ,Üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar.

5 — Üniversite öğretim üyeleri veya yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

6 — Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, öğretim ve araştırma görevlerinin Üniversite organlarınca denetlenmesi, bu esaslara göre kanunla düzenlenir.

7 — Siyasi partilere üye olma yasağı, Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında uygulanmaz. Bunlar partilerin genel merkezleri dışında yönetim görevi alamazlar.

Şimdi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu bu kurallar bakımından inceleyelim.

14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası, Üniversiteleri bu kanunun malî hükümlerine tabi tutmaktadır. Bu sebeple kanunun mali hükümlerinin, hangi maddelerde yer almış olduğunun ve niteliklerinin araştırılması; çözümlenmesi gereken ön meseleyi teşkil etmektedir.

Kanunun 146 - 186 ncı maddelerini kapsayan V. kısmı açık olarak (Malî hükümler) başlığını taşımaktadır. Bu bakımdan Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları, kanunun bu açık ifadesine göre bu kısımdaki hükümlere tabidirler.

Ancak kanunun daha yakından incelenmesi halinde malî hükümlerin sadece bunlardan ibaret olmadığı görülmektedir. Gerçekten sözü geçen V. kısım da yer alan 148 - 168 inci maddelerin hemen hepsi, sınıf tüzüklerine ve sınıf tüzüklerinde belirtilecek kademe, derece ve sınıflarla bunların göstergelerine dayanılarak uygulanacak hükümlerden ibaret olması bakımından kanunun, (Sınıflandırma) ile ilgili hükümlerinin de (Malî hükümler) kısmındaki maddelere esas ve temel teşkil ettikleri görülmekte ve bu sebeple söz konusu hükümlerin de kanunun (Malî hükümler) inden sayılması gerekmektedir. Buna göre Üniversite öğretim

üyeleri ile yardımcılarının kanunun sınıflandırma ile ilgili hükümlerine de tabi olmaları sonucu doğmaktadır.

Öte yandan yine (Malî hükümler) kısmı içinde yer alan 160, 161 ve 162 nci maddelerde kademe, derece ve sınıf yükselmelerinde uygulanacak aylıktan bahsedilirken şüphesiz kanunun, (Devlet memurluğunda ilerleme ve yükselmeler) başlığını taşıyan 64 - 71 nci maddeleri uyarınca yapılacak kademe, derece ve sınıf yükselmeleri öngörülmekte nitekim 162 nci maddede açıkça 71 inci maddeye göre başka bir sınıfa geçmekten söz edilmektedir. Bu hükümlerden, derece ve sınıf yükselmeleri için (Boş kadro) ihtiyacı belirdiği gibi (Malî hükümler) kısmı içindeki 147 nci maddenin A fıkrasında da memur aylığının (Kadro) ya dayanılarak ödeneceğinden bahsedilmekte ve bahsi geçen bu (Kadro ların da şüphesiz kanunun 33 - 35 inci maddelerinde yer alan usuller dairesinde alınacak (Kadro) lar oması tabiî bulunmakta ve böylece kademe, derece ve sınıf yükselmeleri ile, kadrolarla ilgili hükümlerin de, kanunun (Malî hükümler) inin birer parçasını teşkil ettiği görülmektedir.

Keza kanunun (Malî hükümler) kısmının 158. ve 159 uncu maddeleri, adayların ve adaylardan bu kanun hükümleri dairesinde aslî memur olarak atananların aylıklarından söz ederken; ilk defa Devlet hizmetine alınma adaylık ve aslî memurluğa geçme ile ilgili hükümleri kapsayan 46 - 64 üncü maddeleri gözönünde tuttuğu ve bu konulardaki hükümleri de (Malî hükümler) e bağlandığı görülmektedir.

Şu suretle, Devlet Memurları Kanununun, (Malî hükümler) başlıklı V inci kısmında yer alan hükümlerle birlikte onlara bağlantılı olmaları bakımından malî hükümlerden sayılmaları zorunlu bulunan sınıflandırma, kadrolar, yükselmeler, Devlet memurluğuna giriş, adaylık ve adaylıktan aslî hizmete geçişle ilgili hükümlerinin de Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları hakkında uygulanması gerektiği gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Esasen tasarının, kanunun 1 inci maddesinin dâva konusu olan üçüncü fıkrası hükmü ile ilgili Hükümet gerekçesinde :

«... Şunu da belirtmek lâzımdır ki, tasarının 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında geçen «Malî hükümler» tâbirinden, sınıflandırma ile başlayan ve sınıflandırma ile ilgili ve ona mürtebit malî hükümler anlaşılmalıdır.» denilmek suretiyle yukarıda belirtilen esaslar açıklanmış bulunmaktadır.

Tasarıyı inceleyen Cumhuriyet Senatosu geçici komisyonu raporunda konu ile ilgili olmak üzere :

«Maddenin üçüncü fıkrasında geçen (Malî hükümler) bu kanunun malî hükümleridir. Komisyonumuzca bu anlayışla kabul edilmiştir.» yolunda genel nitelikte bir açıklama görülmekte ise de (Kanunun malî hükümleri) deyimi ile hangi maddelerde - ki hükümlerin öngorülmüş olduğu kesinlikle belirtilmediği gibi hükümet gerekçesinde yer alan açıklamaya karşı sayılabilecek herhangi bir görüş de ileri sürülmediğinden burada da hükümet gerekçesindeki (Mali hükümler) anlayışına katılmak suretiyle onun tekrar ve teyid edilmiş olduğu sonucu çıkmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre Üniversite öğretim üyeleriyle yardımcıları hakkında da uygulanması zorunlu bulunan Devlet Memurları Kanununun (Mali hükümlerinin) nitelikleri şöylece özetlenebilir.

1 — Sınıflandırma :

Kanunun 3 üncü maddesinin A fıkrasında :

«Sınıflandırma : Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere, mesleklere, ve Devlet için taşıdığı değere göre sınıflara ayırmaktır.»

've 32 nci maddesinde de :

«Sınıf : Bu kanuna tabi kurumlarda müşterek yetişme ve meslek niteliklerini gerektiren Devlet kamu hizmetleri ile bu hizmetler için tesbit edilen kadrolara atanan Devlet memurlarının toplamından meydana gelir.»

Diye tarif olunmaktadır.

Kanunun 36 nci maddesi, sınıfların, Başbakanlık Devlet Personel Dairesi tarafından, Maliye Bakanlığı ile ilgili kurumun yazılı görüşlerinin de alınması suretiyle tesis olunacağını ve bu sınıflarla ilgili tüzüklerin de Maliye Bakanlığı ile, ilgili kurumların ve Devlet Personel Sendikaları veya meslek birliklerinin, Federasyonlarının veya Konfederasyonlarının yazılı görüşlerinin alınması suretiyle Devlet Personel Dairesince hazırlanarak Bakanlar kuruluna sunulacağını göstermektedir.

Kanunun 37 nci maddesinde,

«Derece; sınıf içerisinde, görevin önem veya sorumluluğun artışı ile ayarlı yükselme adımıdır.» diye tarif edilmiş ve buna «gerektiren hizmetleri için tek dereceli sınıflar tesis edilir.» hükmü eklenmiştir.

Kanunun 38 nci maddesinde :

«Derece içerisinde, görevin önemi veya sorumluluğu artmadan Devlet Memurunun olumlu sicil almasına ve bulunduğu derecedeki hizmet

süresine bağlı olarak aylığındaki ilerleyiş adımı», (Kademe) olarak adlandırılmakta ve göstergeleri belirtilen 43 üncü maddesinde :

«Madde 43 — Bu kanuna tabi kurumların kadrolarında aylıklar, hizmetin Devlet için taşıdığı değere göre tesbit edilir.

Sınıf tüzüklerinde, aylıklar, hizmetin Devlet için taşıdığı değer, varsa hizmet riski, değişik hizmet şartları ve sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi için gereken özel şartlar hesaba katılarak diğer hizmzetlerin Devlet için taşıdığı değerlerle orantılı olarak her derece ve kademe için gösterge rakamları belirtilir.» denildikten sonra en düşük ve en yüksek gösterge rakamları işaret edilmektedir.

Kadrolara gelince :

Devlet Memurları Kanununun 33 üncü maddesinde, bu kanuna tabi kurumlarda, Devlet hizmetlerinin gerektirdiği bütün görevler için görev verleri belirtilerek kadroların tesbit olunacağı esası konulduktan sonra 34 üncü maddesinde :

«Bu kanuna tabi kurumların görevlerini başarı ile yapmalarına yetecek kadrolar, görev yerleri belirtilerek Kurum, Maliye Bakanlığı ve Başbakanlık Devlet Personel Dairesi Yetkili Temsilcilerinin birleşik kararı ile hazırlanır.» denilmektedir.

Kanunun 35 inci maddesi de, yukarıdaki esaslara göre hazırlanan ve her kurumda çalıştırılacak olan memurların unvanını, sınıfını, derecesini, göstergesini ,adedini, sözleşmeli personelin adedini, yıllık karşılığını özel ihtisas tanımını ve yurt dışı ihtisas öğrenimi belgesini ve yevmiyeli personelin adedi ile gündelik miktarını gösteren ve her kurum için ayrı ayrı düzenlenen kadro cetvellerinin (Genel kadro kanun tasarısı) adı altında düzenlenerek Maliye Bakanlığınca Bakanlar Kuruluna sunulacağı ve Genel Kadro Kanununda gerekecek değişikliklerin de maddelerdeki esalara göre yapılacağı hükmü yer almaktadır.

Devlet Memurları Kanununun Devlet Memurluğuna alınma ve adaylık ve aslî hizmete geçmeyi düzenleyen hükümleri de kanunun 46 - 63 üncü maddelerinde yer almaktadır.

Bu maddelere göre; kurumların, altı aylık devre içerisinde personel atanmasına lüzum gördükleri boş kadroların altı ayda bir Devlet Personel Dairesine bildirilmesi, Personel Dairesinin bunları radyo, Resmî Gazete ve diğer araçlarla ilân etmesi ve kurumlar arası sınıflara alınacak personel ile ilgili yarışma sınavlarının doğrudan doğruya Devlet Perso-

nel Dairesi tarafından kurulacak (Sınav kurulları) ve kurumsal sınıflara alınacak personel için düzenlenecek yarışma sınavlarının da Devlet Personel Dairesinin gözetimi altında olmak üzere ilgili kurumlar tarafından kurulacak (Sınav kurulları) tarafından yapılması, sınavlara karşı itirazların Devlet Personel Dairesine yöneltilmesi, kurumların memur ihtiyaçlarının başarı listesinde belirtilen başarı sırasına göre kurumlarca atamalar yapılarak karşılanması, bunların (Memur adayı) olarak tâyin edilmesi, adaylık süresinin tesbiti ile başarı derecelerinin ne suretle ve hangi usul ve şartlara göre değerlendirme kurullarınca belirtilmesi esaslarının yukarıda açıklandığı üzere Personel Dairesince hazırlanacak sınıf tüzükleri ile düzenlenmesi gerekmektedir.

İşte dâvacı Üniversite, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, genel çizgileri yukarıda açıklanmış bulunan malî hükümlerinin Üniversite öğretim üyeleriyle yardımcıları hakkında uygulanmasının Anayasa'nın 120 nci maddesindeki üniversitelerle ilgili kuralları zedelediğini ileri sürmektedir.

Üniversiteler tarafından, Devlet Memurları Kanununun hazırlık çalışmalarında da bu itiraz ileri sürülmüş olduğundan Hükümetin, bu düşünceyi önceden karşılamak lüzumunu duyarak kanuna ait gerekçenin, 1 inci madde ile ilgili kısmında :

«Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları da esas itibariyle bu kanunun kapsamı dışında tutulmuşlardır. Anayasa ile «Bilimsel ve idarî özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri» olarak tanınan Üniversitelerde; öğretim üyeleri ve yardımcıları kendileri hakkında çıkarılmış olan Üniversiteler kanunu ile aynı kanunun ek ve tadillerine tabi olacaklardır. Ancak Üniversiteler Kanununun, bugün, Memurin Kanunu ile birlikte uygulandığını ve Üniversiteler Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Memurin Kanununun hükümlerine başvurulduğunu unutmamak gerekir. Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının hukuki statü bakımından yeni «Devlet Memurları Kanunu» na tabi tutulmaları sonucunda ortaya bazı hüküm boşluklarının çıkacağı muhakkaktır. Bu bakımdan Üniversiteler Kanununun, ortaya çıkacak bu boşlukları giderecek ve Üniversite Öğretim Üyeliği ve yardımcılığını, belirli sınıflar olarak, tam bir hukuki statüye kavuşturacak bir hale getirilmesi gerekmektedir.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları gibi Devlet memurlarının bu Kanunun malî hükümlerine tabi olacağını tasrih ederken Üniversite özerkliğinin zedelenmediğini, Anayasamız'ın 120 nci maddesindeki bilimsel özerkliğe aykırı bir hüküm getirilmediğine işaret etmek lâzımdır. Ni-

tekim halen de Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları 788 sayılı «Memurin Kanunu», 1108 sayılı «Maaş Kanunu», 6245 sayılı «Harcırah Kanunu» 5434 sayılı «Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu» hükümlerine tabidirler.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının, malî hükümler dışında, kanuna tabi sayılmamalarında Üniversitelerin bu yolda belirttikleri arzunun da rölü olmuştur. Aslında, Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarını da esas itibariyle kanunun kapsamı içine almak, fakat Anayasa'nın 120 nci maddesindeki özerklik ilkesine uygun olarak, hangi hükümlerin Üniversite mensuplarına uygulanmayacağını açıkça belirtmek ve Üniversite öğretim üyeliği ve yardımcılığını ayrı ve özerk bir sınıf şeklinde kanunun genel mekanizmesi içinde düşünmek de mümkün olabilirdi. Üniversitelerin kendi arzuları yönünde şimdi kabul edilen şekil, Üniversiteleri Kanunun kapsamı dışında tutmakla birlikte, kendilerini, hukukî statülerini teferruatiyle düzenlemek ve içlerindeki kategorileri malî esaslara uygun bir şekilde ayarlayabilmek zorunluğu ile de karşı karşıya bırakmaktadır

Kanunun 1 inci maddesi kapsamı dışında bırakılan ve 2 nci ve 3 üncü fıkralarında sayılan hâkim ve savcı sınıfından olanlarla Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının tabi olacakları kanunların hazırlanmasında bunların özerklikleri ve meslekî özellikleri saklı kalmakla beraber, bu tasarının koyduğu genel prensiplere uygunluğu zaruri görülmektedir.»

Yolunda açıklamalar yapmak suretiyle kanunun Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları hakkındaki hükmün Anayasa'ya uygun olduğunu savunduğu görülmektedir.

Gerekçedeki bu izahattan, tasarıya hâkim olan düşüncenin, Anayasa'nın 120 nci maddesindeki özerkliği saklı tutacak bazı hükümler eklemek suretiyle Üniversiteleri de kanunun kapsamına tam olarak almak olduğu, fakat Üniversitelerin itirazı karşısında yalnız malî hükümlerinin kapsamı içinde bırakılarak bunun dışında kendi özel hükümlerine tabi tutulmaları yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yazılı olan gerekçede yer alan ve başkaca hiç bir açıklama da yapılmamış bulunan «Anayasa'nın 120 nci maddesindeki özerklik ilkesine uygun olarak hangi hükümlerin üniversite mensuplarına uygulanmayacağını açıkça belirtmek» deyimleri ile kanunun hangi maddelerinin Üniversite mensuplarına uygulanmamasının düşünülmüş olduğu bilinemediğinden ve söz konusu Anayasa ilkelerinin ne yolda yorumlan-

dığı ve değerlendirildiği hakkında gerekçede başkaca herhangi bir kayıt ve işarete de rastlanılmadığından ve keza gerekçede görülen (Üniversite öğretim üyeliği ve yardımcılığını ayrı ve özerk bir sınıf şeklinde kanunun genel mekanizması içinde düşünmek de mümkün olabilirdi.) deyimi de bu hususda bir fikir vermek için yeter derecede açıklığa sahip bulunmadığından tasarıyı hazırlayanların bu konulardaki kesin düşüncelerinin anlaşılması da mümkün olamamıştır.

Buna karşılık kanun metninde, Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarının bu kanunun hangi hükümlerine tabi tutulacakları da ayrı maddeler halinde ve açık bir surette gösterilmeyerek «malî hükümler dışında Üniversiteler Kanununa tabi olacakları» yolundaki dolaylı bir deyimle kanunun (Malî hükümlerine) tabi tutulacakları hükmü tesis edilmiş ve bu suretle aslında kesinlik ve açıklıktan yoksun bulunan bu ifadeye, kanunun gerekçesinde, «sınıflandırma ile başlayan ve sınıflandırma ile ilgili ve ona mürtebit malî hükümler anlaşılmalıdır.» yolunda mana verilerek kanun metnindeki ifadenin esasen müphem ve genel nitelikte olan hükmünün, zaruri ve haklı olarak (Zira sözkonusu hükmün ancak bu suretle anlaşılması halinde uygulanması mümkün olabilir ve bir mana kazanabilir.), bu derece geniş bir yoruma tabi tutulmak suretiyle Devlet Memurları Kanununun hemen tamamına yakın bir kısmının Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları hakkında uygulanması imkânı sağlanmıştır. Bu suretle gerekçedeki «aslolan Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarını da esas itibariyle kanunun kapsamı içine almak» ibaresinde ifadesini bulan düşünce, bu yolda uygulamaya konulmuş bulunmaktadır.

Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri karşısında, gerekçede savunulduğu gibi, Anayasa'nın 120 nci maddesinde yer alan ilkelerden Üniversitenin idarî ve bilimsel özelliğinin zedelenmediği ve söz konusu özerkliğe aykırı bir hüküm getirilmediği düşünülebilir mi ?

Bu soruya karşılık vermek için ilk önce söz konusu (Özerklik) ilkesinden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymak lâzımdır.

Özerklik belli sınırlar içerisinde serbestçe hareket edebilmeyi gerektirir. Özerk olan bir kuruluşun, kanunla belli sınırlar içerisinde kalmak şartiyle, kendi hareketlerine hakim olacak kaideleri de yine kendisinin düzenlenmesi gerekir.

Anayasa'nın 120 nci maddesi Üniversitelere sadece (İdari) ve (Bilimsel) alanlarda özerklik tanımıştır. Şu halde Üniversiteler, ilk önce, kanunun çizdiği sınırlar içerisinde (Kendi kendisini yönetme) yetkisi-

ne sahip kamu tüzel kişileri olarak kurulmalıdırlar. Ancak kanun koyucu, bu sınırları da dilediği şekilde ve dilediği derecede tâyin edemez. Sınırları tâyin ederken Anayasa'nın söz konusu ilkesini gözönünde tutmak ve (Kendi kendisini yönetme) imkânının Üniversitelere sağlayacak surette hükümler koymak zorunluğundadır. Yasama yetkisini kullandığından bahisle Üniversiteyi (Kendi kendisini yönetme) imkânından yoksun bırakacak şekilde sınır koyamaz.

Bilimsel özerkliğe gelince; bu daha geniş bir kavramdır. Anayasa'mız bu ilkesiyle Üniversiteleri; Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan ana niteliklere sahip bir hukuk devletinin Üniversitesine yaraşır şekilde öğretim, araştırma ve yayın konularını tertiplemek ve yürütmek ve mensuplarını bu yönden çalışmaya sevketmek serbestliğine sahip kılmış bulunmaktadır.

Bu ilkeler üzerine kurularak Devlet kuruluşundaki ve bilim alanındaki yerini alan Üniversiteye, Devletin herhangi bir idare kademesinin bu özerkliklerle bağdaşmayacak müdahaleler yapmasına ve kanunlarla da böyle bir müdahaleye imkân verecek bir düzenlemede bulunulmasına imkân yoktur.

Bunun sonucu olarak Üniversiteler konumuzla ilgili olmak üzere :

a — Kendi öğretim üyeleriyle yardımcılarının görevlerini, bu görevlerin gerektirdiği nitelikleri kendisi tesbit edebilmeli ve gerekirse bunların Üniversite bakımından taşıdığı değere göre sınıflandırma ve sınıf içindeki derecelendirme ve kademelendirme işlerini kendisi yapabilmeli, bu konuda başka bir idare kademesi kendisine müdahale ve tesir edememelidir.

b — Öğretim, araştırma, yayın ve genellikle Üniversitenin yönetimi için gerekli personel sayısını ve bunların görev ve niteliklerini kendisi belli etmelidir.

c — Yukarıki fıkralara göre kurulacak öğretim ve yönetim kadrolarına ihtiyaç oranında elemanları kendisi tedarik etmeli ve bunların atanma, meslekte ilerleme ve hizmetten çıkarma işlemlerini kendisi yapmalıdır.

Yukarıda belirtilen hususlardan kanun konusu olanlar, doğrudan doğruya Üniversite tarafından hazırlanarak başkaca bir idare kademesinin tasvip ve tastikine muhtaç olmadan hükümet vasıtasıyle yasama organına sunulabilmelidir.

Halbuki 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yukarıda açıklanan hükümleri :

a — Üniversite öğretim üyeleriyle yardımcılarının sınıflandırılma, derecelendirilme ve kademelendirilmeleriyle ilgili esasların, Üniversitenin yazılı düşüncesi alındıktan sonra, Devlet Personel Dairesinin hazırlayacağı sınıf tüzüklerinde belirtileceğini öngörmektedir. Burada, Üniversitenin sadece düşüncesini bildirmeğe davet edildiği, fakat bu konulardaki asıl kararın, kendi takdir ölçüleri içerisinde Devlet Personel Dairesine ait bulunduğu açıkça görülmektedir.

Şu halde Üniversite, başlıca görevli ve kuruluş maksadı olan öğretim araştırma ve yayın işlerini yürütecek, diğer bir deyimle, Üniversiteyi yönetecek personelinin niteliğini tâyin, onlara verilecek görevlerin Üniversite içindeki sınıf, derece ve kademelerin tesbit işlerini kendisi yapamamakta bu konularda sadece Devlet Personel Dairesine düşüncesini bildirmek yetkisine sahip kalınmakta, bütün bu işlerdeki son söz Devlet Personel dairesinin takdir süzgecinden geçmekte ve onun münasip göre ceği ölçüler içerisinde teklif olarak Bakanlar Kuruluna gidebilmektedir.

Bu suretle, Üniversitenin yönetimindeki etkisi aşikâr olan bu konularda Üniversite kenara itilerek (Kendi kendini yönetme) yetkisi büyük ölçüde daraltılmakta ve böylece Anayasa'nın tanıdığı idarî özerkliği zedelenmektedir.

Zira yukarıda da açıklandığı üzere, idarî özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisi olan Üniversitenin bu alanda yasama organına hükümet elile götürebileceği teklif hakkı elinden alınmakta, bu konuda Üniversitenin karşısına son merci olarak nihai ve geniş yetki ile Bakanlar Kurulu çıkarılmakta ve Bakanlar Kuruluna teklif götürme hakkı da, Genel idare Kuruluşu içinde, başbakanlığa bağlı bir daire olan ve en küçük ölçüde bile özerkliği bulunmayan Personel Dairesine verilmektedir.

Böyle bir netice doğuran hükmün Anayasa'nın 120 nci maddesiyle Ünüversiteye tanınmış olan idarî özerkliği zedelediği meydandadır.

Diğer taraftan Üniversite üyeleri ve yardımcıları ile ilgili konularda Devlet Personel Dairesine ve Bakanlar Kuruluna tanınmış olan bu yetkilerin, Üniversitenin öğretim, araştırma ve yayın işlerine etki yapacağı da gözden kaçmamalıdır. Zira bütün bu Üniversite çalışmaları, öğretim üyeleri ve yardımcıları ile yürütüleceğine göre bunların niteliklerinin tâyini, sınıf, derece ve kademelerinin tesbiti yetkisi birinci kademede, bir Genel İdare Kuruluşu olan Personel Dairesinde ve nihai kademede ve idarenin başı olan Bakanlar Kurulunda bulunduğu takdirde idarenin, Üniversitenin bilimsel çalışmalarını etkisi altına alabileceğini düşünmekte yanlışlık yoktur.

Görülüyorki Devlet Memurları Kanununun bu hükümlerinin Üniversiteler hakkında uygulanması Üniversitelerin bilimsel özerkliklerini de dolaylı olarak zedelemeyecek niteliktedir.

657 sayılı kanunun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası delâletiyle Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında da uygulanması gerektiği yukarıda açıklanmış bulunan ve idarî ve bilimsel özerklik ile bağdaştırılması mümkün olmayan, (İlk defa hizmete alma, adaylık, sınıf, derece ve kademe yükselmeleri) ile ilgili hükümler bir tarafa bırakılsa bile, sadece yukarıda açıklanan diğer hükümler, Anayasa'nın 120 nci maddesindeki idari ve bilimsel özerklik ilkesine olan aykırılığı belirtmeğe yeterli olduğundan bu hususlar üzerinde de ayrıca tahliller yaparak konuyu uzatmağa yer bulunmamıştır.

Devlet Memurları Kanununun kadrolarla ilgili hükümlerinin Üniversiteler hakkında da uygulanması suretiyle Üniversite kadrolarının, Maliye Bakanlığı, Devlet Personel Dairesi ve Üniversite Temsilcilerinden kurulu bir heyetin birleşik kararı üzerine tesbit olunarak Genel Kadro Kanunu içerisinde yasama organına sunulması esası Üniversiteleri, ihtiyaç duyacağı kadrolarını kendisi tesbit ederek Bakanlar Kurulu eliyle doğruca Yasama Organına götürüp orada savunmak hakkından mahrum etmekte olması bakımından idarî ve dolayisiyle bilimsel özerkliği zedeleyici nitelikte olmakla beraber Anayasa'nın 120 nci maddesindeki bir diğer kurala da aykırılık teşkil etmektedir.

Şöyleki :

Devlet Memurları Kanununun 35 inci maddesine göre, yukarıda belirtilen heyetin kararı ile tesbit olunacak Üniversite kadrolarının, bu kanunun kapsamına giren bütün kurumların kadroları ile birlikte Genel Kadro Kanununun bir kısmını teşkil etmesi gerekmekte ve bu suretle Devletin Genel İdare Kuruluşu içinde Üniversitelerin de yer almış olması sonucu meydana gelmektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere Üniversiteler, Anayasa'nın 112 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen Genel İdare Kuruluşuna dâhil birer idare cüzü olmadıkları gibi, aynı maddenin son fıkrasına dayanılarak kurulmuş bulunan birer kamu tüzel kişiliği de değildirler.

Üniversiteler, Anayasa'nın 120 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak kanunla kurulan, bilimsel ve idarî özerkliğe sahip birer kamu tüzel kişilerdir.

Böylece Anayasa'nın 120 maddesine göre kendine özgü bir kişiliği bulunan özerk bir kuruluşa, Anayasa'nın kendisi ile hiç bir ilgisi bulun-

mayan 112 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu belirtilen Genel İdare içinde ve o bütünün bir parçası olarak yer verilmesinin Anayasa'ya uygun olmadığı meydana çıkar.

Öte yandan Anayasa'nın 120 nci maddesinin beşinci fıkrasında :

«Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, öğretim ve araştırma görevlerinin Üniversite organlarınca denetlenmesi, bu esaslara göre kanunla düzenlenir.» denilmektedir.

Görülüyorki Anayasa, 120 nci maddesinin ilk fıkrası ile Üniversitelerin kanunla kurulacağı esasını koymakla birlikte bununla yetinmemiş aynı maddenin beşinci fıkrası ile de Üniversitenin kuruluşunun ve bu kuruluşun da işleyişinin maddenin diğer fıkralarında yer alan ilkeler göz önüne alınmak suretiyle kanunla düzenleneceği hükmünü koymak gereğini duymuştur.

Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.

(Bir kurumun işleyişi) kavramının ise, söz konusu Personel kadrolarının görevlerinin ne olduğunu, kurumun amacına ulaşmak için bu görevlerin ne suretle ve hangi yollarla yerine getirileceğini, birbirleriyle olan ilişkilerini kapsadığını izaha hacet yoktur.

Şu halde Anayasa'nın 120 maddesinin söz konusu beşinci fıkrası hükmüne göre, Üniversite'nin kuruluşu ve bu kuruluşun da işleyişi, yani üniversitenin hangi amaç etrafında kurulduğu, buna ulaşmak üzere harekete geçirilecek olan her türlü Personele ait kadroları ve genel görev içinden bu kadroların her birisine veya bir kaçına düşecek kısmın ne olduğu, görevlerin ne suretle yerine getirileceği, personelin, tek başlarına (Meselâ öğretim üyesi, Dekan, Rektör gibi) veya belli görevler etrafında teşkil edilecek gruplaşmalar içinde (Meselâ ders kürsüleri, Fakülte Profesörler Kurulu, Üniversite Senatosu gibi) yapacakları işlerin hangi yollarla yerine getirileceği, Üniversite'nin öğretim, araştırma ve yayın görevlerinin dışında veya bunlarla ilgili olan idari

görevlerinin ne olduğu ve nasıl yürütüleceği hususları, Üniversiteye özgü bir kanunla düzenlenecek ve bu düzenleme yapılırken de Üniversite'nin genel idare kurumunun dışında, idari ve bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisi olduğu esası muhafaza edilecektir.

Görülüyor ki 657 sayılı Delvet Memurları Kanununun kadrolarla ilgili hükümlerinin Üniversiteler hakkında uygulanması, yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine de aykırı bir sonuç doğurmaktadır. Zira Memurlar Kanunu, Üniversite kadrolarını ve bu meyanda dâvaya konu olan öğretim üyeleri ile yardımcılarına ait kadroları, Devletin Genel İdare Kuruluşuna ait olan «Genel Kadro» Kanununun içine sokarak onun bir parçası haline getirmekte ve bu suretle Üniversite Kuruluşunu, genel idare kuruluşu dışında özel kanunla kurulacak bir kamu tüzel kişiliğinin kuruluşu olmaktan çıkarmaktadır.

Bu noktada konunun bir başka yönü üzerinde de durmak zorunluğu vardır :

Yukarıda da açıklandığı üzere bir kuruluş, onu yürütecek olan personele ait kadrolardan meydan gelir. (Kadro), Kuruluşun genel hizmet plânı içinde belli bir görev yerini temsil eder. Bu bakımdan bir kadro tesbit edilirken, onun genel hizmet, plânı içindeki yerinin, yani özel görevinin, bu görev karşılığında verilecek ücretin birlikte belirtilmesi zorunludur. Bir kurumun kuruluş ve işleyişine ait kanunda, kadrolarla ilgili bu bilgilerden başka bu kadrolarda çalışacak personelde aranması lüzumlu görülecek tahsil, yaş ve benzeri niteliklerin de yer alması gerektiği şüphesizdir.

Halbuki 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun sınıf tüzükleri ile ilgili olan hükümleri hakkında yukarıda yapılmış olan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bir kuruluştaki görevlerin, niteliklerine ve devlet için taşıdığı değerlere göre sınıflara ve sınıfların da derece ve kademelere ayrılması, bu görevler karşılığında verilecek ücretlere esas olacak göstergelerin belirtilmesi, görevlere atancak personelde aranacak tahsil, yaş ve benzeri niteliklerin tesbiti işi tamamen sınıf tüzüklerine bırakılmış bulunmaktadır.

Mali nitelikte olan bu hükümlerin Üniversite Personeline uygulanması halinde, Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarının, görevlerinin niteliklerinin ve bu niteliklere göre Devlet için ne değer ifade ettiklerinin belirtilmesi ve buna göre sınıf, derece ve kademelere ayrılarak her birine verilecek aylığa esas olacak göstergelerin belli edilmesi, bunlarda

aranacak öğrenim, yaş ve benzeri niteliklerin tesbit olunması işleri de sınıf tüzüklerine bırakılmış olmaktadır.

SINIF TÜZÜKLERİ İSE; Üniversite'nin sadece düşüncesi alındıktan sonra Delvet Personel Dairesinde hazırlanmakta ve Danıtşay'ın incelenmesinden geçtikten sonra Bakanlar Kurulunun takdir ve tensipleri ile yürürlüğe konulmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 120 nci maddesinin 5 inci fıkrası hükmüne göre Üniversitelerin Kuruluş ve işleyişleri ile ilgili hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerekmekte ve yukarıda da açıklandığı gibi, bu hükmün sonucu olarak : Üniversite görevlerine ait kadroların tesbiti ve bunların temsil ettikleri görevlerin niteliklerine ve devlet için taşıdıkları değerlere göre, gerekiyorsa sınıflara, derecelere veya kademelere ayrılmaları, bunlar karşılığında verilecek aylıkların tayini, bu görevlerde çalıştırılacaklarda aranması gerekli görülecek yaş, meslek, tahsil ve benzeri niteliklerin belirtilmesi işlerinin de söz konusu kanun ile düzenlenmesi zorunlu bulunmakta ve bu Anayasa Kuralı karşısında Kanun Koyucuya düzenlemenin bu esaslar içinde kalınmak üzere yapılması görevi kalmaktadır.

Şüphesiz yasama organının, sınırları belli edilen konularda yürütme organına düzenleme görevi verebilmesi hususunun doktrinde caiz görüldüğü bilinmekle beraber bu müsaadenin, Kanun Koyucuya belli konuların bir kanun ile düzenlenmesi görevinin Anayasa ile tahsisen verilmiş olması hallerine kadar uzatılması mümkün görülmemektedir. Zira bu hallerde Kanun Koyucunun, bir kanun hükmü ile, kendisine verilmiş olan düzenleme görevini idareye devretmesi, hem görevi veren Anayasa hükmüne, hem de Anayasa'nın 5 inci maddesindeki yasama yetkisinin dervolunamayacağına dair olan kuralına aykırılık teşkil eder.

Konumuzda da, Aanayasa, 120 nci maddesinin başinci fıkrası ile, Üniversitelerin Kuruluş ve işleyişlerini ve bu kavram içinde olarak Üniversitelerin görevlerinin yerine getirilmesini sağlayacak kadrolarının tesbiti, gerekiyorsa bu kadroların sınıf, derece ve kademelerinin belirtilmesi ve bunlara verilecek aylıklarla bu kadrolarda çalışacak personelin niteliklerinin tayini işlerinin bir kanunla düzenlenmesi görevini Kanun Koyucuya vermiştir. Görüldüğü gibi burada, Kanun Koyucunun, genel yasama yetkisine dahil bir konunun düzenlenmesi bahis konusu olmayıp belli konuların kanunla düzenlenmesi hakkında bir Anayasa emrinin yerine egtirilmesi durumu mevcut bulunmaktadır.

Kanun Koyucu bu görevini, 657 sayılı kanunda yapılmış olduğu gibi idareye devredemez.

Bu devrin bir başka noktadan da kabulü mümkün değildir :

Zira Anayasa, 149 uncu maddesiyle kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren kanunlara karşı Üniversitelere Anayasa Mahkemesi nezninde doğrudan doğruya iptal dâvası açmak hakkını vermektedir. Bu suretle hem Üniversiteler kendi varlıklarının ve varlıkları ile ilgili Anayasa Kurallarının bekçiliği ile görevlendirilmekte, hem de Anayasa'nın Üniversitelerle ilgili kuralları, genel olarak iptal dâvası açmağa yetkili diğer organların getirecekleri yoldan ayrı olarak bir de bu yoldan Anayasa Mahkemesinin denetimi altında sokulmuş bulunmaktadır.

İptali istenilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun malî esaslarının Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarına uygulanması hükmünün sonucunda ise, Üniversiteler hakkındaki ilkeleri de gözönüne alınmak suretiyle, kanunla düzenlenmesi Anayasa ile emredilen konulardan bazılarının düzenlenmesi işi idareye devredilmekte ve bu suretle Üniversiteler, Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açmak yetkilerini kullanamaz hale getirilmekte ve ortada bir kanun mevcut olmadığı cihetle bu konudaki Anayasa Mahkemesinin denetimi işlemez duruma düşürülmektedir.

Bu bakımdan söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı açıktır.

Diğer taraftan 657 sayılı kanunun 39 uncu maddesinde :

«Bu kanuna tabi kurumlarda sınıflar dışında memurluk kadroları ihdas edilemez» denilmektedir.

Sınıflar ise, yukarıda da belirtildiği üzere Devlet Personel Dairesince hazırlanarak, Danıştay'ın incelemesinden geçtikten sonra Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak tüzüklerle belli edilmektedir.

Bu duruma göre söz konusu 39 uncu madde, kadro kanunlarını yapacak olan yasama organını idarenin koyacağı kaidelerle bağlı tutmakta ve onun serbestliğini kayıtlamaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 120 nci maddesinin beşinci fıkrasında, Üniversitelerin kuruluşunun kanunla düzenleneceği hükmü konulurken, böyle bir kayıtlama öngörülmemiş olduğundan ve kanun koyucu bu maddeye göre Üniversitelerin Kuruluş ve işleyişini ve bu meyanda kadrolarını düzenlerken, Anayasa'nm bu maddesinde veya diğer hükümlerinde öngörülenler dışında herhangi bir kayıtlamaya tabi olmayıp Üniversitenin teklifi ve kendi takdir ölçülerine göre karar serbestliğine sahip bulunduğundan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun malî hükümlerinin ve

bu meyanda kadrolarla ilgili maddelerinin Üniversite mensupları hakkında uygulaması Anayasa'nın Genel İlkelerine, ve 120 nci maddesine, bu bakımdan da aykırı bulunmaktadır.

Buraya kadar yapılmış olan açıklamalardan anlaşılacağı üzere; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ve Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcılarını kanunun malî esaslarına tabi tutan hükmün, Anayasa'nın 120 nci maddesinde yer alan ilkelere aykırı olduğundan, iptali gerekmektedir.

SONUÇ :

Yukarıda belirtilen sebeplerden ötürü 14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «..... Malî hükümler dışında ...» hükmünün, Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı bulunduğundan, iptaline 4/2/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Asım Erkan	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu
Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün		Üye Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

14/7/1965 günlü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında üniversite öğretim üyelerinin ve yardımcılarının bu yasanın malî hükümlerine bağlı olacaklarına işaret edilmiştir. Öte yandan yine aynı yasanın geçici 15 inci maddesinde özel kanunu yürürlüğe girinceye kadar üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında (Kendileriyle ilgili hükümler olarak) 788 sayılı Memurin ve 1108 sayılı Maaş kanunlarının, Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair 3656 sayılı Kanunun, 4936 sayılı Üniversitelear Kanununun ve bunların tadil ve eklerinin uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmaktadır. Geçici maddenin niteliğine göre bu özel kanun çıkıncaya kadar eski sistemin, kendi malî hükümleri ile birlikte ayakta kalması demektir. Devlet Memurları Kanununun öngördüğü malî hükümler,

ancak özel kanunda yer aldığı zaman ve yer aldığı nispette üniversite öğretim üyelerini ve yardımcılarını etkilemeye başlayacak; üniversitelerin varlık ve görevlerini ilgilendiren alana ancak o vakit girmiş bulunacaktır

Böyle olunca dâva konusu hüküm yalnızca bir direktiften ibaret kalır. Bu nitelikte bir hüküm, Anayasa kuralı olmadığı için, yasama meclislerini bağlamaz. Geçici 15 inci maddede öngörülen özel kanunun bu hükme aykırı olarak düzenlenmesi daima mümkündür. Öte yandan özel kanunun çok geç çıkması veya hiç çıkmaması da akla gelebilir.

Şu durum göstermektedir ki üniversite için dâva hakkı ve konusu henüz doğmuş değildir. Dâva ancak Anayasa'nın 150 nci maddesi uyarınca Devlet Memurları Kanununun değil özel kanunun Resmî Gazete'de yayınlanmasından başlıyarak 90 günlük süre içinde söz konusu olabilir.

Açılan dâvanın bu bakımdan reddi gerekirken kabule değer görülerek esasın incelenmesine geçilmesinde isabet yoktur. Karara karşıyım.

Üye
Avni Givda

—0—

Esas No. : 1965/38

Karar No. : 1966/7

Karar tarihi : 8/2/1966

Dâvacı : Cumhuriyet Senatosunun 34 üyesi,

Dâvanın konusu : Türkiye Büyük Millet Meclisi Teşkilâtına dair olan 5509 sayılı Kanuna ek 6341 sayılı Kanunun 1 nci maddesini değiştiren 16/7/1965 günlü ve 695 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin, Anayasa'nın 63 üncü ve 84 üncü maddelerine aykırılığı nedeni ile iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 5/10/1965 gününde yapılan ilk incelemede, dosyada bir eksiklik bulunmadığı ve başvurmanın, Anayasa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 21 inci ve 25 inci maddelerine uygun olduğu anlaşılmakla işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmesi üzerine, hazırlanan rapor dâva dilekçesi, sözü geçen 695 sayılı Kanun ve Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri, gerekçeleri, Komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esasın incelenmesi : Dâva dilekçesinde gerekçe olarak iptali istenen maddenin, Anayasa'da yeri olmayan, bir Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ihdas etmekte ve ona görev yüklemekte olduğu belirtildikten sonra şöyle denilmektedir :

«I) Anayasamız ve Türkiye Büyük Millet Meclisi :

Anayasamızda (Türkiye Büyük Millet Meclisi) terimi, çift meclisli yasama organını, meclislerini de Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi olarak ayrı ayrı belirtmek suretiyle ifade eder ve Anayasa Hukuku terminolojisindeki «Parlâmento» teriminin karşılığıdır.

II) Anayasamızda Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı :

Anayasamızın 63 üncü maddesinin birinci fıkrası, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinden kurulu olduğunu belirtmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrası ise sözünü ettiğimiz meclislerin Anayasa'da gösterilen hallerde birleşik olarak toplanacağını ifade etmektedir. Görülüyor ki Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantısı değil, Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisinin bir araya gelmesidir. Öyle ise Türkiye Büyük Millet Meclisi terimi Birleşik Toplantıyı ifade etmez.

III) Anayasamızda Meclis Başkanlıkları :

Anayasamızın 84 üncü maddesinin birinci fıkrası Meclislerin Başkanlık Divanlarının teşekkül tarzını düzenlemektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise, sadece Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlarından bahsetmekte ve bunların seçimine ilişkin esasları vazetmektedir. Bu arada belirtmek gerekir ki, birinci fıkradaki Başkanlık divanları da Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlık Divanlarıdır.

Maddenin sonuncu fıkrası ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında Başkanlık Divanının, Millet Meclisi Başkanlık Divanı olacağını belirtmektedir. Demek oluyor ki, Birleşik Toplantının bir seçimli Başkanlık Divanı yoktur. Başkanı ise hiç yoktur. Fakat Millet Meclisi Başkanlık Divanına, Birleşik Toplantı Başkanlık Divanının görevleri verilmiştir.

IV) Anayasamız ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı :

(I) inci kısımda Anayasamızın Türkiye Büyük Millet Meclisi terimi ile neyi anlattığını arzetmiştik. Bu esaslar muvacehesinde Türkiye Bü-

yük Millet Meclisi Başkanı, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanı olacaktır (III) üncü kısımda belirttiğimiz gibi Başkanlıklara ilişkin olarak, Anayasamız, 84 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, sadece Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlarından bahsetmekte ve bunlardan ayrı bir Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına yer vermemektedir. (II nci kısımda ise Türkiye Büyük Millet Meclisi teriminin, birleşik toplantıyı ifade edemiyeceğini izaha çalışmıştık. Kaldı ki, (III) üncü kısımda Birleşik Toplantı Başkanınında olmadığına işaret etmiş, Birleşik Toplantı Başkanlık Divanı görevinin Millet Meclisi Başkanlık Divanınca yerine getirileceğini ifade etmiştik. Demek oluyor ki Anayasamızda, bir Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı yoktur.»

16/7/1965 günlü ve 695 sayılı Kanunun, iptali istenilen 3 üncü maddesi şöyledir :

«Madde 3 — Bu kanun hükümlerini Türkiyea Büyük Millet Meclisi Başkanı yürütür.»

Dayandığı gerekçeden anlaşıldığı üzere dâvacı, bu maddede, sözü geçen kanunun yürütülmesi görevinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına verilmesinin, Anayasa'nın 63 üncü ve 84 üncü maddelerine aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Anayasa'nın sözü geçen maddeleri aşağıya alınmıştır :

«Madde 63 — Türkiye Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kuruludur.

Meclisler, Anayasa'da gösterilen hallerde birlikte toplanır.»

«Made 84 — Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlıyacak şekilde kurulur.

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları, kendi meclislerince üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oy ile ikişer yıl için seçilirler; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanmazsa, salt çoğunlukla yetinilir. Meclis Başkanlıkları için Meclisteki siyasi parti grupları aday gösteremezler.

Başkanlar ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasi partilerin veya siyasi parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan oy kullanamaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantılarında Başkanlık Divanı, Millet Meclisi Başkanlık Divanıdır.»

Olayda çözümlenmesi gereken husus, Anayasa'ya göre Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı ünvanını taşıyan bir makamın bulunup bulunmadığıdır.

Anayasa'nın 63 üncü madesinde bu konuya değinilmemiş olduğundan bu maddenin dâva ile ilgisi yoktur. Bu konu 84 üncü maddede ele alınmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasında meclislerin Başkanlık Divanlarından söz edilmiş ve bunların ne şekilde kurulacağı gösterilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlarının seçilmeleri usulü belirtilmiş olmakla birinci fıkrada da, bu iki meclisin ve bunların başkanlık divanlarının kasdedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim maddenin son fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik Toplantıları hakkında ayrı hüküm konulmuş ve bu toplantılarda Başkanlık Divanının, Millet Meclisi Başkanlık Divanı olduğu açıklanmıştır.

Anayasa Koyucusu, 84 üncü maddenin son fıkrası ile, Millet Meclisi Başkanlık Divanına, birleşik toplantılara münhasır olmak üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı görevini vermiştir. Amaç bundan ibaret olup bunun dışına çıkılarak bu hükümle ayrıca bir Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı kurulmak istendiği yolunda bir yorum yapılamaz. Anayasa koyucusunun, aksini kasdetse idi, hükmü ona göre koyması gerekirdi.

Anayasa'nın başka maddelerinde «Türkiye Büyük Millet Meclisi» ve «Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantıları» deyimleri kullanılmıştır. Buna karşılık hiç bir maddesinde «Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı veya Başkanlığı» deyimleri geçmemektedir.

Anayasa'nın 85 inci maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütmeleri öngörülmüştür. Buna uyulara Türkiye Büyük Millet Meclisi için kabul olunan İçtüzüğün 1 inci maddesinin ilk fıkrasında, Anayasa'nın 84 üncü maddesinin son fıkrasına muvazi olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı Başkanlık Divanının, Millet Meclisi Başkanlık Divanı olduğu açıklanmış ve ikinci fıkrasında (Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı Başkanı) deyimi kullanılmıştır. İçtüzükte de Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanından veya Başkanından söz edilmemektedir. İçtüzüğün bu maddesi de Anayasa'nın 84 üncü maddesinin son fıkrası gibi mânalandırılmalıdır.

Anayasa ile sözü geçen İçtüzüğün bu hükümleri karşısında, özetle denebilir ki, Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantıları, Millet Mecli-

si ile Cumhuriyet Senatosunun bir araya gelmeleri ile birleşik olarak yaptıkları toplantılardan ibaret olup bu toplantılar için ayrıca seçilmiş bir başkanlık divanı ve başkan yoktur. bu görevi Millet Meclisi Başkanlık divanı yapmaktadır. Anayasa'da Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı adını taşıyan bir makam öngörülmemiştir.

Böyle olunca, (Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı) adını taşıyan bir makamın kanunla ihdas edilemiyeceğini, aksi halde, bu yasama tasarrufunun Anayasa'ya aykırılığını kabul etmek gerekir.

695 sayılı Kanunun, iptali istenilen 3 üncü maddesi ile, bu makam ihdas edilmekte ve buna, kanunu yürütmek görev ve yetkisi de verilmektedir. Bundan ötürü bu madde hükmü Anayasa'ya ve özellikle Anayasa'nın 84 üncü maddesine aykırıdır.

Öte yandan Anayasa'nın 4 üncü maddesinde (Son fıkranın son cümlesi) hiç bir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamıyacağı yazılıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı sıfatını taşımak ve kanun hükümlerini yürütmek, Devlet yetkilerindendir. Anayasa'da yeri olmayan bir organ yaratarak ona bu yetkileri vermek Anayasa'nın bu hükümünü de zedelemektedir.

Bu nedenlerle dâva konusu madde hükmünün iptali gerekir.

SONUÇ :

1 — 5509 sayılı Kanuna ek 6341 sayılı Kanunun 1 inci maddesini değiştiren 695 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptaline Üyelerden Hakkı Ketenoğlu'nun muhalefeti ile ve oyçokluğu ile,

2 — İşbu iptal hükmünün, Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı Kanunun 50 nci maddelerinin ikinci fıkraları uyarınca 8/6/1966 gününde yürürlüğe girmesine oybirliği ile;

8/2/1966 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Rifat Göksu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak	Muhittin Taylan
Üye	Üye		Üye
Ahmet Akar	Muhittin Gürün		Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

695 sayılı Kanunun üçüncü maddesi Anayasa'da yeri bulunmayan bir makama, Büyük Millet Meclisi Başkanlığına görev vermektedir. Bu yönden Anayasa ile dâva konusu madde hükümleri arasında çelişmezlik bulunmamaktadır. Çünkü Anayasa'nın 84 üncü maddesiyle sadece Millet Meclisi ve Senato Başkanlıklarından bahsedilmektedir. Büyük Millet Meclisi Başkanlığı diye bir makam Anayasa ile yaratılmış değildir.

Böyle olunca dâva konusu madde Anayasa'da bulunmayan ve yasama organı ile ilişkin olduğu için ancak Anayasa ile gerçekleştirilebilecek olan bir başkanlık kabul ederek ona vazife vermiştir. Bu başkanlık için Anayasa'da olumlu veya olumsuz bir hüküm bulunmadığına göre bulunmayan bir merci'e görev yükleyen 695 sayılı Kanun hukuka ve mantıka aykırı düşse bile Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. Bu kanun, bulunmayan bir makama görev verdiği için yürürlük imkânından mahrum bir kanundur. Bunun için Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptal edilmesine katılmıyorum.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

———0———

Esas No. : 1963/69

Karar No. : 1966/8

Karar tarihi : 15/2/1966

Dâvacı : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları

İptal dâvasının konusu : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 14 üncü maddesinin iknici fıkrasında yer alan ve Devlet Şûrasına dâva açılmasını önleyen hükmün Anayasa'nın 114 üncü maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede; dilekçede Adalet Partisi Büyük Millet Meclisi Grupları adına imzası bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkan veya Başkan vekili olduklarına dair onanlı belgenin 15 gün içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına oybirliği ile karar ve-

rilmiş, tebligat üzerine eksikliğin süresinde tamamlandığı anlaşıldığından 15/4/1963 gününde işin esasının incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

ESASIN İNCELENMESİ :

Bu konuda düzenlenen rapor, iptali istenen hükümle Anayasa'nın ilgili hükümleri bunlara ilişkin görüşme tutanakları okunup incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 6830 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14 üncü maddesi, anılan Kanunun 9 uncu madesinin kaldırılması ve 10, 11, 14, 15, 17, 19 ve 30 uncu maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna iki geçici madde eklenmesi hakkındaki 4/11/1960 günlü ve 122 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve Danıştay'a dâva açılmasını önleyen hüküm yeni metinde de yer almış bulunduğundan istemin maddenin değişik şekli ile daha önceki şeklinden hangisine yöneltildiği konusunun görüşülmesinde, Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, Şeref Kocaoğlu ve Avni Givda özetle dâva dilekçesinde, maddenin değişik şeklinden söz edilmediğine, «Devlet Şûrası» sözünün eski metinde bulunduğuna dayanarak istemin eski metni hedef tuttuğunu ileri sürmüşlerdir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile diğer yasalarda yer alan Türkçe kelimelerin bu gün dahi eski karşılıklarının kullanıldığı gözönünde tutulduğu takdirde dilekçeye «Danıştay» yerine «Devlet Şûrası» kelimesinin yazılmış bulunmasına bakılarak istemin hedefinin belli edilmesi mümkün değildir. İptali istenen hüküm, dâva dilekçesinde metin olarak belirtilmediğine ve dâva 4/11/1960 günlü ve 122 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden çok sonra açıldığına göre istemin 14 üncü maddenin değişik şekline yöneltildiğine adları geçen üyelerin muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında, 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle Anayasa Mahkemesine iptal dâvası çılmayacağı belirtilmiş ve böylece belli tarihler arasında çıkan kanunlar Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmıştır. Dâva konusu 14 üncü maddeyi değiştiren 122 sayılı Kanun, 4/11/1960 gününde kabul edildiğine göre dâvanın yukarıda belirtilen yasaklayıcı hüküm yönünden reddi gerekir.

Üyelerden Şemsettin Akçoğlu bu görüşe katılmıyarak işin esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde bulunmuştur.

SONUÇ :

Dâvanın yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü reddine Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile

15/2/1966 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 Hocaoğlu	Üye Salim Başol
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhitin Taylan
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	

MUHALEFET ŞERHİ

Dâvada açık olarak 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Devlet Şûrasına dâva açılmasını önleyen» hükmün iptali istenmektedir.

Halbuki 6830 sayılı Kanunun iptali istenen hükmü, 4/11/1960 günlü ve 122 sayılı Kanunla kaldırılarak bunun yerine aynı mânayı ifade eden yeni bir hüküm konulmuş ise de dâvada, 122 sayılı Kanunla değişen hükmün iptaline dair bir sistem olmadığı gibi bu kanundan da bahis yoktur.

Mevcut olan bir kanun hükmünün sonradan değiştirilerek düzenlenirken yerine aynı mânada yeni bir hüküm konulmuş olması halinde, eski hüküm aleyhine açılan dâvanın yeni hükme de sirayet edeceğini kabul etmek hukuken caiz olamaz.

Mesele, burada terimlere mâna vermek değil dâvanın hangi hükmü hedef tuttuğunu tâyin etmekten ibarettir. Dâva 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmünün iptaline matûf ve münhasır bulunmasına ve bu hüküm de 122 sayılı Kanunla değiştirilmiş olmasına göre dâvanın konusu kalmadığı gerekçesiyle reddi icap etmektedir.

Aksi gerekçe ile verilen karara bu yönden muhalifiz.

Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye A. Şeref Hocaoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâva, 122 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olmakla beraber 6830 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi dâva konusu yapılmış; değişiklikten bahsedilmemiştir.

14 üncü madde 122 sayılı Kanunla değişmiş olduğuna göre, konusu bulunmayan dâvanın reddine karar verilmesi gerekirdi.

2 — 122 sayılı Kanunla 14 üncü maddede yapılan değişiklik bu maddeye (İştirak halinde mülkiyette de iştirakçi kendi hissesi hakkında bedel dâvası açabilir) hükmünün 3 üncü fıkra olarak ilâvesinden ibaret kalmış; maddenin diğer hükümlerine bu meyanda dâva konusu hükme dokunulmamıştır.

O halde, maddenin ilâve edilen üçüncü fıkra dışındaki hükümlerini 27 Mayıs 1960 dan 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanun hükümleri içinde mütalâa - şeklen caiz olsa bile - hukuken caiz değildir.

Kaldı ki, Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesi bu hükümlere asla dokunulamıyacağını değil bunlar hakkında iptal ve itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulamıyacağını göstermekte; fakat bir kanunla değiştirilebileceğini ve kaldırılabileceğini de kabul etmektedir.

Geçici maddenin derpiş ettiği Kanunla kaldırma) kanaatimce tahakkuk etmiş, (İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı merciinin denetimi dışında bırakılamaz.) hükmünü taşıyan Anayasa'nın 114 üncü maddesi 6830 sayılı İstimlâk Kanununun değişik 14 üncü maddesinde yer alan (6 ncı maddenin son fıkrasında gösterilen ve umumi menfaat kararı alınmasına ve tasdikına lüzum olmayan hususlardan dolayı Danıştay'da dâva açılamaz.) hükmünü ortadan kaldırmıştır.

Bu itibarla işin esasının incelenmesi ve bir karara bağlanması gerekirdi.

Çoğunluk kararına bu sebeplerle muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Esas No : 1964/34

Karar sayısı : 1966/12

Karar günü : 8/3/1966

İptal dâvasını açan : Millet Partisi

İptal dâvasının konusu : 25/5/1961 günlü ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 10 uncu maddesinin ve 22/4/1964 günlü ve 11689 sa-

yılı Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanununun değiştirilmesine dair 447 sayılı ve 17/4/1964 günlü Kanunun 1 inci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 55, 56, 68. ve 72 nci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149. ve 150 nci maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci madesi gereğince 11/9/1964 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının mahkeme genel sekreterliğince 17/7/1964 günü kaleme havale edilen 17/6/1964 tarihli dilekçe ile açıldığı; Millet Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu; ancak 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 1 sayılı bendi uyarınca partinin, tüzüğüne göre en yüksek merkez organından alınması gerekli dâva açma kararının aynı Kanunun 26 ncı maddesi hükmüne aykırı olarak dilekçeye bağlanmadığı görülmüş ve bu eksik 30 gün içinde tamamlanmak üzere dâvacıya tebligat yapılması kararlaştırılmıştır.

Süresi içinde gönderilen belgenin incelenmesi sonunda dâvacı Millet Partisinin en yüksek merkez organı olan ve yirmi kişiden kurulu bulunan genel idare kurulunun onbir kişi ile 10/6/1964 gününde yaptığı toplantıda, katılanların oybirliğiyle yalnızca 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki partilerin seçime katılma ve aday gösterme haklarını kısıtlayan hükümlerin iptali için dâva açılmasına karar verildiği anlaşılmış ve şu duruma göre :

a) 306 sayılı Kanunun 10 uncu madesi hakkında dâva açılması Millet Partisi Genel İdare Kurulunca söz konusu edilmediğinden dâvanın bu hükme yönelen bölümünün, dâva açanın yetkisizliği dolayısiyle, reddine;

b) Dâvanın Anayasa'nın 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21, 22, 25, ve 26 ncı maddelerine uygun olarak açıldığı görülen 447 sayılı Kanuna yönelmiş bölümünde işin esasının incelenmesine

20/10/1964 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

II — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun, dayanılan Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra dâvanın birinci bölümü daha önce reddedilmiş bulunduğundan ikinci bölümüne hasren işin gereği görüşülüp düşünüldü.

I — DÂVANIN KAPSAMI :

Görüşmelerin başında dâvanın kapsamı söz ve inceleme konusu olmuştur.

Dâva dilekçesinin (Dilekçenin mevzuu) ve (İptali istenen kanunlar) kesimlerinde 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesi yer almakta, (Neticei talep) kesiminde de yine 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin iptali istenmektedir. Buna karşılık 10/6/1964 günlü ve 24 sayılı Genel İdare Kurulu kararında iptal dâvasının konusu olarak 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki partilerin seçime katılma ve aday gösterme haklarını kısıtlayan hükümler gösterilmiştir. Öte yandan dâvacımn ileri sürdüğü gerekçe dâvanın kapsamını büsbütün daraltmaktadır. Gerekçede tartışılan ve Anayasa'ya aykırılığı belirtilmek istenen tek konu partilerin seçimlere katılabilmeleri için (İlk genel kurul toplantılarını yapmış olmalarını, en az onbeş ilde altı aydan beri il ve ilçe teşkilâtı kurmuş bulunmalarını ve bu onbeş ilin her birinde o çevrenin çıkaracağı sayıda aday göstermelerini) şart koşan hükümdür. Bu hüküm ise 306 sayılı Kanunun 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle âtıf yapılan 10 uncu maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Demek ki dâvacının ereği yalnızca bu hükmün iptal edilmesidir. O halde incelemenin yalnız bu hüküm üzerinde yapılması gerekir.

2 — 306 sayılı Kanunun 10 uncu madesinin son fıkrasının durumu :

447 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin âtıfta bulunduğu 306 sayılı Kanunun 10 uncu madesinin son fıkrası 20/2/1965 gününde yayımlanan 533 sayılı ve 13/2/1965 günlü kanunla ve dâvanın açılmasından sonra değiştirilmiştir. Böyle olunca konusu kalmayan dâva hakkında karar verilmesine yer olmamak gerekir.

3 — SONUÇ :

Kapsamı 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin âtıfta bulunduğu 306 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrası ile sınırlanan dâva hakkında, bu fıkra dâvanın açılmasınadan sonra 533 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunduğundan, karar verilmesine yer olmadığına Anayasa'nın 149. 150. ve 152 nci maddeleri gereğince 8/3/1966 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Lûtfı Akadlı	Rifat Göksu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak	Avni Givda	Muhittin Taylan
Üye	Üye		Üye
Recai Şeçkin	Ahmet Akar		Lûtfi Ömerbaş

—0—

Esas Sayısı : 1964/35

Karar Sayısı : 1966/13

Karar günü : 8/3/1966

İptal dâvasını açan : Millet Partisi Meclis Grubu.

İptal dâvasının konusu : 22/4/1964 günlü ve 11689 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanununun değiştirilmesine dair 447 sayılı ve 17/4/1964 günlü Kanunun 1 inci maddesindeki 25/5/1961 günlü ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 10 uncu maddesinin son fıkrası ile 11 inci maddesinin Cumhuriyet Senatosu üyeleri seçiminde de uygulanmasına ilişkin hükmün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 56 ncı maddesine ve seçimlerle ilgili hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 ve 150 nci maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

1. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 11/9/1964 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının mahkeme genel sekreterliğince 20/7/1964 günü kaleme havale edilen aynı tarihli dilekçe ile ve yasada yazılı süre içinde açıldığı; ancak 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 2 sayılı bendi uyarınca parti meclis grubu genel kurulundan alınması gerekli dâva açma kararının ve dâvayı açanlara vekâlet vermiş bulunan İsmail Hakkı Akdoğan'ın Millet Partisi Meclis Grubu Başkanvekili olduğunu bildirir belgenin aynı kanunun 26 ncı maddesi hükmüne aykırı olarak dilekçeye bağlanmadığı görülmüş ve bu eksikler 30 gün içinde tamamlanmak üzere dâvacıya tebliğat yapılması oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

Süresi içinde gönderilen belgelerin incelenmesi sonunda İsmail Hakkı Akdoğan'ın Millet Partisi Meclis Grubu Başkanvekili olduğu ve Millet Partisi Grubunun 16/7/1964 gününde yaptığı Toplantıda bu dâvanın açılması için kendisine yetki verildiği ve kararın 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin 2 sayılı bendine uygun bulunduğu görüldüğünden Anayasan'ın 149. ve 150 nci ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26 ncı maddelerine uygunluğu anlaşılan dâvanın esasının incelenmesi 20/10/1964 gününde oybirliği iel kararlaştırılmıştır.

II. Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anaysa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayanılan Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı Anayasa'ya aykırılığın 306 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrası ile 11 inci maddesinn Cumhuriyet Senatosu seçimlerine uygulanmasından doğduğunu ileri sürdüğüne ve bu hükümlerin temeli olan (En az on beş il) sınırlanması üzerine durduğuna göre her iki hükmün bir arada incelenmesi gerekmekte ise de 10 uncu maddenin son fıkrasının değiştirilmiş bulunmasından ileri gelen özel durum dolayisiyle ayrı ayrı ele alınmaları uygun görülmüştür.

1 — 306 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrası :

447 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin âtıfta bulunduğu 306 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrası 20/2/1965 gününde yayımlanan 533 sayılı ve 13/2/1965 günlü kanunla ve dâvanın açılmasından sonra değiştirilmiştir. Böyle olunca dâvanın konusu kalmayan bu bölümü hakkında karar verilmesine yer olmamak gerekir.

2 — 306 sayılı Kanunun 11 inci maddesi :

Bu madde aşağıda yazılı olduğu gibidir :

(Onbeş ilde tam aday göstermiyen siyasi partilerin durumu :

Madde 11 — Herhangi bir sebeple on beş il çevresinde aday göstermemiş olan veya bu on beş 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.)

11 inci madde, 306 sayılı Kanunda yer almış bir hüküm olarak, evvelce bu kanunun bazı maddelerinin iptali için açılmış olan 1963/171 esas sayılı dâva dolayısiyle incelenmiş; Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varıldığından söz konusu hükme yöneltilmiş dâva 5/3/1965 gününde 1965/13 sayılı kararla reddedilmiştir. Kararın yayımlandığı Resmi Gazete 13/11/1965 günlü ve 12150 sayılıdır. Değişikliği gerekli kılacak bir neden bulunmadığından mahkememiz bu gün için de o görüş ve kanıyı korumaktadır.

11 inci maddenin Cumhuriyet Senatosu seçimlerine de uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiaya gelince: Bilindiği üzere kanunyapıcı, seçmenin oyunu korumak ve değerlendirmek; bu nedenle de seçime girecek partilerde ve aday listelerinde belirli bir nitelik ve seviye aramak kaygısı ve ereği ile 306 sayılı. Kanunun 10 uncu maddesinin inceleme konusu dışında kalan son fıkrasına bir takım koşullar ve sınırlamalar koymuştur. En az 15 ilin her birinde o seçim çevresinin çıkaracağı milletvekili sayısına eşit sayıda aday gösterilmesi zorunluğu bu sınırlamalar arasındadır. 11 inci madde hükmü ise yalnızca 10 uncu maddedeki 15 ilde tam aday göstermek kuralının müeyyidesinden ve zaruri sonucundan ibarettir. Türkiye Büyük Millet Meclisine ilişkin seçimler karşısında - hele bu seçimler ayni sisteme bağlı kılınmışsa - bir siyasi parti için iki türlü seviye ve nitelik düşünülemez. Milletvekili seçimlerinde siyasi partilerde aranan ve Anayasa'ya aykırı bulunmayan koşullar Cumhuriyet Senatosu Üyeleri seçimlerinde de uygulanabilir ve aynı değeri taşır.

Öte yandan dâvacı, Anayasa'ya aykırılık iddiasına gerekçe olarak, özellikle Cumhuriyet Senatosu Üyeliği seçimlerinin her iki yılda üçte bir üzerinden yapılması dolayısiyle 15 ilde teşkilât kurmuş olma mecburiyetinin 45 ili kapsayacak kadar yükselebileceğini; uygulamaların bu yolda olduğunu ve böylece bir partinin seçimlere katılmasının hemen hemen imkânsız duruma getirildiğini ileri sürmektedir. 306 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrası, 533 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, parti il ve ilce teşkilâtının en az onbeş ilde kurulmuş bulunması ve on beş ilden aşağı olmamak üzere yalnız parti teşkilâtı bulunan seçim çevrelerinde aday gösterilmesi zorunluğunu, öngörmekte idi. 533 sayılı Kanunun bu fıkraya getirdiği değişiklikte Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısında grupu bulunan partiler on beş ilde teşkilât kur-

muş olma zorunluluğu dışında bırakıldıkları gibi aday gösterilecek illerde parti teşkilâtı bulunması koşulu da kaldırılmıştır. Şu duruma göre dâvacının Anayasa'ya aykırı olarak belirdiğini ileri sürdüğü görüş ve uygulamaya hükmün değişmesinden sonra hiç bir suretle yer kalmamış olmak gerekir.

Özetlenirse : 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin âtıfta bulunduğu 306 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ve bu maddenin Cumhuriyet Senatosu üyeliği seçimlerinde de uygulanmasının öngörülmüş olması, Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gereklidir. Üyelerden Şemsettin Akçoğlu bu sonuca katılmakla birlikte gerekçede muhalif kalmıştır.

3 — Sonuç :

a) Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanunun değiştirilmesine dair 447 sayılı ve 17/4/1964 günlü Kanunun 1 inci maddesinin âtıfta bulunduğu 306 sayılı ve 25/5/1961 günlü Kanunun 10 uncu maddesinin son fıkrası 533 sayılı ve 13/2/1965 günlü Kanunla ve dâvanın açılmasından sonra değiştirilmiş bulunduğuna göre dâvanın bu maddeye atıf yapan hükme yöneltilmiş bölümün konusu kalmadığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

b) Aynı kanunun aynı maddesinin atıfta bulunduğu 306 sayılı Kanunun 11 inci maddesi ve bu maddenin Cumhuriyet Senatosu Üyeleri seçiminde de uygulanması Anayasa'ya aykırı bulunmadığından dâvanın bu maddeye atıf yapan hükme yöneltilmiş bölümünün reddine esasta oybirliğiyle ve gerekçede üyelerden Şemsettin Akçoğlunun muhalfetiyel ve oyçokluğu ile,

8/3/1966 gününde Anayasa'nın 149, 150. ve 152 nci maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Lûtfi Akatlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar		Üye Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

13/11/1965 günlü ve 12150 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5/3/1965 günlü ve E. 1963/171, K. 1965/13 sayılı karara ait muhalefet şerhinin birinci bendinde işaret ettiğim sebeple 11 inci madde hakkında verilen kararın gerekçesine muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

———0———

Esas No. : 1965/44

Karar No. : 1966/14

Karar tarihi : 10/3/1966

İtiraz eden : Çatalzeytin Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6831 sayılı Orman Kanununa, 15/7/1965 günlü ve 663 sayılı kanunla eklenen geçici 6 ncı maddenin, Anayasa'nın 37 nci ve 131 inci maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmektedir.

Olay :

Orman alanına müdahale ettiği iddia edilen kişiye karşı Orman Bölge Şefliği tarafından, Çatalzeytin Sulh Hukuk Mahkemesinde açılan dâvada, ecri misil ile birlikte müdahalenin önlenmesine karar verilmesi istenmiştir. Dâvalının gıyabında bakılmakta olan dâvanın 24/11/1965 günlü duruşmasında Mahkemece : «Tutanak ve dinlenen tanık beyanlarından ve bu dosya içinde dâvacı tarafından delil olarak ileri sürülen Sulh Hukuk 965/60 sayılı dosya içindeki Tarım Bakanlığının karşılıklı yazılarından nizalı yerin orman sayılan yerlerden olduğu ve dâvalı tarafından sürülüp ekilmek suretiyle nizalı yere el' uzatıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında 6831 sayılı kanuna 663 sayılı kanunla eklenen geçici 6 ncı maddenin olaya uygulanması gerekmektedir. Zira adı geçen maddedeki şartların tahakkukunda da dâvanın men'i müdahale kısmının reddi gerekmektedir.

663 sayılı kanunla eklenen 6 ncı madde Anayasamızın 37. ve 131 inci maddelerine aykırıdır. Çünkü bu maddenin 1 inci bendindeki şartların tahakkukunda orman sayılan bir yer, orman rejiminden çıkarılabilecek sonuç olarak özel mülkiyet konusu olabilecektir. Anayasamızın 37 nci maddesinin ruhu ormanların küçülmesini yasakladığı gibi 131 inci

maddesi de devlete ormanların korunması ve genişletilmesini görev olarak verdiği gibi ormanların özel kişilere devrolunamayacağını göstermek suretiyle özel mülkiyet konusu olmaktan çıkarmıştır. Bu itibarla geçici 6 ncı maddenin itirazen iptaline karar verilmesi için Anayasa Başkanlığına başvurulmasına.» karar verilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca, 6/1/1966 gününde Lûtfi Akadlı'nın Başkanlığında, Üyelerden Rifat Göksu, Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Şeref Hocaoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan, Ahmet Akar. Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın katıldıkları toplantıda yapılan ilk incelemede, önce itiraz konusu hükmün, Mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı bir hüküm olup olmadığı konusu üzerinde durulmuştur. Başkan Lûtfi Akadlı ve Üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, Şeref Hocaoğlu, Hakkı Ketenoğlu ve Sait Koçak, ortada, mahkemenin bakmakta olduğu dâvaya uygulayacağı bir hüküm bulunmadığı görüşünü savunmuşlar ise de çoğunluk şu nedenlerle bu görüşe katılmamıştır :

Dâvanın niteliğine göre, Mahkemenin, karar verebilmesi için, müdahale edilen yerin orman olup olmadığını tesbit etmesi gerekmektedir. Mahkemenin kararından anlaşıldığı üzere 663 sayılı kanunun kabulünden çok önce, aynı yere yapılan müdahale ile ilgili olarak mahkemenin baktığı başka bir dâvada, buranın orman sayılan yerlerden olduğu Tarım Bakanlığından bildirilmiştir. Şimdi yürürlükte bulunan bu kanun karşısında, söz konusu yerin orman rejimi dışına çıkarılmış olup olmadığını da Mahkemenin ayrıca araştırması gereklidir. Hal böyle olunca Mahkemenin bu kanun hükmünü uygulayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle, olayda Mahkememize başvurmanın, Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerine uygun olduğuna ve başkaca bir noksan bulunmadığından işin esasının incelenmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir. Bundan sonra hazırlanan rapor, Mahkemenin kararı, 663 sayılı kanun ve Anayasa'nın ilgili hükümleri, gerekçeleri, Komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esasın incelenmesi ve gerekçe :

Mahkeme, 6831 sayılı Orman Kanununa, 663 sayılı kanunla eklenen geçici 6 ncı madde ile orman sayılan bir yerin orman rejiminden çıka-

nlabileceği, özel kişilere devredilebileceği ve bu hükmün, kararda açıkladığı gerekçelerle, Anayasa'nın 37 nci ve 131 inci maddelerine aykırı olduğu kanısına varmış bulunmaktadır.

İptali istenilen madde şöyledir :

«Madde 1 — 6831 sayılı Orman Kanununa aşağıda yazılı geçici 6 ncı madde eklenmiştir.

Geçici madde 6 — 15/10/1961 tarihinden önce fiilen, ilmen ve tamamen orman olmaktan çıkmış, orman bütünlüğünü bozmayan ve bozmayacak olan iklim, su ve toprak rejimine zarar vermiyeceği anlaşılan ve toprak sınıfı ve kullanma kabiliyeti bakımından daha verimli kültür arazisine kalbi uygun bulunan yerlerle (Orman içi mer'a yaylak ve çayırlar hariç) şehir, kasaba ve köy iskân topluluğu içinde kalan yerler (Dağınık evler ve her çeşit yapı ve tesisler hariç olmak üzere) Tarım Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle orman rejimi dışına çıkarılabilir.

Yukarıdaki fıkrada yazılı esaslara göre orman rejimi dışına çıkarılma iş ve işlemleri Tarım Bakanlığınca görevlendirilecek bir orman yüksek mühendisinin başkanlığında, bir orman yüksek mühendisi veya mühendis muavini veya orman teknikeri ile bir ziraat yüksek mühendisi veya ziraat teknisyeni ve Toprak Su Genel Müdürlüğü mensubu bir teknik eleman ile mahalli ziraat odalarınca kendi üyeleri arasında seçecekleri bir üyenin iştirâkiyle kurulacak heyetler tarafından yapılır. Bu heyetler emrine ayrıca yeteri kadar yardımcı teknik ve idarî eleman ile lüzumu kadar taşıt verilir.

Yukarıdaki fıkrada kayıtlı heyetlerde çalışacak memur ve hizmetlilere fiilen arazide çalıştıkları günler için aylık ve ücrelterine ilâveten 6245 sayılı kanunun 50 nci maddesinin 1 ve 2 numaralı fıkralarına göre tazminat verilir.

Ziraat odalarınca seçilecek üyeye Orman Genel Müdürlüğünce 35 - 50 lira yevmiye verilir.

Tesbit işleri, Tarım Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde ve bir defaya mahsus olmak üzere ilçe bütünlüğü esas alınmak suretiyle yapılır.

Bu maddeye göre yapılacak her çeşit işler tercihan hava fotoğrafları alınmış yerlerde yapılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin şekil ve esaslar Tarım Bakanlığınca düzenlenecek ve Bakanlar Kurulunca onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir.

Bu madde gereğince yapılacak işler en geç 5 yıl içinde bitirilir. Bu sürenin sonunda bu madde hükümleri kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Anayasa'nın mer'iyete girdiği tarihe kadar orman ve kültür arazisi ihtilâfından doğan ve mahallî mahkemelere intikal etmiş bulunan dâvaların takip ve intacı Bakanlıkça bu kanunun hükümlerine uygun olarak yürütülür.»

Ormanlar ulusal bir zenginliktir. Bunların çeşitli yönlerden yurdumuz için taşıdıkları büyük önem meydandadır. Ormanların sağladıkları bir çok faydalar arasında eroziyonu da önledikleri ve bu yüzden tarıma elverişli yurt topraklarının yok olmasına engel oldukları gözönünde tutulursa, ülkenin geleceği ve hattâ varlığı ile ilgili bir servet oldukları söylenebilir. Şu halde ormanları korumak, yetiştirmek ve genişletmek, ihmali caiz olmayan bir Devlet ödevidir.

663 sayılı Kanuna ilişkin Hükûmet gerekçesinde de belirtildiği gibi yurt ormanlarının korunması ve çoğaltılması düşüncesi, Cumhuriyet devrinde 3116 sayılı kanunla başlamış ve arada yapılan bazı değişikliklerden sonra bugün yürürlükte bulunan 6831 sayılı kanunla da bu düşünce gerçekleştirilmek istenmiş bununla birlikte amaca tamamiyle ulaşılamamıştır. Bu sebeple Anayasa Koyucusu, orman konusu üzerine eğilmek ve ormanların korunmasını ve geliştirilmesini daha kuvvetli teminata bağlamak zorunluğunu duymuş ve Anayasa'nın 37 inci maddesinin son fıkrası ile 131 inci maddesine, ormanlar hakkında bazı ilkeler koymuştur.

37 nci madde, çiftçiye toprak sağlamak amacı ile tedbirler almak görevini Devlete yüklemektedir. Anayasa Koyucusu böylece, hem ekonomik hayatın refaha doğru gitmesine, hem de sosyal huzurun korunmasına yol açmayı düşünmüş, fakat çok önem verdiği bu amaç için dahi olsa ormanlara dokunulmasını yasaklamış ve son fıkra olarak maddeye, «Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi ve diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.» hükmünü eklemiştir.

131 inci maddede ise şöyle denlmektedir.

«Madde 131 — Devlet, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanları, kanuna göre Devletçe yönetilir ve işletilir. Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletilmesi özel kişilere devrolunamaz. Bu ormanlar, zaman aşımıyla mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

Ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılması ve ormanı koruma bakımından gerekirse, başka yere yerleştirilmesi kanunla düzenlenir.

Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir ve bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz.

Orman suçları için genel af çıkarılamaz; ormanların tahribine yol açacak hiçbir siyasî propaganda yapılamaz.»

Anayasa Koyucusu, bu maddenin birinci fıkrasında, ormanların korunmasını emretmekte yetinmemiş, ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almak görevini de Devlete vermiş, ikinci fıkrasında ormanların mülkiyetinin özel kişilere devredilemiyeceğini ve beşinci fıkrada yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirileceğini ve bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamıyacağını açıklamıştır. İptali istenilen madde, Anayasa yönünden incelenirken özellikle, Anayasa Koyucusunun bu emirleri ve yasaklamaları üzerinde titizlikle durulmalıdır.

Yukarıki açıklamalardan sonra iptali istenen madde hükmü ele alınabilir.

Maddenin birinci fıkrası hükmü uyarınca, metinde yazılı niteliği; taşıyan yerler, belli istisnalar hariç, Bakanlar Kurulu kararnamesi ile orman rejimi dışına çıkarılabilecektir.

Yasama meclislerindeki görüşmelerden anlaşıldığı üzere, bundan maksat, özel kişiler tarafından müdahale edilmiş bulunan bu yerlerin mülkiyetinin kendilerine devredilmesi ve bu müdahaleler yüzünden çıkmış olan anlaşmazlıkların tasfiye edilmesidir. Her iki Mecliste tasarıyı incelemiş olan komisyonların sözcüleri, bu konudaki dâvaların yüz otuz bin kadar olduğunu ve daha artmaları muhtemel bulunduğunu söylemişlerdir. Bu görüşmeler, orman rejimi dışına çıkarılabilecek yerlerin geniş alanları kapsadığını göstermektedir. Bu durum işin önemini büsbütün arttırmaktadır. Ayrıca şunu da belirtmek yerinde olur ki, bu çeşit anlaşmazlıkların pek çok olması itiraz olunan kanun hükmünün Anayasaya uygunluğunu kabul etmek için bir neden sayılamaz. Bu hüküm Anayasa'ya aykırı ise, anlaşmazlıkların sürüp gideceği ve bundan bazı sakıncalar doğabileceği düşüncesi, kanunun iptal edilmesini engelleyemez. Şu halde, iptali istenilen maddenin birinci fıkrası hükmünün, Anayasa'-

nın 37 nci ve 131 inci maddelerine aykırı olup olmadığı incelenmelidir.

Anılan fıkra hükmüne dayanılarak orman rejimi dışına çıkarılabilecek olan yerler, eskiden ağaçlarla kaplı orman alanları idi. Fıkradaki «15/10/1961 tarihinden önce fiilen, ilmen ve tamamen orman olmaktan çıkmış ···» deyimi bunu anlatmaktadır. Bu ormanlar zamanla ve çeşitli nedenlerin etkisi ile bu niteliklerini yitirmişler ve şimdiki hale gelmişlerdir. Buraların bugün orman sayılan yerlerden olup olmadıkları aşağıda ayrıca incelenecektir. Ancak geçici 6 ncı maddede yazılı koşullara göre, bunların artık, orman kavramının kapsamına girmedikleri farzedilse bile bu durum, Anayasa dışında mütalâa edilmelerini gerektirmez. Zira, bu yerlerin, eskiden ağaçlarla kaplı olduklarına bakılırsa, Devlet tarafından alınacak tedbirlerle gene ağaçlandırılmalarının ve eski hale getirilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmek gerekir. Bu iş yapılmakla, ormanlık sahalar genisletilmis ve Devlet de, Anayasa'nın 131 inci maddesinin ilk fıkrasında kendisine verilen bu görevi yerine getirmiş olacaktır. Oysa söz konusu hükümle bu görevin yapılması önlenmektedir. Ormanların yurdumuz için büyük değer taşıdıkları ve yalnız korunmalarının değil, genişletilmelerinin de, Anayasa'nın açık ve kesin emri gereği olduğu hatırlanırsa, Devletin buna uymaktan alıkonulmasının Anayasa ile bağdaşamadığı daha iyi anlaşılacaktır.

Bundan başka, bu yerler arasında, yanan ormanlar da bulunabilir. Maddenin birinci fıkrasında yazılı koşullar varsa, bunlar da bu fıkranın kapsamına girecek ve orman rejimi dışına çıkarılarak mülkiyetleri özel kişilere devredilebilecektir. Anayasa'nın 131 inci maddesinin beşinci fıkrasında ise, yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilmesi emredilmiştir. Geçici 6 ncı maddenin birinci fıkrası bu emre aykırı uygulamalara da yol açmaktadır.

Bu nedenlerle geçici 6 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü Anayasa'nın 131 inci maddesinin birinci ve beşinci fıkralarına aykırıdır.

Konuyu, bir de, sözü edilen yerlerin nitelikleri, yani orman sayılan yerlerden olup olmadıkları yönünden incelemek gerekiyor.

Anayasa ormanı tarif etmemiştir. Şu halde bu konuyu kanuna bırakmış demektir. Yürürlükte bulunan bir orman kanunu vardır ve bunda orman tarif edilmiştir. Anayasadaki orman deyiminin anlamı da bu tarife göre belli edilmelidir.

Yürürlükteki 6831 sayılı Orman Kanununun 1 inci maddesinde orman şöyle tarif edilmiştir :

«Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleri ile birlikte orman sayılır.» Görülüyor ki Kanun Koyucu, yeri de orman tarifi içine almıştır. Bu kelime ihmal edilemez; bunu da değerlendirmek lâzımdır. (Yerler) ormanın tarifi içine girmekle ormanın, ağaçlardan ayrı bir unsuru olmuş oluyor. Böyle olunca ağaçlar herhangi bir nedenle yok olursa, yerleri, ormanın bir unsuru olmak niteliğini yitirmez; orman toprağı ve yeri olmakta devam eder. Olayda bu gerçek. Hükümetin gerekçesinde de kabul edilmiş ve söz konusu fıkra hükmünün nasıl uygulanacağına değinilirken «..... Mutlak orman toprağının ve çevresinin ormancılık bakımından arzeylediği özellikler ve nihayet üzerinde ağaç bulunmasa dahi orman toprağı olarak korunması ve idamesindeki faydalar .....» yolunda bir gerekçe de gösterilmiştir. Öte yandan Kanun koyucu da bu yerlerin orman sayılan yerlerden olduğu kanısındadır. Geçici 6 ncı maddenin sonundaki «..... orman rejimi dışına çıkarılabilir.» hükmü bu anlamı taşımaktadır. Bu hüküm başka türlü yorumlanamaz. Zira orman rejimi dışına çıkarmak sözü ormandan sayılmayan yerler için kullanılmaz. Bu gibi yerler zaten orman rejiminin dışındadır. Demek oluyor ki, geçici 6 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı koşullara rağmen, söz konusu yerler orman kavramı içinde bulunmakta, yani orman yeri ve toprağı olarak nitelikleri saklı kalmaktadır.

Burada, maddedeki 15/10/1961 günü üzerinde de durulmalıdır. Hükümet tasarısında, Orman Kanunun yürürlüğe girdiği 8/9/1956 günü kabul edilmişti. Buna karşı 15/10/1961 gününün, Anayasa'nın 37. ve 131 inci maddelerinin yürürlüğe girdiği gün olduğu ve Anayasa'nın fiilen ve ilmen o günkü orman yerlerini koruduğu gerekçesiyle uygulamada o günün esas olarak alınması, Millet Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından, tasarıyı inceleyen geçici Komisyona verilen mütalâada teklif edilmiş, bu teklifi Geçici Komisyonunca da benimsenmiş ve kanunda yer almıştır. Hükümet gerekçesinde, Komisyon raporlarında ve Meclis görüşmelerinde söz konusu yerlerin hangi güne kadar meydana geldikleri ve 15/10/1961 gününden sonra da bulunup bulunmadıkları konusunda bilgi verilmemiştir. Geçici 6 ncı maddede yazılı koşulların gerçekleştiği yerler, orman rejimi ile ilgileri kalmadığı gerekçesiyle bu rejimin dışına çıkarıldıklarına göre, 15/10/1961 gününden sonrası için de aynı işlemin uygulanması gerekirdi. Zira Anayasa orman rejimine girmeyen yerleri korumamaktadır. Şu halde geçici 6 ncı maddede, kanunun uygulanmasının, 15/10/1961 gününden önceki devreye hasredilmesinin nedeni kalmamaktadır. Bu günden sonra böyle yerlerin bulunması söz konusu değilse böyle belirli bir güne gene lüzum yoktur. Hal böyle iken, 15/10/1961 günü-

nün kanunda yer almasının bir anlamı olmalıdır. Belli ki, Kanun Koyucu, geçici 6 ncı maddede yazılı koşullara rağmen söz konusu yerlerin orman rejimi içinde kalmakta devam ettiklerini, 15/10/1961 gününden sonra da bu çeşit yerlerin bulunabileceğini düşünmüş fakat, Anayasa'nın ancak 15/10/1961 gününde orman sayılan yerleri koruduğu kanısı ile, daha önce ağaçsız kalan yerleri orman rejimi dışına çıkarmakta sakınca görmemiş, buna karşılık 15/10/1961 den sonrasına bu hükmü teşmil etmek yoluna gitmemiştir. Nitekim gene Anayasa Komisyonunun mütalâasında «Eğer maddede 15/10/1961 tarihinden sonraki bir tarih zikredilmiş olsa idi o zaman bu madde Anayasa'ya aykırı olurdu.» denilmektedir. Bu mütalâa yukarıki görüşü desteklemektedir. Oysa, Anayasa, ormanlarla ilgili hükümlerinin yürürlüğe girdikleri tarihten önce ve sonra, orman rejiminin içine giren bütün yerleri korumakta olduğundan geçici 6 ncı maddede 15/10/1961 gününü uygulamada esas olarak almak ve bu güne göre orman rejimine giren yerler arasında ayırım yapmak, Anayasa'ya aykırı düşer.

Yukarıda açıklanan gerekçeler, geçici 6 ncı maddenin birinci fıkrası ile orman rejimi dışına çıkarılmalarına izin verilen yerlerin gerçekte orman sayılan yerler olduklarını ortaya koymaktadır. Bu yerler orman rejimi dışına çıkarılınca, mülkiyetleri, bunlara müdahale eden özel kişilere devredilecektir. Bu hüküm hem bu yönden hem de ormandan sayılan yerlerin küçülmesi sonucunu doğurması yönünden Anayasa'nın her iki tasarrufu yasaklayan 131 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki açık hükme ve 37 nci maddesinin son fıkrasının maksadına aykırıdır.

Ayrıca, orman rejimi dışına çıkarılabilecek yerlerin ormandan sayılması faraziyesinde dahi, bunları ağaçlandırmak suretiyle orman alanlarını genişletmek ödevi Devlet için var olduğu gibi bu yerler arasında yanan ormanlardan kalmış olup da üzerlerinde orman yetiştirilmesi zorunlu olan yerler de bulunabilir. Buraların özel kişilerin mülkiyetine devredilmesi ile Devlet bu ödevlerini de yerine getiremiyecektir. Bu bakımdan da geçici 6 ncı maddenin birinci fıkrası, Anayasa'nın 131 inci maddesinin birinci ve beşinci fıkralarına da aykırı düşmektedir.

Görüşme sırasında, Anayasa'nın, ormanın tarifini yapmak yetkisini Kanun Koyucuya verdiği, geçici 6 ncı maddenin birinci fıkrası ile bir tarif yapıldığı ve bunda, Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı görüşü de öne sörülmüştür.

Bu fıkrada, belli yerlerin orman rejimi dışına çıkarılabilmesi öngörülmektedir. Bu hüküm bir orman tarifi yapmamaktadır; aksine or-

man rejimine bağlı oldukları, Kanun Koyucu tarafından da kabul olunan yerlerin, bazı koşullar altında, orman tarifinden çıkarılması anlamını taşımaktadır. Bu bakımdan daha ziyade, orman tarifinin bir istisnası gibi görünmektedir. Gerçekte bu hükmün asıl amacı, özel kişilerin ormanlara müdahalesi yüzünden doğan durumun tasfiye edilmesini sağlamaktır. Buna göre, söz konusu hükmün olağan bir istisna hükmü olduğunu savunmak güçtür. Şu da var ki, belli durumlar için geçici sürece uygulanacak orman tarifleri yapmak veya istisna hükümleri koymak, ormanlar için zararlı sonuçlar doğurabilir. Olayda da, Kanun Koyucunun bu yolu açmayı uygun görmediğini ve gerçek maksadını açıklayan hüküm koyduğunu düşünmek yerinde olur. Öte yandan Anyasa, orman tarifini yapmamış olduğuna ve bunu Kanun Koyucunun yetkisine bırakmış bulunduğuna göre, Kanun Koyucunun yeni bir orman tarifi yapabileceği aşikârdır. Ancak bu tarifin de ormaların daraltılmasına yol açmaması ve yeni ağaçlamaları engellememesi gerekir. Oysa yukarıda belirtildiği üzere, itiraz konusu hüküm, ormanların daraltılmasına yol açmakta ve yeni ağaçlama yapılmasını önlemektedir.

Geçici 6 ncı maddenin birinci fıkrasını izleyen hükümler, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul hükümleridir. Birinci fıkra iptal edilince bundan sonraki hükümlerin dayanağı kalmadığından bunların ve dolayısiyle geçici 6 ncı maddenin tümünün iptal edilmesi gerekir.

Üyelerden Rifat Göksu, Asım Erkan, İhsan Keçecioğlu, Abdurrahman Şeref Hocaoğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan ve Muhittin Gürün, dâva konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısında bulunmuşlardır.

SONUÇ :

6831 sayılı Orman Kanununa 15/7/1965 günlü ve 663 sayılı kanunla eklenen geçici 6 ncı maddenin Anayasa'nın 37. ve 131 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline, üyelerden Rifat Göksu, Asım Erkan, İhsan Keçecioğlu, Abdurrahman Şeref Hocaoğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğuyla;

10/3/1966 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye brahim Senil
Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye Recai Seçkin

Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

15/7/1965 günlü ve 663 sayılı kanunla, 6831 sayılı Orman Kanununa eklenmiş bulunan geçici 6 ncı madde hükmünün, aşağıda açıklanan sebeplerle, Anayasa'nın ne 37 ne de 131 inci maddelerine aykırı bir yönü bulunmaktadır :

1 — Anayasa'nın 37 nci maddesinin son fıkrasında yer alan (Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.) hükmünün, bahse konu olan geçici 6 ncı madde ile uzaktan veya yakından bir ilişiği mevcut değildir.

Zira, yukarıki karar içinde metni aynen yazılı bulunan geçici 6 ncı madde, muhtaç çiftçiye toprak dağıtılması konusunda herhangi bir hükmü taşımadığından bu madde hükmünün, toprak dağıtımı suretiyle ormanların küçülmesine sebep olmak gibi bir sonuç doğurması da bahis konusu değildir. Her ne kadar, 37 nci maddenin sözü edilen hükmünün, ne sebeple olursa olsun ormanların küçülmesine meydan verilmemesi konusunda Anayasa koyucusunun niyet ve maksatlarını göstermekte bulunduğu düşüncesi yerinde olmakla beraber maddenin açık kuralı, toprak dağıtımı sebebiyle alınacak tedbirlerin ormanların küçülmesine sebep olamıyacağı yolunda olduğuna ve iptali istenilen geçici 6 ncı madde hükmü ise toprak dağıtımı ile ilgili bir konuyu düzenlemekte olmadığına göre, birbiriyle ilgisi bulunmayan konulardaki bu iki madde hükmü arasında aykırılık meydana gelmesi de bahis konusu edilemez.

Bu sebeple sözü edilen geçici 6 ncı madde hükmünün, Anayasa'nın 37 nci maddesine aykırı bulunduğunu öne süren çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir.

2 — Söz konusu madde hükmünün, Anayasa'nın 131 inci maddesine aykırı bulunduğu görüşüne gelince :

Anayasa'nın 131 inci maddesi, karar içinde aynen yazılı bulunan metninden de anlaşılacağı üzere, konumuzla doğrudan doğruya ilgili olmak üzere bilhassa :

a) Ormanların korunması ve genişletilmesi için gerekli kanunların konulması,

b) Devlet ormanlarının mülkiyetinin, yönetiminin ve işletilmesinin özel kişilere devrolunamaması ve zaman aşımı ile mülk edinilememesi,

c) Ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsaade edilememesi,

ç) Yanan ormanların yerine yeni orman yetiştirilmesi, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılmaması,

kurallarını koymaktadır.

Görülüyor ki bu madde ile Anayasa'nın hakkında kural koyduğu konular : Ormanlar ve Devlet ormanlarıdır.

Şu halde konunun çözümlenebilmesi için Anayasa'da geçen «orman» terimi ile neyin kasdedildiğinin belirtilmesi zorunlu bulunmaktadır. Zira Anayasa bu maddesinde veya başka herhangi bir maddesinde ormanın ne olduğunu tâyin ve tarif etmemiştir.

Bu noktada hatıra gelen bir düşünce, kararın çoğunluk kısmında da benimsendiği gibi, Anayasa'nın «orman» teriminden neyin anlaşılması gerektiği hususunun tâyini işinin kanun koyucuya bırakmış olmasıdır.

Bu anlayışa göre; yürürlükteki kanunlarda «orman» kavramı ne yolda tarif edilmiş ise, Anayasa'nın da onu esas olarak almış olduğunun ve bu tarife uyan sahaları «orman» sayarak onların muhafaza ve korunması için kurallar koymuş bulunduğunun, yani bu gibi yerlerin Anayasa kurallarının himaye ve teminatı altına alınmış olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce bu düşünce iki bakımdan doğru değildir :

A — Anayasa'nın bu derece önem verdiği ve hakkında açık kurallar koyduğu bir konunun tâyin ve tesbit işini, kendi takdir ölçüleri içinde yapacağı tariflerle tamamen etkisiz hale getirilebilecek olan Kanun Koyucuya bırakmış olduğu düşüncesi, Anayasa Koyucuya mal edilemez.

Zira kanun koyan meclisler, siyasî birer heyet olduklarına ve bu heyetlere, bazen bir tek siyasî parti, bazen de bir kaç siyasî partiden meydana gelen gruplar, çoğunluk sağlayarak, hâkim bulunduğuna göre bu partilerin, orman konusunda, her zaman Anayasa koyucu gibi hassasiyet gösterebileceklerini ve bu hassasiyetten hiç bir suretle ayrılamayacaklarını düşünmek mümkün değildir. Aksine olarak, siyasî partilerin, zamanın gereklerine ve partî mülâhazalarına göre ormanın tarifi üzerine çeşitli istikametlerde oynayabilecekleri ihtimalini gözönünde bulundurmak, gerçekçi bir görüştür. Çeşitli etkiler altında yapılacak bir orman tarifinin ise, bazen gerçekten orman olan sahaların tarhibine ve küçülmesine veya Devlet ormanlarının özel mülkiyete geçmesine sebep olarak bu ko-

nudaki Anayasa kurallarını, etkisiz bir duruma düşürebileceğini gözden uzak tutmamak gerekir.

Nitekim 8/2/1937 günlü ve 3116 sayılı mülga Orman Kanununun 1 inci maddesinin ilk fıkrasında, «orman» :

(Madde 1 — Bu kanunun tatbikinde kendi kendine yetişmiş veya emekle yetiştirilmiş olup da herhangi bir çeşit orman hasılatı veren ağaç ve ağaççıkların toplu halleri yerleriyle beraber orman sayılır.)

Denilmek suretiyle tarif edilmiş iken, hemen altındaki ikinci fıkrasında :

(Sazlıklar ve muhitin tabiatı itibariyle koru ve baltalık yapılamayan veya step florasile örtülü yerler her çeşit dikenlik ve fundalıklarla parklar ve ormanlara bitişik olmayan beş hektardan az sahipli arazi üzerindeki ağaçlar ve ağaççıklar ormandan sayılmaz.)

Denilerek, aslında maddenin ilk fıkrasına göre orman tarifi içine giren yerlerden bazıları, bu tarifin ve binnetice orman rejiminin dışına çıkarılmıştır.

Keza 9/7/1945 günlü ve 4785 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle bu istisnalarda değişiklik yapılmış ve özellikle, ormanlara bitişik olmayan beş hektardan az sahipli ve ağaçlıklı arazi orman rejimi içine alınmıştır.

3116 sayılı Orman Kanununu kaldırarak konuyu yeni baştan düzenleyen ve halen yürürlükte bulunan 31/8/1956 günlü ve 6831 sayılı Orman Kanununun ise, birinci maddesi ile «ormanı», eskisinden farklı olarak :

(Madde 1 — Tabiî olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç veya ağaççık toplulukları, yerleriyle bilrikte orman sayılır.)

Diye tarif etmiş ve hemen arkasından da, bu tarife girdikleri halde orman sayılmaması ve orman rejimine tabi tutulmaması uygun görülen yerleri onbir fıkra halinde göstermiştir. Bu fıkralara göre :

A — Sazlıklar,

B — Step nebatları ile örtülü yerler,

C — Her çeşit dikenlikler,

Ç — Parklar,

D — Şehir mezarlıkları ile, kasaba ve köylerin hudutları içerisindeki mezarlıklarda ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,

E — Sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabiî olarak yetişmiyen ağaç ve ağaççık nevilerinin bulunduğu yerler,

F — Sahipli ziraat arazisi olarak kullanılan ve dağınık, yer yer küme ve sıra halinde bulunan her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler,

G — Devlet ormanlarına bitişik olmayan ve yüz ölçümü üç hektardan yukarı bulunmayan sahipli arazideki her nevi ağaç ve ağaççıklar.

H — Sahipli arazide ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dâhil olmak üzere her nevi meyveli ağaç ve ağaççıklar,

İ — Sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle hususi kanunu gereğince Devlet ormanlarından tefrik edilen ve edilecek olan ve imar, ıslâh ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabani zeytinlikler ile 6777 sayılı Kanunda tasrih edilen yabani veya aşılanmış fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar,

J — Funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler,

orman sayılmamaktadır.

Bu istisnalardan : Bilhassa E fıkrası ile onu takip eden fıkralardaki ağaçlıklı yerlerden mühim bir kısmının, maddenin ilk fıkrasındaki tarife göre gerçekten orman niteliğinde oldukları ve evvelki kanunlara göre de orman rejimi içinde bulundukları halde Kanun Koyucu tarafından bu kere orman rejimi dışına çıkarılmış oldukları görülmektedir. Bir fikir vermek üzere, 3116 sayılı Kanunla orman rejimi dışında bırakıldığı halde, yukarıda işaret edildiği üzere, 4785 sayılı Kanunla rejim içine alınmış olan (Ormanlara bitişik olmayan beş hektardan az sahipli arazi üzerindeki ağaç ve ağaççıklar) ın sahası üç hektara indirilmek ve Devlet ormanlarına bitişik olmamak şartı ile yine orman rejimi dışına çıkarılmış olduğu gösterilebilir.

Bu açıklamalarla işaret etmek istediğimiz cihet, zaman zaman değişen «orman tariflerinin ve istisnalarının, yerinde veya yersiz olarak yapılmış bulunmaları olmayıp, orman kavramının tâyin ve tesbitinin Kanun Koyucunun takdirine bırakılmış bir iş olduğunu kabul eden görüşün; ayrı telâkkilere sahip çeşitli iktidarların Anayasa ilkelerini bir kenara itebilecek surette «orman» kavramı üzerinde işleyebilmeleri imkânına kapıyı açık tutmakta olduğunun belirtilmesinden ibaret bulunmaktadır.

Şüphesiz Anayasa Koyucu, 131 inci maddeyi düzenlerken hiçbir suretle böyle bir imkâna yer vermeyi düşünmemiştir.

Kaldı ki bu görüşün doğruluğu bir an için kabul edilerek söz edilen 663 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükümlerinin bu açıdan incelemeye tabi tutulması halinde de, çoğunluk düşüncesinde varılanın tamamiyle aksi bir neticeye ulaşıldığı görülmektedir. Zira; madem ki Anayasa, ormanın tarifini Kanun Koyucuya bırakmıştır., O halde onun, «ormandır» dediği yer «orman», «değildir» dediği yer de, «orman» değildir. Bu bakımdan 663 sayılı Kanunun 1 inci maddesi hükmü de, yukarıda açıklanan diğer hükümler gibi ormanın tarifinde yapılan yeni bir değişiklik ve istisnadır. Kanun Koyucu, bu maddede belirtilen şartlara uygun durumda olay yerlerin orman sayılmasında; bir müddet için, zaruret görmemektedir.

Kararda, bu hükmün; 5 yıl gibi geçici bir müddet için kabul edilmiş olmasına dayanılarak, istisna hükmü niteliğinde görülmediği belirtilmekte ise de kanunlardaki istisna hükümlerinin mutlaka devamlı olması gerektiği, bir müddetle kayıtlı olmak üzere istisna hükmü konulamayacağı hususunda hukukî bir engel bilinemediğinden bu görüşe de katılmak mümkün olamamıştır.

Diğer taraftan, kararda düşünüldüğü gibi, konuyu; hem Kanun Koyucunun takdiri dahilinde bir iş olarak görmek, hem de bu takdirini kullanırken (Ormanların daraltılmasına yol açmaması ve yeni ağaçlamaları engellememesi) gibi kayıtlar altına sokmak mümkün değildir. Çünkü, benimsenen görüşe göre, ormanın ne olduğunun tâyini işi kanun koyucuya ait olduğundan; onun orman saymadığı yerin orman olduğunu ileri sürerek ormanları daralttığı neticesine varmak, başlangıçta benimsenen düşünce ile çelişen bir sonuç olmaktadır. Zira bu suretle, bir taraftan (Orman kavramının tâyini yetkisi Kanun Koyucuya aittir) denirken diğer taraftan, bu yetkiye dayanılarak yapılmış olan bir tarifin, başka ölçülere dayanılarak yanlışlığı ileri sürülmektedir.

Bu sebeplerle karara hâkim olan esas düşünce dahi, 663 sayılı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını belirtmeğe yeter bulunmamaktadır.

1961 Anayasasının, yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki orman tarifini esas olarak «Orman» kavramını o tariflerdeki manasiyle kabul etmiş bulunduğu düşüncesine ise hiç bir suretle yer verilemez. Zira bu düşünce, özel kanunlardaki orman tarifini bir Anayasa kuralı haline sokar ve bu suretle de, Kanun Koyucunun sonradan bu tarif üzerinde,

gerçek ormanları koruyucu veya genişletici nitelikte de olsa, herhangi bir değiştirme yapmaması, orman rejiminin, Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihteki sınır ve kapsamı içerisinde dondurulmuş sayılması sonucu ortaya çıkar.

Anayasa'nın 131 inci maddesi hükümlerinin, bu türlü bir yoruma da müsait olmadığı aşikârdır.

(B — «Orman» kavramının belirtilmesi, bir kanun hükmü ile yapılması mümkün olan işlerden de değildir.

Zira bir yerin orman olup olmadığı, ilim ve tekniğin çözeceği bir konudur. İlim bakımından orman niteliğinde olmıyan yerlerin, kanun hükmü ile gerçek «Orman» yapılmasının mümkün olmadığını söylemeğe bile lüzum yoktur. Böyle bir yer, kanun hükmü ile ancak itibari bir şekilde «Orman» sayılarak ormanların tabi oldukları kanunî sistem içine alınabilir.

Nitekim 6831 sayılı Orman Kanunun 3 üncü maddesinde :

(Madde 3 — Bulundukları mevki, vaziyet, haiz oldukları hususiyet noktasından memleketin ve halkın menfaat, sıhhat, selâmetine yarıyacak veya tarihi, bedii veya turistik kıymeti bakımından muhafazası gereken, gerek Devletin gerek eşhasın hususî mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin orman rejimine alınmasına Ziraat ve Maarif Vekâletleri veya Turizm Umum Müdürlüğünün teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetince karar verilebilir.) denilmek suretiyle birinci madde kapsamına girmedikleri yani fiilen ve gerçekten orman olmadıkları halde, bazı yerlerin orman statüsü içerisine sokulabilmesi hususunda Hükümete yetki verilmiştir.

Bu suretle, gerek gerçekten orman olan, gerekse bir kanun hükmü ile orman olarak nitelendirilen yerlerin idare, muhafaza ve işletilmesi konularındaki düzenlemelerin heyeti mecmuası, yasama organınca kurulmuş bulunan «Orman rejimini» teşkil eder. Bir başka deyimle söylemek gerekirse, gerçekten orman olan yerler, ilmen ve fiilen orman niteliğinde olan yerlerdir. «Orman rejimi» deyimi ise, hem gerçek ormanların, hem de gerçekten orman olmadıkları halde kanun hükmü ile orman düzenine sokulmuş bulunan yerlerin tümü hakkında uygulanması gereken hukukî ve kanunî statüyü ifade etmektedir.

Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere yürürlükteki kanunların orman rejimine tabi tuttuğu her arazi parçası, ilim ve teknik bakımından gerçek orman olmayabilir.

Anayasa'nın 131 inci maddesinin bu açıdan incelenmesi halinde görülmektedir ki burada bahis konusu edilen, kanunların düzenlediği «Orman rejimleri» değil, gerçek anlamdaki ormanlardır ve gerçek ormanların korunması ve genişletilmesi için kurallar konulmuş bulunmaktadır.

Geçici 6 ncı madde hükümlerinin, bu görüşün ışığı altında incelenmesi halinde de, kararın çoğunluk kısmında varılmış olan sonuca katılmanın mümkün olmadığı bir kere daha anlaşılır. Zira maddenin ilk fıkrasında :

15/10/1961 tarihinden önce fiilen, ilmen ve tamamen orman olmaktan çıkmış, orman bütünlüğünü bozmayan ve bozmayacak olan iklim, su ve toprak rejimine zarar vermeyeceği anlaşılan ve toprak sınıfı ve kullanma kabiliyeti bakımından daha verimli kültür arazisine kalbi uygun bulunan yerlerle şehir, kasaba ve köy iskân topluluğu içinde kalan yerler orman rejimi dışına çıkarılabilir denilmektedir.

Görüldüğü gibi maddenin koyduğu hüküm; Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce, fiilen ilmen ve tamamen orman olmaktan çıkmış olan yerleri; maddede belirtilen şekillerde memleket ekonomisine daha yararlı bir surette değerlendirmek ve işletmek üzere, yürürlükteki kanunlarla belirtilmiş olan orman rejiminin, itibarî olarak orman saymakta devam etmesinden kurtarmayı öngörmektedir. Yani Anayasa'nın yürürlüğünden önce «Orman» denilebilecek yönleri kalmadığı halde kanunla orman sayılan yerlerin, orman statüsü ile olan ilişkilerini de çözmektedir.

Bu hüviyeti ile madde hükmü, gerçekten «Orman» olan yerleri, orman rejimi dışına çıkararak Anayasa'ya aykırı şekilde devlet ormanlarının özel mülkiyete geçmesine ve ormanların küçülmesine sebep olmamakta, aksine Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce fiilen, ilmen ve tamamen orman olmaktan çıkmış bulunan yani hiç bir bakımdan orman niteliğinde olmayan araziyi, yürürlükteki kanunun itibari olarak orman saymakta devam etmesini önlemektedir.

Kararın çoğunluk düşüncesinde; geçici 6 ncı maddede görülen (... orman rejimi dışına çıkarılabilir.) ibaresine, orman olduğu halde orman rejimi dışına çıkarılabilir, manası verilerek bu suretle ormanların küçülmesine veya Devlet ormanlarının özel mülkiyete geçmesine sebebiyet verilmiş olduğu ileri sürülmekte ve iptal kararı bir bakıma da, bu görüş ve gerekçeye dayandırılmaktadır.

Halbuki yukarıda da açıklandığı üzere; «orman rejiminden çıkarılma» deyimi, Orman Kanuniyle tesis edilen statü dışına çıkarılma mânasına olup gerçekten orman olan yerlerin «ormanlıktan» veya Orman Kanunu hükümlerine tabi tutulmaktan çıkarılmaları mânasını taşımadığından bu konuda ileri sürülmüş olan düşüncelere katılmak da mümkün bulunmamaktadır.

Bundan başka, yanan orman sahalarının bu madde hükmüne dayanılarak orman olmaktan çıkarılabileceği endişesi de yerinde değildir.

Zira Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce, bir yerin fiilen, ilmen ve tamamen orman olmaktan çıkmış bulunduğunun ne suretle tesbit olunacağı, madde içinde etraflı bir suretle açıklanmaktadır. Bu hükümlere göre söz konusu hususların tesbiti işi; Tarım Bakanlığınca görevlendirilecek bir orman yüksek mühendisinin başkanlığında, bir orman yüksek mühendisi veya mühendis muavini veya orman teknikeri ile bir ziraat yüksek mühendisi veya ziraat tekniksiyeni ve Topraksu Genel Müdürlüğü mensubu bir teknik eleman ile mahalli ziraat odalarınca kendi üyeleri arasından seçecekleri bir üyenin iştirakiyle kurulacak heyetler tarafından yapılacaktır. Görülüyor ki, birisi hariç olmak üzere, tamamen orman konusunda ilmi bilgilere sahip teknik kişilerden kurulu böylesine bir heyetin, yanmış orman sahalarının «Orman»lık vasfı üzerinde, bilim açısından hataya düşebileceklerini düşünmek mümkün olmadıktan başka böyle bir düşünceye, zayıf bir nispet içinde yer olsa bile uygulamada düşülebilecek bu ölçüde bir hata ihtimalinin, kanunun Anayasa'ya aykırılığını öne sürebilmek için yeter bir sebep sayılmıyacağı da aşikârdır.

Görülüyor ki söz konusu maddenin, gerçek orman sahalarını küçütlmeğe veya Devlet ormanlarının özel mülkiyete geçmesini sağlamağa yönelmiş bir yönü bulunmamakta buna mukabil Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte ilmen ve fiilen orman olmadıkları halde, kanunla itibarî olarak kurulmuş bulunan «Orman rejimi» içinde sayılan yerler üzerinde vatandaş ile Devlet arasında süregelen ihtilâfları nihayetlendirerek kamu huzurunu sağlamak maksadını güttüğü anlaşılmaktadır.

3 — Maddede 15/10/1961 tarihi üzerinde durulmuş olması da sebepsiz değildir. Bu, Anayasa'nın bütünü ile yürürlüğe girdiği tarihtir. Anayasa'nın ormanlarla ilgili ilkeleri şüphesiz bu tarihte fiilen ve ilmen orman olan yerler hakında uygulanabilir. Sözü edilen tarihten evvel bu vasfını kaybetmiş, yani gerçek orman olmak durumundan çıkmış olan yerler hakkında, bu kuralların uygulanması söz konusu edilemez. Zira bu gibi yerler, Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte fiilen ve ilmen yani

gerçekten «Orman» niteliğinde var olmamakta, sadece kanuni düzen içerisinde orman olarak sayılmaktadır. Bir başka deyimle bunlar gerçek orman olmadıkları halde hukuki statü bakımından orman rejimi içinde bulunmaktadırlar.

Bu duruma göre, Anayasa'nın ormanlarla ilgili hükümlerinin; birbirinden tamamen farklı olan, yani gerçekten orman niteliğinde olanlarla bu niteliği taşımayan, iki ayrı çeşit arazi hakkında, farksız bir şekilde uygulanması gerektiği görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte fiilen ve ilmen ve tamamen orman olmaktan çıkmış durumda bulunan yerlere, geçmiş bir zamanda orman olduklarına dayanarak 1961 Anayasa'sının ormanlara ilişkin kurallarının uygulanmasına kalkışılması, hukuk prensipleriyle bağdaştırılamaz. Kanunların, aksine hüküm bulunmadıkça, yürürlük tarihinden başlayarak uygulanacağı genel bir hukuk kuralıdır. Anayasa uygulamalarında bu genel kuraldan ayrılmak, Anayasa'yı, yürürlüğünden önceki tarihlerde geçmiş olaylara ve durumlara uygulamak için, hukuki bir neden gösterilemez.

Şüphesiz Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte fiilen ve ilmen orman olan yerler, çeşitli sebeplerle sonradan bu vasıflarını kaybetseler dahi, Devlet, Anayasa hükümleri karşısında onlara bu vasıflarını iade etmek için gerekeni yapmak zorunluğundadır. Bunların, düştükleri fiili durumları ileri sürülerek, orman olmaktan çıkmalarını sağlayıcı tedbirlere hiç bir suretle başvurulamaz.

4 — Düşüncemize son verilmeden önce, konunun bir başka yönü üzerinde de durulması gerekmektedir :

Orman Kanunlarının çok eski yıllara kadar uzanan uygulamalarından ve itiraza konu olan 663 sayılı kanunun gerekçesinden ve Meclis müzakerelerinden, eskiden orman iken zamanla bu niteliğini yitirerek tarımsal amaçlara ve çeşitli yurt hizmetlerine tahsis edilmiş ve hattâ üzerlerinde önemli tesis ve iskân toplulukları kurulmuş yerler bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu kararımızın çoğunluk kısmında benimsenen görüş, 50 - 100 sene evvel, belki de daha eski zamanlarda orman iken çeşitli sebeplerle bu vasıflarını kaybederek Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce köy ve kasaba haline gelmiş veya tarım arazisi olarak nesillerce işlenmiş ve el değiştirmiş yerleri dahi, vaktiyle orman olduğu gerekçesiyle ihtilâflı hale sokar ki Anayasa Koyucusuna böyle bir maksadın yakıştırılması caiz olmadığı gibi sosyal düzende getireceği karışıklıklar bakımından da

131 inci madde kurallarının bu yolda yorumlanması mümkün değildir.

Bahse konu 131 inci madde karşısında Devlete düşen görev; Anayasa'nın tüm olarak yürürlüğe girdiği 15/10/1961 tarihinde fiilen ve ilmen orman niteliğinde olan sahaları korumak, geliştirmek ve değerlendirmek, yeni ormanlar yetiştirerek yurdun gerçek ormanlarla kaplı yüzünün sahasını devamlı surette genişletmekten ibarettir ki geçici 6 ncı madde hükümlerinin Devletin bu görevlerini yerine getirmesine hiç bir suretle engel teşkil etmediği meydandadır.

Nitekim 6831 sayılı Orman Kanunu, mevcut ormanların bakım, korunma ve işletilmeleri konularında çeşitli hükümler koyduğu gibi 57 nci maddesinde de :

(Madde 57 — Yurtta orman sahasını çoğaltmak maksadiyle eski orman sahalarında veya Devlete ait elverişli topraklarda her sene en az 5000 hektar ağaçlandırma yapılır.) demek suretiyle ormanların çoğaltılması konusundaki Anayasa kuralına uygun, bir görevi de Orman İdaresine, yani Devlete, yüklemiş bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere söz konusu 663 sayılı Kanunla Orman Kanununa eklenmiş bulunan geçici 6 ncı madde hükmünün, Anayasa'nın 131 inci maddesindeki ilkelere aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu sebeple karara muhalifiz.

Başkan Vekili	Üye	Üye
Rifat Göksu	İhsan Keçecioğlu	Muhittin Taylan
Üye		Üye
A. Şeref Hocaoğlu		Muhittin Gürün

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Çatalzeytin Sulh Hukuk Hâkimi tarafından iptali istenen, Orman Kanununa geçici bir madde eklenmesine dair olan 663 sayılı Kanun, adı geçen mahkemede halen bakılmakta olan dâvada uygulanacak bir Kanun değildir.

2 — Sözü geçen 663 sayılı Kanunun, Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu iki husus hakında ki düşüncelerimizi birer birer açıklıyalım :

Birincisi : Hâkimler ancak Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri uyarınca, bakmakta oldukları dâvada uygulanacak

Kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürlerse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varılırsa o kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler.

Çatalzeytin Sulh Hukuk Mahkemesinde bakılmakta olan dâva şudur :

İlce sınırları içinde 22 numaralı havzaya dahil büyük Göynük mevkiinde 2080 metre kare yüzölçümündeki ormana, sürüp ekmek suretiyle tecavüz eden Bilâl oğlu Bekir Bozkurt'un müdahalesinin önlenmesi için Orman Bölge Şefliği tarafından 22/7/1961 gününde dâva açılmıştır.

Dâvalı savunmada bulunmamıştır.

Daha evvel Orman İdaresi tarafından dâvalının babası Bilâl'in aynı yere müdahalesinin önlenmesi için açılan dâvanın duruşması sırasında vâki soruya cevap olarak Tarım Bakanlığından bildirilen ve nizalı yerin orman sayılan yerlerden olduğuna dair 13/6/1957 günlü karşılık yazı bu dâvada da delil olarak ibraz edilmiştir.

Çatalzeytin mıntıkasında orman tahdidi yapılmadığı için nizalı yerin hukuki durumunda bir değişiklik olmamakla beraber hâkim lüzum görürse dâva konusu yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığını Tarım Bakanlığından bir kere daha sorabilir.

6831 sayılı Orman Kanununun 1 inci maddesinde Orman sayılan ve sayılmayan yerler belirtilmiştir.

Sözü geçen Orman Kanununun muvakkat 1 inci maddesi aynen şöyledir :

(Ormanların tahdit ve kadastrosunun ikmâline kadar bu kanunun 1 inci maddesi tatbikatında çıkacak ihtilâflarda, bir yerin Orman sayılıp sayılmayacağı Ziraat Vekâletince belirtilir.)

Çatalzeytin mıntıkasında Orman tahdidi yapılmamıştır.

Yukarıda metni aynen yazılı olan muvakkat 1 inci madde uyarınca bir yerin orman sayılıp sayılmıyacağını belirtme görevi münhasıran Tarım Bakanlığına verildiğine göre hâkimler, lüzum hâsıl oldukça Tarım Bakanlığından soracaklar ve alacakları cevaba dayanarak hüküm tesis edeceklerdir.

6831 sayılı Orman Kanunun yürürlüğe girdiği 8/9/1956 gününden itibaren 10 seneden beri devam eden tatbikatta, sualde ve cevapta şu kanunundan veya bu kanundan bahsolunmamaktadır.

663 sayılı Kanun mevcut olmayan bir şeyi ihdas etmiş değildir

6831 sayılı Orman Kanunun 2 nci maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulu kararnameleri ile Orman rejimi dışına çıkarma ameliyeleri 1958 yılından 1960 yılına kadar 4 defa yapılmıştır.

O tarihlerde de hâkimler nizalı yer orman rejimi dışına çıkarıldı mı? çıkarılmadı mı? diye sual sormamışlardır.

Hâkimler sadece dâva konusu mahalli Orman sayılan yerlerden olup olmadığını sormaktadırlar.

Hâkimin soru yazısını alan Tarım Bakanlığı, mûtad incelemeyi yaptırdıktan sonra sorulan yer, orman sayılan yerlerdendir. Veya orman sayılmayan yerlerdendir diye cevap vermektedir.

Tarım Bakanlığının bu yoldaki karşılık yazısı idari tasarruf olup Adalet Mahkemelerinde münakaşa konusu edilemez. Bu idari tasarruf, İdari Yargı Merciince iptal edilmedikçe hilâfına hüküm tesis edilemez.

Nizalı mahalde orman tahdidi yapılmadığı için itiraz yoluyla iptal isteğinde bulunan hâkim, bakmakta olduğu bu dâvada hiç bir veçhile 663 sayılı Kanunun uygulama durumunda bulunmayacaktır.

Bu itibarla hâkim bu kanunun iptalini istemeğe yetkili değildir. İsteğin yetkisizlikten reddi icabeder.

Hâkimin iptal istemeğe yetkili olmadığı hallerde istek esasının incelenip esas hakkında karar ittihazı Anayasa Mahkemesinin görevi dışındadır.

Anayasa Mahkemesinin, kanunla sınırlanan görev sahasını genişletmeye yetkisi bulunmamaktadır.

Orman tahdidi yapılan yerlerde tahaddüs eden ihtilafların çözülmesi için hâkim, orman tahdit mazbata ve haritasını mahallî ve mütahassıs bilirkişiler marifiyetiyle mahalline uygulayacağı için bu gibi halerde nizalı mahal orman tahdit mazbata ve haritası içinde iken 663 sayılı kanun hükümleri dairesinde Bakanlar Kurulu kararnamesiyle orman rejimi dışına çıkarılmış olan saha dahilinde kalmış olabilir. İşte ancak bu ihtimal tahakuk edip de hâkim 663 sayılı kanunu uygulamak zorunda kaldığı hallerde, hâkim dilerse bu kanuna dayanarak orman idaresinin dâvasını rededer. Yahut duruşmayı durdurup uygulama zorunda kaldığı kanunun Anayasa'ya aykırılığından bahisle iptal için Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Objektif olarak bu ihtimal silsilesini düşünüp o kanunun uygulanması ihtimalinin mevcudiyetinden bahisle hâkimi iptal istemeğe yetkili tanımak caiz değildir.

Çatalzeytin mıntıkasında orman; tahdidi yapılmadığı için bakılmakda olan dâvada bu ihtimalin tahakkuk etmesi asla bahis konusu olamaz.

İkincisi: 6831 sayılı Orman Kanununun birinci maddesinde orman sayılan ve sayılmayan yerler belirtilmiş, ikinci maddesi ise;

(İklim, su ve toprak rejmine zarar vermeyen ve daha verimli kültür arazisi haline getirilmesi Ziraat Vekâletince uygun gürülen ormanların orman rejmi dışında bırakılmasına ve orman mefhumuna dahil olduğu halde orman rejmine tabi tutulmasında bir fayda görülmeyen sahipli yerlerin serbest bırakılmasına veya gayeye uygun hususi bir idare ve kesim tarzı tatbik edilmesine Ziraat Vekâletinin teklifi üzerine İcra Vekilleri Heyetince karar verilebilir) hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu madde, hukuken orman olup da fiilen orman vasfını kaybetmiş olan yerlerdeki fiilî durumun hukuk kaidelerine uygun hale getirilmesi için gereken tafsiyeyi öngörmektedir.

6831 sayılı Orman Kanunu 8/9/1956 gününde yürürlüğe girmiştir.

Bu kanunun, metni aynen yukarıda yazılı ikinci maddesine dayanılarak Bakanlar Kurulunun 16/9/1958, 7/5/1959, 24/9/1959, 21/1/1960 gün ve — 10783, 11593, 12210 ve 12661 sayılı kararnameleri ile orman rejimi dışına çıkarmalar yapılmıştır.

Bakanlar Kurulunun 21/9/1960 gün ve 2820 - 24 744 sayılı kararnamesiyle, yukarıda gün ve sayıları yazılı 4 aded kararname kaldırılmış ve o kararnamelerle orman rejimi dışına çıkarılan yerler tekrar orman rejimine dönmüştür.

Bu kararların, eksik incelemeye dayandıklarının anlaşılması üzerine kaldırılmış olmaları ihtimal dahilindedir.

Fakat ikinci maddenin kapsamındaki tasfiyenin zorunluğu karşısında daha çok kayıt ve şartları ihtiva eden ve daha derin incelemeyi gerektiren 663 sayılı Kanunun çıkarılmasına zaruret hâsıl olmuştur.

Bu incelemeyi mahalinde yapmak üzere seçilecek Kurul Üyelerinin haiz oldukları vasıflar kanunda gösterilmiştir.

Bu kanun uygulanması 21 Şubat 1966 gün ve 12232 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan yönetmelikte daha açık ve seçik bir şekilde gösterilmiştir.

Sözü geçen 663 sayılı Kanunun kapsamındaki yerler 15/10/1961 gününden önce fiilen, ilmen ve tamamen orman olmaktan çıkmış, orman bütünlüğünü bozmayan ve bozmayacak olan iklim, su ve toprak rejimine zarar vermeyeceği anlaşılan ve toprak sınıfı ve kullanma kabiliyeti bakımından daha verimli kültür arazisine kalbi uygun bulunan yerlerle şehir, kasaba ve köy iskân topluluğu içinde kalan yerler, bu kanunda üyeleri tâyin olunan Kurul tarafından mahallinde yapılacak inceleme ile tespit olunarak Tarım Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla orman rejimi dışına çıkarılacaktı.

Büyüme istidadındaki tömürün operasyonu insan sağlığını korumak için yapıldığı gibi 663 sayılı Kanunun kapsamındaki yerlerin orman rejimi dışına çıkarılması, bu yerlerin orman aleyhine genişletilmelerini ve bu suretle ormanın küçülmesini önlemek amaciyle yapılacaktı. Bu ameliye ormanları koruma tedbirlerinden biridir.

15/10/1961 gününden önce şehir, kasaba ve köy içinde kalan iskân topluluğu, binalar vesair tesislerle Narenciye, Zeytin, Çay, Muz ve meyve ağaçları gibi uzun ömürlü bitkilerin mevcut olduğu sahalarda 663 sayılı kanunun öngördüğü diğer şartlarda tahakkuk ettikten sonra fiilen Orman vasfını kaybeden bu yerlerin orman rejimi dışına çıkarılmaları suretiyle hukuki ilgilerinin de kesilmesi orman için zararlı değil faydalı. dır.

Bu kanunun Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu sebeplere binaen çoğunluğun kararına muhalifiz.

Üye	Üye	Hakkı Ketenoğlu
Asım Erkan	A. Şeref Hocaoğlu	Üye

—0—

Esas No. : 1965/40

Karar No. : 1966/15

Karar tarihi : 15/3/1966

İtiraz eden : M. S. B. 6. Er Eğitim Tugay K lığı Askerî Mahkemesi

İtirazın konusu : Jandarma Erat Kanununun Bazı Maddeleri nin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Yeniden Bazı Hükümler ilâvesine dair 3949 sayılı Kanunun, uzatmalı «temditli» eratın izin almadıkça ev-

lenemiyeceklerine ilişkin 5 inci maddesiyle bu yasağın yaptırma gücü «müeyyidesi» olan Askerî Ceza Kanununun 147 nci maddesinin, Anayasanın 10., 11., 14., ve 35 inci maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istenmiştir.

Olay :

3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince jandarma uzatmalı eri olup Sinop İl jandarma Komutanlığına bağlı Erfelek Merkez Jandarma Karakolunda görevli bulunan sanığın evlenmesinin izine bağlı olduğu halde 11/12/1964 gününde izinsiz evlenmesinden ötürü Askerî Ceza Kanunun 147 nci maddesi gereğince cezalandırılması için açılmış olan dâvanın M. S. B. 6. Er Eğitim Tugayı Komutanlığı Askerî Mahkemesinde yapılan duruşmasında : (Uzatmalı jandarma eri olan sanık, evlenmek için başvurmuşsa da nüfus cüzdanını ibraz etmemesinden gerekli işlemin yapılmadığı ve izin verilmediği halde 11/12/1964 gününde izinsiz evlenmiştir. 3949 sayılı Kanununun 5 inci maddesi ile jandarmada müstahdem bulunan temditli eratın izin almadıkça evlenmeleri yasaklanmıştır. Askerî Ceza Kanunun 147 nci maddesi de, izin alması gereken askerî şahıslardan izinsiz evleneceklere verilecek cezayı göstermektedir.

Sanık evlenme hak ve hürriyetini kullanmıştır. Sözü geçen 5 inci madde ferdin bu hak ve hürriyetini bir merciin iradesine bağlı tutmak tadır. Anayasa'nın 10 uncu ve 11 inci maddelerine göre bu hak ve hürriyete dokunulamaz Anayasa'nın 14 üncü maddesi de 10 uncu maddeyi teyit etmektedir. 35 inci maddeye göre aile Türk toplumunun temelidir.

Sözü geçen 3949 sayılı Kanunun 5 inci ve Askerî Ceza Kanunun 147 nci maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı kanısına varıldığından iptali isteğiyle dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve duruşmanın bu sebeple geri bırakılmasına) karar verilmiştir.

İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesine göre yapılan ilk incelemede dosyada bir eksiklik bulunmamış olduğundan işin esasının incelenmesine dair verilen karar gereğince 15/3/1966 gününde yapılan toplantıda iptali istenen kanun maddeleri, ilgili Anayasa maddeleri ve gerekçeleri, hazırlanan rapor, 635 sayılı Uzman Jandarma Kanunu,ek rapor okunduktan sonra geri görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

İptali istenen (Jandarma Erat Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna yeniden Bazı Hükümler İlâvesine dair 3949 numaralı Kanun) un 5 inci maddesi şöyledir :

(Madde 5 — Jandarmada müsdahdem bulunan temditli erat ile gedikli erbaşı 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 sayılı Kanunun birinci maddesi de şöyledir :

(Madde 1 — Muazzaf subaylar üsteğmen rütbesinde en az bir sene bulunmadıkça ve askerî memurlar 25 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 sayılı Astsubay Kanununun 32 nci maddesi, 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 erbaşların evlenmek için izin almalarını zorunlu kılan hükmü kaldırılmış ve sadece temditli erat hakkındaki hükmü yürürlükte kalmış idi.

6 Temmuz 1965 gününde yürürlüğe girmiş bulunan 24/6/1965 gün ve 635 sayılı Uzman Jandarma kanununda evlenmeyi izine bağlıyan bir hüküm yoktur. Şu halde bu 635 sayılı Kanun karşısında 3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin yürürlükte bulunup bulunmadığı sorunu bahis konusu olmaktadır.

Bu duruma göre Anayasa'ya aykırılık konusuna geçilmeden önce bu konunun çözümlenmesi ve tesbiti gerekmektedir.

635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun «kaldırılan hükümler'yürürlükten kaldırılan kanunlar» başlıklı 32 nci maddesinde : (1861 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı hükümleri ve 4367 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) fıkrası ile bunların değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır.) diye yazılıdır.

Bu maddede sözü geçen 4367 sayılı Kanun, Ordu mensupları ile Emniyet Genel Müdürlüğü ve Gümrük Muhafaza ve muamele sınıfı kadro-

larında çalışınlara birer er tayını verilmesine ilişkin kanun olup konu ile ilgili değildir.

1861 sayılı «Jandarma Erat Kanununda» evlenmeyi izine bağlayan bir hüküm yoktur. Jandarma Erat Kanununun Bazı maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Yeniden Bazı Hükümler İlâvesine dair 3949 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle kabul edilmiş olan evlenmeyi izine bağlayan hüküm, 1861 sayılı Kanunu değiştiren bir hüküm olmayıp ona ektir. Buna göre, 635 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle açık olarak yürürlükten kaldırılan hükümler arasında bulunmamak icap eder. Şu halde 3949 sayılı Kanunun sözü geçen 5 inci maddesi hükmünü yürürlükten açık bir şekilde kaldıran bir hüküm yoktur. Bu takdirde üstü kapalı (zımni) bir kaldırma bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

635 sayılı Uzman Jandarma Kanun tasarrısı gerekçesinde maddelerin izahına geçilmeden aynen şöyle denilmiştir : (1861 sayılı Kanun 1931 yılında kolluğun personel ihtiyaçlarını karşılamak gayesiyle çıkarılmış bulunmaktadır. Zamanla değişen şartlar karşısında yirmiye yakın değişiklik görmüş olmasına rağmen yine de zamanın ihtiyaçlarını karşılayacak durumda değildir. Yürürlükte bulunan bu Kanunun kapsadığı gedikli sınıfı 5802 sayılı Kanunla astsubay adını alarak kanunun şümulünden çıkmış ve temditli sınıfının gayesi olan hedef ortadan kalkmış bulunmaktadır. Kanunun bugün özünü teşkil eden temditli (yeni adı ile uzatmalıdır) ler her türlü sosyal imkândan mahrum bulunmaktadırlar. Kolluk hizmetinde karakol komutanı olarak vazife gören personelin zamanın sosyal şartlarına uygun bir statüye bağlı tutulmaları gayesiyle bu kanun tasarrısı hazırlanmış bulunmaktadır.)

635 sayılı Uzman Jandarma Kanunu gözden geçirildikte :

Tarif başlıklı 1 inci maddesi şöyledir : (Madde 1 — Uzman Jandarma : Türkiye Cumhuriyeti Jandarması kadrolarının ast komuta kademesinde eğitim, sevk ve idare ile diğer meslekî ihtisas kollarında astsubaya yardımcı olarak görevlendirilen askerî kişilerdir.)

2 nci maddesi rütbe ve kıdemleri göstermekte, 3 üncü madde de uzman jandarma kaynaklarının kara, deniz ve hava kuvvetleri ile jandarmadan terhiz edildikleri süre iki yılı ve yaşları 26 yı geçmeyen er, onbaşı ve kıta çavuşları olduğu bildirilmekte, 4 üncü madde kabul ve yetiştirme usullerini, 8 inci madde mecburi hizmeti, 13 üncü madde uzman jandarmaların yükselmelerini, 19 uncu madde izin işlemini, 21 inci madde derece ve rütbeleri ile aylık tutarlarını, 28 inci madde yaş haddini göstermektedir.

Geçici hükümlerle de intibaklar düzenlenmektedir. Şöyle ki: Geçici 1 inci madde ile halen meslekte bulunan uzatmalıların kanunun yayımı tarihini izleyen ay başından başlayarak bu kanuna intibakları sağlanmış, geçici 2 nci madde ile de halen meslekte bulunan uzatmalıların geçici birinci maddeye göre intibakları yapıldıktan sonra beş yıl içinde bir eğitime bağlı tutulmaları ve eğitimde başarı göstermiyenlerin hemen ilişiklerinin kesilmesi kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümler açık olarak gösteriyor ki uzatmalı (temditli) düzen «statü» yerine, 635 sayılı Kanun yeni bir düzen getirmiştir.

Gerek iptali istenen hükmün taalûk ettiği 3949 ve 1861 sayılı Kanun, gerek sonradan yürürlüğe girmis bulunan 635 sayılı Kanun özel birer kanundur.

Özel kanunlardan yürürlük tarihine göre önceki ve sonraki kanunları hükümleri arasında çelişme bulunursa veya öncekinin ele aldığı konuyu sonraki kanun yeni baştan düzenlerse sonraki kanun, önceki kanunu üstü kapalı olarak yürürlükten kaldırır.

Uzatmalıları da içine alan 635 sayılı sonraki Kanun, getirdiği yeni düzende evlenmeyi izine bağlı kılan koşula yer vermemiştir. Şu halde izine ilişkin hükmü üstü kapalı olarak (zımnen) yürürlükten kaldırılmıştır.

5 inci madde yürürlükten kalkınca onun yaptırma gücü (müeyyidesi) olan Askerî Ceza Kanununun 147 nci maddesinin olayda Askerî Mahkemece uygulama yeri kalmamış olur.

635 sayılı Kanun 6 Temmuz 1965 gününde yürürlüğe girmiş, dolasiyile sözü geçen 5 inci madde bu tarihte yürürlükten kalkmıştır.

Yürürlükten kalkma ve karar tarihlerine göre Askerî Mahkemece konusu bulunmayan bir husus hakkında karar verilmiştir.

İtirazın reddi gerekir.

Sonuç :

Bu nedenlerle konusu bulunmayan itirazın reddine 15/3/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Rifat Göksu	Asım Erkan	İbrahim Senil
Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu	Salim Başol	Clâlettin Kuralmen

Üye	Üye	Üye	Üye
Fazıl uluocak	Sait Koçak	Avni Givda	Muhittin Taylan

Üye	Üye	Üye
Recai Seçkin	Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

—0—

Esas No. : 1965/45

Karar No. : 1966/16

Karar tarihi : 29/3/1966

İtiraz eden : Danıştay Dokuzuncu Dairesi

İtirazın konusu : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Bu levhalardan Belediye Meclislerince düzenlenecek tarifeye göre yıllık bir resim alınır.» hükmünün, Anayasa'nın 61 inci madesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenmiştir.

Olay :

Adana Belediye Meclisi tarafından yukarıda yazılı hükme dayanılarak düzenlenen tarife uyarınca bir şirket adına 20.000 lira levha resmi ve bunun yüzde ellisi oranında onbin lira, asker ailelerine yardım vergisi salınmıştır. Bu işlemden çıkan anlaşmazlık, İtiraz ve Temyiz Komisyonlarından geçtikten sonra, Şirketin açtığı dâva ile Danıştay'a gelmiştir İşi inceleyen Kanun Sözcüsü, düşüncesinde, levha resminin, hangi esaslara göre ve en çok ne miktarda alınacağı belirtilmeden Belediye Meclislerine bırakılan bu yetki Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı olduğundan, Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar dâvanın geri bırakılmasının uygun olacağı kanısında bulunmuştur. Dâvaya bakmakta olan Danıştay Dokuzuncu Dairesi de, sözü geçen hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu mütaalâ etmiş ve Anayasa Mahkemesince bir karar verilmesi için, ilgili evrak örneklerinin mahkememize gönderilmesine ve dâvanın olduğu yerde durdurulmasına 14/12/1965 gününde karar verilmiştir.

Danıştay 9 uncu Dairesi bu kararında, gerekçe olarak, özetle «Adana Belediye Meclisince 1960 yılında düzenlenen tarife gereğince, bir kısım fabrika ve müesseselere subjektif ve şahsi takdire göre ve başka bütün ticaret, sanayi ve serbest meslek erbabına ait işyerlerine binaların gayrisâfi iradının oranı üzerinden levha resmi salındığı, kanunun sözü geçen

hükmünün, Belediye Meclislerine tarife düzenlemek yetkisini vermekle dirlikte bu resmin ne oranda ve ne miktarda alınacağına dair hiçbir açıklık taşımadığı ve Belediye Meclislerinin bu hükme dayanarak hiçbir ilke ve ölçü ile bağlı olmadan levha resmi salabildikleri, bu resim Anayasa'nın 61 inci maddesinin kapsamına giren bir malî yüküm olup gerçi bir kanunla konulmuş ise de, Anayasa'ya uygunluğunun kabulü için bunun yeter sayılmıyacağı, kanunun aynı zamanda malî yükümlerin nasıl uygulanacağını özelliklerine göre, ana hatları ile belli etmesi, idareye yol göstermesi, yükümlerin matrah ve oranları ile en yüksek sınırını tâyin eylemesi gerektiği, levha resmî konusunda kanunun bu koşullara uymadığı, bu durumun modern maliye ilminin prensiplerini ruhunda taşıyan Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı düştüğü» belirtilmiş bulunmaktadır.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 28/12/1965 gününde yapılan ilk incelemede, Mahkememize başvurmanın Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 27 nci maddelerine uygun olduğuna ve başkaca bir eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir. Bunun üzerine hazırlanan rapor Danıştay Dokuzuncu Dairesinin kararı, 5237 sayılı Kanunun ve Anayasa'nın ilgili maddelerinin gerçekleri, Komisyon, raporları ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Esasın incelenmesi :

5237 sayılı Kanunun 21 inci maddesi şöyledir :

«Madde 21 — Dükkânlarla ticari ve sınai müesseselerin ve serbest meslek erbabının çalıştıkları yerlerin kapılarına sahiplerinin ad ve soyadları ile müesseseleri veya ilgili şahısların işini gösteren Türkçe bir levha asmak mecburidir. Bu levhalara şayet Türkçe'den gayri dil veya yazı ile yazılmak istenirse bunların genişliği ve puntoları Türkçe'nin yarısını geçemez ve Türkçe'nin altına yazılır.

Levhaların renk, şekil, genişlik ve asılış bakımından belediyelerin tenbih ve yasaklarına tamamen uygun olarak tertip edilmiş ve asılmış olması lâzımdır. Aksi halde Belediye bunları indirmeğe ve uygunlarını astırmağa yetkilidir.

Bu levhalardan Belediye Meclislerince düzenlenecek tarifeye göre yıllık bir resim alınır. Levhaların Türkçe'den başka lisan ve yazı ile yazılı

olan kısımlarından ayrıca ikişer kat resim alınır. İrat getirmeyen ve kamu hizmetine tahsis edilen resmî dairelerin kapılarındaki daire adlarını gösterir levhalardan resim alınmaz.

Meydan, yol ve sokaklarda ve umuma açık yerler ile nakil vasıtalarında ve herkesin görebileceği sair yerlerde asılan, gösterilen ve dağıtılan ilânlarla her ne suretle ve vasıta ile olursa olsun yapılacak diğer ilân ve reklamlardan belediye meclislerince düzenlenecek esas ve tarifelere göre resim alınır.

Ayrıca belediyelerin yapacağı ve yaptıracağı tesisler ve afişler hizmeti karşılığı olarak belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre ücret almağa belediyeler yetkilidir.»

Danıştay 9 uncu Dairesi, bu maddenin üçüncü fıkrasındaki «Bu levhalardan belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre yıllık bir resim alınır.» hükmünü Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı görmüş ve bunun iptal edilmesini istemiştir. İtiraz levha resmine yöneltilmiş olup buna, yüzde elli oranında eklenen asker ailelerine yardım vergisine değinilmemiştir. Esasen bu vergi başka bir kanun hükmüne dayanmaktadır.

Anayasa'nın 61 inci maddesinde aynen :

«Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.»

Denilmektedir.

Kanun koyucunun, sadece konusunu belli ederek bir malî yükümün alınmasına izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılması için yeter bir neden teşkil etmez. Malî yükümlerin; mükellefleri, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bunlar, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını ve hatta temel haklarını etkileyecek uygulamalara yol açabilirler. Bu bakımdan kanunla düzenlenmeleri zorunludur. Nitekim tarh ve tahakkuk ve tahsil usulleri ile müeyyideleri ve zamanaşımı, genel ve müşterek hükümler halinde kanunla düzenlenmişlerdir. Öteki yönler, yani mükellef, matrah ve oran yönleri, her malî yükümün özelliğine göre değişmekte olduklarından bu düzenleme hir birisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa, ana hatları, başka bir deyimle çerçeveleri be-

lirtilmeli ve bazılarının niteliklerine göre matrah ve oran için bu mümkün olmazsa yükümlerin en yüksek sınırları tâyin olunmalıdır. Aksi halde, idareye, keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olur. İdare bu yetkiye dayanarak, mükellefler arasında dilediği gibi ayırımlar yapılabilecek ve çok ağır malî yükümler koyabilecektir. Bunun sosyal ve iktisadî düzen üzerindeki sakıncalı etkileri açıktır. Buna yer kalmamak için ilgili kanunlarda, yukarıda işaret edilen unsurlar ön görülmelidir. Anayasa koyucusu, malî yükümlerin kanunla konulmasını emrederken, keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunlarda yer almasını kasdettiği şüphesizdir. Bu yapılmadıkça bir malî yüküm, kanunla konulmuş sayılmaz.

Olaya gelince : 5237 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası ve üçüncü fıkrasının iptali istenilen hükmü ile, levha resminin konusu ve mükellefleri gösterilmiştir. Buna karşılık, iptali istenilen hükümde bu resim hakkında bir matrah ve oran ya da âzami bir miktar konulmamış, bu resim belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre alınacağı açıklanmıştır. Tarifenin düzenlenmesinde belediye meclisleri tamamen serbest bırakıldıklarından resim miktarının tâyini bu meclislerin takdirine bırakılmış demektir. Belediye meclislerinin bu serbestliğe dayanarak aşırı derecede yüksek levha resimleri tarh ettikleri ve hata tarife kavramını kendi anlayışlarına göre yorumlayarak aynı tarifede levha resimlerinin, bir kısım mükellefler için binaların gayrisâfi iradının bir oranı üzerinden ve başka mükellefler için subjektif ve kişisel takdire göre alındığı 9 uncu dairenin kararından anlaşılmaktadır. Böylece, malî yükümlerde, idareye sınırsız bir yetki verilmesinden doğabilecek sakıncalar levha resminde gerçekleşmiş bulunmaktadır. Hükümet keyfi uygulamaları önlemek istemiş ve 5237 sayılı Kanunun tasarısına ait gerekçesinde, daha önce belediye meclislerinin takdirine bırakılmış olan levha resmi miktarının 400 lirayı geçemiyeceğini belirtmiş ve tasarını n19 uncu maddesine de (Yürürlükteki 21 inci madde) bu yolda hüküm koymuştur. Fakat bu tavan kanunda yer almamış ve yürürlükte bulunan, sınrsız ve keyfi uygulamalara elverişli metin kabul olunmuştur.

Bu durum karşısında, malî yükümler konusu yukarıda genel olarak incelenirken açıklanan nedenlerle, levha resminin kanunla konulmuş sayılamıyacağı ve iptali istenilen hükmün bundan ötürü Anayasa'nın 61 inci maddesin ikinci fıkrasına aykırı olduğundan iptal edilmesi gerektiği kabul olunmalıdır.

Sonuç :

1 — 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Bu levhalardan belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre yıllık bir resim alınır.» şeklindeki hüküm, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline oybirliği ile;

2 — İşbu iptal kararının Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı Kanunun 50 nci maddeleri uyarınca 26 Eylûl 1966 gününde yürürlüğe girmesine, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Abdurrahman Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Avni Givda'nın muhalefetleri ile ve oyçoğluğu ile;

29/3/1966 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Rifat Göksu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	
Avni Givda	Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'ya aykırılığı oy birliği ile kabul edilip iptal olunan bir akçalı yükümün, buna rağmen daha altı ay yürürlükte bırakılması açık haksızliklara yol açabileceğinden kararın o bölümüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Şemsettin Akçoğlu	A. Şeref Hocaoğlu	Celâlettin Kuralmen	Avni Givda

—0—

Esas No. : 1963/109

Karar No. : 1966/17

Karar tarihi : 29/3/1966

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın konusu : Temyiz Teşkilâtına dair kanunu tadil eden 5859 sayılı kanundaki başkanların vazife ifa edecekleri dairenin tâyin ve tebdilinin birinci başkanın mütalâası alındıktan sonra Adalet Ba-

kanı tarafından yapılacağına dair hükmün, Anayasa'nın 132. ve 133 üncü maddelerinin derpiş etmiş olduğu mahkeme istiklâli ve hâkim teminatı ile bağdaşmaması hasebiyle Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 5/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, dilekçede Adalet Partisi Büyük Millet Meclisi Grupu adına imzası bulunan Ali Naili Erdem ve Cahit Okurer'in Grup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarına dair onanlı belgenin ve dilekçede açıklanmayan gerekçenin 2 ay içinde gönderilmesi için tebligat yapılmasına dair verilen karar üzerine, tebligata uyularak istenilen belgelerin süresi içinde verildiği ve eksikliğin tamamlandığı anlaşılmakla 22/5/1963 günlü toplantıda işin esasının incelenmesine karar verilmiş olduğundan düzenlenen rapor okunduktan ve Anayasa ile iptali istenen kanunun ilgili maddeleri, gerekçeleri ve görüşme tutanakları incelendikten, sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

GEREKÇE :

Dâvanın gerekçesinde «Temyiz teşkilâtına dair kanunu tadil eden 5859 sayılı Kanun, başkanların vazife ifa edecekleri dairelerin tâyin ve tebdili birinci başkanın mütalâası alındıktan sonra Adalet Bakanı tarafından yapılır. hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükümlerin Anayasa'nın 132 ve 133 üncü maddelerinin derpiş etmiş olduğu mahkeme istiklâli ve hâkim teminatı ile mümkün değildir. Çünkü hâkimlerin tâyin ve terfileri Adalet Bakanlığının yetkisi dışında bırakılmış olmasına rağmen Temyiz Mahkemesinin İkinci Başkanlarının çalışacağı daireleri Adalet Bakanlığının tâyin etmesi Anayasa'nın 132. ve 133 üncü maddelerine aykırı olduğu gibi Anayasa'nın ruhuna da aykırı görülmüştür.» denilmektedir.

Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair 7 Nisan 1928 günlü ve 1221 sayılı kanunun 5859 sayılı kanunla değişik 5 inci maddesinin 1. ve 2 ci fıkraları şöyledir :

«Yargıtay Birinci Başkanı Genel Kurullara Başkanlık ve bu kurullara mevdu vazifeleri tanzim ve üyeleri dairelere tefrik ve icabında işi nispeten çok olan dairelere diğerlerinden muvakkaten üye sevkeder.

Başkanlarının vazife ifa edecekleri dairenin tâyin ve tebdilini Birinci Başkanın mütalâası alındıktan sonra Adalet Bakanı tarafından yapılır.»

İptal dâvası, 5 inci maddenin 2 nci fıkrasında yer alan «Başkanların vazife ifa edecekleri dairenin tâyin ve tebdilinin Birinci Başkanın mütalâası alındıktan sonra Adalet Bakanı tarafından yapılır.» şeklindeki hükme yöneltilmiş bulunmaktadır.

Bu fıkraya göre ikinci Başkanların vazife ifa edecekleri dairelerin belli edilmesi ve değiştirilmesi hususu nihaî olarak yürütme organı içindeki Adalet Bakanının vereceği karara bağlı olacaktır. Her ne kadar kanun, bu tâyin ve tedbil işleminin yapılmasından önce Birinci Başkanın mütalâasının alınmasını şart koşmuş ise de burada son ve kesin olarak karar verme yetkisini Adalet Bakanına tanımış olduğuna göre mütalâa müessesesinin hâkim teminatını ve mahkemelerin bağımsızlığı esasını zedeleyen bu kararı önleyecek bir nitelikte olmadığı meydandadır.

Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına Dair Kanunun iptali istenen değişik 5 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığını belli edebilmek için Anayasa'nın ilgili hükümlerini gözden geçirmek yerinde olur.

Dâva dilekçesinin dayandığı Anayasa'nın 132 nci maddesinde; hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiç bir organ, makam, merci ve kişinin yargı yetkisinin kulanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremiyeceği genelge gönderemiyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamıyacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları ve 133 üncü maddesinde de; hâkimlerin azlolunamıyacağı kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamıyacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebleri ile de olsa aylıklarından yoksun kılınamıyacakları kesin ve açık olarak yazılıdır. Anayasa'nın 134 üncü maddesinde ise genel olarak; hâkimlerin niteliklerinin, atanmalarının hakları ve ödevleri ile meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği açıklanmakla beraber 139 uncu maddesinde; Yargıtay üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci Başkam ile ikinci Başkanlarının Yargıtay Büyük Genel Kurulunca seçileceği belirtilmiştir. Görülüyor ki, Anayasa Yargıtay üyelerinin Yüksek Hâkimler Kurulunca seçilmesine 139 uncu madde ile cevaz verdiği halde Yargıtay Başkanlarını seçme yetkisini Yargıtay Büyük Genel Kuruluna bırakmış bulunmaktadır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı esaslarının gereği olarak bütün hâkimlerin tâyini ile görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesi ve Yargıtay Üyelerinin seçilmesi yetkisi yürütme organından alı-

narak yargı organı içinde teşkil edilecek Yüksek Hâkimler Kuruluna verildiği ve bu suretle yürütme organının hâkimler hakında herhangi bir tasarrufta bulunabilme yolu kapatıldığı halde Yargıtay Büyük Genel Kurulunca kendi yapısı içindeki Yüksek Hâkimler tarafından seçilen ikinci başkanların vazife ifa edecekleri dairelerin tâyin ve tebdilinin icra organının yetki alanı içinde kalmasına Anayasa'nın evleviyetle müsaade etmiyeceği ve Temyiz Mahkemesi Teşkilâtı Kanununda yer alan böyle bir hükmün mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin teminatı esasları ile bağdaşamadığından Anayasa'ya açıkça aykırı düşeceği tabiidir.

Anayasa'nın 7 nci maddesi, yargı yetkisinin Türk Mileti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağından bahseder.

Demekki yargı yetkisinin serbestçe kullanabilmesi için mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı esastır.

Nitekim Anayasa'nın bu konuya ilişkin hükümlerinin gerekçesinde, yargı görevinin bağımsızlığını sağlıyacak unsurların başmda hâkim teminatı geldiği, hâkimlerin bağımsız olmalarının ise bu teminata kavuşmaları ile mümkün olacağı, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasının hukuk devletinin temel unsurunu teşkil ettiği; bu uygunluğu sağlıyacak makamların da yargı organları olduğu, bu itibarla kazai organların bağımsızlığının bu denetimin ciddiyet ve müessiriyetinin şartı bulunduğu, bu bakımdan hâkimler ve mahkemeler üzerinde her çeşit tesirleri bertaraf edecek hükümlerin Anayasada yer aldığı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu açıklamaların tümünden çıkan sonuca göre, Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair kanunun değişik 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan başkanların vazife ifa edecekleri dairenin tâyin ve tebdilinin Adalet Bakanı tarafından yapılacağına dair olan hükmünün, mahkemelerin ve yargı yetkisinin bağımsızlığını ve hâkim teminatını sağlıyan Anayasa'nın 7. 132, 133, 134 üncü ve 139 uncu maddelerine açıkça aykırı düşmesi sebebi ile iptali gerekir.

SONUÇ :

Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair 7 Nisan 1928 günlü ve 1221 sayılı kanunun 5859 sayılı kanunla değişik 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan «Başkanların vazife ifa edecekleri dairenin tâyin ve tebdili Birinci Başkanın mütalâası alındıktan sonra Adalet Bakanı tarafından yapılır.» şeklindeki hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline, 29/3/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Rifat Göksu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Sait Koçak

Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

—0—

Esas No : 1963/131

Karar No : 1966/18

Karar tarihi : 12/4/1966

Dâvacı : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu.

Dâvanın konusu : 3832 sayılı Örfi İdare Kanununun çeşitli maddelerinde yer alan Adlî Âmirlik kuruluşu ile ilgili hükümlerin Anayasa'nın 138 inci maddesine aykırı bulunması dolayısiyle iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi /çtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu Genel Kurulunun 14/2/1963 günlü 57 nci birleşiminde verdiği kararda dâva konusu olarak gösterilen kanun hükümlerinin iptali için dâva açılacağı belirtilmemiş olduğundan işbu kararda kabul edildiği bildirilen önerge eklerinin onanlı örneklerinin üç ay içinde gönderilmesi ve dilekçede gerekçe açıklanmamış ve iptali istenilen maddeler gösterilmemiş olduğundan bu eksikliklerin de üç ay içinde tamamlanması için dâvacıya tebligat yapılmasına karar verilmiş ve karar gereği süresinde yerine getirilmiş olduğundan 22/5/1963 gününde dâvanın esasının incelenmesi kararlaştırılmış.

12/4/1966 gününde işin esasına ilişkin rapor ve ilgili kanunlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâva dilekçesinde her ne kadar 3832 sayılı kanunun iptali istenilen maddeleri açıkça gösterilmemiş ise de; dilekçe özetinden ve açıklanan

gerekçeden dâvanın, sözü geçen kanunun çeşitli maddelerinde yer alan Adlî Âmirlik Kuruluşu ile ilgili hükümlerin tümüne yöneltildiği anlaşılmış ve dâva bu niteliğe göre ele alınmıştır.

3832 sayılı Örfi İdare Kanununun dâva ve inceleme konusu bulunan adlî âmirlik teşkilâtı ile ilgili hükümleri ise dâvanın açılmasından sonra 25/10/1963 gününde kabul edilen ve 26/10/1963 gün ve 11541 mükerrer sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan 353 sayılı kanunun 259. 260. ve geçici 1 inci maddeleriyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu bakımdan konusu kalmayan dâva hakkında karar verilmesine yer yoktur.

Sonuç :

Yukarıda gösterilen sebepten ötürü konusu kalmıyan dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığına 12/4/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Rifat Göksu	Asım Erkan	Şemsettin Akçoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Muhittin Taylan	Recai Seçkin
Üye	Üye		Üye
Ahmet Akar	Muhittin Gürün		Lûtfi Ömerbaş

—0—

Esas No. : 1963/67

Karar No. : 1966/19

Karar tarihi : 14/4/1966

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu.

Dâvanın konusu : 30/5/1949 günlü ve 5398 sayılı (Milli Savunma Bakanlığının Kuruluş ve görevlerine dair Kanun) un 1., 2. ve 3 üncü maddelerinin Anayasa'nın 110 uncu maddesine aykırı olmaları sebebiyle iptal edilmeleri isteminden ibarettir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede dilekçede imzası bulunanların kimliklerini gösterir onaylı belgenin dilekçeye bağlı olmadığı görüldüğünden gönderilmesi istenilmiş, verilen süre içinde istenilen belgenin gönderildiği anlaşılmakla işin esasının incelenmesine karar verilmiş ise de hazırlanan raporun incelenmesi için, Lûtfi Akadlı'nın Başkanlığında Üyelerden Cemalettin Köseoğlu, Asım Erkan, Rifat Göksu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, A. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Ahmet Akar, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'den kurulu mahkemenin 4/5/1965 günlü toplantısında; dâva dilekçesinde 5398 sayılı kanunun 1., 2. ve 3 üncü maddelerinin tümünün iptallerinin istenildiği, bunlardan 1. ve 2 nci maddeler çeşitli hükümleri kapsadığı halde dâva dilekçesinde bu hükümlerin tümünün ne sebeple iptalinin istenildiğinin gerekceleriyle açıklanmadığı ve sadece Anayasa'nın 110 uncu maddesine aykırı bulunduğunun belirtilmesiyle yetinildiği görülmüş ve dâvanın gerekli açıklığa kavuşabilmesi için, tamamlayıcı açıklamaların işin bu safhasında dahi dâvacıdan istenmesine kanuni bir engel de bulunmamış olmakla, adı geçen kanunun 1. ve 2 nci maddelerine ilişkin gerekçelerin 90 gün içinde bildirilmesi için dâvacıya tebliğat yapılmasına karar verilmiştir.

Bu toplantıya katılan üyelerden Asım Erkan, İhsan Keçecioğlu, A. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Ahmet Akar; 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, dâvacılardan, eksikliklerin tamamlanmasının istenmesi işinin, dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesine kaydı tarihinden itibaren ongün içinde yerine getirilmesi gerektiği, olayda ise, bu sürenin geçmiş ve daha önce de esasın incelenmesine karar verilmiş bulunması sebebiyle artık dâvacıdan bu yolda bir istemde bulunulmasının mümkün olmadığı dâva dilekçesindeki gerekçe ile yetinilerek incelemeye devam olunması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

Verilen süre içinde eksikliğin tamamlanmış olduğu anlaşıldığından konu hakkında düzenlenen rapor, iptali istenilen kanun hükümleriyle ilgili Anayasa maddeleri, Büyük Millet Meclisi ve Temsilciler Meclisi tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esasın incelenmesi :

30/5/1949 günlü ve 5398 sayılı (Milli Savunma Bakanlığının Kuruluş ve görevlerine dair kanun) un iptali istenilen 1., 2. ve 3 üncü maddeleri şöyledir :

«Madde 1 — Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı; barışta harb kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş olan Genel Kurmay Başkanlığı ile Bakanlık Müşteşarının idaresi altındaki daireleri ihtiva eder.

Bu teşkilât Ordu Kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Madde 2 — Millî Savunma Bakanlığı; Cumhuriyet Ordusunun Personel, Haber alma, harekât, eğitim, seferberlik ve ikmal işlerini Genel Kurmay Başkanlığı vasıtasıyle ve bunların dışındaki hizmetlerini müsteşarlık vasıtasiyle yürütür.

Madde 3 — Genel Kurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tâyin ve tebdil olunur.»

Bu maddelerin aykırı bulundukları ileri sürülen Anayasa'nın 110 uncu maddesi hükmü de şöyledir :

«Madde 110 — Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılmaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur.»

Millî Güvenliğin sağlanmasından ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu sorumludur.

Genel Kurmay Başkanı Silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır.

Genel Kurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanır; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genel Kurmay Başkanı, bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakan'a karşı sorumludur.»

Dâva dilekçesinde ve mahkememizin isteği üzerine yapılan tamamlayıcı açıklamada, söz konusu hükümlerin, Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki ilkelere ne yönden aykırı bulunduğu, özetle, şöyle belirtilmiştir :

1 — Kanunun 1 inci maddesinin birinci fıkrası, barışta ve seferde Cumhuriyet Ordusunun hazırlanmasından ve idaresinden sorumlu makam olarak Millî Savunma Bakanlığını kabul etmekte ve Genel Kurmay Başkanının barışta Harp Kuvvetlerinin Komutanı olduğunu belirtmektedir.

Halbuki Anayasa'nın 110 uncu maddesinin ikinci fıkrası, Millî Güvenliğin sağlanmasından ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından

Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu olduğu esasını koymuş bulunmaktadır.

2 — Kanunun 2 nci maddesi, Millî Savunma Bakanlığının; Ordunun Personel, haber alma, harekât, eğitim, seferberlik ve ikmal işlerini Genel Kurmay Başkanı vasıtasiyle yürüteceğini göstermektedir. Maddeden, Genel Kurmay Başkanlığının, Millî Savunma Bakanlığının bir yürütme organı olduğu ve bu organın başında da Genel Kurmay Başkanının bulunduğu anlamı çıkmakta ve bu yürütmeden dolayı da Genel Kurmay Başkanının Millî Savunma Bakanına karşı sorumlu olması gerekmektedir.

Halbuki Anayasa'nın 110 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, Genel Kurmay Başkanının görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ve bu görev yetkilerden dolayı Başbakana karşı sorumlu olacağı esası kabul edilmektedir.

3 — Kanunun 3 üncü maddesi, Genel Kurmay Başkanının, Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tayin ve tebdil edileceğini göstermekte, Anayasa'nın 110 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında ise, Genel Kurmay Başkanının Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanacağı hükmü bulunmaktadır.

GEREKÇE :

1 — 5398 sayılı kanunun iptali istenilen 1. ve 2 nci maddeleri, yukarıya alınmış bulunan metinlerinde görüleceği üzere, şu hükümleri kapsamına almaktadır :

a - Cumhuriyet Ordusunun barışta ve savaşta hazırlanması ve idaresiyle ödevli ve bu işlerden sorumlu olan makam, Millî Savunma Bakanlığıdır.

Genel Kurmay Başkanlığı ve Müşteşarlık bu Bakanlığın birer dairesidir.

b - Genel Kurmay Başkanı sadece barışta harp kuvvetlerinin komutanıdır.

c - Millî Savunma Bakanlığı, bu kanunla kendisine ödev olarak verilen, ordunun, barışta ve seferde hazırlanması ve idaresi işlerinden, kanunun 2 nci maddesinde sayılanlarını, Bakanlığın bir dairesi olan Genel Kurmay Başkanlığı vasıtasiyle, geri kalanını da diğer bir dairesi olan Müşteşarlık vasıtasiyle yürütür.

d - Bu teşkilât ordu kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Özetlemek gerekirse :

1 — Ordunun barışta ve savaşta hazırlanması görevi Millî Savunma Bakanlığına aittir ve bu işlerden bu Bakanlık sorumludur.

2 — Genel Kurmay Başkanı, bu konularda kendiliğinden bir görev ve sahip değildir. O, sadelce Millî Savunma Bakanlığının bir görevlisi ve Genel Kurmay Başkanlığı da bu Bakanlığın bir dairesi durumunda olup ancak bu Bakanlığa ait görevlerden bir kısmını Bakanlık adına yürütmekle vazifelidir.

3 — Genel Kurmay Başkanı sadece barışta harp kuvvetlerinin komutanıdır.

Anayasa'nın 110 uncu maddesi ise bu konuda tamamiyle farklı nitelikte hükümler koymuş bulunmaktadır. Şöyle ki :

Maddenin ikinci fıkrasında, Millî Güvenliğin sağlanmasından ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu olduğu açıkça yazılı bulunmaktadır.

Anayasa bu hükmü ile; sözü geçen konularda, hükümetce yönetilecek diğer Devlet hizmetlerinden farklı bir özellik görmüş ve 105 inci maddesinde, genel siyasetin yürütülmesinden Bakanlar Kurulunun birlikte sorumlu bulunduğu kuralını koyduğu halde, (Millî Güvenliğin sağlanması ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanması) konularında bu genel kural ile yetinmiyerek, bunları Bakanlar Kuruluna, özel bir görev olarak ve müşterek sorumlulukları altına verdiğini ayrıca ve açıkça belirtmek lüzumunu duymuştur. Şu halde Bakanlar Kurulunun tümüne, Anayasa ile verilen bu görevler, özel bir netilik taşımaktadır.

Bakanlar Kurulu Üyelerinin hepsinin bir arada bu görevlerin her safhasiyle aynı zamanda meşgul olmaları mümkün bulunmadığına göre, bu konulardaki hazırlayıcı çalışmaların yapılması, Bakanlar Kurulunun gerekli kararları alabilmesi için gereken tekliflerin kurula sunulması, onun adına kararların uygulanmasını yöneterek Bakanlar Kurulunun bu işlerle olan bağlantısını sağlayıp Büyük Millet Meclisine karşı olan sorumluluk ilişkisinin işler bir hale getirilmesi yani hükümet kademesinde bu işlerin yönetilmesi görevi, Bakanlar Kurulu içindeki iş bölümünde hangi Bakanlığa ait olacaktır?

Bu soruyu karşılıyabilmek için 110 uncu madde üzerindeki incelemeyi derinleştirmek gerekmektedir :

Gerçekten 110 uncu maddenin üçüncü fıkrasında «Genel Kurmay Başkanı, silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır.» hükmü yer almıştır. Bu hükmü ile Anayasa, Genel Kurmay Başkanına; Türk Ordusunun Kurmaylık hizmetlerinden başka, barış ve savaş hali ayırımı yapmadan, Silâhlı Kuvvetlerin komutanlığı görevini de vermiş bulunmaktadır.

Komutanlığın; bir sevk ve idare makamı olduğunda ve komutası altındaki bütün kuvvetlerin barışta ve savaşta her bakımdan hazırlanması ve idaresi işlerinin de bu makama ait bulunduğunda şüphe yoktur.

4/1/1961 günlü ve 221 sayılı (Türk Silâhlı Kuvvetleri İç hizmet Kanunu) nun 35 inci maddesinde «Silâhlı Kuvvetlerin vazifesi; Türk Yurdunu ve Anayasa ile tâyin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumaktır.» denilmekte ve buna göre silâhlı kuvvetlerin komutanı da Türk Ordusunu, bu görevleri her an başarmaya kudreti olacak surette ayakta ve hazır tutmak görevini ve bunun sorumunu yüklenmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrasında ise, Silâhlı Kuvvetlerin komutanı olan Genel Kurmay Başkanının bütün bu görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ve bu görev ve yetkilerinden dolayı da Başbakana karşı sorumlu olacağı hükmü yer almaktadır. Buna göre Genel Kurmay Başkanı, bütün silâhlı Kuvvetlerin komutanı sıfatiyle orduya barışta ve savaşta hazırlayıp idare edecek ve bu görevlerinden dolayı da Başbakana karşı sorumlu olacaktır.

Bu suretle Anayasamız, Silâhlı Kuvvetlerin barışta ve savaşta hazırlanması ve idaresi görevini Genel Kurmay Başkanına verip, bunun karşılığında da onu, Bakanlar Kurulu içinde Başbakana karşı sorumlu tutmakla, yürütme organı ile Genelkurmay Başkanı arasındaki bağlantıyı kurmuş olmakta ve böylece Başbakana da, Hükümet kademesinde olmak üzere, bu işlerin yönetim ve denetiminde görev vermiş bulunmaktadır.

Görülüyorki Anayasa'nın 110 uncu maddesi, Silâhlı Kuvvetlerin Barışta ve Savaşta hazırlanması ve idaresinde; Genel Kurmay Başkanı ilc kurduğu sorumluluk bağı vasıtasiyle Başbakana görev vermekte ve böylece bu hizmetlerin Bakanlar Kurulu ile irtibatını ve Bakanlar Kurulu içindeki görevli Bakanı işaret ve tayin etmiş olmaktadır ki bu da Başbakanın bizzat kendisidir. Bu madde ile Başbakana verilmiş bulunan görev, Anayasa'nın 105 inci maddesinde belirtilen Genel nitelikteki Başbakanlık görevlerinden ayrı ve onlara ek olarak Anayasa'nın verdiği özel nitelikte bir görev olup, Başbakanın da bu görevlerin yerine getirilmesin-

de diğer Bakanlar gibi, Anayasa'nın 105 inci madesinin ikinci fıkrasında yer alan münferid sorumluluğu vardır. Şüphesiz Başbakanın bu sorumluluğu Anayasa'nın 110 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Bakanlar Kurulunun, Ordunun Savaşa hazırlanması konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı olan müşterek sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Yani sözü geçen konularda Başbakan, Bakanlar Kuruluna ve Bakanlar Kurulu da Büyük Millet Meclisine karşı sorumlu durumda olmakta ve sorumluluk halkaları böylece tamamlanmaktadır.

1961 Anayasamızın getirdiği bu düzeni özetlemek gerekirse; Ordunun barışta ve savaşta hazırlanması ve idaresi ile idare kademesinde Genelkurmay Başkanı, Hükümet kademesinde Başbakan görevli ve sorumlu olup ordunun savaşa hazırlanması konusunda Bakanlar Kurulunun Büyük Millet meclisine karşı olan ortak sorumluluğu da bu yoldan uygulama alanına girmektedir.

Bu sebeplerle 5398 sayılı kanunun dâva edilen 1 inci maddesinde yer alan; «Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı» deyimi ile, Anayasa'nın idare kademesinde Genelkurmay Başkanına ve Bakanlar Kurulu içinde de Başbakana vermiş olduğu görevleri Millî Savunma Bakanlığına devreden hükmün, yukarıda açıklanan Anayasa Kurallarına aykırı bulunduğundan, iptali gerekmektedir.

Üyelerden Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Dâva edilen 1 inci maddedeki; «Barışta harp kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş bulunan Genelkurmay Başkanlığı» hükmü ile Genelkurmay Başkanının yalnız barış halinde harp kuvvetlerinin komutanı olduğu esası teyit olunarak, mülga Anayasa'nın 40 ncı maddesinde yer alan ve silâhlı kuvvetlerin komutasının, sefer halinde Bakanlar Kurulunun inhası üzerine Cumhurbaşkanı tarafından tayin edilecek bir zata verileceğine dair olan hükmün saklı tutulmuş olduğu görülmektedir.

Halbuki Anayasa'nın 110 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, savaş ve barış ayrımı yapılmaksızın silâhlı kuvvetlerin komutanının, her devrede ve daimî bir şekilde Genelkurmay Başkanı olduğu kuralı açık bir şekilde yer almış bulunmaktadır.

Burada, aynı maddenin birinci fıkarsmda yer alan ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin Manevi varlığından ayrılmıyacağı ve Cumhurbaş-

kanı tarafından temsil olunacağı gösterilen (Başkomutanlık) ın dâva konusu hükümle ilgili bulunmadığını belirtmekte fayda vardır. Madde metninde de açıkca görüldüğü üzere Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılması mümkün olmayan ve barışta ve savaşta Cumhurbaşkanı tarafından temsil edilen, yani temsilî bir nitelik taşıyan (Başkomutanlık) ın her ne sebeple olursa olsun, barışta ve savaşta bir başka şahsa devri ve «Başkomutan» sıfatı ile herhangi bir kimsenin tayini mümkün değildir.

Nitekim mülga Anayasa'nın 40 ıncı maddesinde de Başkomutanlık aynı suretle temsilî bir görev niteliğinde kabul edilerek barış ve savaş ayırımı yapılmaksızın Cumhurbaşkanı tarfından temsil olunacağı belirtilmiş, bunamukabil harp kuvvetlerinin filli emir ve komutasının barışta Genelkurmay Başkanına, savaşta ise Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından atanacak bir zata verilmesi esası kabul edilmişti, Görüldüğü gibi eski Anayasa'ya göre de savaşta Genelkurmay Başkanından ayrıca atanacak kimseye verilecek görev, (Başkomutanlık) olmayıp, ordunun (Fillî emir ve komutası) ndan ibaret bulunmaktadır.

1961 tarihli Anayasamızın 10 uncu maddesi ise; ilk fıkrası ile, eski Anayasa'nın Başkomutanlık hakkındaki hükmü aynen almış, fakat, üçüncü fıkrası hükmü ile, silâhlı kuvvetlerin fiili komutanlığı konusunda eski hükümden ayrılarak ve barış ve savaş ayrımını da bir yana bırakarak her devrede Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı bulunduğu kuralını koymuştur.

Nitekim Anayasa'nın Kurucu Mecliste geçirdiği müzakere safhaları da bu görüşü teyit etmektedir :

Gerçekten Temsilciler Meclisi Anayasa Komisiyonunca hazırlanan Anayasa Tasarısının 109 uncu madesinin bu konulara ilişkin birinci ve ikinci fıkraları şöyle idi :

«Madde 109 — Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılmaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur.

Silâhlı Kuvvetlerin Komutası, Barışta Genelkurmay Başkanına savaşta Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanınca atanacak kimseye verilir.

Tasarının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sonunda, teklif olunan bu metin aynen kabul edilmiş iken tasarıyı inceleyen Millî Birlik Komitesi, birinci fıkra hükmünü aynen benimsenmiş, fakat ikinci fıkra hükmünü tamamen değiştirmiş, ve barış ve savaş ayrımı yapmaksızın Genelkur-

may Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı olduğu esasını ayrı bir fıkra halinde belirtmişti.

Değiştirilen maddelerin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunda ve Meclis Genel Kurulunda yeniden görüşülmesi sonucunda söz konusu değişiklik uygun görülmüyerek eski metinde ısrar edilmiş ise de Kurucu Meclis Anayasa Karma Komisyonunda maddenin ilk fıkrası değiştirilmeden kabul edilmiş ve üçüncü fıkrasına da, barış ve savaş ayırımı yapılmaksızın : «Genelkurmay Başkanı, Silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır.» kuralı konulmuş ve bu hükümler Kurucu Meclis Birleşik Toplantısında da kabul olunmuştur.

Bu durum karşısında artık Genelkurmay Başkanını sadece barış zamanında Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı sayarak savaş halinde Silâhlı Kuvvetlere, Genelkurmay Başkanından ayrı bir (Komutan) veya Cumhurbaşkanından ayrı bir (Başkomutan) atanabileceği görüşünü ileri sürmek mümkün değildir.

Bu sebeplerle 5398 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan ve Genekurmay Başkanının sadece barışta silâhlı kuvvetlerin komutanı olduğunu öngören hükmün de, Anayasaya aykırı bulunduğundan, iptali gerekmektedir.

Üyelerden Asım Erkan ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Dâva edilen 1 inci maddede «Millî Savunma Bakanlığı,... Genelkurmay Başkanlığı ile Başkanlık Müsteşarının idaresi altındaki daireleri ihtiva eder.» hükmü yer almakta; kanunun yine dâva edilmiş bulunan ve metni yukarıda yazılı olan 2 nci maddesinde de; Millî Savunma Bakanlığının, birinci maddede genel çizgileriyle belirtilmiş bulunan görevlerinden, Genelkurmay Başkanlığı vasıtasiyle yürütecekleri, birer birer sayılmakta, bunların dışında kalanların da Müsteşarlık vasıtasiyle yürüteceği gösterilmektedir.

Bu hükümlerden açıkça görüldüğü üzere;

a - Ordunun barışta ve savaşta hazırlanması ve idaresi görevi ve sorumluluğu Millî Savunma Bakanlığına aittir.

b - Genelkurmay Başkanlığı, bu bakanlığın müsteşarlık seviyesinde bir bölümü ve dairesidir.

c - Millî Savunma Bakanlığı, (a) bendinde belirtilen görevlerinden kanunun 2 nci maddesinde sayılan kısmını Genelkurmay Başkanlığı vasıtasıyle yürütür. Yani Genelkurmay Başkanlığı, aslında Anayasa ile ken-

disine verilmiş bulunan bir görevi kendi sorumluluğu altında değil, Millî Savunma Bakanlığına ait bir görevi onun adına ve ona karşı sorumlu olarak yürütmekle görevlidir.

Halbuki yukarıda da açıklandığı üzere Anayasa, Genelkurmay Başkanını, Savaşta ve Barışta Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı olarak tayin etmek suretiyle Türk Ordusunun hazırlanması ve idaresi görevini, Genelkurmay Başkanlığına vermiş, buna karşılık da onu, Başbakana karşı sorumlu tutmuştur.

Anayasa'nın bu hükmüne göre, Genelkurmay Başkanının, kaynağını Anayasa'dan alan görevlerini, bir Bakan adına ve Bakanlığın bir dairesi olarak değil, kendi adma ve Başbakana karşı sorumlu olarak yürütmesi gerekmektedir. 110 uncu maddenin son fıkrasına göre bu görev ve yetkileri düzenleyecek olan kanun yapılırken, söz konusu Anayasa Kuralının gözönüne alınması gerekeceği tabiidir.

Esasen Millî Savunma Bakanlığı ile Genelkurmay Başkanlığı arasında idari bir bağlantı kurulmasını, Anayasa koyucusu tarafından da kabul edilmemiş olduğu, Kurucu Mecliste geçen görüşmelerden açıkça anlaşılmaktadır.

Gerçekten Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan Anayasa tasarısının konuyu düzenleyen 109 uncu maddesinin son fıkrasında «Genelkurmay Başkanlığı, Başbakanlığa bağlıdır.» hükmü teklif edilmiş iken Temsilciler Meclisinde geçen uzun tartışmalar sonunda bu fıkra hükmü :

«Genelkurmay Başkanlığı, Millî Savunma Bakanlığına bağlıdır,» şeklinde değiştirilerek kabul edilmiş, fakat tasarının Millî Birlik Komitesindeki müzakeresi sonunda bu değişiklik uygun görümeyerek fıkra hükmü :

«Silâhlı Kuvvetlerin kumandanı olan Genelkurmay Başkanı, Başbakanlığa biğlıdır.» şeklinde değiştirilmiş,Millî Birlik Komitesince yapılan değişikliklerin Temsilciler Meclisinde yeniden görüşülmesi sonunda değişiklik kabul edilmeyerek Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığına bağlı olduğunu belirten eski metin üzerinde ısrar edilmiş, konuyu inceleyen Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Mieclisi Anayasa Karma Komisyonu ise :

«... Genelkurmay Başkanının atanması ve sorumluluğu konusunda geçmiş yılların tatbikatından elde edilen tecrübelerin ışığı altında inceleyen komisyonumuz, atanmanın Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine

Cumhurbaşkanınca yapılması ve görev ve yetkilerinden dolayı da Başbakana karşı sorumlu olması tarzında maddenin tedvinini hem hizmetin icaplarına, hem de Demokratik bir devlet düzeni içindeki sorumluluk esaslarına uygun bir hal tarzı olarak kabul etmiş bulunmaktadır.» gerekçesiyle Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığına bağlı olduğuna belirten hüküm yerine :

«Genelkurmay Başkanı bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur.» hükmünü kabul etmiştir.

Tasarının Kurucu Meclis Birleşik Toplantısında yapılan son görüşmeleri sırasında karma komisyon adına yapılan konuşmada, Genelkurmay Başakanlığının Millî Savunma Bakanlığına bağlanması uygun görülmediğinden Başbakanın kendisine bağlandığının, bu durumun (Başbakana karşı sorumludur.) ifadesiyle belirtildiğinin açıklanması üzerine bir üye tarafından, teklif edilen metin, yapılan açıklamadaki maksadı sağlamaya yeter olmadığı gibi böyle yorumlamaya da müsait bulunmadığı ve bu metnin, Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanlığına bağlanmasına engel teşkil etmeyecek bir nitelikte bulunduğu ve bu konunun böylece düşünülmesinin daha uygun olduğu yolunda karşılık verilmiş, bunun üzerine yine karma komisyon adına yapılan ikinci açıklamada teklif olunan metnin bu yolda yorumlanmasının yerinde olmdığı belirtilerek (..... tasarı ile, Başkanlıkla Genelkurmay gibi son derece önemli bir hizmet gören iki makam arasında doğrudan doğruya irtibat kurmak imkânı sağlanmıştır.) denilmek suretiyle bu metnin, Genelkurmay Bşkanlığının Millî Savunma Bakanlığına imkân vermemek ve buna mukabil Başbakanlıkla doğrudan doğruya irtibat kurmak için teklif edilmiş olduğu anlatılmak istenmiştir.

Şu duruma göre, Anayasa'nın 110 uncu maddesinin; Genelkurmay Başkalığının Millî Savunma Bakanlığına bağlanması hususunu kesin olarak önlemiş olduğunu kabul etmekte zorunluk bulunmaktadır. Esasen bu dâva dolayısiyle mahkememizce halli lâzım gelen mesele de, Genelkurmay Başkanlığının hangi Bakanlığa bağlanabileceğinin tayini olmayıp onu, Millî Savunma Bakanlığına bağlayan söz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının tayininden ibaret bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamlara göre 5398 sayılı kanunun 1 inci maddesinin, Genelkurmay Başkanlığını, Millî Savunma Bakanlığına, onun bir dairesi halinde, bağlanmış bulunan hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptali gerekmektedir.

Üyelerden Recai Seçkin bu görüşe katılmamıştır.

4 — 5398 sayılı kanunun 1 inci maddesinin kapsadığı hükümler hakkında yukarıda üç bent halinde yapılmış bulunan açıklamalardan; bu madde ile Millî Savunma Bakanlığına verilmiş olan görevin tüm olarak Anayasa'ya aykırı bulunduğu anlaşılmaktadır. Madde hükmü, Millî Savunma Bakanlığına başkaca bir görev de vermediğine göre sırf bu görevleri yürütmek üzere Bakanlık bünyesi içinde, (Genelkurmay Başkanlığı) ve (Müsteşarlık) adı ile iki daire kurulmasını sağlayan hükmün Anayasa'ya aykırılığı da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Şüphesiz bu sonuç, Anayasa'nın 106 ncı maddesine ve Bakanlıklar Kuruluşu hakkındaki 13/9/1946 günlü ve 4951 sayılı Kanuna göre kurulmuş bulunan bir Bakanlığın varlığına etki yapacak nitelikte değildir. Gerekiyorsa, Anayasa'ya aykırı bulunmayan nitelikte görevler verilerek Bakanlığın devam ettirilmesi veya başka görevlerle yeni bir Bakanlık kurulması mümkündür. Ancak burada belirtilmesi gereken husus; 5398 sayılı kanunun 1 inci maddesinde yer alan ve Millî Savunma Bakanlığına verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu anlaşılan söz konusu görevleri yerine getirmek üzere, maddede öngörüldüğü şekilde teşkilât kurulmasının da Anayasa'ya aykırı bulunduğudur.

Bu sebeplerle 5398 sayılı kanunun; Millî Savunma Bakanlığının, Anayasa'ya göre bu Bakanlığa verilmesi mümkün olmayan bir takım görevlerle görevlendiren ve söz konusu görevleri yerine getirecek olan Bakanlık dairelerini kuran 1 inci maddesi hükmünün, tüm olarak Anayasa'ya aykırı nitelik taşıdığından, iptali gerekmektedir.

Üyelerden; Recai Seçkin, maddenin tümünün iptal edilmesi oyunda olmakla beraber yukarıki gerekçeye katılmamış; Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Taylan da; maddenin, Müsteşarlıkla kadrolar hakkındaki hükümlerinin iptal dışında bırakılması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

5 — 5398 sayılı kanunun dâva edilen 2 nci maddesi yukarıda da belirtildiği üzere, kanunun 1 inci maddesinde genel sınırları belirtilmiş olan Millî Savunma Bakanlığı görevlerinin, kanuna göre Bakanlığın birer dairesi sayılmakta olan, Genelkurmay Başkanlığı ile Müsteşarlık arasındaki bölüştürülmesini göstermektedir.

Yukarıda açıklandığı gibi, bu konuların Millî Savunma Bakanlığına görev olarak verilmesi Anayasa'ya aykırı bulunduğuna göre Bakanlığın, Anayasa'ya aykırı olarak kendisine verilmiş bulunan bu görevlerini, Ge-

nelkurmay Başkanlığı ve Müsteşarlık vasıtası ile yürüteceğini gösteren hükmün de, tüm olarak, Anayasa'nın 110 uncu maddesinde yer alan ilkelere aykırılığı meydanda olup, iptali gerekmektedir.

Üyelerden; Recai Seçkin, maddenin tümünün iptal edilmesi oyunda olmakla beraber yukarıdaki gerekçeye katılmamış; Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Taylan da; maddenin, Müsteşarlıkla ilgili hükmünün iptal dışında bırakılması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

6 — Kanunun iptali istenilen ve metni yukarıda yazılı bulunan üçüncü maddesi hükmü, Genelkurmay Başkanının, Millî Savunma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tâyin ve tebdil olunacağı göstermektedir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesi ise Genelkurmay Başkanının, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanacağı kuralını koymaktadır.

Konunun görüşülmesine başlandıkta; Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Lütfi Ömerbaş;

Genelkurmay Başkanının atanma şeklini bütün ayrıntıları ile düzenleyen Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrasının, dâva konusu madde hükmünü dolayısiyle yürürlükten kaldırdığı, yürürlükte bulunmayan bir hükmün ise Anayasa'ya aykırılığının düşünülemiyeceği ve bu yüzden de iptal dâvasına konu olmayacağı görüşünü ileri sürmüşlerse de;

Anayasa hükümleri; ister yalnız ilkeleri, ana çizgileri ile ve kısaca ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntıları ile tüm olarak belirtmiş bulunsun, etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiç bir kanunun hiç bir hükmü bu kurallara aykırı olamaz.

Ancak, Anayasa'nın da, sonuç bakımından bir kanun olduğu ve fazla olarak yukarıda belirtilen üstün niteliklere sahip bulunduğu düşüncesiyle; (Sonraki bir kanunun önceki bir kanunda bulunan aykırı hükümleri değiştireceği veya kaldıracağı) kaidesinin bu alanda da tatbiki ile Anayasa hükümlerinin de, kendisinden evvel bir kanunun aykırı hükümlerini doğrudan doğruya değiştirmek veya kaldırmak suretiyle onun yerine geçmiş olması gerekeceği yolunda ileri sürülecek bir görüşün kabulü mümkün değildir. Bu konudaki aykırılığın giderilmesi veya evvelki hükmün yürürlükten kaldırılması için mutlaka ayrı bir eylem ve işlem

gerekir ki bu da yasama yolu ile yahut iptal müessesesinin işletilmesi ile olur.

Zira Anayasa'nın; yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsa idi bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun ön görülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine,

Anayasa Mahkemesinin görevine başladığını Resmî Gazete ile yayınlanmasından önce kanunların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemiyeceğini ve mahkemelerce de kanunların Anayasa'ya aykırılığına dayanılarak karar verilemiyeceğini ve Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte bulunan kanunlar hakkında, bu tarihten itibaren 6 ay içinde, Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle iptal dâvası açılabileceğini,

Belirten özel bir hüküm konulmak suretiyle bu gibi hallerde yapılacak işlem gösterilmiş ve Anayasa hükümlerinin, kendisinden evvelki aykırı kanun hükümlerini kendiliğinden değiştirmediği veya ortadan kaldırmadığı esası, bizzat Anayasa tarafından konulmuştur.

Bu bakımdan söz konusu görüş benimsenmiyerek, incelenmekte olan hükmün yürürlükte bulunduğuna ve iptal dâvasına konu olabileceğine çoğunlukla karar verilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 5398 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükmü, Genelkurmay Başkanının atanma işlemini, Anayasa'nın 110 uncu maddesiyle konulmuş bulunan usulden ayrı bir şekilde düzenlenmektedir.

Söz konusu maddenin, Anayasa'nın bu konudaki hükmüne olan aykırılığı, başkaca bir gerekçe gösterilmesine yer vermiyecek kadar açık olduğundan, iptali gerektiğine oybirliği ile karar verilmiştir.

7 — Üyelerden Avni Givda ve Recai Seçkin, üç maddesi dâva edilmiş bulunan 5398 sayılı kanunun, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri ile diğer Orgeneral ve Oramirallerin atanmalarına ilişkin olan 4 üncü maddesi hükmünün de, 44 sayılı kanunun 38 inci fıkrasının uygulanması suretiyle iptal edilmesi gerektiği görüşünde bulunmuşlarsa da aşağıdaki sebeplerle bu görüşe katılmak mümkün olmamıştır.

5398 sayılı kanunun, sözü edilen 4 üncü maddesinde :

«Madde 4 — Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Ordu Müfettişleri ve diğer orgeneral ve Oramiraller Genelkurmay Başkanının mütalâası alınarak Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar

Kurulu kararı ile tâyin ve tebdil olunurlar.» denilmekte ve dâvacı parti tarafından bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmemiş ve iptali de istenmemiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ilk fıkrası hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi, iptal dâvalarında talep ile bağlı bulunduğundan sözü edilen maddeyi bu yönden bir incelemeye tabi tutmak mümkün değildir.

Diğer taraftan aynı maddenin ikinci fıkrasında:

«Aynı eğer müracaât kanunun veya İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun veya İçtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartı ile, kanun veya İçtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.» denilmekte ve görüldüğü gibi, şartların mevcut olması halinde dahi söz konusu fıkranın uygulanarak bir hükmün iptali yoluna gidilmesi, mecburi olmayıp Anayasa Mahkemesinin takdirine ve gerekli görmesine bağlı bulunmaktadır.

Fıkra hükmünün esası açısından konunun incelenmesinde ise; kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin iptal edilmiş olmalarının, 4 üncü madde hükmünün uygulanmaması gibi bir sonuç doğurmadığı anlaşılmakta olup bu maddenin konusunun da, Anayasa'nın 110 uncu maddesi gereğince hazırlanacak olan özel kanunla, maddenin genel prensiplerine uygun olarak yeni bir düzenlemeye tabi tutulacağı tabiidir.

Bu sebeple söz konusu 4 üncü maddenin 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne dayanılarak iptal edilmesine yer bulunmamıştır.

8 — 5398 sayılı Kanunun bugün uygulanmakta olan 1 ve 2 nci maddelerinin iptali kararının derhal yürürlüğe konulması sonucundan, bu maddelerin konusunu teşkil eden kamu hizmetlerinin olduğu yerde kesilmesi durumu meydana geleceğinden ve Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrasında öngörülmüş bulunan kanun da henüz düzenlenmemiş olduğundan kamu hizmetinin aksatılmaması ve gerekli kanunun düzenlenmesine imkân sağlanması maksadı ile Anayasa'nın 152 nci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 50 nci maddesi gereğince 5398 sayılı Kanunun

1 ve 2 nci maddelerine ilişkin iptal hükümlerinin yürürlük tarihinin 12/10/1966 olarak tesbiti uygun görülmüştür.

SONUÇ :

1 — 30/5/1945 günlü ve 5398 sayılı Millî Savunma Bakanlığının Kuruluş ve Görevlerine dair Kanunun :

a) 1 inci maddesinde yer alan ve Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi ödevini ve sorumluluğunu barışta ve seferde Millî Savunma Bakanlığına bırakan hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline Üyelerden Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

b) Aynı maddenin, Silâhlı Kuvvetlerin Komutanlığını yalnız ve sadece barışta Genelkurmay Başkanına veren hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline Üyelerden Asım Erkan ve Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

c) Aynı maddenin Genelkurmay Başkanlığını Millî Savunma Bakanlığının bir dairesi halinde düzenleyen hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline Üyelerden Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

Ve sonuç olarak 1 inci maddenin tümünü Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptaline, Üyelerden Recai Seçkin'in gerekçeye ve Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Taylan'ın maddenin Müsteşarlıkla kadrolar hakkındaki hükümlerinin iptal dışında bırakılması gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı kanunun ikinci maddesinin tümünü Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline, Üyelerden Recai Seçkin'in gerekçeye ve Rifat Göksu, Asım Erkan, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve Muhittin Taylan'ın, maddenin Müsteşarlıkla ilgili hükmünün iptal dışı bırakılması gerektiği yolundaki muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3 — Aynı kanunun üçüncü maddesinin, «Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Lûtfi Ömerbaş'ın Genelkurmay Başkanının atanması şeklini bütün ayrıntılariyle düzenleyen Anayasanın 110 uncu maddesinin son fıkrasının bu madde hükmünü, dolayısiyle, yürürlükten kaldırdığı, yürürlükte olmayan bir hükmün Ana-

yasa'ya aykırılığının düşünülemiyeceği ve bu yüzden de iptal dâvasına konu olamıyacağı yolundaki görüşleri benimsenmiyerek hükmün, iptal dâvasına konu olabileceği çoğunlukla kabul edildikten sonra» Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline oybirliği ile;

4 — Aynı kanunun dördüncü maddesi hakkında 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasına yer olmadığından Üyelerden Avni Givda ve Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile;

5 — 1 ve 2 nci maddelere ilişkin iptal hükmünün Anayasa'nın 152 ve 44 sayılı Kanunun 50 nci maddeleri uyarınca 12 Ekim 1966 gününde yürürlüğe girmesine oybirliği ile;

14/4/1966 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye İbrahim Senil
Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoğlu	Salim Başol Üye	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün		Üye Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

I. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde 110) Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin Komutanı olduğunu açıklamakla yetinmekte, görev ve yetkilerinin düzenlenmesini kanuna bırakmaktadır. Henüz böyle bir kanun çıkmamıştır. Bu görev ve yetkilerin ne olacağı veya ne olması gerektiği üzerinde Mahkememizin bir sözü ve görüşü olamaz. Hele (Silahlı Kuvvetler Komutanı) deyimine anlam verilerek Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerini tesbite girişmek gibi geniş ve çok serbest bir yorum tarzı incelemeyi yanıltıcı ve ereğini aşan sonuçlara götürür. Nitekim böyle bir tutum, iptal kararının kapsamını Millî Savunma Bakanlığının ilgasına kadar vardırmıştır. Aksini belirtmek üzere ne söylenirse söylensin kuruluş kanunu Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir Bakanlık Anayasa'ya aykırı bir teşekkül niteliğini alır. Konuyu işleme tarzından doğabilecek yanıltıcı sonuçların bir örneği budur.

İnceleme konusu 30/5/1945 günlü ve 5398 sayılı Millî Savunma Bakanlığının Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanunun 1 inci maddesinde Cum-

huriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli olarak Millî Savunma Bakanlığı gösterilmektedir. Bu görev ve yetkiler bir kanunla Bakanlıktan alınıp Genelkurmay Başkanlığına verilebilir. Böyle bir kanun çıkmadıkça sözü geçen görev ve yetkiler tabiatiyle Millî Savunma Bakanlığının elinde kalır ve durum, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'ya aykırı olmaz.

Yine aynı maddede Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi işlerinden barışta ve seferde sorumlu olarak Millî Savunma Bakanlığı gösterilmektedir. Bu hükümle Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki millî güvenliğin sağlanmasında ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasında Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu tutan hüküm arasında tabiatiyle bir çatışma yoktur. Anayasa'nın bu hükmü, Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden Bakanlar Kurulunun birlikte sorumlu olması kuralını koyan 105 inci madde hükmünün, konunun önemi ile orantılı olarak, bir çeşit tekrar ve teyidinden ibarettir. Elbette ki Bakanlar Kurulunda Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi işlerinden ve bu işlerde çalışanların eylem ve işlemlerinden tek başına ve doğrudan doğruya sorumlu bir kimse ve bu kimsenin emri altında bir idare topluluğu bulunacaktır. Bugün için söz konusu sorum, kanun gereğince, Millî Savunma Bakanındır. Bu sorum Genelkurmay Başkanına ve Bakanlar Kurulunun başka bir üyesine bir kanunla doğrudan doğruya yönetilmedikçe durumun değişmesi düşünülemez. Böyle bir kanun da henüz çıkmış değildir. Genelkurmay Başkanının görevi, yetkisi ve sorumu Anayasa'da açıklanmamış ve bunların bir kanunla düzenlenmesi öngörülmüş olmasına göre Millî Savunma Bakanlığının sorumunu, belirtilen hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısı Anayasa'nın desteğinden yoksun bir nitelik taşır.

Her Bakanlıkta bir müsteşarın ve o müsteşarın idaresi altında da çeşitli dairelerin bulunması ve kuruluşun kadrolara bağlanması tabiî ve zorunludur. Anayasa'nın 112 nci maddesine göre idarenin kuruluş ve görevleri merkezden ve yerinden yönetim esaslarına dayanır; kanunla düzenlenir. İnceleme konusu 1 inci maddedeki müsteşarlığa, bunun idaresi altındaki dairelere ve kadrolara ilişkin hüküm Anayasa'nın koyduğu esaslara uygun bir davranışın ifadesidir. Bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki çoğunluk görüşü, Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerinin Anayasa'da açıklanmışcasına kesin ve değişmez olarak belli bulunduğu gibi bir varsayıma ve böylece de güçsüz bir temele dayanmaktadır. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. 2 nci maddede, Genelkurmay Başkanlığı vasıtasiyle görülecek olanların dışındaki hiz-

metlerin müsteşarlıkça yürütülmesini öngören hüküm için de durum böyledir.

Özetlenecek olursa :

5398 sayılı kanunun :

1 — 1 inci maddesindeki :

a) Millî Savunma Bakanlığını Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli kılan;

b) Millî Savunma Bakanlığını Cumhuriyet Ordusunun hazırlanmasından ve idaresinden barışta ve seferde sorumlu tutan;

c) Millî Savunma Bakanlığında bir Müsteşar ve Müsteşarın idaresi altında daireler bulunmasını, bu teşkilâtın ordu kuruluş ve kadrolarında gösterilmesini öngören;

2 — 2 nci maddesindeki Genelkurmay Başkanlığının göreceği işler dışında kalan hizmetlerin müsteşarlıkça yürütüleceğini açıklayan.

hükümler Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bunlara yönelen bölümünün reddi gerekir.

II. 5398 sayılı kanunun 3 üncü maddesi Genelkurmay Başkanının atanmasına ilişkindir. Bu hükme göre, Başkan, Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyle tâyin ve tebdil olunur. Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrası ise Genelkurmay Başkanının Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanmasını öngörmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasın'da sadece özü belirtilmiş temel hukuk kuralları değil kimi konuları ayrıntılariyle doğrudan doğruya düzenleyen geniş hükümler de yer almıştır. Yukarıda sözü geçen 110 uncu maddenin son fıkrası da bu hükümler arasındadır. Yalnız özü belirtilmiş temel hukuk kuralları ile kanunlar arasında çelişme bulunduğu takdirde aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoliyle yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Belirli konuları ayrıntılariyle doğrudan doğruya düzenleyen hükümler ise daha önceki kanunlarda bulunup da aynı konuları düzenleyen, fakat Anayasa'dakine aykırı veya ondan farklı olan hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Alelâde kanunlar için tabiî olan bu nüfuz ve etkiyi Anayasa'ya tanımamayı destekliyecek bir hukuk kuralı düşünülemez.

Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte (28/8/1962) yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle ve belirli süre içinde iptal dâvası açılabilmesini sağlıyacak özel bir hükmün konulması ancak Anayasa'mn bir kısım, yani sadece özü belirtilmiş temel hukuk kurallarına aykırı hükümleri kendiliğinden tasfiye edemiyeceğini gösterir. Belirli konuları ayrıntılariyle doğrudan doğruya düzenleyen hükümlerin, önceki kanunlardaki aynı konuya ilişkin aykırı veya farklı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırma hususundaki nüfuz ve etkisine söz getirmez.

Yukarıda açıklandığı üzere hem 5398 sayılı kanunun 3 üncü maddesi, hem de Anayasa'nın 110 uncu maddesinin son fıkrası Genelkurmay Başkanının atanması işlemini birbirinden farklı olarak düzenlemektedir. Bu yüzden inceleme konusu 3 üncü madde Anayasa'nın 110 uncu maddesine aykırı düşmüş durumdadır. Böyle olduğu için de Anayasa'nın 110 uncu maddesi yürürlüğe girer girmez. 3 üncü madde hükmü kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır. Yürürlükte bulunmayan hükümlerin ise Anayasa'ya aykırılığı ve iptal dâvasına konu olması düşünülemez. Hüküm yürürlükte imişcesine iptale gidilmesinde bu nedenlerle isabet yoktur.

III. 5398 sayılı kanun 7 maddedir. 5 inci madde kaldırılan hükümleri; 6 ve 7 nci maddeler ise yürürlük tarihini ve yürütme merciini göstermektedir. Kanunun 1, 2 ve 3 üncü maddelerinin iptaline karar verilmiştir. Geriye 4 üncü madde kalmıştır. Bu madde ise, Kara, Deniz, Hava Kuvvetleri Komutanları ile Ordu Müfettişlerinin ve öteki Orgeneral ve Oramirallerin tâyin ve tebdillerini Bakanlar Kuruluna teklif etme görev ve yetkisini Millî Savunma Bakanına vermektedir.

Millî Savunma Bakanlığı, Kuruluş ve Görev Kanununun göreve ve kuruluşa ilişkin başlıca hükümleri Anayasa Mahkemesince iptal olunduğuna göre ilga edilmiş durumdadır. İptal hükümleri yürürlüğe girer girmez idare bütünü içinde Millî Savunma Bakanlığının ve Millî Savunma Bakanının yeri kalmamak gerekir. Böyle olunca da 4 üncü maddenin uygulanmaması sonucu doğacaktır.

44 sayılı kanunun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası bu gibi durumlarda uygulama yeri kalmayan hükümlerin de iptaline cevaz vermektedir. Bu yola gidilmesi gerekirken çoğunluk aksine karar vermiştir.

SONUÇ :

14/4/1966 günlü ve 1963 - 67/1966 - 19 sayılı karara yukarıda anan nedenlerle ve o kapsam içinde karşıyım.

Üye
Avni Givda

Yukarıki muhalefet şerhinin I işaretli kısmına katılıyoruz.

Başkan Vekili	Üye	Üye
Rifat Göksu	İbrahim Senil	Celâlettin Kuralmen

Yukarıki muhalefet şerhinin I ve II numaralı bölümüne katılıyorum.

Üye
Muhittin Taylan

MUHALEFET ŞERHİ

Dâvacı; Millî Savunma Bakanlığı Kuruluş ve Görevlerine dair 5398 sayılı kanunun 1, 2, ve 3 üncü maddelerinin Anayasa'nın 110 uncu maddesi hükümlerine aykırı olduğundan dolayı iptalini istemiştir.

Mahkememizce dâvanın görüşüldüğü 4/5/1965 günlü oturumda dâva konusu birinci ve ikinci maddelerin kapsadığı çeşitli hükümlerden hangilerinin iptali istendiğinin dâvacıdan sorulması lüzumuna dair olan karar üzerine vâkı soruya 2 Haziran 1965 gün ve 1659 sayılı cevap verilerek dâva tavzih edilmiştir.

Sözü geçen tavzih yazısında :

Dâvacı, 5398 sayılı kanunun 1 inci maddesindeki (Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi ile ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı) hükmünün, Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki (Millî Güvenliğin sağlanmasından ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulu sorumludur)
hükmüne aykırı olduğunu,

Genelkurmay Başkanlığını, Millî Savunma Bakanlığının bir yürütme organı durumuna sokan ve bu yüzden Genelkurmay Başkanını, Millî Savunma Başkanlığına karşı sorumlu duruma getiren 2 nci madde hükmünün, Anayasa'nın Genelkurmay Başkanlığının görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği ve Genelkurmay Başkanının bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu olduğu hükmüne aykırı bulunduğunu, tavzihen beyan eylemiştir.

Bu tavzih yazısında Genelkurmay Başkanının görev ve yetki sınırından bahsedilmemiş ve bu hususta özel kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmemiş ve iptali istenmemiştir.

3 üncü maddenin, Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki Genelkurmay Başkanının inhasına ve atanmasına dair olan hükmüne aykırı olduğunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Dâvacının dayandığı gerekçe ile bağlı kalınmaksızın dâva sınırı içinde düşüncelerimizle çoğunluğun kararına karşı görüşlerimizi açıklayalım:

Millî Savunma Bakanlığının, Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi ile ödevli olması, bu işlerden barışta ve seferde sorumlu bulunması bu Bakanlığın hikmetivücudunun tabiî ve zarurî icabıdır. Bu hal Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki Millî Güvenliğin sağlanmasından ve Silâhlı Kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı Bakanlar Kurulunun sorumlu olacağına dair olan hükmüne aykırı değildir. Bu hazırlama ve idare ödevlerinin hedef ve sınırları başka başkadır. Birbirine aykırı değil birbirini tamamlayan unsurlardır.

Anayasa'nın 110 uncu maddesindeki, Genelkurmay Başkanlığının görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğine ve Genelkurmay Başkanının bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu olacağına dair olan hükmü karşısında sözü geçen 5398 sayılı Kanunun, Genelkurmay Başkanlığını, Millî Savunma Bakanlığının bir dairesi haline koyan ve bu yol ile Genelkurmay Başkanının Millî Savunma Bakanlığına karşı sorumluluğu sonucunu doğuran hükümlerinin iptali gerekmektedir.

5398 sayılı Kanunun, aşağıda metni yazılı 1 inci maddesinin parantez içindeki kısmının iptali icap etmektedir.

Madde 1 — Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresi ile ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı, (barışta harb kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş olan Genelkurmay Başkanlığı ile) Bakanlık Müsteşarının idaresi altındaki daireleri ihtiva eder.

Bu teşkilât Ordu kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

İptalden sonra bu maddenin aşağıdaki şekilde kalması ve uygulanması gerekir.

Madde 1 — Cumhuriyet Ordusunun hazırlanması ve idaresiyle ödevli ve bu işlerden barışta ve seferde sorumlu olan Millî Savunma Bakanlığı, Bakanlık Müsteşarının idaresi altındaki daireleri ihtiva eder.

Bu teşkilât Ordu kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Genelkurmay Başkanlığı ile Müsteşarlık arasında iş bölümünü düzenleyen aşağıda metni yazılı 2 nci maddenin parentez içindeki kısmının iptali icabeder.

Madde 2 — Millî Savunma Bakanlığı, Cumhuriyet Ordusunun personel, haberalma, harekât, eğitim, seferberlik ve ikmal işlerini (Genelkurmay Başkanlığı vasıtasiyle ve bunların dışında kalan hizmetlerini Müsteşarlık vasıtasiyle yürütür.

İptalden sonra bu maddenin aşağıdaki şekilde kalması ve uygulanması gerekir.

Madde 2 — Millî Savunma Bakanlığı, Cumhuriyet Ordusunun personel, haberalma, harekât, eğitim, seferberlik ve ikmal işleri dışında kalan hizmetlerini Müsteşarlık vasıtasiyle yürütür.

Yukarıda açıklanan tavzih yazısında; Genelkurmay Başkanının, görev ve yetki sınırından bahsedilmemiş ve bu hususta özel kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmemiş ve iptal istenmemiştir.

Kararın 1 inci maddesinin b bendini teşkil eden (Silâhlı Kuvvetler Komutanlığını yalnız ve sadece barışta Genelkurmay Başkanına veren hükmünün) iptaline dair olan kısım, yukarıda açılandığı gibi dâvacı tarafından tavzih yazısına alınmamak suretiyle dâva dışında bırakılmıştır.

Bununla beraber kararın bu kısmına karşı olan muhalefet sebebini açıklayalım :

5398 sayılı Kanun, Genelkurmay Başkanının Silâhlı Kuvvetlerin barışta veya savaşta yahut her iki halde komutanı olduğu konusunda başlı başına bir hükmü ihtiva etmemektedir. Çünkü bu cihet o kanunun konusu dışındadır.

Birinci maddede (Barışta harb kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş olan Genelkurmay Başkanlığı ...) ibaresi arasında Genelkurmay Başkanının, Silâhlı Kuvvetlerin barışta komutanı olduğuna ilişilmiştir.

Anayasa'nın 110 uncu maddesinde (Genelkurmay Başkanı Silâhlı Kuvvetlerin komutanıdır.) denmek suretiyle barışı ve savaşı kapsayan mutlak ifade kullanılmıştır.

Bu durum karşısında 5398 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki (Barışta harb kuvvetlerinin komutası kendisine verilmiş olan Genelkurmay Başkanı) ibaresinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü, A-

nayasa barışı ve savaşı kapsamakta özel kanunun ibaresi ise yalnız barışı kapsamaktadır. Bu hal aykırılık değil özel kanunun eksikliğinden ibarettir. Eksiklik ise iptale sebep olamaz. Eğer özel kanun Genelkurmay Başkanının, Silâhlı Kuvvetlerin savaşta komutanı olmadığı yolunda menfi bir hükmü ihtiva etseydi yahut Anayasa yalnız barışta veya yalnız savaşta komutan saydığı halde özel kanun barışı ve savaşı kapsayacak şekilde mutlak bir ibareyi ihtiva etseydi o zaman aykırılık olurdu.

Bu ihtimaller bulunmadığına göre aykırılık bahis konusu olmaz.

Bu sebeplerden dolayı çoğunluğun kararına muhalifim.

Üye
Asım Erkan

KARŞI OY YAZISI

1 — Anayasa'nın 110 uncu maddesinin yazılışından ve Anayasa'ya temel olan çağdaş uygarlığa uygun davranma ilkesinden anladığıma göre : Genelkurmay Başkanlığının herhangi bir bakanlığa bağlı idari bir birim olması Anayasa'ya aykırı değildir. Ancak Anayasa'ya aykırı olan yön, Genelkurmay Başkanının doğrudan doğruya ve ihtiyaç halinde Başbakanla bağlantı kurup, herhangi bir konuda onun vereceği talimat çevresinde işlem yapma imkânından, iptali istenen yasanın 1 inci ve 2 nci maddeleri hükmünce, yoksun bırakmış olmasıdır ve yalnız bu bakımdan 5398 sayılı yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinin iptali gerektiği düşüncesindeyim. Demekki, sonuçta çoğunluğa katılmaktayım ve ancak kararın gerekçesinde onların düşüncesine karşıyım.

Görüşümün dayanakları ve çoğunluğun gerekçesine katılmayışımın nedenleri şunlardır :

a) Anayasa'nın 110 uncu maddesinin esası olan Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Tasarısının 109 uncu maddesinde Genelkurmay Başkanlığının, Başbakanlığa bağlı olduğu açıkça yazılmış iken; Temsilciler Meclisinde geçen uzun tartışmalar sonunda bu Başkanlığın, Millî Savunma Bakanlığına bağlı olduğu açıkça kabul edilmiş ve fakat tasarının Millî Birlik Komitesinde görüşülmesi sonunda metin (Silâhlı Kuvvetler Kumandanı olan Genelkurmay Başkanı, Başbakanlığa bağlıdır.) şeklinde değiştirilmiş, Millî Birlik Komitesince yapılan değişikliklerin Temsilciler Meclisinde tekrar görüşülmesi sonunda eski metin üzerinde direnilmiş ve konuyu inceleyen Kurucu Meclisin Anayasa Karma Komisyonunca, Genelkurmay Başkanlığının görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu olması şeklinde maddenin yazılması uygun

görülmüş ve hüküm Kurucu Meclis Genel Kurulunca böylece kabul edilmiştir.

Gerek Kurucu Mecliste Karma Komisyon teklifinin görüşülmesi sırasında ileri sürülen birbirine karşıt görüşler, gerekse Temsilciler Meclisindeki ilk görüşmeler sırasında ortaya atılan ve yine birbirini tutmayan görüşler karşısında çoğunluğun anladığı gibi bir sonuca varılması bence imkânsız bulunmaktadır. Benim anladığıma göre buradaki sorumluluktan maksat, bağlı olduğu bakanla Genelkurmay Başkanının arasında uyuşmazlık çıkması halinde durumu Genelkurmay Başkanının doğrudan doğruya Başbakana bildirmesi ve sonuçta Başbakanın vereceği talimat çevresinde işlem yapmak zorunda bulunması ve yine Başkanın tereddüt ettiği yönlerde doğrudan doğruya Başbakana başvurarak ondan talimat istemesi ve Başbakanın haberi olmayan önemli bir konudan dolayı yapılacak işlem ve eylemlerden ötürü Başbakan'ın Genelkurmay Başkanını doğrudan doğruya sorumlu tutabilmesidir.

Nitekim Tasarının Kurucu Mecliste görüşülmesi sırasında; Temsilciler Meclisi üyesi Çoşkun Kırca bu görüşü savunmuş bulunmaktadır ki bence Anayasa metninde Başbakanlığı bağlı olması sözünün kullanılmamış olması dolayısiyle, bu görüş metnin yazılışına daha uygundur. Temsilciler Meclisi Üyelerinden Profesör Bahri Savcı'nın (MİLLET SAVUNMASINDA ANAYASA'MIZ PRENSİPLERİ) başlıklı makalesinde aynı görüş etraflı olarak savunulmuştur) Cumhuriyet Gazetesi 21/8/1963 gün ve 14026 sayı.) Bir idari birimin bağlı bulunduğu yere karşı sorumluluğu açıklanmaya ihtiyaç göstermeyecek nitelikte bir durumdur ve bundan dolayı yasalarda ayrıca gösterilmez; idari birimin bağlı olduğu yerden başka bir yere karşı ayrıca sorumlu tutulmak istendiği durumlardadır ki yasalarda sorumluluk ayrıca açıkça yazılır.

Çoğunluğun Başbakana karşı sorumlu olma hükmünün, başka bir bakanlığa bağlanabilmeyi ortadan kaldırdığı yolunda yorumlaması, bu kurala da aykırıdır.

Genelkurmay Başkanının ancak Başbakana bağlı olması gerekeceği düşüncesi, Anayasa'nın 110 uncu maddesinin sadece sorumluluktan söz eden yazılışına uygun olmadıktan başka, Batı Uygarlığına bağlı ülkelerin uzun yılların denemeleri sonunda benimsemiş oldukları ilkelere de uygun düşmemektedir ki bu, çok önemli bir sakıncadır. Gerçekten Anayasa'mızın başlangıç hükümlerinde «Ulusumuzun dünya ulusları arasında eşit haklara sahip şerefli bir üye olması» ilkesi benimsendiği gibi; Anayasa'nın 153 üncü maddesinde dahi «Anayasa'nın hiç bir hükmü-

Türk toplumunun çağdaş uygarlık yüzeyine erişmesine engel olacak biçimde yorumlanamıyacağı» belirtildikten sonra belli bir alanda bunun uygulanması amacı ile bir takım hükümler konulmuştur. Millî Savunma İşleri gibi Devlet ve Milletin yaşaması bakımından özel önem gösteren bir konuda Genelkurmay Başkanlıklarını belli bir Bakanlığa bağlayan İngiltere, Fransa ve Birleşik Amerika gibi uygar Devletlerin uygulamalarından ayrılmamız ve Anayasa hükümlerini böyle bir ayrılışa yer verecek biçimde yorumlamamız az yukarıda anılan, uygarlık kurallarına uygun davranma ilkesi ile hiç bir zaman bağdaşamaz ve uygulamada tehlikeli sonuçlar doğurabilir.

c) 1944 ten 1949 a kadar olan dönemde, Genelkurmay Başkanlığı, Başbakanlığa bağlanmış ve fakat Başbakanlık bu işin üzerinde gerekli imkânlara sahip olmaması yüzünden bu bağlanıştan iyi bir sonuç alınamamış ve bundan dolayı 1949 yılında şimdi iptali istenen hükümle Genelkurmay Başkanlığının Başbakanlık yerine yine Millî Savunma Bakanlığına bağlı olması öngörülmüştür. Bu gün dahi aynı yolun tutulması, o zaman karşılaşılmış olan zorluk ve imkânsızlıkların yeniden ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır.

ç) Anayasalarda bulunan bir takım hükümlerin dilek hükmü niteliğinde olduğu kabul edilebilirse de, yorumda bu nitelikteki hükümlerin olabildiği ölçüde az sayıda bulunduğunu gözönünde tutmak gerektir; çünkü Anayasa kuralları da, diğer yasaların kuralları gibi, özlerinde bağlayıcı nitelikte olan birer kuraldır. Buna göre 110 uncu maddenin birinci fıkrasında geçen ve Büyük Millet Meclisinin manevi varlığından ayrılamıyacak olan ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil edileceği bildirilen Başkomutanlığın ancak temsili nitelikte bir makam olduğu ve bunun uygulamada hiç bir sonucu olamayacağı yollu anlayış, bence doğru değildir. Savaşlarda her zaman birer Başkomutanın bulunması askeri bir zorunluktur. Çoğunluğun görüşüne bakılırsa savaş zamanında bir Başkomutan bulunmayacaktır ve böylece askerlik biliminin ana kuralının gereği yerine getirilemiyecektir. Bu görüş dahi Anayasa'nın çağdaş uygarlık ilkelerine uygun biçimde yorumunu zorunlu kılan 153 üncü maddenin birinci fıkrası hükmüne uygun düşmemektedir. 110 uncu maddede hem Başkomutanlık, hem de komutanlık sözlerinin kullanılmış olması askerlik biliminin gerekleri ve çağdaş ülkelerdeki uygulamalar gözönünde tutularak değerlendirilmelidir. Bu gerekçeler karşısında Anayasa metninin hazırlanmasındaki çalışma ve görüşmelerden çıkarılmak istenilen sonucun yerinde olduğu kanısına varamamış bulunuyorum ve Genelkurmay Başkanının savaş halinde dahi orduların komutanı sayı-

lacağı ve Başkomutanlıkla komutanlığın bir tutulacağı kanısına dayanan iptal gerekçesine karşıyım.

d) Anayasa'mız, Genelkurmay Başkanlığını Devlet içinde hiç bir yere bağlı olmayan bir kurum (Örneğin Yüksek Hâkimler Kurulu gibi) veya özerk bir kurum (Örneğin üniversite gibi) olarak kabul etmemiş, belli bir bakanlığa bağlı idari bir birim saymıştır. Şayet Anayasa Genelkurmay Başkanlığına bağımsız bir kurum veya hiç değilse özerk bir kuruluş niteliği vermek isteseydi bu türlü kurum ve kuruluşlarda yaptığı gibi, açık hükümler koyardı. Esasen, gerek Temsilciler Meclisinde, gerekse yalnız subaylardan meydana gelen Millî Birlik Komitesinde Genelkurmayın bağımsız veya hiç değilse özerk bir kurum olması yolunda hiçbir karara varılmamış, yalnız bu Başkanlığın bağlı olacağı Bakanlık üzerinde görüş ayrılığı meydana gelmiştir.

Bence Genelkurmay'ın Millî Savunmaya Bağlanmakla beraber Başbakan'ın gerekli gördüğünde veya Savunma Bakanıyla görüş ayrılığına düştüğünde doğrudan doğruya Başbakanla görüşüp ondan alacağı talimat uyarınca işlem yapmasını sağlayacak hükümlerin konulması veyahut Başkanlığın bir Devlet Bakanlığına bağlanması ve Başkan'ın az önce söylendiği üzere doğrudan doğruya Başbakanla ilişki kuracak durumda bulunması ve söz konusu Devlet Bakanlığının gerekli teknik ve idari kuruluşla donatılması yoluna gidilebilir. Lâkin, hazır bir Bakanlık kuruluşu varken yeni bir Devlet Bakanlığı kuruluşuna gitmek için de ne hukuki ne de maddi bir neden vardır. Çoğunluk görüşü Genelkurmay Başkanlığına idare içinde Anayasa'nın öngörmediği bir türlü özerklik sağlayacak nitelikte olması bakımından da Anayasa'ya uygun bulunmamaktadır.

e) 5398 sayılı yasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinde yer alan hükümler birbirleriyle sıkı sıkıya bağlı bir bütün meydana getirmektedirler. Birbirilerinden ayrılması düşünülemiyecek ölçüde birbirine bağlı olan bu hükümler tüm olarak Genelkurmay Başkanıyla Başbakan arasında gerektiğinde doğrudan doğruya bir ilişki kurulmasına engel olduklarından hepsi birden Anayasa'ya aykırıdırlar ve tüm olarak iptalleri gereklidir ve bunun için bu hükümlerden bir kaçının tek başına Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesine artık yer yoktur.

2 — Mahkememizin çalışmağa başladığı tarihte yürürlükte bulunan yasaların Anayasa'ya aykırılıkları sebebiyle 6 ay içinde iptal edilmelerinin isetenilebileciği, Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanmıştır. Demek ki Mahkememizin çalışmağa bağladı-

ğı tarihte yürürlükte olmayan bir yasa hükmü için iptal dâvası açılamaz. Bir yasanın yürürlükten kaldırılması sonradan çıkan bir yasanın açık bir hükmü ile olabileceği gibi, sonradan çıkan yasanın önceki yasaya aykırı hükümler koyması yolu ile de olabilir ki buna üstü kapalı kaldırma (zımmî ilga) denilmektedir. Eski yasaların düzenledikleri bir konuda Anayasa'nın onlara aykırı hükümler koymuş olması ve konuyu başka bir hükme ihtiyaç bırakmıyacak biçimde ayrıntılariyle düzenlemiş bulunması halinde, eski hükümlerin üstü kapalı olarak kaldırılmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Gerçekten, olağan nitelikte bulunan sonraki bir yasa hükmünün ondan önce konulmuş olan yine olağan nitelikteki bir kanun hükmünü kaldırdığında herhangi bir tereddüde yer verilmemekte iken Anayasa'mızın 8 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bütün organları, mahkemeleri, idare yerlerini ve hattâ özel kişileri bağlayıcı nitelikte olan temel hukuk kurallarını koymuş şimdiki Anayasa'nm daha eski yasalarda yer almış bulunan bir konuyu başkaca bir hükme ihtiyaç bırakmıyacak şekilde ayrıntıları ile düzenlemiş olduğu durumlarda eski yasa hükümlerini üstü örtülü olarak kaldırmış sayılmaması, hukuk mantığına uygun görülemez.

İptali istenilen 5398 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde (Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile tâyin ve tebdil edilir.) denilmesine karşılık, bu hükümden sonra yürürlüğe giren Anayasa'mızın 110 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında (Genelkurmay Başkanı Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca atanır.) hükmü konulmuştur. Her iki hükmün karşılaştırılmasından anlaşıldığı üzere, sonraki hüküm önceki ile bağdaşabilir durumda değildir; bundan dolayı sonraki hükmün önceki hükmü kaldırmış olduğunu kabul etmek gerektir. Buna göre artık Anayasa'nın az önce anılan geçici 9 uncu maddesinin uygulama yeri bulunmadığı için dâvanın bu maddeye ilişkin bölümünün reddine karar verilmesi gerektir.

Anayasa 15/10/1961 de yürürlüğe girmiş ve o gün eski yasaların bir takım hükümleri (yukarıda yazılı şartlar altında) kendiliğinden yürürlükten kalkmıştır. Halbuki Anayasa Mahkemesi ancak Ağustos 1962 de çalışmağa başlamıştır. Eğer Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihle iptali istenecek eski yasalar için geçici 9 uncu maddede öngörülen tarih aynı olsaydı çoğunluğun durumun ancak bu geçici madde açısından değerlendirilmesi gerekeceğini kabul etmesi doğru olabilirdi. Aslında Anayasa'nm yürürlüğe girdiği günde eski yasaların bir çok hükümleri üstü kapalı olarak yürürlükten kalkmış ve bunlar için geçici maddeyi uygulama yolu kapanmıştır.

3 — Anayasa Mahkemesi Kuruluş Yasasının 28 inci maddesinin ikinci fıkrasının hükmü, iptal edilen bazı hükümlerden sonra bu yasa içinde bulunan ve iptal istemi dışında bırakılmış olan öbür hükümlerden uygulanmaması gerekenlerin dahi iptalini öngörmektedir.

Burada ölçü, iptal dâvası dışı kalan hükmün iptal isteminin kabulünden sonra da eylemli olarak uygulanıp uygulanmıyacağı değildir. Yoksa iptal edilen hükümlerden sonra geri kalan hükmün de iptal edilen hükmün veya hükümlerin dayandığı ilke veyahut iptal edilenle edilmeyen arasındaki zorunlu bağlılık ve birlik bakımından uygulanabilip uygulanamayacağıdır. Bu dâvada iptal edilen hükümlerin dayandığı ilke Millî Savunma Bakanının komuta ve Millî Savunma işlerinde en önemli bir kimse olduğu ilkesidir ve kuvvet komutanlarının atanma şeklini gösteren 4 üncü madde dahi bu ilkeye dayanılarak konulmuştur. İptal edilen hükümlerle Millî Savunma Bakanının böyle bir durumda olması ilkesi kaldırılmış bulunduğuna göre bu ilkeye dayanan hükmün de uygulanmaması gereken bir hüküm olduğu kendiliğinden meydana çıkar. Bundan ötürü iptali dâva olunan Yasanın 4 üncü maddesi hükmünün iptaline yer olmadığı yollu görüşün doğru bulunmadığı kanısındayım.

Üye
Recai Seçkin

———0———

Esas No. : 1966/9

Karar No. : 1966/20

Karar tarihi : 19/4/1966

İtirazda bulunan : İstanbul Asliye 17. Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Personel Talimatnamesinin 110 uncu maddesi hükmünün, Anayasanın 118 inci maddesine aykırı olduğundan, iptali isteminden ibarettir.

Olay :

Denizcilik Bankası T. A. O. Yükleme, Boşaltma Servisinde çalışan puvantör, kusurlu hareketi ile Bankayı zarara uğrattığından kendisine Denizcilik Bankası Personel Talimatnamesinin 99 uncu maddesinin (a) fıkrası gereğince bir derece aşağı «ücret tenzili» cezası verilmiş ve bu cezanın kaldırılması isteğiyle açılan dâvada, dâvalı vekilinin Denizcilik

Bankası Personel Talimatnamesinin «Disiplin Kurulu kararlarına ve genel müdür, genel müdür muavinleri, işletme şube ve bankacılık müdürleri tarafından verilecek disliplin cezalarına karşı itiraz olunamaz» şeklindeki 110 uncu maddesi hükmüne göre dâvacının dâva hakkı bulunmadığını iddia etmesine karşı dâvacı vekili, Talimatnamenin bu hükmünün Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş ve dâvaya bakan mahkeme de bu kanıya varıldığından dosyayı mahkememize göndermiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 27 nci ve Anayasa'nın 151 inci maddesi hükümlerine göre bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse bu konuda bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belli eden Anayasa'nın 147 nci maddesi hükmüne göre de Anayasa Mahkemesi, kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler. Anayasa'nın 149 uncu maddesi hükmüne göre ise, ancak kanun ve İçtüzük hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle iptali dâva olunabilir. Olay kısmında belirtildiği üzere mahkemenin Anayasa'nın 118 inci maddesine aykırı gördüğü hüküm, Denizcilik Bankası Türk Anonim Ortaklığı Personel Talimatnamesinin bir maddesidir. Dâvaya bakmakta olan mahkeme, ancak dâvada uygulayacağı bir kanun hükmünü Anayasa'ya avkırı görürse itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu sebeple İstanbul Asliye 17 nci Hukuk Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle bir talimatname hükmünün iptalini istemeye yetkisi yoktur.

Bununla birlikte talimatnameleri incelemek ve bunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevine giren konulardan değildir. Bu durumda itirazın yetki yönünden mi yoksa görev yönünden mi reddi gerektiği tartışılmış ve Üyelerden Rifat Göksu, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol ve Avni Givda itirazın sadece yetki yönünden ve Celâlettin Kuralmen, Recai Seçkin ve Lûtfi Ömerbaş'ın da sadece görev yönünden reddi gerektiği yolundaki muhalif oylarına karşı, itirazın hem yetki ve hem de görev yönünden reddi gerektiği oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Sonuç :

Yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü itirazın, itiraz eden Mahkemenin yetkisizliği ve Anayasa Mahkemesinin görevsizliği yönünden reddine 19/4/1966 gününde esasta oybirliği, gerekçede ise oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün		Üye Lûtfi Ömerbaş

— KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI —

Yetki görevden öncedir. Yetki olmayınca iş mahkemeye gelemeyeceğinden itirazın içine girip mahkemenin görevi içinde olup olmadığını incelemeğe imkân olmamak gerekir.

Yetki yönünden reddedildiğine göre ayrıca görev yönünden de red kararı vermeğe kanuni bir lüzum yoktur.

Bu nedenler kararın görev yönünden de reddi kısmına katılmıyorum.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

Olayda İstanbl Asliye 17 nci Hukuk Mahkemesinin itiraz yoluna başvurma yetkisi olmadığı kabul edildiğine göre incelemeye devam olunarak konunun Anayasa Mahkemesinin görevine girip girmediğinin araştırılması ve başvurmanın ayrıca bu bakımdan da reddine karar verilmesi yersizdir.

Üye
Avni Givda

———0———

Esas Sayısı : 1966/1

Karar Sayısı : 1966/21

Karar günü : 19/4/1966

İtiraz yoluna başvuran : Sulakyurt Şulh Ceza Hâkimliği

İtirazın konusu : 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin 4., 5., 6. ve 7 nci fıkralarının Anayasa'nın, kanun önünde herkesin eşitliği ilkesini koyan ve imtiyazları engelleyen hükümlerine aykırı bulunduğu kanısı ile ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151 inci maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

I — OLAY : Devlet ormanından yaş meşe odunu kesen sanığın mahkûmiyetine dair olan Sulakyurt Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/5/1965 günlü ve 965/44 - 238 sayılı kararı, Cumhuriyet Savcısının temyiz etmesi üzerine Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 28/9/1965 günlü ve 12305/12890 sayılı ilâmıyla ve (Sanık kestiklerini zoralımı caiz bulunmayan taşıt ile getirirken yakalandığına göre Orman Kanununun 108 inci maddesinin son fıkrası uyarınca ek para cezası kesilmemesinin yasaya aykırı olduğu ve ayrıca 647 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin 1, 5 ve 6 ncı bentlerinin uygulanıp uygulanamıyacağının da mahkemece takdiri gerektiği) nedenleriyle bozulmuş ve mahkemece, söz konusu 108 inci maddenin 4, 5., 6. ve 7 nci fıkralarının Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bulunduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesinde yapılacak inceleme sonucuna kadar dosyanın bekletilmesine 23/12/1965 gününde karar verilmiştir.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Orman Kanununun 108 inci maddesinin itiraz konusu fıkralarına göre : Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsaderesine hükmolunur. Ancak suçu işleyen çiftçi ve köylü ise ve köyde oturuyorsa (Mükerrir olmamak şartiyle) kaçak orman mallarını tarım işlerinde kullanılan kendine ait vasıtalarla bizzat taşıdığı takdirde bunlar hakkında müsadere hükmü uygulanmaz. Böylece aynı suçu aynı şekilde işleyen iki kişiden köyde oturan, belediye sınırları içinde oturana göre imtiyazlı bir duruma yükseltilmiştir. Bunların ayrı hükümlere bağlı tutulmaları belirli bir zümrenin korunması anlamını taşımakta ve (Kanun önünde eşitlik) ilkesine aykırı düşmektedir.

III — İTİRAZ KONUSU HÜKÜMLER :

6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin 4., 5., 6. ve 7 nci fıkraları şöyledir : ,

«Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsaderesine hükmolunur.

Ancak, çiftçi köylü olup köyde sakin bulunduğu ve ziraat işlerinde kullanılan ve kendilerine ait bulunan vasıtalarla bizzat nakliyat yaptığı anlaşılanların (At, kısrak, katır, merkep, öküz, inek, manda) ile kağnı, araba ve koşumları hakkında müsadere hükmü tatbik olunmaz.

Mükerrirler bu hükümden faydanlanamazlar.

Bu malları, müsadereye tabi olmayan vasıtalarla taşıyan veya taşıtanlardan 1 inci fıkrada yazılı cezadan maada ayrıca odunun beher kentali veya kesri için 5 lira, kömürün beher kentali veya kesri için 25 lira, tomruk veya kerestenin beher metreküpü veya kesri için 100 lira para cezası alınır.»

IV — MAHKEMENİN DAYANDIĞI ANAYASA HÜKMÜ :

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 12 nci maddesi şöyledir :

«Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

V — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 18/1/1966 gününde yapılan ilk incelemede mahkemenin 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi uyarınca gerekli belgeleri gönderdiği ve dosyada eksik bulunmadığı görüldüğünden işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

VI — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Mahkemenin 28/12/1965 günlü ve 965/207 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayanılan Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İTİRAZIN KAPSAMI :

Esasın incelenmesine geçilirken önce itirazın kapsamı görüşme konusu olmuş ve itirazda sözü geçen 6831 sayılı kanunun 108 inci maddesinin 4., 5., 6. ve 7 nci fıkraları ayrı ayrı ele alınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151 inci maddesi, mahkemelerin Anayasa'ya aykırılık kanısı ile Mahkememize başvurma yetkilerini yalnız bakmata oldukları dâvalarda uygulayacakları kanun hükümlerini içine alan bir çerçeve ile sınırlandırmaktadır. Bu ölçüye göre yapılan elemede varılan sonuç şöyledir :

a) 4 üncü fıkra zoralıma ilişkin ana kuralı getirmektedir. Bu hükme göre kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkelerce müsaderesine hükmolunur. Sulakyurt Sulh Ceza Hâkimliğinin baktığı dâvada zoralımı caiz herhangi bir taşıt söz konusu değildir. Böyle olunca da 4 üncü fıkra hükmünün dâvada uygulama yeri yoktur.

6 ncı fıkra, mükerrirlerin, zoralımdan istisna hükmünden yararlanamıyacakları kuralını koymaktadır. Mahkemenin bakmakta olduğu dâvada sanığın geçmiş mahkûmiyeti bulunmadığı tesbit edilmiştir. Öyle olunca 6 ncı fıkra hükmünün de. dâvada uygulanması düşünülemez.

Şu duruma göre itirazın 6831 sayılı kanunun 108 inci maddesinin 4 üncü ve 6 ncı fıkralarına yönelen bölümünün, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle, reddi gerekir.

b) 5 inci fıkra zoralım kuralının istisnasını açıklamaktadır. Bu fıkraya göre suçlu çiftçi ve köylü olup köyde oturuyorsa ve kaçak orman mallarını kendine ait ve tarım işlerinde kullanılır taşıtlarla bizzat taşımışsa zoralım hükmü uygulanmaz.

Üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu ve Avni Givda (Zoralımdan istisna konusunun Mahkemenin 965/44 - 238 sayılı ve 3/5/1965 günlü kararıyle kapanmış ve ortadan kalkmış olduğunu, Yargıtay 3 üncü Ceza Dairesinin 12305/12890 sayılı ve 28/9/1965 günlü ilâmında da bu konu halledilmiş kabul edilerek 108 inci maddenin yalnızca sonuncu yani 7 nci fıkrasının uygulanması gereğine işaret edildiğini; şu duruma göre Mahkemenin uygulayacağı hükümler arasında 5 inci fıkranın bulunmadığını ve itirazın bu hükme yönelen bölümünün de yetkisizlik nedeniyle reddi gerektiğini.) ileri sürmüşlerdir.

108 inci maddenin 5. ve 7 nci fıkraları birbirlerini tamamlayarak bir bütün teşkil ederler. Bir başka deyimle 7 nci fıkra ancak 5 inci fıkrada

belirtilen durumun varlığı nedeniyle ve o durumla birlikte ele alınabilir. Mahkemenin 7 nci fıkrayı uygularken 5 inci fıkrayı ihmal etmesi düşünülemez. Bu nedenle çoğunluk yukarıda açıklanan görüşü benimsememiş ve 5 inci fıkranın mahkemenin uygulayacağı bir hüküm olduğu ve bu hüküm aleyhine itirazda bulunabileceği sonucuna varmıştır.

c) 7 nci fıkranın, mahkemenin baktığı dâvada uygulayacağı bir hüküm olduğu, herhangi bir tartışma ve açıklamayı gerektirmeyecek bir kesinlikle meydandadır. Şu duruma göre mahkemenin bu fıkra aleyhine itiraz yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Böylece 6831 sayılı Kanunun itiraz konusu 108 inci maddesinin :

A) 4. ve 6 ncı fıkralarına yönelen itirazın, mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine oybirliği ile;

B) 5. ve 7 nci fıkraları hakkında mahkemenin itiraza yetkisi bulunduğuna 5 inci fıkrada üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu ve Avni Givda'nın muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile ve 7 nci fıkrada da oybirliği ile;

Karar verilerek, itirazın kapsamı sınırlandırıldıktan sonra esasın incelenmesine geçildi.

2 — 5. ve 7 nci FIKRALARIN ESASTAN TARTIŞILMASI :

Orman Kanununun 108 inci maddesindeki zoralıma ilişkin hükümler uyarınca aynı suçu işleyen yani kendilerine ait, tarım işlerinde kullanılır taşıtlarla bizzat kaçak orman malı taşıyan çiftçiler, oturdukları yer köy yahut belediye sınırları içi olduğuna göre, iki zümreye ayrılmaktadırlar. Kanun, bunlardan ikinci zümredekilerin taşıtlarının zoralımını emretmesine karşılık birinci zümredekiler için zoralımın uygulanamıyacağı kuralını koymuş ve bu gibilerden ek bir para cezası alınması ile yetinilmesini öngörmüştür. Böylece zümrelerden birinin durumunu daha elverişli kılan bir eşitsizlik ortaya çıkmakta ve eşitsizliğe doğrudan doğuruya kanun kaynaklık etmektedir.

Kanun önünde eşitlik ilkesi, bir temel kural olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının temel hak ve ödevleri açıklayan 2 nci kısmının başlarında 12 nci maddede yeralmıştır. Tarih boyunca toplum hayatlarında çok ağır basan etkenlerden olmaları dolayısiyle dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımlarının eşitsizliğe yol açamıyacağı başka ülkelerin Anayasa ve insan hakları belgelerinde olduğu gibi, burada da özellikle ve kesin bir dille belirtilmektedir. Herkesin ka-

nun önünde eşit olması ilkesi ile bağdaşamıyacak bir tutum olan kişilere, ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanınması ise yine aynı maddenin 2 nci fıkrası ile ayrıca ve açıkça yasaklanmıştır. Köyde oturan çiftçileri zoralımdan bağışık tutan ve onlara bir ek para cezası verilmesiyle yetinilmesini öngören hüküm, Anayasa'nın bu maddesiyle karşılaştırılıp ölçüye vuruldukta aykırılık hemen kendini gösterir : İnçeleme konusu hüküm, köylerde oturan çiftçileri ceza bakımından belediye sınırları içinde oturanlarınkine eşit olmayan haklardan yararlanır. İmtiyazlı bir zümre durumuna getirmektedir.

Elbette aksi bir görüşü desteklemek üzere söylenebilecek sözler de vardır. Denilebilir ki : Köylüler, kentlilere göre daha elverişsiz ve dar durumdadırlar. Yoksuldurlar. Tarımda kullandıkları taşıtları tek geçim araçlarıdır. Bunlar da ellerinden çıkarsa büsbütün yoksul düşerler. Kanun kendilerini böylece bir dereceye kadar korumaktadır. Esasen Anayasa Devlete 37 nci maddesiyle, çiftçinin işletme araçları edinmesini kolaylaştırma, 52 nci maddesiyle de tarımda uğraşanların emeğini değerlendirme görevlerini vermektedir. Öte yandan ceza konusunda eşitlik her suçluya aynı cezanın verilmesi değildir. Böyle olursa cezanın ferdileştirilmesine yer ve imkân kalmaz. Zaten itiraz konusu hükümler, köyde oturanları zoralımdan bağışık tutmakla birlikte, buna karşılık bir ek para cezasını öngörerek aradaki eşitsizliği ortadan kaldırmaktadır.

Ancak bütün bu ileri sürülenler kolayca karşılanabilir : Yurdumuzda sayısı hiç de az olmayan öyle yerler vardır ki oralarda köy ve belediye ayırımları idari sınırlamalardan ve harita ve plânlar üzerindeki işaretlerden ibaret kalmaktadır. Bu çeşit yerlerde yaşama ve geçim şartları birbirinin hemen hemen aynidir. Köydeki çiftçi ile kasabadaki çiftçi arasında fark yok gibidir. Her iki zümredekilerin de korunmaları gerekir. Anayasa, oturdukları yerlere bakılmaksızın bütün çiftçilerin işletme aracı edinmelerinin kolaylaştırılmasında, bütün tarımla uğraşanların emeklerinin değerlendirilmesinde Devlete görevler vermiştir. Zaten bu görevlerin, dolaylı olarak, bir zümreye kimi suçlarda daha yumuşak cezaların öngörülmesi yoliyle yerine getirilmesi düşünülemez. İtiraz konusu fıkralarda kanun, köylüleri, yahut çiftçileri değil, sanki bir kısım suçluları koruyor durumdadır. Kaldı ki bu hükümlerde ve gerekçelerinde ne kadar iyi erek ve niyetler var sayılırsa sayılsın herkesin kanun önünde eşit olması ilkesinin bozulmuş olduğu gerçeği değiştirilemez. Öte yandan kaçak orman mallarını zoralıma bağlı olmayan taşıtlarla taşıyanlardan odunun bir kentali için 5, kömürün bir kentali için 25, tomruk veya kerestenin bir metreküpü için 100 lira hesabiyle ek bir para cezası

alınmasının taşıtın zoralımı yüzünden uğranılacak kayba tekabül edeceğini kabul mümkün değildir. Zaten yalnız bir kısım suçlular hakkında uygulanması öngörülen bu hüküm (108 inci madde 7 nci fıkra) kanun önünde eşitsizlik durmunu başlı başına yaratacak bir nitelik taşımaktadır. Cezanın ferdileştirilmesi sorununa gelince : Yalnızca sanığın oturduğu yerin köy ve kasaba oluşuna bağlı bir ceza ayrımının cezaların ferdileştirilmesi yolunda bir uygulama sayılması asla düşünülemez.

Özetlenecek olursa : 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin 5 inci ve 7 nci fıkraları Anayasa'ya aykırıdır. İptal edilmeleri gerekir. Başkan Lûtfi Akadlı, üyelerden Asım Erkan, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak ve 7 nci fıkrada ayrıca Şemsettin Akçoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

3 — EK GEREKÇE KONUSUNUN TARTIŞILMASI :

Üyelerden Fazıl Uluocak, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş : Anayasa'nın 131 inci maddesiyle; Devlete ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyma ve tedbirleri alma görevini verdiğini; ormanlara zararı olabilecek faaliyet ve eylemlerin yasaklandığını; ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın, kalkındırılması ve ormanı koruma bakımından gerekirse başka yere yerleştirilmesinin bile öngörüldüğünü; oysa itiraz konusu hükümlerin orman suçlarını teşvik eder ve suçluları cesaretlendirir, ormanlara zarar verecek bir takım faaliyet ve eylemleri hoş görür nitelikte bulunduğunu; ormanların korunmasını güçleştireceğini ve ormanlık sahaların daralmasına yol açabileceğini; Devletin ormanların korunması ve genişletilmesi için kanun koyma ve tedbir alma görevi ile bağdaşamıyacağını; bu nedenlerle iptal kararının gerekçesinde Anayasa'nın 131 inci maddesine de dayanılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Elde itiraz konusu hükümlerin orman suçlarını ve orman tahribatını artırıp artırmadığını, artırmışsa artma oranını açıklayacak kesin istatistik bilgileri yoktur. İleri sürülenler tahminden ve varsayımdan öteye gidemez. Zaten 108 inci maddenin 6 ncı fıkrasına göre mükerrirler zoralımdan bağışıklık hükmünden yararlanamamaktadırlar. Böylece bağışıklık sınırlandırılmış olmaktadır. Ormanlara zarar verebilecek faaliyet ve eylemler ise cezasız bırakılmış değildir. Öte yandan Anayasa'nın 12 nci maddesi, konuya uygun, iptal kararının gerekçesini tek başına destekleyecek bir yeterlik ve güçtedir. Bu nedenlerle çoğunluk gerekçe

de Anayasa'nın 131 inci maddesine de dayanılması gerektiği görüşüne katılmamıştır.

Yine üyelerden İhsan Keçecioğlu ve Avni Givda Anayasa'nın 2 nci maddesine göre Türkiye Cumhuriyetinin (İnsan haklarına ... dayanan ... bir hukuk devleti) olduğunu, hukuk devleti kavramının fertlere farklı muamele yapan tutum ve davranışlarla ve böylesine tutum ve davranışlara yol açan kanunlarla bağdaşamıyacağını; onun için iptal kararının gerekçesinde Anayas'nın 2 nci maddesine de dayanılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Hukuk Devleti (Hukukun üstünlüğü) temeli üzerine oturur; (Kanun önünde eşitlik) bu temelde esaslı bir unsurdur : Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder. Bu temel ilke Anayasa'nın 12 nci maddesinde ifadesini bulmuş; aynı madde iptal kararında dayanak olarak ele alınmıştır. Ayrıca 2 nci maddeye gidilmesi bir takım tekrarlamalara yol açmaktan başka sonuç vermiyecektir. Onun için çoğunluk bu görüşe katılmamıştır.

Yine Üyelerden Şemsettin Akçoğlu Orman Kanununun 108 inci maddesinin 5 inci fıkrasının iptali gerekçesinde yalnızca Anayasa'nın 2 nci maddesine dayanılması gerektiğini ileri sürmüş; ancak yukarıdan beri açıklanan nedenlerle çoğunluk bu görüşe de katılmamıştır.

4 — 6 ncı FIKRANIN DURUMU :

Orman Kanununun 108 inci maddesinde bir de (Mükerrirlerin zoralımdan bağışıklık hükmünden yararlanamıyacaklarını) açıklayan 6 ncı fıkra vardır. 5 inci ve 7 nci fıkralar iptal edilince 6 ncı fıkranın uygulanmaması sonucu doğacaktır. Bu gibi durumlarda 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası uygulama yeri kalmayan hükümlerin iptaline de cevaz vermektedir. Şu hale göre 108 inci maddenin 6 ncı fıkrasının da iptali gerekir.

VII — SONUÇ :

Mahkemenin, 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin yalnız 5 inci ve 7 nci fıkraları hakkında itiraz yoliyle Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğuna 5 inci fıkrada üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu ve Avni Givda'nın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile ve 7 nci fıkrada oybirliği ile karar verilerek itirazın kapsamı sınırlandırıldıktan sonra :

1 — a) 5 inci fıkra Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline Başkan Lûtfi Akadlı; Üyelerden Asım Erkan, Salim Başol, Cellâletin Kuralmen ve Sait Koçak'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

b) 7 nci fıkra Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline Başkan Lûtfi Akadlı, Üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Sait Koçak'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

c) 5. ve 7 nci fıkraların iptalleri gerekçesinde yalnızca Anayasa'nın 12 nci maddesine dayanılması gerektiğine; ayrıca Anayasa'nın 131 inci maddesine de dayanılması gerektiğini ileri süren Fazıl Uluocak, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın; Anayasa'nın 2 nci maddesine de dayanılması gerektiğini ileri süren İhsan Keçecioğlu ve Avni Givda'nın 5 inci fıkranın iptali gerekçesinde sadece Anayasa'nın 2 nci maddesine dayanılması gerektiğini ileri süren Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

2 — İptal kararı karşısında uygulama yeri kalmıyan 6 ncı fıkranın 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesi uyarınca iptaline oybirliği ile

19/4/1966 gününde Anayasa'nın 151, ve 152 nci maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün		Üye Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

Sulakyurt İlçesinin bir köyünde oturan köylü ve çiftçi bir şahıs, Ormandan kestiği bir merkep yükü kaçak odunla yakalanmıştır.

Sanık hakkında açılan dâva üzerine yapılan duruşma sonunda cezası tâyin edilmiştir.

C. Savcılığının temyiz talebi Yargıtay'ın görevli dairesince incelenerek 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin son fıkrası uyarınca munzam para cezasının da verilmesi lüzumuna işaret edilerek bozulmuştur.

Madde 108 —

1 — Bu kanunun hükümlerine göre müsaderesine hükmolunacak Orman mallarının kanunsuz olarak kesildiğini, taşındığını veya toplandığını bildiği halde satın alanlar, taşıyanlar, biçenler, işleyenler, kabul edenler, kullananlar veya gizliyenler üç aya kadar hapis ve 50 liradan 200 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

2 — Birinci fıkrada yazılı fiillerin; ticarethane sahibi olsun olmasın bilûmum haşep madde ticareti ile iştigal eden kimseler tarafından ikai halinde bir seneden 5 seneye kadar hapis ve 1000 liradan 10.000 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

3 — Suç mevzuu kaçak orman mahsulünün kıymeti hafif ise, ikinci fıkradaki cezalar yarısına indirilerek, fahiş ise bir misline çıkarılarak hükmolunur.

4 — Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemece müsaderesine hükmolunur.

5 — Ancak, çiftçi köylü olup köyde sakin bulunduğu ve ziraat işlerinde kullanılan ve kendilerine ait bulunan vasıtalarla bizzat nakliyat yaptığı anlaşılanlar (At, kısrak, katır, merkep, öküz, inek, manda) ile kağnı, araba ve koşumları hakkında müsadere hükmü tatbik olunmaz.

6 — Mükerrirler bu hükümden (5 numaralı bend hükmünden) faydalanamazlar.

7 — Bu malları, müsadereye tabi olmayan vasıtalarla taşıyan veya taşıtanlardan birinci fıkrada yazılı cezadan maada ayrıca odunun beher kentalı veya kesri için 5 lira, kömürün beher kentalı veya kesri için 25 lira, tomruk veya kerestenin beher metre küpü veya kesri için 100 lira para cezası alınır.

Sanık köyde oturan çiftçi köylü olduğu ve ilk olarak kaçak odunu kendi merkebi ile taşıdığı için merkep müsadere edilmemiştir. Buna mukabil munzam para cezası hükmedilmesi icab etmektedir.

Hâkim, bozma ilâmına uyma veya direnme kararı vermeden önce sözü geçen 108 inci maddenin 4, 5, 6, ve 7 nci fıkralarının, Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı olduklarını ileri sürerek iptal edilmelerini istemiştir.

Hâkimler, ancak Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi uvarınca bakmakta oldukları dâvada uygulanacak kanun hük-

münü Anayasa'ya aykırı görülürse yahut taraflardan birinin bu yoldaki isteğinin ciddi olduğu kanısına varılırsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler.

Iptal isteğinde bulunan hâkimin bakmakta olduğu dâvada 108 inci maddenin son fıkrasının (7 nci fıkrasının) uygulanacağı Yargıtay bozma ilâmı ile tahakkuk etmiştir.

7 nci fıkra gereğince, Orman malı, müsadereye tabi olmayan vasıta ile taşındığından dolayı odunun beher kentalı veya kesri için 5 lira munzam para cezasının alınmasına hükmedilecektir.

Hâkim, bozma ilâmına uyulmasına karar verdiği takdirde yalnız 7 nci fıkrayı uygulayacaktır.

Hâkim, baktığı bir dâvanın duruşması sonunda hüküm tesis ederken konu ile ilgili kanunları, tüzük ve yönetmelik gibi sair mevzuatı okur, inceler, konuya uygun olan bir kanun hükmünü uygular.

Hâkim, ancak uygulayacağı kanun hükmünün iptalini isteyebilir. Dâva sebebiyle okuyup incelediklerinin iptalini istemeye yetkisi bulunmamaktadır.

Şu halde 108 inci maddenin 4, 5 ve 6 ncı fıkralarına taallûk eden isteğin yetkisizlik yönünden reddi gerekir.

Köyde oturan çiftçi köylünün ilk defa işlediği orman suçundan, taşıma aracının müsadere edilmeyip buna mukabil munzam para cezasının alınmasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 12 nci maddesi herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. hükmünü ihtiva etmektedir.

Konumuzun, bu maddenin birinci fıkrasiyle hiçbir veçhile ilgisi bulunmadığı aşikârdır.

Köyde oturan çiftçi köylünün ilk defa olarak bir merkep yükü kaçak odunu kendi merkebi ile taşıdığı için merkep müsadere edilmeyip buna mukabil sözü geçen Orman Kanununun 108 inci maddesinin 7 nci fıkrası uyarınci munzam para cezası alınması imtiyaz sayılmaz.

İmtiyaz; idarenin, şahıslara, bir takım vecibe ve külfetlere tabi olmaları şartiyle Devlete veya fertlere ait sahalarda bazı hak ve menfaatler vermesidir.

Bu hak ve menfaatler ekseriya idari, malî bir takım muafiyet ve müsaadeleri tazammun eder. (Türk Hukuk Lûgatı)

İmtiyaz, süreli veya süresiz olmak üzere devamlı olarak idarenin şahıslara tanıdığı hak ve menfaatlerdir.

Köyde oturan köylü çiftçi bir şahsın yakacak ihtiyacını temin hususunda maruz kaldığı zaruret, tarım işlerinin sekteye uğratılmaması gibi hususları gözönünde tutan kanun koyucu 108 inci maddeyi bu yolda tertip etmiştir.

Cezaların ferdileştirilmesi ilkesinin gerektirdiği zaruretten dolayı aynı neviden suç işleyen suçluların hepsine aynı cezanın verilmesi caiz değildir.

Mevzuatımızda, cezada hukukta vesair sosyal sahalarda farklı hükümler pek çok bulunmaktadır.

Bu farklardan dolayı bir tarafı imtiyazlı saymak doğru olmaz.

Konumuz olan 108 inci maddedeki farklı hükümlerde imtiyaz sayılmaz. Bu sebeplerden dolayı çoğunluğun kararına muhalifim.

Üye
Asım Erkan

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Hâdisede, kaçak orman malının naklinde kullanılan vasıta zaptedilmemiş mahkeme de, karar verirken nakil vasıtasının müsaderesi gerekip gerekmiyeceği noktasında durmamıştır.

Yargıtay kararında da, nakil vasıtasının müsaderesi lâzım geldiğine dair bir işaret olmayıp - müsadere yapılamadığına göre 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin 7 nci fıkrası gereğince, verilen cezaya ilâveten, ayrıca para cezası hükmedilmemesi bozma sebebi yapılmıştır.

Mahkeme, 108 inci maddenin bazı nakil vasıtalarının müsadere edilemiyeceğini gösteren 5 inci fıkrası hükmünü - müsadereye karar vermemek suretiyle - daha evvel uygulamıştır. Bozma sınırı dışında kaldığından bu hüküm kesinleşmiştir. Müsadereye karar verilemiyeceğine göre buna mâni olan 5 inci fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırılığı bu dâvada itiraz konusu yapılamaz. Çünkü, bozma kararına uyulduğu takdirde uygulanabilecek hüküm, sadece, hükmedilen cezadan başka bir de para

cezası tâyini emreden 5 inci fıkra hükmüdür, ki bunda başlı başına Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Maddenin 5 inci fıkrasına yöneltilen itirazın, 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesi gereğince evvelâ yetki bakımından; mahkemenin itiraza hakkı olduğu çoğunlukla kabul edildiğine göre de esastan reddi gerekirdi.

2 — Anayasa'nın 2 nci maddesinde ifade edildiği gibi Devletimiz, bir hukuk Devletidir. Kanunlarımızın, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce, hukukun bilinen ve bütün medeni memleketlerde uyulan ana prensiplerine aykırı olmaması şarttır.

Bu prensiplerinden biri, kanunların herkes hakkında aynı şekilde uygulanacak umumi kaideleri ihtiva etmesidir. Bu kaidelerin istisnalarında da gene umumiyet prensibi gözönünde tutulmalıdır.

6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan umumi kaide, (kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtalarının, kime ait olursa olsun zabıt ve müsadere edileceği) dir.

Ziraat işlerinde kullanılan vasıtaların müsaderesini kanun koyucu mahzurlu telâkki ettiğine göre istisna hükmünün, umumi olarak, bütün bu vasıtalara teşmili gerekir. Zira sanık çiftçinin köyde, kasabada veya şehirde oturması müsadereyi mahzurlu kılan sebebi ne kuvvetlendirir, ne de zayıflatır.

Mahkemenin çoğunluğu, 5 inci fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırılığı konusunda 12 nci maddenin 2 nci fıkrasında yer alan (zümre) tabirine dayanmaktadır. Halbuki bu fıkra bütün çiftçileri değil köyde oturan çiftçileri himaye etmektedir. (Çiftçi) zümresi içinde bir de (Köyde oturan çiftçi) ve (Köyde oturmayan çiftçi) zümreleri teşkil edilemiyeceğinden aykırılık, kanaatimce, bu hükme dayandırılamaz.

5 inci fıkra, yukarıda işaret edilen sebeple, Anayasa'nın sadece 2 nci maddesi hükmüne aykırıdır.

5 inci fıkra hakkındaki çoğunluk gerekçesine katılmıyorum .

Üye
Şemsettin Akçoğlu

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin 5 inci fıkrası zor alımın istisnasıdır. Bu fıkraya göre çiftçiyi köylünün tarımda kul-

landığı kendisine ait taşıtı orman suçlarında zor alıma tabi değildir.

5 inci fıkra ile 7 nci fıkra birbirlerini tamamlayan bir bütündürler.

Türk köylüsünün tarımda kullandığı taşıtı onun için son derece hayati önemdedir. Bu fıkra, cidden korunmağa muhtaç köylüyü koruyor. Yoksa, kasabadaki çiftçi karşısında Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı düşen bir imtiyaz telâkki edilmemelidir.

Türk köylüsünün durumunun özelliği kanun koyucuyu cezaların ferdileştirilmesinde bu yola sevketmiştir.

Çoğunluk kararının (Elbetteki aksi bir görüşü desteklemek üzere söylenebilecek sözler de vardır.) diye başlayan ve devam eden düşünceler, karşı düşünceme uygundur.

Sözü geçen 5 inci ve 7 nci fıkralarda Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bir nitelik görmemekteyim.

Bu nedenlerle çoğunluk kararının sonuç kısmının 5 inci ve 7 nci fıkralarını kapsayan 1 - a ve b bendlerine katılmıyorum.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

6831 sayılı Kanunun 108 inci maddesinin itiraz konusu olarak kabul olunan «5» ve «7» nci fıkraları birbirini tamamlayan hükümler taşımaktadır. Bu fıkralara göre : Mükerrir olmamak şartiyle suçlu çiftçi köylü olup köyde sakin bulunduğu ve ziraat işlerinde kulanılan ve kendilerine ait bulunan vasıtalarla orman suçlarından bizzat nakliyat yaptığı anlaşıldığı takdirde (At, kısrak, katır, merkep, öküz, inek, manda) ile kağnı, araba ve koşumları hakkında müsadere hükmü tatbik olunamaz. Bunun yerine birinci fıkrada yazılı cezadan ayrı olarak muayyen miktarda bir para cezası alınır.

Bu hükümlerle, köyde oturan ziraatle meşgul kimselerin içinde bulundukları hayat şartları ve iktisadi durumlarına yapacağı kötü tesirler düşünülerek bu kimselerin ziraat işlerinde kullandıkları taşıt araçlarının müsadere dışı tutulması ve buna mukabil de kendilerinden munzam bir para cezası alınması yoluna gidildiği görülmektedir. Anayasa'mız da, Devleti «37» nci maddesinde «Çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırmakla «52» nci maddesinde de «Tarımın ve çiftçinin korunması» başlığı altında «Halkın gereği gibi beslenmesini, tarımsal

üretimin toplumun yararına uygun olarak artırılmasını sağlamak, toprağın kayıp olmasını önlemek, tarım ürünlerini ve tarımla uğraşanların emeğini değerlendirmek için gereken tedbirleri almakla» mükellef tutmak suretiyle itiraz konusu fıkralarda güdülen amacı desteklemiş bulunmaktadır. Sözü geçen fıkraların bu niteliklerine göre çoğunluğun düşüncesi veçhile, çiftçileri zümrelere ayıran ve bir zümresine imtiyaz tanıyan hükümler olarak kabul edilmesine imkân yoktur. Eğer yukarıda gösterilen Anayasa hükümlerine göre korunması lâzım gelen kimselerden bir kısmı, çoğunluk gerekçesinde bahsolunduğu üzere bu korunmadan yoksun kalmış iseler, onların da bu korunmadan yararlandırılmalarının sağlanması lâzım gelir. Yoksa buna dayanarak Anayasa hükümlerine uygun bulunan hükümlerin iptali caiz olmıyacağı kanısındayım. Bu sebeplerle kararın 6831 sayılı Kanunun 108 inci maddesinin itiraz ve tetkik konusu bulunan «5» ve «7» nci fıkralarının iptaline ilişkin kısımlarına muhalifim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

KARŞI OY YAZISI

1) Anayasa'nın 131 inci maddesinde Devletin ormanları korumak ve ormanlık alanların genişletilmesi için gerekli yasaları koymak ve tedbirleri almakla ödevli olduğu, ormanlara zarar verebilecek hiç bir eyleme ve çalışmaya müsaade veremiyeceği hükümleri yer almıştır. Orman yasasının iptali istenilen 108 inci maddesinin beşinci fıkrasında ise kaçak orman malı taşıyan kimsenin köyde oturan bir çiftçi olması halinde kaçak malların taşındığı at, kısrak, katır, merkep, öküz, inek, manda ile kağnı, araba ve koşumları için zor alım hükmünün uygulanmayacağı ve sözü geçen maddenin 7 nci fıkrasında ise, zor alım yerine ek para cezası hükmolunacağı kabul edilmiştir.

2) Köyde oturan bir kimse, Kural olarak, kentte oturan bir kimseye göre ormana daha yakın bulunduğu için daha kolaylıkla orman suçu işleyebilecek bir durumdadır. Verilecek hapis ve ağır para cezasından daha etkili bir tedbir olan zoralım hükmünün suçu daha kolaylıkla işleyebilecek durumda olan kimselere uygulanmaması, her ne düşünceye dayanırsa dayansın, Devletin ormanları korumak ve onları koruyacak tedbirleri almak yükümüyle bağdaştırılamaz. Devletin bu yükümü, daha kolaylıkla suç işleyebilecek kimseleri, ancak ve ancak, öbür kimselere uygulanan yaptırımlar (Müeyyideler) altında tutmasiyle, az çok yerine getirilmiş olabilir. Bundan dolayı, dâva konusu 5 inci fıkra ile

bunun hükmünün sonucu olan bir durumu düzenleyen 7 nci fıkra, Anayasa'nın 131 inci maddesi hükümlerine dahi aykırıdır. Bu yönünde iptal gerekçesi olarak benimsenmemiş bulunmasına karşıyım.

—0—

Recai Seçkin
Üye

Esas No. : 1966/3

Karar No. : 1966/23

Karar tarihi : 28/4/1966

İtiraz eden : Hilvan Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun değişik 56 ncı maddesiyle 57 nci maddesinin Anayasa'nın 36 ncı maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 8/2/1966 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmekle düzenlenen rapor, mahkemenin 19/1/1966 günlü kararı, iptali istenen kanun maddeleri, kanunun gerekçesi, Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri ve bunlara ilişkin Meclis tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

OLAY :

Dâvacı İmar ve İskân Bakanlığı, dâvalıya 4753 sayılı kanun uyarınca 25 yıl bizzat işletmek ve bu süre içinde borcunu ödemek üzere kendisine temlik edilen iki tarlayı, dâvalının anılan kanun ve ilgili tüzük hükmüne aykırı olarak bir üçüncü kişinin kullanmasına terkettiğinden, bahisle tapu kaydının iptaliyle Hazine adına yazılmasına, tasınmaz malın Hazineye teslimine ve üç yıllık işgal tazminatı tutarı 400 liranın dâvalıdan alınmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkemenin dayandığı gerekçe :

Hilvan Sulh Hukuk Mahkemesinin 19/1/1966 günlü kararında «4753 sayılı kanunun 5618 sayılı kanunla değişik 1 inci maddesine konulan hü-

kümlerle, arazisi olmayan veya yetmeyen çiftçiler ile bu kanun gereğince topraklandırılmaları kabul edilenleri aileleriyle birlikte geçimlerini sağlaya cak ve iş kuvvetlerini değerlendirecek ölçüde araziye sahip kılmak ve yurt topraklarının sürekli olarak işletilmesini sağlamak amacı güdülmüştür. Kanun, yeter toprağı bulunmayan çiftçiye bir aileyi geçindirecek toprağın verilmesini öngörmüştür. Güney Doğu Bölgesinde bir ailenin geçiminin sağlanabilmesi için 500 dönümlük bir toprak parçasına ihtiyaç vardır. Bu miktarın altında olan topraklar ailenin geçimini sağlamaya yetmediğinden ya kira yada ortakçılık yoluyla işletilmekte ve toprak sahibi ailesini geçindirebilmek için başka bir işte çalışmak zorunda kalmaktadır. 4753 sayılı kanunun 56 ncı maddesinin birinci cümlesinde «bu kanunla verilen arazi ortakçılıkla işletilemez» 57 nci maddesinin 1 inci fıkrasında «veya ortakçılıkla veyahut özürsüz olarak kira ile işletilirse Tarım Bakanlığının ..... gayrımenkullerin geri verilmesini mahkemeden istemeye hakkı vardır.» denilmektedir. Mahkememiz dâvanın isbatı halinde bu maddelere dayanarak tapunun iptaline ve Hazine adına yazılmasına karar vermek zorundadır. Anayasa'nın 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında «Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir» ikinci fıkrasında da «Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir» denilmektedir. 4753 sayılı kanun uyarınca toprak sahibi olan bir kimse 25 yıl gibi uzun bir süre mülkiyet hakkını dilediği gibi kullanamayacaktır. Halbuki toprak sahibinin arazisini kira veya ortaklık yoluyla işletmesi halinde millî istihsalde bir azalma olmayacaktır. Çünkü arazi üretime hazırdır. Arazinin uzun bir süre kira ile veya ortakçılıkla işletilmesini önlemek suretiyle mülkiyet hakkının kısıtlanmasında kamu yararı düşünülemez öte yandan kamu yararının içinde kişinin yararı da saklıdır. Anayasa'nın 35 inci maddesi aileyi Türk toplumunun temeli saymıştır. Fert, ailenin geçimini sağlamak için hem arazisini kiralamakta veya ortakçılıkla işletmekte hem de başka işte çalışarak ailesine ve bu yoldan Türk toplumuna yararlı olmaktadır. Bu düşünceler karşısında 4753 sayılı kanunun 56. ve 57 nci maddeleri Anayasa'nın 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasına aykırı görüldüğünden iptali gerekir». denilmektedir.

4753 sayılı Kanunun inceleme konusu maddeleri şöyledir :

«Madde 56 : (5618 sayılı kanunla değişik) bu kanunla verilen arazi ortakçılıkla işletilemez ve kiraya verilemez. Askerlik ve belgelendirilen uzun hastalık gibi makbul sebepler varsa dilediği şekilde işletebilir».

«Madde 57 : Bu kanunla verilen arazi sahibi tarafından işletilmeyerek terk edilir veya ortaklçılıkla veyahut özürsüz olarak kira ile işletilirse Tarım Bakanlığının bu kanun gereğince ihtiyaç sahiplerine dağıtılmak üzere gayrımenkullerin geri verilmesini ve tapu kaydının silinerek Hazine adına değiştirilmesini mahkemeden istemeye hakkı vardır.

Bu işlerde basit muhakeme usulü uygulanır.

Gayrimenkullerin geri alınması halinde ödenen taksitler ve yapılan zaruri, faydalı giderlerle arazide elde edilmiş olan intifaın bedelleri karşılıklı olarak hesap edilir. Değerlerde ziyade varsa fazlası geri alınır. Arazinin işletilmeyen yıllara ait ecrimisli tazminat olarak kendisinden alınır».

Mahkemece dayanılan Anayasa maddesi şöyledir :

«Madde 36 : Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz».

Konu ile doğrudan doğruya ilgisi dolaysiyle incelenmesi gereken Anayasa maddeleri ise şöyledir :

«Madde 37 : Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlariyle gereken tedbirleri alır. Kanun bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır.

Toprak dağıtımı ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

«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 millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz».

Konunun toprak hukuku yönünden incelenmesi :

Topraksız veya yeter toprağı olmayan çiftçilere toprak dağıtımı, dağıtılan toprakların kullanılması ve işletilmesi rejiminin düzenlenmesi toprak hukukunun en önemli konusunu teşkil etmekte ve bu gün «Toprak reformu» diye adlandırılmaktadır.

Toprak reformu başlıca şu ana ilkelere dayanmaktadır.

1 — Topraksız veya yeter toprağı olmayan çiftçiyi toprak sahibi yapmak.

2 — Sosyal düzeni sağlamak.

3 — Tarımsal kalkınma yolundan iktisadi kalkınmayı sağlamak.

1 — Türk toplumunun sosyal yapısı özel mülkiyet esası üzerine kurulmuş bulunduğu halde geçimlerini toprağa bağlamış olanların çoğu-

nun eline toprak geçmemiş veya toprakları geçimlerini sağlamağa yetmemiştir. 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun uygulama alanına girmesinden bu yana uzunca bir süre geçtiği halde önemli sayıda topraksız çiftçi topluluğu büyük arazi sahiplerinin topraklarında çalışmaktadır. Bu durumun sürüp gitmesinin sakıncalarını ve yürürlükteki kanunun yetersizliğini bilenler yeni bir toprak reformunun zorunlu olduğunda birleşmektedirler. Konunun fert ve toplum yönünden taşıdığı önem, Devletin, toprak dağıtımı ve toprakların işletilmesiyle ilgili görevinin Anayasa'da düzenlenmiş olmasından da anlaşılmaktadır. (Anayasa madde 37) o halde toprak reformunun ilk hedefi topraksız veya yeter toprağı olmayan çiftçiye toprak sağlamaktır.

2 — Geniş anlamda toprak reformu, sadece toprak dağıtmakla gerçekleşmiş sayılamaz. Ferdin, toprak sahibi olması yanında, bağımsız bir çiftçi topluluğu yaratmak, topraktan yoksun kimselerin büyük şehirlere göç etmelerini önlemek, yeter toprakları olmadığı için bulundukları yerlerdeki tabiî kaynakları tüketen iskân topluluklarını daha elverişli yerlerde barındırmak ve toplumun yaşama düzeyini yükseltmek gibi sosyal hedeflere ulaşılması da toprak reformu ile güdülen amaçlardandır.

3 — Uygun bir kullanma (Tasarruf) ve işletme rejiminin düzenlenmesi, toprak reformunun vaz geçilmez koşullarındandır. Gerçekten yurtta tarımın gelişmesi, toprakların kültüre elverişli hale getirilmesine, dağıtılan toprakların benimsenip işletilmesine ve ücretimin çoğaltılmasına bağlıdır. Toprak sahibi çiftçi, tarım tekniğinden ve devlet yardımından yararlanarak toprağını, kendi sorumluluğu altında işletmedikçe, reform uğrunda harcanan para ve emek boşa gidecektir. Öte yandan başkalarının toprağında çalışanlar bu topraklara gereği gibi sarılmamaktadır. Yurtta geniş toprak parçalarının bakımsız kalmasının ve bunlardan gereği gibi yararlanılamamasının nedenlerinden biri de toprakların ortakçılıkla veya kiralama yoluyla işletilmekte olmasıdır. Bu sakıncaların ortadan kaldırılması ve toprak reformuyla güdülen amaçlara ulaşılabilmesi için toprak dağıtımının yükümlere ve koşullara bağlanması gerekmektedir.

Bu düşünceler kanun tasarısının gerekçesiyle geçici komisyon raporunun gerekçesinde ve bilim alanında da benimsenmiştir. (T. B. M. M. Tutanak Dergisi Cilt 17 B. 54. 14.5.1943)

Konunun Anayasa hükümleri yönünden tartışılması :

Mahkeme, inceleme konusu kanun maddelerinin çiftçiye verilen toprağın uzun bir süre kiralanmasını veya ortakçılıkla işletilmesini önliyen hükümlerinin Anayasa'nın 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mülkiyet hakkı eski anlamında ferdin di-

liği şekilde kullanabileceği bir hak ve sınırsız bir hürriyet olmak niteliğini çoktan yitirmiş, Mülkiyet anlayışı, bu hakkın, bir bakıma, sosyal yapıda bir hak olduğu yolunda gelişmiş, bir çok haklar gibi bu hakkın da kamu yararı amaciyla sınırlanabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkının Anayasamızın (Temel haklar ve ödevler) kısmının (Soşyal ve İktisadi haklar ve ödevler) bölümünde yer alması ve 36 ncı maddenin ikinci ve ondan sonraki fıkrasiyle 37 nci maddenin İkinci fıkrasına bu hakkın sınırlanabileceğini gösteren hükümler konulması bu anlayışın ifadesidir.

Görülüyorki mülkiyet hakkı Anayasamızda sınırsız bir hak olarak tanınmamış, fert yararı ile toplum yararının karşılaştığı alanlarda, toplum yararı üstün tutulmuştur. Toprak reformunda da toplum yararının üstün tutulduğu reform düşüncesine hâkim olan ana ilkelerin ve Anayasa'nın konu ile ilgili hükümlerinin birlikte incelenmesinden açıkça ortaya çıkmaktadır. O halde, toprak dağıtımını kamu yararı amaciyle bazı yükümlere ve koşullara bağlamak ve böylece mülkiyet hakkını kanunla sınırlamak devletin hakkı, yükümlere ve koşullara uymakta toprak sahibinin borcu olmak gerekir.

4753 sayılı kanunun değişik 56 ncı maddesine toprağın belli bir süre içinde kiralanmasını ve ortakçılıkla işletilmesini yasaklayan hükümler konulması, yukarıda belirtilen esaslara dayanmaktadır. Yükümler ve koşullar belli bir süre ile sınırlandığı ve çiftçi toprağı, bu yükümler ve koşullarla kabul ettiği için, Burada Anayasa'nın 11 inci maddesine dayanılarak mülkiyet hakkının özüne dokunluğu da ileri sürülemez.

Bu açıklamaların tümünden çıkan sonuç, 4753 sayılı Kanunun değişik 56 ncı maddesindeki yasaklayıcı hükmün, Anayasa'nın 36 ncı maddesinin ikinci ve ondan sonraki fıkrasiyle 37 nci maddesinin ikinci fıkrasında yeralan hükümlerin sözüne ve özüne uygun olduğu gerçeğidir.

Değişik 56 ncı maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edilince, anılan maddedeki yasaklayıcı hükmün müeyyidesi olan 57 nci maddenin de Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. Bu nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

SONUÇ :

4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun itiraz konusu 57 nci maddesi ile 5618 sayılı Kanunla değişik 56 ncı maddesi Anayasa'ya aykı-

rı olmadığından itirazın reddine 28/4/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Asım Erkan	Üye Şemsettin Akçoğlu
Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Recai Seçkin	Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	

—0—

Esas No. : 1966/4

Karar No. : 1966/25

Karar günü : 3/5/1966

İtiraz yoluna Başvuran : Bolvadin Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın Konusu : Zabıtaî Saydiye Nizamnamesinin 25 inci maddesinin Anayasa'nın 33 üncü maddesinin 2 nci fıkrası hükmüne aykırı bulunduğu kanısı ile ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151 inci maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

1. Olay :

Yasak süre içinde balık avlamaktan sanık kişiler hakkında yapılan duruşmada Bolvadin Sulh Ceza Mahkemesince 8/10/1965 gününde 1964/148 - 1965/335 sayı ile görevsizlik kararı verildikten sonra dâva, Bolvadin Asliye Ceza Mahkemesine intikal ederek 1965/91 esas sayısına kaydolunmuş ve adı geçen mahkeme, Zabıtaî Saydiye Nizamnamesinin 25 inci maddesinin Anayasa'nın 33 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına aykırı bulunduğu kanısına vardığından Anayasa Mahkemesinde yapılacak inceleme sonucuna kadar dâvanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Zabıtaî Saydiye Nizamnamesinin 25 inci maddesi iki bakımdan Anayasa'ya aykırıdır :

a) Anayasa'nın 33 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Buna karşılık yasak süre içinde

balık avlıyanlardan alınacak rubu altından bir altına kadar para cezası kanunda değil bir nizamname içinde yer almıştır. (Zabıtaî Saydiye Nizamnamesi - Madde 25)

b) Cezanın Kanun koyucunun iradesi dışındaki nedenlerle değişmemesi gerekir. Oysa itiraz konusu 25 inci maddede para cezası altın üzerinden konulduğu için, uygulamalarda bu ceza altın rayicine göre hesaplanmamaktadır. Para değerindeki değişiklikler yüzünden altın değeri de sık sık değiştiğinden böylece para cezası, önceden belli olmayan, daima değişir bir nitelik almıştır.

III. İtiraz konusu hüküm :

Zabıtaî Saydiye Nizamnamesinin 25 inci maddesi şöyledir :

«Madde 25 — Balıkların yumurtlaması zamanının hulûlünden ve bir illeti sariyenin zuhurundan veyahut bir muharebe vukuundan naşi balık saydı veya ekli istimali Hükümet tarafından memnuiyet tahtına alındığı müddetle sayyadlık edenlerden alâtı saydiyeleri zaptolunduktan maadâ rubu altında bir altına kadar cezai nakdi alınır.»

IV. Mahkemenin dayandığı Anayasa hükmü :

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 33 üncü maddesinin 2 nci fıkrası şöyledir :

«Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.»

V. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 18/1/1966 gününde yapılan ilk incelemede (Anayasa'ya aykırılık kanısına mahkemece reêsen mi yoksa taraflardan birinin itirazı üzerine mi varıldığı anlaşılamadığı gibi mahkemenin kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayacak kararı ve tarafların itirazı üzerine Anayasa'ya aykırılık kanısına varılmışsa tarafların bu konudaki itiraz ve savunmaları örnekleri de gönderilmemiş bulunduğundan dosyanın geri çevrilmesine) o günkü toplantıya katılan üyelerden Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, Salim Başol, Muhittin Taylan ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık kanısına re'sen vardığını 4/2/1965 günlü ve 1965/91 sayılı yazısı ile bildirmesi üzerine eksiğin tamamlandığı ve itirazın Anayasa'nın 151 inci ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygun olduğu görülerek işin esasının görüşül-

mesi 22/2/1966 gününde kararlaştırılmıştır. O günkü toplantıya katılan üyelerden Avni Givda (18/1/1966 günlü kararda mahkemenin kendisini Anayasa'ya aykırılık kanısına götüren görüşünü açıklayacak kararını da göndermesi gerekli görülmüş ve karar gönderilmemiş olduğundan eksiklerin tamamlanmış sayılamıyacağını.) İleri sürerek bu karara muhalif kalmıştır.

VI. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 3/1/1966 günlü ve 965/91 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm Anayasa'nın ve öteki kanunların konuya ilişkin hükümleri ve bunlarla ilgili gerekçe ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A) 18 Sefer 1299 günlü Zabıtaî Saydiye Nizamnamesi yasama yetkisini de elinde bulunduran o zamanın hükümdarı tarafından 1882 yılının başında çıkarılmıştır. Adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, süretli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsar; yani kanun değer ve gücündedir. Nizamname adını taşımasının, o çağda kanunla nizamname arasındaki ayırımın kesin olarak belirmemiş ve tüzük (nizamname) deyiminin henüz bu günkü anlam ve kavramiyle yerleşmemiş bulunmasından ileri geldiği söylenebilir. Zabıtaî Saydiye Nizamnamesi, daima bir kanun niteliği ile uygulanagelmiş; kimi hükümlerinin değiştirilmesi veya kadırılması yahut veni hükümler eklenmesi hep kanun çıkarılması yoliyle sağlanmıştır. (Sözgelimi : 16/4/1338 günlü ve 218 sayılı Kanun 24/4/1936 günlü ve 2956 sayılı Kanun v. b) mevzuatımızda kanun 18/1/1926 günlü ve 721 sayılı kanun, 22/4/1926 günlü ve 820 sayılı kanun, adını taşımamakla birlik te kanun niteliğinde metinler bulunduğu gerçeği 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü Kanunun geçici 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrası hükmü ile de açığa vurulmaktadır. Öte yandan itirazda bulunan mahkeme, Zabıtaî Saydiye Nizamnamesinin kanun niteliğinde olduğu kabul etmediği halde Anayasa'nın ancak Kanunlar için tanıdığı 151. maddesinde yazılı voldan yararlanarak Anayasa Mahkemesine başvurduğu için bir de çelişmeye düşmüştür.

Özetlenecek olursa Zabıtaî Saydiye Nizamnamesi kanun niteliğindedir 25 inci maddesiyle ceza hükmü getirmesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

B) Zamanla para değerlerinde kendini gösteren değişikliklerin doğurduğu farkları ve nisbetsizlikleri gidermek üzere yasalarımızdaki pa-

ra cezaları vakit vakit gözden geçirilmiş ve ayarlanmıştır. Bu konuda ilk çıkan yasa 17/4/1338 günlü ve 222 sayılı (Cezai Nakdilerin Beş Misline İblâğına Dair Kanun) dur. 222 sayılı Kanunla, bazı istisnalar dışında, Büyük Millet Meclisince konulmamış bulunan (kavanin ve nizamatı sairede) yazılı para cezalarının beş misline çıkarılması hükme bağlanmıştır. Gerek bu kanunun gerekçesinde gerekse Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Bütçe Komisyonu Sözcüsünün konuşmalarında yasanın, madeni para ile kâğıt para arasında zamanla doğan farkın giderilmesi için getirildiği açıkça belirtilmektedir.

222 sayılı Kanun, Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki 10/6/1949 günlü ve 5435 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle kaldırılmıştır; Bununla birlikte yine aynı 5435 sayılı Kanunun 2 nci maddesi, bazı istisnalar dışında, Büyük Millet Meclisinin ilk kurulduğu günden önce yürürlüğe girmiş bulunan kanun ve tüzüklerde yazılı olup da daha sonraki tarihlerde Büyük Millet Meclisince miktarına dokunulmamış para cezalarını on misline; Büyük Millet Meclisince kabul edilip de 31/12/1939 gününe kadar yürürlüğe girmiş bulunan kanunlarda yazılı para cezalarını beş misline, 1/1/1940 gününden 31/12/1945 gününe kadar yürürlüğe girmiş olanlarda yazılı para cezalarını ise 3 misline çıkartmaktadır.

Böylece eski metinlerde altın üzerinden gösterilen para cezaları bugünkü para sistemine uygun bir duruma getirilmiştr. Artık bunların altın rayici gibi oynak bir esasa bağlı olduğu ve Kanun Koyucunun iradesi dışında nedenlerle değiştiği düşünülemez.

Özetlenecek olursa : İtiraz konusu 25 inci maddedeki para cezası, bugünkü durumu ile, önceden belli, değişmez bir cezadır. Hükümde bu bakımdan da Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Böyle olduğuna göre itirazın reddi gerekir.

VII. Sonuç :

Zabıtaî Saydiye Nizamnamesinin 25 inci maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine 3/5/1966 gününde Anayasa'nın 151 inci ve 152 nci maddeleri gereğince ve oybirliği ile karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Başkan Vekili Rifat Göksu	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İbrahim Senil
Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye Recai Seçkin

Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

—0—

Esas No. : 1966/16

Karar No. : 1966/28

Karar tarihi : 27/6/1966

İtirazda bulunan : Vergiler Temyiz Komisyonu 6 ncı Daire Başkanlığı,

İtirazın konusu : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21 inci maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırılığı sebebiyle iptali isteminden ibarettir.

OLAY :

Erzurum Belediyesince, Belediye Gelirleri Kanununun 21 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Karayolları Genel Müdürlüğüne 1964 yılı için salınan ilân resmi ve asker ailelerine yardım payının tasdikine dair itiraz Komisyonu kararı aleyhine bu Genel Müdürlüğün yaptığı başvurmanın incelenmesi sırasında Vergiler Temyiz Komisyonu 6 ncı Dairesi sözü geçen hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varmış ve komisyonun mahkeme niteliğinde bulunduğu ve Anayasa'nın 151 inci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurabileceği yolundaki görüşünü savunmak üzere aşağıda yazılı gerekçeyi ileri sürmüştür :

(Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 140 ncı maddesinin ilk fıkrası «Danıştay, kanunların başkaca idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir» hükmünü ihtiva etmektedir. Bu maddeye dayanılarak çıkarılmış bulunan 521 sayılı Danıştay Kanununun 30 uncu maddesi «ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek dâvalar» ı belirttikten sonra üst derece mahkemesi olarak göreceği dâvaları 31 inci maddesinde temyiz dâvaları başlığı altında göstermektedir. Danıştay Kanununun Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundaki müzakere tutanaklarının incelenmesinden de açıkça, görüleceği üzere özellikle malî dâvaları rüyet eden Vergiler Temyiz Komisyonu ve İtiraz Komisyonlarının durumu gözönüne alınarak düzenlenmiş olan mezkûr 31 inci madde «idari yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idari yargı mercii

bulunmayan yargı kararları Dâva Dairelerile Dâva daireleri Kurulunda temyiz yoluyla kesin olarak görülür» hükmünü sevketmiştir. Bu hükme dayanılarak Vergiler Temyiz Komisyonundan kesin olarak verilen yarkararları Danıştay'ın ilgili Dâva Daireleri ile Dâva Daireleri Kurulunda incelenmekte bulunmaktadır.

Diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 406 ncı maddesinin k fıkrası «Bu kanunun 1 inci maddesinde yazılı vergi ve resim ve harçlar hakkında mükelleflik muaflık ve istisna, mükelleflik şekli ve vergi cezalarının uygulanması bakımından doğan ihtilâflar için ilk önce itiraz ve Temyiz Komisyonlarına başvurulur. Bu komisyonlara başvurulmadan bahsi geçen hususlara mütaallik ihtilâflar hakkında Danıştay'a gidilemez» hükmünü ihtiva etmektedir.

Yukarıda arzolunan hükümler muvacehesinde Vergiler Temyiz Komisyonu Anayasa'nın 140 ıncı ve Danıştay Kanununun 31 inci maddesinde sözü geçen idari yargı mercilerinden bulunduğu ve verdiği kararların da yargı kararlarından olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu duruma göre tetkik edilmekte olan dâva dosyası dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna kanaat getirilen 5237 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin dördüncü fıkrasının iptali için Komisyonumuz tarafından Anayasa'nın 151 inci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğine şüphe bulunmamaktadır.)

İNCELEME :

Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri gereğince mahkemeler; bakmakta oldukları bir dâvada uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varırlarsa Anayasa Mahkemesine başvurarak bu konuda bir karar verilmesini isteyebilirler. Bu duruma göre Vergiler Temyiz Komisyonu 6 ncı Dairesinin mahkeme niteliğinde olup olmadığının önceden tesbiti gerekmektedir :

Vergiler Temyiz Komisyonu, yukarıda açıklanan itiraz gerekçesinde belirtildiği üzere kazai usullerle karar vermekte isede müessese Maliye Vekâleti Teşkilâtı ve Vazifeleri hakkındaki 2996 sayılı Kanunla kurulmuş olup başkan ve üyelerinin atanmaları, hak ve ödevleri, emekliye ayrılmaları, Anayasa'nın öngördüğü, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olmadığından bu başkan ve üyeler memur statüsüne girmektedirler. Şu durum karşısında kazai nitelikte ve kazai usullerle karar verseler dahi Anayasa'nın açık hükümleri önünde kurul mensuplarını hâkim ve teşkil ettikleri organı mahkeme niteliğinde görmeye imkân yoktur.

Nitekim, Anayasa'nın 114 üncü maddesine ilişkin gerekçede «maddede kazai murakabe tâbiri yerine yargı mercilerinin denetimi deyiminin kullanılması özel bir önem taşımaktadır. Gerçekten her kazai murakabe kaza organı tarafından yapılan br murakabe demek değildir. Bir merciin kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi çin kazai bir usul uygulanmasından başka üyelerin de bağımsız olması ve hâkim niteliğini haiz ve hâkim statüsünde bulunmasıda şarttır. Memleketimizde idari kaza manzumesinde kaza ve vilâyet idare heyetleri, Vergi İtiraz ve Temyiz Komisyonları, Gümrük Eksperler Heyeti ve Disiplin Kurulları gibi tam bir kaza organı sayılmayacak merciler de mevcuttur.» denilmekle bu heyetlerin kaza organı sayılamıyacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Yine Anayasa'nın 132 nci maddesinde «Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar.» denilmekte ve 133 üncü maddesinde de «Hâkimler azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamaz.» hükümleri yer almaktadır.

Böyle olunca da mehkeme kavramı içine girmeyen, Anayasa'nın 149 uncu ve 44 sayılı Kanunun 21 inci maddelerinde belirtilen kişi, kurul ve makamlar arasında da yer almayan Vergiler Temyiz Komisyonu 6 ncı Dairesi Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili değildir. İstemin yetki yönünden reddi gerekir.

KARAR :

Yukarıda açıklanan nedenlerle istemin reddine 27/6/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Asım Erkan	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu
Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye Recai Seçkin
Üye Anmet Akar	Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	

Esas No. : 1963/132

Karar sayısı : 1966/29

Karar günü : 28/6/1966

İptal dâvasını açan : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grub

İptal dâvasının konusu : 22/5/1930 günlü ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 17., 18., 19., 23., 25., 26., 27., 28., 31., 53., 154., 165., 169., 173. ve 183 maddelerindeki kimi hükümlerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 7., 14. (Dilekçede ve gerekçede 11. maddeden söz edilmekte ise de ereğin 14. madde olduğu anlaşılmaktadır) 30., 138. maddelerine ve «hukuk devleti» ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149. ve geçici 9. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının, 23/2/1963 gününde, yasada yazılı süre içinde açıldığı ve dilekçede gurup adına dâvacı olarak gösterilenlerin, Ankara 9. Noterliğinin 21/2/1963 gün ve 3952 sayısında kayıtlı vekâletnamedeki açıklamaya göre C. H. P Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi gruplarının başkan vekilleri oldukları ve C. H. P. T. B. M. M. grubu Genel Kurulunun 14/2/1963 günlü birleşiminde 210 üye tam sayısı üzerinden 99 u Millet Vekili ve 20 si Cumhuriyet Senatosu üyesi olmak üzere hazır bulunan 119 üyenin oybirliği ile Anayasa'ya aykırı kanunlar için iptal dâvası açılmasına yetki verilmesi hakkındaki önerge ve ekinin kabul edilmiş bulunduğu görülmüş; ancak 14/2/1963 günlü kararda hangi hükümler için dâva açılacağı açıklanmadığı gibi bu kararda sözü geçen önerge ve ekinin onanlı örneklerinin gönderilmediği ve dâva dilekçesinde gerekçe gösterilmediği anlaşıldığından 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 26 maddesinin 4. fıkrası uyarınca eksiklerin iki ay içinde tamamlanması için dâvacıya tebligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Eksikler 8/3/1963 günlü kararda açıklanan süre içinde tamamlandığından Anayasa'nın 149. ve geçici 9. ve 44 sayılı kanunun 21., 25. ve geçici 5. maddelerine uygun olarak açıldığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesi 22/5/1963 gününde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

II. DÂVA KONUSU HÜKÜMLER :

Dâvanın, Askerî Ceza Kanununun 17., 53., 154. ve 173. maddelerine doğrudan doğruya ve 18. maddesinin atıfta bulunduğu 82/1, 96/1, 116/2, 150/2, 68., 83., 86., 108., 130. ve 145. maddelerine dolayısiyle yönelen bölümlerinin, aşağıda açıklanacağı üzere konusu kalmadığından, bu hükümlerin metinlerine burada yer verilmemiştir.

Askerî Ceza Kanununun, dâvanın öteki bölümlerini teşkil eden 18. (ayrıca bu madenin atıfta bulunduğu 93/2, 117/2, 136/1 ve 137. maddeler), 19., 23., 25., 26., 27., 28., 31., 165., 169., ve 183. maddelerinin dâvacının Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü hükümleri söyledir :

«Askerî Ceza Kanununda yazılı cezanın icrası ve disiplin cezalarının tatbiki

«Madde : 18 — Bu konuda yazılı olan bir ceza ancak bir mahkemenin kararıyle infaz olunur.

Aşağıdaki hallerde disiplin cezalariyle mücazat yapılabilir.

A : 82., 96., ve 136 ncı maddelerin 1 numaralı ve 93., 116., 117. ve 150 nci maddelerin 2 numaralı fıkralarında,

B : 68., 83., 86., 108., 130., 137. ve 145 inci maddelerde yazılı kısa hapis cezaları.»

«Muharrik ve cezası

«Madde : 93 — 1 — Askerî şahıslardan birini âmire veya mafevke karşı itaatsizliğe, mukavemete, fiilen taarruza sevk ve tahrik eden muharrik sayılır.

2 — Suç yapılmamışsa muharrik kısa hapis cezasiyle cezalandırılır.

.....»

«Mâduna müessir fiiller yapanların cezası

«Madde 117 — 1 — Madununu kasten itip kakan, döven veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatını bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelede bulunulmasına müsamaha eden âmir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur.

2 — Az vahim hallerde kısa hapis ve erat hakkında katıksız hapis verilir.»

Dikkatsizlik edenler :

(Madde : 136 — 1 — Her kim askerî karakolun veya müfrezenin veyahut hususi bir vazife ile mükellef olan bir kısım askerin kumandanı veya subaylarından veyahut nöbetçi iken kasten veya tekasülünden :

A : Kendisini verilen vazifeyi yapamıyacak hale korsa,

B : Nöbet mahhalini terkederse yahut verilen sair talimata mugayir hareket ederse :

C : Her iki halde de bir mazarratı mucip olursa on dört günden az olmamak üzere katıksız hapis veya iki seneye kadar hapis ile cezalandırılır.

.....)

«Tekâsül dolayısiyle esliha ve harp malzemesinden bir şeyin hasara uğramasına sebep olanlar.

«Madde : 137 — Vazife veya hizmette tekâsül dolayısiyle bir gemi veya tayyarenin veya esliha ve harp malzemesinden birinin mühimce hasara uğramasına sebep olan kısa hapis veya üç seneye kadar hapsolunur.»

«Disiplin cezaları.

«Madde : 19 - Disiplin yoluyla aşağıda yazılı olan hapis cezalarından başka hürriyeti tahdit eden hiç bir ceza verilemez.

Göz ve oda hapsi olarak dört hafta, katıksız hapis olarak üç hafta ceza verilebilir.»

«Kısa hapis cezaları

«Madde : 23 - (4257 sayılı kanunla değişik) A) Kısa hapis cezaları üç türlüdür :

1 — Göz hapsi;
2 — Oda hapsi;
3 — Katıksız hapis;

.....

C : Erat hakkında : (4/1/1961 günlü ve 211 sayılı kanunun 118. maddesiyle erat deyimi erbaş ve er olarak değiştirilmiştir.)

1 — Dört haftaya kadar oda hapsi;

2 — Üç haftaya kadar katıksız hapis cezaları verilebilir.

.....»

«Erat hakkında oda ve katıksız hapis cezalarının mahiyeti ve icrası

«Madde : 25 — Erat : 1 — .....»

2 — Katıksız hapis cezasını hapis odasında tek başına geçirirler.

.....»

«Katıksız hapsin icrası

«Madde : 26 — Katıksız hapis, mahkûma bir katı minder ve gıda olarak yalnız su ve istihkak miktarı ekmek verilmek ve tütün ve sair verilme-

mek suretiyle tenfiz olunur. Bu mahrumiyetler hapsin dördüncü, sekizinci, onikinci günleriyle bundan sonra mahkûmiyet müddetince her üç günde bir kaldırılır.»

«Katıksız hapsin değiştirilmesi

«Madde : 27 — Mahkûmun sıhatı katıksız hapse müsait değilse disiplin cezasının bir derece daha hafifi tatbik olunur.

«Kısa hapis cezalarının tatbiki şartları

«Madde : 28 — 1 — Bu kanunda kısa hapis cezası gösterilen yerlerde failin rütbesine göre caiz olan kısa hapsin her nev'i hükmolunabilir.

.....»

«Tart cezasının mahiyeti ve neticeleri

«Madde : 31 — Tart cezası ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın aşağıdaki neticeleri mucip olur :

A : ..... ve hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt ve sair hakların kaybedilmesini;

.....»

«Disiplin cezalarının nevileri

«Madde : 165 — .....

B : Erbaşlar (Astsubaylar dahil) hakkında :

.....

3 — Hapis cezaları :

.....

II Katıksız hapis, üç haftaya kadar.

C : Onbaşılar ve erler hakkında :

.....

2 — Hapis cezaları :

.....

II — Katıksız hapis, üç haftaya kadar.»

«Disiplinin temini için tevkif selâhiyeti

«Madde : 169 — 168 inci madde hükümlerini bozmamak şartiyle, her mafevk emri altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe selâhiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin âmirine bildirilmelidir.»

«Cezanın infazı sureti

«Madde : 183 — Cezayı veren disiplin âmirleri zaruret halinde cezanın sonraya bırakılmasını veya fasıla ile infazını emredebilir.

Katıksız hapiste cezalının sıhhati bu cezaya uzun zaman dayanmasına müsait değilse ve cezanın sonraya bırakılması veya fasıla ile icrası hizmet dolayısiyle caiz görülmezse oda hapsiyle değiştirilebilir. Her halde cezalının sıhhati bir hekimden sorulur.»

III. Dâvacının dayandığı veya konuyu ilgilendiren Anayasa hükümleri :

Dâvacının, gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa hükümleri ile Anayasadaki, konuyu ilgilendiren başkaca hükümler şöyledir :

«Madde : 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.»

«Madde : 7 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

«Madde : 14 — Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkca gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmıyan ceza konulamaz.»

«Madde : 30 — Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim karariyle tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi ayni şartlara bağlıdır.

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmi dört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.»

«Madde : 118 — Memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında, isnadolunan hususun ilgiliye açıkca 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.»

«Madde : 138 — Askerî yargı, Askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçlariyle bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler.

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

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

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması şarttır.

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

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâva dilekçesi ve ekleri, esasa ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayanılan veya konuyu ilgilendiren Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan ve dâvanın kapsamına giren hususlar, birbiriyle olan ilişkilerine göre, ayrı bölümler halinde ele alındıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dâvanın yürürlükten kalkmış hükümlere yönelen bölümü :

a) Dâvacı, Askerî Ceza Kanununun 2862 sayılı kanunla değişik 17. maddesindeki adlî âmirleri disiplin cezası ile birlikte değeri 25 lirayı

geçmeyen şeyler için istirdat ve tazminata da karar vermekle yetkili kılan hükmün ve ayni kanunun 3514 sayılı kanunla değişik 154. maddesinin 2 sayılı bendinin b paragrafının 2. ve 3. fıkralarındaki talebelik haklarından yoksunluk kararlarında adlî âmirleri itiraz mercii olarak gösteren ve bunların tasdik kararlarının kesinliğini belirten hükümlerin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

26/10/1963 gününde yani bu dâvanın açılmasından sonra yayımlanan 353 sayılı ve 25/10/1963 günlü Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun geçici 1. maddesinde (Mahkemelerin bu kanuna göre kurulması ile mevcut adlî âmirliklerin görev ve yetkilerinin kendiliğinden sona ereceği); 260. maddesinde ise (geçici 1. maddenin kanunun yayım gününde yürürlüğe gireceği) yazılıdır.

Şu durum karşısında 9/4/1966 günlü Resmî Gazetede yayımlanan 21/12/1965 günlü ve 1963/86 — 1965/63 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, adlî âmirlik müessesesi kalkmış ve bunlara görev ve yetki veren hükümlerin uygulanmasına yer ve imkân kalmamıştır. Böyle olduğuna göre dâvanın artık konusu kalmayan bu hükümlere yöneltilmiş bölümü hakkında bir karar verilmesine yer olmamak gerekir.

b) Dâvacı, Askerî Ceza Kanununun 2862 sayılı kanunla değişik 173. maddesinin askerî adlî hâkimlere disiplin cezası olarak hapis cezası verilemiyeceği kuralını koyan 3 sayılı bendinin, böylece başka disiplin cezalarının verilmesine yol açtığı için, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

26/10/1963 gününde yani bu dâvanın açılmasından sonra yayımlanan ve yürürlüğe giren ayni günlü ve 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanunu 29. ve 35. maddeleriyle askerî hâkimlere disiplin cezası verilmesi işini düzenlemiş ve 41. maddesiyle de kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin bu kanunun kapsadığı kişiler hakkında uygulanamayacağı kuralını koymuştur. Askerî Ceza Kanununun 173. maddesinin 3 sayılı bendi böylece ortadan kalkmış bulunduğundan dâvanın artık konusu kalmayan bu hükmüne yöneltilmiş bölümü hakkında da bir karar verilmesine yer olmamak gerekir.

e) Askerî Ceza Kanununun 18. maddesinin 2. fıkrası, ayni kanunun 82., 96. ve 136. maddelerinin 1. ve 93., 116., 117. ve 150. maddelerinin 2. fıkralarında ve 68., 83., 86., 108., 130., 137. ve 145. maddelerinde yazılı kısa hapis cezalarının mahkeme kararı olmaksızın disiplin cezası yoliyle verilebileceğini hükme bağlamakta ve dâvacı bu cevazın Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Konuyu karara bağlayabilmek için sözü geçen maddelerde yer alan eylemlerin niteliğine bakılması ve Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 2. fıkra hükmünün o niteliklere göre ölçüye vurulması gerekir.

26/6/1964 gününde yani bu dâvanın açılmasından sonra yayımlanan Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkındaki 16/6/1964 günlü ve 477 sayılı kanun, yukarıda sözü geçen hükümlerden :

82/1. madde ile ilgili âmir ve üste saygısızlık eylemini 47. maddesiyle;

96/1. madde ile ilgili hoşnutsuzluk yaratma eylemini 57. maddesiyle;

116/2. Madde ile ilgili astına sövme ve kötü davranma eylemlerini 55. maddesiyle;

150/2. madde ile ilgili sarhoşluk ve yasak yerlere girmek eylemlerini 58. maddesiyle;

68. madde ile ilgili kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme eylemlerini 50. maddesiyle;

83. madde ile ilgili bilerek doğru söylememek eylemini 49. maddesiyle;

86. madde ile ilgili itaatsızlık eylemini 48. maddesiyle:

108. madde ile ilgili astına hizmetle ilgili olmayan emir vermek ve hediye istemek veya borç almak eylemlerini 53. maddesiyle;

130. madde ile ilgili hizmete mahsus, değeri az eşyayı kaybetmek veya bunların harabiyetine sebebiyet vermek eylemlerini 52. maddesiyle;

145. madde ile ilgili, astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olmak eylemini 54. maddesiyle;

Kendi kapsamı içine almış ve 64. maddesinde Askerî Ceza Kanununun bu kanunun cezalandırdığı suçlara ait hükümlerinin, disiplin mahkemelerinin kurulup fiilen göreve başladıkları tarihte yürürlükten kalkacağı; 65. maddesinde bu kanunun kuruluşa ait hükümlerinin yayımı gününde yürülüğe gireceği, geçici 1. maddesinde de disiplin mahkemelerinin kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak en geç üç ay içinde kurulacağı açıklanmıştır.

Yukarıda sayılan hükümler böylece yürürlükten kalkmış bulunduğundan, dâvanın bu hükümlerde yazılı kısa hapis cezalarının mahkeme

kararı olmaksızın verilebilmesine yönelen ve artık konusu kalmamış bulunan bölümü hakkında karar verilmesine yer olmamak gerekir.

d) Ayni kanunun tard cezasının ayrıca bir hükme hacet olmaksızın doğuracağı sonuçları açıklayan 31. maddesinin A bendindeki «hizmet esnasında, kazanılmış emeklilik hakkının kaybedilmesine» ilişkin hüküm 17/6/1949 gününde yani bu dâvanın açılmasından önce yayımlanan 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun emeklilik haklarının düşmesini düzenleyen 92. maddesine (Askerî Ceza Kanunu hükümlerine göre ve başka bir ceza ile birlikte veya yalnız olarak verilmiş bulunan asker likten tart cezası ile hükümlü duruma girenler) şeklinde geçmiş ve böylece dâva konusu hüküm, emeklilik müessesesini bütün ayrıntılariyle ele alan 5434 sayılı kanun içinde yerini bulmuş yeni hükümün yürürlüğe girmesi karşısında dolaylı olarak yürürlükten kalkma durumuna düşmüştür. Daha sonra 8/6/1963 gününde yürürlüğe giren 30/5/1963 günlü ve 241 sayılı kanun ise, 2. maddesiyle 92. maddeyi değiştirerek emeklilik hakkının düşmesini Türk vatandaşlığından çıkarılanların, Türk Vatandaşlığını bırakanların, yabancı memleket uyruğuna girenlerin, hükümetten izin almaksızın yabancı memlekette görev kabul edenlerin durumlarına hasreylemiş ve 5434 sayılı kanuna eklediği geçici 109. ve 110. maddeler ile de, emeklilik hakkı düşmüş ve emeklilik keseneklerini geri almış olanlarla mahkûmiyet yüzünden emekli aylıkları kesilmiş kimselere haklarının geri verilmesi yollarını öngörmüştür. Şu duruma göre, dâvanın açılmasından önce yürürlükten kalkmış bulunan bu hükme yöneltilmiş dâvanın reddi gerekir. Üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Ahmet Akar dâva konusu hükmün yürürlükte bulunduğunu ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2. Dâvanın iptal edilmiş hükümlere yönelen bölümü :

Ayni kanunun 53. maddesinin 3 sayılı bendinde yer alan «Kolordu Kumandanının emriyle şartla tahliye kararının geri alınması» hükmü Mahkememizin 9/4/1966 günlü ve 12270 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 21/12/1965 günlü ve 1963/86 - 1965/63 sayılı karariyle ve dâvanın açılmasından sonra iptal edilmiştir.. Şu duruma göre dâvanın, konusu kalmayan, bu bölümü hakkında karar verilmesine yer olmamak gerekir.

3. Dâvanın katıksız hapse yönelen bölümü :

Dâvacı, Askerî Ceza Kanununun 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183. maddelerinde sözü edilen katıksız hapis cezasının işkence niteliğini taşıdığını ve Anayasadaki «Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan

Haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz.» hükmüne aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

Daha önce, yukarıda sayılan hükümlerden 19. madde dışında kalanlar, 1963/57 sayılı dâva dolayısiyle incelenmiş ve bu maddelerde sözü edilen katıksız hapis cezasının Anayasaya aykırı bulunmadığı sonucuna varılarak dâvanın reddine 27/12/1965 gününde 1965/65 sayılı karar verilmişti.

Görüşmelerin başında üyelerden Muhittin Gürün, daha önce karara bağlanan maddelerin, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını belirten Anayasa hükmü karşısında yeniden inceleme ve karar konusu olamayacağını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, karar tarihinde ve eğer ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde, iptal eylediği mevzuatı yürürlükten kaldırır. Yürürlükte bulunmayan bir kanunun, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemiyeceğine göre böylece çözümlenmiş konuların bir daha Mahkemeye gelmesi düşünülemez. Dâvanın veya itirazın reddi ile sonuçlanan kararların birincilerinden ayrı nitelikte olduğu meydandadır. Bunlara konu olan hükümler yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve şartlara dayanmakta bulunmuştur. Durumların ve şartların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişmenin bulunup bulunmadığı ise ancak inceleme sonunda anlaşılabilir. Kaldı ki incelenecek olan eski dâva ve itiraz değil, yeni bir dâva veya itirazdır. Aksini düşünmek; bir kısım hükümleri imtiyazlı duruma getirmek: bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek; hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre Askeri Ceza Kanununun 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183 maddelerine yöneltilmiş bir dâvanın evvelce reddedilmiş bulunmasının, aynı hükümlerin 19. madde ile birlikte ve bu dâva dolayısiyle yeniden incelenmesine engellik edemiyeceğine Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasın görüşülmesine başlandı.

27/12/1965 günlü ve 1963/57 - 1965/65 sayılı kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere;

Askerlik Anayasa'da yeri olan bir müessesedir. (Anayasa - madde 60). Bu müesseseyi kendi önem ve özelliğinin getirdiği zorunluklar ve

sonrunlarla birlikte kabul etmek gerekir. Nitekim ayni zamanda Askerlik alanını da ilgilendiren kimi konularda, Anayasa hizmetin gereklerini gözönünde bulundurarak ayrışık hükümler tanımak yoluna gitmiştir. (118., 125., 138. maddelerde olduğu gibi).

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç hizmet Kanunu; (Bilindiği üzere Anayasa'nın geçici 4. madde 3. fıkrası hükmü uyarınca iptal dâvası veya itiraz yoliyle bu kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez). Askerliği, Türk Vatanını, İstiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü olarak tanımlar. (Sözü geçen kanun - madde 2.) Bu çok ağır görevin başarı ile yerine getirilmesi, orantılı ağırlıkta yolları ve tedbirleri gerektirir. Askerlik hizmetlerinin yürütülüşünde en büyük etken ast - üst, maiyet - âmir ilişkileridir. Ast; âmir ve üstüne umumî adap ve askerî usullere uygun tam bir saygı göstermeye, âmirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. (Aynı kanun madde 14). Âmir, maiyetine hürmet ve itimat hisleri verir. Maiyetin ahlâkı, ruhi ve bedeni hallerini sürekli nezaret ve himavesi altında bulundurur. Âmirin maiyetine karşı daima bitaraflık ve hakkaniyeti muhafazası esastır. (Aynı kanun madde 17).

Ast - üst, maiyet - âmir ilişkilerinin hizmetin gereklerine uygun bir sevivede tutulabilmesi ancak sağlam disiplinle mümkün olur. Esasen disiplin; Kanunlara, nizamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. (Ayni kanun madde 13) Bir başka deyimle Askerliğin temeli disiplindir. Böyle olduğu içindir ki disiplinin korunması ve idamesi için özel kanunlarla cezai, özel kanunlar ve nizamlarla idarî tedbirler alınır. (Ayni kanun ayni madde). İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle menolunur. (Ayni kanun - madde 14).

Durum bu olunca askerliğe ilişkin cezalarda ve cezalandırmalarda elbetteki değişik yönler ve tutumlar bulunacaktır. Bunlar, askerlik gerçeklerinden tecrit edilerek incelenirse hiç bir zaman isabetli bir değerlendirmeye varılamaz.

Katıksız hapis askerliğe özgü bir cezadır. Askerlik hizmetinin ve asker topluluğunun bünyesindeki özelliklerin doğurduğu bir ihtiyacı karşılar. Askeri Ceza Kanununun konu ile ilgili hükümlerinin bir arada gözden geçirilmesi cezanın niteliğini bütün ayrıntılariyle ortaya çıkarmağa yetecektir.

Katıksız hapis kısa hapis cezalarının biri ve en ağırıdır. Mahkeme hükmü veya disiplin âmirinin buyruğu ile verilebilir. Erbaş ve erler, bir-

de askeri Ceza Kanununun 164. maddesinin B, C ve D fıkralarında yazılı kimseler hakkında uygulanır. Yukarı haddi yirmi bir gündür Bu ceza hapis odasında tek başına geçirilir. Odanın kapısında nöbetçi vardır. Mahkûm katı bir mindere yatar. Kendisine yalnız su ve istihkak miktarı ekmek verilir. Tütün ve saireden yoksundur. Bu yoksunluklar hapsin 4., 8., 12. günleri ve bundan sonra mahkûmiyet suresince her üç günde bir kaldırılır. Mahkûmun sıhatî elverişsiz ise cezasının bir derece daha hafifi uygulanır. Ceza disiplin âmirince verildiği takdirde de yerine getirilme şekli değişmemektedir. Âmir zaruret halinde cezanın sonraya bırakılmasını veya fasıla ile infazını emredebilir. Cezalının sıhhatı bu cezaya uzun zaman dayanmasına elverişli değilse ve cezanın sonraya bırakılması veya fasıla ile icrası hizmet dolaysiyle caiz görülmezse oda hapsiyle değiştirilebilir. Her halde cezalının sıhhati bir hekimden sorulur. Katıksız hapis cezasını ancak yüzbaşı rütbesinde veya daha yukarı rütbelerdeki disiplin âmirleri verebilir. Yüzbaşının üç, binbaşının beş, yarbay ve albay yedi, tuğgeneral ve tümgeneralin ondört güne kadar yetkileri vardır. Cezayı en yukarı haddine kadar vermeğe sadece korgeneral, orgeneral, Mareşal rütbeliler ve Millî Savunma Bakanı yetkilidir.

Katıksız hapis cezası kadınlar hakkında uygulanamaz (Askerî Ceza Kanunu : 23., 25., 26., 27., 165., 171., 174., 183. maddeler).

Her ceza cezalıya bir acı getirir. Bu, daha çok bir takım yoksunlukların sonucudur. Cezanın konulmasında ve uygulanmasında daima böyle bir erek kendini hissettirir. Ancak acının makul, insanî bir sınırı aşmaması; eziyet ve işkence niteliğine varmaması şarttır. Bugün en ileri ülkelerde dahi henüz vazgeçilmesi mümkün görülemeyen hapis cezasında mahkûmun en büyük yoksulluğu irade ve hareket serbestliğini yitirmektir. Cezalı, istediğini yapamaz; dilediğini dilediği zaman yeyip içemez. Katıksız hapsin alelâde hapisten başlıca farkı üçer günlük süreler için cezalının yiyeceğinin daha da sınırlanmış olmasından ibarettir. İçkiye alışık bir mahkûma cezaevinde içki verilmesi düşünülemezken sigara içenin kısa süreler için tütünsüz bırakılmasını bir eziyet veya işkence olarak görmek ceza kavramını pek hafife almak olur. «Katı minderde yatmak» şartı, cezaevlerinde yumuşak yatak bulundurmanın mutat olmadığı gözönünde tutulursa, hiç de ayrı ve ağır bir kural olarak görünmeyecektir.

Öte yandan kanun, katıksız hapis cezasının getireceği acının aşırı bir dereceyi bulmasını ve cezalandırma yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için gerekli her tedbiri öngörmüş durumdadır. İlgilinin, aralarında bir takım hissî çatışmalar bulunması muhtemel, en yakın âmirlerine ceza verme yetkisi tanınmamıştır. Yetki yüzbaşıdan başlamakta

ve o da üç günden ibaret bulunmaktadır. Ceza ancak sıhhatı elverişli olanlara verilebilir ve cezaevlerinde değil hapis odasında çektirilir. Yoksunluk üç günden fazla sürmez. Cezalının sıhhatının elverişli olmadığı anlaşılınca ceza ya sonraya bırakılır ya fasıla ile çektirilir yahut oda hapsiyle değiştirilir. Katıksız hapis hekim gözetimi altında çektirilen belki tek cezadır. Nihayet halkının büyük çoğunluğunun, ne yazık ki, başlıca gıdasını ekmek teşkil eden bir ülkede bir cezalının üç gün yalnız bu gıda ile yetinmek zorunda bırakılmasını eziyet ve işkence saymak gerçekçi bir görüş ve anlayış olamaz. Ceza ile cezalının kimliği ve kişiliği arasındaki ilişkiler de unutulmamalıdır. Her çeşit ahlâk seviyesinden kimseleri içinde barındırmak zorunda bulunan asker ocağından, bir takım ağır askerlik hizmetlerinden sıyrılabilmek için hapse girme yollarını arayacakların ve oda hapsini nimet sayacakların çıkabileceğini ve bu gibileri ancak katıksız hapsin yola getirebileciğini de gözönünde tutmak gerekir.

Katıksız hapsin insan haysiyetiyle bağdaşıp bağdaşmıyacağı, sorununa gelince : «İnsan Haysiyeti» kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir. Katıksız hapis «insan haysiyeti» kavramına göre ölçüye vuruldukta : Cezaevinde değil bir hapis odasında sağlık şartları altında gizlice ve tek başına çekilen, küçük düşürücü niteliği bulunmayan ve cezaevlerinin olağan yeyip içme disiplininin kısa süreler için biraz daha daraltılmasından ileri gitmeyen böyle bir cezanın insanın sırf insan olma değerinin hak ettiğinden daha aşağı bir davranış sayılamıyacağı kolayca kendini gösterir.

Özetlenecek olursa : Askerî Ceza Kanununun 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183. maddelerinde sözü edilen katıksız hapis cezası Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu maddelere yönetilen bölümünün, 1963/57 sayılı dâvada olduğu gibi, reddi gerekir. Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol ve Muhittin Taylan bu görüşe ve Muhittin Gürün'de gerekçeye katılmamışlardır.

4 — Dâvamn 18. maddeye ve bu madde aracılığı ile 93., 117., 136., ve 137 maddelere yönelen bölümü :

Askerî Ceza Kanununun 93. maddesi, asker kişileri âmire veya üste karşı itaatsizliğe, mukavemete, fiilen tarruza sevk ve tahrik edenler hakkındadır. Bu maddenin 2 sayılı bendine göre suç işlenmemişse muharrik kısa hapis cezasiyle cezalandırılır.

Aynı kanunun 117. maddesi asta karşı müessir fiilde bulunanlar hakkındadır. Bu maddenin 2 sayılı bendine göre az vahim hallerde kısa hapis ve erbaş ve erlere de katıksız hapis cezası verilir.

Aynı kanunun 136. maddesi askerî karakolun, müfrezenin veya hususi vazife ile mükellef bir kısım askerin kumandan ve subaylarından yahut nöbetçilerden kasten yahut tekâsül ile kendilerini görevlerini yapmayacak hale sokmak, nöbet yerini terketmek, veya talimata aykırı davranmak suretiyle bir mazarrata sebep olanlar hakkındadır. Suçun cezası (1. fıkraya göre) on dört günden az olmamak üzere katıksız hapis veya iki seneye kadar hapistir.

Ayni kanunun 137. maddesi tekâsül dolayısiyle silâhlarda veya harp malzemesinde hasara sebep olanlar hakkındadır. Suçun cezası kısa hapis veya üç yıla kadar hapistir.

Askerî Ceza Kanununun 18. maddesi, yukarıda özetlenen eylemlerin kısa hapsi gerektiren hallerinde mahkeme kararı olmaksızın disiplin cezası yoliyle cezalandırmaya gidilmesini caiz görmektedir.

Dâvacı, Askerî yargının ancak askerî mahkemeler ve disiplin mahkemelerince yürütülebileceğini; disiplin âmirlerine yetki veren bu hükmün Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Bu konunun görüşülmesine geçilirken üyelerden Asım Erkan yukarıda açıklanan cezaları, 477 sayılı kanunun 63. maddesi delâletiyle, disiplin mahkemelerinin de verebileceği, bu itibarla 18. maddede sözü edilen diğer on hükümde olduğu gibi, bu maddeler hakkında da karar verilmesine yer bulunmadığı görüşünü savunmuştur.

Askerî Ceza Kanununun 93., 117., 136. 137. maddelerindeki suçlar, 477 sayılı kanunun cezalandırdığı eylemler arasında yer almadıklarından, 477 sayılı kanunun 64. maddesi hükmü uyarınca, bu maddeler yürürlüktedirler. Böyle olunca 18. maddenin 2. fıkrasının bu hükümler bakımından incelenmesi ve konunun bir karara bağlanması gerekir. Bu nedenle çoğunluk Asım Erkan'ın görüşünü benimsememiş; yukarıda değinilen hükümler hakkında bir karar verilmesi gerektiği oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

Anayasa'nın 138. maddesine göre askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemelerince yürütülür. Kanunlarda aksi yazılı olmadıkça

asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ilişkin dâvalarda görevli mahkeme, askerî mahkemelerdir. (25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu - madde 9) Askerî suçlar askeri cürüm ve askerî kabahat olarak ikiye ayrılır. (Askerî Ceza Kanunu - madde 2) Askerî kabahatlerden pek çoğu, kimisi değişikliğe de uğrayarak, 477 sayılı kanuna aktarılmış ve disiplin suçu adını almıştır. Asker kişilerin 477 sayılı kanunda yazılı disiplin suçlarına ilişkin dâvalara disiplin mahkemeleri bakar. (Sözü geçen kanun - madde 7) Bu niteliği ile disiplin mahkemeleri, bir çeşit askerî kabahat mahkemeleridir. Disiplin suçu, 477 sayılı kanunun oda veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlere denilir. (ayni kanun - madde 41) Bu cezalar ise, Askerî Ceza Kanununun, askerî kabahatlerin müeyyidesi olarak koyduğu kısa hapis cezasının kapsamı içindedir.

Yukarıda, katıksız hapis cezası tartışılırken, askerlik hizmetinde disiplinin ölüm - kalım derecesindeki önemine ve disiplini koruyabilmek için askerliğe özgü cezaların ve cezalandırma yollarının gerektiğine değinilmişti. Askerî yargının, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri eliyle bu ereğin gerçekleşmesine büyük yardımı olacağından şüphe edilemez. Herhalde yargı sisteminden en yüksek derecede yararlanılması yerinde olur. Ancak yargı yolu daima uzunca süren bir yoldur. Buna karşılık disiplini bozan pek çok davranışların, çevresine kötü örnek olmadan, geciktirilmeksizin bastırılması ve cezalandırılması gerekir. İşin yargılama usullerinin uygulanmasıyla geçirilecek zamana tahammülü yoktur. Disiplin âmirliği müessesesi ve disiplin âmirlerinin cezalandırma yetkileri işte böyle bir zorunluluğun sonucu ve disiplinli bir asker topluluğunun başlıca inancasıdır. 211 sayılı Kanunun 18. maddesinde, âmirin, maiyetine disiplini bozan eylem ve davranışlarından dolayı disiplin cezaları vereceği; bu cezaların niteliğinin ve verilmesi usulünün özel kanunda belirtileceği hükme bağlanmaktadır. İncelenen sorun'un bir disiplin sorunu olduğu anlaşılanca konunun, dâvacının gerekçesinde olduğu gibi Anayasa'nın 138. değil 118. maddesi kapsamına girdiği de kolayca görülür. Bu görüş, önce disiplin yoluyla cezalandırma yetkisi üzerinde aydınlığa ve açıklığa varmak şartiyle, tartışmayı sadeleştirecek ve isabetli bir sonuca varmayı kolaylaştıracaktır.

Askerî yasalarda kimi deyimler ve tedehüller disiplin yoluyla cezalandırma kavramına belki ilk bakışta nüfuz edemiyecek bir karışıklık ve bulanıklık vermekte ve dikkatli bir elemeyi gerekli kılmaktadır. Askerî kabahatler ve 477 sayılı Kanunun kabul ettiği deyimle, disiplin suç-

ları için mahkemelerin ve disiplini bozan eylemler için disiplin âmirlerinin hürriyeti bağlayıcı ceza olarak ayni kısa hapis cezalarını vermeleri bu karışıklığın nedenlerinden biridir. Ancak üzerinde durulursa görülür ki ayni adı taşıyan bu cezaların, mahkemelerce veya disiplin âmirince verildiğine göre, hukukî sonuçları değişmektedir. Söz gelimi : disiplin mahkemesince verilen ve çektirilen bir oda hapsi cezası yedek subayların, erbaş ve erlerin askerlik hizmeti sürelerinden indirilir. Yine disiplin mahkemesince verilen ve çektirilen bir oda veya göz hapsi cezası, yükselmelerde nazara alınmak üzere, muvazzaf subayların, askerî memurların, astsubayların, sivil personelin, uzatmalı ve uzman çavuşların sicillerine işlenir. (477 sayılı Kanun - madde 62). Disiplin âmirince verilen ayni cezaların ise böyle bir etkisi ve sonucu yoktur. Demek ki söz konusu cezaların adları bir, fakat hukukî nitelikleri ayrıdır. Böyle olunca da disiplin âmirlerinin mahkemelerin uyguladıkları cezaları verebildikleri düşünülemez.

Disiplin âmirinin cezalandırma yetkisine giren eylemlere gelince: Bunların başında askerî suçlarla hiç bir tedahülü bulunmayan disiplin tecavüzleri, yer alır. «Disiplin tecavüzü», askerî terbiyeyi, disiplini bozan ve hiç bir ceza kanununun maddelerine uymayan eylemler ve tekâsüllerdir. (Askerî ceza kanunu - madde 162) Disiplin tecavüzlerinde, disiplin âmiri ceza verip vermemekte, takdir hakkını kullanır. (Ayni kanun - madde 163) Bu eylemler 477 sayılı Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. (Sözü geçen kanun, madde 15/B).

Kabahatler (İnceleme konusu 18. maddede yazılı eylemlerin hafif halleri) ve disiplin suçları 447 sayılı Kanun), bunlara ne ad verilirse verilsin, aslında disiplin bozucu eylemlerdir ve bu nitelikleri ile de disiplin âmirlerinin cezalandırma yetkisi içine girerler. Disiplin tecavüzleri ile aralarındaki fark, yasak eylemlerin, cezalariyle birlikte yasalarda yer almış bulunmasından ve disiplin âmiri gerekli gördüğü takdirde, yargı alanına aktarılabilmelerinden ibarettir. Bu durum, kumandanın askerî yargı alanına müdahalesini değil, ancak yetkisini, gerekince, o alana bırakmasını ifade eder; çok iyi düşünülmüş, iyi işlediği de yılların tecrübeleriyle anlaşılmış bir süzme, eleme sistemidir.

Disiplin âmiri eylemin niteliğini, etkilerini; işleyenin kimliğine, kişiliğini; çevrenin durumunu, tepkilerini; gecikmede sakınca olup olmadığını ve bu muhasebenin sonucuna göre kendini gösteren disiplin gereklerini gözönünde tutarak ya yetkisini kullanır; yahut işi mahkemeye gönderir. (Askerî Ceza Kanunu - madde 18 ve 162 - 477 sayılı Kanun : madde 7 ve 14) Sistem, Anayasa'nın 138. maddesiyle, askerî yargının kuru-

luş ve işleyişinde «askerlik hizmetlerinin gerekleri» ne tanıdığı önceliğin en iyi ifadesini ve örneğini vermektedir.

Konunun incelenmesini tamamlamak üzere bir de disiplin âmirlerinin hapis cezası verme yetkilerinin tartışılması gereklidir. Bu cezaların hiçbir zaman ceza hukuku anlamında hürriyeti bağlayıcı ceza niteliği taşımadığının, bir disiplini koruma ve bozulan disiplini onarma tedbirlerinden ileri gitmediğinin hatırlanması ve disiplin amirlerinin kullandıkları yetkinin bir yargı yetkisi olmadığının gözönünde bulundurulması tartışmayı kolaylaştıracak ve kısaltacaktır.

Anayasa, 118. maddesiyle, «disiplin kovuşturması» müessesesini kabul etmiş; ancak kovuşturma yetkilerini ve cezaları sınırlandırmayarak yasalara bırakmıştır. Bu tutumun, her mesleğin kendi ihtiyaç ve zorunluluklarına göre, iyi işleyebilmesi için, gerekli tedbirlerin alınabilmesine imkân verme düşüncesinden ileri geldiğinde şüphe yoktur. Askerlik hizmeti konusunda Anayasa koyucunun ne düşündüğü, ne istediği ise aynı maddenin son fıkrasında kesin bir ifadeyle açıklanmaktadır : Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.» Hükmün ayrı ve müstakil bir fıkra halinde, maddenin sonunda yer alışı, kapsamı üzerinde her türlü tereddüdü ortadan kaldırmağa yeterlidir. Bu disiplin konusunda, askerlik hizmetine ilişkin geleneklerin ve kurulmuş düzenin Anayasa tarafından reddedilmekte oluşu demektir.

Özetlenecek olursa : askerî ceza kanununun, 93/2, 117/2, 136/1. ve 137. maddelerinde yazılı eylemlerin hafif hallerinde disiplin yoliyle kısa hapis cezası verilmesini öngören 18. maddesi Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddi gerekir. Üyelerden İhsan Kececioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

5 — Dâvanın 169. maddeye yönelen bölümü :

Dâvacı, 169. maddenin her üste emri altında olmayanları da disiplinin sağlanması için muvakkat olarak tevkif etmek veya ettirmek yetkisini tanıdığını; Anayasa'nın 30. maddesine göre tutuklamaya, belirli durumlarda, ancak hâkimin karar verebileceğini, yakalamanın ise şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiğini ve hükmün böylece Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

Askerî Ceza Kanununa göre disiplin cezasının verilmesinde, önce en yakını ve gerektiğinde daha yükseği olmak üzere ancak disiplin âmirleri yetkilidir. (Madde - 170) Âmir olmayan üstlere bu yetki tanınmamıştır. Bununla birlikte daima ve her yerde disiplini kurma ve koruma her

rütbeliye düşen bir görevdir. (211 sayılı Kanun - madde 75) Dâva konusu madde işte bu görevin yerine getirilme şeklini göstermekte; askerlik disiplinini bozan bir olayda, üstlerin emirleri altında bulunmayanlara doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olmayışlarından doğabilecek sakıncaları gidermektedir. Maddenin işleyebilmesi için disiplinin sağlanmasının gerekli oluşu ve müdahalede böyle bir maksadın güdülüşü şarttır. «Disiplinin sağlanması için» deyimi hükmün ereğini ve kapsamını açıkça ve kesinlikle çizer. Bu, disiplini bozan eyleme, olayı gören bir üstün el koyması, eylemi durdurması ve disiplini yeniden kurması demektir; disiplin hukuku kapsamına giren bir davranıştır. Anayasa'nın 30. maddesinde kabul edilen kavramı içinde tutuklama ve yakalama ile hiç bir ilişkisi yoktur. Yine Anayasa'nın 14. maddesinin 2. fıkrasındaki kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti ile ilgili kurala gelince askerî disiplin hukuku alanında bu kuralın 118. maddenin son fıkrası hükmü ile yumuşatılmış olduğunu kabul etmek gerekir.

Hükmün Askerî Ceza Kanununun disiplin cezalarına ilişkin 2. kısmının ayni başlığı taşıyan 2. babı içinde yer alışı ve ceza hukukunun kapsamı içindeki tutuklama ve yakalamanın 353 sayılı ve 25/10/1963 günlü Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 1 Kısım 10. bölümü ile düzenlenmekte oluşu da bu görüşü ayrıca destekler durumdadır. 169. madde gerçekten bir «disiplini sağlamak için tutuklama» hükmü olsaydı bu konunun ayrıca 353 sayılı Kanunun 71. maddesinin C bendi ile düzenlenmesine gidilmezdi. Eski 22/5/1930 günlü ve 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununda da askerî disiplinin korunması için tutuklama hükmüne yer verilmiş ve bu konuda adlî âmirlere yetki tanınmış bulunuyordu. (Sözü geçen kanun : madde 105/I/c. ve 104.) 169. maddede «muvakkat tevkif, mevkuf» gibi hükmün ereğini aşan deyimlerin yer alışı, bunların sadece sözlük anlamları ile kullanılmış oldukları yolunda yorumlanmalıdır. Aksini düşünmek, kendini apaçık gösteren bir erek ve anlamı sözcüklerin dar kalıbına göre biçime sokmak olur ki böyle bir tutum hukukta olumlu, makul bir yol değildir.

169. maddenin niteliği ve kapsamı bazen, yanlış anlaşılmış ve uygulanmış olabilir. Ancak böyle bir durumun, hükmün gerçek anlam ve kapsamını değiştirmesi elbette ki düşünülemez.

Özetlenecek olursa : 169. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir. Üyelerden Asım Erkan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün bu görüşe, İhsan Keçecioğlu ve Muhittin Taylan da gerekçeye katılmamışlardır.

6 — Dâvanın, 31. maddenin A. bendindeki «hizmet esnasında kazanılmış olan ..... ve sair hakların kaybedilmesi» hükmüne yönelen bölümü :

Dâvacı, ayni kanunun tart cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın doğuracağı sonuçları açıklayan 31. maddesinin A bendindeki «hizmet esnasında kazanılmış olan ..... ve sair hakların kaybedilmesi» ne ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırılığını belirtmek üzere gösterdiği gerekçede : Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu; kazanılmış hakların saklı tutulmasının hukukun genel ilkelerinden bulunduğunu; bir kimsenin eyleminden ötürü başkasına ceza verilemiyeceğini ileri sürmüştür.

Askerlik şerefli bir görevdir. Bu, şerefin korunması kaygısı en ağır müeyyideleri dahi haklı kılar. Askerlik şerefine leke sürenlerin, yerine göre hapis, ağır hapis, hatta idam cezasiyle cezalandırılmaları yeterli değildir. Böylelerinin bir daha geri alınmaksızın asker topluluğunun dışına atılmaları, askerlikle olan ve askerlik hizmetinden doğan bütün ilişkilerinin kesilmesi ve bu ilişkileri hatırlatacak bütün izlerin silinmesi; kısacası : Hiç askerlik hizmetine girmemişler gibi bir duruma getirilmeleri gerekir.

Tart müessesesi, işte bu ereği güden fer'i bir cezadır. Subaylar ve astsubaylar hakkında uygulanır. (Askerî Ceza Kanun - madde 29) Ayni kanununun 2862 sayılı kanunla değişik 30. maddesinde belirtildiği üzere tart cezası, bir takım ağır mahkûmiyetlerle ortaya çıkan ve askerlik şerefiyle bağdaşmayan hallerde hükmün sonucu olarak; bir de barışta veya savaşta yabancı ülkelere veya düşman tarafına kaçan yahut yabancı ülkelerde izinsiz olarak kalan subay, askerî memur ve ast subaylara doğrudan doğruya ve suçları zaman aşımına uğrayınca kesinleşmek üzere verilir. (25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu - madde 192)

Askerî Ceza Kanununun, dâva konusu hükmü kapsayan 31. maddesi, tart cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın ne gibi sonuçlar doğuracağını göstermektedir. Her ceza az veya çok, bir takım yoksunluklar getirir. Bu, «ceza» olmanın gereğidir. Elbetteki tart cezası da bir takım yoksunluklar getirecek ve bu yoksunlukların ağırlığı, askerlik şerefini lekelemek gibi bir eylemin ağırlığı ile orantılı olacaktır. Bu bakımdan sorunun Anayasa'ya aykırılığı düşündürecek bir yanı yoktur.

İncelenen hükümdeki «hizmet esnasında kazanılmış olan ..... ve sair haklar» deyiminin konusu ne nitelik ve ne kapsam bakımından bel-

li değildir. 31. madde, yitirilecek hakları : askerî rütbe, ünvan ve memuriyet, emeklilik; orduya tekrar. subay, memur, astsubay olarak kabul edilmek; geri alınacak nesneleri de nişan, madalya, diploma ve şahadetname olarak tanımladığına göre «vesair haklar» kavramı bunların dışında olmak gerekir ve herhalde tâli derecede bir takım menfaatleri kapsar. Şu durum, sorunun kazanılmış haklar ilkesi bakımından tartışılmasına imkân vermemektedir. Aslında bunun yeri ve lüzumu da yoktur. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, hüküm kanunun koyduğu bir ceza hükmüdür. Hangi hallerde uygulanacağı yine kanunla ve önceden belirtilmiştir. Kazanılmış haklar kavramı, ceza kavramı ile bağdaşamaz. Öte yandan bir başka izah tarzı olarak kanunun, 31. maddede yazılı hakları ancak 30. maddede yazılı durumların dışında kalmak şartiyle korumakta bulunduğunu; bunun da açık, belli ve kesin olduğunu; şartın bozulması imkân veya ihtimal içinde olduğu sürece kazanılmış haktan söz edilemiyeceğini ileri sürmek de mümkündür.

31. maddede yazılı olanların hepsi, dâvacının görüşüne ve gerekçesine göre kazanılmış haklara ilişkin sayılabilir. Böyle olduğu halde bunlardan yalnız ikisinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekle bir çelişmeye düşülmüştür. Dâvacı, gerekçesinde hukuk devleti kavramı üzerinde durmaktadır. Toplumun varlığını ve düzenini korumak için gerekli cezaları koymanın da hukuk devletinin başlıca görevlerinden olduğunu unutmamak gerekir.

İnceleme konusu hükmün bir kimsenin eylemi yüzünden başkasına ceza verme niteliğinde olduğu yolundaki iddiaya gelince : Her ceza, cezalandırılan kimsenin yakınlarına dolaylı olarak az veya çok dokunur. Bunu önlemeye imkân yoktur. Yakınlarını acıya, yoksunluğa düşürmemek isteyen kimseye düşen, suç işlemekten kaçınmaktır. Bunu kanunun öngörmesini ileri sürmek ceza müessesesinin büsbütün kaldırılmasını istemekle bir olur.

Özetlenecek olursa : Askerî Ceza Kanununun 31. maddesinin A bendindeki «hizmet esnasında kazanılmış olan ..... ve sair haklarının kaybedilmesine ilişkin hüküm Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükme yöneltilen bölümünün de reddi gerekir. Üyelerden İhsan Keçecioğlu ve Celâlettin Kuralmen bu görüşe katılmamışlardır.

V. SONUÇ :

1 — 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun :

a) 17. maddesinin 2. fıkrasında ve 154, maddesinin 2 sayılı bendinin b parağrafının 2. ve 3. fıkralarında sözü edilen adlî âmirlik müessesi;

b) 173. maddesinin 3 sayılı bendi;

c) 18. maddesinin 2. fıkrasının atıfta bulunduğu (93/2, 117/2. 136. 1. ve 137 dışında kalan) maddeleri;

Bu dâvanın açılmasından sonra yürürlükten kalkmış bulunduğundan dâvanın konusu kalmayan yukarıda yazılı hükümlere yönetilmiş bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2 — Ayni kanunun 31. maddesinin A bendindeki «hizmet esnasında kazanılmış emeklilik hakkının kaybedilmesi» ne ilişkin hüküm dâvanın açılışından önce yürürlükten kalkmış bulunduğundan dâvanın konusu bulunmayan bu hükme yönetilmiş bölümünün reddine, üyelerden hükmün yürürlükte bulunduğunu ileri süren Hakkı Ketenoğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak ve Ahmet Akar'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3 — Ayni Kanunun 53. maddesinin 3 sayılı bendinde yer alan «Kolordu Kumandanının emriyle şartla tahliye kararının geri alınması» hükmü Anayasa Mahkemesinin 21/12/1965 günlü ve 1963/86 - 1965/63 sayılı kararıyle ve bu dâvanın açılmasından sonra iptal edilmiş olduğundan dâvanın, konusu kalmayan bu hükme yönetilmiş bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

4 — Ayni Kanunun 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183. maddelerinden 19. madde dışında kalanlar hakkında daha önce açılmış bulunan dâvanın mahkememizce reddedilmiş olmasının işbu dâvanın incelenmesini engelleyemiyeceği üyelerden Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle kararlaştırıldıktan sonra dâva konusu 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183. maddelerde sözü edilen katıksız hapis cezası Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu maddelere yönetilen bölümünün reddine üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol ve Muhittin Taylan'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

5 — Ayni kanunun 18. maddesinin 2. fikrasında yazılı, 93/2, 117/2, 136/1. ve 137. maddeler 477 sayılı kanuna alınmamış olduğundan hak larında bir karar verilmesi gerektiği üyelerden Asım Erkan'ın, anılan maddeler de 477 sayılı kanunun 63. maddesi uyarınca disiplin mahkemelerinin görevi içine alındığından bunlar hakkında bir karar verilmemesi gerektiği yolundaki muhalefetiyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra sözü geçen 93/2, 117/2, 136/1 ve 137. maddelerdeki kısa hapis cezalarının mahkeme kararı olmaksızın uygulanması Anayasa'ya aykırı bulunmadığından dâvanın bu bölümünün reddine üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

6 — Ayni kanunun 169. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine üyelerden Asım Erkan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

7 — Ayni kanunun 31/ maddesinin A bendindeki «hizmet esnasında kazanılmış ..... ve sair hakların kaybedilmesi» ne ilişkin hüküm Anayasa'ya aykırı olmadığından dâvanın bu hükme yönelen bölümünün de reddine Üyelerden İhsan Keçecioğlu ve Celâlettin Kuralmen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

28/6/1966 gününde Anayasa'nın 149., 152. ve geçici 9. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Lûtfi Akadlı	Üye Asım Erkan	Üye İbrahim Senil	Üye İhsan Keçecioğlu
Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün		Üye Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 1930 yılından beri yürürlükte bulunan 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu, Askerî Suç ve Cezalarından başka disiplin suç ve cezalarını da ihtiva etmekte idi.

Disiplin suçlarına, disiplin âmirleri tarafından cezaları uygulanıyordu.

334 sayılı Anayasa'nın 138 inci maddesindeki, Askerî Yargı, Askerî Mahkemeler ve disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür. Hükmünün gereği yerine getirilmek üzere, disiplin mahkemeleri kuruluşu, yargılama usulü ve disiplin suç ve cezaları hakkındaki 477 sayılı kanun çıkarıldı.

Askerî Ceza Kanunundaki disiplin suç ve cezaları yeni kanuna aktarıldı.

Konumuz olan Askerî Ceza Kanununun 169 uncu maddesi, disiplin takibine taalluk ettiği halde sözü geçen 477 sayılı kanuna alınmadı.

169 uncu madde aynen şöyledir :

Disiplinin temini için tevkif selâhiyeti

Madde — 169 — 168 inci madde hükümlerini bozmamak şartı ile her mafevk emri altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeye veya ettirmeye selâhiyetlidir. Ancak, bu tevkif keyfiyeti gün ve saati ile derhal mevkufun disiplin âmirine bildirilmelidir.

Anayasa'nın 138 inci maddesi ise Askerî Yargının, Askerî Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütüleceği hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu iki kanun hükmü karşılaştırıldığında 169 uncu maddenin, Anayasa'nın 138 inci maddesi hükmüne aykırı olduğu açıkça görülür.

Bu sebeple bu maddenin iptali gerekir.

Bir üst rütbelinin, emri altında olmayan astı, disipline aykırı durumda gördüğünde onu velevki muvakkat olsun tevkif etmeye veya tevkif ettirmeye tevessül etmesi halinde, o astın, tanımadığı üstün müdahalesine karşı koyması gibi daha vahim ihtilâtlara yol açması ihtimaline binaen üst rütbelilerin, emri altında olmayan astlara disiplin takibi bakımından müdahelede bulunmamaları askerlik disiplini yönünden daha hayırlı olur.

Subayların, mensup oldukları garnizonlarında bir takım görev ve yetkileri vardır. Çalışma saatleri içinde görevlerini ifa ve gerektikçe yetkilerini icra ederler.

Çalışma saatleri sonunda dinlenmeleri için tamamen serbest kalmaları lâzımdır.

Subayların her yerde her an herhangi astın disiplin durumunu kontrol etmekle görevli bulunmaları devamlı huzursuzluklarını mucip olur.

Subayları, belli görevlerinin dışında sınırsız olan böyle yükümlerden azade tutmak her bakımdan faydalı olur.

Bu yönlerden de Subaylara, emirleri altında olmayan astlar üzerinde disiplin bakımından görev ve yetki tanımamak isabetlidir.

2 — Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesinde numaraları yazılı olup kısa hapis cezasını ihtiva eden 14 maddeden 82/1, 96/1, 136/1, 68, 83, 86, 108, 130, 145, 116/2, 150/2, olmak üzere 11 maddenin muhtevaları 477 sayılı kanunun muhtelif maddelerinde yer almıştır.

Yalnız 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelerde kısa hapis cezasını ihtiva ettikleri halde bu 4 madde yeni kanuna alınmayıp askerî ceza kanununda bırakılmışlardır.

Askerî Ceza Kanununda kalan ve disiplin cezalarını ihtiva eden maddelerinde disiplin mahkemelerince uygulanacağı 477 sayılı kanunun 63 üncü maddesinde tasrih edilmiştir.

Anayasa'nın 138 inci maddesindeki askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Hükmü ile 477 sayılı kanunun 63 üncü maddesini gözönünde tutan görevlerin adı geçen maddelerdeki disiplin cezalarının uygulanmasına lüzum hasıl olduğu zaman disiplin suçlusunu disiplin mahkemesine sevk edecekleri tabiidir.

477 sayılı kanuna alınmayıp Askerî Ceza Kanununda gırakılan 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelere yöneltilen, âmirlerin disiplin cezası vermelerinin Anayasa'nın 138 inci maddesine aykırı olduğu yolundaki dâva hakkında, dâva açıldıktan sonra yürürlüğe giren 477 sayılı kanunla ihdas olunan duruma göre karar ittihazına yer olmadığı kanaatindeyim.

Bu sebeplerden dolayı çoğunluk kararının 4 ve 6 numaralı bentlerine yukarıda yazılı sebeplerden dolayı muhalifim.

Üye
Asım Erkan

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183. maddelerinde yer alan katıksız hapis cezalarına ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddiası, Mahkememizin Esas 1963/57 sayısında kayıtlı dâva dosyasıyle de incelenerek iptal isteminin reddine 27/12/1965 gün ve 1965/65 sayı ile ve çoğunlukla karar verilmiş olup bu maddelerde yer alan (katıksız hapis) cezalarının Anayasa'nın 14 maddesine aykırı olduğundan iptali gerektiği anılan kararın Muhalefet Şerhinde açıklanmış olduğundan burada tekrarına lüzum görülmemiştir.

2 — Aynı kanunun 18. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı 93/2, 117/2 ve 137. maddelerindeki (kısa hapis) cezalarının disiplin yolu ile verilmesine ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı çoğunlukla kabul edilmiştir.

Her üç (93/2, 117/2, 137) maddedeki hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçları işleyenlerin belli edilmesi ve cezalandırılması bir yargı yetkisidir. Aynı kanunun 162/2. fıkrası yoluyla böyle bir cezanın (disiplin cezası) olarak disiplin âmiri tarafından verilebilmesi ise yargı yetkisini kullanmak demektir. Bu bakımdan konu, Anayasa'nın askerî yargı başlığını taşıyan 138. maddesi ile ilgilidir. Bu maddede askerî yargının askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği ve görevlerinin niteliği kesin olarak belirtilmiştir. Nitekim Askerî Ceza Kanununun 18. maddesinin A ve B bentlerinde gösterilen bu üç maddenin dışında kalan maddelerdeki suçlar, bu dâvanın açılmasından sonra yürürlüğe giren disiplin mahkemeleri kuruluşu ve yargılama usulü ve disiplin suç ve cezaları hakkındaki 477 sayılı Kanunun kapsamına alınmış olduğu cihetle Mahkememizce inceleme konusu yapılmamıştır.

Çoğunluğun gerekçesinde : Askerlikte disiplinin önemli yeri olduğu, disiplin âmirlerinin verdiği ceza ile mahkemelerin verdiği cezaların hukukî sonuçlarının birbirinden farklı bulunduğu ve âmirin ceza verme vetkisinin disiplinin anında korunması ve sağlanması gibi bir zorunluluktan ileri gelen bir tedbir olup yargı yetkisinin kullanılmasının söz konusu olamıyacağı ve bu nedenle konunun Anayasa'nın 138. maddesi ile değil 118. maddesi ile ilgili olduğu ve bu maddenin son fıkrasında «Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.» ibaresinin olayı aydınlığa kavuşturduğu açıklanmış bulunmaktadır.

Askerlikte disiplinin önemi kabul edilmekle beraber şurasını önce belirtmek yerinde olur. O da cezaların hukukî sonuçlarının farklı olması cezanın (hürriyeti bağlayıcı olmak) niteliğine tesir etmez, Cezada güdülen amaç da yargı yetkisinin belli edilmesinde bir ölçü sayılamaz. Anayasa'nın memur teminatı başlığını taşıyan 118. maddesinin son fıkrasındaki «Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.» ibaresinden yararlanarak disiplin âmirlerine hürriyeti bağlayıcı ceza verme yetkisini tanıyan bir kanunun Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna varılamaz. Anayasa'nın 14. maddesinde «kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.» hükmü mevcuttur. Bu temel kuraldır. Hürriyeti bağlayıcı cezayı veren disiplin âmirinin hâkim olmadığını tartışmaya lüzum yoktur. Anayasa'nın 118. maddesinin son fıkrasındaki istisna

hükmü, disiplin cezalarının nev'ilerinden bahsetmeden yalnız disiplin kovuşturması usullerini gösteren aynı maddenin yukarısında yer alan hükümlere ilişkin olup yoksa Anayasa'nın sözü geçen 14. maddesindeki temel kuralı kapsamına alabilecek nitelikte değildir.

Bu nedenlerle disiplin âmirinin hürriyeti bağlayıcı ceza verme yetkisini tanıyan hüküm Anayasa'nın 14. maddesine aykırı görülmüştür.

3 — Aynı kanunun 31. maddesinin A bendinde yer alan (hizmet esnasında kazanılmış ..... sair hakların kaybedilmesine) ilişkin hükmün Anasaya'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiş ve çoğunlukla bu istek reddedilmiştir.

Bu madde, tard cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın ne gibi sonuçları olacağını göstermektedir. A bendinde «Hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt vesair hakların kaybedilmesi.» hükmü bunlardan birisidir. Metindeki emeklilik hakkının kaybına ilişkin hüküm karar yerinde açıklandığı gibi yürürlükten kalkmış olduğundan yalnız «Hizmet esnasında kazanılmış ..... sair hakların kaybedilmesi.» hükmüne hasren inceleme yapılmıştır.

Metindeki (sair haklar) deyimi ile niteliği belli olmayan bir hükme yer verilmiştir. Bu bakımdan sınırsızdır. Buna göre kazanılmış her hakkın kaybı söz konusu olmakta ve bu suretle de kişi hakları teminatsız bir duruma sokulmuş bulunmaktadır. Tard cezası ile kaybedilen hakların (maddenin diğer bentlerinde olduğu gibi) nelerden ibaret olduğunu açıkça belirtilmemiş olması, Anayasa'nın öngördüğü suç ve cezanın kanunîliği prensibi ile ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti ilkesi ile bağdaşamaz. Bu itibarla iptali istenen hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısındayım.

4 — Aynı kanunun 169. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne katılmakla beraber kararda gösterilen gerekçeye katılmamaktayım Bunun nedenleri aynı madde hakkında Mahkememizce verilen 28/6/1966 gün ve 1965/42 Esas ve 1966/30 sayılı Karardaki Muhalefet Şerhinde açıkça belirtilmiştir.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Yukarıdaki muhalefet şerhinin 1 ve 4 numaralı bentlerinde yazılı görüşe katılıyorum.

Üye
Muhittin Taylan

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

Askerî Ceza Kanununun (19., 23., 25., 26., 27., 28., 165. ve 183.) maddelerinde sözü edilen katıksız hapis cezası Anayasa'ya aykırıdır.

Mahkememizin 27/12/1965 tarih ve Esas 1963/57, Karar 1965/65 sayılı Kararındaki, burada tekrarına lüzum görmediğim, karşı düşüncelerle ve bu mdadelerin iptali oyu ile çoğunluk kararının 4 numaralı bendine katılmıyorum.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 31 inci maddesinin A bendinde bulunan (tart cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın hizmet esnasında kazanılmış olan emeklilik hakkının kaybedilmesini) mucip olacağına dair hükmün, dâvanın açılmasından önce 5434 sayılı (Türkiye Cumhuriyet Emekli Sandığı) kanununun 92 nci maddesiyle emeklilik haklarının düzenlenmesi ve daha sonra yürürlüğe giren 30/5/1963 günlü ve 241 sayılı kanunun 2 nci maddesiyle de sözü geçen 92 nci maddenin değiştirilerek emeklilik hakkının düşmesi hallerinin tahdit edilmesi sebebiyle dolaylı olarak yürürlükten kalkmış olduğu çoğunluk tarafından kabul edilerek bu hükme yöneltilen dâva bölümünün reddine karar verilmiş ise de; 5434 sayılı kanunla kaldırılan eski kanun madde, fıkra ve hükümleri 135 inci maddesinde birer birer sayılmış olduğu halde; Askerî Ceza Kanununun dâva konusu olan hükmü bu maddede yer almamış bulunduğu gibi, kanunun diğer herhangi bir maddesinde de bu yolda bir kayıt ve işaret mevcut değildir. Bu durumda sözü edilen 92 nci maddenin kendisine aykırı bulunmayan dâva konusu hükmü dolaylı olarak kaldırması söz konusu olmamak gerekir. 241 sayılı kanunun 2 nci maddesi ise zikri geçen 92 nci maddeyi değiştiren bir hükümdür. Bu madde yoluyla da hususî bir hüküm olan dâva konusunun yürürlükten kalkmış sayılmaması lâzım gelir. Bu hükme yöneltilmiş olan dâvanın yazılı sebeple reddine karar verilmesine muhalifim.

2 — 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelerdeki (kısa hapis) cezaları mahiyetleri itibariyle hürriyeti bağlayıcı birer cezadır. Anayasa'nın 14 üncü maddesi ise kişi hürriyetinin ancak kanunun açıkca gösterdiği hallerde ve usulüne göre verilmiş bir hâkim kararıyla kayıtlanabileceği hükmünü koymuştur. Bu cezaların disiplin âmirlerince verilmesi Anayasa'nın sözü geçen hükmüne aykırı bulunmaktadır. Anaya-

sa'nın 118 inci maddesi de disiplin cezaları verilmesine ve bu konudaki kararların denetlenmesine ilişkin hükümleri göstermektedir. Bu sebeple maddenin son fıkrasiyle asker kişiler hakkındaki hükümlerin saklı tutulması, disiplin âmirlerince hâkim kararı olmaksızın kısa hapis cezası uygulanabilmesi imkânını veremez. Anayasa'nın 138 inci maddesinde de Askerî Yargının, Askerî Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütüleceği bildirilmiş olduğundan yukarıda yazılı kısa hapis cezalarının dahi disiplin mahkemelerince hükme bağlanması zorunludur. Bu itibarla sözü geçen 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelerdeki (kısa hapis) cezalarının hâkim kararı olmaksızın uygulanmasına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısında bulunduğundan dâvanın bu bölümünün reddine karar verilmesine muhalifim.

3 — Aynı Kanunun 169 uncu maddesi her mafevke emri altında olmayanları da disiplin temini için muvakkat olarak tevkif etmek veya ettirmek yetkisini vermekdir. Halbuki Anayasa'nın 30 uncu maddesi tutuklamanın, aynı madde de belirtilen şartlar içinde ve hâkim kararıyla olabileceğini bildirmekte ve yakalamanın da ne zaman ve ne şekilde yapılabileceğini göstermektedir. Dâva konusu bulunan 169 uncu madde ise Anayasa'nın 30 uncu maddesinde gösterilen kurallara aykırı bulunmaktadır. Bu sebeple sözü geçen 169 uncu maddenin iptali gerektiği kanısındayım.

4 — Aynı Kanunun 31 inci maddesinin A bendinde (tart) cezasının ayrıca bir hükme hacet kalmaksızın, hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt hakkından başka sair hakların da kaybedilmesini mucip olacağı bildirilmektedir. (sair haklar) deyimi, kaybedilecek hakların mahiyetini, nelerden ibaret olduğunu açıklamadığından bu hükmün Anayasa'nın 33 üncü maddesinde kabul olunan suç ve cezaların kanunîliği ve yine Anayasa'nın 2 nci maddesinde yazılı hukuk devleti ilkelerine aykırı bulunduğu kanısında olduğumdan dâvanın bu hükme yöneltilen bölümünün de reddine karar verilmesine muhalifim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Sayın Celâlettin Kuralmen'in yukarıdaki muhalefet şerhinin, birinci ve üçüncü bentlerine katılırım.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

22 Mayıs 1930 tarih ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu Askerî şahıslar hakkında hükmolunacak fer'i cezalar meyanına (tard) ı da koyarak 31 inci maddesinin A bendi ile bu cezaya mahkûm olanların «Askerî rütbe, ün-van ve memuriyet ve hizmet esnasında kazanılmış olan tekaüt vesair haklar» ını kaybedeecklerini kabul etmiştir.

8 Haziran 1949 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu yapılırken, hangi hallerde emeklilik haklarının düşeceği 92 nci maddesinin A ve B bentleriyle tesbit edilmiş ve bu haller arasında Askerî Ceza Kanununda mevcut olan tard cezasına mahkûm olanlar da gösterilmiştir. 30 Mayıs 1963 tarihli ve 241 sayılı kanunla bu 92 nci madde değiştirilerek hapis ve tard cezasıyla mahkûm olanlar hakkındaki A bendi kaldırılarak emeklilik hakkının düşmesi B bendinde yazılı hallere hasredilmiştir.

Emekli Sandığı Kanunu, Emeklilik hakkının düşeceği halleri gösterirken Askerî Ceza Kanunda mevcut bir hükmü de umumî bir kanun olan kendi bünyesi içerisine alarak bu hükmü tekrar ve teyid etmiştir. Sonradan çıkarılan 241 sayılı kanunla bu madde her ne kadar değiştirilmiş ise de 5434 sayılı kanunun 133 üncü maddesiyle tamamen kaldırılan yetmiş beş ve bazı hükümleri kaldırılan seksen beş kanun arasında Askerî Ceza Kanununun tard cezasıyla mahkûm olanların emeklilik hakkının düşüncesine dair olan 31 inci maddesinin kaldırıldığına dair bir serahat bulunmamıştır. Askerî Ceza Kanununun hususi bir kanun olup fer'i ve bazı ahvalde aslî ceza olarak hükmedilen tard cezasının, emeklilik hakkının düşeceğini gerektiren hükmü, açıkça kaldırılmış olmadıkça Emekli Sandığı kanununun 92 nci maddesinin sonradan değiştirilmesiyle bu madde hükmünün dolayısıyla kaldırılmış sayılmasına imkân görmediğimden ekseriyetin bu madde hakkındaki kararına muhalifim.

Üye
Fazıl Uluocak

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 31. maddesinin A bendindeki «Hizmet Esnasında kazanılmış emeklilik hakkının kaybedilmesi.» ne ilişkin hüküm dâvanın açılışından önce yürürlükten kalkmış bulunduğundan, dâvanın konusu bulunmayan bu bölümü hakkında çoğunluk tarafından dâvanın reddine karar verilmişse de :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli sandığı Kanununun düzenlenmesinde öngörülen tedvin sisteminde yürürlükten kalkacak hü-

kümler için dolaylı değil açıkca ilga yolu tercih edilmiş ve Kanunun 133. maddesinde tüm olarak yürürlükten kalkan kanunlar; 135. maddesinde ise bazı hükümleri kalkan kanunlar bir bir sayılmak suretiyle gösterilmiştir. 5434 sayılı Kanunun ilgaya ilişkin hükümleri bu maddelerden ibarettir. Dâva konusu hüküm bu maddelerin hiç birinde yer almadışına göre Emekli Sandığı Kanunu ile iş bu dâvanın ikâmesinden önce yürürlükten kaldırıldığını kabule imkân yoktur. Karara bu bakımdan karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Yukarıdaki kararın sonuç kısmının; 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 23., 25., 28., 165. ve 183 nücü maddeleriyle ilgili olan 4 numaralı bendine iki sebeple katılmamaktayım :

a — Yargılamada tutulan usul :

Mahkememiz bu kararile, söz konusu maddelerdeki katıksız hapis cezalarına ilişkin hükümlerin iptaline dâir olan istemi yeni bir incelemeye tâbi tutarak söz konusu hükümlerde Anayasa'ya aykırı bir cihet olmadığı sonucuna varmış bulunmaktadır.

Halbuki aynı maddelerin aynı hükûmlerinin Anayasa'ya aykırı bulunmadıkları daha önce açılmış olan ve aynı gerekçeye dayanan bir dâva üzerine, 27/12/1965 günlü ve 1963/57 - 1965/65 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyle hükme bağlanmış olduğu cihetle aynı konularda bir defa da bu dâva üzerine yeniden inceleme yapılması ve işin esası hakkında yeni bir karar verilmesi mümkün olmadığından, daha önceki karardan bahisle (yeni bir karar verilmseine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi gerekirdi.

Zira Anayasa'nın 152. maddesi, Anayasa Mahkemesi Kararlarının kesin olduklarını ve diğer niteliklerini belirtmekte ve son fıkrasında ise.

(Anayasa Mahkemesi Kararları, Resmî Gazetede hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar). hükmü bulunmaktadır.

Keza Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin olduğu belirtilmekte ve 51. maddesinde de :

(Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede derhal yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, bütün gerçek ve tüzel kişileri ve teşekkülleri bağlar). denilmektedir.

Gerek Anayasa'nın, gerekse 44 sayılı Kanunun bu açık hükümleri : (İptal kararları) ile (Anayasa'ya uygunluğu tesbit eden kararlar) arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın, mutlak bir şekilde, kesin olan bütün Anayasa Mahkemesi kararlarının Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı nitelikte olduklarını belirtmektedir. Esasen Mahkememiz de bütün kararlarını Anayasa'nın ve 44 sayılı Kanunun yukarıda yazılı hükümlerine uyarak ve aralarında herhangi bir ayırım gözetmiyerek Resmî Gazete ile yayınlamaktadır. Bu suretle söz konusu bu hükümlerin (yayınlama) ile ilgili kısımlarının uygulanmasında, kararlar arasında bir fark görmeyen Mahkememiz yargılamada benimsediği bu usul ile, aynı hükümlerin Mahkeme kararlarının niteliğini belirten kısımların uygulanmasında, iptal kararları ile Anayasa'ya uygunluğu tesbit eden kararlar arasında bir fark gözetmekte, birincilerin tabiatında esasen mündemiç bulunan bağlayıcılığı kabul edip ikincileri bu nitelikte görmemekte ve bu kararların konusu olan hükümlerin her zaman itiraza ve müddeti içinde olmak şartı ile de mükerrer iptal dâvalarına konu yapılabileceklerini kabul etmektedir.

Çoğunluğu bu düşünceye götüren gerekçeler, karar içinde şöyle açıklanmaktadır :

(..... Dâvanın veya itirazın reddî ile sonuçlanan kararların birincilerden farklı nitelikte olduğu meydandadır. Bunlara konu olan hükümler yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve şartlara dayanmakta bulunmuştur. Durumların ve şartların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişmenin bulunup bulunmadığı ise ancak inceleme sonunda anlaşılabilir. Kaldıki incelenecek olan eski dâva ve itiraz değil, yeni dâva veya itirazdır. Aksini düşünmek bir kısım hükümleri imtiyazlı duruma getirmek; bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek: hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. T. C. Anayasa'nın böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir).

Çoğunluk düşüncesinde ileri sürülen bu görüşlerin, mücerret mütalâalar olarak ele alınmaları halinde, hukukî değerleri inkâr olunamaz. Ancak, yazılı açık hükümler karşısında, çeşitli sosyal ve hukukî

veya sair görüşler ileri sürülmek suretiyle bu metinlerin bir kenara itilmesi sonucunu doğuracak yorum yolları aramak da doğru bir yargı usulü olarak kabul edilemez.

Anayasa'nın ve Kanunların gayeleri, şüphesiz evvelâ açık ifadelerinde aranır. Orada bulunamadığı takdirde başka kanıtlara başvurulur. Olayda ise Anayasa'nın ve kanunun hükümleri çok açık olduğundan, başka kanıtlara başvurmağa da mahal yoktur.

Bu bakımdan Anayasa'nın ve Kuruluş Kanununun yukarıda yazılı hükümleri, Anayasa Mahkemesinin kesin nitelikteki bütün kararları arasında bir fark gözetmediği halde bazı düşünceler serdi ile bu kararlar arasında fark aramağa çalışmak doğru olmadığı gibi Anayasa'ya ve kanuna aykırı bir tutum içerisine girilmesine de sebep olur.

Bu sebeplerle çoğunluk düşüncesinde bu konuda ileri sürülen görüşler kanuna dayanmadıktan başka, açık kanun hükümlerine aykırı nitelikteki mütalâalardan ibaret kalmaktadır.

Diğer taraftan kararın çoğunluk düşüncesinde ileri sürülen ve (durum ve şartların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekeceğini) belirten görüşün de konu ile ilgisini bulmak mümkün değildir.

Zira gerek önceki iptal dâvasında, gerekse bu seferki Mahkeme itirazında ileri sürülen husus, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun yukarıda numaraları gösterilen maddelerinin (katıksız hapis) ile ilgili hükümlerinin Anayasa'nın 14. maddesinde yazılı bulunan kurallara aykırı görülmesinden ibarettir. Bu duruma göre çözümlenecek mesele, ileri sürülen aykırılığın mevcut olup olmadığını tâyinden ibarettir. Dâva edilen kanun hükümleri ile Anayasa'nın 14. maddesindeki kurallar aynı kaldığı ve memleketin sosyal, siyasal ve ekonomik bünyesinde bu kuralların şimdikinden farklı surette değerlendirilmelerini gerektirecek nitelikte büyük değişmeler olmadığı müddetçe (durumların ve şartların değişmesi hali) gibi bir ihtimalin gerçekleşmesi de mümkün değildir. Altı ay önce verilmiş olan söz konusu karardan bu yana ise; dâva edilen kanun hükmünün evvelki kararda belirtilenden farklı olarak değerlendirilmesini zorunlu kılacak şekilde; (durumların ve şartların değişmiş) olabileceği ihtimalini hatıra getirebilecek nitelikte bir zaman fasılası geçmemiş olduğu gibi sosyal, siyasal veya ekonomik büyük değişmelerin meydana geldiği hakkında ortada herhangi bir delil ve işaret de bulunmamaktadır ve esasen dâvacı tarafından da durumlarda ve şartlarda bu ölçüde bir değişiklik olduğuna ve binaenaleyh evvelkinden farklı bir değerlen-

dirmeğe gidilmesi gerektiğine dâir herhangi bir iddia da ileri sürülmüş değildir.

Her ne kadar iki başvurmada da taraflar ayrı olmakla beraber, dâvanın konusu aynıdır. Zira gerek evvelki iptal dâvasında gerekse Mahkemenin bu seferki itirazında Anayasa Mahkemesinden istinlen şey, 1632 sayılı Kanunun söz konusu hükümlerinin, Anayasa'nın 14. maddesindeki kurallara aykırı olup olmadığının çözümlenmesinden ibarettir. Anayasa Mahkemesi de önceki iptal dâvası münasebetiyle bu hususlaki görüşünü açıklamış bulunmaktadır. Aynı nitelikte olan sonraki itiraz üzerine Anayasa Mahkemesince evvelce tesbit olunan görüşün bildirilmesi ile iktifa olunması halinde, çoğunluk düşüncesinde ileri sürüldüğü üzere (bir kısım hükümlerin imtiyazlı duruma getirilmiş ve bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarının önlenmiş olacağı) yolunda bir sonuç çıkarılması mümkün olmadığı gibi kanunlar ve bu meyanda 1632 sayılı Kanunun bahse konu olan hükümleri de yasama organı tarafından ihtiyaca göre daima değiştirilebileceğinden, (hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek) diye bir olaya sebebiyet verilmesi de bahis konusu değildir.

Aksine 1961 Anayasası, yurdumuzda Anayasa'ya aykırı kanunların münakaşasının kesif şekilde yapıldığı bir devreyi takip etmesi itibariyle hukuk alanında bundan sonrası için sonu gelmez münakaşaları önleyerek bu neviden huzursuzluklara meydan vermemek düşüncesinin de bu Anayasa'nın hazırlanmasında gözönünde tutulan esaslardan birisi olduğuna ve kanunların bu bakımdan mürakabesi ile yargı organları yetkilendirilerek bir kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığının çözümlenmesi işi de nihai derecede Anayasa Mahkemesine emanet edilmiş bulunduğuna göre, bu esaslardan ve prensiplerden mülhem olan bir Anayasanın gayeleri arasında, dâva veya itiraz halinde bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunun veya olmadığının kesin bir surette ve bağlayıcı nitelikte olarak sonuçlandırılması maksadının da bulunduğunu kabul etmek daha doğru olur. Halbuki Mahkememizce bu konuda benimsenen usul; bir kanun hükmünün, Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygun bulunmuş olmasına ve durumlarda ve şartlarda öncekinden farklı değerlendirmeğe hak verdirecek nitelikte herhangi bir değişiklik de söz konusu bulunmamasına rağmen yine de Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilebilmesini ve daimî itirazlara konu olabilmesini ve her defasında da Anayasa Mahkemesinin bunları yeni baştan inceleyerek yeniden karar vermeğe mecbur olmasını mümkün kılması bakımından Anayasa'nın açıklanan gayesine zıt bir istikâmete yönelmiş bulunmaktadır.

Bu mesele ile ilgili sâir görüşlerim 30/4/1963 günlü ve 11394 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış bulunan 26/12/1962 günlü ve 1962/223 - 122 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin muhalefet şerhimde de ayrıca açıklanmış bulunmaktadır.

Gerek sözü geçen muhalefet şerhimdeki, gerekse, yukarıdaki sebeplerle çoğunluk düşüncesinde bu konu ile ilgili olarak ileri sürülen görüşlere katılmak mümkün olamamıştır.

Bu yüzden yargılamada uygulanan usule muhalifim.

b — Kararın gerekçesi :

Dâva konusu maddelerde geçen katıksız hapis cezalarının Anayasa'ya uygun bulundukları hususu açıklanırken, Anayasa'ya uygunluk mesclesinin çözümü ile hiçte ilgili bulunmadıkları halde, askerlik müessesesinin özelliklerinden, orduda bulunması gerekli disiplin nedenlerinden ve iç hizmet kanununun bir kısım hükümlerinden bahsedilmek suretile dâva edilen hükümlerin Anayasa'ya uygun olup olmadıklarının, askerlik mesleğinin gereklerine dayandırılması gibi yanıltıcı bir düşünceye sebep olabilecek nitelikte bir izah tarzına başvurulduğu görülmektedir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin 27/12/1965 günlü ve 1963/57 — 1965/65 sayılı kararına ait muhalefet şerhinde de belirttiğim gibi söz konusu katıksız hapis cezaları, askerlik mesleğinin bir nedeni olarak değil, mücerret nitelikleri bakımından Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırı bulunmamaktadır.

Sözü geçen muhalefet şerhinde belirttiğim sebeplerle bu kararın gerekçesinde de konu ile ilgili bulunmadıkları yukarıda belirtilen açıklamaların yer almasına muhalifim.

2 — 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesi, aynı kanunun 93/2, 117/2, 136/1 ve 137 nci maddelerinde sayılan eylemlerin kısa hapsi gerektiren hallerinde, mahkeme kararı olmaksızın disiplin cezası yoluyla cezalandırmağa gidilmesini, diğer bir deyimle mahkeme kararı olmaksızın disiplin âmirleri tarafından kısa hapis cezası verilmesini öngörmektedir.

Yukarıdaki kararın sonuç kısmının 5 numaralı bendindeki açıklamadan da anlaşılacağı üzere, sözü geçen maddeler gereğince kısa hapis cezalarının mahkeme kararı olmaksızın, disiplin âmirleri tarafından uygulanmasında Anayasa'ya aykırı bir cihet olmadığı Anayasa Mahkemesince kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kararın gerekçesinde özet olarak :

(Söz konusu kısa hapis cezalarının, hürriyeti bağlayıcı bir nitelik taşımayıp birer disiplin cezası oldukları, yargı yönünün dâima uzunca sürdüğü, buna karşılık disiplini bozan pek çok davranışların, çevresine kötü örnek olmadan, geciktirilmeksizin bastırılması ve cezalandırılması gerektiği, işin yargılama usullerinin uygulanmasile geçirilecek zamana tahammülü olmadığı, disiplin âmirliği müessesinin ve disiplin âmirlerinin cezalandırma yetkilerinin böyle bir zorunluluğun sonucu olduğu, Anayasa'nın 118 inci maddesinin «Disiplin kovuşturması müessesesini kabul etmiş bulunduğu, ancak kovuşturma yetkililerini ve cezaları sınırlandıramıyarak yasalara bıraktığı, aynı maddenin son fıkrasındaki «asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır» hükmü ile de askerlik hizmeti konusunda Anayasa koyucunun ne düşünmekte olduğundan açıklanmış bulunduğu, bunun, disiplin konusunda, askerlik hizmetine ilişkin geleneklerin ve kurulmuş düzenin Anayasa tarafından ret edilmediğini gösterdiği).

İleri sürülmektedir.

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 23 üncü maddesinde; kısa hapis cezalarının :

1 — Göz hapsi

2 — Oda hapsi

3 — Katıksız hapis

olmak üzere üç türlü olduğu ve Subay ve Askerî memurlar hakkında:

1 — Dört haftaya kadar göz,

2 — Dört haftaya kadar oda,

Erler hakkında ise,

1 — Dört haftaya kadar oda,

2 — Üç haftaya kadar katıksız hapis,

Cezasının verilebileceği belirtilmektedir.

Aynı kanunun 24., 25. ve 26. maddelerinde bu cezaların nitelikleri ve nasıl geçirilecekleri gösterilmektedir. Bunlara göre :

Göz hapsi cezasına çarptırılan Subayın, hizmetin hitamından sonra kışlada veya resmî odalarda kalmağa mecbur olup hiçbir yere gidemi-

yeceği ve hizmete ilişkin olanlar dışında hiçbir ziyaret kabul edemiyeceği, oda hapsinin ise tek başına bir hapis odasında geçirileceği, erlerin oda hapsini hapis odasında topluca, katıksız hapis cezasını ise hapis odasında tek başlarına geçirecekleri ve erlerin hapis odalarının kapılarında bir nöbetçi bulundurulacağı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi bunlardan en hafif nitelikte olan göz hapsinin dahi, askerliğe ait genel nitelikteki kâide ve kayıtlar dışında subay ve askerî memurları bir kısım şahsî hürriyetlerinden ve hareket serbestliklerinden mahrum etmektedir. Oda ve katıksız hapis cezalarının ise kişi hürriyetinde tam manasiyle birer kayıtlama oldukları, herhangi bir açıklamayı gerektirmiyecek derecede meydandadır.

Anayasa'nın 14 üncü maddesinde ise kişi hürriyetinin, ancak kanunda gösterilen hallerde ve hâkim kararile sınırlanabileceği kuralı konulmuş bulunmaktadır. Halbuki yukarıda da belirtildiği gibi bu cezaları, iptal dâvasına konu olan maddelerdeki eylemleri işleyenlere, mahkeme kararı olmaksızın disiplin âmirleri verebilmektedirler.

Bu bakımdan dâva edilen hükümlerin Anayasa'nın 14 üncü maddesinde yazılı kurallara aykırı olduğu açıktır.

Bu konuda, Anayasa'nın 60 ncı maddesi hükmü ile, yurt savunmasına katılmanın her Türke ödev olarak verildiği ve bu ödevin ve askerlik yükümünün kanunla düzenleneceği, askerlik yükümünün kişi hürriyetlerinde bizatihî kayıtlamadan başka bir şey olmadığı, bu yükümün gereği gibi yerine getirilebilmesi için zorunlu bulunan tedbirlerin ve bu meyanda disiplin kurallarının gerektireceği kayıtlamaların da Anayasa'nın 60 ncı maddesinin genel sınırları içerisinde Anayasa ile verilmiş bir müsadeye dayandığı düşüncesi hatıra gelebilir.

Ancak bu noktada, askerlik yükümü ve onun yerine getirilmesinin gerektireceği genel kayıtlamalar ile bu yükümü ifa ettikleri sırada suç işliyenlere veya yükümün kâidelerini bozanlara verilecek şahsî cezaların birbirile karıştırılmaması gerekmektedir.

Zira Anayasa'nın 14 üncü maddesi, asker, sivil, durumları ne olursa olsun her hangi bir tefrik yapmadan herkesin kişi dokunulmazlığı ve kişi hürriyetini teminat altına almıştır. Asker kişiler için bu madde her hangi bir istisna düşünmemiştir.

Anayasa'nın 60 ncı maddesi hiç şüphesiz askerlik yükümünün kanunla düzenlenmesine cevaz verirken kişi hürriyetinde kanunî bir takım kayıtlamalara peşinen müsaade etmiştir. Ama bunlar genel nitelikte ve

objektif mahiyette hizmet şartları ve kayıtlamalarıdır. Bu umumî şartlar içinde dahi kişi hürriyeti ve dokunulmazlığı yine de mahfuz bulunmaktadır. Binaenaleyh askerliğin bir yüküm olması ve bunun sonucunda asker kişilerin temel haklarının bir takım kayıtlamalara tabi tutulabilmesi prensibinden, asker kişinin bazı hareketleri neticesinde, diğer bir kısım asker kişilerin emir ve tensiplerile kişi dokunulmazlıkları ve hürriyetlerinden yoksun edilebilceği manasını çıkarmak mümkün değildir. Zira bu konu Anayasasının 138 inci maddesile ayrıca düzenlenmiş ve bu bakımdan, Anayasa'nın 32 nci maddesi hükümleri karşısında asker kişiler için tabiî yargı yeri olan mercilerin yetkisi içine alınmıştır. Özetlemek gerekirse asker kişiler Anayasa'nın 14 ve 32 nci maddelerile 138 inci maddesindeki kurallarla tesis edilmiş bulunan teminattan faydalanmak haklarına sahiptirler.

Kararın çoğunluk düşüncesinde bu işlemlerin bir yargı işi olmayıp disiplin işi olduğu ve bu bakımdan da konunun Anayasa'nın 118 inci maddesinin sınırları içinde incelenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Bu iddiayı karşılamak için Anayasa'nın 118 inci maddesinin tüm olarak incelenmesi gerekmektedir.

«Memur teminatı» kenar başlığını taşıyan söz konusu 118 inci maddede :

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

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

Asker kişiler hakkındaki hükümler saklıdır.)
denilmektedir.

Görüldüğü gibi 118 inci madde ile konulan Anayasa kuralı, disiplin cezalarının nitelikleri ve cezayı vermeğe yetkili mercilerle ilgili olmayıp bu cezaların verilmesinde ve bu konudaki kararların denetlenmesinde uyulacak usulleri tayin etmektedir. Bunlara göre :

a — Disiplin kovuşturmalarında isnat olunan husus ilgiliye açıkca ve yazılı olarak bildirilmedikçe,

b — Yazılı savunması istenmedikçe ve savunmanın yapılması için belli bir mühlet verilmedikçe,

Disiplin cezası verilmemesi ve disiplin kararlarının da yargı denetimi dışında bırakılmaması gerekmektedir.

Bunlar disiplin cezalarının uygulanmasında memurlara tanınmış bulunan teminattan ibaret kuralları teşkil etmektedir.

118 inci maddenin bu açık hükmüne göre, maddenin son fıkrasile Asker kişiler hakkında saklı tutulmuş bulunan hükümlerin de, yukarıdaki kurallarla ilgili nitelikte olmaları gerekeceği tabiidir.

Bu durum karşısında, yukarıki kurallarla uzaktan veya yakından herhangi bir ilişkisi bulunmayan ve Askerlerin «kişi hürriyetlerinde» yapılan bir kayıtlamadan başka niteliği olmayan (Asker kişiler hakkında mahkeme kararı olmaksızın disiplin âmirlerince kısa hapis cezası verilebileceğine) dâir olan hükmün, söz konusu 118 inci maddenin son fıkrasile saklı tutulmuş bulunduğu görüşünü paylaşmak mümkün değildir

Kaldıki Anayasa'nın (askeri yargı) konusuna tahsis ettiği 138 inci maddesinde âskeri yargının, askeri mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütüleceği kuralı konulmuş bulunmaktadır.

Disiplin amacı ile de olsa asker kişinin kısa hapis cezasile cezalandırılmasının bir yargılama işi olduğunda şüphe olmayacağına göre bu işinde disiplin mahkemelerince yerine getirilmesi zorunludur. Aksi takdirde özel kanunlarla (disiplin suçu) adı verilmek suretile kisi hak ve hürriyetlerini çok daha ağır nitelikte kayıtlayan cezaların Hâkim kararı olmaksızın, disiplin âmirleri tarafından verilebilmesi yolu açılır ki buna Anayasa'nın yukarıda anılan maddelerinin müsaade etmiş olabileceğini düşünmek kabil değildir.

Bu sebeplerle 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesile aynı kanunun 93/2, 117/2, 136/1. ve 137 nci maddelerinin, mahkeme kararı olmaksızın disiplin âmirleri tarafından kısa hapis cezası verilmesini mümkün kılan hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı bulundukları cihetle iptal edilmeleri gerektiğinden kararın bu kısmına muhalifim.

3 — Kararın sonuç kısmının 6 numaralı bendinde ve bu bende ilişkin gerekçesinde; askerî Ceza Kanununun 169 uncu maddesinin konusunu teşkil eden ve her mafevke emri altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe vetki veren hükümdeki «tevkif» işleminin, (disiplin hukuk kapsamına giren bir davranış) olduğu ileri sürülmekte ve bunun Anayasa'nın 30 uncu maddesi ile kurallara bağlanmış bulunan «tutuklama» ve «yakalama»

ile hiç bir ilgisi olmadığı gerekçesine dayanılarak ve «tutuklamaya» veya «yakalamaya» ilişkin hükümlerin yerlerinin ceza kanunları olmayıp usul kanunları olduğu yolunda bir kural ileri sürülüp söz konusu hükmün çeza kanununda yer almış olması da, bu bakımdan, «tutuklama» veya «yargılama» niteliğinde bulunmadığının bir delili gibi kabul olunarak sözü geçen hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Halbuki dâva konusu madde hükmü, bu işlemi açıkca «muvakkat tevkif» olarak nitelemiştir. Bunun çoğunluk düşüncesinde ileri sürüldüğü gibi «hükmün ereğini aşmış bir deyim» olarak değerlendirilmesine hak verdirecek hiçbir hukukî veya kanunî mesnet mevcut değildir. Aksine olarak maddenin üç yerinde «muvakkat tevkif» «bu tevkif keyfiyeti», «mevkuf» terimlerinin tekrarla kullanılmış olması, kanun koyucunun bu işlemi «tevkif» olarak kabul ettiğini açıkca göstermektedir. Tutuklama ve yakalamaya ilişkin hükümlerin mutlaka usul kanunlarında yer alacağı hakkında ileri sürülen görüşe hukukî bir dayanak bulmak da mümkün değildir. Herne kadar kanunların tertiplenmesi bakımından bu görüşe yer vermek mümkün ise de bunun bir kanun hükmünün niteliğini tayinde etki yapacak bir kıstas olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim bir çok kanunlarda ceza ve usul hükümlerinin bir arada yer, aldığı da görülmektedir. Anayasa'daki kayıtlara uygun olmak şartile gereken hallerde her kanuna bu konularda hüküm konulması mümkün olup bu noktada yasama organını kayıtlayan bir kural mevcut değildir.

Burada çözümlenecek mesele, madde de bahis konusu olan «muvakkat tevkif» işleminin Anayasa'nın 30 uncu maddesinde öngörülen «tutuklama» veya «yakalama» niteliğinde olup olmadığının tayininden ibarettir.

169 uncu madde ile her mafevke verilen yetki, kişinin hürriyetinden yoksun edilerek bir yere kapatılması neticesini hasıl edeceğine göre «kişi hürriyeti'nde bir kayıtlamadır ve bu yetkinin kullanılması da tutuklamanın doğuracağı neticenin aynı bir netice meydana getirmektedir. Şu halde bu yetkinin de, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilişkin Anayasa kuralları bakımından «tutuklama» veya «yakalama» ile birlikte ve aynı nitelikte mütalâa edilmesi zorunluğu ortadadır. Kişi hürriyeti ve güvenliği üzerinde «tutuklama» veya «yakalama» ilşemlerinin meydana getirdiği sonuçların aynını meydana getiren ve üstelik kanundaki ismi de «muvakkat tevkif» olan bir işlemi, (yerinin ceza kanununda bu-

lunması) veya (disiplinin temin için yapılmış olması) gibi sebeplere dayanarak bir başka nitelikte görmek mümkün değildir.

Anayasa'nın 14 üncü maddesi ise, kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin, kanunun açıkca gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamıyacağı kuralını koymaktadır. Halbuki bahis konusu 169 uncu maddenin her mafevke verdiği «muvakkat tevkif» yetkisi ile, kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, hâkim kararı olmadan da kayıt altına alınabilmektedir.

Görüldüğü gibi söz konusu hükmün Anayasa'nın 14 üncü maddesine aykırılığı hiç bir tereddüde yer vermeyecek derecede meydandadır.

Konuyu askerlik ile ilgili bir disiplin muamelesi niteliğinde görmek Anayasa'nın 14 üncü maddesi kuralları dışarısında mütalâa edilmesi için bir sebep teşkil edemez. Zira askerliğe ilişkin disiplin muamelelerinin, 14 üncu maddedeki kurallardan müstesna bulunduğu hakkında madde metninde açık veya kapalı hiçbir hüküm ve işaret mevcut değildir.

Kaldıki Anayasa'nın 30 uncu maddesi, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin bile, ancak (kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadile veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerin) mevcut olması sartile ve hâkim kararile tutuklanabileceklerini kabul etmiş bulunmaktadır. Sözü edilen 169 uncu madde hükmünün bu açıdan incelenmesi halinde dahi Anayasa'ya aykırılığı ortaya çıkar. Zira 169 uncu maddedeki (disiplinin temini için) ifadesinde, Anayasa'nın 30 uncu maddesinde öngörülmüş bulunan bir kısım şartların mevcut olduğu bir ân için kabul edilse bile söz konusu hükmün, asker kişiyi geçici de olsa hürriyetinden yoksun etmeğe karar verme yetkisini «hâkim» niteliğinde bulunmayan âmire tanımış olduğu ve âmir kararile kişinin tutuklanması yani hürriyetlerinden mahrum edilmesi imkânını vermiş bulunduğu cihetle Anayasa'nın 30 uncu maddesi hükmüne aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 30 uncu maddesi, suç üstü hallerinde veya gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kanunda gösterilen şart larla kişinin yakalanmasına, yani hürriyetinden yoksun bırakılmasına cevaz vermektedir. Söz konusu 169 uncu madde ise «disiplinin temini için» asker kişinin geçici olarak hürriyetlerinden mahrum edilmesi imkânını mafevk âmire vermiş ve disiplinin temini gerektiren hallerin de (suçüstü) veya (gecikmesinde sakınca bulunan) hallere benzetilmesi mümkün bulunmuş olduğuna göre bu noktadan 169 uncu madde hük-

münün Anayasa'nın 30 uncu maddesinin tutuklama ile ilgili hükmüne mütenazır bulunduğu düşüncesi hatıra gelebilir.

Ancak Anayasa'nın 30 uncu maddesinin 3 üncü ve müteakip fıkralarında bu konuya ilişkin olarak ayrıca şu kuralların da yer aldtğı görülmektedir.

(Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.)

Halbuki dâva edilen 169 uncu maddenin bu konudaki hükmü, (Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin âmirine bildirilmelidir.) den ibaret bulunmaktadır. Bu hükmün ise; Anayasanın 30 uncu maddesinin, yakalama ile ilgili bulunan ve yukarıda açıklanan şartlarının hiç birisine uymadığı gibi söz konusu Anayasa kurallarının gayelerine uygun ve kişi güvenliğini sağlayıcı bir tedbir niteliğinde olmadığı da görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Anayasa'nın 30 uncu maddesindeki kurallara açıkca aykırı bulunan söz konusu 169 uncu madde hükmünün de iptali gerektiğinden kararın bu maddeye ilişkin olan kısmına da muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

—————0—————

Esas Sayısı : 1965/42

Karar Sayısı : 1966/30

Karar günü : 28/6/1966

İtiraz yoluna başvuran : Akdeniz Bölge Komutanlığı Askerî Mahkemesi.

İtirazın konusu : Askerî Ceza Kanununun 169. maddesinin Anayasa'nın 30. maddesine aykırı bulunduğu kanısı ile Anayasa'nın 151 maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

I — OLAY :

Firar halinde iken tutulup yeniden kaçmasını önlemek ve disiplini sağlamak üzere hakkında Askerî Ceza Kanununun 169. maddesine dayanılarak muvakkat tevkif işlemi uygulanan ve konulduğu disiplin cezaevinden tekrar kaçan sanık er, Akdeniz Bölge Komutanlığı Askerî Mahkemesi Askerî Savcılığının 25/8/1965 günlü ve 965/714-216-56 sayılı iddianamesiyle ve Türk Ceza Kanununun 298. maddesinin ikinci fıkrası gereğince cezalandırılması istemiyle mahkemeye sevkedilmiş; 1965/169 esas sayısını alan dâvanın duruşmasında, askerî savcı 169. maddenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğünden Mahkeme bu iddianın ciddiliği kanısına vararak dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve duruşmanın başka bir güne bırakılmasına 14/10/1965 gününde karar vermiştir.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 30. maddesine göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyle tutuklanabilir. 25 Ekim 1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu da 69. maddesiyle tutuklama hakkında karar verme yetkisini Askerî Mahkemelere bırakmış; 71. maddesinde tutuklamayı gerektiren haller arasında, (c) bendi ile, «askerî disiplinin korunmasını sağlamak amacı» na yer vermiştir. Buna karşılık Askerî Ceza Kanununun 169. maddesinde her üstün emri altında olmıyanları da, disiplinin sağlanması için, tevkif etmeğe yetkili bulunduğu yazılıdır. Tevkif deyimi, tutuklamanın karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu madde Anayasaya aykırı olduğu gibi 353 sayılı Kanun hükümleriyle de çelişme halindedir. Böylece asker kişiler, Anayasa teminatına rağmen, büyük mağduriyetlere uğratan bir yolu kanunla açık tutulmaktadır. Bu nedenlerle askerî savcının Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına varılmıştır.

III — İTİRAZ KONUSU HÜKÜM

Askerî Ceza Kanununun 169. maddesi şöyledir :

«Disiplinin temini için tevkif selâhiyeti :

«Madde 169 — 168 için madde hükümlerini bozmamak şartiyle, her mafevk emri altında olmıyanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe selâhiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatiyle derhal mevkufun disiplin âmirine bildirilmelidir.»

IV — MAHKEMENİN DAYANDIĞI ANAYASA HÜKMÜ

Mahkemenin, gerekçesine dayanarak yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 30. maddesinin birinci fıkrası şöyledir :

«Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim karariyle tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi ayni şartlara bağlıdır.»

V — İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 2/11/1965 gününde yapılan ilk incelemede Mahkemenin 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca gerekli belgeleri gönderdiği ve dosyada eksik bulunmadığı görüldüğünden işin esasının, iptali istenilen hükmün, Mahkemenin bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak bir hüküm olup olmadığı konusu ile birlikte incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

VI — ESASIN İNCELENMESİ

İtirazın esasına ilişkin rapor, Mahkemenin 20/10/1965 günlü ve 1965/375 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm dayanılan ve konuyu ilgilendiren Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Askerî Ceza Kanunu'nun 169. maddesinin Mahkemenin uygulayacağı hükümlerden olup olmadığının tartışılması

Esasın incelenmesine geçilirken 2/11/1965 günlü ara kararı gereğince Askerî Ceza Kanununun 169. maddesinin Akdeniz Bölge Komutanlığı Askerî Mahkemesinin bakmakta bulunduğu 1965/169 esas sayılı dâvada uygulayacağı hükümlerden olup olmadığı görüşme konusu yapılmıştır. Anayasa'nın 151. maddesi mahkemelere, ancak bakmakta oldukları dâvalarda uygulayacakları hükümler dolayısiyle Anayasa Mahkeme-

sine başvurma yetkisini tanıdığı için önce bu sorunun çözümlenmesi gerekir.

Üyelerden Asım Erkan, Fazıl Uluocak, Avni Givda ve Ahmet Akar «1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 169. maddesinin Mahkemenin bakmakta bulunduğu dâvanın konusu olan» disiplin cezaevinden firar «suçu işlenmeden önce İskenderun Deniz Er Eğitim Merkez Komutanlığınca uygulanmış olduğunu esasen bu maddenin mahkemelerce değil, sadece üst'lerce uygulanabileceğini, sanık erin Türk Ceza Kanununun 298. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istemiyle Mahkemeye sevkedildiğini, bu maddenin bir suçtan dolayı kanun dairesinde tutuklandıktan sonra kaçanların cezasını belirttiğini Mahkemenin sanığın sadece kanun dairesinde tevkif edilmiş olup olmadığını ve kaçma eyleminin ikinci fıkrada yazılı şekillerde işlenip işlenmediğini araştırmak durumunda bulunduğunu, Askerî Ceza Kanununun 169. maddesinin uygulanmasının söz konusu edilmiyeceğini şu hale göre de itirazın, Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerektiğini» ileri sürmüşlerdir.

Türk Ceza Kanununun 298. maddesinin uygulanabilmesi için tutuklanmanın bir suçtan dolayı kanun dairesinde yapılıp yapılmadığının araştırılması gerekir. Olayda, tutuklama Askerî Ceza Kanununun 169. maddesine dayanılarak yapılmıştır. Mahkeme, Türk Ceza Kanununun 298. maddesini Askerî Ceza Kanununun 169. maddesiyle birlikte ele almak zorunluğundadır. Çünkü 298. maddenin tek başına uygulama yeri yoktur. Böyle oluncada 169. maddeyi, Mahkemece uygulanacak hükümler arasında saymak gerekir. Aksini düşünmek, uygulama kavramını son derece daraltmak ve Anayasa'nın 151. maddesini güç işler bir duruma getirmek olacaktır. Bu nedenlerle çoğunluk, tartışma konusu görüşü benimsememiş ve Mahkemenin, Askerî Ceza Kanununun 169. maddesini itiraz yoliyle Anayasa Mahkemesine getirmeğe yetkili bulunduğuna, Asım Erkan, Fazıl Uluocak, Avni Givda ve Ahmet Akar'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — İtiraz konusu hükme ilişkin bir dâvanın daha önce reddedilmiş bulunmasından doğan durumun tartışılması.

İtiraz konusu 169. madde, daha önce 1963/132 sayılı dâva dosyasiyle Mahkememizce incelenmiş ve hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varılarak dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine 28/6/1966 gününde 1966/29 sayı ile karar verilmiştir.

Görüşmelerin başında Üyelerden Muhittin Gürün, 169. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı hakkında daha önce karar verilmiş olduğundan,

Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını belirten Anayasa hükmü karşısında bu maddenin yeniden inceleme ve karar konusu olamıyacağını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 152, maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, karar tarihinde ve eğer ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde, iptal edilen hükümleri yürürlükten kaldırır.

Bu yolla yürürlükten kaldırılmış olan hükümlerin de Anayasa Mahkemesince yeniden incelenmesi düşünülemez. Dâvanın veya itirazın reddi ile sonuçlanan kararların birincilerden farklı nitelikte olduğu meydandadır. Bunlara konu olan hükümler, yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve şartlara dayanmakta bulunmuştur. Durumların ve şartların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişmenin bulunup bulunmadığının da ancak inceleme sonunda anlaşılabileceğinde şüphe yoktur. Kaldı ki incelenecek olan eski dâva ve itiraz değil, yeni bir dâva veya itirazdır. Aksini düşünmek; bir kısım hükümleri imtiyazlı duruma getirmek; ilgililerin bunlar aleyhine dâva açma yetkilerini önlemek; hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. Daima ileriyi ve ilerlemeyi hedef tutan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre Askerî Ceza Kanununun 169. maddesine yöneltilmiş bir dâvanın evvelce reddedilmiş bulunmasının, ayni hükmün bu itiraz dolayısiyle yeniden incelenmesine engellik edemiveceğine Muhittin Gürün'ün muhalefetiyle ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra esasın görüşülmesine başlandı.

3 — 169. maddenin tartışılması

28/6/1966 günlü ve 1963/132 - 1966/29 sayılı kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere :

Askerî Ceza Kanununa göre disiplin cezasının verilmesinde, önce en yakın ve gerektiğinde daha yükseği olmak üzere, ancak disiplin âmirleri yetkilidir. (Madde 170) Âmir olmayan üst'lere bu yetki tanınmamıştır. Bununla birlikte daima ve her yerde disiplin kurma ve koruma her rütbeliye düşen bir görevdir. (4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Kanun Madde 75) Çünkü disiplinin, askerlik hizmetinde ölüm, kalım derecesinde önemi vardır. İtiraz konusu madde işte bu görevin yerine getirilme şeklini göstermekte; askerlik disiplinini bozan bir olayda üst'lerin, emirleri altında bulunmayanlara doğrudan doğruya disiplin cezası vermeğe yetkili

olmayışlarından doğabilecek sakıncaları gidermektedir Maddenin işleyebilmesi için disiplinin sağlanmasının gerekli oluşu ve müdahalede böyle bir maksadın güdülüşü şarttır. «Disiplin sağlanması için» deyimi, hükmün ereğini ve kapsamını açıkça ve kesinlikle çizmektedir. Bu disiplini bozan eyleme, olayı gören bir üst'ün el koyması, eylemi durdurması ve disiplini yeniden kurması demek olup disiplin hukuku kapsamına giren bir davranıştır ve Anayasa'nın 30. maddesinde kabul edilen kavramı içinde tutuklama ve yakalama ile hiçbir ilgisi yoktur. Hükmün, Askerî Ceza Kanununun disiplin cezalarına ilişkin 2. kısmının ayni başlığı taşıyan 2. babı ...için yer alışı ve ceza hukuku kapsamına giren tutuklama nın 353 sayılı ve 25/10/1963 günlü Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 1. kısım 10. bölümü ile düzenlenmekte oluşu da bu görüşü ayrıca desteklemektedir. Bilindiği üzere tutuklamaya ve yakalamaya ilişkin hükümlerin yeri, ceza Kanunları değil, usul kanunlarıdır. Askerî disiplinin korunmasını sağlamak için yapılacak tutuklamaların 353 sayılı Kanunun 71. maddesinin (c) bendi ve 69. maddesiyle düzenlenmiş ve yetkinin mahkemelere verilmiş bulunması ortaya itiraz konusu hükümle bir çelişme çıkarmış değildir. Çünkü 169. maddenin, yukarıda da belirtildiği gibi, tutuklama ile ilgisi yoktur. Nitekim eski 22/5/1930 günlü ve 1631 sayılı Askerî Mahkeme Usulü Kanununda da askerî disiplinin korunması için tutuklama hükmüne yer verilmiş ve bu konuda adlî âmirlere yetki tanınmış bulunuyordu (Sözü geçen kanun : Madde 105/1/C ve 104). 169. maddede «muvakkat tevkif, mevkuf» gibi hükmün ereğini aşan deyimlerin yer alışı, bunların sadece sözlük anlamları ile kullanılmış olmalarını akla getirir. Aksini düşünmek kendini apaçık gösteren bir erek ve anlamı, sözcüklerin dar kalıbına göre biçime sokmak olur ki böyle bir tutum hukukta olumlu, makul bir yol değildir. Eğer 169. maddenin niteliği ve kapsamı bakımından yanlış anlamlar ve uygulamalar olmuşsa, böyle bir durumun, hükmün gerçek anlam ve kapsamını değiştirmesi düşünülemez.

Özetlenecek olursa : 169. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur; itirazın reddi gerekir. Üyelerden Asım Erkan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün bu görüşe, İhsan Keçecioğlu ve Muhittin Taylan da gerekçeye katılmamışlardır.

VII — S O N U Ç

Askerî Ceza Kanununun 169. maddesi Anayasa'ya aykırı bulunmadığından itirazın reddine Üyelerden Asım Erkan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oy çokluğu ile 28/6/1966 gününde Anayasa'nın 151. ve 152 maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Akadlı	Asım Erkan	İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Muhittin Taylan	Recai Seçkin
Üye		Üye	Üye
Ahmet Akar		Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Askerlik görevini ifa etmekte olan bir er, kıt'asından kaçarak Askerî Ceza Kanununun 66 ncı maddesindeki firar suçunu işlemiş, garnizonunun bulunduğu İl'den başka bir İl'de yakalanıp görevli Askerî Mahkemeye sevkedilmek üzere garnizonunun bulunduğu İskenderun Deniz er eğitim Merkez Komutanılığı Disiplin Subayına teslim edilmiştir.

Disiplin Subayı, Askerî Ceza Kanununun 169 uncu maddesi uyarınca muvakkaten tevkif ederek tutukluların konduğu odaya koymuş, bir süre sonra firar sanığı er konduğu odadan geceleyin kaçmıştır.

Sanık er hakkında Askerî Savcı tarafından düzenlenen iddianame ile Türk Ceza Kanununun 298 - 2 nci maddesiyle duruşması yapılmak üzere görevli Askerî Mahkemeye sevkedilmiştir.

Duruşma sırasında Askerî Savcı, Askerî Ceza Kanununun 169 uncu maddesinin Anayasaya aykırılığını ileri sürmüş bu isteğin ciddi olduğu kanısında bulunan mahkeme de itiraz yoluyla sözü geçen maddenin iptalini istemiştir.

Mahkemeler ancak, Anayasa'nın 151 inci ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddeleri uyarınca, bakılmakta olan dâvada uygulanacak kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürler veya bu yoldaki isteğin ciddî olduğuna kanî olurlarsa o kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler.

İptali istenen 169 uncu madde, bakılmakta olan dâvada uygulanacak kanun hükmünü ihtiva etmemektedir.

Türk Ceza Kanununun 298 inci maddesinin ihtiva ettiği, bir kimse bir suçtan dolayı kanun dairesinde tevkif olunduktan sonra kaçarsa, ibaresindeki (Kanun dairesinde) unsurunun bulunup bulunmadığı araştırılırken Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama usulü Hakkındaki 353 sayılı kanunun tutuklamaya taallük eden maddeleri,

Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Hakkındaki 357 sayılı Kanun Hükümleri ve bu meyanda Askerî Ceza Kanununun 169 uncu maddesi mahkemece incelenecektir.

Mahkeme, bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı kanun hükmünün iptalini istiyebilir. O dâva münasebetiyle incelemek zorunda kaldığı kanun hükümlerinin iptalini istemeye yetkisi bulunmamaktadır.

Yetkisizlik yönünden dâvanın reddi gerekeceği düşüncesindeyim.

2 — 1930 yılından beri yürürlükte bulunan 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununu, Askerî Suç ve Cezalarından başka Disiplin ve Suç Cezalarını da ihtiva etmekte idi.

Disiplin Suçlarına, disiplin âmirleri tarafından cezalar uygulanıyordu.

334 sayılı Anayasa'nın 138 inci maddesindeki, Askerî Yargı, Askerî Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür. Hükmünün gereği yerine getirilmek üzere, disiplin mahkemeleri kuruluşu, yargılama usulü ve disiplin suç ve cezaları hakkındaki 477 sayılı kanun çıkarıldı.

Askerî Ceza Kanunundaki disiplin suç ve cezaları yeni kanuna aktarıldı.

Konumuz olan Askerî Ceza Kanununun 169 uncu maddesi, disiplin takibine taallük ettiği halde sözü geçen 477 sayılı kanuna alınmadı.

169 uncu madde aynen şöyledir :

Disiplinin temini için tevkif selâhiyeti

Madde : 169 — 168 inci madde hükümlerini bozmamak şartiyle her mafevk emri altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeye veya ettirmeye selâhiyetlidir. Ancak, bu tevkif keyfiyeti gün ve saatı ile derhal mevkufun disiplin âmirine bildirilmelidir.

Anayasa'nın 138 inci Maddesi ise Askerî yargının, Askerî Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütüleceği hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu iki kanun hükmü karşılaştırıldığında 169 uncu maddenin, Anayasa'nın 138 inci maddesi hükmüne aykırı olduğu açıkca görülür.

Bu sebeple bu maddenin iptali gerekir.

Bir üst rütbelinin, emri altında olmayan ast'ı, disipline aykırı durumda gördüğünde onu velevki muvakkat olsun tevkif etmeye veya tevkif ettirmeye tevessül etmesi halinde, o astın, tanımadığı üstün müdahalesine karşı koyması gibi daha vahim ihtilatlara yol açması ihtimaline binaen üst rütbelinin, emri altında olmayan ast'lara disiplin takibi bakımından müdahalede bulunmamaları askerlik disiplini yönünden daha hayırlı olur.

Subayların, mensup oldukları garnizonlarında bir takım görev ve yetkileri vardır. Çalışma saatleri içinde görevlerini ifa ve gerektikçe yetkilerini icra ederler.

Subayların, mensup oldukları garnizonlarda bir takım görev ve yetkilerini icra ederler.

Çalışma saatleri sonunda dinlenmeleri için tamemen serbest kalmaları lâzımdır.

Subayların, her yerde her zaman her hangi astın disiplin durumunu kontrol etmekle görevli bulunmaları devamlı huzursuzluklarını mucip olur.

Subayları, belli görevlerinin dışında sınırsız olan böyle yükümlerden azade tutmak her bakımdan faydalı olur.

Bu yönlerden de subaylara, emirleri altında olmayan ast'lar üzerinde disiplin bakımından görev ve yetki tanımamak isabetlidir.

Bu sebeplere binaen çoğunluğun kararına muhalifiz.
2 sayılı kısma katılıyorum.

Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Asım Erkan

MUHALEFET ŞERHİ

Her üste emri altında olmayan asker kişiyi disiplinin temini için (muvakkat olarak tevkif etme veya ettirme) yetkisini tanıyan 1632 sayılı

Askeri Ceza Kanununun 169. maddesi hükmünün Anayasa'nın 30. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Karar yerinde iptal konusu hüküm, disiplini bozan bir eylemde âmir olmayan üstlerin doğrudan doğruya disiplin cezası vermeğe yetkili olmayışlarından doğan sakıncaları gidermek ve disiplini sağlamak amacı ile konulmuş olup disiplin hukuku kapsamına giren bu işlemin Anayasa'nın 30. maddesinde kabul edilen kavram içinde tutuklama ve yakalama ile hiç bir ilgisi bulunmadığı, bu hükmün Askeri Ceza Kanununun disiplin cezalarına ilişkin bölümünde yer alışının ve Ceza Hukuku kapsamına giren tutuklama ve yakalamanın ise askerî mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 353 sayılı Kanunla düzenlenmiş oluşunun da bu görüşü destekler durumda olduğu gerekçesine dayanılarak itirazın reddi cihetine gidildiği görülmektedir.

Her şeyden önce usule ilişkin olan bu hükmün Askerî Ceza Kanunun da yer almış olması, niteliğini belli etmekte bir ölçü olamaz.

Gerçi iptal konusu madde metninde (muvakkat olarak tevkif) den söz edilmiş ise de : Metne aynı zamanda disiplini bozan eyleme elkoyan ve ceza verme yetkisi bulunmayan âmir olmayan üstün durumu gün ve saati ile derhal disiplin âmirine bildirmek mecburiyetinin konmuş bulunması, bu işlemin geçici bir tedbir niteliğinde olduğunu açıkça göstermektedir. Çünkü bundan sonra disiplin âmiri yetkisini kullanacaktır. Böyle olunca buradaki (tevkif) deyiminin anlamı, Anayasa'nın 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve hâkim kararına dayanması gereken (tutuklama) olmayıp aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen (yakalama) niteliğinde bulunduğu kolayca anlaşılır. Bu sebeple de Anayasa'ya aykırılık iddiasını bu açıdan incelemek gerekir.

Anayasa'nın 30. madesinin ikinci fıkrasında (yakalama ancak suç üstü halinde veya geçikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir, bunun şartlarını kanun gösterir.) denilmektedir.

İptali istenen 169. madde hükmü, yukarıda açıklanan her iki hali de kapsamına alabilecek niteliktedir. Disiplini bozan eylemlere çoğunlukla suç üstü olarak el konulabileceği gibi askerî disiplinin sağlanmasının geçikmesinden doğan sakıncanın da giderilmesi amacının her zaman gözönünde bulundurulması gerektiğinde tereddüt edilemez.

Yakalama bir tutuklama olmadığını ve şartlarını belli etmek Kanuna bırakılmış bulunduğuna göre itirazın yukarıda anılan gerekçe ile reddî gerekir. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne muhalifiz.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Muhittin Taylan

MUHALEFET ŞERHİ

Mahkemenin 28/6/1966 günlü ve esas 1963/132 karar, 1966/29 sayılı kararında da bahis konusu olan ayni maddenin Anayasa'ya aykırı bulunduğuna dair mezkûr kararda göstermiş olduğum sebepler dolayısiyle itiraz olunan 169 uncu maddenin iptali gerektiği kanısındayım.

Üye
Celâlettin Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

Yukarıdaki karara iki yönden katılmamaktayım :

1 — Yargılamada tutulan usul :

Mahkememizin bu kararında, Akdeniz Bölge Komutanlığı Askerî Mahkemesinin, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 169. madesinin Anayasa'nın 30. maddesindeki kurallara aykırı olduğu yolundaki itirazı incelenerek madde hükmünün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Halbuki daha önce açılmış olan ve ayni gerekçeye dayanan bir iptal dâvası üzerine söz konusu 169. maddenin Anayasa'nın 30. maddesine aykırı bulunmadığına 28/6/1966 gününde 1963/132 Esas, 1966/29 Karar sayısiyle ve çoğunlukla karar verilmiş bulunmaktadır.

Bu duruma göre Mahkememizce bu dosya üzerinden yeniden inceleme yapılmayarak ve işin esası hakkında yeni bir karar verilemiyerek, daha evvelki karardan bahisle (yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi gerekirdi.

Bu konudaki düşüncelerim, 26/12/1962 günlü ve 1962/223 - 122 sayılı ve 28/6/1966 günlü ve 1963/132 - 1966/29 sayılı kararlara ait muhalefet şarhlerimde geniş surette açıklanmış olup o yazılarda belirttiğim sebeplerle bu kararda uygulanan usule de muhalifim.

2 — İstemin esası :

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 169. maddesi hükmünün Anayasa'nın 14. ve 30. maddelerine aykırı bulunduğu, daha önce, 28/6/1966 günlü ve 1963/132 - 1966/29 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ait muhalefet şerhimde açıklanmış bulunduğundan orada yazılı sebeplerle madde hükmünün iptali gerekmektedir.

Bu yüzden kararın esasına da muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Esas No. : 1966/15

Karar No. : 1966/33

Karar tarihi : 20/9/1966

İtirazda bulunan : Mahmudiye İcra Tetkik Mercii.

İtirazın konusu : Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği hakkındaki 15/5/1957 günlü ve 6964 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde yer alan (ilâmlar gibi infaz olunur) hükmünün, Anayasa'nın 114/1 inci maddesine aykırı bulunduğu kanısına varan icra tetkik hâkimi, bu konuda bir karar verilmesini istemektedir.

Olay : Mahmudiye Ziraat Odasına izafetle başkanı tarafından Yunusemre Öğretmen Okuluna izafetle müdürü aleyhine 2700 lira üye ve giriş aidatının tahsili talebiyle icra takibi yapılmış ve icra emri gönderilmiştir.

Okul müdürü : Yapılan takibin yolsuz olduğunu, kendilerinin Ziraat Odalarına üye olmak mecburiyetinde bulunmadıklarını ileri sürerek icra emrine itiraz etmiştir.

İcra Tetkik Mercii, 6964 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinin, oda meclisi kararlarına ilâm niteliği tanıdığı ve bu hükümle mahkemelerin yargı yetkisinin kısıtlandığı nedenlerine dayanarak bu hükmün Anayasa'nın 114/1. inci maddesine aykırılığını belirtmektedir.

6964 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi hükmü şöyledir. «Giriş ücretleri ile yıllık aidat ve zamlar ve katileşen para cezalarının tahsiline ait odalarca verilen kararlar, icra dairelerince ilâmlar gibi infaz olunur.» Anayasa'nın 114 üncü maddesinin birinci fıkrasında da «İdarenin hiçbir

eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.» hükmü bulunmaktadır.

Başkan Lûtfi Akadlı, Üyelerden : Rifat Göksu, Asım Erkan, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, A. Şeref Hocaoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbeş'ın katıldığı 23/5/1966 günlü toplantıda Anayasa Mahkemesi İçüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince ilk inceleme yapılmış ve ön sorun olarak, icra tetkik mercii hâkimlerinin Anayasa Mahkemesine itirazda bulunup bulunamıyacakları konusu ele alınmıştır.

Üyelerden Asım Erkan ve A. Şeref Hocaoğlu, ortada, Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri uyarınca bakılmakta olan bir dâva bulunmadığı gibi, icra tetkik mercii hâkimlerinin, Anayasa'nın 151 inci maddesinde yazılı (Mahkeme) niteliğinde olmadıkları sebeplerine dayanarak itirazın reddi gerektiğini ileri sürmüşlerse de çoğunluk, aşağıda açıklanacak nedenlerle bu görüşe katılmamış ve icra tetkik mercii hâkiminin itirazda bulunmaya yetkili olduğunu kabul etmiş ancak, hâkimin kararında, itiraz konusu 36 ncı madde hükmünün Anayasa'nın hangi hüküm ve ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle belirtilmemiş bulunduğundan bu eksiğin tamamlanması için dosyanın geri gönderilmesine, üyelerden İhsan Keçecioğlu'nun (kararda gerekçe bulunduğu) yolundaki muhalefetiyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

İcra Tetkik Merciinin, Anayasa'ya aykırılığın yukarıda yazılı nedene dayandığı hakkındaki yazısının alınmasından ve böylece eksikliğin tamamlanmasından sonra düzenlenen rapor ve konu ile ilgili hükümler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

I — Yetki sorunu :

Anayasa'nın 151. inci maddesinde «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.» hükmü yer almış ve ...44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde de aynı hüküm tekrarlanmıştır.

İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvuran icra tetkik merciinin itiraza yetkili olup olmadığının belli edilmesi için :

İcra tetkik merciinin mahkeme olup olmadığı, mahkeme ise, bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı, böyle bir dâva varsa, Anayasa'ya aykırı gördüğü hükmü bu dâvada uygulayıp uygulayamıyacağı konularının araştırılması gerekir.

1 — Mahkeme terimi; yargı hakkının kullanılması için kurulmuş görev ve yetkileri belli mercileri ifade eder. O mahkemeye atanan hâkim veya hâkimler heyeti tarafından bu görev ve yetki sınırı içinde yargı hakkı kullanılır.

Ancak, gerek usul kanunlarında gerekse diğer kanunlarda (Hâkim) ve (Mahkeme) deyimlerinin çoğu zaman aynı anlamda kullanıldıkları görülmektedir.

Örneğin : Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesinde (Sulh Mahkemesi), 8 inci maddesinde (Sulh hâkimleri) denilmiştir.

Aynı kanunun 96 ncı maddesinde teminatın mahkemece takdir edileceği, 99 uncu maddesinde hâkim tarafından belli edilen süre içinde teminat verilmemesinden ne gibi sonuçlar doğacağı gösterilmiştir.

Kanunu medeninin 31 inci maddesinde «Gaibin Türkiye'deki son ikametgâhı hâkimi», 518 inci maddesinde «Müteveffanın son ikametgâhı Mahkemesi», 574 üncü maddesinde «Sulh Hâkimi», 576 ncı maddesinde «Mahkeme» deyimleri eş anlamda kullanılmıştır.

Yargıtay ilâmlarının çoğunda toplu mahkemeler (Mahkeme), tek hâkimli mahkemeler (Hâkimlik) diye adlandırılmaktadır.

Anayasadaki duruma gelince :

7 nci maddeye göre «Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

16 ncı maddede «Usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça», 17 nci maddede «Hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça», 32 nci maddede (Tabiî hâkim) denilerek hâkim deyimi kullanılmıştır.

31 inci maddede «Herkes ... yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz,» hükmünde (Yargı mercii) ve (Mahkeme) deyimleri eş anlamdadır.

Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddelerinde yer alan «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» ibaresini bir dâvaya bakmakta

olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu yargı yetkisine sahip merci) şeklinde anlamak, hukuk dilimize ve Anayasa'nın yukarıda yazılı hükümlerine uygun düşer;

İcra ve İflâs Kanununun 3870 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesine göre icra tetkik mercii, mahkeme reisi veya hâkimi ve bulunan yerler de icra hâkimleri ile muavinleri yahut da bu görev, kendilerine verilen hâkimlerdir.

Gene aynı maddede bu mercilerin, icra ve iflâs dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikâyetlerle itirazları tetkik ederek karara bağlayacakları gösterilmiştir.

Mahkememizin 1965/2 - 57 sayılı ve 26/10/1965 günlü kararında da belirtildiği üzere, icra hâkimleri, kendilerine sunulan şikâyet ve itirazları, belli usule uyarak yargılamakta ve objektif hukuk kurallarını bu şikâyet ve itirazlara uygulamak suretiyle kesin hükme bağlamaktadırlar. Bu fonksiyonu gören icra tetkik mercilerinin mahkeme olarak kabul edilmeleri gerekir.

2 — Olayda borçlu okulun müdürü tarafından verilen itiraz dilekçesinde okulun, ziraat odasına üye olmak mecburiyetinde bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Bu itirazın kabulü halinde okul, borçlu olmaktan çıkacak, Ziraat Odasının, giriş ücreti ve aidattan dolayı okulu takip etmesine imkân kalmayacaktır. İtirazın kaldırılması halinde ise okul, hem takip edilen alacağı hem de bundan sonra tahakkuk edecek aidatı ödemek zorunda kalacaktır. Böyle bir uyuşmazlık, ancak, yargı yetkisine sahip bir merci tarafından çözümlenebilir. Bu gibi uyuşmazlıkların hukukî deyimi de dâvadır.

Şu halde, Mahmudiye İcra Tetkik Mercii, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygun olarak bakmakta olduğu bir dâva dolayısiyle, Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

3 — İlâmların icrası yolu ile yapılan takiplerde borçluya ancak, borcun zamanaşımına uğradığı, imhal veya itfa edildiği sebeplerine dâyanarak itirazda bulunmak ve icranın geri bırakılmasını istemek hakkı tanınmıştır. Halbuki olayda borçlunun itirazı, bu nedenlerden birine değil, okulun, 6964 sayılı kanuna göre ziraat odasına üye olarak kaydedilemiyeceği nedenine dayanmaktadır.

6964 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi, giriş ücreti ve aidatın tahsili hakkındaki ziraat odası kararının ilâmlar gibi infaz olunacağına dair bir hüküm taşımasaydı icra tetkik mercii yapılan itirazı inceleyebilecekti. Halbuki icra tetkik mercii iptalini istediği hükmü uygulamak suretiyle söz konusu itirazı ret etmek durumundadır. Bu itibarla bu hükmün tetkik merciince uygulanacağı meydandadır.

II — Esasa gelince :

1 — 6964 sayılı Kanunun giriş ücretlerine ve yıllık aidata ilişkin hükümlerine göre :

4 üncü maddede yazılı hükmî şahıslar, işletme ve müesseseler asıl azalık beyannamesi vermeye mecburdurlar (Mad. 5).

Kayda müteallik itirazlar, nizamnamede yazılı usule göre, oda idare heyetlerince karara bağlanır. İdare heyeti kararına karşı oda meclisine itiraz olunabilir. Meclisin, itiraz üzerine vereceği karar katidir (Mad. 5).

Aza kaydedilmek için beyanname vermeye mecbur olanlar nizamnamede yazılı müddet içinde bu mecburiyeti yerine getirmedikleri takdirde odalar tarafından resen kaydedilirler (Madde 35).

Resen yapılacak kayıtlarını durumlarına uygun bulmayanlar oda meclisine itiraz edebilirler.

Nizamnamede gösterilecek usullere göre tesbit edilecek dereceler üzerinden, odalara ilk kaydedileceklerden alınacak giriş ücretleriyle yıllık aidat miktarı idare heyetlerince teklif ve meclislerce tasdik edilecek tarifelerle tesbit olunur.

Odalara kayıtlı olmadığı anlaşılanlara, içinde bulunulan yıl hariç olmak üzere, geçmiş üç yıldan evvelki yıllar için aidat tahakkuk ettirilemez.

Tahakkuk yılını takip eden yılın başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilemeyen giriş ücretleri ve aidat müruruzamana uğrar (Mad. 20).

Giriş ücretleriyle yıllık aidat ve zamlar ve katileşen para cezalarının tahsillerine ait odalarca verilen kararlar, icra dairelerince, ilâmlar gibi infaz olunur (Madde 36).

Görülüyor ki, odaların aza kaydına, beyanname vermeyenlerin resen kaydedilmelerine azanın derecelendirilmesine dair kararları hakkında ilgililere itiraz hakkı tanınmıştır. Bu itirazlar son derece oda meclis-

lerince karara bağlanmaktadır. Meclislerin kesin kararları aleyhine, Danıştaya başvurma hakkı da açık olduğuna göre bir kimsenin üye kaydedilmesi işlemi, Danıştayın kazaî murakabesine tabidir.

Diğer taraftan, oda meclislerince tasdik edilecek tarifelere karşı da Danıştaya itiraz yolu her zaman açıktır.

Böylece, borçlu ve borç miktarı bakımından ortada icra tetkik merciinin inceleyeceği bir konunun var olduğu, düşünülemez.

2 — 6964 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde yazılı zamanaşımına ilişkin hükümlere dayanan itirazların ise, İcra ve İflâs Kanununun 6/3/1965 günlü ve 538 sayılı kanunla değişik 33 üncü maddesi hükmüne göre icra tetkik merciince incelenmesi mümkündür.

3 — 6964 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi, Ziraat Odalarınca verilecek tahsile ait kararların ilâm niteliğinde olduğunu değil ilâmlar gibi infaz olunacağını göstermekte ve infaz usulüne ait bir kaide kovmaktadır. Aynı kural, İcra ve İflâs Kanununun 38 inci maddesinde sayılan başka belgeler hakkında da uygulanmakta olup Ziraat Odalarınca verilen bu gibi kararların bu yolda bir infaz usulüne bağlanması, yukarıda izah edildiği gibi, ilgililerin dâva ve itiraz haklarını önlemediğinden icra tetkik merciinin itirazı yerinde değildir.

Karar : 6964 sayılı kanunun 36 ncı maddesnde yer alan ve itirazın konusu olan, giriş ücretleriyle yıllık aidatın tahsiline ait odalarca verilen kararların icra dairelerince ilâmlar gibi infaz olunacağına ilişkin bulunan hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 20/9/1966 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Muhittin Taylan	Recai Seçkin
Üye		Üye	Üye
Ahmet Akar		Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

Hadise, şikâyet yoluyla değil, itiraz üzerine icra tetkik mreciine intikal etmiştir. Bu sebeple, Şikâyet üzerine yapılan işlemin yargılama ol-

düğu) nun gerekçede yer almasına mahal yoktur. Bu konunun, şikâyetle ilgili bir işte Mahkememize başvurulması halinde tartışılması, icra tetkik merciinin bu işde de (Mahkeme) sayılıp sayılamıyacağının tayini gerekir.

Bu konunun münakaşası icra tetkik merciinin Mahkememize yaptığı itirazla ilgili bir sonuç vermeyeceğinden, sadece, (Şikâyeti inceleme) görevinin (İtirazı inceleme) göreviyle bir arada gerekçeye alınmasına muhalifim.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Esas No. : 1963/156

Karar No. : 1966/34

Karar günü : 20/9/1966

Dâvacı : C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

Dâvanın konusu : 25 Kasım 1336 günlü ve 55 sayılı (Düğünlerde Men'i İsrafat Kanunu) nun Anayasa'nın 14. ve 36 ncı maddelerine aykırılığı yüzünden iptal edilmesi istenmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede; C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Genel Kurulunun, söz konusu Kanunun iptali için dâva açılmasına yetki verdiği ileri sürülen, 14/2/1963 günlü 57 nci Birleşimindeki kararında, hangi hükümler için dâva açılacağı açıklanmadığı gibi bu kararda sözü geçen önerge ve ekinin onanlı örneklerinin gönderilmediği ve dâva dilekçesinde gerekçe de gösterilmediği anlaşıldığından, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca söz konusu eksikliklerin üç ay içinde tamamlanması için dâvacıya tebligat yapılmasına karar verilmiştir.

Verilen süre içinde eksiklerin tamamlandığının anlaşılması üzerine dâvanın esasının incelenmesi 24/5/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

ESASIN İNCELENMESİ :

Dâva dilekçesi ve ekleri ile sonradan yapılan açıklamalar ve getirilen belgeler, konu hakkında düzenlenen rapor, iptali istenilen kanun ile Anayasa'nın ilgili hükümleri ve bunlara ilişkin gerekçelerle B. M. Meclisi ile Temsilciler Meclisi tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İptali istenilen 55 sayılı Kanun hükümleri aşağıya alınmıştır :

(Madde 1 — Düğünlerde alelıtlak cihaz teşhiri, cihazın açıktan nakli,erkek tarafından iki kattan fazla elbise ihdası, düğün günlerine münhasır olmak üzere bir günden ziyade çalgı çaldırılması ve ziyafet verilmesi, nişan, çevre merasimi ile ağırlık ve hedâya itası ve köçek oynatılması gibi israfat memnudur.

Madde 2 — Her livanın mecâlisi umumiyesi işbu kanun ile kavanîni saire ahkâmına mugayir olmamak şartı ile mahallî ve idarî talimatnameler tanzimine ve gerek ona müstenit tedabirin Hükümet marifeti ile tatbikini takibe mecburdur.

Madde 3 — İşbu mevâd ve talimatnameler hilâfında hareket edenler, mahallî belediyelerine ait olmak üzere elliden yüz liraya kadar cezayî nakdi ita veya bir aydan altı aya kadar hapis ile mücazat olunurlar.

Madde 4 — İşbu mevaddan mütevellit mesail sulh mahkemelerinde rüy'et olunur. Bu babtaki hükümler katî ve lâzımülinfazdır.

Madde 5 — Hitan cemiyetleri için masraf ihtiyarile düğün yapmak memnudur.

Madde 6 — İşbu kanun ile men'edilen eşya müsadere ve mahallî belediyeleri namına bilmüzayede füruht ve irat kaydedilir.

Madde 7 — İşbu kanun tarihi neşrinden itibaren mer'idir.

Madde 8 — İşbu kanunun icrayı ahkâmına Büyük Millet Meclisi Dahiliye ve Adliye Vekilleri memurdur.)

İptal istemine mesnet gösterilen Anayasa'nın 14 üncü maddesinin ilk ve son fıkraları ile 36 ncı maddesinin hükümleri de şöyledir.

(Madde 14 — Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

.....

İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz).

(Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.)

Dâvacı, ilk dilekçesinde iddiasının gerekçesini şu yolda açıklamaktadır :

(25/11/1336 günlü ve 55 sayılı Düğünlerde Men'i İsrafat Kanunu kırk iki seneden beri yürürlükte olmakla beraber insan haklarına ve insan tabiatına aykırı hükümler taşıması dolayısiyle hiçbir zaman uygulanmamıştır. Fakat bir kanun olarak ayaktadır. Bunu uygulamaya girişenler de her zaman çıkabilir. Anayasa'mızın temel haklar ve ödevler ve kişinin hakları ve ödevleri bölümlerine aykırıdır.)

Bu gerekçenin yeter görülememesi üzerine gönderilen ikinci dilekçede ise, kanunun maddeleri tekrar edildikten ve Anayasa'nın 14 üncü maddesinin ilk fıkrası hükmü yazıldıktan sonra; (Çeyizin eşe dosta dâvetlilere gösterilmesi, çeyizin açıktan nakledilmesi, damat tarafından iki kattan fazla elbise hediye edilmesi, düğünde bir günden fazla çalgı çaldırılması ve ziyafet verilmesi, nişan merasimi, sünnet düğünü yapılması, çevre töreni yapılması, köçek oynatılmasının yasaklanmış olması kişi hürriyetine ve mülkiyet hakkına «Anayasa 36» açıkça aykırı bulunmaktadır.

Her insanın olağan olarak yaptığı hareketlere karşı ceza tertip edilmesi ve bu cezanın kesin olması, Anayasa'mızın 14 üncü maddesindeki «İnsan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamaz.» hükmüne de aykırı bulunmaktadır.)

Denilmektedir.

KONUNUN TARTIŞILMASI :

Anayasa'nın metni yukarıya alınmış bulunan 14 üncü maddesinin ilk fıkrası; herkesin kişi hürriyetine sahip bulunduğunu açıklamaktadır. Kişi hürriyeti ise, maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, Anayasa'nın 10 uncu maddesinde (Herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, ve vazgeçilmez) olduğu belirtilen temel hak ve hürriyetlerin en başında gelen «Kişi dokunulmazlığı» kavramı içerisinde, herkesin bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve fizik hürriyetidir. Bu, bir bakıma, can emniyetinin ve vücut bütünlüğünün masun olması demektir.

Bir kimsenin, başkasına zarar vermeden; istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi yemesi, içmesi, eğlenmesi de şüphesiz «Kişi hürriyeti» kavramının içerisindedir.

Anayasa'mızın 11 inci maddesi; ilk fıkrası ile, bu temel hakların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini kabul etmiş ve ikinci fıkrasında da temel hak ve hürriyetlerin, Kanun Koyucu tarafından, ancak kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle ve fakat özlerine dokunulmamak şartı ile sınırlanabileceğine işaret eylemiştir.

Anayasa'nın, (Temel haklar ve ödevler) kısmının (Sosyal ve İktisadî hak ve ödevler) başlıklı bölümünde yer almış bulunan 36 ncı maddesi de, herkesin mülkiyet hakkına sahip bulunduğu temel kuralını koymuş, ancak bu hakkın kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabileceğini ve mülkiyetin kullanılmasının toplum yararına aykırı olamıyacağını öngörmüştür.

İptali istenilen 55 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde : Bu kanunun evlenme ve sünnet düğünleri münasebetiyle kişiyi, cihaz teşhiri, cihazın açık olarak taşınması, eğlence ve ziyafet tertip edilmesi, köçek oynatılması, ağırlık ve hediye verilmesi gibi bir takım hareketleri yapmaktan menetmekte ve bunu yaparken de esas maksat olarak kişiyi; malını ve parasını dilediği şekilde kullanmak ve sarfetmekten önlemeyi hedef tutmakta olduğu görülmekte ve gerekçe olarak, halkın israf yapmaktan alıkonulması ve yurdun mukavemet kudret ve kabiliyetinin korunması maksadının güdüldüğü öne sürülmekte ve düğün masraflarının, evlenmelere sekte verdiği, bunun nüfus azalmasına sebep olduğu, gençlerin bu yüzden evlenemedikleri, kız kaçırma olaylarına meydan verdiği, bu yüzden de genel ahlâkın müteessir olduğu ortaya konmaktadır.

Bu hali ile kanun hükümlerinin, hem kişi hürriyeti, hem de mülkiyet hakkı üzerinde, birbirinden ayrılması mümkün olmayacak derecede iç içe girmiş sınırlamalar yaptığı belirmektedir. Ancak, bu hükümlerle gerekçelerin incelenmesi sonucunda, kanunun esas gayesinin, mülkiyet hakkında sınırlama yapmak olduğu açıkça anlaşılmakta ve fakat bu sınırlama yapılırken, «Kişi hürriyeti» kavramına giren ve mülkiyet hakkının kullanılmasından ibaret olan bir takım hareketler de yasaklanmış bulunmaktadır.

Bu bakımdan konunun; esas itibarile, kanunun asıl hedefini teşkil eden mülkiyet hakkmdaki sınırlamaları açısından ele alınması ve bu

hususun incelenmesi sırasında kişi hakları ile ilgili sınırlamalar üzerinde de durulması uygun görülmüştür.

Anayasa'nın 36 ncı maddesi, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu açıkça belirtmiştir. Buna göre söz konusu 55 sayılı Kanunun mülkiyet hakkını sınırlayıp sınırlamadığını ayırt edebilmek için ilkönce mülkiyet hakkının kişiye ne gibi haklar ve yetkiler vermekte olduğunun bilinmesi gerekir.

Anayasa'da mülkiyet hakkının niteliği üzerinde herhangi bir açıklama yapılmadığından bunun doktrinden ve kanunlardaki hükümlerden yararlanılarak ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasa'mızın temelindeki hukukî, sosyal ve ekonomik düzene kaynaklık yapmış olan doktrindeki tariflerden ve açıklamalardan yararlanmak suretiyle söz konusu kavramın şu yolda açıklanması mümkün görülmektedir :

Mülkiyet hakkı, bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu kayıtlamalara da uymak şartı ile, bir şey üzerinde dilediği şekilde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (Başkasına devretme, şeklini değiştirme ve istihlâk etme, hattâ tahrip etme) yetkilerini ifade eder.

Görülüyor ki bu nitelikteki mülkiyet hakkı kavramında, başkasına zarar vermemek ve özellikle kanunların koyduğu kayıtlara uymak zorunluğu vardır.

Medenî Kanunumuzun 618 inci maddesi de bu hukukî anlayışa muvazi olarak mülkiyet hakkını şu yolda tarif etmektedir.

Madde 618 — Bir şeye malik olan kimse, O şeyde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkını haizdir. Haksız olarak o şeye vaz'iyet eden herhangi bir kimseye karşı istihkak dâvası ikame ve her nevi müdahaleyi menedebilir.)

Görüldüğü gibi Medenî Kanunumuz da kişiye, malik olduğu şey üzerinde, kanunların koyduğu kayıtlara uymak suretiyle istediği gibi tasarruf etme hakkını tanımış bulunmaktadır.

Açıklanan bu hukukî ve kanunî durum karşısında Kanun Koyucunun mülkiyet hakkına, dilediği kayıtları koymakta serbest bulunduğu düşüncesi hatıra gelebilir. Fakat bu noktada Anayasa'nın 36 ncı maddesindeki kurallar karşımıza çıkmaktadır.

Gerçekten Anayasa'nın 36 ncı maddesinde, Kanun Koyucu, ancak kamu yararı amacı ile mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmağa yetkili kılınmış ve mülkiyet hakkı sahibi de, bu hakkını toplum yararına aykırı bir şekilde kullanmaktan menedilmiştir.

Anayasa'nın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki istikametteki kayıtlamalardan başka herhangi bir kayıtla sınırlandırılması mümkün değildir. Diğer bir deyimle Kanun Koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır.

55 sayılı Kanun hükümlerinin, bu açıklamaların ışığı altında incelenmesi şu sonuçları ortaya koymaktadır :

Söz konusu kanunun, mülkiyet hakkı ve dolayısiyle kişi hürriyeti üzerinde kayıtlamalar yapan hükümleri 1. ve 5. maddelerinde yer almaktadır. Bu hükümlere göre :

Cihazın alelıtlak teşhiri ve açıktan naklolunması, erkek tarafından iki kattan fazla elbise hediye edilmesi, düğünde bir günden ziyade çalgı çaldırılması ve ziyafet verilmesi, ağırlık ve hediyeler verilmesi, nişan ve çevre merasimi yapılması ve köçek oynatılması, sünnet için masraf ederek düğün yapılması yasaklanmış bulunmaktadır.

Görüşme ve kabul tarihleri gözönüne alınacak olursa; yurdunun yarısına yakın kısmı işgal altına girmiş ve ölüm kalım savaşına atılmış bir milletin, bu savaşın gerektirdiği maddî ve manevî kuvvetlerin en yüksek ölçüde bir araya getirilerek topyekûn harp gücünün sağlanması ve ısrafın önlenmesi için katlanması gerekli fedâkarlık ve mahrumiyetler cümlesinden olarak düşünüldüğü anlaşılan bu kanunun, o günün şartları içerisinde bir değeri ve üstün anlamı olduğu şüphesizdir.

Ancak bugün de yürürlükte bulunan bu kanunun, mülkiyet hakkı ve kişi hürriyeti üzerinde yaptığı kayıtlamaların 1961 Anayasa'sının kurallarına uygun olup olmadığını çözebilmek için, kanunun kabulü tarihinde ileri sürülen gerekçelerle yetinmek mümkün olmayıp, Anayasa'nın yukarıda açıklanan 14. ve 36 ncı maddeleri hükümleri karşısında memleketimizin bugünkü sosyal ve ekonomik durumunda bir kamu yararı sağlayıp sağlamadığının veya genel ahlâkın veya kamu düzeninin bu kayıtları zorunlu kılıp kılmadığının yahut bu kanunla yasaklanan konuların, mülkiyet hakkının, toplum yararına aykırı şekilde kullanılması niteliğini taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir.

Kanunun yasakladığı haller ve hareketler birer birer ele alındıkta, bunların ferdin ve toplumun bugün ulaştığı sosyal ve ekonomik gelişme

çizgisinin çok gerisinde kaldıkları, yurdun ekonomik gücüne zarar verebilecek nitelikte olmadıkları rahatlıkla söylenebilir. Zira toplumumuzun gündelik yaşantısına bakıldığında, kanunla önlenmesi düşünülen giderlerin ve hareketlerin, olağan bir görünüşle akıp gittiği, evlenme ve sünnet düğünlerinin de, kanunla yasaklanan şekillerden başka yollarla ve daha fazla giderle yapıla gelmekte olduğu görülmektedir. Bu gibi giderlerin ve hareketlerin, hiçbir suretle Yurdun bugünkü ekonomik gücünü sarsacak ve bu bakımdan önlenmesi zorunlu bir israf sayılacak derecelere yükselmesi ve sosyal düzende yıkım yaratacak bir nitelik kazanması mümkün değlidir.

Bu nedenlerle söz konusu kanun hükümlerinin, bugün için kamu yararına dayandığı veya mülkiyet hakkının toplum yararına avkırı bir şekilde kullanılmasını önlediği iddiasında bulunulması isabetli bir görüş sayılamaz.

Öte yandan söz konusu kanunun, zenginlerin servetlerini düğün vesilesiyle ve çeşitli şekillerle teşhir etmelerini yasaklamak suretiyle yoksul kişilerin tedirgin edilmelerini ve rakabet duygularını önlediğini ve bu suretle kamu düzenini ve genel ahlâkı koruma amacına dayandığını düşünmek de, günümüzün ölçülerine göre, yerinde değildir.

Zira bugün halkımızın günlük giyim ve kuşamı, yiyip içmesi ve eğlenmesi, sahip olduğu ev, apartman, köşk, yalı, çiftlik, bağ, bahçe, arazi, hayvan ve tarım ürünleri, dükkân, mağaza ve çeşitli sanayi ve ticaret tesisleri gibi gözle görülebilen varlık belirtileri, kanunun önlediği servet gösterişi ve para sarfı ölçüleri ile mukayese edilemiyecek derecede yüksek seviyelere ulaşmış bulunmaktadır. Bunların yanında kanunun yasakladığı giderler pek masum ve oranda kalmaktadır.

Kaldı ki kanundaki sınırlamaları, sosyal bakımdan kamu düzeninin ve genel ahlâkın zorunlu kıldığı da iddia olunamaz.

Geleneklerimize göre evlenme olayı, insan hayatı zincirinin manevi değeri üstün ve mutlu bir halkası sayılmakta ve herkes evlenme sebebi ile yapılan eğlencelere ve başkaca mutluluk gösterilerine, değil kıskançlıkla bakmak, tersine, kendi ölçüleri içerisinde ona yardımcı olmak ve mutluluğu paylaşmak tutum ve davranışı içerisinde bulunmaktadır. Bu hali özellikle köylerde ve küçük kasabalarda bütün köy ve kasaba halkınca bir arada kutlanan düğünlerde pek açık bir şekilde görmek mümkündür. Büyük şehirlerde ise bu gibi hareketlerden, aile tanıdık ve dostları aşmayan dar bir çerçeve dışında kalan büyük kütlenin tamamiyle habersiz ve ilgisiz bulunduğu bir gerçektir. Bu bakımdan ne köy ve kasaba-

larda, ne de şehirlerde bu kanun yasaklarının, kamu düzenine her hangi bir açıdan yardımcı olduğu ileri sürülemez.

Kanunun gerekçesini teşkil eden diğer hususlardan; bu çeşit masrafların ağırlığının evlenmelere sekte verdiği, nüfusun azalmasına sebep olduğu, kız kaçırma olaylarına yol açarak genel ahlâkı etkilediği görüşlerinin ise, bugün için isabetsizliği anlaşılmış bulunan bir takım tahminlerden öteye geçemediği, şurada veya burada meydana gelen tek tek olayların büyültülerek umumîleştirilmiş olmasından başka bir niteliği bulunmadığı; nüfusumuzun kısa zamanda büyük ölçüde artmış olması ile. hatta o derecede ki iktisadî gelişmemizin bu artış hızını takip edememesi yüzünden nüfus planlamasına başvurulmasiyle açığa çıkmış bulunmaktadır. Kız kaçırma olaylarının nedenini düğün masraflarının karşılanamıyacak derecede yüksek olmasına dayandırmakta ise; bunların hem tek tek olaylardan ibaret bulunması, hem de bu olayların söz konusu kanunun varlığına rağmen çeşitli nedenlerin etkisi ile bugün de olagelmesi karşısında, isabet olmadığı meydandadır.

Kaldı ki sözü geçen kanun hükümlerinin hem halkımızın geleneklerini yersiz olarak zorlaması, hem insan tabiatına uygun olmaması, hem de kabul edildiği zamandaki şartların bugün için tamamiyle yok olmuş bulunması sebepleri ile uygulama kabiliyetini yitirdiğinden sık sık söz edilmekte, daha çok köyler ve küçük kasabalar gibi nüfusu az yerlerde oturan yurtdaşlar hakkında, oradaki idare amirlerinin eğilimlerine göre kâh uygulanıp kâh uygulanmayan bir hüküm olduğu da bilinmektedir. Öte yandan bu kanunun büyük şehirlerde uygulama yeri bulamadığını söylemekte de yanlışlık yoktur.

Bu bakımdan hem vatandaşlar arasında eşit uygulama yeri kalmayan, hem de yürürlükte olduğu halde, yere, zamana ve kişiye göre uygulanan böyle bir kanunun, bütün yurttaşların ve idarecilerin kalplerinde sarsılmaz bir surette yerleşmesi zorunlu bulunan (Kanun hâkimiyeti) fikrini zedelediği de, üzerinde önemle durulması gerekli bir gerçektir. Bu yönden de söz konusu kanunun yürürlükte kalmasında kamu yararı değil, kamu zararı olduğu düşünülmelidir.

Bu nedenlerle söz konusu 55 sayılı kanunun 1. ve 5 inci maddeleri hükümlerinin, Anayasa'nın 11 inci maddesi ile birlikte düşünülmesi gereken 14 üncü maddesinin ilk fıkrasındaki ve 36 ncı maddesindeki ilkelere aykırı olduğundan, iptali gerekmektedir.

Dâvacı tarafından, bu kanunun aynı zamanda Anayasa'nın 14 üncü maddesinin son fıkrasındaki hükme de aykırı olduğu ileri sürülmüş

bulunmakta ise de kanun hükümlerinin bu fıkra ile bir ilgisi görülememiştir.

Kanunun öteki hükümlerine gelince :

Kanunun öteki maddeleri; söz konusu 1 inci ve 5 inci maddelerdeki yasakların ne suretle uygulanacaklarını ve bunlara aykırı hareket edenlere verilecek cezaları öngören hükümleri kapsamaktadır. Bu nedenle Anayasa'ya aykırı hükümlerin uygulanmasını sağlayıcı nitelikte olan ve bu yönden, Anayasa'ya aykırılıkları açık bulunan bu hükümlerin ayrı ayrı incelenmelerine de yer görülmemektedir.

Bu yüzden kanunun tümünün iptali gerekmektedir.

Sonuç :

25 Kasım 1336 gün ve 55 sayılı kanunun tümünün, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan, iptaline, 5 inci maddede oybirliği ile, 1., 2., 4., 7. ve 8 inci maddelerde Üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in 3. ve 6 ncı maddelerde Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Fazıl Uluocak'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 20/9/1966 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	Şemsettin Akçoklu	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Salim Başol	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Muhittin Taylan	Recai Seçkin

Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

İptali istenilen 55 sayılı Düğünlerde Men'i İsrafat Kanunun 1 inci maddesi düğün vesilesiyle yapılacak israfları önlemek amacını gütmektedir. Yurdumuz, ikdisadi ve sosyal alanda kalkınma zorunda bulunduğundan bu gaye ile kanunla bazı sınırlamalar ve yasaklar konulmasında bu gün dahi kamu yararı bulunduğu kanısındayım. Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılmasını ise Anayasa'nın 36 ncı maddesi kabul etmektedir. Bu hakkın, toplum yararına aykırı olarak kullanılamıyacağı da açıklanmıştır. Diğer yönden, bu madde hükmü kanunun sünnet düğünlerine ilişkin 5 inci maddesinde olduğu gibi masraf

ihtiyariyle düğün yapılmasını tamamen ortadan kaldırmamış olduğundan mülkiyet hakkının özüne de dokunmuş değildir. Bu sebeplerle dâva konusu 1 inci madde hükmünde Anayasa'nın 11, 14 ve 36 ncı maddeleri ilkelerine aykırılık görmemekteyiz.

Sözü geçen kanunun 2 nci maddesi ise, bu kanun ile diğer kanunlara mugayir olmamak şartiyle düğünlerde israfatın men'i hususunda mahallî ve idarî talimatnameler yapılmasını öngörmektedir. Bu maddede Anayasa hükümlerine aykırı bir cihet yoktur.

3 üncü ve 6 ncı maddeler, kanunun koyduğu yasaklarla, bu hususta yapılacak talimatnameler hilâfına hareket edenleri cezalandırmaktadır. Kanunun, men ettiği hareketleri yapanları cezalandırmasında, Anayasa'nın, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğuna ve bu yetkinin devredilemiyeceğine ilişkin bulunan 5 inci ve cezaların kanuniliği ilkesini ifade eden 33 üncü maddelerine bir aykırılık bulunmadığı açıktır. Kanunun, bu konuda yapılmasını emrettiği talimatnamelere aykırılık halinde aynı cezaları tayin etmesinde de, bu talimatname ne gibi hususları ihtiva edeceği kanunda tarif edilmiş ve yine kanunda bunlara aykırı hareketin suç sayılacağı açıklanmış ve cezaları da yine kanunda gösterilmiş olduğuna göre burada da, yasama yetkisinin yürütme organına devredilmesi söz konusu olamıyacağı gibi suçların kanunla ihdas edileceğini bildiren Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı surette suçun talimatname ile ihdası iddiası da yerinde olamaz. Bu sebeplerle kanunun 3 üncü ve 6 ncı maddelerinin Anayasa'nın 5 ve 33 üncü maddelerine aykırı olduğuna dair düşünceyi de varit bulmamaktayız.

Kanunun diğer 4, 7 ve 8 inci maddeleri de yukarıda Anayasa'ya aykırı bulunmadıkları açıklanan maddelerin uygulanmasına ait hükümlerden ibarettir. Bu itibarla bu maddelerde de Anayasa'ya aykırılık konusu olmadığından kanunun 1, 2, 3, 4, 6, 7 ve 8 inci maddelerinin iptaline ilişkin çoğunluk kararına muhalifiz.

Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Celâlettin Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Düğünlerde İsrafatın men'i hakkındaki Kanunun çıkarıldığı tarihe göre güttüğü amaç memleketimiz için bugün de tamamiyle ortadan kalkmış değildir. O günkü şartlara göre nasıl ki memleketin güçlenmesi için maddi ve manevi bütün varlığımızın bu yönde kullanılması gerekiyorsa bu günde bu zorunluk değişik oranda ortada durmaktadır.

Yurdumuz az gelişmiş ülkeler arasında yer almaktadır. Ekonomik ve sosyal gelişmemizin temini için her çare ve tedbire başvurmak mecburiyetindeyiz.

Memleketimiz nüfusunun ekseriyetini teşkil eden köylü vatandaşların gelirleri ve yaşayış tarzları, birkaç büyük şehirlerimizdeki gayet mahdut ve muayyen bir zümrenin günlük yaşayış ve harcamaları ile mukayese edilemez. Sefahat erbabının gayet kolaylıkla harcadıkları paraların miktarları çoğunlukta bulunan vatandaşlarımızın birçoklarının mamelekinin de üstündedir. Çok mahdut bazı kimselerin bu tutumlarını memleketin umumuna teşmil ederek bütün vatandaşların bu günkü varlıklarının yüksek seviyelere ulaştığını kabul etmek güçtür.

Sözü edilen kanunun büyük şehirlerimizde tatbik edilmediği ve köy ve kasabalarda da arasıra uygulandığı bir gerçek olmakla beraber bu cihet kanunun Anayasa'ya aykırılığını tespitte bir esas olamaz.

Binaenaleyh düğünlerde israfları önlemek maksadiyle mülkiyet hakkının özüne dokunmaksızın konulan yasakların kamu yararına olduğunu ve Anayasa'ya aykırı bulunmadığını kabul etmenin daha isabetli olacağı kanısındayım.

2 — Yurdumuzun muhtelif bölgelerinde yapılan düğünlerde çeşitli örf ve âdetler caridir. Bu örf ve âdetleri kanun koyucunun bir tek kanunla tayin ve tespit etmesine kanun tekniği bakımından imkân yoktur. Yürürlükte olan kanunlara aykırı olmamak şartiyle mahallî ve idarî talimatnameler tanzimi yetkisinin umumî meclislere bırakılması ve bu talimatnamelere aykırı hareketin suç sayılarak cezasının tâyin edilmiş bulunması bakımından yasama yetkisinin devri ve cezaların kanunîliği prensibine aykırılık da söz konusu olamıyacağı düşüncesindeyim.

Bu sebeplerle kanunun 5 inci maddesi dışında kalan diğer maddelerin iptaline ilişkin çoğunluk kararına muhalifim.

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞI OY YAZISI

1) Yasanın kabulü günündeki savaş durumu ile bugünkü durumumuz arasında başkalık bulunduğu, söz konusu 55 sayılı Yasanın gereği gibi uygulanmadığı, düğün ve gösteriş uğrunda bir çok giderlerin akıtıldığı da doğrudur. Ancak bunlara bakılarak, Yasadaki sınırlandırmaların bugün için hiç bir kamu yararına dayanmadığı, kamu yararının artık yitirilmiş olduğu ileri sürülemez; çünkü, bağımsızlık savaşının bitiminde Atatürk'ün dediği gibi, siyasal ve askerî bağımsızlık savaşı bitmiş

ve kazanılmıştır. Ama ekonomi alanındaki bağımsızlık savaşı başlamıştır ve bu savaş kazanılmış olmak şöyle dursun, günden güne sertleşerek in de sürüp gitmektedir. Günden güne nüfusumuzun çoğalması, üretimin artan nüfusu karşılamaktan uzak olması ve artan nüfusa göre günden güne gücünün azalması, ülkemizin batı uygarlığına bağlı ulusların ekonomi alanındaki durumlarından çok aşağı bir durumda bulunması ve onlarla aramızdaki uzaklığın bu alanda gitgide artması, yurdumuzdaki iktisadî varlık ve değerlerin ihtiyaçlarımızı karşılamaktan çok uzak olması dolayısiyle günden güne çetinleşen ekonomi savaşında önceleri yenilmekten korunmamız ve sonra savaşı kazanmamız için elimizdeki varlık ve değerleri son santimine değin ekonomik üretim ve ekonomik değerleri arttırma amaçlarına uygun bir biçimde kullanmamız ve bunun için de her şeyden önce, her türlü serpip saçmadan korunmamız, hem sosyal bir zorunluk hem de toplumumuzun var olmasını sürdürebilmemizin vazgeçilmez çarelerinden birisidir. Anayasamız 129 uncu maddesindeki iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmanın plâna bağlanacağı 130 uncu maddesindeki tabii servetlerin ve kaynaklarının aranması ve işletilmesinin Devletin hakkı olduğu, 41 inci maddesindeki iktisadi ve sosyal hayatın, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenmesi gerekli bulunduğu ve iktisadi, sosyal kültürel kalkınmanın demokratik yollarla gerçekleştirilmesinin, bu maksatla,millî tasarrufu artırmak,yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak işlerinin Devletin ödevi olduğu, 42 nci maddesindeki çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi bulunduğu yollu hükümleriyle mülkiyet,toprak mülkiyeti ve miras haklarına, özel teşebbüs kurmak serbestliği - ile Devletin özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlama ödevine ilişkin 36, 37, 40, 41 ve 42 nci maddeleri hükümleri ile benzerleri hükümler, bu ikdisadi savaşın nasıl yürütüleceğini öngörmekte ve yürütülmesi ile ilgili olarak Devlete ve yurttaşlara ödevler yüklemektedir. Bugün herkes, iktisadi ve sosyal alanda kalkınma zorunda olduğumuzu, bunun için bir çok fedakârlıklara, sıkıntılara göğüs germemiz gerektiğini, hem hızla artan nüfusu doyurmak, hem aramıza bu yeni katılanlara yeni iş alanları ve ayrıca tüketim maddeleri bulmak, hem de bütün vurttaşların insanca yaşamalarına elverişli iktisadî olanakları gerçekleştirmek gibi çok çetin sorunları çözümlemek zorunda olduğumuzu kabul etmektedir. Bütün bunlar, varlıkları, serpip saçmayı önlemekte ve bu amaçla yasaklar ve sınırlandırmalar koymakta kamu yararı olduğunu açıkça göstermektedir. Demek ki, bu Yasanın (Sünnet düğünlerine iliş-

kin hükmünden başka) hükümleriyle konulan yasaklar kamu yararına dayanmaktadır. Gerçekten, buradaki sınırlandırma da, Anayasa'ya uygundur. Malik, mülkiyet hakkının kamu yararına dayanılarak sınırlandırılmasına göz yummak zorunda olduğu gibi hakkını kamu yararına aykırı olarak kullanmağa da yetkili değildir. (Anayasa Mad. 36 Fık. 1, 2).

Tartışma konusu yasanın ilgililerce, büyük kentlerde uygulanmaması ve küçük yerlerde de arada sırada uygulanması, onun Anayasa'ya aykırı olduğunu göstermez, olsa olsa sorumlu kişilerin ödevlerini yerine getirmediklerini gösterir.

İktisadî tedbirler, yalnızca yurdun iktisadî gücünü ve yurttaşın insanca yaşama olanağını sağlama ve yoksulluğun artmasından doğacak iktisadî sakıncaları önleme bakımından değil, bununla birlikte, ülkenin siyasî yapısını yıkmayı/erek edinmiş ve Anayasa ile yasaklanmış bulunan bir takım aşırı akımların gelişmesini ve etkili olmasını önleyecek temel çarelerden olması bakımından da özellikle önemlidir. Bundan ötürü bu türlü tedbirleri destekleyen yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırı sayılmasının, Anayasa ile ayrıca çatıştığı ileri sürülebilir.

3 — Bu Yasanın öngördüğü tedbirlerin, bu gün için saçıp savurmaları önlemeye yetmediği varsayılsa (Farz edilse) bile, bu durum iptal nedeni olamaz; çünkü bu, bir Anayasa'ya aykırılık durumu değildir. Anayasa'ya uygun tedbirlerinin eksik alınmış olması durumudur. Bu olayda Anayasa'ya uygun tedbirler eksik de olsa yine yararlıdır; o halde, tedbirlerin yetmezliği, burada iptal nedeni olamaz.

İktisadî kalkınma savaşında yasaklardan önce heveslendirici ve istekleri iktisadî gereklere uygun amaçlara yöneltici temel tedbirler daha çok etkilidir. Ama yasaklar da büsbütün etkisiz ve yararsız sayılamaz. Nitekim, kaçakçılık konusunda da iktisadî tedbirlerin temel, önemi benimsenmekle birlikte bütün devletlerde yasaklayıcı hükümler ve cezalar konulmasından da vazgeçilmediği de görülmektedir. Buna göre, iktisadi savaşta ancak iktisadi tedbirlerin etkili olacağı, yasaklayıcı hükümlerin bir işe yaramayacağı bildirilerek tartışma konumuzda, Anayasa'ya aykırılık ortaya atılamaz.

(Sünnet düğünlerine ilişkin hükümler dışında kalan) sözü edilen hükümlerle konulan yasaklarla düğün yolunda para harcama veya mal kullanma yetkisi ortadan kadırılmış olmayıp ancak sınırlandırılmış olduğu için mülkiyet hakkının özüne dokunulmuş değildir.

4) Toplum yaşantısında geleneklerin egemen olduğu ve bizim topluğumuzda düğün yapma ve bundan yararlanarak, varlığını herkese gösterme ve kabul ettirme duygusunun çoğu zaman bir tutku (ihtiras) biçimini kazandığı, bir gerçektir. Yine kendini başkalarından üstün görme ve bunu başkalarına da benimsetme isteği, insan varlığında yatan bir güçsüzlüktür. Bu bakımlardan Yasa'nın geleneklere ve insanın yaradılışına pek uygun olmadığı söylenebilir. Anacak böyle bir takım nedenler, Anavasa'va avkırılık savılamazlar. Yukarıda birinci bentte anılan nedenlerden ötürü yürütülmesi Anayasa'ca hükme bağlanan iktisadî kalkınma savaşının gerektirdiği sıkıntılara katlanma ve üzüntülere dayanma isteyen bir takım sınırlandırmalar, sıkıntı ve üzüntüden kaçan ve yılan insan tabiatına uygun olmamakla birlikte, Anayasa'ya aykırı değildirler, tam tersine Anayasa'nın isterlerinden (İcaplarından) bulunmaktadırlar. Bir de geleneklere ve insan yaradılışına uygun düşmeyen bir yasağın veva sınırlandırmanın Anavasa'ya aykırı sayılması için o geleneklerin ve insan tabiatına dayandırılmak istenen tutumların, toplumun Anayasa'ya dayanan var olma, varlığını sürdürme ve insanlar toplumu içinde yükselme savaşını engellememesi şarttır. Bir gelenek veya insan yaradılışının isterlerinden sayılan bir davranış eğer Anayasa'nın toplum için gösterdiği ereklere varılmasını öngörüyorsa, o geleneğin veya davranışın Anayasa veya öbür yasalarca korunması düşünülemez. Nitekim, bugün çift evlenme yasağının da insan yaradılışına uygun olmadığı ve yurdun pek çok bölgelerinde yerleşmiş alışkanlıklarla da çatıştığı ileri sürülebilir ama bu devrim hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ortaya atılamaz; zira, Anayasa'nın 153 üncü maddesi hükmü konulmamış olsaydı bile, bu görüş herşeyden önce Anayasa'nın başlangıcında öngörülen dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olmak ilkesine başka deyimle çağdaş uygarlığı benimseme ilkesine aykırı düser. Demek ki Anayasa'nın amaçlarıyla bağdaşmayan gelenekler ve insan yaradılışının isterleri de, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı bulunan gelenekler veya davranışlar da, Anayasa uygulamalarında, hukukça korunamaz başka deyimle Anayasa'ya uygun sayılamaz.

5) Sünnet düğünleri yaparak akla uygun sınırlar içinde gidere katlanmak, mükiyet hakkının kamu yararına aykırı olmayan bir kullanışıdır. Sünnet düğünlerini büsbütün yasak eden 5 inci madde hükmü, bu bakımdan mülkiyet hakkının özüne dokunmaktadır ve Anayasa'nın 11 inci ve 36 ncı maddelerine aykırıdır.

6) 55 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinde genel meclislerin yönetmelikler yapacakları, 3 üncü maddesinde yönetmeliklere aykırı davrananların para cezasına veya bir aydan altı aya kadar hapis cezasına çarptırılacakları yazılıdır. Anayasa'nın 33 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre suçları ancak yasa belli edebilir ve 5 inci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi, yasama yetkisini hiç kimseye devredemez. Bu nedenlerle, 55 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesi Anayasa'ya aykırıdır. 55 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinde yazılı yasak şeylerin zoralımı dahi, 3 üncü maddedeki ceza hükmünün sonucudur. 3 üncü madde iptal edilmiş olunca, ona dayanan 6 ncı maddenin de iptali gerektir. 55 sayılı Yasa'nın 3 ve 6 ncı maddelerinin, yalnız bu bentte yazılı nedenlerle, iptalinin doğru olduğu düşüncesindeyiz.

7) İnsan ancak, tasada, kıvançta birbirine bağlı ve kalkınmayı sağlama, yoksulluğu yenme savaşında birbiriyle yarış eder kimselerin meydana getirdiği bir toplum içinde kendisini insanca geliştirebileceğinden, sosyal dayanışmayı ve iktisadî savaşı demokratik yollarla destekleme uğrunda konulacak sınırlandırmalar, sıkıntılı olsa bile insanın insanca gelişmesine engel sayılamaz ve bu bakımdan Yasanın evlenme düğünlerine ilişkin sınırlandırmaları, insan haysiyetiyle ve kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı ile bağdaşamaz nitelikte değildir; bundan dolayı Anayasa'nın herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına ve kişi özgürlüğüne sahip olduğunu öngören 14 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmüne aykırı sayılamaz.

SONUÇ :

Yukarıda 1-4 ve 7 nci bentlerde yazılı nedenlerden dolayı 55 sayılı Yasa'nın 1, 2, 4, 7 ve 8 inci maddelerinin iptaline ilişkin çoğunluk kararına, yine yukarıda 5 inci bentte açıklanan nedenlerden dolayı da sözü edillen Yasa'nın 3 ve 6 ncı maddelerin iptaline ilişkin gerekçelere karşıyız.

Üye
Muhittin Taylan

Üye
Recai Seçkin

Esas No. : 1966/14

Karar No. : 1966/36

Karar tarihi : 21/9/1966

İtiraz eden mahkeme : Yenice Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Yenice Sulh Ceza Mahkemesi 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan

«kime ait olursa olsun» ibaresinin Anayasa'nın 10 uncu maddesinin ikinci, 33 üncü maddesinin son ve 36 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırılığı kanısı ile Mahkememize başvurmuştur.

Olay :

Devlet ormanından izinsiz yaş çam ağacı keserek kamyonla taşımak suçundan Orman Kanununun 91 ve 108 inci maddeleri uyarınca cezalandırılmaları isteğini kapsayan iddianame ile Yenice Sulh Ceza Mahkemesine verilen iki sanığın yargılanması sonunda, Mahkeme; 6831 sayılı Orman Kanununun kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan taşıtların zor alımını öngören 108 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «kime ait olursa olsun» ibaresinin Anayasa'nın 10/2, 33/son ve 36/1 maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme sonucuna kadar dâvanın geri bırakılmasına 8/2/1966 gününde karar vermiştir.

Mahkemenin dayandığı gerekçenin özeti :

Sanıklara yükletilen eylemin sabit olması halinde, yükletilen suçla uzaktan veya yakından ilgisi bulunmayan başka bir kişiye ait kamyonun 6831 sayılı yasanın 108 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmünce zoralımına karar verilmesi zorunludur. Bu fıkrada yer alan «kime ait olursa olsun» ibaresi genel hukuk ilkelerine, Anayasa'nın temel hakların korunmasını hedef tutan 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına, mal ve mülk edinme hakkını düzenleyen 36 ncı maddesinin birinci fıkrasına ve ayrıca Anayasa'nın 33 üncü maddesinin son fıkrasına aykırıdır. Bu nedenlerle anılan hükmün iptali gerekir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 9/9/1965 ve 8/3/1966 günlerinde yapılan ilk incelemelerde görülen eksikliklerin tamamlanması için dosya geri çevrilmiş ve 14/6/1966 gününde yapılan incelemede eksikliğin giderilmesi anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

İtirazın esasına ilişkin rapor, Mahkemenin gönderdiği yazı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmü, konu ile ilgili Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesi :

İtirazın konusu hüküm :

«Madde 108 — Bu kanun hükümlerine göre müsaderesine hükmolunacak, orman mallarının kanunsuz olarak kesildiğini, taşındığını veya toplandığını bildiği halde satın alanlar, taşıyanlar, biçenler, kabul edenler, kullananlar veya gizleyenler 3 aya kadar hapis ve 50 liradan 200 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada yazılı fiillerin, ticarethane sahibi olsun olmasın bilûmum haşep madde ticaretiyle iştigal eden kimseler tarafından ikaı halinde 1 seneden 5 seneye kadar hapis ve 1000 liradan 10000 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Suç mevzuu kaçak orman mahsulünün kıymeti hafif ise ikinci fıkradaki cezalar yarısına indirilerek, fahiş ise bir misline çıkarılarak hükmolunur.

Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsaderesine hükmolunur.

Ancak çiftçi köylü olup köyde sakin bulunduğu ve ziraat işlerinde kullanılan ve kendilerine ait bulunan vasıtalarla bizzat nakliyat yaptığı anlaşılanların, (at, kısrak, katır, merkep, öküz, inek, manda) ile kağnı araba ve koşumları hakkında müsadere hükmü tatbik olunmaz.

Mükerrirler bu hükümden faydalanmazlar.

Bu mallar müsadereye tabi olmayan vasıtalarla taşıyan veya taşıtanlardan birinci fıkrada yazılı cezadan maada ayrıca odunun beher kentali - veya kesri için 5 lira, kömürün beher kentali veya kesri için 25 lira, tomruk veya kerestenin beher metreküpü veya kesri için 100 lira para cezası alınır.»

(Bu maddenin 5., 6. ve 7 nci fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptallerine Mahkememizin 19/4/1966 günlü ve 1966/1 esas ve 1966/21 karar sayısiyle karar verilmiştir.

Mahkemenin dayandığı Anayasa maddeleri :

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

Devlet kişinin temel hak ve hürriyetini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasi, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve mânevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

«Madde 33 — Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır ceza verilemez.

Kimse kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucunu doğuracak beyanda bulunmağa veya bu yolda delil göstermeğe zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

«Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

Mahkeme, 6831 sayılı Kanunun 108 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve işlenen suçla ilgisi bulunmayan kişileri de hedef tutan «kime ait olursa olsun» hükmünün Anayasa'nın yukarıda gösterilen maddelerine aykırı olduğu kanısındadır.

Anılan hükmün, maddeye konulmasının nedenleri gerek Hükümet gerekçesinde gerekse Tarım Komisyonu ile Geçici Komisyon raporlarında açıklanmamıştır.

6831 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan 3116 sayılı Kanunun 120 nci maddesine T. C. Kanununun 36/1 inci maddesinde muvazi olarak «müsadere olunacak malları taşıyan vasıtalar dahi suçta methali olmayan kimselere ait olmamak şartı ile zabıt ve müsadere olunur.» hükmü konulmuştur. Bu sınırlı hüküm, üçüncü kişilere ait olup suçta kullanılan taşıtların zor alımını olanaksız kılıyordu. Bu yüzden, maddenin değiştirilmesi zorunluğu duyulmuş 5/4/1950 günlü ve 5653 sayılı Kanunla ve mevcut cezai hükümlerin yetersiz ve tesirsiz oluşları yüzünden orman suçlarının ve tabiatiyle orman tahribatının çoğaldığı gerekçesi ile 120 nci madde değiştirilerek kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan araçların kime ait olursa olsun zoralımı esası kabul edilmiştir.

Gerçekten büyük çaptaki kaçak orman malları kamyon ve motor gibi araçlarla taşındığı halde bu araçlardan üçüncü kişilere ait olanlarının zoralımı yoluna gidilmemesi, orman suçlarının çoğalmasına ve ormanların alabildiğine tahrip edilmesine yol açtığı için öteki ceza hükümleri ile birlikte 120 nci madde de T. C. Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan kuraldan ayrılmak suretiyle değiştirilmiş ve aynı hüküm yürürlükte bulunan 6831 sayılı Kanunun 108 inci maddesine de konulmuştur.

Bu düşüncelerle benzeri bir hüküm de 1918 sayılı Kanunun 47 nci maddesinde yer almıştır.

İtirazın Anayasa hükümleri açısından tartışılması :

1 — Esasın incelenmesine geçilmeden önce, itiraz konusu hükmün niteliği üzerinde durulması gerekir. Çünkü, itiraz konusu «kime ait olursa olsun» hükmünün de yer aldığı dördüncü fıkra, bir ceza hükmü değilse itiraz Anayasa'nın 33 üncü maddesi yönünden dayanaksız kalacaktır.

Zoralımın, ceza mı, tedbir mi olduğu konusundaki bilimsel tartışmalar bir yana bırakılırsa, suçta kullanılan eşyanın zoralımı, genellikle ceza olarak nitelendirilmektedir. Genel zoralım yasağının Anayasa'nın 33 üncü maddesine konulmuş ve zoralım için bu maddede «ceza» deyiminin kullanılmış olması da bu görüşü desteklemektedir.

Mahkeme, zoralım cezasının değil, bu cezanın suçla ilgisi bulunmayan kişilere uygulanmasını öngören hükmün Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı olduğu kanısındadır. Aykırılık görüşü bu temele dayandığına göre, konunun önce bu yönden tartışılması gerekir. Gerekçede, Anayasa'nın 33 üncü maddesinin son fıkrasından söz edilmektedir. Bu fıkra ile genel zoralım cezası yasaklanmıştır. İtiraz konusu fıkrada yer alan zoralım, genel zoralım cezası değildir. Gerekçenin tümü incelenince, aykırılık görüşünün son fıkradan bir önceki fıkraya konulan «ceza sorumluluğu şahsidir» kuralına dayandığı anlaşılmaktadır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği Ceza Hukukunun temel kurallarındandır. Bu kural, bilim alanında «cezaların yalnız suç işleyenlerle ortakları hakkında uygulanması.» başka bir deyimle «herkesin, ancak kendi eyleminden sorumlu tutulabileceği, suç işlemedikçe, ya da işlenmesine katılmadıkça kimseye ceza sorumluluğu yükletilemiyeceği.» şeklinde tanımlanmaktadır. Bu kural, tam bir kesinlikle uygulanacak olursa, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı öne sürülebilir. Lâkin sosyal düzen ve toplum yararı amacı ile genel kurala istisna teşkil eden hükümler konulması zorunluğu meydana çıkmış ve bunun gerekli olduğu doktrinde de kabul edilmiştir. Kanunlarımızda yer almış bulunan bazı ceza hükümleri bu düşünceye göre düzenlenmiştir. (Örneğin T. C. Kanunu madde 60. 1918 sayılı kanun değişik madde 35/2. «kaçakcılık suçunu işlememiş veya buna katılmamış olan bir kimsenin suçta kullanılan aracının zoralımı gibi» 1918 sayılı kanun, madde 47.)

Burada, bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükletiliyor gibi görülmekte ise de, gerçekte, sorumluluğun hukuki nedeni sorumlu tutulanın kendi kusuruna dayanmaktadır. Bu kusur, yükümlü olduğu dikkat ve itinayı göstererek yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmakta ve böylece sorumlu tutulan kimse-

nin davranışı ile meydana gelen sonuç arasında sebebiyet ilgisi de (İlliyet rabıtası) kurulmuş olmaktadır. Söz konusu hükme yöneltilen Anayasa'ya aykırılık itirazının da bu hukuki esas açısından incelenmesi gerekir.

6831 sayılı kanunun 27 nci maddesinin son fıkrasında «damgasız ve nakliyesiz orman mahsulleri kaçak sayılır.» denilmekte, inceleme konusu hükmün de yer aldığı 108 inci maddenin dördüncü fıkrası ile kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan araçların zoralımı emredilmektedir. Kanunu bilen veya «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kuralı uyarınca bilindiği farz olunan kimse, aracının kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmaması için gereken dikkat ve itinayı göstermekle yükümlüdür. Bu yükümü yerine getirmeyen araç sahibi yasak eylem işlendiği takdirde, kusurlu sayılmalı, aracın hizmette kullanılan adam eliyle çalıştırılması, yükümünü ortadan kaldırmayacağı için, kusurlu davranışın bir sonucu olan zoralım cezası uygulanmalıdır. Ceza sorumluluğu, anılan hukuki esas uyarınca kaçak malların bilerek taşınması halinde söz konusu olabileceğinden, aracın çalınması, zor kullanılarak ele geçirilmesi, taşıyanın gerçek bir yanılmaya düşürülmesi gibi kusurun gerçekleşmediği hallerde zoralım cezasının uygulanmayacağı tabiidir.

İtiraz konusu hüküm, bu nedenlerle Anayasa'nın 33 üncü maddesinde belirtilen cezaların şahsiliği kuralına aykırı değildir.

2 — Mahkeme, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın temel haklar ve ödevler kısmının genel hükümler bölümünde yer alan 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olduğunu iddia etmektedir. Bu konudaki aykırılık görüşü de Anayasa'nın 33 üncü maddesi için öne sürülen gerekçeye bağlanmıştır. Bu gerekce geçerli olsaydı, itiraz edilen hükmün, önce Anayasa'nın 33 üncü maddesi yönünden iptali gerekirdi. Halbuki anılan hükmün 33 üncü maddeve avkırı olmadığı az önce açıklanmış ve böylece aykırılık görüşünün dayanağı ortadan kalkmıştır. Bununla birlikte Mahkememiz, gösterilen gerekçe ile bağlı olmadığından, itiraz konusu hükmün, Anayasa'ya aykırı olup olmadığı ayrıca incelenmiştir.

Devletin, temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, bu hakları demokratik düzenle bağdaşmıyacak surette sınırlayan engelleri kaldırmak, kişinin maddi ve mânevi varlığını geliştirmek için ödevler yüklenmesi nasıl bir Anayasa hükmü ise, yine Anayasa'da düzenlenen temel kurallarla sınırlı olmak ve bir kanunda yer almak şartı ile, yasaklar, cezalar ve ceza tedbirleri konulması ve böylece fert huzurunun ve toplum yararının korunması da bir Anayasa hükmüdür (Anayasa madde 12/1., 14., 33., 36/2., 131.).

O halde Anayasa kurallarının sınırlarını aşmayan bir ceza hükmü karşısında kişinin temel hak ve hürriyetlerinin dokunulmazlığı ve kısıtlanmazlığı savunulamaz. İtiraz konusu hüküm, bu temel kurallara uygun olduğundan ve yasaya konulması ile toplum yararının korunması amacı güdüldüğüne göre Anayaas'nın 10 uncu mddesinin ikinci fıkrasınada aykırı değildir.

Aksine düşüncenin savunulması yasağa aykırı davranan kimselere toplum zararına, sınırsız hürriyetler tanımak ve Devletin ceza koyma yetkisini sınırlamak anlamına gelir ki Anayasa'mız hiç bir hükmü ile böyle bir düşünceye yer vermemiştir.

3 — Mahkeme, inceleme konusu hükmün Anayasa'nın 36 ncı maddesinin birinci fıkrası ile tanınan mülkiyet hakkını da zedelediği görüşündedir. Maddeyi sadece bu fıkra ile değil, tümü ile birlikte incelemek ve maddeye ona göre anlam vermek gerekir. Mülkiyet hakkı, Anayasa'mızda, toplum yararı bir tarafa bırakılmak suretiyle istenildiği gibi kullanılabilen bir hak olarak tanınmış değildir. Nitekim, anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, bu hakkın kamu yararı amaciyle sınırlanabileceği, ikinci cümlesinde de, mülkiyet hakkının kullanılmasının, toplum yararına aykırı olamıyacağı açıklanmıştır. Bir taşıtın kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmasının toplum yararına aykırı olduğunda kimsenin şüphesi olmamak gerekir.

Öte yandan ormanların yurt ölçüsünde taşıdığı önem, ormanların korunması, genişletilmesi ve işletilmesiyle ilgili hükümlerin Anayasa'da düzenlenmesini gerektirmiştir.

Anayasa'nın 131 inci maddesinde, ormanların korunması, ormanlık sahaların genişletilmesi için kanunlar konulması, tedbirler alınması, ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsaade edilmemesi emrolunmuştur. Devletin ormanların tahribine veya tamamen yok edilmesine yol açan bütün eylem ve işlemleri önlemek için kanunlar çıkarması, tedbirler alması, tedbirlere ve yasaklara uymayanlar için ceza müeyyideleri koyması bir Anayasa ödevidir. İtiraz konusu hükmün Anayasa'nın anılan hükümlerinin sözüne ve özüne uygun olduğunda da tereddüt edilemez.

Açıklamaların tümü özetlenirse, itiraz konusu hüküm, Anayasa'nın 10 uncu maddesinin ikinci, 33 üncü maddesinin beşinci ve 36 ncı maddesinin birinci fıkrasına aykırı değildir.

Bu nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

Sonuç :

6831 sayılı Orman Kanununun 108 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «kime ait olursa olsun» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 21/9/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye A. Şeref Hocaoğlu
Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün		Üye Lûtfi Ömerbaş

———o———

Esas No. : 1963/122

Karar No. : 1966/39

Karar tarihi : 31/10/1966

Dâvacı : Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu.

Dâvanın konusu : 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 27 nci maddesine 7036 sayılı Kanunla eklenen «Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı Müşterek Infrastructure Programı gereğince memleketimizde yapılacak inşa ve tesis işleri için lüzumlu olup müstaceliyetine İcra Vekilleri Heyetince karar verilecek olan gayrımenkul ve istimlâklerinde cari yıl bütçesinde tahsisat bulunmadığı takdirde bedelin, önceden Maliye Vekilinin muvafakati alınmak suretiyle müteakip yıl bütçesine konulacak tahsisattan ödenmesine.» iliskin hükmün Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede : Dâva dilekçesinde Adalet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu adına imzaları bulunan Cahit Okurer ve Ali Naili Erdem'in Grup Başkanı veya Başkan Vekili olduklarını belirten belgelerin gönderilmemiş olduğu anlaşıldığından Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca bu eksikliğin 15 gün için-

de tamamlanması için dâvacıya tebligat yapılmasına karar verilmesi üzerine dâva dilekçesinde imzası bulunanlardan Cahit Okurer'in Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in de yine Adalet Partisinin Millet Meclisi Grup Başkan Vekili olduğunu gösteren belge bir süre içinde gönderilerek eksik tamamlandığından esasın incelenmesi 14/4/1963 gününde kararlaştırılmıştır.

Esasın incelenmesi :

Dâva dilekçesi ve ekleri, esasa ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, dayanılan Anayasa maddesi ve bunların gerekceleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Her ne kadar dâvacı, 6830 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin tümünün iptalini istemekte olduğu kanısını uyandırcaak surette dilekçesinde «İptali istenen kanun» başlığı yanında (6830 sayılı Kanunun 27 nci maddesi) ni göstermişse de dilekçenin (iptal sebebi) bölümünde (6830 sayılı İstimlâk Kanununun 27 nci maddesine bir fıkra eklenmesi hakkındaki 7036 sayılı Kanunun «Cari yıl bütçesinde tahsisat bulunmadığı takdirde, bedelin müteakip yıl bütçesine konulacak tahsisattan ödeneceğine» dair hükmün Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı bulunduğunu) açıklamıştır. Bu bakımdan aslında dâvanın, 6830 sayılı Kanunun 27 nci maddesine 7036 sayılı Kanunla eklenen ve dâva dilekçesinde Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen fıkraya yöneltilmiş bulunduğu ve işin bu yönden incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

6830 sayılı İstimlâk Kanununun 27 nci maddesine 7036 sayılı Kanunla eklenen dâva konusu fıkrada «Ancak Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı Müşterek İnfrastructure Programı gereğince memleketimizde yapılacak inşa ve tesis işleri için lüzumlu olup müstaceliyetine İcra Vekilleri Heyetince karar verilecek olan gayrimenkul istimlâklerinde cari yıl bütçesinde tahsisat bulunmadığı takdirde bedel, önceden Maliye Vekilinin muvafakati alınmak suretiyle müteakip yıl bütçesine konulacak tahsisattan ödenir.» denilmektedir. Dâvacı, bu fıkradaki «Cari yıl bütçesinde tahsisat bulunmadığı takdirde bedelin müteakip yıl bütçesine konulacak tahsisattan ödeneceğine.» ilişkin hükmün, Anayasa'nın 38 inci maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Dâvacının dayanak olarak gösterdiği Anayasa'nın 38 inci maddesinin birinci fıkrasında «Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartı ile, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere gö-

re, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir» hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre, ancak gerçek karşılıkları peşin ödenmek şartiyle Devlet ve kamu tüzel kişileri özel mülkiyette bulunan [illegible] kamu yararının gerektirdiği hallerde, kanunda gösterilen esas ve usullere göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya yetkili bulunmaktadır. Böylece Anayasa, kamulaştırmalarda gerçek karşılığın peşin ödenmesini esas olarak kabul etmiştir. Bu esasın istisnaları da maddenin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkrada çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçları ile kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şeklinin kanunla gösterileceği ve kanunu taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde ödeme süresinin 10 yılı aşamıyacağı açıklanmıştır. Demek ki, Anayasa'ya göre, yalnız bu istisna hallerinde kamulaştırılan toprak bedellerinin taksitle ödenmesi mümkün bulunmaktadır. Bu istisnalar dışında yapılacak kamulaştırmalarda ise karşılıkların peşin olarak ödenmesi zorunludur. Hatta maddenin son fıkrasında, kamulaştırılan topraktan o toprağın doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyetli ölçüler içerisinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmının ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedelinin her halde peşin ödenmesi de emredilmektedir.

Dâva konusu hükmün ise, Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı Müşterek Infrastructure Programı gereğince memleketimizde yapılacak inşa ve tesis işlerinin gerçekleştirilmesi amacını güden kamulaştırmalarda bedelin ödenme şeklini göstermektedir. Bu hükümde yer alan kamulaştırmalar yurt savunması ile ilgili olup, Anayasa'nın yukarıda zikrolunan 38 inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisnalar arasında sayılmamıştır. Bu sebeple dâva konusu hüküm uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda karşılıkların Anayasa'nın 38 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca peşin ödenmesi gerekir.

Bu duruma göre, «Kuzey Atlantik Andlaşması Teşkilâtı Müsterek İnfrastructure Programı gereğince memleketimizde yapılacak inşa ve tesis işleri için lüzumlu olup müstacelivetine İcra Vekilleri Hevetince karar verilecek olan gayrimenkul istimlâklerinde cari yıl bütçesinde tahsisat bulunmadığı takdirde bedelin, önceden Maliye Vekilinin muvafakati alınmak suretivle müteakip yıl bütçesine konulacak tahsisattan ödenir.» şeklindeki dâva konusu ek fıkranın iptali lâzımdır.

Öte yandan birinci maddesi, dâva konusu ek fıkrayı teşkil eden 7036 sayılı Kanunun tümü üç maddeden ibaret olup, 2 nci maddesi yü-

rürlük tarihine 3 üncü maddesi ise yürütmeye ilişkin hükümleri kapsamakta ve kanunun 1 inci maddesinin iptali halinde, sözü geçen 2 ve 3 üncü maddelerin uygulama yeri kalmamaktadır.

22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası, belirli madde veya hükümlerin iptali, kanunun diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, gerekçede belirtilmek suretiyle kanunun bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verilebileceğini açıklamış olduğundan bu fıkra uyarınca da anılan 2 ve 3 üncü maddelerin iptali gerekmiştir.

SONUÇ :

Yukarıda gösterilen sebeplerden ötürü :

1 — 7036 sayılı Kanunla 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 27 nci maddesine eklenen fıkranın Anayasa'nın 38 inci maddesi hükmüne aykırı olduğundan iptaline,

2 — Aynı Kanunun yürürlüğe ve yürütmeğe ilişkin olup ek fıkranın iptali sebebiyle uygulanmalarına yer kalmayan 2 ve 3 üncü maddelerinin de 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline,

31/10/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Üye Şemsettin Akçoğlu	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Feyzullah Uslu
Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Sait Koçak	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar
Üye Ziya Önel	Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	

—0—

Esas No : 1963/81

Karar No : 1966/40

Karar günü : 3 ve 4/11/1966

İptal dâvasını açan : Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları.

İptal dâvasının konusu : 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesi hükmünün, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 133 üncü

maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149 uncu ve geçici 9 uncu maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

1 — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 4/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede iptal dâvasının, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Gruplarının, 62 Senato üyesinden 52 ve 152 milletvekilinden 123 kişinin katıldıkları 22/1/1963 günlü ortak toplantısında oybirliği ile verilen ve 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 25 inci maddesinin 2 nci bendine uygun bulunan karara 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 Başkanvekili olduklarını bildirir belgenin gönderilmemiş ve gerekçenin açıklanmamış olduğu anlaşıldığından anılan 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca eksiklerin iki ay içinde tamamlanması için dâvacıya tebligat yapılmasına; belgede oybirliği ile, gerekçe istenmesinde ise o günkü toplantıya katılan üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Dâva dilekçesinde imzası bulunanlardan Cahid Okurer'in Adalet Partisi'nin Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanı ve Ali Naili Erdem'in yine aynı Partinin Millet Meclisi Grup Başkanvekili olduğunu belirten belgeler ve gerekçe 4/3/1963 günlü kararda verilen süre içinde gönderilerek eksikler tamamlandığından Anayasa'nın 149 uncu 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 oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

II — Dâva konusu hüküm :

4/7/1934 günlü ve 2556 asyılı Hâkimler Kanununun dâvaya konu olan 79 uncu maddesi (8/6/1949 günlü ve 5434 sayılı kanunla aldığı şekle göre) şöyledir:

(Madde 79 — Üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanırlar.

Hâkimlik teminatını kazananlar bu konuda konulmuş olan hükümler dışında :

A — Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemez.

B - Muvafakatları olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez.

C - Vekâlet emrine alınamz.)

III — Dâvacının dayandığı Anayasa hükmü :

Dâvacının, gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa hükmü şöyledir :

(Madde 133 — Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla, görevini sağlık bakımından yerine getiremiyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.)

IV — Dâvacının gerekçesi özeti :

Dâvacının gerekçesi özeti şöyledir :

Anayasa'nın 133 üncü maddesinin bütün hâkimlere teminat tanımakta olmasına karşılık, Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesi teminattan yararlanabilmek için 7 nci dereceye geçmiş bulunmayı şart kılmıştır. Dâva konusu madde bu nedenle Anayasa'ya aykırıdır.

V — Esasın incelenmesi :

Dâva dilekçesi ve ekleri, esasa ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm ve Hâkimler Kanununun bununla ilişkisi olan öteki hükümleri, dayanılan veya konuyu ilgilendiren Anayasa maddeleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1. 79 uncu maddenin yürürlükte bulunup bulunmadığı sorunu :

Görüşmelerin başında kimi üyeler, Anayasa'nın hâkimlik teminatını bütün ayrıntılariyle düzenleyen 133 üncü maddesinin, Hâkimler Kanununun aynı konuya ilişkin bulunan ve söz konusu 133 üncü maddeye uymaz hükümleri kapsayan 79 uncu maddesini dolaylı ve üstü kapalı ola-

rak yürürlükten kaldırıldığı; yürürlükten kalkmış bir hükmün ise Anayasa'ya aykırı olup olmadığı bakımından incelenmesine yer ve imkân bulunmadığı ve dâvanın bu nedenle reddi gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Anayasa hükümleri; ister yalnız ilkeleri ana çizgileri ile ve kısaca açıklanmış, ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntılariyle tüm olarak belirtmiş bulunsun, etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Hiçbir kanunun hiçbir hükmü bu kurallara aykırı olamaz.

Uyuşmazlık ve çelişme durumlarında Anayasa'nın etki ve değer bakımından aynı nitelikte olan hükümleri ikiye bölünerek bunlardan bir bölümüne öteki bölümüne göre daha üstün bir nüfuz tanınması düşünülemiyeceği gibi, sonraki kanunun kimi hallerde önceki kanunun aykırı hükümlerini dolayısiyle kendiliğinden yürürlükten kaldırılması kuralının bu alanda da işleyeceği ve bir kısım Anayasa hükümlerinin kendinden önce çıkmış kanunlardaki uyuşmazlığı ve çelişmeyi ortaya koyan hükümleri herhangi bir eylem ve işlem olmaksızın doğrudan doğruya yürürlükten kaldırarak onların yerine geçeceği yolundaki bir görüşü, hele Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi karşısında, kabul etmek mümkün değildir. Her iki halde de aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur.

Eğer Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını veya değiştireceğini düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için herhangi bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi. Oysa Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ilk fıkrasiyle, Anayasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten Anayasa Mahkemesinin göreve başladığının ilânı tarihine kadar geçecek olan süre içinde eski kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddialarının mahkemelerde dahi öne sürülemiyeceği belirtilmek suretiyle söz konusu kanunların bu devrede oldukları gibi uygulanmalarına devam olunacağı, diğer bir deyimle, önceki kanunların, Anayasa ile çelişen hükümler taşısalar bile, yürürlükte devam edecekleri kabul edilmiş ve maddenin son fıkrası ile de, Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı günden itibaren bu nitelikte olan kanun hükümleri hakkında Anayasa'ya aykırılık nedeni ile ve altı ay içinde iptal dâvası açılabileceği esası konulmuş ve bu suretle, daha önceki kanunlarda yer alan aykırı hükümlerin ken-

diliğinden ortadan kalkmış sayılmıyacağı, Anayasa'nın kendisi tarafından açıkça ifade edilmiştir.

Kaldı ki önceki bir kanun ile düzenlenmiş bulunan bir konunun Anayasa'da da ayrıntılı bir surette ve fakat farklı olarak düzenlenmesi halinde önceki hükmün yürürlükten kalkmış sayılacağı düşüncesi de, aslında, o hükmün Anayasa'ya olan aykırılığının belirtilmiş olması sonucundan başka bir şey değildir. Bir kanunun yürürlükte olup olmadığının belli edilmesi işi ise, Anyasa'ya uygunluk halinin denetiminde olduğu gibi, yalnızca Anayasa Mahkemesinin çözümüne bağlı olmayıp bütün yargı yerlerinin ve hatta kanunları uygulamakla görevli idare makamlarının da yetki alanına girdiğinde şüphe yoktur.

Şu halde bu düşüncenin haklı sonucu olarak, önceki kanunların Anayasa'ya aykırı hüküm taşımaları nedeni ile yürürlükte bulunmadıklarını belli etmek yerinde bulunan, Anayasa Mahkemesi dışındaki bütün yargı ve idare mercileri kanunların, bazı hallerde, Anayasa'ya aykırı hüküm taşıyıp taşımadıklarının çözümlenmesi ile de yetkili duruma sokulmaktadırlar.

Halbuki Anayasamız, eski ve yeni, bütün kanunların Anayasa'ya uygun olup olmadıklarının çözümü yetkisini, üç ay içinde neticelendirilmeyen mahkeme itirazları dışında, sadece Anayasa Mahkemesine tanınmış bulunmaktadır.

Görülüyor ki konunun azınlık görüşüne uygun olarak çözümlenmesi halinde, Anayasa'nın hiç de öngörmediği bir netice ile karşılaşılmaktadır.

Şu duruma göre çoğunluk, tartışma konusu görüşü benimsememiş ve Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin yürürlükte bulunduğuna ve iptal dâvasına konu olabileceğine Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Ziya Önel ve Lûtfi Ömerbaş'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — 79 uncu maddenin esastan tartışılması :

79 uncu maddede önce kimlerin teminattan yararlanacakları gösterilmekte; sonra hâkimlik teminatını kazananların yararlanacakları teminat A. B ve C bentleri halinde açıklanmaktadır. Ana kural maddenin birinci fıkrasında yer almıştır. Bu fıkra hükmüne göre, ancak üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını ka-

sanırlar. Bir başka deyimle 7 nci dereceden daha aşağı derecede bulunanların hâkimlik teminatı yoktur.

Bu hüküm, Anayasa'nın 133 üncü maddesi hükümleri bakımından incelendikte 79 uncu maddenin A ve B bentleri hükümlerinin birbirinden farklı nitelikte bulunduğu ve C bendinin de, aşağıda açıklanacağı üzere, özel bir durumu olduğu gözönünde tutularak, teminattan yararlanacakları belirtilen fıkranın her üç bende göre ayrı ayrı ele alınması uygun görülmüştür.

b) 79 uncu maddenin B bendine göre durum :

79 uncu maddenin A bendi; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa hâkimlerin aylıklarından yoksun kılmamıyacaklarını hükme bağlamaktadır. Bu, Anayasa'nın 133 üncü maddesinde yeri olan bir hâkimlik teminatıdır. Ancak, Anayasa bu teminatı bütün hâkimler için kabul ettiği halde, dâva konusu 79 uncu madde, 1 inci fıkrasiyle, aylıktan yoksun kılınmama teminatını hâkimlere, üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmelerinden başlıyarak tanınmış, daha aşağı derecelerdeki hâkimleri teminatın dışında bırakmıştır. Burada Anayasa'ya aykırılık herhangi bir tartışmaya ve açıklamaya yer vermeyecek kadar kesin ve seçiktir. Sınırlayıcı birinci fıkra hükmünün A bendine hasren iptali gerekir.

b) 79 uncu maddenin B bendine göre durum :

Birinci fıkra hükmü bu bent bakımından ele alınırken konunun dâvanın kapsamına girip girmediği hususu tartışılmış; Üyelerden Feyzullah Uslu, Fazlı Oztan, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan ve İhsan Ecemiş; (Dâvacı, Anayasa'nın 133 üncü maddesine aykırılığı dolayısiyle 79 uncu maddenin iptalini istediğinden ve B bendinde yer alan hükmün ise Anayasa'nın söz konusu maddesinde yazılı teminatla bir ilişkisi bulunmadığından bu bendin dâvanın kapsamı dışında kaldığı ve incelenemiyeceği.) görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Dâva dilekçesindeki açık ve kesin beyana göre iptali istenen hüküm, 2556 sayılı Kanunun 79 uncu maddesinin tümüdür. Anayasa'nın 133 üncü maddesinin bütün hâkimlere teminat tanımasına karşılık dâva konusu maddede 7 nci dereceden aşağı derecelerdeki hâkimlerin teminattan yoksun bırakılmaları durumu, aykırılığın gerekçesi olarak gösterilmiştir. Demek ki dâvacı, Anayasa'da yazılı teminatın niteliğinden çok, her-

hangi bir teminatın bir kısım hâkimlere değil bütün hâkimlere tanınması prensibi üzerinde durmaktadır. Dâvacının böylece Anayasa'nın 133 üncü maddesindeki teminatın bütün hâkimlere tanınmasını örnek göstererek Hâkimler Kanunundaki teminatın da bütün hâkimleri kapsamı içine alması gerektiğini savunduğu söylenebilir. Şu duruma göre B dendi dâvanın kapsamı içindedir.

Yukarıda adları yazılı üyelerce ileri sürülen görüş bu nedenle çoğunlukça benimsenmemiş ve B bendinin dâvanın kapsamı içinde olduğuna ve birinci fıkranın bu bakımdan da incelenmesi gerektiğine Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan ve İhsan Ecemiş'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilerek hükmün Anayasa'ya aykırılık bakımından incelenmesine geçilmiştir.

İnceleme konusu B bendi, üçüncü sınıf hâkimliğin yedinci derecesine geçerek hâkimlik teminatını kazananların muvafakatları olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetlerinin değiştirilemiyeceği hükme bağlamaktadır.

Hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmemesi Anayasa'nın öngördüğü bir teminat değildir. Nitekim Anayasa'nın, Hâkimlere doğrudan doğruya tanıdığı teminatı bir arada toplayan, 133 üncü maddesinde böyle bir hükme yer verilmemiştir. Tam tersine Anayasa, 134 üncü maddesiyle, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin geçici ve sürekli olarak değiştirilmesini caiz görmekte; ancak bu konunun bir kanunla düzenlenmesini ve düzenlemede mahkemelerin bağımsızlığı esasının gözönünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır.

Dâva konusu hükmün, Anayasa karşısındaki durumunu tesbit için, bir kanun düzenlemesi sayılıp sayılamıyacağı ve mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyip zedelemediği bakımlarından incelenmesi gerekir.

Bu hükmü, kanunî bir düzenleme saymamak mümkün değildir. Zira kanunla düzenlemenin belirli bir biçimi, değişmez bir kalıbı yoktur. Bir konu hakkında hüküm getiren bir yasa maddesi o konuyu düzenliyor demektir. İncelenen hükümde ceza ve rıza dışı yer dğiştirmler konusunda belirli bir hâkimlik derecesi ölçü ve sınır olarak alınmış ve sınırın üstündeki (7 nci ve daha yukarı derecelerdeki) hâkimler için tam ve mutlak bir değiştirmezlik esası kabul edilmiştir. Hükmün öngördüğü ölçüye göre yalnızca hâkim yardımcıları ile henüz 7 nci dereceye geçmemiş olan hâkimler, teminatın kapsamı dışında kalmaktadırlar. Öte yandan 79 uncu maddenin B bendi 2556 sayılı Kanunda yer değiştirme-

yi düzenleyen tek hüküm de değildir. Bu konuda başka hükümler de; sözgelimi : 81., değişik 86 ve 89 uncu maddeler vardır.

Hâkim yardımcıları ile henüz 7 nci dereceye geçmemiş olan hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilebilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasını zedeleyip zedelemiyeceğine gelince :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı, çeşitli yollarla, mahkemelerin bağımsızlığını koruma tedbirlerini almıştır. Bu tedbirlerin başında kişisel hâkimlik teminatı yer alır. Hâkimlerin azledilmezliği; kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye çıkarılamamaları ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylıklarından yoksun bırakılamamaları gibi ilkeler (Anayasa : madde 133) elbette ki dolayısiyle mahkemelerin bağımsızlığını korumaktadır. Öte yandan yine Anayasa, (madde 132) yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilmesini, genelge gönderilmesini, tavsiye ve telkinde bulunumasını, görülmekte olan bir dâva hakkında, yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulmasını, görüşme yapılmasını, beyanda bulunulmasını; yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarını değiştirmelerini ve bunların yerine getirilmesini geciktirmelerini yasaklamış ve hâkimleri yalnızca Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve kendi vicdanî kanaatlerine bağlı kılmıştır. Bunlara ek olarak Anayasa hâkimlerin özlük işlerinde yetkili tek merci olmak üzere yeni bir müessese getirmiştir ki (madde 143, 144) bu da Yüksek Hâkimler Kuruludur. Böylece yürütme organının ve idarenin mahkemelere müdahale için yararlanabileceği son yol da sımsıkı kapatılmış olmaktadır. İşte bütün bu Anayasa tedbirleri, hele hâkimlerin özlük işlerinin idareden alınarak Yüksek Hâkimler Kuruluna verilişi karşısında görev ve görev yeri değişmezliği teminatının eski önemi ve mahkemelerin bağımsızlığına etkisi artık kalmamıştır. Onun içindir ki inceleme konusu hükmün, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin değiştirilmesini mahkemelerin bağımsızlığı esasını gözetmeksizin düzenlediğini düşünmek ve savunmak mümkün değildir. Bununla birlikte hâkimlerin huzur içinde hizmet görmelerini sağlıyacak baskaca yardımcı tedbirler arasında görevin gereklerini ve görevlilerin ihtiyaçlarını bağdaştıracak objektif bir yer değiştirme düzeninin de bulunmasından yararlı sonuçlar çıkacağından şüphe yoktur.

Şu duruma göre, inceleme konusu olan ve yedinci ve daha yukarı derecelerdeki hâkimler için görev ve görev yeri değiştirilmezliği esasını kabul ederken daha aşağı derecelerdeki hâkimleri bu esasın dışında bı-

rakan hüküm, Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir. Anayasa'nın 134 üncü maddesine aykırılığı dolayısiyle B bendinin tümünün iptali gerektiğini ileri süren Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Avni Givda ve Ahmet Akar ile yine B bendinin 7 nci dereceden daha aşağı derelerdeki hâkimlerin yerlerinin değiştirilmesi yolunu mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre düzenlemediği için, kısmen iptali gerektiğini ileri süren Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Taylan bu görüşe katılmamışlardır.

c) 79 uncu maddenin C bendine göre durum :

79 uncu maddenin C bendi yedinci ve daha yukarı derecelerdeki hâkimlere vekâlet emrine alınamama teminatını tanımış ve böylece daha aşağı derecelerdeki hâkimlerin vekâlet emrine alınabilmelerini öngörmüş bulunmaktadır. Vekâlet emrine alınma konusu ayrıca Hâkimler Kanununun 82 nci maddesiyle de düzenlenmiştir.

22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, 104 üncü maddesi uyarınca Yüksek Hâkimler Kurulunun fiilen göreve başladığı 22/12/1962 gününde yürürlüğe giren 47 nci maddesiyle Adalet Bakanının yetkisini, sadece kanuna aykırı davrandığı ileri sürülen hâkim ve hâkim yardımcıları hakkında Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurmağa hasretmiş, 25/4/1962 gününde yürürlüğe giren 80 inci maddesiyle savcıların Bakanlık emrine alınamıyacaklarını hükme bağlamış ve 103 üncü maddesi ile de Hâkimler Kanununun ve öteki yasaların bu kanuna uymayan hükümlerini kaldırmıştır. Şu duruma göre Bakanlık emrine alma müessesesi ve dolayısiyle inceleme konusu C bendi işbu dâvanın açılmasından önce yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Dâvanın bu hükme yönelen ve konusu bulunmayan bölümünün reddi gerekir.

3 — 80 inci maddenin dördüncü fıkrasının durumu :

Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunla değişik 80 inci maddesinin dördüncü fıkrasında mahkemenin kaldırılması veya kadrounun daraltılması yüzünden vazifesiz kalan ve yedinci dereceye geçmemiş olan hâkimler ve yardımcıları hakkında Memurin Kanununa göre işlem yapılacağı belirtilmektedir.

79 uncu maddenin birinci fıkrası, A bendi bakımından iptal edildiğine göre yedinci dereceye geçmemiş hâkimler veya hâkim yardımcıları da bir mahkemenin kaldırılması veya kadrosunun daraltılması nedenine dayansa bile aylıklarından yoksun edilemiyeceklerdir. Şu durumda,

bunlar hakkında ayrıca Memurin Kanununa göre işlem yapılması söz konusu olamıyacağından yukarıda belirtilen hükmün uygulanamaması sonucunun doğduğunda şüphe yoktur. 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası bu gibi hallerde uygulanamıyacak hükmünde iptaline cevaz vermektedir. Böyle olunca 2556 sayılı Kanunun 5457 sayılı kanunla değişik 80 inci madesinin 4 üncü fıkrasında yer alan ve 7 nci dereceye geçmemiş hâkimler ve yardımcıları hakkında Memurin Kanununa göre işlem yapılmasını öngören hükmün iptali gerekir.

Üyelerden Avni Givda bu görüşe katılmamıştır.

VI — SONUÇ :

1 — 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin birinci fıkrası, A bendi bakımından Anayasa'ya aykırı olduğundan hükmün bu bende hasren iptaline oybirliği ile;

2 — Aynı maddenin birinci fıkrasında B bendi bakımından Anayasa'ya aykırı bir cihet bulunmadığından dâvanın bu bölümünün reddine birinci fıkranın ve B bendinin tümünün iptali gerektiğini ileri süren Başkan İbrahim Senil ve üyelerden Avni Givda ve Ahmet Akar ile birinci fıkranın B bendi bakımından da iptali gerektiğini ileri süren Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Taylan'ın muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile;

3 — Aynı maddenin C bendinde sözü edilen Bakanlık emrine alma müessesesi Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile ve dâvanın açılmasından önce yürürlükten kaldırılmış olduğundan dâvanın bu hükme yönelen ve konusu bulunmayan bölümünün reddine oybirliği ile;

4 — Hâkimler Kanununun 5457 sayılı Kanunla değişik 80 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan ve 7 nci dereceye geçmemiş hâkimlerle yardımcıları haklarında Memurin Kanununa göre işlem yapılmasını öngören hükmün, 79 uncu maddenin birinci fıkrasının A bendi bakımından iptali yüzünden uygulanamaması sonucu doğduğu için, 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası uyarınca iptaline üyelerden Avni Givda'nın muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

3/11/1966 ve 4/11/1966 günlerinde yapılan toplantılarda Anayasa'nın 149 uncu, 152 nci ve geçici 9 uncu maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	İhsan Keçecioğlu	Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoğlu

Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Özatan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Ahmet Akar
Üye		Üye	Üye
Ziya Önel		Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 4/7/1934 günlü ve 2556 sayılı Kanunun dâva konusu olan 79 uncu maddesi hâkimlik teminatı üzerinedir. Buna karşılık Anayasa'nın 133 üncü maddesi de hâkimlik teminatını, hükme bağlamaktadır. İki madde arasında açık bir çelişme vardır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında sadece özü belirtilmiş temel hukuk kuralları değil kimi konuları ayrıntılariyle doğrudan doğruya düzenleyen geniş hükümler de yer almıştır. Yukarıda sözü geçen 133 üncü madde de bu hükümler arasındadır. Yalnız özü belirtilmiş temel hukuk kuralları ile yasalar arasında çelişme bulunduğu takdirde aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki bu da ya yasama yolile yahut iptal müessesesinin işletilmesiyle olur. Belirli konuları ayrıntılariyle doğrudan doğruya düzenleyen hükümler ise daha önceki yasalarda bulunup da aynı konuları düzenleyen fakat Anayasa'dakine aykırı veya ondan farklı olan hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırır. Alelâde yasalar için tabiî olan bu nüfuz ve etkiyi Anayasa'ya tanımamayı destekleyecek bir hukuk kuralı düşünülemez Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesine Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihte (28/8/1962 günü) yürürlükte olan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle ve belirli süre içinde iptal dâvası açılabilmesini sağlayacak özel bir hükmün konulması ancak Anayasa'nın bir kısım yani sadece özü belirtilmiş temel hukuk kurallarına aykırı hükümleri kendiliğinden tasfiye edemiyeceğini gösterir. Nitekim aynı geçici maddenin, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığının Resmî Gazete'de yayınlanmasından önceki süre içinde mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddialarına yer vermeyen birinci fıkrasıda yalnızca bu türlü hükümlere iliskindir. Yoksa geçici 9 uncu madde Anavasa'nın belirli konuları ayrıntılariyle doğrudan doğruya düzenleyen hükümlerinin, önceki yasalarda bulunan aynı konuva ilişkin aykırı veya farklı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırma hususundaki nüfuz ve etkisine söz getirmez. Kaldı ki bu maddede tanınan iptal dâvası açma hakkı (Anayasa Mahkemesinin

göreve başladığı tarihe yürürlükte olan kanunlar) içindir. Anayasa'nın, 157 nci maddesi uyarınca, yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükten kaldırdığı hükümlerin çok daha sonra yani Anayasa Mahkemesinin görev'e başladığı günde ayakta bulunduğu elbette ki düşünülemez. Böyle olunca da bu çeşit hükümler hakkında iptal dâvası açılması söz konusu bile edilmemek gerekir.

Öte yandan bir hükmün yürürlükte olup olmadığının incelenmesi, kendi yetki alaniyle sınırlı olarak, yasa uygulayıcının görevi ve ödevidir. Bu durumu, tereddüt uyandıran hükmün bir başka yasa ile doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yürürlükten kaldırılmış bulunup bulunmadığının araştırılması ve bir sonuca varılması demektir. Yürürlükten kaldıran yasanın alelâde bir kanun veya Anayasa olması işin niteliğini değiştirmez. Araştırma alelâde bir kanunda yapılmışsa işlemin tabii saymak, Anavasa'da yapılmışsa işlemi Anavasa'va aykırılık iddiasının çözümlenmesi ve Anayasa Mahkemesinin görevine müdahale olarak nitelendirmek savunulabilir bir hukuk görüşü değildir.

Özetlemek gerekirse :

Yukarıda açıklandığı üzere hem 2556 sayılı Kanunun 79 uncu hem de Anayasa'nın 133 üncü maddeleri hâkimlik teminatı, birbirinden farklı olarak, düzenlemektedir. Bu yüzden inceleme konusu 79 uncu madde hükmü Anayasa'nın 133 üncü maddesine aykırı düşmüş durumdadır. Böyle olduğu için de Anayasa'nın 133 üncü maddesi yürürlüğe girer girmez 79 uncu madde hükmü kendiliğinden yürürlükten kalkmış ve bir iptal dâvasına konu olma niteliğini yitirmiştir. Hüküm yürürlükteimişcesine dâvanın incelenmeğe değer görülmesinde bu nedenlerle isabet yoktur.

2 — Anayasa'nın 134 üncü maddesi, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenmesini emretmektedir. Bir kanunun yasa ile düzenlenmesi, konuya giren işlerin yolunda yürümesini, tereddüde ve keyfiliğe yer vermeksizin sağlıyacak, her hali ve safhayı öngören kural ve koşulların bir arada o yasada belirtilmesi ile olur.

Söz gelimi : Görev ve görev yeri degiştirme konusunda bir yasa düzenlemesini varsaymak için hiç değilse değiştirilmezliğin süresinin, hangi hallerde ve zamanlarda değiştirme yapılabileceğinin, istisnaların ve müeyyidelerin, değiştirme bölgelerinin ve her bölgenin özelliğine ilişkin

şartların kanunda hükme bağlanmış bulunması gereklidir. Oysa dâva konusu 79 uncu maddede sadece hâkimler ikiye bölünmüş; bir küme için, Anayasa'nın eğilimi aksine, tüm değiştirilmezlik esası tanınmış; ikinci kümedekilerin mutlak olarak değiştirilebilmeleri öngörülmüştür. Böyle bir hükme düzenleyici olarak kabule imkân yoktur.

Dâva konusu hükmün mahkemelerin bağımsızlığı esasına uygun olup olmadığı sorununa gelince : Mahkeme kavramını, hâkimden ayrı olarak düşünemeyiz. Hâkimi tedirgin eden her durum, hâkime yönelebilecek her tehdit belirtisi mahkemenin bağımsızlığını dolaylı olarak az veya çok etkiler. Görevinin ve görev yerinin her an değiştirilebileceğini bilen ve değiştirilmesini bekleyen bir hâkimin içine düşeceği huzursuzluk ve bu huzursuzluktan doğabilecek sonuçlar, bir açıklamayı gerektirmeyecek kadar bellidir. Hâkimlerin özlük işlerini Yüksek Hâkimler Kurulunun elinde tutması, kanunun korumadığı bir durum için yeterli teminat olamaz. Nihayet bu kurul da bir insanlar topluluğudur. İnsanlardan da insanlara özgü yanılmalar ve aksamalar her zaman beklenebilir. Öte yandan yalnızca hâkim yardımcıları ile 8 inci derecedeki hâkimlerin değiştirilmezlik teminatı dışında kalmaları gibi bir durum dâva konusu hükmü Anayasa ile uyuşturmaya yetmez. Teminat kapsamına giremiyenler azımsanamayacak bir sayıdadırlar ve bunların her biri gerektikçe tek başına bir mahkemeyi yönetmektedir. Kaldı ki bir hüküm valnızca iki üç mahkemenin bağımsızlığına söz getirse, gene de makbul bir hüküm olmamak gerekir.

Özetlenecek olursa : 79 uncu maddenin b bendi 1 inci fıkra ile birlikte ele alındıkta görülür ki hüküm, hem konuyu düzenlemediğinden hem de mahkemelerin bağımsızlığı esasını gözetmediğinden Anayasa'nın 134 üncü maddesine aykırıdır. Tümünün iptâli gerekir.

3 — 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin 2 nci fıkrası ancak belirli bir hükmün, iptali, dâva kapsamına girmeyen başka bir hükmün uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, o hükmün de iptaline cevaz vermektedir.

79 uncu maddenin 1 inci fıkrası A bendi bakımından iptal edilmiş; buna karşılık aynı maddenin 2 fıkrası olduğu gibi bırakılmıştır. 2 nci fıkrada yer alan (..... bu kanunda konulmuş olan hükümler dışında) kaydı maddede yazılı teminatın kanundaki öteki hükümler saklı kalmak şartiyle, bir başka deyimle, o hükümlerin uygulanmasına devam edilmek şartiyle tanındığını açıklamaktadır. Teminatsız hâkimler, iptal do-

layısiyle, A bendi hükmünden, kanunda konulan öteki hükümlerin kapsamına girmediği oranda yararlanacaklardır. 80 inci madde, 79 uncu maddenin 2 nci fıkrasiyle uygulanması saklı tutulan hükümlerden biridir. Bu nedenle de iptalin 80 inci maddenin 4 üncü fıkrasının uygulanamaması gibi bir sonuç doğurması mümkün değildir. Böyle olduğuna göre 44 sayılı kanun 28 inci maddesinin olayda uygulama yeri bulunmayan 2 nci fıkrasından yararlanırlarak Hâkimler Kanununun 80 inci maddesinin 4 üncü fıkrasının iptaline gidilmesi düşünülemez.

1963/81 - 1966/40 sayılı karara bu bakımlardan karşıyım.

Üye
Avni Givda

Yukarıdaki muhalefet şerhinin 2 sayılı bendine katılıyoruz.

Başkan
İbrahim Senil

Üye
Ahmet Akar

Yukarıdaki muhalefet şerhinin bir sayılı bendine Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin A bendine hasren katılıyorum.

Üye
Feyzullah Uslu

MUHALEFET ŞERHİ

Üçüncü sınıfın yedinci derecesine geçmiş olanların hâkimlik teminatını kazanacaklarını ilk fıkrasında belirten Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesindeki teminattan «Bir mahkemenin ilgası veya kadrosunun tenkisi sebeplerine müstenit olsa bile maaşlarından mahrum edilemiyeceğine» dair olan A bendinde yer alan hüküm, Anayasa'nın hâkimlik teminatı başlığını taşıyan 133 üncü maddesi ile doğrudan doğruya ve yeniden düzenlenmiştir. Çünkü bu maddeye aynen «Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamaz.» hükmü konmuştur. Aradaki fark özel kanunun bu teminatı yalnız hâkimliğin yedinci derecesine geçmiş olanlara tanımış olmasına rağmen Anayasa'daki hükmün derece farkı gözetilmeksizin tüm hâkimleri kapsamına almış olmasıdır. Burada olduğu gibi, Anayasa'nın belirli bir konuyu doğrudan doğruya düzenleyen hükümleri, daha önceki kanunların aynı konuyu farklı olarak düzenleyen hükümlerini kendiliğinden ortadan kaldırır. Alelâde kanunlar için kabul edilen bu esasın Anayasa için tanınmamasını haklı gösterecek hukukî bir sebep mevcut değildir.

Ancak özel kanunun düzenlediği bir konu, Anayasa'nın açık hükmü ile başka türlü düzenlenmemiş olmakla beraber özel kanunun bir hükmü ile Anayasa'nın genel olarak koyduğu bir hükmün çatışması halinde, başka bir deyimle böylece doğan aykırılık sebebi ile Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açılabilir. Bu takdirde Anayasa'nın geçici 9 uncu maddesi işler. Çünkü bu madde Yürürlükteki konular) hakkındadır. Halbuki iptal konusu Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin A bendi yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 133 üncü maddesi ile doğrudan doğruya yeniden düzenlenerek yürürlükten kaldırılmıştır. Nitekim, vine iptal konusu 79 uncu maddenin B bendinde yer alan «Muvafakatları olmaksızın terfi suretiyle dahi olsa mevki ve memuriyetleri değiştirilemez.» şeklindeki coğrafî teminat hükmü, Anayasa'ca doğrudan doğruya bütün ayrıntıları ile düzenlenmemiş ve ancak hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin (Mahkemelerin bağımsızlığı) esasına göre kanunla düzenleneceği prensibini 134 üncü maddesine koymakla yetinilmiştir.

Buna göre 79 uncu maddenin B bendi hükmü yürürlükte olduğundan geçici 9 uncu maddeye dayanılarak açılan iptal dâvasının bu yönden incelenmesi gerekir. Bu bakımdan da muhalefetimiz, 79 uncu maddenin tümünün değil yalnız A bendinin yürürlükten kalkmış olduğuna ve bu nedenle iptal dâvasına konu olamıyacağına dairdir.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Ziya Önel

Üye
Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

Dâvacı 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin hâkimlik meslekinin 7 nci derecesine geçmemiş olan hâkimlerin, teminat hükümlerinden yararlanmayacağı yolundaki hükmünün Türkiye Cumhuriveti Anayasa'sının 133 üncü maddesinin teminatta eşitlik prensibini ihlâl ettiğini ileri sürerek iptal dâvası açmıştır.

Gerçekten Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında «üçüncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanırlar» hükmünü koymakla 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimler için teminat tanımamakta ve böylece sözü geçen madde Anayasa'nın bütün hâkimlere teminat bakımından eşitlik sağlayan 133 üncü maddesi hükmüne aykırı düşmektedir.

79 uncu maddenin eşitliği bozan birinci fıkrasındaki hüküm iptal edildiği takdirde maddenin ikinci fıkrasının hâkimler arasında teminata hak gözetmeyen A - B ve C bentleri üzerinde inceleme yapılmasına lüzum bulunmadığına kaniim. Bu nedenle çoğunluğun bu konudaki düşüncesine muhalifim.

Üye
Fazlı Öztan

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Bir yasa hükmünün, diğer bir yasanın açık hükmü ile yürürlükten kaldırılması, yasa hükümlerinin yürürlükten kaldırılması için başvurulan tek hukukî yol değildir. Sonradan çıkan bir yasa ile önceki yasanın ona aykırı hükümlerinin üstü kapalı şekilde yürürlükten kaldırılması (zımnî ilga) yolu da bugün bilim ve uygulama alanında kabul edilmektedir. Anayasa'da genel olarak belirtilmiş temel kurallar yanında konuları, bütün ayrıntılariyle düzenleyen temel hukuk kuralları da yer almıştır. Şüphesiz özel yasadaki bir hükmün sadece temel kurallara aykırılığı söz konusu olunca bu hükmün iptali istenebilecek veya mahkemelerce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine getirilebilecektir. Ancak, Hâkimler Kanununun iptal konusu 79 uncu maddesinin A bendinde belirtilen ve bu maddenin birinci fıkrası ile belli hukukî niteliklere sahip hâkimlere tanınan, hâkimlik teminatı Anayasa'nın 133 üncü maddesinde anılan hükümden farklı olarak bütün ayrıntılariyle düzenlenmiş ve bövlece 79. ncu maddenin birinci fıkrasına hasren A bendi yürürlükten kalkmıştır.

Anavasa'nın geçici 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesinin görevine basldığı tarihte yürürlükte bulunan, kanunlar hakkında, Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptâl dâvası açılabileceğini gösteren hüküm, bu konuda çoğunluğun görüşüne destek olabilecek nitelikte değildir. Çünkü, bir yasa hükmünün üstü örtülü olarak yürürlükten kaldırılabileceği kuralı kabul edilince, Anayasa'nın doğrudan doğruva düzenlediği temel hukuk kurallarına aykırı yasa hükümlerinin yürürlükte olduğunu ileri sürmeye imkân yoktur.

2 — İptal isteği, Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinde düzenlenen hâkimlik teminatının, sadece 3 üncü sınıf hâkimliğin 7 nci derecesine geçmiş olan hâkimlere tanınmak suretiyle bu dereceve yükselmemis olan hâkimlerin, hâkimlik teminatından yoksun bırakılmış olması nedenine dayanmaktadır. Hâkimlik teminatı, Anayasa'nın 133 üncü maddesinin birinci fıkrasında, azlolunamamak, kendileri istemedikçe Anaya-

sa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamamak, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamamak sözleri ileri ifade olunmuştur. Görülüyor ki yer bakımından teminat, Anayasa'nın iptal dâvasında dayanılan 133 üncü maddesinde yer almamıştır. O halde, Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin söz konusu B bendi dâvanın kapsamı dışındadır. Dâva dışında kalan bir yasa hükmü hakkında, Anayasa'ya aykırılık yönünden inceleme yapılıp karar verilemez.

3 — Hâkimler Kanununun 79 uncu maddesinin B bendinin dâvanın kapsamı içinde olduğu çoğunlukla kabul edilmiştir. Yukarıki bentlerde de açıklandığı üzere Anayasa'nın hâkimlik teminatını düzenleyen 133 üncü maddesi hükümleri karşısında hâkimlere yer teminatı tanındığı ileri sürülemez. Ancak, Anayasa'nın kabul ettiği teminattan, daha üstün bir teminatın özel yasada yer almasına da engel yoktur. Yer teminatı bir Anayasa hükmü olmayınca da, özel kanunda belli hukukî niteliğe sahip hâkimlere tanınan yer teminatından bu niteliğe sahip olmayan hâkimlerin yoksun tutulması, Anayasa'nın 133 üncü maddesine aykırı sayılamaz. Yalnız, Mahkememiz bir hükmün Anaysa'ya aykırılığı konusunda ileri sürülen gerekçe ile bağlı değildir. Anayasa'nın 134 üncü maddesinde, hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin, geçici veya sürekli olarak değiştirilmesinin, bu maddede belirtilen diğer konular gibi özel kanunla düzenleneceği emredilmiştir. Söz konusu B dendi ile 3 üncü sınıfın 7 nci derecesine yükselmiş hâkimlerin, istekleri dışında yerlerinin değiştirilemiyeceği esası kabul edilerek bu niteliğe sahip hâkimlere Anayasa'nın tanıdığı teminatın da üstünde teminat tanınmıştır. 79 uncu maddenin birinci fıkrası ile B bendinin birlikte incelenmesinden 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimlerin yer teminatından yararlanamıyacağı sonucu kendiliğinden açığa çıkmakta ve böylece anılan hukukî durumdaki hâkimler de kendilerinden söz edilmiş olmamakla beraber B bendinin kapsamı içine girmektedir. Hâkimlerin görevlerinin veya görev yerlerinin değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre düzenleneceği Anayasa'nın az önce bildirilen 134 üncü maddesi gereğidir. O halde, 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine uygun objektif esaslara bağlanması zorunludur. Özel kanunda yer alan iptal konusu B bendinin Anayasa'nın 134 üncü maddesine uygun bir düzenleme niteliği taşımadığı meydandadır. Hâkimler için Anayasa'nın diğer hükümleri ile başka güvenlik tedbirleri alınmış ve hâkimlerin bütün özlük işlerinin Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmis bulunması çoğunluğun düşüncesi

gibi yeterli olsaydı böyle bir hükmün Anayasa'da yer almasına lüzum kalmazdı.

Kısaltılarak ifade edilecek olursa, 79 uncu maddenin B bendinin Anayasa'nın 134 üncü maddesine aykırılığı nedeni ile sadece 7 nci dereceye yükselmemiş hâkimler bakımından iptali gerekir.

Bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne karşıyım.

Üye
Muhittin Taylan

«3» sayılı fıkradaki muhalefet düşüncesine katılmaktayım.

Üye
Celâlettin Kuralmen

«2» sayılı fıkradaki muhalefet düşüncesine katılıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

Esas No : 1963/134

Karar No : 1966/41

Karar tarihi : 8/11/1966

Dâvacı : C. H. P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu.

Dâvanın konusu : 1705 sayılı Ticarette Tağşişin Men'i ve ihracatın Murakabesi ve Korunması Hakkındaki Kanuna ek 9/6/1936 günlü ve 3018 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin Anayasa'nm 122 nci maddesine aykırılığı sebebiyle iptali istenmektedir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 8/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede görülen eksikliklerin süresi içinde tamamlandığı anlaşıldığından esasın incelenmesine dair verilen 25/5/1963 günlü karar üzerine düzenlenen rapor incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacı, 23/2/1963 günlü dâva dilekçesinde 1705 sayılı Kanuna ek 3018 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin iptalini istemektedir. Halbuki dâ-

va açılmasına yetki veren ve sonradan getirilip incelenen C.H.P. Türkiye Büyük Millet Meclisi Grupu kararının atıfta bulunduğu listenin 31 inci sırasında 1705 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin iptali için dâva açılmasına yetki verildiği görülmekte, 3018 sayılı Kanundan bahsedilmemektedir. Grupta görüşülen önerge ve listeyi düzenleyen millletvekilinin maksadının 3018 sayılı Kanunun iptali olduğu düşünülse bile 1705 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle bu kanuna ek 3018 sayılı Kanunun 7 nci maddesi arasında bir hüküm benzerliği olmadığına göre dâvacının 3018 sayılı Kanunun iptali için dâva açmaya yetki almadığı açıkça belli olmaktadır. Bu durumda yetki dışında açılan dâvanın reddi gerekir.

SONUÇ :

3018 sayılı Kanunun 7nci maddesinin iptaline ilişkin dâvanın yetki dışı açılmış olması sebebiyle reddine 8/11/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoğlu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Avni Givda	Muhittin Taylan
Üye		Üye	Üye
İhsan Ecemiş		Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

———o———

Esas sayısı : 1964/5

Karar sayısı : 1966/45

Karar günü : 8/12/1966

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi

İptal dâvasının konusu : 26 Ekim 1963 gününde yayınlanan 353 sayılı ve 25/10/1963 günlü Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 1 inci maddesinin dördüncü fıkrasının, 10 uncu maddesinin C, D, F bentlerinin, 11 inci maddesinin A bendinin, 12. ve 16 ncı maddelerinin ve 71 inci maddesinin 1 inci fıkrasının D bendi ile 3 üncü fıkrasının A bendinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının temel ilkele-

rine, 32. ve 138 inci maddelerine ve 65 inci maddesi delâletiyle (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri koruma Sözleşmesi ve buna ek Protokolün Tasdiki) hakkındaki 6366 sayılı kanuna aykırı olduğu ileri sürülmüş ve Anayasa'nın 149. ve 150 nci maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince 30/1/1964 gününde yapılan ilk incelemede, dâva dilekçesinde sözü edilen genel yönetim kurulu ve merkez yönetim komitesi kararlarının ve dâva açma yetkisi başkaca bir kararla verilmişse o kararın onanlı örneklerinin gönderilmediği görülmüş ve 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun 26 ncı maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca eksiklerin onbeş gün içinde tamamlanması için dâvacıya tebligat yapılmasına, üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun, dâva açma yetkisinin partinin en yüksek organı olan büyük kongrece verilmediği dâva dilekçesinden anlaşıldığına göre karar örneklerinin istenmesine yer olmadığı yolundaki muhalefetiyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Dâvacının 30/1/1964 günlü kararda verilen süre içinde parti tüzüğü ile iki belge örneğini gönderdiği görülmüştür. Bunlardan birincisi 6/9/1963 gününde İstanbul 8 inci Noterliğince 23242 sayı ile onanmış olup Türkiye İşçi Partisinin Genel Yönetim Kurulunun 12/5/1963 gününde Gaziantep'te yaptığı 76 ncı oturumda alınan kararın 6 ncı maddesinin örneğidir. Belgede (Çıkacak kanunlar hakkında, her biri için genel yönetim kurulundan ayrı ayrı karar alınmasına lüzum olmaksızın merkez yönetim komitesine, en yüksek organ sıfatiyle umumî selâhiyet ve dâva konularının tâyini ile gerekli iptal dâvalarının açılmasına ilişkin işlemlerin yapılması için tam yetki verilmesinin oybirliği ile kararlaştırıldığı) belirtilmektedir. İstanbul 12 nci Noterliğince 18/2/1964 gününde 2787 sayı ile onanmış olan ikinci belge parti merkez yönetim komitesinin Genel Başkan Aybar'ın başkanlığında 23/1/1964 gününde yaptığı 113 sayılı toplantıda alınan kararın 1 inci maddesinin örneğidir. Belgede 25/10/1963 günlü ve 357 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası, 10 uncu maddesinin C, D ve F bentleri, 11 inci maddesinin A bendi, 12. ve 16 ncı maddeleri ve 71 inci maddesinin 1 inci fıkrasının D bendi ile 3 üncü fıkrasının A bendi Anayasa'ya aykırı bulunduğundan Genel Yönetim Kurulunun

evvelce verdiği yetkiye dayanılarak bu konuda iptal dâvası açılmasına oybirliği ile karar verildiği açıklanmaktadır.

13/3/1964 günlü Anayasa Mahkemesi toplantısına katılan üyelerden Rifat Göksu, Şeref Hocaoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen : 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince dâva dilekçesinde imzası bulunan parti genel başkanını dâva açmaya yetkili kılan belgenin de genel sekreterliğe verilmesi zorunlu iken böyle bir belge gönderilmediğinden dâvaya bakılamıyacağı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 sayılı bendine göre; son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan bir siyasî partinin (Tüzüğü uyarınca) en yüksek merkez organı, bir kanun veya yasama meclisi içtüzüğü aleyhine Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal dâvası açılmasına en az, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verirse, partinin genel başkanı veya vekili dâvayı açar. Genel Başkanın dâva açma yetkisi kaynağını yasadan aldığı içindir ki en yüksek organ, kararını verdikten sonra başkan adına ayrıca bir yetki belgesi düzenlenmesi söz konusu olamaz. 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, 25 inci maddenin 1 sayılı bendi ile birlikte ele alınırsa, yetki belgesi aranmasının ancak dâva dilekçesinde başkandan baskasının imzası bulunması veya dilekçeyi imzalayanın kimliğinin bilinememesi hallerine hasrı gerekeceği ve 26 ncı maddenin üçüncü fıkrasının her iki durumda da özellikle en yüksek merkez organınca alınan dâva açma kararının onanlı örneğinin Anayasa Mahkemesine verilmesini sağlamağı hedef tuttuğu görülür.

Bu nedenle çoğunluk yukarda açıklanan görüşü benimsememiş ve dâvaya bakılmak gerektiğine üyelerden Rifat Göksu, Şeref Hocaoğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Yine aynı toplantıya katılan üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün; Dâva açma yetkisi, yalnızca parti genel yönetim kurulunda bulunduğuna göre bu kurulun hangi kanunlar hakkında iptal dâvası açılacağını açıklamaksızın merkez yönetim komitesine sadece genel yetki vermekle yetinmesinin yeterli olamıyacağı görüşünü savunmuşlardır.

Türkiye İşçi Partisi tüzüğüne göre Merkez Yönetim Komitesinin Partinin en yüksek merkez organı sayılması gerekir. 353 sayılı kanun

hakkında iptal dâvası açılmasına komitece karar verilmiştir. Azınlık görüşü bu nedenle benimsenmemiş ... ve eksikler 30/1/1964 günlü kararda açıklanan süre içinde tamamlandığından ve dosyada başkaca eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 13/3/1964 gününde üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

SÜRE SORUNU :

Esasın incelenmesine karar verildikten sonra aradan geçen zaman içinde Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 150 nci maddesinde yazılı dâva açma süresinin nasıl hesaplanması gerektiği konusundaki eğilimi 3/7/1964 günlü ve 1964/22 - 54 sayılı ve 26/10/1965 günlü ve 1965/39 - 56 sayılı kararlariyle kendisini göstermiş olduğundan, dâvanın açılma tarihine göre, esasa geçilmeden önce, süre sorununun incelenmesi ve çözümlenmesi zorunlu görülerek bu konudaki ek rapor okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

Kimi hükümleri dâva konusu edilen 353 sayılı Kanun, 26/10/1963 günlü ve 11541 - mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havalesi günü 24/1/1964 tür. 44 sayılı kanunun 26 ncı maddesine göre genel sekreterin dâva dilekçesini kaleme havale ettiği günde dâva açılmış sayılır. Anayasa'nın 150. ve 44 sayılı kanunun 22 nci maddelerinde Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkının, iptali istenen kanunun veya İçtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşeceği yazılıdır. Bu açık ve kesin anlatıma göre doksan günlük sürenin tesbitinde, Resmî Gazete'de yayımlanma gününün de hesaba katılmasının zorunlu olduğu meydana çıkar. Yasanın mutlak deyimle doksan günlük süre içine aldığı yayım gününü, bir günün 24 saat olduğu esasına dayanarak ve yayım saati üzerinde faraziyeler kurarak hesap dışı bırakmağa yer verilemez. Öte yandan sürelerde kimi günlerin hesaba katılmaması öngörülmüşse Kanun koyucu ereğini şimdiye kadar hep açık ve özel hükümlerle belli edegelmiştir. Borçlar Kanunu (Madde - 76) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (Madde - 161) Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu Madde - 39), İcra ve İflâs Kanunu (Madde - 19), Vergi Usul Kanunu (Madde - 18) bu tutumun başlıca örnekleridir. Yukarıda sayılan kanunlarda ve benzerlerinde akdin, tefhim veya tebliğin yapıldığı, yahut sürenin başladığı günle-

rin hesaba katılamıyacağına dair olan hükümler, ancak o yasaların kapsamına giren işlere inhisar eder, Hele Anyasa'nın 150 nci maddesi gibi açıklık ve kesinlik bulunan yerlerde bu çeşit hükümleri, uygulanma alanlarını aşacak şekilde destek yaparak, yeni yorum ve manalandırmalara gidilmesi caiz görülecek bir davranış olamaz.

Yukarıda açıklanan tarihlere ve Anayasa hükümlerine göre dâva konusu kanunun Resmî Gazete'de yayınlanmasından başlayarak 91. gün yani iptal dâvasını açma hakkı düştükten sonra açılmış olduğu aşikâr bulunan dâvanın reddi gerekir. Üyelerden Feyzullah Uslu, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışdır.

Dâvacı, dilekçesinde, ayrıca sözlü açıklama istemekte ise de varılan sonuca göre bu istem üzerinde durulmamıştır.

Sonuç :

Dâvanın, Anayasa'nın 150. ve 44. sayılı kanunun 22 nci maddelerinde yazılı 90 günlük süre dolduktan ve böylece dâva hakkı düştükten sonra açıldığına ve bu yüzden reddine üyelerden Feyzullah Uslu, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in muhalefetleriyle ve oyçokluğu ile 8/12/1966 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoğlu	Fazlı Öztan	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye		Üye	Üye
Ahmet Akar		Ziya Önel	Lûtfi Ömerbaş

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk, Anayasa'nın 150 nci maddesindeki doksan günlük sürenin hesap edilmesinde, iptali istenilen yasanın Resmî Gazete'de yayınlalandığı günün hesaba katılacağı azınlıkta kalan üyeler ise Resmî Gazete ile yayınlanma gününün hesaba katılmayacağı, görüşünü benimsemiş bulunmaktadır. Çoğunluk, bir süreye başlangıç olacak günün hesaba katılmaması gerektiğinden bunun yasada belirtilmesinin Türk

Yasa koyucusunun tuttuğu bir yol olduğu, Anayasa'nın 150 nci maddesinin yazılışının Türkçe bakımından çok açık bulunduğu ve bu yazılışa göre de yayınlanma gününün hesaba katılacağında tereddüt edilemiyeceği görüşündedir.

1 — Anayasa'nın tartışma konusu 150 nci maddesinin başlığı (Dâva açma süresi) dir ve maddede (Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkı, iptali istenen kanun veya İçtüzüğün Resmî Gazete'de yayınlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşer). denilmektedir.

Bu maddenin yazılışından anlaşılan durum sudur : Bir metin Resmî Gazete'de yayınlanacak ve bunun üzerinden doksan gün geçecek ve bu doksan günün geçmesiyle iptal isteme hakkı düşecektir. Türkçe bir cümlede,(Şuradan başlayarak doksan metre sonra duracaksın.), Şu (günden başlayarak doksan gün sonra evine döneceksin.), (Bu günden başlayarak doksan gün sonra sınava gireceksin.), (Yazına bu günden başlayarak doksan gün sonra onu bitireceksin.) denildiğinde, başlangıç sayılan yerin üzerinden tüm doksan metre uzaklığın sayılacağı, başlangıç sayılan günün üzerinden tam doksan günün geçeceği anlamı çakar. Bu sözlerdeki (Başlayarak) sözcüğü ile (Sonra) sözcüğü birlikte gözönünde tutulunca ve (sonra) nın belli bir başlangıç üzerine eklenecek nesneyi gösterdiği konusuna dikkat edilince, bu sözlerin başkaca yorumlanmasına gidilemez.

2 — Bir an için Türk dili bakımından, tartışma konusu hükmün çoğunluğun benimsediği gibi yorumlanması gerektiği varsayılsa (Farz edilse) bile, hukukî bir metnin yorumlanması söz konusu olduğu için, hukuk dilinde ve Türk hukuk sisteminde böyle bir sözün ne anlama geldiğinin incelenmesi zorunluğu ortaya çıkar. Her şeyden önce şunu hatırlatalım ki bu günkü öztürkçede (Başlayarak) sözü, eski dildeki (İtibaren) sözünün karşılığıdır. Nitekim, Türk Dil Kurumunun çıkardığı (Türkçe Sözlük) te, (itibaren) sözcüğü, (- den başlayarak, - den sonra - den beri : O günden itibaren - o günden başlayarak, o günden sonra veya o günden beri) diye açıklanmıştır. (Türkçe Sözlük - 3. baskı - Yeni Matbaa 1959 Ankara). Bu anlam, başka sözlüklerde de yazılıdır. (Ansiklopedik Türkçe Sözlük - Kemal Demiray, Ruşen Alaylıoğlu- -İnkilâp ve Aka Kitabevleri Koll. Şti. 1964; Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lûgat - Ferit Devellioğlu - Doğuş Ltd. Şti. Matbaası Ankara 1962).

Şimdi kendi alanlarında genel hükümler koymuş olan yasalarda günle belli edilmiş süreleri incelersek şöyle bir durum ortaya çıkar :

a) Borçlar Kanununun 76 ncı maddesinde (Bir borç veya sair herhangi bir tasarruf akdin inikadından itibaren bir müddeti hitamında ifa ve icra edilmek lâzımgeldiği takdirde, vade aşağıdaki veçhile tâyin olunur : 1 - Müddet gün ile tâyin edilmiş ise borç, akdin inikat ettiği gün sayılmayarak müddetin son günü muaccel olur.) denilmektedir.

b) Medenî Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca Borçlar Yasasının (a) da anılan hükmü Medenî Yasada geçen bütün süreler için de uygulanır.

c) 6762 sayılı ve 29/6/1956 günlü Türk Ticaret Yasasının 1 inci maddesi uyarınca, ticarî işlerde de, (a) da yazılı hüküm uygulanır.

ç) 1086 sayılı Hukuk Usulü Yasasının 160 ıncı maddesinde (Müddetler, iki tarafa tefhim ve lâzım ise usulen tebliğ tarihinden itibaren başlar.), 161 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise (Müddet gün olarak tâyin edilmiş ise tefhim veya tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz ve son günü tatil saatinde biter.) hükümleri bulunmaktadır.

d) 2004 sayılı İcra ve İflâs Yasasının 538 sayılı Yasa ile değişik 19 uncu maddesinin ilk fıkrasında (Gün olarak tâyin olunan müddetlerde ilk gün hesaba katılmaz.) denilmiştir.

e) 213 sayılı ve Ocak 1961 günlü Vergi Usul Kanununun (sürelerin hesaplanması) başlıklı 18 inci maddesinde (Vergi kanunlarında yazılı süreler, aşağıdaki şekilde hesaplanır : 1. Süre gün olarak belli edilmişse başladığı gün hesaba katılmaz ve son günün tatil saatinde biter;) hükmü yer almıştır.

f) 1412 sayılı ve 20/4/1929 günlü Ceza Yargılama Usulü Yasasının (Günle tâyin edilen mehiller) başlıklı 39 uncu maddesi (Gün ile tâyin edilen mehillerde, mehlin cereyanını istilzam eden tebliğ veya vakıa günleri hesaba katılmaz.) şeklindedir.

g) 3546 sayılı ve 21/12/1938 günlü Devlet Şurası Kanununun 32 nci maddesinde (Esas dâva açma) süresine ilişkin olarak (idarî kaza yolu ile Devlet Şurasına dâva açmak müddeti, her nev'i muamele ve kararların alâkalılara usulü dairesinde tefhim veya tebliğinden itibaren yahut idarî vazifelerin ifası vesilesiyle vukubulan fiiller hakkında icraya ıttıla tarihinden itibaren, hususî kanunlarda müddet tâyin edilmeyen hallerde doksan gündür.) denmiştir.

521 sayılı Danıştay Kanununun 67 nci maddesinde de (Danıştay'da idarî dâva açma süresi, her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, doksan gündür. Adresleri belli olmayanlarla özel kanunlardaki hükümlere göre ilân yolu ile bildirim yapılan hallerde, özel kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, süre son ilân tarihinden itibaren on beş gün sonra başlar. Kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflara karşı ilân tarihinden itibaren doksan gün içinde dâva açılabilir.) hükmü konulmuştur. Danıştay'dan edinilen bilgiye göre, yeni Yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana yapılan uygulamalarda sürenin işlemesine temel olan olayın geçtiği günler hesaba katılmamakta olduğu gibi eski Yasanın yürürlüğü sırasında da, belki bir kaç olayda başka bir yol tutulmuş olsa bile, sürenin işlemesine yer veren olayın gerçekleştiği günün hesaba katılmaması ilkesi, sürekli olarak, benimsenmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında iptal dâvaları için süre öngörülmesinin doğru bulunmadığı görüşüne karşı Komisyon Sözcüsü Ardıçoğlu bu sürenin alışılmış bir süre olduğunu, Danıştay Kanununda da bulunduğunu söyleyerek hükmün o zaman yürürlükte bulunan ve az önce anılan 3546 sayılı Yasanın 32 nci maddesinde yer alan süre hükmünden ve buna alışılmış olmasına bakılarak alınmış olduğunu bildirmiştir ve sonuçta metin olduğu gibi, kabul edilmiştir. Danıştay'daki uygulamalara göre ilk günün hesaba katılmaması dahi alışılmış yönler arasında bulunduğu için, Resmî Gazete'de yayınlanma gününün de hesaba katılmaması, Anayasa Koyucunun amacına uygun düşecektir.

h) 6183 sayılı ve 21/7/1953 günlü kamu alacaklarının alınmasına ilişkin Yasanın 8 inci maddesinde, bu yasada yazılı sürelerin hesaplanmasında Vergi Usul Yasası hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Buna göre, günlük süreler için bugün yürürlükte bulunan ve yukarıda e bendinde anılan hüküm uygulanacak demektir.

Borçlar Yasasındaki hüküm, Borçlar Hukukundan başka Medenî Hukuk ve Ticaret Hukuku alanını ve böylece bütün özel hukuk alanını, Hukuk Usulü Yasasındaki hükümle Vergi Usulü Yasasındaki hüküm, İcra ve İflâs Yasasındaki hükümler Amme Alacaklarının Tahsili Usulü yasadaki hüküm ve nihayet ceza usulü yasasındaki hüküm bütün Türk Usul Hukuku Türk Cebrî İcra Hukukunu, bundan önce Devlet Şurası, şimdi Danıştay Yasalarındaki hüküm ise bütün Türk idare hukuku alanını kapsamına almaktadır. Türk özel hukuku, Türk Usul Hukuku, Türk

Cebri İcra Hukuku, Türk İdare Hukuku ise hemen hemen Türk Hukukunu meydana getiren hukuk kollarının yüzde doksanını bulmaktadır. Bütün bu alanlarda benimsenmiş olan bir kural, nitelikçe, özel bir kural olamaz, bu ancak genel bir kural olabilir. Gerçekten, bir kuralın veya bir hükmün hukukun genel hükümlerinden sayılması için onun hukuk alanlarının çoğunluğunu düzenleyen bir veya bir çok yasada doğrudan doğruya veya dolayısiyle benimsenmiş olması yeterlidir; burada ise bu koşul (şart), gerçekleşmiş bulunmaktadır. Buna göre çoğunluk kararında ileri sürüldüğü üzere, günlük sürelere başlangıç gününün hesaba katılmayacağı kuralının özel bir hüküm olduğu ve gereken yerlerde yasalarda özellikle gösterildiği yollu görüş, hukukça doğru değildir. Bu hükmün bir çok yerlerde yer almış olması, yasa koyucunun tartışmalara yol açmadan uygulamayı sağlama kaygusuna dayanmaktadır. Hele bu yasalar, ilgili oldukları hukuk dalının temel hükümlerini, genel hükümlerini koyan birer yasa olduğu için bu kaygı büsbütün haklı görülmelidir. Nitekim, bir sürenin son günü bir resmî ara verme gününe rastladığında o sürenin ara vermeden sonraki ilk çalışma günü tatil saatine değin uzayacağı kuralı da genel bir hükümdür ama hemen hemen bütün yasalarda tekrarlanmıştır; zira, (Bir kimsenin araverme gününde resmî bir yeri zorla açtırarak işlem yaptırması ve böylece sürenin son gününden yararlanması düşünülemiyeceğinden) bu denli kolay anlaşılabilecek bir konuda bile tereddüt edilebileceği hesaba katılmış ve sürenin uzayacağı belirtilerek uygulamalarda kesinlik sağlanmak istenmiştir.

Sürelerin hesabında Türk hukuk sisteminde benimsenen genel görüşün Anayasa'nın yorumlanmasında da kabulü, hukukî bir zorunluktur; çünkü, Anayasa dahi Türk hukuk sisteminde bir parçadır ve Anayasa'nın sözünden veya özünden başka bir anlam çıkmadıkça, Anayasanın da Türk hukukunun genel kurallarına uygun biçimde yorumlanması, sisteme bağlı olmanın doğal (tabiî) bir sonucudur.

Şunu da unutmamalıdır ki Anayasa Mahkemesi de bir mahkemedir ve bunun hâkimleri de birer hâkimdir. Bu bakımdan Anayasa'nın 132 nci maddesindeki (Hâkimler ..... Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.) kuralı, onlar için de uygulanır. Hukuka göre hüküm vermenin kapsamı içinde hukukun genel kurallarına göre yorum yapma dahi girer ki bu genel kurallar arasında hukuku bir sistem sayarak yorumda bulunma kuralı da vardır. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, Anayasa yorumunda başka yasaların hükümleriyle veya yüksek Mahkemelerin anlaşıylarıyla ilgilenemez yollu bir görüş

doğru sayılamaz. Anayasa'dan hiç bir tereddüde ve tartışmaya yer bırakmıyacak bir kesinlikte anlam çıkmayan durumlarda Anayasa Mahkemesi de az yukarıda anılan Anayasa hükmü uyarınca öbür yasaların hükümlerinden veya yüksek mahkemelerin yorumlarından yararlanmak ile ödevlidir. Nihayet, 3/8/1962 günlü Resmî Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 1 inci maddesinde de Mahkemenin görevlerini Anayasa'da ve yasalarda gösterilen esas ve usullere göre yerine getireceği ve yasalarda ve İçtüzükte hüküm bulunmayan durumlarda genel hukuk kurallarını uygulayacağı ilkesi benimsenmiştir. Burada (150) nci maddenin yazılışından veya özünden ilk günün hesaba katılacağı anlaşılmadığı için (Yazılıştan bunun tam tersinin anlaşıldığı sonucuna varılamadığı bir an, varsayılsa bile(, (başlıyarak ... sonra .....) nın günlük, sürelerin hesabında Türk hukuk sisteminde benimsenmiş kurala uygun olarak yorumlanması ve ilk günün hesaba katılmaması gerekir.

3 — Bir an için 150 nci madde metninin yeterince açık olmadığı düşünülse bile, hak düşüren süreye ilişkin bir metnin yorumunda hakkın kolayca düşmesi sonucunu doğuracak bir anlayışın değil, hakkın daha zor düsmesini sağlayacak bir anlayışın benimsenmesi, hukuka daha uygun olur; zira bir hakkın ortadan kalkması için, onun ortadan kalkma nedeni sayılan olayın kesinlikle gerçekleşmesi şarttır. Tereddüt konusu olan bir yorum ise kesinliğe dayanmaz. Nitekim, Anayasa koyucu; üç aylık bir süre değil, doksan günlük bir süre öngörerek ayların, otuz, otuz bir veya yirmi sekiz çekmesinden doğan tereddütleri bile önlemek istemiştir. Demek ki çoğunluğun görüşü, tereddüt halinde hak düsüren sürelerin hakkın daha geç sönmesini sağlayacak biçimde yorumlanacağı ilkesine de aykırıdır.

4 — Kuruluş nedeni ve görevi, Anayasa'ya aykırı hükümleri iptal etmek olan mahkememizin eline gelen işleri, dar yorumlar sonunda inceleyemez duruma girmesi, Anayasa'ya uygun sayılmaz; çünkü böylelikle mahkeme belki artık, hiç bir adlî veya idarî dâvaya konu edilemiyecek olan bir yasa veya içtüzük hükmünün incelenmek olanağını elden kaçırmış olacaktır. Mahkemenin kuruluş nedeni ve temel görevi, usule veya dâva süresine veya dâva yetkisine ilişkin hükümleri geniş bir biçimde yorumlayarak Anayasa denetimini daha etkili kılmasını gerektirmektedir. Çoğunluğun benimsediği daraltıcı yorum, bundan dolayı Anayasa ilkeleriyle bağdaşır görünmemektedir.

5 — Anayasa'nın 114 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki (idarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar) hükmüne de işin kurulda görüşülmesi sırasında dayanılmış ise de, bu hükmün süre başlangıcı olan günün hesaba katılıp katılmamasını göstermek üzere değil, idarî işlemlere karşı dâva süresinin geçmesi için yazılı bildirimin şart olduğunu göstermek üzere konulmuş bulunması dolayısiyle tartışma konumuzla bir ilişkisi yoktur.

6 — Batı Almanya Anayasa Mahkemesi Kuruluş Yasasında iptal dâvaları için öngörülen süre günle hesaplanan bir süre olmayıp aylık bir süre olduğu için oradaki hükümlerden karşılaştırmalı hukuk açısından bile olsa yararlanılamamıştır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü sürenin geçmiş olduğu yollu çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin

Esas No : 1966 - 26

Karar No : 1966 - 47

Karar tarihi : 27/12/1966

İtirazda bulunan : Derinkuyu Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 7188 sayılı Kanunun, C. Savcılarının yokluklarında veya bu görevin boşalmasında bunlara ait görevin mahkeme başkâtiplerine gördürülmesine imkân veren hükmünün, Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolunda sanıklar müdafii tarafından ileri sürülen iddianın mahkemece ciddî olduğu kanısına varılarak, iptali istenmiştir.

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 8/11/1966 gününde yapılan ilk incelemede :

1 — Dosyada eksiklik bulunmadığına ve işin esasının incelenmesine, Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Şeref Hocaoğlu, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve Muhittin Gürün'ün, Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık görüşünü, Anayasa hükümleri bakımından açıkça belirtmediği ve bu hu-

susun tamamlanması gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile :

2 — Mahkemenin, itiraz konusu maddeyi, bakmakta olduğu dâvada uygulayıp uygulamıyacağı konusunun da işin esasıyla birlikte incelenmesine oybirliğiyle, karar verilmiş olmakla dosyadaki kâğıtlar, iptal konusu kanun maddesi, Anayasa'nın ilgili maddeleri ve gerekçeleri hazırlanan rapor okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Olay : Derinkuyu Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmakta olan duruşmada C. Savcısının yetkili olarak Nevşehir C. Savcı Yardımcılığına gönderilmiş olması nedeni ile, kanunî vekili Derinkuyu Mahkemesi Başkâtibinin iddia makamına alınması üzerine sanıklar müdafiince savcıların yokluklarında veya bu görevin boşalmasında başkâtiplere verilen yetkinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş, mahkemece de, Anayasa Mahkemesince 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin mahkeme başkâtiplerinin sorgu hâkimlerine vekâlet etmesini öngören Kanun hükmünün iptal edilmiş olması gözönünde tutularak aynı kanunun aynı maddesinin başkâtiplerin C. Savcılarına vekâlet etmelerine yetki veren hükmü yönünden de iptali gerektiği kanısına varılarak dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve dâvanın geri bırakılmasına 19/9/1966 gününde karar verildiği görülmüştür.

Yukarıda geçtiği veçhile mahkemenin, iptal konusu maddeyi, bakmakta olduğu dâvada uygulayıp uygulamayacağı konusunun, işin esasiyle birlikte incelenmesine karar verilmişti.

Mehakimin teşkilâtına ait ahkâmı muaddil 469 sayılı Kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı Kanunla eklenen fıkranın tadili hakkındaki 12/1/1959 gün ve 7188 sayılı Kanunun iptali istenen 1 inci maddesi şöyledir :

«Madde 1 — Mehakimin teşkilâtına ait ahkâmı muaddil 469 sayılı Kanunun 5 inci maddesine 981 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen fıkra aşağıdaki şekilde tadil olunmuştur :

Müddeiumumî ve sorgu hâkiminin gaybubiyetinde veya bu vazifelerin inhilâlinde, reis veya hâkimin tensibi ile bunlardan birine ait vazifeleri mahkeme başkâtibi umumî hükümler dairesinde vekâlet maaşı almak suretiyle görür»

Derinkuyu Asliye Ceza Mahkemesi, C. Savcısının yetkili olarak Nevşehir C. Savcı Yardımcılığına gönderilmesi üzerine, duruşmada yerine, kanunî vekili Derinkuyu Mahkemesi Başkâtibini almıştır.

22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun Anayasa'nın 151 inci maddesine muvazi hükümler taşıyan 27 nci maddesinde «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme :

1 — O dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya

2 — Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına - varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı,

Dosya muhtevasının mahkemece bu konu ile ilgili görülen tasdikli suretiyle birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir.» denilmektedir.

İtiraz konusu 7188 sayılı kanunun 1 inci maddesi hükmü, bir usul hükmüdür. Mahkeme, C. Savcısının yokluğu nedeniyle, bu hükme dayanarak mahkeme başkâtibini duruşmanın 5 inci ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü 6 ncı oturumuna almıştır. Yetki veren bu hüküm olmasa başkâtibe, savcılık görevi gördürülmez. Sözü geçen 27 nci maddede «O dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümleri» denilmektedir. Olayda uygulama durumu eylemli olarak gerçekleşmiştir.

Buna göre, mahkemenin, itiraz konusu hükmü bakmakta olduğu davada uygulayacağı ve Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olduğu oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

İtirazın esasına gelince : Sanıklar müdafii Anayasa'ya aykırılık iddiasında : (iddia makamında, Anayasa'ya göre muayyen bir kültür ve yüksek okuldan mezun olmuş, staj görüp usulüne göre ilgili merciler tarafından tayin edilmiş kimselerin bulunması lâzım gelir (...) Savcılık makamının önemi vardır.(...) iddia makamının hâkim sınıfından olan kimseler tarafından temsil edilmesi icap eder. Başkâtiplere savcıların yokluğunda verilen yetki Anayasa'ya aykırıdır.) denmektedir.

Bunlara göre sanıklar müdafii savcıları, hâkimlere benzetmekte dir. Bu iddiaya uyan Anayasa hükümleri 132, 133 ve 134 üncü maddelerdir.

132 nci madde mahkemelerin bağımsızlığı, 133 üncü madde hâkimlik teminatı ve 134 üncü maddede hâkimlik mesleki hakkındadır.

Mahkemenin, sanıklar müdafii tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vardıran gerekçesi de : (Sanıklar müdafii tarafından hâkim sınıfında olmayan mahkeme başkâtibinin iddia makamını temsilen duruşmada bulunamayacağı ve bu hususlaki kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddia edilmiş olması mahkemece de Anayasa Mahkemesinin 28/9/1965 tarih ve esas 1963/100, karar 1965/48 sayılı kararıyla 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde bahsi geçen mahkeme başkâtibinin sorgu hâkimine vekâlet edemiyeceği hususu neticelendirilmiş ve maddenin bu hükmü iptal edilmiş olup C. Savcılarına mahkeme başkâtiplerinin vekâlet etmelerinin Anayasa'ya aykırı olup olmayacağı hususunda bir karar verilmemiş bulunduğu anlaşılmış ve mahkemece de başkâtiplerin C. Savcısını temsilen duruşmada bulunup esas hakkında iddia ve istekte bulunmalarını kapsayan 7188 sayılı Kanunun bu kısmı da Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatı tahassul etmekle» şeklindedir.

Buna göre mahkemenin, Anayasa'ya aykırılık konusunda müdafiin iddiasını ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda günü ve sayısı geçen kararını benimsendiğinin ve o kararda gösterilen Anayasa maddelerine dayandığının kabulü gerekir. O kararda geçen maddeler Anayasa'nın 14, 15, 16 ve 30 uncu maddeleridir. 14 üncü madde kişi dokunulmazlığı, 15 inci madde özel hayatın korunması ve özel hayatın gizliliği, 16 ncı madde konut dokunulmazlığı ve 30 uncu madde de kişi güvenliği konularını düzenlemekte ve bu konularda hâkimlere tanınan yetkileri hükme bağlamaktadır.

Şu halde Anayasa'nın 14, 15, 16, 30, 132, 133 ve 134 üncü maddeleriyle itiraz konusu hükmün bağlantısı «hâkimlik» terimine «savcılık» teriminin dahil bulunup bulunmadığı sorununun çözümlenmesine bağlıdır.

Anayasamız hâkimlik ve savcılık mesleklerine «yargı» bölümünde, fakat ayrı ayrı maddelerde yer vermiştir. Görevleri ve hukukî durumları bakımından bu iki müessese arasında önemli ayrılıklar vardır.

Anayasa'nın 137 nci maddesinin birinci fıkrası hükmünden temitatını alan savcılar, gerek Anayasa da, gerek 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununda kullanılan «hâkim» terimi içerisine dahil değiller-

dir. Anayasanın 7 ve 132 nci maddelerine göre bağımsızlık, hâkimler ve mahkemeler içindir. Halbuki C. Savcısı hâkim değildir.

O halde açıklanan bu esaslara göre «hâkim» terimi içerisine «savcı» terimi dahil olmayınca hâkimlik mesleki ile ilgili Anayasa'nın 132, 133 ve 134 üncü ve kişi hakları ve ödevleri konularında hâkimlere yetki tanıyan Anayasa'nın 14, 15, 16 ve 30 uncu maddelerinin konumuzla bir ilgisinin bulunmadığının kabulü gerekir.

İtiraz konusu 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin sorgu hâkimlerine, mahkeme başkâtiplerinin vekâlet etmesine yetki veren kısmı mahkememizin yukarıda günü ve sayısı geçen kararıyla iptal edilmişti. O kararda «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.» denilmiştir. Mahkeme başkâtipleri hâkim niteliğini taşımadığından Anayasa'nın 14., 15., 16 ve 30 uncu maddelerinde hâkimlere tanınan yetkileri kullanmasını sağlayan 7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin sorgu hâkimlerine ilişkin hükmü Anayasa'nın bu maddelerine aykırı görüldüğünden iptaline karar verilmişti.

Ancak, Anayasa'da C. Savcısının yapacağı işler hâkimlerde olduğu gibi sınırlı olarak gösterilmemiştir. Dâvanın çözümlenebilmesi için görev yoluna başvurmak görevlerin, Anayasa'ca sınırlı olarak tesbit edilmiş olması halinde mümkün olabilir. O halde sorunun çözümlenmesi için bu kez, sorgu hâkimlerine ilişkin karardaki gibi görevi esas alan çözüm yoluna gidilmemesi ve dâva kendi bünyesi içerisinde ele alınarak bir sonuca varılması gerekecektir.

Dâva, C. Savcılarına teminat sağlayan Anayasa'nın 137 nci maddesi açısından çözümlenmelidir.

Anayasa'nın 137 nci maddesi şöyledir :

«Madde 137 — Kanun, C. Savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar.

C. Başsavcısı, Başkanun Sözcüsü ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, Yüksek Mahkemeler Hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir.»

Anayasa'nın bu maddesinin birinci fıkrasıyla savcılık, teminatlı bir müessese durumuna getirilmiştir. Savcıların teminatıyla ilgili bu fıkra-

nın gerekçesinde «Bu madde ile savcıların teminat sağlayıcı bir statüye sahip kılınmaları esası tanzim edilmiştir. Yargı görevinin yerine getirilmesinde lüzumlu bulunan bu esasa son anayasalarda farklı olarak yer verdiği görülmektedir.) deniliyor. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt. 2, S. Sayısı 35, Sahife 47)

C. Savcılarının teminat sağlayıcı bir düzene sahip kılınmaları, kamu dâvası açmak, açmamak, her karardan önce düşüncelerine başvurulmak ve kanun yollarına gitmek gibi görevlerinin açık olan önemi gereğidir.

Halbuki, mahkeme başkâtiplerinin hiçbir teminatı yoktur. C. Savcılarına vekâlet etmelerini uygun görecek olan hâkim veya mahkeme başkanı kendilerinin amiridirler. Böylece teminatlı olan C. Savcısına teminatlı olmayan başkâtibin vekâlet etmesine yetki veren itiraz konusu hüküm, Anayasa'nın 137/1 inci maddesiyle açık bir çelişme halindedir.

Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün iptali gerekir.

SONUÇ :

1 — 7188 sayılı kanunun C. Savcılarının yokluklarında veya bu görevin boşalmasında savcılara ait görevin mahkeme başkâtiplerine gördürülmesine imkân veren hükmünün Anayasa'nın 137 nci maddesine aykırı olduğundan iptaline oybirliğiyle,

2 — İptal kararının Anayasa'nın 152 ve 44 sayılı kanunun 50 nci maddeleri uyarınca 25 Haziran 1967 gününde yürürlüğe girmesine Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun muhalefetiyle ve oyçokluğu ile,
27/12/1966 gününde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
İbrahim Senil	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	**Üye**	**Üye**	**Üye**
Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoğlu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen
Üye	**Üye**	**Üye**	**Üye**
Sait Koçak	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye		**Üye**	**Üye**
Ahmet Akar		Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

7188 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin, mahkeme başkâtiplerinin savcılara vekillik etmesine cevaz veren hükmünün, Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı bulunduğu, ne bu yolda itirazda bulunan sanık müdafii ne de, bu iddianın ciddî olduğu kanısına varan Derinkuyu Asliye Ceza Mahkemesince belirtilmiştir. İleri sürülen husus, söz konusu hükmün (Anayasa'ya aykırı olduğunu) şeklinde genel nitelikteki bir iddiadan ibarettir. Bu yoldaki mücerret bir iddianın konuya hiç bir aydınlık getirmediği ve bu bakımdan 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde ön görülen «gerekçeli karar» veya «ciddi olduğu kanısını verecek bir iddia» niteliğini taşımadığı meydandadır.

Derinkuyu Asliye Ceza Mahkemesi kararında, daha önceki bir Anayasa Mahkemesi kararından bahsedilmiş olması da bu hususa etkili sayılamaz. Zira sözü geçen karar, mahkeme başkâtiplerinin sorgu hâkimlerine vekillik etmesi hakkında olup savcılarla hiç bir suretle ilgili değildir. Nitekim Mahkememiz de yukarıki kararında, konuyu sözü edilen evvelki karar ile ilgilenmeksizin tamamen ayrı bir açıdan inceleyerek sonuca varabilmek zorunda kalmıştır.

Bu sebeplerle, işin esasının incelenmesine geçilmeden önce, dosyanın ilgili mahkemeye geri çevrilerek, Anayasa'ya aykırılık düşüncesinin veya sanık müdafiinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ne bakımdan ciddi olduğu kanısına varıldığının açıklattırılması gerekirdi.

Bu yüzden kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

———o———

Esas No : 1963 - 173

Karar No : 1965 - 40

Karar tarihi : 26/9/1965

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : Türk Ceza Kanununun 5844 sayılı kanunla değişik 141/1. ve 142/1. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmeleri isteminden ibarettir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 11/3/1963 gününde yapılan ilk incelemede, İşçi Partisi Tüzüğünün 17 nci maddesine göre partinin en yüksek merkez organının Merkez Yönetim Komitesi olduğu üyelerden İsmail Hakkı Ülkmen, İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün Parti tüzüğünün 15 inci maddesi gereğince partinin en yüksek Merkez Organının Genel Yönetim Kurulu olduğu yolundaki muhalefetleriyle tesbit olunduktan sonra, olayda Türk Ceza Kanununun 141 inci ve 142 nci maddelerinin 1 numaralı bentleri hakkında iptal dâvası açılması için Genel Yönetim Kurulunda Merkez Yönetim Komitesine tam yetki verildiği ve bu komitece de dâva açılmasının kararlaştırıldığı anlaşıldığından dâvanın, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 1 numaralı bendine uygun olarak, partinin yetkili organı tarafından açıldığının kabulüne üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun dâva açma kararının, partinin en yüksek organı olan Büyük kongrece verilebileceği yolundaki muhalefeti ile karar verilmiş olmakla hazırlanan rapor, dâva dilekcesi, sözlü açıklama tutanağı, Türk Ceza Kanununun iptali istenen maddeleri ile Anayasanın dâva ile ilgili hükümleri, bunlara ilişkin gerekceler, komisyon raporları, Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının gerekçesi :

Dâvacı Parti, dilekçesinde; iptalini istediği T. C. K. nun 141/1 inci ve 142/1 inci maddelerinin, Anayasa'nın temel ilkelerine, belli maddelerine ve 65 inci maddesi delâletiyle 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin yine belli maddelerine açıkça aykırı bulunduğunu ileri sürdükten ve Türkiye Cumhuriyeti Yeni Anayasa'sının, (Kökleri Kurtuluş Savaşı Türkiyesinden, çağdaş uygarlığa yönelmiş halkçı,çağdaş anlamda demokratik, Cumhuriyetçi, devletçi, laik, ulusal ve Sosyal, barışçı bir hukuk devleti)ni kurduğunu ifade ettikten sonra, Anayasa'mızın dayandığı temel ilkeleri :

1 — Halkçılık ve İnsan Haklarına dayanan çağdaş anlamda demokrasi : a) — Halkçılık ve Cumhuriyetçilik, b — Çağdaş anlamda demokrasi,

2— Devletçilik,

3 — Türk Milliyetçiliği ve lâiklik,

4 — Devrimcilik,

5 — Barışçılık,

6 — Anayasa'nın üstünlüğü,

başlıklar altında sıralamakta ve bu ilkeler hakkında kendi görüşünü belirten uzun açıklamalarım;

«Kuruluş Savaşı Türkiye'sinin emeği yüce değer bilen halkçı ideolojisinden hareketle, çağdaş anlamda demokratik, sosyal bir hukuk devleti kurmak amacında olan yeni Anayasamız, kişi dokunulmazlığını, düşünce ve inanç hürriyetlerini ve bunların tâbii sonuçları olan çağdaş demokrasinin, sosyal hukuk devleti düzeninin vazgeçilmez bütün hak ve hürriyetlerini, toplumumuzun ekonomik, sosyal, politik ve hukukî temel düzenlerinin kaynağı ve dayanağı olarak kabul etmiş ve çağdaş bilimin biricik yol gösterici olduğu inancı ile toplum hayatını devrimci ve evelüsyonist bir açıdan değerlendirip kavrayan Anayasamız bu temel düzenlerin, halkın bilim ve tekniğin ilerletici etkisi ile boyuna değişip dönüşen toplum gerçekleri yönünde ve degişen gerçeklerle ahenkli olarak değişip dönüşmesini öngörmüştür.

Bundan dolayı Anayasamız, statükocu görüş ve davranışları, statik imtiyazlı durumları red eder. İnsan bireyine, halkın yaratıcı emeğine bir araç gözü ile bakan her türlü dikta rejimlerine, özellikle toprak ağalarının, kamu zararına çalışan spekülâsyoncu, sömürücü sermaye sahiplerinin, kapalı ve açık tahakkümüne kesinlikle karşıdır. İnsan hak ve hürriyetlerine aykırı, demokratik denge rejiminin kurulmasını, uygun biçimde işlenmesini köstekleyen bütün kanun ve davranışları hükümsüz kılar.»

Diyerek sonuçlandırmaktadır.

Dilekçede bundan sonra, T.C.K. nun 141/1. ve 142/1 maddelerinin, her şeyden önce, yukarıda sözü geçen temel ilkelere aykırı bulunduğu ileri sürülmekte ve bu iddia özetle şu gerekçelere dayandırılmaktadır :

«a — 1930 İtalyan Faşist Ceza Kanununun 270. ve 272. maddelerinden aynen dilimize çevrilerek mevzuatımıza alınmış ve sonra birkaç kereler değiştirilmek suretiyle bugünkü biçime sokulmuş olan T. C. K. nun

141/1. ve 142/1. maddeleri faşist dünya görüşünün ve bu felsefe ve görüşe dayanan faşist devlet ve toplum anlayışının bir ifadesidir. (.....,..) maddenin (270., 272) gerekçesinde, bu maddelerin faşist devlet ve toplum düzeni anlayışını dile getirdiği ve faşist devleti koruma amacı ile yürürlüğe konulduğu gerçeği açıkca belirtilmektedir. (.....) sınıf tahakkümünü önlüyormuş gibi görülen 270. 272. maddeler, aslında mevcut bir tahakkümü korumak ve devam ettirmek amacı ile yürürlüğe konulmuştur. Bir dikta rejiminin dayanaklarıdır.

Türkiyemizde de, bu maddeler tek parti rejiminin korunmasına yaramışlar, kurulu ekonomik ve sosyal temel düzenleri, özellikle orta çağ kalıntısı toprak rejimini ayakta tutmuşlardır (.....) Tutucu ve gerici gelenekler karşısında, uyarıcı, ilerici ve ilerletici her türlü eğilim ve akımı ezen ve susturan bu iki maddenin totaliter bir düşünüş ve davranışı temsil ettiği, bu yüzden de demokratik görüş ve yaşayışın, hürriyetçi ve insancı felsefenin tam karşıtı olan bir felsefeyi yansıttığı açık bir gerçektir Bu bakımdan, anılan maddeler, Anayasa'nın yukarıda açıklanan temel ilkeleriyle çelişme halindedir.

b — Anılan maddeler, kurulmuş ekonomik, sosyal temel düzenlerden herhangi birinin devrilmesini suç saymakla, Türkiye'nin orta çağ kalıntısı ekonomik, sosyal temel yapısını değişmez, değiştirilemez bir hal olarak kabul etmektedir. Değişmeyi, değiştirmeyi red eden bu anlayış bir çeşit yeni (bid'atçılıktan) başka bir şey değildir. Ve Anayasamızın devrimcilik ilkesi ve toplum olaylarını evolüsyonist açıdan değerlendiren temel görüşü ile açıkça çelişmektedir.

c — Anılan maddeler, statükocu karakterleri ve toprak ağalarının kamu zararına çalışan spekülâsyoncu, sömürücü sermaye sahiplerinin fiilî tahakkümlerini ve imtiyazlı durumlarını korumakla Anayasamızın halkçılık ve sosyal adalet ilkelerine aykırıdır.

ç — Anılan maddeler, statükocu karakterleri ile, toplum düzeninin boyuna değişip dönüşmesini sağlayan batı anlamında demokrasi rejimine, yani Anayasamızın toplumsal sınıflar arasında denge kuran çok partili demokratik düzen anlayışına aykırıdır.

d — Anılan maddeler, statükocu karakterleri ile, statükonun tam tersi demek olan hürriyetçi ve insancı dünya görüşüne ve bu görüşü dile getiren Anayasamızın temel hak ve hürriyetler rejimine aykırıdır.

e — Anılan maddeler, statükocu, dolayısiyle tuttucu ve gerici karakterleri ile, şovence duyguların gelişmesine, ırklar, diller ve uluslar arasında düşmanlık toplumlarının filizlenmesine elverişli bir ortam yarattıkları için, Anayasamızın halkçı, insancı, ırk din vs. bakımlarından insanlar arasında eşitsizlik yaratan ayrımlar gözetmeyen felsefesine ve özellikle «yurtta sulh cihanda sulh ilkesine aykırıdır.»

Dilekçenin bundan sonraki kısmı, (Türk Ceza Kanununun 141/1. ve 142/1. maddeleri yukarıda sırası ile açıklanan temel Anayasa ilkelerinin her birine doğrudan doğruya aykırıdır.) başlığını taşımakta ve sözü geçen maddelerin :

1 — Kişinin temel hak ve hürriyetlerini yok eden, kendi prensipleri dışında hiç bir siyasî teşekküle müsade etmeyen bir devlet sistemi olan faşizmin temel taşı olduklarından, Anayasa'nın birinci büyük ilkesi olan çağdaş anlamda demokratik, kişinin temel hak ve hürriyetlerine inanan, sosyal adaleti gerçekleştirmeyi amaç bilen bir sosyal Cumhuriyet nizamına aykırı bulundukları,

2 — Toplumun temel nizamlarını açıkca dondurmuş olduklarından Anayasamızın ikinci büyük ilkesi olan evolütif bir toplum düzeni anlayışına şiddetle aykırı bulundukları,

3 — Temel hak ve hürriyetlerin özünü yok ettiklerinden, Anayasamızın, kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağı ve kanunların kişiye ait temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamayacağından ibaret olan üçüncü temel ilkesine de aykırı oldukları,

İleri sürülmekte ve bu iddialar; söz konusu maddelere İtalyan Ceza Kanununun kaynaklık etmesine ve Büyük Millet Meclisinde geçen ve maddelerden cebir unsurunun çıkarılmasına ilişkin bulunan görüşmelere dayandırılan açklama ve yorumlarla isbatlanmağa çalışılmaktadır.

Dilekçede bundan sonra :

(Türk Ceza Kanununun 141/1. ve 142/1. maddeleri Anayasamızın, ilkelerinden ayrıca, 8. maddesi delâletiyle 10., 11., 12., 20., 21., 56., 57. ve 155 maddlerinin her birine aykırıdır.) başlığı altında sözü geçen Anayasa maddeleri incelenerek, dâva konusu maddelerin, bunlarla çeliştiği ileri sürülmekte ve;

«Anayasa'nın 20. maddesi her türlü düşünce ve inancı söz, yazı ve resim ve başka yollarla açıklamak hakkını mutlak olarak tanımıştır. Bu mutlak hak ve hürriyet, 11. maddeye göre Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmak şartiyle ancak kanunla sınırlanabilir. Fakat bu sınırlamalar temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamazlar.

Anayasa'nın 21. maddesine göre herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme ve açıklama ve yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma yapma hakkına sahiptir. Bu hak ve hürriyet, bilim hürriyeti, tabiat kanunlarının objektif ölçülerini kullanmak, onlara bağlanmaktan ibaret olduğuna göre, bilimin objektif değeri karşısında bu hak ve hürriyetin kişisel bir hak hürriyetten farklı olarak tam mânası ile mutlak mahiyette bulunduğu tezahür eder ki, gerçekten de matematik veya herhangi bir bilimsel objektifliğin değil özüne dokunmak, kılına bile dokunulamaz.

Bundan dolayı toplumcu mahiyette bir bilimin yasaklanması sonucuna varan T. C. K. nun 142. maddesinin Anayasa'nın 21. maddesi ile çeliştiği aşikârdır. Yine bundan dolayıdır ki 21. madde ile teminat altına alınan bilim hürriyetinin Anayasa'nın 11. maddesindeki sebeplerle dahi hiç bir derecede sınırlanamıyacağını kabul gerekir.

Anayasa'nın 56. ve 57. maddeleri (.....) temel hak ve hürriyetleri kullanan ve onların dokunulmazlığını bilen ve bunlara güvenen vatandaşların siyasî parti kurma hakkına sahip olduklarını ve bu partilerin ister muhalefette olsun, ister İktidarda olsun demokrasinin vazgeçilmez unsurlarını teşkil ettiğini açıklamaktadırlar.

Oysa, T. C. K. nun 141/1. ve 142/1. maddeleri toplumcu nitelikte siyasî düşüncenin ve bu düşünce etrafında teşkilâtlanma hürriyetinin özünü ortadan kaldırmaktadır. Zira : «Müesses sosyal ve ekonomik temel nizamların dokunulmazlığı» ilân edilmekle bu iki madde toplumun ekonomik ve sosyal düzenlerini emek esasına göre yeniden düzenlemek ve değiştirmek için teşkilât kurulmasını ve bu yolda propaganda yapılmasını yasaklamıştır. Böylece, toplumcu dünya görüşüne ve emek haklarının savunulmasına bağlı olan düşünce ve inançların özü ortadan kaldırıldıktan başka, siyasî, felsefî kanaatler arasında da bir ayırım gözetildiği ve istihsal düzeni ile ilgili emekten yana değişmelerin yasaklandığı görülmektedir. Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerine gelince (.....) elbette siyasî parti mefhumunun ilmî mahiyetine uygun olarak ekonomik ve

sosyal ve politik görüş ayrılığına sahip sosyal sınıfların karşılıklı münasebetlerinin çeşitli yönlerden düzenlenmesi imkânları kullanılacak ve emeği ile yaşayanlar, kendi menfaatlerine uygun bir veya birkaç siyasî parti kurarak yine kendi menfaatlerine uygun bir politik sosyal ve ekonomik düzen değişikliği için propaganda yapacaktır. Fakat T.C.K. nun 141/1. ve 142/1. maddeleri bu yoldaki partileri de propagandalarını da yasaklamaktadır. Ve böylece de Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerine de aykırı bulunmaktadırlar. Kaldı ki emeği ile yaşayanların kendi menfaatlerini bağımsız partilerle korumaları ve toplum düzeninde gerekli değişikliğin kanun yolundan yapılması için serbestçe propaganda yapmaları, serbestçe teşkilâtlanmaları kabul edilmiyecek olursa bu hakkın özü çiğnenmiş olmaktan başka, toplumlar durmadan gelişerek değiştiklerinden bu değişikliklerin Anayasa'ya uygun yollardan tahakkukunun önlenmesiyle birlikte bu takdirde kanunun ve Anayasa'nın tavsip etmediği cebir ve şiddet yolu açılmış olacaktır. Bunun arzulanan bir netice olmadığı ise herkesce teslim edilir.» denilmektedir.

Dilekçenin bundan sonraki kısmında;

(Türk Ceza Kanununun 141/1. ve 142/1. maddelerinin tamamen iptalinden kaçınmak için Anayasa'mızın 3. ve 4. maddelerine sığınmaya imkân yoktur.)

(Türk Ceza Kanununun 141/1. ve 142/1. maddeleri, kanunsuz suç olmaz prensibini ihlâl etmekle de Anayasa'ya aykırıdır.)

(Türk Ceza Kanununun 141/1. ve 142/1. maddeleri 5997 sayılı teşkilâtı Esasiye Kanununa aykırı hukuk dışı tasarruflardan biri olarak tedvin edilmişlerdir.)

(Türk Ceza Kanununun 141/1. ve 142/1. maddelerinin sosyal ve kültürel hayata etkileri de zararlıdır.)

(T. C. K. nun 141/1. ve 142/1. maddeleri İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri korumaya dair sözleşmeye de aykırıdır.)

Başlıkları altında toplanan iddialar yer almış ve bu konularda açıklamalar yapılmış bulunmaktadır.

DÂVACININ SÖZLÜ AÇIKLAMASI :

Bu konudaki isteğinin Mahkemece kabul edilmesi üzerine yapmış olduğu sözlü açıklamasında dâvacı, dilekçesindeki görüşlerini çeşitli açı-

lardan tekrarladıktan ve dâva konusu maddelerle ilgili bazı uygulamalardan sözettikten sonra özet olarak :

«Anayasamızın, sosyalizme açık bir anayasa olduğunu, Anayasada (Bu Anayasa, sosyalist Anayasadır.) diye yazılmasına lüzum bulunmadığını, buna mukabil Anayasamızın kapitalizme ve liberalizme (kamu yararı) ile ve (Devlete sosyal ödevleri gerçekleştirmeyi yükümlemesi) ile sınır koyan bir Anayasa olduğunu, sosyalizme ise kat'iyen sınır tanımadığını, Anayasa'nın, her türlü dikta rejimini yasakladığını, iktidara hangi yoldan gelirse gelsin herhangi bir şahsın veya partinin tahakküm kurmasına ve millî egemenliği tekeline almasına imkân olmadığını, bu bakımdan birer dikta rejimleri olan komünizmi de faşizmi de yasakladığını, bundan başka Anayasamızın Cumhuriyetçiliğe aykırı, bölgecilik amacı güden, Türk Milletini bölen, yahut Padişahlığı getirecek bir düzen tasavvur eden partileri de yasakladığını, bunların dışında Anayasamızın hiç bir partiyi yasaklamadığını ve 141/1. ve 142/2. maddelerin de sadece komünizmi yasakladığına dair olan iddiaların yerinde olmadığını, zira maddede komünizmin bir tarifinin bulunmadığını ve maddede bahsi geçen sınıf tahakkümünün ise, sadece komünist rejiminin mümeyyiz vasfı olmayıp, faşizmin de mümeyyiz vasfı olduğunu, halbuki bu maddelerin yalnız komünizmi yasaklamayıp sosyalizmi de yasakladığını» ileri sürmüştür.

Yukarıdanberi yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere dâvacının esas görüşü; sözü geçen 141/1. ve 142/1. maddelerin, sadece sınıf tahakkümüne, komünizme, anarşizme yönelen çabaları yasaklamayıp, Anayasa'nın çeşitli maddelerinin teminatı altında bulunan başka fikir ve dernek (siyasî parti dahil) çalışmalarını, bu arada sosyalizmi de yasakladığına ve dört kez değiştirilmiş oldukları halde, faşist karakterlerinin değiştirilmemiş bulunduğuna dayanmakta ve dilekçede çesitli yönlerden ele alınmış bulunan Anayasa'ya aykırılık iddialarının da, bu nedenlerle öne sürüldüğü görülmektedir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Türk Ceza Kanununun 141. ve 142. maddelerinin, iptalleri istenilen 1 numaralı bentleri şöyledir :

«Madde 141/1. Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmağa veya

memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan her hangi birini devirmeye matuf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler (.....) cezalandırılır.

Bu kabil cemiyetlerin bir kaçını veya hepsini sevk ve idare edenler hakkında (.....) cezası hükmolunur.»

«Madde 142/1. Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse (.....) cezalandırılır.»

Bu hükümlerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere :

141. maddenin 1 numaralı bendinde;

a) Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe;

b) Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmağa;

c) Memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeğe;

Matuf cemiyetleri, her ne suret ve nam altında olursa olsun, kurmağa teveşsül etmek veya kurmak, veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmek veya bu hususlarda yol göstermek;

142. maddenin 1 numaralı bendinde de :

a) Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek;

b) Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak;

c) Memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek;

ç) Devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etmek;

İçin her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak;

Eylemleri suç sayılarak yasaklanmışlardır.

Bunlardan 141. maddenin 1 numaralı bendinde yer alan (sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe matuf cemiyetleri, her ne suret ve nam altında olursa olsun, kurmaya tevessül etmek veya kurmak veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmek veya bu hususlarda yol göstermek.) eylemi ile 142. maddenin 1 numaralı bendinde yer alan (sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesisetmek için her ne surctle olursa olsun propaganda yapmak) ve (Devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak.) eylemlerini yasaklayan hükümlerin, Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarının bentlerin kapsadığı diğer hükümlerden önce incelenmesi, bunların değişik açılardan ele alınmalarının mümkün olması bakımından, uygun görülmüştür.

1 — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe matuf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmağa tevessül etmek veya kurmak veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmek veya bu hususlarda yol göstermek eylemleri ile sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak eylemi her şeyden önce, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan «Türkiye Cumhuriyeti, İnsan Haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir Hukuk Devletidir.» Hükmüne ve bu maddenin gönderme yaptığı başlangıç kısmında belirtilen;

(Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk millîyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve; «Yurtta sulh, cihanda sulh» ilkesinin, millî mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;

İnsan Hak ve Hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak (.....) amaçlarına aykırıdır.

Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflara tahakkümü halinde, milletin bütün fertlerinin kader, kıvanç ve tasa ortaklığının yerini, sınıflara

mahsus, ayrı kıvanç ve tasalar alacağından, Anayasa'nın bu konularda öngördüğü birlik yıkılacaktır. Sınıfların birbirine zıt olan duyguları, millî birliği zedeleyecek ve yurt içinde sulh ve sukûnu bozacaktır. Belki de sınıf mücadelesi, hukuk sahası dışına çıkabilecek, ezmek ve ezilmemek çabaları, iç boğuşma haline gelebilecektir.

Sınıf tahakkümünü korumak yolundaki bu çatışmalar, millî mücadele ruhunu, Anayasa'nın millet egemenliği kuralını ve Atatürk devrimlerine bağlılık şuurunu da kökünden sarsacaktır.

Millî mücadele ruhu, bütün milletin vatanı kurtarma çabasında el birliği yapması ve her türlü fedakârlığa seve seve katlanması anlamını taşır. Belli bir sınıfın tahakkümünü tesis etme çabalarının yaratacağı kin yüzünden millî mücadele ruhu da sarsılacaktır.

Sınıf tahakkümünün bulunduğu yerde millî egemenliğin var olduğu savunulamaz. Çünkü, egemenlik milletin tümünde değil, hükmeden sınıfta olacaktır.

Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflara tahakkümü, Atatürk devrimlerine bağlılık şuuru ile de bağdaşamaz. Çünkü, Atatürk devrimleri Türk milletini her alanda çağdaş uygarlık düzeyine çıkartmayı ve huzura kavuşturmayı gaye edinmiştir. Bütün devrimler, topyekûn milletin yükselmesi amacı ile yapılmıştır.

Bir sınıfın diğer sınıflara tahakkümü eylemi, insan hak ve hürriyetlerine de aykırıdır.

Anayasa'mız, kişinin temel haklarını ve ödevlerini çeşitli maddelerinde göstermiştir. Sınıf tahakkümünü, bu hak ve ödevlerin, belli sınıflara hasredilmesine veya bunların özlerine dokunacak şekilde kısıtlanmasına imkân verdiği için, insan hak ve hürriyetleri düzenine uygun düşmez.

Bu eylem, sosyal adalet ve sosyal güvenlik ilkelerine de aykırıdır. Çünkü bunlar bir sınıfı değil, sınıfı ne olursa olsun bütün kişileri kapsayan ilkelerdir. Sınıf hâkimiyetine dayanan bir Devlet sisteminde ise, sosyal adalet ve sosyal güvenliğin bütün kişiler için varolduğu söylenemez.

Bu eylem, hukuk devleti esaslarına da aykırıdır. Anayasa'mızın kurduğu devlet düzeni, hukuk devleti niteliğinden ayrılmaz. Hukuk devleti de, bütün faaliyetlerinde hukukun hâkim olduğu bir devlet düzenidir.

Sınıf hâkimiyetinde böyle bir devlet düzeninden söz edilemiyeceği aşikârdır.

Bu eylem, lâiklik ilkesine dokunulmasına da yol açabilir. Çünkü, sınıf tahakkümü düzeninde bu ilkeyi zedeleme arzusuna karşı koyabilecek bütün güç ve engeller ortadan silinmiş durumdadır.

Bu eylem, demokratik devlet esaslarına ve Anayasa'nın, «Türkiye Cumhuriyetinin her türlü saltanat, şahıs ve zümre hâkimiyeti şekillerini reddeden, demokratik bir devlet olduğu» gerekçesine dayanan ve «Türkiye devleti bir Cumhuriyettir.» hükmünü koyan 1. maddesine de aykırıdır.

Demokratik devlet, egemenliğin bir kişi, zümre veya sınıf tarafından, belli sınıflar yararına kullanılamadığı serbest ve genel seçimin iktidara gelmede ve iktidardan ayrılmada tek yol olarak kabul edildiği ve iktidarın bütün millet yararına kullanıldığı, kısacası, demokrasi prensiplerinin hâkim olduğu bir idare biçimidir. Sınıf tahakkümünde ise, bu prensiplerin yer alması düşünülemez.

Kaldı ki Anayasa'nın 4. ve 12. maddeleri, iptali istenilen bentler yönünden, kesin ve açık hükümler taşımaktadır.

Bunlardan 4. maddede (Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

Millet, Egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması hiç bir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz.»
denmektedir.

Anayasa'nın bu maddesi, konuya kesinlik getirmektedir. Madde, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etme eylemini açıkça reddetmekte ve Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.» hükmü ile de sınıf egemenliğini Anayasa dışına itmektedir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ise; egemenliğin, Anayasa'nın belirttiği esaslar çerçevesinde ve yetkili kıldığı organlar eliyle kullanılabileceğini, bunların dışında hiç bir kişi, zümre veya sınıfın, buna sahip çıkamıyacağını, kesin olarak belirtmektedir.

12. maddede «Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

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

Sınıf tahakkümünü Anayasa'nın bu maddesi de yasaklar. İkinci fıkradaki «Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» hükmünün sınıf imtiyazına dahi müsaade etmemesi karşısında, hukuk kurallarını, insan hak ve hürriyetlerini daha ağır derecede bozan sınıf tahakkümünün, Anayasa düzenine tamamiyle aykırı olacağından şüphe edilemez.

Anayasa'nın 57. maddesi de sınıf tahakkümünü önleyen hükümler taşımaktadır. Özellikle maddenin birinci fıkrasının «Siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.» şeklindeki hükmü ile, siyasî partilerin, demokrasi düzenini, cumhuriyet ilkelerini, insan hak ve hürriyetlerini ve lâiklik esasını yıkacak bir kuvvet haline gelmeleri önlenmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti, saltanat, zümre ve sınıf hâkimiyeti şekillerini reddeden demokratik bir devlet biçimidir. Bu esası, Anayasa'nın 1. maddesinin gerekçesinde bulduğumuz gibi, 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinde de bulmaktayız.

İnsan haklarını çiğnediği, fert huzurunu ve başlangıçtaki temel ilkeleri bozduğu, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti nitelikleri ile bağdaşmadığı için, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflara hâkimiyetini amaç edinmiş siyasî partiler de Anayasamıza uygun bir müessese olarak kalamazlar. Böylece bir maksat güden siyasî partilerin,demokratik düzeni ve Cumhuriyetin temel ilkelerini yıkacakları aşikârdır.

Bu nedenlerle, Türk Ceza Kanununun 141. ve 142. maddelerinin 1 numaralı bentlerinde yer alan sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkumunu tesis etmeğe mautf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya teveşsül etmek veya kurmak veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmek veya bu hususlarda yol göstermek veya bu konularda her ne suretle olursa olsun propa-

ganda yapmak eylemlerini yasaklayan hükümlerde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

II — Dâva konusu 142. maddenin 1 numaralı bendinde yer alan (Devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak) eyleminin yasaklanması da Anayasa'ya aykırı değildir. Çünkü bu eylem, anarşizme yol açan niteliktedir. Anarşizm ise, demokratik bir hukuk devleti düzeni ile hiç bağdaşmayan ve Anayasa'nın topyekûn kaldırılmasını öngören bir sistem olduğundan, böyle bir düzeni kurma yolundaki çabaların yasaklanmasının, Anayasa'ya uygun ve onu korumaya yönelen bir tedbir olduğu, başkaca açıklamayı gerektirmiyecek derecede meydandadır.

III — 141. ve 142. maddelerin iptalleri istenilen 1 numaralı bentlerinde yer alan ve yukarıda incelenenler dışında kalan :

Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya;

Memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeğe;

Matuf cemiyetleri, her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmağa tevessül etmek veya kurmak veya bunların faaliyetlerini sevk ve idare etmek veya bu hususlarda yol göstermek (Madde 141/1);

Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak;

Memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek;

için her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak (Madde 142/1); eylemlerine gelince :

Bu eylemlerin gerçek niteliklerini anlıyabilmek için, bunları yasaklayan hükümlerin Ceza Kanunumuza hangi maksatlarla alındıklarının araştırılması ve bu bakımdan söz konusu hükümlere ilişkin gerekçelerin incelenmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanununun 141. ve 142. maddelerinin iptalleri istenen 1 numaralı bentleri; 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun (ki Türk Ceza Kanununa esas olan 1889 tarihli kanunun yerini almıştır.) 270. ve 272. maddelerinden, ilk kez 1936 günlü ve 3038 sayılı kanunla, Ceza Kanunu-

muza aktarılmış ve bu hükümler, sonradan 3531, 4934, 5435. ve 5844. sayılı kanunlarla dört kez değiştirilmiştir.

3038 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce Türk Ceza Kanununun konu ile ilgili hükümleri şöyle idi :

Türk Ceza Kanununun, 125. maddesi ile başlayan ikinci kitabının (Devletin emniyetine karşı cürümler) başlıklı birinci babının, (Vatan aleyhinde cürümler) başlıklı birinci faslında yer alan hükümleri, Devleti, siyasî ve mülkî bütünlüğüne doğrudan doğruya yapılacak tecavüzlere karşı korumakta ve fakat zora dayanan siyasî rejimlerin ve bu arada komünizmin kurulması hazırlıklarını önlememekte idi. 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 270. ve 272. maddelerinden yararlanarak hazırlanan ve 1936 yılında yayımlanan 3038 sayılı Kanunla Ceza Kanunumuza bu konularda önleyici hükümler konmuştur.

Millî sınır tanımayan ve özellikle Dünya ihtilâli iddiasında bulunan ihtilâlci sosyalizm (komünizm) in yayılması tehlikeleri karşısında her devlet, kendi rejimini korumak ihtiyacını duymuş ve bu yüzden memleketimiz de sözü geçen 3038 sayılı Kanunla bu yöndeki boşluğu kapatmak istemiştir.

Türk Ceza Kanununun 7/4/1936 günlü ve 3038 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan 141. ve 142. maddelerinin birinci fıkraları şöyledir.

«Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretiyle tesis etmeye veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmeğe matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden kimse ..... cezalandırılır.» (Madde 141)

«Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretiyle tesis etmek veya içtimaî bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmak veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları şiddet kullanarak devirmek, yahut memleketin siyasî ve hukukî herhangi bir nizamını yıkmak için propaganda yapan kimse cezalandırılır.» (Madde 142)

Bu maddelerin gerekçeleri özetle şöyledir :

«..... Son zamanların bazı hadiseleri delâletiyle mevcut ceza hü-

kümlerimizin bu hâdiseleri dairei şümûlüne almadığı görülerek Devletin emniyet ve selâmetini her türlü fena hareketlere karşı cezaî müeyyidelerle mahfuz bulundurma lüzumu tahakkuk etmiştir. (.....) 141. madde, Türkiye'de teşekkül etmiş veya edecek olan maksatları siyasi ve içtimaî nizamı bozmaya matuf bulunan siyasî cemiyetleri istihdaf etmektedir.

Maddenin sarahatine ve ihtiva ettiği hususlara nazaran komünist ve anarşist cemiyetler bu maddenin şümûlüne dahil bulunmaktadır. Devletin selâmet ve hayatını bu gibi muzır ve yıkıcı faaliyetlere karşı korumak için böyle bir maddeye lüzum vardır. (.....) 142. madde ise, bu gayeye matuf propagandaları tecziye etmektedir. (Türkiye Büyük Millet Meclisi zabıt ceridesi Yıl 1936, Cilt : 12 S. Sayı 250).

16 Temmuz 1938 gününde yayımlanan 3531 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 141. ve 142. maddeler şöyledir :

«Madde 141. — Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe veya içtimaî bir zümreyi ortadan kaldırmaya veya memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları devirmeğe matuf cemiyetleri tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevk ve idare eden kimse (.....) cezalandırılır.

Maksada vüsul için şiddet kullanmak da istihdaf edilmiş ise verilecek ceza (.....) ağır hapistir.

(.....)»

«Madde 142. — Memleket dahilinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya içtimaî bir zümreyi ortadan kaldırmak yahut memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizamları devirmek yahut memleketin siyasî veya hukukî bir nizamını yıkmak için propaganda yapan kimse (.....) cezalandırılır.

Propaganda yukarıki fıkrada yazılı hareketleri şiddet kullanarak elde etmeye matuf bulunduğu takdirde verilecek ceza (.....) ağır hapistir.

(.....)»

3038 ve 3531 sayılı kanunlarda yer alan hükümlerin karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere, önce suç unsurları arasında bulunan şiddet kullanma hali, bu kanunla suç unsuru olmaktan çıkarılmış, ancak, yeni maddelere cezayı artırıcı sebep olarak alınmıştır.

Bu değiştirmelerin gerekçeleri özetle şöyledir :

«..... 141. ve 142. maddeler, Ceza Kanunumuzun, rejimi koruyucu hükümleri ihtiva eden iki mühim maddesidir. (.....) Bu hükümler, memleket dahilinde rejimi tam bir surette korumak için kâfi görülmemektedir. Zira, Hükûmet şeklini tağyir maksadına müstenit cemiyetlerin müessisleri ile idare heyeti âzaları ve içtima mahallinin sahip veya müsteciri haklarında Cemiyetler Kanununun koyduğu para cezasına dair olan hüküm istisna edilirse, mevzuatımızda, gayesi yukarıda yazılı maksatlar olduğu halde buna vüsul için şiddet kullanmayı istihdaf etmeyen cemiyetlerin tesis ve teşkili ve bunlara girmek ve bu maksatlar için propaganda ypamak keyfiyeti bir ceza tehdidi altında bulunmamaktadır.

Bundan başka son defa Teşkilâtı Esasiye Kanununda yapılan değişiklikle Devletcilik, Milliyetçilik, İnkilâpçılık, Halkçılık ve Lâiklik Devletin ana vasıfları olarak kabul edilmiştir. Bu vasıflara muhalif gayesi olan cemiyetlerin tesis ve teşkilini ve böyle bir cemiyete girmek keyfiyetini ve bu yolda propaganda yapmayı ceza tehdidi altında menedici bir hüküm de yoktur. İşte bu iki maddede yapılan değişiklikle bu noksanlar ikmâl edilmiş ve tatbikatta herhangi bir tereddüde mahal verilmemek üzere propagandanın fiil, söz veya her nevi neşir vasıtasiyle olabileceği tasrih edilmiştir. (T.B.M.M. Zabıt Ceridesi Yıl 1938 - Cilt : 26 S. Sayı : 320).

141. ve 142. maddelerde 13/6/1946 günlü ve 4934 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler şöyledir :

«Madde 141. — Memleket içinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe veya içtimaî bir zümreyi ortadan kaldırmaya veya memleket içinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizmaları devirmeğe matuf cemiyetler tesis, teşkil tanzim veya sevk ve idare eden kimse ..... cezalandırılır.

(.....)

Bu maksatlara varmak için şiddet kullanılmak da istihdaf edilmiş ise veya zor kullanılmış ise verilecek ceza ..... ağır hapistir.

(.....)»

«Madde 142. — Memleket içinde içtimaî bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya içtimaî bir zümreyi ortadan kaldırmak yahut memleket içinde teşekkül etmiş iktisadî veya içtimaî nizam-

ları devirmek veya siyasî veya hukukî nizamları yıkmak için propaganda yapan kimse (.....) cezalandırılır.»

Propaganda, yukarıdaki fıkrada yazılı hareketleri şiddet kullanarak elde etmeye matuf bulunduğu takdirde verilecek ceza ..... ağır hapistir. (.....)»

Bu değiştirmenin gerekçeleri özetle şöyledir :

«..... Ceza Kanunumuza, 1938 yılında yapılan değişiklikler neticesinde konulan bazı maddelerin, memleketin güvenliğine, bünyesine ve ihtiyacına göre doğru ölçüler dahilinde değiştirilmesi, partiler teşkiline karşı koyması ihtimali olan hükümlerin değiştirilmesi amacı ile incelemeler yapılmış ve vatandaşların sınıf menfaatleri üzerine parti kurmalarına kanun yolu ile mani olmamak ve kökü dışarda yani yabancı aleti olan cemiyet ve partiler ve onlardan mülhem olan cemiyet ve partilere karşı kanun yolu ile karşı koymaya devam etmek şeklinde hülâsa edilebilen ölçüler dahilinde bir değişiklik yapmak üzere bu tasarı meydana getirilmiştir. (.....)

141. madde sınıf esası üzerine kurulacak partilere karşı koymamaktadır. Çünkü demokratik bir rejimde partiler birbirlerini yok etmek veya diğerleri üzerinde tahakküm tesis etmek gayesi ile kurulmazlar. Bu madde içtimaî bir sınıfın diktatörlüğü veya içtimaî bir sınıfın ortadan kaldırılması gayesi ile kurulacak cemiyetleri ceza tehdidi ile yasak etmek suretiyle parti diktatörlüğünü önlemekte ve çok partili demokrasi esaslarını sağlamaktadır.

İkinci fıkradaki siyasî veya hukukî nizamın ortadan kaldırılması mevzuundaki ortadan kaldırmanın, zor yani kanuna aykırı yollarla yapılmasının gaye edinilmesi men'edilmek istenilmiş ve bu suretle kanun yolları ile değişiklik yapılması için partiler kurulmasına imkân verilmiştir.

Memleketin güvenliğine, bünyesine ve ihtiyacına göre hangi nizamın kanun yolları ile dahi değiştirilmemesi gerektiğini açıkça göstermek lüzumu karşısında demokrasinin en ileri şekli olan cumhuriyeti korumak maksadı ile gayesi cumhuriyetçiliğe aykırı olan cemiyetler yasak edilmiştir.» (Tutanak dergisi yıl 1946, Cilt : 24, S. Sayı : 171.)

5435 sayılı Kanunla değiştirilen 141. ve 142. maddeler şöyledir :

«Madde 141. — Memleket içindeki içtimaî bir sınıfın değerleri üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya içtimaî bir sınıfı ortadan kaldırmak veya memleket içinde kurulmuş iktisadî veya içtimaî temel nizamları devirmek amacı ile cemiyet tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare eden kimse (.....) cezalandırılır.

Amacı, cemiyetin siyasî veya hukukî herhangi bir temel nizamını devirmek olan yıkıcı cemiyetleri memleket içinde tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare eden kimse birinci fıkrada yazılı cezayı görür.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı amaçlara varmak için cemiyetlerce her ne suretle olursa olsun tehdit etmek vasıta olarak kabul edilmişse veya ne suretle olursa olsun cebir ve şiddet kullanmak veya her ne suretle olursa olsun tehdit etmek vasıta olarak kabul edilmisse veya bu cihet açıklanmamış olmakla beraber cebir ve şiddet veya tehdit başarı için gerekli bulunmuş ise cemiyeti tesis, teşkil, tanzim veya sevk ve idare eden kimseye verilecek ağır hapis cezası ..... aşağı olamaz.
(.....)»

Madde 142. — Memleket içindeki içtimaî bir sınıfın diğerleri üzerinde tahakkümünü teşis etmek veya içtimaî bir sınıfı ortadan kaldırmak, yahut memleket içinde kurulmuş iktisadî veya içtimaî temel nizamları devirmek veya siyasî veya hukukî temel nizamları yıkmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse (.....) cezalandırılır.

Propaganda, yukarıdaki fıkrada yazılı amaçlara varmak için cebir ve şiddet kullanmayı veya tehdit etmeyi de tazammun ediyorsa ilk fıkra uyarınca verilecek ceza (.....) aşağı olamaz.
(.....)»

Bu değiştirmelerin gerekçeleri, özetle şöyledir :

«Son zamanlarda komünistlik ve dincilik propaganda ve cereyanları, dikkati çekecek bir mahiyet almıştır. Hal ve vaziyetin imkân ve müsaadesine göre çeşitli ve çok değişik şekillerde çalışmalarla cemiyet nizamlarını, komünist esaslara ve dinî akidelere uydurmak isteyenlerin gizli ve açık her nevi hareket ve faaliyetleri, memleket ve halkın emniyet ve selâmeti, ilerleme ve gelişmesi namına tehlike teşkil etmeğe başlamış ve cemiyeti içinden gevşetip çökertmeğe matuf bu türlü bozguncu

faaliyetlerin lâyık oldukları şiddet ve emniyetle takip ve tenkilini gerekli kılmıştır. (.....)

141. maddenin ilk fıkrası ile yasaklanan eylemlerden birisi de memleket içinde kurulu iktisadî veya içtimaî nizamları devirmek amacı ile cemiyet kurmaktır.

İçtima'î nizam, bir cemiyetin varlığını koruyan bütün kaide ve müesseseleri, iktisadî nizam ise bir cemiyette, servetin istihsal ve tedavül ve taksimini ve sermaye ve emek sahipleri arasındaki münasebeti düzenleyen esas ve usulleri ifade eder. (.....)

Komünizm, cemiyetin içinde zümre tahakkümünü kurmak veya bir zümreyi kaldırmak isteyen bir fikir sistemi olduktan başka, cemiyetin iktisadî ve içtimaî nizamlarını devirerek yerine kendi görüşüne uygun iktisadî ve içtimaî bir nizam kurmayı tek gaye sayar. Bu sebepledir ki komünist cemiyetler maddenin ilk fıkrasına göre men ve zecredilmiş bulunurlar. (.....)

Maddenin üçüncü fıkrası birinci ve ikinci fıkralarda yazılı suçların şiddet sebeplerini bildirir. Bu halde ceza, fıkrada görüldüğü veçhile, artırılmıştır. Cebir ve şiddet maddî surette eşya veya şahıslara yönetilebileceği gibi manevî olarak tehdit suretiyle de olabileceğinden, bu cihetler kanunda açıklanmakla beraber, bunların çeşitli işlenme tarzları (Herne suretle olursa olsun) sözü ile yasak edilmiştir. Bundan başka cemiyetlerce başarı vasıtası olarak cebir ve şiddet kullanmak veya tehdit etmek, evvelden sözleşilip açıklanmamış olsa bile cemiyetin muhtemel mukavemetine karşı böyle bir vasıtaya müracaat etmeden amaca varmanın imkânsızlığı anlaşılırsa, cebir ve şiddet icra veya tehdit ikaı evvelden kabul edilmişcesine cezanın artırılacağı fıkrada beyan olunmuştur.» (T.B.M.M. Tutanak Dergisi Yıl 1949, Cilt 20 - S. Sayısı :257)

5844 sayılı kanunla değişitirilen ve bugün yürürlükte bulunan 141. ve 142. maddelerin 1 numaralı bentleri şöyledir :

Madde 141/1. — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeğe matuf cemiyetleri her ne suretle ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların

faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler (.....) cezalandırılır.

Bu kabil cemiyetlerin bir kaçını veya hepsini sevk ve idare eden ler hakkında (.....) hükmolunur.»

«Madde 142/1. — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya Devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yoketmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapan kimse (... ...) cezalandırılır.»

Bu değiştirmelerin gerekçeleri, özetle şöyledir :

«..... Demokrasi bir mefkûredir. Bu mefkûrenin ilham almakta olduğu tek kaynak ise hürriyettir. Hürriyetin muayyen bir felsefe ışığı altında tefsir edilmesine göre ortaya çeşitli siyasî sistem örnekleri çıkmaktadır. Bilhassa ikinci Dünya Harbinden önce Almanya, İtalya, Japonya gibi devletlerde yerleşmek imkânını bulan faşist rejimler demokrasi idealini külliyen inkâr etmiş olmakla bu mefkûreyi yaşatmak isteyen siyasî camialar için onlara karşı müdafaa ve muhafaza'î - nefs tedbirleri ittihaz olunması zaruridir.

Lâkin faşist diye tavsif olunan siyasî rejimin yanı başında hürriyeti ve demokrasi idealini inkâr etmemekle beraber, bu kıymetleri, anlaşılmaları icap eden tarzdan başka türlü anlayan ve gayeye varmak için her türlü imkân ve vasıtaları, makyavelist bir inanışla mübah ve meşru gören marksist bir demokrasi telâkkisi mevcuttur.

Marksizm aslında muayyen bir doktrinden ibaret olmayıp, insan ve dünya hakkmda umumî bir görüş tarzı meydana getirir.

Marksist görüşün ekseriya zannedildiği gibi sadece bir iktisadî doktrini yoktur, aynı zamanda siyasî bir doktrini de vardır.

Marksist siyasî doktrinin esası tahakkümdür, yani diktatörlüktür. Tahakkümle hürriyet bir arada mütalâa edilemiyeceğine göre, marksist siyasî akidenin de gerçek demokrasi ile bir münasebeti kurulamaz. Bilâkis, Marksist siyasî telâkkiyi gerçek demokrasinin zıddı olarak mütalâa etmekte isabet vardır. (.....)

Şu halde hürriyeti boğan, istibdada sürükleyen ve baskı yaratan tekmil cereyanlara karşı ferdi ve cemiyeti masum bulundurabilmek için Devlet hukuk nizamında kifayetli kaideler tesis etmiş olmalıdır.

Türk Ceza Kanununun halen mer'i bulunan 141., 142., 163. maddeleri Türk vatandaşlarının, Anayasa ile tanınan kamu haklarını ve Türk demokrasisini, ifrat cereyanlara, hürriyeti boğucu hareketlere ve bozguncu faaaliyetlere karşı himaye eden hükümleri muhtevi bulunmaktadır. (.....)

Gerçekten kanun vaz'ının ifrat teşkil eder mahiyetteki bozguncu hareketlere karşı daima uyanık bulunması zarureti aşikârdır. Menşeini hariçte bulan ve yurt istiklâlini, vatandaş haklarını imha gayretini güden istilâcı hareketler, takip eyledikleri bozguncu gayelerini gizlemekte büyük maharet göstermekte, Türk cemiyetinin karşısına türlü kisvelere bürünerek çıkmaktadırlar. Takibedilen usulleri, metodları zamanın icablarına uydurmakta ve bu suretle müdafaa vasıtalarının tesirine karşı korunmakta büyük maharet göstermektedirler. Bu sebepler dolayısiyle kanun vaz'ının bu bozguncu ve Türk Cemiyet ve demokrasisinin kalpgâhına müteveccih hareketleri dikkatle takip eylemesi ve yeni metodlara karşılık yeni müdafaa vasıtalarını tesbit ve tâyin ederek mevzuatı teçhiz eylemesi bir zarurettir. Ceza Kanunumuzun 141., 142. ve 163. maddeleri değiştirilirken hareket noktası mezkûr müşahade olunmuştur.(...)

141. maddenin birinci fıkrasında komünist birleşmelerin kurulmasına tevessül olunması, bunların teşkil, tanzim, sevk ve idare edilmesi ve bu hususta yol gösterilmesi suç sayılmış bulunmaktadır. Bu maksat bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünün tesisi) ibaresi ile ifade olunmuştur. Aynı fıkrada mevcut (Bir sosyal sınıfı cebir yo lu ile kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya veya memleket içinde mü esses iktisadî ve sosyal nizamları cebren yoketmeye matuf birleşmeler ...) ibaresi ile istihdaf edilen gaye, cebrî vasıta olarak kullanan sosyalist ve sair mahiyetteki birleşmeleri tecrim eylemektir. (.....)

İktisadî ve siyasî nizam tabirleri, çok geniş bir mâna ihtiva eylemeleri dolayısiyle her türlü bozucu ve bozguncu faaliyetleri ihata eylemek maksadiyle istimal edilmişlerdir. Bu itibarla meselâ iktisadî nizam, ferdî mülkiyete mütedair nizam olduğu gibi, mutevası iktisadî olan bütün hukukî münasebetler nizamını da ifade eder. Kanunlarca tanzim edilmiş bulunan sanayi, ziraat ve ticaret nizamları da keza iktisadî nizam çerçe-

vesine dahildir. Buna nazaran menşei iktisadî olmayan topluluk nizamları da hukukî nizamı teşkil eder. (.....)

Maddenin ikinci fıkrası, anarşizm, mehilizm gibi cemiyet binasını bütünü ile yıkmayı istihdaf eden ve bunun yerine nizamsızlık ve teşkilâtsızlığı ikâme eylemek isteyen bozguncu cereyanların tecrim ve tecziyesini istihdaf eylemektedir. Bu maksadı daha iyi ifade edebilmek için fıkraya (topyekûn) tâbirinin ilâvesi muvafık sayılmıştır. Fıkradaki (Siyasî ve hukukî nizam) ibaresi ile Devleti teşkil eden siyasî ve hukukî müesseselerin bütünü kastolunmuştur .....» (T.B.M.M. Tutanak Dergisi Yıl : 1951, Cilt : 10 S. Sayı : 264)

Yukarıda özetlenen gerekçelere dayanan ve cebir unsurunu da kapsayan Hükûmet Tasarısı ile yine cebir unsurunu kapsayan Adalet Komisyonu tasarısı ve raporu Genel Kurula sunulmuş, cebir unsurunun leh ve aleyhinde yapılan görüşmelerden sonra maddeler, tasarıdaki cebir unsuru çıkarılmak suretiyle kabul edilmiştir.

Bu gerekçeler göstermektedir ki, söz konusu hükümlerin Ceza Kanunumuza alınmalarına sebep, demokratik Anayasa rejimimizi, demokrasi esasları ile bağdaşmayan fikir akımlarına karşı korumaktır. Ceza Kanunumuz, dâvaya konu olan maddeleri ile faşizm, anarşizm, komünizm ve ırkçılık gibi hürriyet ve demokratik hukuk devleti rejimi ile bağdaşmayan doktrinlerin gerçekleştirilmesi çabalarını yasaklamıştır.

Faşizm ve ırkçılık gibi sistemler, dâva konusu maddelerin dâva dışında kalan diğer bentleri ile yasaklamış ve ceza tehdidi altına alınmıştır. Maddelerin, 1 numaralı bentlerinde yer alan hükümlerle sadece komünizme yönelen çabaların yasaklanmalarının öngörüldüğü, yukarda yazılı gerekçelerinden, açıkça anlaşılmaktadır.

Komünizmin; insan haklarına dayanan ve millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti niteliğini taşıyan Türkiye Cumhuriyeti ilkelerine aykırı bulunduğu bir gerçektir. Çünkü komünist doktrininin ana nitelikleri bakımından proletarya sınıfının hakimiyetini, mülkiyetin ortadan kaldırılmasını öngördüğü ve kendi sistemini desteklemeyen bütün temel hak ve hürriyetleri reddettiği, bilinen bir keyfiyettir. Böyle bir sistemin ise, Anayasa ile bağdaşmadığı açıktır.

Bu nedenlerle komünist bir rejimin memleketimizde kurulmasını sağlamak maksadı ile sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memle-

ket içinde müesses iktisadî veya sosyal nizamlardan herhangi birini değiştirmeye matuf cemiyetleri (siyasî partiler dahil) her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül etmeyi veya kurmayı veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmeyi veya bu konularda propaganda yapmayı yasaklayan söz konusu hükümler de Anayasa'ya aykırı değildir.

Maddede yer alan ve komünizmin kapsamına girdiği açık bulunan (sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etme) yolunda dernek kurma veya bunun için propaganda yapma eylemlerini yasaklamanın Anasaya'ya aykırı olmadığı da, Anayasa'nın çeşitli ilkeleri bakımından, yukarıda I numaralı bölümde ayrıca belirtildiğinden burada bu konuya tekrar değinilmemiştir.

XXX

Dâvacı, 141. ve 142. maddelerin 1 numaralı bentlerinde yer alan deyimlerin anlam ve kapsamlarını belli etmenin kolay olmadığını, bunların suç olmayan eylemleri de suç saymayı mümkün kılan açıklıktan uzak ve şaşırtıcı nitelik taşıdığını, Hükûmet Tasarısında var olan cebir unsurunun metinden çıkarılmasının, bu halleri daha da artırdığını ve bu bakımdan söz konusu bentlerin (kanunsuz suç olmaz) ilkesini zedelemek suretiyle Anayasa'nın 33. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Yukarıda tüm ayrıntıları ile açıklanan dâva konusu hükümler, genel çizgileri ile :

1 — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek için dernek kurmayı ve propaganda yapmayı;

2 — Memlekette anarşizmi gerçekleştirmek için propaganda yapmayı;

3 — Komünizme hazırlık amacı ile dernek kurmayı ve propaganda yapmayı;

yasaklamışlardır.

Her üç eylem bakımından sözü geçen hükümlerin anlam ve kapsamlarının açıklık taşımadığı iddiası yerinde değildir.

Çünkü, bu eylemlerin doktrin açısından niteliklerini belli etmek güç olmadığı gibi, sınıf tahakkümünün ve komünizmin çeşitli memleketlerdeki uygulamaları yönünden teşhis edilmeleri de güç değildir.

Niteliklerinin tâyin ve teşhisi mümkün olan bu eylemlerin suç oldukları kanun hükmü ile tesbit ve ilân edilmiş bulunduğuna göre de (kanunsuz suç olmaz) prensibinin bozulmuş olduğundan söz edilemez.

Maddede cebir ve şiddetin suç unsuru olarak kabul edilmemiş olması da (Kanunsuz suç olmaz) prensibinin zdeemiel nolşğduu 3ut ELAÖI LAÖ kılmaz.

O kadar ki, sosyal bir sınıfın, diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakküm kurmasının, rıza ve muvafakat sonucu olmayıp, (zor) ile gerçekleştirilebilecek sosyal bir olay olduğundan şüphe edilemez.

Anarşizmde de durum böyledir.

Komünizme gelince :

Hatırlamak gerekir ki, komünist sistem, aslında ihtilâl ile iktidara gelmek ve zorla proletarya hâkimiyetini sağlayarak diğer sınıfları yok etmek ve demokratik, sosyal ve iktisadî düzeni yine zorla kaldırıp, yerine kendi düzenini kurmak amacını güder.

Bundan başka önceden ihtilâl yolu ile iktidara gelmeyi amaçları arasına almayan ve mevcut hukuk düzeninden yararlanarak iktidara gelmeyi düşünen ve açık amacı memlekette komünist idare kurmak olan bir derneğin sonuçta cebre dayanacağı söz götürmez bir gerçektir. Böyle bir derneğin amacına ulaşıncaya kadarki faaliyetlerinde iktidardan evvel ve sonra olmak üzere iki aşama vardır. İkinci aşama olan iktidara gelinince, komünist rejimin gerçekleştirilmesi için mutlaka cebir ve şiddet kullanılacaktır. İktidara gelininceye kadar cebir kullanılması öngörülmemiş olsa dahi, komünist rejim, sonuçta cebirle kurulacak ve sürdürülecektir.

Bu amaç için propaganda yolu ile veya dernek kurmak suretiyle hazırlık çalışmaları yapanlar, cebirle kurulacak ve sürdürülecek olan bir sistemin hazırlığını yaptıklarını elbet te bilirler. Onun içindir ki komünist rejimin kurulması hazırlıklarını yasaklayan dâva konusu hükümlerde ayrıca cebir unsuruna yer verilmemiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, her üç eylemin nefsinde cebir ve şiddet mündemiç olduğundan, maddede bu eylemlerin cebir ve şiddet kullanılarak yapılmış olmaları halinin ayrıca suç unsuru ola-

rak kabul edilmemiş olmasının (kanunsuz suç olmaz) prensibini zedelediği iddiası da yerinde değildir.

Bu sebeple dâva konusu hükümlerde Anayasa'mızın 35. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

XXX

Dâvacının, bu maddelerin, her şeyden önce, Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı ve faşist dünya görüşünün, faşist devlet ve toplum anlayışının bir ifadesi olduğu, dört kez değiştirilmiş oldukları halde faşist anlayışının değişmediği, yurdumuzdaki tek parti ve toprak ağaları rejimini koruduğu, demokratik görüş ve yaşayışın, hürriyetçi ve insancı felsefenin tam karşıtı bir felsefeyi yansıttığı yolundaki iddiaları üzerinde de ayrıca durulması gerekmektedir.

1917 İhtilâli ile uygulama alanına giren marksizm ve ondan sonra Devlet teşekkülü olarak beliren faşizm karşısında, her rejim ve devlet kendi düzen ve sistemini korumak zorunda kalmıştır. Bazı rejimler esasta birbirinden çok ayrı oldukları halde, varlıklarını savunma tedbirlerinde birleşmişler ve Ceza Kanunlarına aynı hükümleri almışlardır.

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 270. ve 272. maddelerindeki esasların, 1936 yılında Türk Ceza Kanununa alınmış olmasıyla faşizm esaslarının da, bu hükümlerle birlikte, Türkiye'ye getirilmiş gibi gösterilmesi doğru değildir.

Zira, yukarıda da açıklandığı üzere dâva konusu hükümler, sadece sınıf tahakkümünü, anarşizmi ve komünizmi yasaklamayı öngörmektedirler. Bu yasaklamalardan, faşist görüşün savunulduğu, tek parti rejiminin veya toprak ağalığının muhafazası maksadının güdüldüğü anlamını çıkarmak mümkün değildir.

Kaldı ki, dâva dışında kalan 141. maddenin 3 numaralı ve 142. maddenin 2 numaralı bentlerinde yer alan hükümlerle faşizm prensipleri de açıkça yasaklanmış bulunmaktadır. Bu da göstermektedir ki, dâva konusu hükümler, Faşist İtalya'dan alınmış oldukları halde ne faşizmi korumakta, ne de faşist toplum anlayışını benimseyen esaslar taşımaktadırlar.

Öte yandan Türkiye'nin siyasal, sosyal ve iktisadî hayatında büyük değişme ve gelişmeler olmuş, tek parti sisteminden çok partili sisteme,

iki dereceli seçimden tek dereceli seçime geçilmiş, fakat bu maddeler, bu gelişme ve değişmelere engel olmamışlardır. O kadar ki iptali istenen hükümlerdeki 1946 değişikliğinin çok partili siyasî hayatın duraksamasız sağlanması amacı ile yapıldığı da buna ilişkin gerekçede belirtilmişir.

Bunlar da göstermektedir ki iptali istenen hükümler, statükocu, engelleyici, gelişmeyi önleyici olmamışlardır.

XXX

Dâvacının, Anayasa'mızın sosyalizme sınırsız olarak açık bulunduğuna ilişkin iddiası da, üzerinde önemle durulması gereken konulardan birisidir.

Dâvacı. sözlü açıklamasında bu görüşünü özetle :

«..... Anayasa'mız mülkiyet hakkını kamu yararı ile sınırlayan, toprak reformunu öngören bütün özel sektör faaaliyetlerinin kamu yararı mülâhazası ile kamulaştırılabileceğini ifade eden ve her vatandaşa iş bulmayı Devlete ödev olarak veren, herkese insanlık seviyesi ile mütenasip ücret almayı öngören, hak olarak tanıyan, plânlı bir ekonomiyi, sosyal sağlık ve sosyal sigorta meselelerini ele alan bir Anayasa'dır.

Bütün bu hususları ele alan bir Anayasa sosyalizme açık bir Anayasadır. Anayasa'da (Bu Anayasa Sosyalist Anayasa'dır.) diye yazılmasına lüzum yoktur. Buna mukabil kapitalizme sınır koyan Liberalizme sınır koyan bir Anayasadır. Nedir bu sınır? kamu yararı sınırıdır. Anayasa Devlete bu görevleri bir an önce gerçekleştirmeyi yüklemiştir. Anayasa'nın bir maddesi bütün sosyal ödevleri devletin ancak mali gücü elverdiği zaman yapacağını söyler, amma bu demek değildir ki (ah benim malî gücüm yok, binaenaleyh yapmam) hayır o, malî gücü elde etmekle görevlidir. Bunun için de devletçiliğe dayanacaktır. Devlet eliyle millî varlığı geliştirecektir ki bu ödevleri her gün daha geniş ölçüde yerine getirebilsin. Demek ki Anayasa'mız sosyalizme kat'iyen bir sınır tanımayan Anayasadır.»

Demek suretiyle açıklamakta ve iptalini istediği hükümlerin sosyalist fikirlerin yayımına müsait bulunmadığını öne sürmektedir.

Çeşitli memleketlerde, farklı uygulamaları görülen sosyalizmin, kesin bir tarifini yapmak veya belli bir devleti sosyalizm uygulamasına tek örnek olarak göstermek mümkün değildir. Komünist ' memleketler

dahil, sosyalist devletlerden hiç birisi doktrinini bütünü ile uygulayamamıştır.

Sadece bu hal dahi, Anayasa'mızın sosyalizme sınırsız olarak açık bulunduğu iddiasının yerinde olmadığını gösterir.

Öte yandan Anayasa'nın gerekçeleri ve Kurucu Mecliste geçen görüşmeleri üzerine yapılan inceleme de bu sonucu desteklemektedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nun, Anayasa tasarısına ilişkin raporunun 13. sahifesinde şöyle denmektedir :

«..... İşte bu sebepledir ki İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de oybirliği ile kabul edilen sosyal haklarla ilgili hükümler, artık bütün Anayasa'larda yer alan insan hürriyet ve haysiyetinin gerçek zaferi olarak karşılanan Hukuk kaideleri haline gelmiştir. (.....)

Ancak bir kere daha belirtmek gerekir ki, sosyal hakları tanımak, bazılarının yanlış olarak ifade ettiği gibi, asla sosyalizmi kabul etmek mânasına gelmez. Bugün sosyalizmle hiçbir ilgisi olmayan memleketlerde dahi hem sosyal devlet mefhumu benimsenmiş ve hem de sosyal haklar tanınmıştır. Sosyal haklar, iktisadî bir doktrinin değil, her şeyden önce hümanizmin ve insanlığın adalet duygusunun mahsulüdür; fert haysiyetine hürmetin ve ferdi mukaddes bir varlık olarak kabul etmenin mantıkî ve hattâ kaçınılmaz neticesidir. Nihayet Devletin iktisadî gücünün bu tedbirlere yetmiyeceğini ileri sürerek endişe duymaya da mahal yoktur. Zira 51. (Anayasa 53.) madde bu gibi endişeleri giderecek hükmü taşımaktadır.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi cilt : 2, S. Sayı - 35)

Anayasamızın ikinci maddesinin sosyal devlet ilkesine ait gerekçesinde :

«Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir. Başka bir deyimle çalışma ve sosyal adalet ilkelerine dayanır.

(Sosyal devlet) fertlere yalnız klâsik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip, ayni zamanda, onların insan gibi yaşamaları için zarurî olan maddî ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen Devlettir. Modern Anayasa, asgarî geçim şartlarından, sıhhî bakımdan, öğrenim imkânlarından ve hele barınacak bir konuttan yoksun bir kişinin gerçek anlamda hür olamıyacağını kabul eden zamanımızın hukuk ve siyaset

ilmine ve devlet görüşüne uygun olarak fertlere ve vatandaşlara sosyal bir takım haklar tanımak zorundadır.

Her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edinen zamanımızın devleti (refah devleti), iktisaden zayıf olan kişileri, bilhassa işleri bakımından başkalarına tâbi olan işçi ve müstahdemleri, her türlü dar gelirlileri ve yoksul kimseleri himaye edecektir. (.....)

Nihayet şurasını da kaydetmek gerekir ki, sosyal adalete karşı kaygısız kalan devletler, toplum hayatının, müfrit sol ve müfrit sağ cereyanlara kapılarak totaliter istikâmette sürüklenmesine engel olamamaktadırlar. (.....)

Bu sebepledirki sosyal zihniyet yalnız fertlerin refah ve saadeti için bir teminat değil, aynı zamanda toplum hayatının geleceği bakımından da demokrasinin en şaşmaz garantisidir. Zira komünizme karşı en tesirli kalkan, onu lüzumsuz hale getiren sosyal adaletin gerçekleşmesidir.»

denmektedir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 2, S. Sayısı : 35)

Anayasa Komisyonu Başkanı, Temsilciler Meclisine tasarıyı sunarken

«..... Anayasa'mızın ikinci özelliği, doktrinci bir Anayasa olmayışıdır. Anayasa'mızın, bu gibi müfrit temayüllere kapılarını sımsıkı kapatmıştır. Bu suretle milletimizin geleneksel temayüllerini bir defa daha burada tesbit etmiş bulunmaktayız.

Anayasa'mızın üçüncü özelliği (.....) demokrasi ve hukuk devleti esaslarını kapsamış bulunmasıdır.

Nihayet son özelliği, milletimizin refah ve saadetine ehemmiyet verdiği halde, milletimizin bu konularda belirli bir felsefeye sahip olduğu belirtilerini katiyen taşımaması ve insanlık ülkülerine mutabık bulunduğunu tesbit etmesidir.»

demiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 2 Sahife : 366)

Anayasa tasarısının tümü üzerinde Temsilciler Meclisinde geçen görüsmeler sırasında Anayasa Komisyonu sözcüsü de bu konuda şunları söylemiştir :

«..... Arkadaşlar, bu Anayasa'da asla doktrin yoktur. Bu Anasaya'da hiç bir partinin programı yoktur. Ne devletçilik vardır Ne liberalizm, ne sosyalizm ve ne de herhangi bir (izm) vardır. Bu Anayasa renksiz - fakat renksiz dediysek karaktersiz değil - karakter sahibi bir Anayasa'dır. 20 nci asrın ulaştığı medeniyet seviyesine uygun her parti programının tatbik edilmesine imkân veren bir Anayasa'dır. Orada devletçilik de tatbik edilebilir. Liberalizm de tatbik edilebilir; fakat komünistlik asla tatbik edilemez. Sosyalizmi tatbik edebilirsiniz, çünkü o da insan haklarına hürmetkârdır, demokrasiyi tanır, insan haklarını tanır, hukuk devletini tanır. Onun yanında sosyal zihniyete de sahiptir. Keza 20 nci asrın liberalizmini tatbik edebilirsiniz. Çünkü o da sosyal hakları tanır, insan haysiyetine gerçek mânada hürmet eder. Yoksa, sekiz yaşındaki çocukları, yüksek bacaları temizletmek işinde kullanan (üç defa inip çıktıktan sonra, ölürse ölsün beni ilgilendirmez.) diyen, 19 uncu asrın liberalizmi değil. (.....)

Anglosakson çevrelerini ele alacak olursak, görürüz ki, orada dahi en sosyal fikirleri getirmiş olan meselâ bir Beveriç liberaldir. Bugünün liberalizmi dahi sosyaldir. Bugün artık sosyal olmak, medenî olmanın en başta gelen şartıdır. Sosyal olmak, komünizmin memleketten uzaklaştırılması için hakikî çaredir. Evet (sosyallik) artık bir doktrin değildir. Bugün ne liberal Devlet olan İsviçre'de dahi, meselâ Anayasa Profesörü Kegin'in kitabında, İsviçre Demokrasinin şu vasıfları bilhassa belirtmektedir. (İsviçre hürriyetçi bir demokrasidir, İsviçre sosyal bir demokrasidir.) İsviçre için dahi, (sosyallik) kendisinden vazgeçilmez bir devlet vasfı haline gelmiştir.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi : Cilt : 2, sahife : 494)

Aynı sözcü, yine genel görüşmeler sırasında, sosyalliğin totaliter anlayışa kadar gidip gitmiyeceği konusunda beliren tereddütlere karşı :

«..... Sosyallik vasfını ilân eden Anayasa aynı zamanda (demokratik), (hürriyetçi) ve (hukuk devleti) vasıf ve umdelerine de yer vermiştir. Biz dedik ki sosyal kelimesinin yanlış tefsirlere yol açmaması için, demokratik vasfının yanında hürriyetçilik vasfını da ayrıca belirtmek uygun olur. (.....) Böyle bir yolu kapamak için, sosyal derken, klâsik hakların ortadan kaldırılamıyacağını belirtmek maksadiyle demokratik kelimesinden başka hürriyetçi mânasına gelen tâbiri koyduk. Yani : (İnsan hak ve hürriyetleri esasına) ibaresini eklemek lüzumunu hisset-

tik .....) (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt - 2, sahife : 524 - 525) şeklinde açıklamada bulunmuştur.

Anayasanın çeşitli maddelerinin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu Sözcüleri tarafından bu konuya ilişkin açıklamalar yapılmıştır :

4. maddenin görüşülmesinde :

«..... Bu madde egemenliğin bir sınıfta tecelli etmesini doktrin olarak müdafaa eden, daha sarih bir ifade ile arzedeyim, proletarya diktatörlüğünü savunanlara karşı konulmuş olan bir hükümdür. Seçim olur, işte millî hâkimiyet tecelli etti denir; fakat iktidarı alan idarenin rejimi, proletarya diktatörlüğünü andıran rejim olursa, Türk Anayasa'sı bu rejimi kabul etmez. Binaenaleyh sınıf kelimesinden kasdedilen mâna budur. Yoksa, sınıfların menfaatleri gibi meselâ sosyalist partilerin doktrinleri, münakaşaları maddenin anlamına girmez. Amma, bir sınıf adına iktidara el koymak isteyen partileri bu Anayasa kanun dışı kabul etmekle kalmıyor hudutları dışına sürüyor.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 2. Sayfa 711.)

11. maddenin görüşülmesinde :

«..... Hiç bir kaziyyeyi, yarım olarak ele aldığımız zaman müsbet bir neticeye varamayız. Fikirleri, hele müesseseleri, daima kül halinde mütalâa etmek gerekir. (Sosyallik nereye götürür?) evet komünizme kadar götürebilir. Eğer Komisyonumuz, sadece (Türk Cumhuriyeti sosyal bir devlettir.) deseydi, o zaman böyle bir tehlikeden bahsedilebilirdi. Amma (insan haklarına bağlı), yani (hürriyetçi), (demokratik bir devlettir.) (bir hukuk devletidir.) dersek, bu tehlike varit olamaz. (.....) Demokrasi ve hukuk devletinin prensipleri, (sosyallik) hedefinin sınırını teşkil etmektedir. Alabildiğine sosyal olacağım. Ne şartla? fert hukukunu ortadan kaldıracak, klâsik hak ve hürriyetleri ortadan kaldıracak hiç bir adım atmamak şartıyla (.....) (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 3 sayfa : 46)

38. maddenin görüşülmesinde :

«..... Klâsik anlamda liberal iktisat sistemini bir doktrin olarak kabul eden arkadaşlardan farkımız şuradadır : Onlar, Anayasa Komisyo

nu gibi, demoktasiyle bağdaşabilen bütün iktisadî doktrin ve proğramlar karşısında tarafsız davranan bir Anayasa hükmü istemiyorlar. Diyorlarki; (Liberal doktrinin icabı, kamulaştırma bedelinin hiç bir suretle taksite bağlanmaması, kamulaştırmanın bütün hallerde peşin tediye ile yapılmasıdır. İşte bu hal suretinin Anayasa'da yer almasını istiyoruz; caiz ve muteber biricik yol olarak, Anayasa hükmü ile dondurulmasını istiyoruz.) Biz de diyoruz ki, Anayasa, demokrasi ve hürriyet rejimi ile, hukuk devleti prensipleri ile bağdaşabilen bütün iktisat sistemleri ve iktisadî plân ve proğramlar karşısında tarafsız kalmalıdır. Anayasa'da ne o liberal sistem, ne bu devletçi veya sosyalist sistem ilân edilmelidir. Hangi iktisat sisteminin ve proğramının uygulanacağı sorununun hallini gelecekte halkın vereceği reye bırakmalıyız. Proğramı ile bir parti gelir, (Ben toprak ıslâhını şu kadar taksite bağlıyacağım.) derse, (şu şu hallerde milîleştirme, devletleştirme yaparak, şu kadar milyondan yukarı bedelleri taksite bağlıyacağım.) derse ve seçimleri kazanırsa bu proğramı uygulamaya, hangi sınıra kadar mezundur, işte bunu tesbit ediyoruz. Yani partilerin, iktidarların, içinde kalmaya mecbur olduğu çerçevenin, özünü, sağını, solunu tesbit ediyoruz. Çerçevenin içi boştur. Yalnız oraya bir kayıt koyuyoruz, diyoruz ki; (Sen sağa sola giderken, tamamen istediğin gibi hareket edemezsin,) Meselâ evelki teklifimizde de olduğu gibi, (Kamulaştırılan topraklarda, toprağın doğrudan doğruya işleten vatandaşın hakkaniyet ölçüleri içinde, geçinebilmesi için zaruri olan bedeli peşin vereceksin.) diyoruz. Hülâsa gelecek iktidar, gelecek kanun koyucular, Anayasa'da mülkiyet hakkının teminatı olarak konmuş kayıtlara saygı göstermekle mükelleftir. Yoksa görüştüğümüz Anavasa hükmü icabı ileride kabul edilecek kanunlar belli hallerdeki bütün kamulaştırmanın taksitle ödenmesini öngörmek zorunda değildirler. (.....) İşte bütün çırpınmamız da, ilerde özel durumlar, böyle taksitle tediyeyi zaruri kılarsa ve o zamanın seçmeni ve kanun koyucusu da bunu isterse; Anayasa'mızm, bu ihtiyaçların karşısına engel olarak çıkmamasını sağlamaktan ibarettir ...» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi - Cilt : 4, sahife : 420)

Ve aynı konuya ait başka bir konuşmasında :

«...Mamafi tekrar belirtmek isteriz ki, tasarıya koymak istediğimiz taksit kaydı ile, hiç bir kamulaştırma daha şimdiden taksite bağlanmış olacak değildir. Anayasa, kanun koyucuya bu imkânı sağlamıştır; işte o

kadar. Geleceğin kanun koyucusu, Anayasa'nın ruhuna uygun düşecek kamulaştırma ve ödeme şartlarını düzenleyecektir. Arkadaşlar, tekrar arzediyorum, gelecekte bir kaç maceraperest, normal yoldan bu hükümleri insan haklarına zıt bir surette mânalandıramıyacak; bu hükümlere dayanarak bazı temel hakları tahrip edemiyecektir.

Anayasa Mahkemesi de, bu alanda bekçilik edecektir. Yine hatırlatayım ki, kabul ettiğimiz hükümler, daima 10 uncu ve 11 inci maddelerin ışığında değerlendirileceğine ve kanunlar, bu genel hükümlere uygun olacağına göre, eğer kamulaştırma bedellerinin taksite bağlanmasına lüzum varsa, bunu düzenleyecek kanun hükümleri ile, hiç bir zaman mülkiyet hakkının özü tahrip edilmiyecektir ... » (Tamsilciler meclisi tutanak dergisi, Cilt : 4, Sahife : 434)

Anayasa'nın 41 inci maddesinin görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu Başkan Vekili tarafından Komisyonca da benimsendiği belirtilen bir konuşmada :

«... 40 ıncı madde (Anayasa Madde 41 inci) ve Anayasamız, ne liberal nede sosyalist bir mahiyet taşımamaktadır. Bu Anayasa ile fevkâlade bir liberalizme imkân vermek mümkün olduğu gibi (...) sosyalist bir devlet iktisadiyatını yürütmeyi de imkân dahiline sokmaktadır. (.....) Burada bahis konusu olan mesele demokratik yollarla denmiş olması, açıkça bazı rejimlerin dışarıda bırakıldığını gösteriyor. Bunun dışında hürriyet nizamına riayet ederek bir partinin elindeki imkânları açık bırakıyor. (...)

Netice olarak biz sosyalist bir Anayasa yapmıyoruz. Amma liberal bir Anayasa yaparak bir kısım vatandaşların ve siyasî teşekküllerin düşünce ve fikirlerini de yasak etmek istemiyoruz.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi cilt : 3, sahife : 274 - 275).

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere Anayasamız, (İzm) li doktrinlerden hiç birini ve bu arada sosyalizmi Türk Devlet sistemi olarak tesis etmemiş olmakla beraber Komünizm ve insan hak ve hürriyetlerini, demokratik hukuk devleti esaslarını reddeden diğer dikta rejimleri hariç olmak üzere demokratik sistemlerin her çeşidinin gerçekleştirilmelerine imkân vermiş, fakat bunların ve örneğin sosyalizmin hangi şekil ve ölçüler içerisinde gerçekleştirilebileceğini de göstermiştir.

Dâvacının, görüşünü savunmak amacı ile ileri sürdüğü Anayasa maddeleri, Anayasa'nın sosyalizme sınırsız açık olduğunu ısbatlamaktan uzaktır. Aksine Anayasa'nın çeşitli hükümleri bu sınırı açıkca ortaya koymuş bulunmaktadır.

Ancak Anayasa'ya aykırılıkları iddiasiyle iptal edilmeleri istenilen Türk Ceza Kanununun 141/1 inci ve 142/1 inci maddelerinin Anayasa'ya uygunluklarını denetlemek durumunda olan Mahkememiz, bu maddelerin kapsamları dışında kalan Anayasanın sosyalizmin hangi çeşidinin veya ne gibi sınırlarla çevrili bir sosyalizmin Türkiye'de gerçekleştirilmesine elverişli bulunduğu veya diğer bir deyimle, Anayasa'nın cevaz verdiği sosyalizmin sınırlarının neler olduğu sorunlarının çözümlenmesine ve incelemenin bu alana taşırılmasına yer görmemiştir.

XXX

Dâva dilekçesinde 141/1 inci ve 142/1 inci maddelerin Anayasa'nın, 8 inci maddesi delâletiyle 10, 11, 12, 20, 21, 56, 57 inci ve 155 inci maddelerinede aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Anayasa'nın 12 nci madesinde «Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, Felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.» denmektedir.

Bu madde ile, iptali istenilen 141/1 inci ve 142/1 inci maddelerin anarşizm ve komünizm çabalarını yasaklayan hükümleri arasında, bir çelişme ve çatışmanın söz konusu olmadığı, herhangi bir açıklamayı gerektiremiyecek derecede, meydandadır.

Aynı maddelerin sınıf tahakkümünü yasaklayan hükümleri ise, kararın baş tarafında belirtildiği üzere, 12 inci madde hükümlerine, aykırı olmayıp, tamamiyle uygundurlar ve aynı amaca ulaşmayı öngörmektedirler.

Bu sebeple, dâvacının dâva konusu hükümlerini Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddiası yersizdir.

Dâva konusu maddelerin Anayasa'nın 20 inci maddesine aykırı olduğu iddiasına gelince :

Dâvacı bu konuda :

«Anayasa'nın 20 inci maddesi, her türlü düşünce ve inancı söz, yazı, resim ve başka yollarla açıklamak hakkını mutlak olarak tanımıştır. Bu mutlak hak ve hürriyet, 11 inci maddeye göre Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmak şartı ile ancak kanunla sınırlanabilir, fakat bu sınırlamalar temel hak ve hürriyetlerini özüne dokunamazlar.»

demektedir.

Bu iddiaya göre dâvacının, düşünce ve kanaat hürriyetinin de Anayasa'nın 11 inci maddesi uyarınca sınırlanabileceğini kabul etmekte olduğu, fakat iptali istenen maddelerle yapılan sınırlamalarla bu hürriyetin özüne dokunulduğu sonucunu çıkardığı anlaşılmaktadır.

Gerçekten dâva konusu 141/1 inci ve 142/1 inci maddeler, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesise veya kominizme yönelen dernek kurmayı veya gerek bu konular, gerekse anarşizm için propaganda yapmayı yasaklamakla Anayasa'nın 20 inci ve 29 uncu maddelerinde yer alan düşünce hürriyetinde ve dernek kurma hakkında sınırlamalar yapmaktadırlar.

Anayasa'mız, düşünce ve kanaat hürriyetine ilişkin genel kuralı 20 inci maddesinde belirtmiş, düşünce ve kanaatlerin belli başlı açıklama ve yayma şekil ve yollarını da sonraki maddelerinde düzenlemiştir. Nitekim, Anayasa'nın, bilim ve sanat hürriyetinden bahseden 21 inci basın ve yayımla ilgili hükümleri belirten 22 - 27 nci toplantı ve gösteri yürüyüşü ve dernek kurma haklarını gösteren 28 inci ve 29 uncu maddeleri, düşünce ve inançları, bu maddelerde belirtilen şekil ve yollarla, açıklamaya ve yaymaya ilişkin hükümleri ve sınırları göstermektedirler. Şu halde kişiler, düşünce ve inançlarını bu yollarla açıklamak ve yaymak istedikleri takdirde, ilgili maddelerdeki sınırlamalara riayet etmek zorundadırlar.

Düşünce ve kanaatin bu maddelerde öngörülenler dışındaki yollardan açıklanması ve yayılması konusunda ise, dâvacı tarafından da kabul edildiği gibi, Temel hak ve hürriyetlerin genel olarak ne suretle ve hangi ölçüler içerisinde sınırlanabileceklerini gösteren Anayasa'nın 11 inci maddesi hükmü önümüze çıkar.

Bu maddede :

«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 dokunamaz.»

denmektedir.

Görüldüğü gibi madde, temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa'nın açık bir hükmüne veya ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceğini kabul etmekte, fakat bu sınırlamalarla, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplere dayanılsa da, hak ve hürriyetin özüne dokunulmasını yasaklamaktadır.

Anayasa'mız, 22 nci maddesiyle basın ve haber alma hürriyeti, 29 uncu maddesi ile dernek kurma hakkı üzerinde özel sınırlama sebepleri kabul ettiği gibi, 11 inci maddesiyle de genel nitelikte olmak üzere temel hak ve hürriyetler için sınırlama sebepleri kabul etmiş bulunduğuna, iptali istenen maddelerin yasakladığı eylemler ise, bu sınırlama sebeplerini de kapsayacak şekilde Anayasa'nın özünü teşkil eden insan haklarına, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetini temelinden yıkarak bu niteliklerle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejime çevirme çabalarından ibaret bulunmasına göre, bu eylemleri yasaklamak suretiyle düşünce hürriyeti ve dernek kurma hakkı üzerinde yapılan sınırlamaların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan söz konusu sınırlamaların, dernek kurma hakkını ve düşünce hürriyetini, genel olarak, ortadan kaldırmayıp, yukarıda nitelikleri belirtilen yasak eylemler ölçüsünde konulmuş olduklarına ve sözü geçen hak ve hürriyetlerden yararlanmayı yok edecek derecede önleyici veya engelleyici, dolaylı veya dolaysız, herhangi bir etkileri de bulunmadığına göre, bu hak ve hürriyetlerin özüne dokunduğu da söylenemez.

Bu sebeple iptali istenen hükümler Anayasa'nın 20 inci maddesine aykırı değildir.

Dâvacı, toplumcu nitelikteki bilimlerin serbestçe öğrenme ve öğret-

me, açıklama, yayma ve araştırmasının yasaklanması sonucuna vardığı gerekçesiyle T. C. Kanununun 142 nci maddesinin Anayasa'nın 21 inci maddesile de çeliştiğini, halbuki bu hürriyetin, hiçbir suretle, sınırlandırılmayacağını öne sürmektedir.

Türk Ceza Kanunun 142 nci maddesinin iptali istenen 1 numaralı bendi, yukarıda da açıklandığı üzere sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya rejimi kominizme veya anarşizme çevirmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapmayı yasaklamaktadır.

Görüldüğü gibi sözü geçen madde hükümleri, bu konulardaki bilimsel inceleme ve araştırmaları yasaklamış değildir. Propaganda sınırına girmek şartiyle her çeşit toplumcu bilimler ve bu açıdan anarşizm ve komünizm üzerinde öğrenme, öğretme, açıklama, yayma ve araştırma yapılması, bu maddelerdeki yasakların kapsamına girmez. Şüphesiz bilimlerin kendilerine özgü ve bilimsel nitelikte öğrenme, öğretme, inceleme ve araştırma metodları vardır. Bunlara uyulmak, yani bilimsel nitelikleri korunmak ve 21 inci maddede öngörülen kayıtlar gözönünde tutulmak şartiyle bilim ve sanat çalışmaları serbesttir.

İptali istenen 142 nci maddenin 1 numaralı bendi ise, bu niteliktеki bilimsel eylemleri değil, propaganda niteliğindeki eylemleri yasaklamıştır. Bir eylemde bu niteliğin mevcut olup olmadığı sorununun çözümlenmesi ise, önüne bu yolda bir dâva gelmiş olan hâkime düşer.

Şu duruma göre 142/1 inci madde hükümleri Anayasa'nın 21 inci maddesinde yer alan bilim ve sanat hürriyetinde yapılan bir sınırlama niteliği taşımadığından dâvacının, bu konuya yönelen iddiası da yerinde değildir.

Dâvacı, iptalini istediği maddelerin Anayasa'nın 56 ncı ve 57 nci maddelerine de aykırı olduğunu iddia etmekte ve bu konuda özetle :

«Söz konusu maddeler, toplumcu nitelikte siyasî düşüncenin ve bu düşünce etrafında teşkilâtlanma hürriyetinin özünü ortadan kaldırmaktadır. Zira bu maddeler toplumun ekonomik ve sosyal düzenlerini emek esasına göre yeniden düzenlemek ve değiştirmek için teşkilât kurulmasını ve bu yolda propaganda yapılmasını yasaklamıştır. Elbette siyasî parti mefhumunun ilmî mahiyetine uygun olarak, ekonomik, sosyal ve politik görüş ayrılığına sahip olan sosyal sınıflar için karşılıklı münase-

betlerinin çeşitli yönlerden düzenlenmesi imkânları aranacak ve emeği ile yaşayanların, kendi menfaatlerine uygun bir veya bir kaç siyasî parti kurarak yine kendi menfaatlerine uygun bir politik sosyal ve ekonomik düzen değişikliği için propaganda yapacaktır. Fakat 141/1 ve 142/1 inci maddeler bu yoldaki partileri de propagandaları da yasaklamaktadır ve böylece de Anayasa'nın 56 ncı ve 57 nci maddelerine aykırıdır.»

görüşünü savunmaktadır.

Halbuki daha önce belirtildiği üzere iptali istenen maddeler sınıf tahakkümü ve komünizm için dernek kurmayı, bunlarla birlikte anarşizm için de propaganda yapmayı yasaklamaktadır. Bu bakımdan bunların dışında kalan ereklerle dernek (siyasî parti dahil) kurulması veya propaganda yapılması, söz konusu maddelerin kapsamına girmez.

Öte yandan Anayasa'nın 57 nci maddesi de, siyasî partilerin tüzük, proğram ve faaliyetlerinin, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorunda olduğunu ve bunlara uymayan partilerin temelli kapatılacağını belirtmektedir.

Bir sınıfın tahakkümünü sağlamak veya komünist rejimi getirmek amacıyla kurulan, bunların veya anarşizmin propagandasına girişen siyasî bir partinin Anayasa'nın sözü geçen 57 nci maddesine göre temelli kapatılması zorunlu olduğundan bu gibi eylemleri ceza tehdidi altında yasaklayan 141/1 ve 142/1 inci madde hükümleri de Anayasa'nın 56. ve 57 nci maddelerine aykırı olmayıp, aksine bu maddelere uygun bulunmakta ve onların bir bakıma da müeyyidesini teşkil etmektedir.

Bu nedenle dâvacının bu konudaki iddiasında da isabet yoktur.

Dâvacı, söz konusu maddelerin, düşünce ve kanaat hürriyeti ve dernek kurma hakkı ile olan ilişkisi bakımından (insan haklarını ve ana hürriyetleri korunmaya dair sözleşme.) nin 9., 10. ve 11 inci maddelerine de aykırı olduğunu ve daha sonra imza ve tasdik edilmiş olan bu sözleşmenin (sonraki kanun evvelkini tadil eder) kuralınca 141/1 inci ve 142/1 inci maddeleri hükümden düşürdüğünü ileri sürmektedir.

İnsan haklarını ve ana hürriyetleri korumaya dair sözleşmenin, söz konusu maddelerinde, iptali istenilen hükümlerin belirttiği eylemlerin yasaklanamıyacakları ve bu gibi eylemlerin sınırsız olarak serbest oldukları yolunda bir hüküm bulunmaması bir yana maddelerin 2 numa-

ralı bentlerinde sayılan nedenlerle, düşünce ve kanaat hürriyetleriyle dernek kurma hakında sınırlamalar yapılabileceği açıklandığı gibi, sözleşmenin 17 nci maddesindede;

«Bu sözleşme hükümlerinden hiç biri, bir devlete, topluluğa veya ferde, işbu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkûr sözleşmede derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tâbi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf herhangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz.»

denilmek suretiyle sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü kurmaya yani bir sınıfa üstün haklar tanıyıp diğer sınıfların temel hak ve hürriyetlerinde kısıntılar yahut tüm kaldırmalar yapmaya veya bütün hürriyetlerin yok edilmesi sonucunu doğuracak komünizme yönelen çabalar için bu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden yararlanılamıyacağı ve böylece bu hak ve hürriyetlerde sınırlamalar yapılabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Görülüyor ki insan haklarını ve ana hürriyetleri korumaya dair sözleşme hükümleri ile iptali istenilen hükümler arasında aykırılık bulunduğu ve bu nedenle de (Sonraki kanun öncekini değiştirir) kuralı uyarınca 141/1 inci ve 142/1 inci maddelerin hükümden düşmüş olduğu iddiası yerinde değildir.

Öte yandan Anayasa'da yazılı temel hak ve hürriyetlerden her hangi birisinin özüne dokunduğu sabit olan bir kanun hükmünün iptal olunması gerekmekte ise de, yukarıda, bundan önceki kısımlarda da belirtildiği gibi, sözü edilen 141/1 inci ve 142/1 inci madde hükümlerinin konusunu teşkil eden eylemlerin yasaklanmış olmaları dolayısiyle düşünce, kanaat, dernek (siyasî parti dahil) kurma hak ve hürriyetlerinde yapılmış olan sınırlamaların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından bu hükümlerin iptallerine ilişkin istek de yerinde görülmemiştir.

Dâvacı, söz konusu hükümlerin Anayasa'nın 155 inci maddesine de aykırı olduğunu ileri sürmekte ve bu görüşünü özetle şu yolda açıklamaktadır :

«141/1 inci ve 142/1 inci maddeler, halen mevcut bir sınıfın tahakkümünü dondurmuş ve bu suretle Anayasa'nın evolütif sosyal adalet anlayışına karşı bir engel niteliğini almıştır. Halbuki Anayasa'nın 10 uncu maddesi bu engelleri kaldırmak görevini Devlete yüklediği gibi, 155 in-

ci madesi de Anayasa'nın bu uğurda değişebileceğini kabul etmektedir. Devlet şeklinin (Cumhuriyet) olduğunu belirten hükmü dışında kalan ve istihsal düzenine, toplumun ekonomik ve sosyal yapısına, bu yapı içinde sosyal sınıfların karşılıklı münasebetlerine ve memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal temel nizamlara ait bütün hükümler değiştirilebilecektir. Ancak bu değişikliklerin Anayasa'nın çizdiği yoldan olması şarttır.»

Görüldüğü gibi dâvacı bu konuda da 141/1 inci ve 142/1 inci maddeleri, kanun koyucu tarafından düşünülmiyen istikametlerde yorumlamakta ve Anayasa'ya aykırılık iddiasını da bu görüşe dayanmaktadır.

Anayasa'nın, değiştirilme şekil ve şartları 155 inci maddesinde gösterilmiştir. Oradaki usullere uyularak, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm hariç olmak üzere, Anayasa hükümlerinin değiştirilebileceğinden şüphe edilemez.

Ancak Anayasa'nın bu maddesinde (değiştirilme) den söz edilmesi sebepsiz değildir. Bu maddeyi hazılayan Kurucu Meclisin ve Anayasayı kabul ve (hürriyete, adalete, fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet etmiş bulunan Türk Milletinin Anayasa'nın ve niteliklerini belirttiği hukuk devletinin temelinden kaldırılması ile onun tam zıddı rejimlerin getirilmesini öngörmüş bulunduğu düşünülemez. 155 inci maddenin, Türk toplumunu daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak için, Anayasa'nın ruhuna uygun değişmelere imkân sağlamak maksadiyle kabul edilmiş olduğu söz götürmez bir gerçektir. Ancak, Türk toplumunu geriletici, temel hak ve hürriyetleri, hukuk devleti ilkesini yok edici, bir kelime ile, 1961 Anayasa'sının özünü ortadan kaldırıcı ve bu niteliği ile (değişiklik) olarak kabul edilmesi caiz olmayan ve Anayasa'nın devrilmesini öngören maksatların, sözü geçen 155 inci maddenin gölgesin de gerçekleştirilebilmelerini düşünmek mümkün değildir.

141/1 inci ve 142/1 inci maddelerin yasakladığı eylemler ise, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü kurmaya, komünizme veya anarşizme yönelen çabalar niteliğinde olduklarından, dâvacının öne sürdüğü gibi, Türk toplumunun sosyal, siyasî ve ekonomik alanlarda ilerlemesini sağlamazlar, aksine toplumu geriletir ve Anayasa'mızın kişilere tanıdığı temel hak ve hürriyetleri ve bütün nitelikleriyle birlikte hukuk devleti esaslarını kökünden reddederler.

Bu nedenlerle Anayasa'nın temelinden kaldırılmasını önleyici nite-

likte olan bu yasaklamaların, Anayasa'nın 155 inci maddesine aykırı bulunduğu iddiası da yerinde değildir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, iptali istenilen hükümler, Anayasa'ya uygun bulundukları gibi, temel hak ve hürriyetlerin özlerini de zedelememektedirler.

Buna göre, söz konusu hükümlerin, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin niteliklerini belirten 10., bu hakların özüne dokunulamıyacağını gösteren 11. ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağını belirten 8 inci maddelerine aykırı bulunduğu yolundaki iddiaların da dayanaksız kaldığı kendiliğinden meydana çıkmaktadır.

XXX

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Mahkememiz, iptali istenen hükümlerin; münhasıran sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye ve komünizme yönelen dernek kurmak veya bunlarla birlikte anarşizme matuf propaganda yapmak suretiyle girişilen çabaları yasakladığını, Anayasa düzenine uygun bulunan derneklerle Anayasa'nın cevaz verdiği ölçüde sosyalizmi tahakkuk ettirmek amacını güden partileri kurma ve bu amacın propagandasını yapma hallerinin ise bu hükümlerin kapsamı dışında kaldığını tesbit etmiş ve buna göre de söz konusu maddelerde Anayasa'ya aykırı bir yön görmemiştir.

Bu sonuca göre; sözü geçen maddelerin yasakladığı eylemlerin, yani bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etme, komünizmi kurma, memlekette anarşiyi hâkim kılma hedefine çevrili çabaların ceza tehdidi altında yasaklanmış olmalarının Anayasa'ya aykırı bir yönü olup olmadığının araştırılması ile yetinilmesi gerekmiş. bunların dışında kalan ve dâvacı tarafından bu maddelerle yasaklandıkları sanılan başka eylem ve hareketler bakımından ileri sürülen diğer Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerinde herhangi bir tartışma yapılmasına yer bulunmamıştır.

Çünkü söz konusu maddelerle, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya memlekette komünist bir idareyi iş başına getirmek yolunda çaba sarfetmek üzere dernek (siyasî parti dahil) kurulmasının veya gerek bu maksatlar, gerekse anarşizm için propaganda yapılmasının yasaklanmış olmasında, dâva dilekçesin-

de öne sürülen ve Anayasa'da yer aldıkları iddia olunan (Halkçılık, insan haklarına dayanan çağdaş anlamda demokrasi, devletçilik, Türk milliyetçiliği ve lâiklik, devrimcilik, barışçılık) temel ilkelerinden herhangi birisi bakımından aykırılık bulunmadığı başkaca bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede meydandadır. Esasen dâvacı tarafından bu konularla ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiası, 141/1 inci ve 142/1 inci maddelerin yasakladıkları, yukarıda belirtilmiş olan, eylemler bakımından ileri sürülmüş olmayıp, bu maddelerle yasaklandığı sanılan sair eylemler açısından öne sürülmüş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle bu konulara ilişkin iddialar da yerinde değildir.

XXX

SONUÇ :

Türk Ceza Kanununun 141 inci maddesinin, iptali istenen, 1 numaralı bendinde :

a) Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeğe;

b) Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya;

c) Memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal temel nizamlardan her hangi birini devirmeğe;

Matuf cemiyetleri, her ne suret ve nam altında olursa olsun, kurmaya tevessül edenleri veya kuranları veya bunların faaliyetlerini sevk ve idare edenleri ve bu hususlarda yol gösterenleri;

Aynı kanunun 142 nci maddesinin yine iptali istenen, 1 numaralı bendinde de

ç) Yukarıda (a), (b) ve (c) harfleri ile işaretlenen konularla;

d) Devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etme;

Konusunda, her ne suretle olursa olsun, propaganda yapanları;

Cezalandıran hükümler yer almaktadır.

1 — İptal konusu hükümlerin öngördüğü hallerden (a) harfiyle işaretlenen fıkrada yer alan hüküm, Anayasa'nın da sınıf tahakkümünü kesin olarak yasaklaması, (d) harfi ile işaretlenen hükmün de, anarşiz-

me yol açan nitelik taşıması bakımından Anayasa'ya aykırı olmadıklarına;

2 — (b) ve (c) harfleri ile işaretlenen hükümlerle, bunlara muvazi olarak 142 nci maddenin 1 numaralı bendinde yer alan ve yukarıda (ç) harfi ile işaretlenen hükümlerin komünizmi benimseyen cemiyetler kurulmasını ve bu konularda propaganda yapılmasını yasaklamaları ve Anayasa düzenine uygun bulunan cemiyetlerle Anayasa'nın cevaz verdiği ölçüde sosyalizmi tahakkuk ettirmek amacını güden partileri kurma ve bu amacın propagandasını yapma hallerinin ise bu hükümlerin kapsamı dışında kalmaları bakımından Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve

Dâvanın reddine;

(a) ve (d) işaretli bentlerde oybirliğiyle, (b) işaretli bentte üyelerden Şemsettin Akçoğlu, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak ve Muhittin Gürün'ün (c) işaretli bentde de bu üyelerle birlikte İbrahim Senil'in muhalefetiyle ve oyçokluğu ile;

29/6/1965 gününde karar verildi.

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

5/9/1966 gününde ölmesi nedeniyle imzası alınamamıştır.

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Karar gerekçesinin (1) numaralı bölümünde T. C. K. nun 141 ve 142. maddelerinin (1) numaralı bentlerindeki (sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye matuf cemiyetlerin kurulması) nı ve (aynı maksatla propaganda yapılması) nı yasaklayan hükümler ele alınıp Anayasa'ya uygunlukları belirtilmiştir.

Bu konuda Anayasa'nın 4. maddesinde açık hüküm vardır. Maddenin üçüncü fıkrasiyle hertürlü tahakküm yasaklanmıştır. Bu hükümle yetinilmesi ve gerekçeye başka sebepler katılmaması görüşündeyim.

Anayasa'nın sözüne uygun olan bir hükmün ayrıca özüne de uygunluğunu belirtmeye lüzum olmadığı gibi, Anayasa'nın başlangıç kısmından gerekçeye alınan amaçlardan bazılarının konu ile ilgisi de münakaşaya değer.

Bu sebeplerle, gerekçenin bu kısımlarına katılmıyorum.

2 — Karar gerekçesinin (III) numaralı bölümünde (sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya), (memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangibirini devirmeye) matuf cemiyetlerin kurulmasını yasaklayan 141/1. madde hükmiyle (ayni maksatlarla propaganda yapılmasını) yasaklayan 142/1. madde hükmünün incelenmesinde, sadece, kanun tasarılariyle gerekçelerinden Komisyon raporlarına geçen gerekçelerden ve Büyük Millet Meclisinde yapılan görüşmelerden faydalanılmış, kararda da, bu gerekçelerde ve görüşmelerde beliren maksada göre (bu hükümlerin, komünizmi benimseyen cemiyetler kurulmasını ve bu konuda propaganda yapılmasını) yasaklamak gayesiyle sevkedildiklerinin açıkça anlaşıldığı kanaatine dayanılmıştır.

Kanun hükümlerinin kabulüne esas olan gerekçelerin, Kanun Koyucunun maksadını öğrenmek bakımından, önemi inkâr edilemezse de kanunların, herzaman, sevklerindeki maksada uygun bulunduğunun kabulü mümkün değildir. Bu dâva dolayısiyle, gerekçesi ve sevk maksadı belli olan bu hükümlerin sadece komünizmi mi yasakladığı, yoksa, sair fikir hareketlerini de mi sınırladığı hususlarının incelenmesi gerekirdi. Dâvacı Partinin iddiaları da bu incelemeyi zarurî kılıyordu.

Diğer taraftan; kanuniyet kazanan hükümlerin, sevk ve kabullerindeki maksada uygunluk derecesi, kanunun uygulanması sırasında meydana çıkar.

T. C. K. nun 141. ve 142. maddeleri 3038 sayılı Kanunla değiştirilirken şu gerekçeye dayanılmıştır : «141 ve 142. maddeler, Türkiyede teşekkül etmiş veya edecek olan, maksatları, siyasî ve içtimaî nizamları bozmaya matûf siyasî cemiyetleri istihdaf etmektedir. Maddenin sarahatine ve ihtiva ettiği hususata nazaran komünist cemiyetler bu maddenin şümulüne dahil bulunmaktadır. Devletin selâmet ve hayatını mu-

zır yıkıcı faaliyetlere karşı korumak için böyle bir maddeye lüzum vardır».

Maddeler metinlerinin — Kanun Koyucunun maksadı dışında sair kuruluşları ve fikir hareketlerini de önlediği, fertlerin, idarecilerin ve hâkimlerin, kanun ibarelerindeki müphemiyet sebebiyle, müşkülât içinde kaldıkları, maddelerin son değişikliklerine ait tasarının ve Adalet Komisyonunun gerekçelerinden anlaşılmaktadır.

5844 sayılı Kanun tasarısının gerekçesinde aşağıda yazılı fikirler göze çarpmaktadır :

— Kanunun ihtiva ettiği hükümler ve mevcut tabirler, mâna ve muhtevalarını tâyin bakımından kolaylık temin edecek şekilde olmayıp bazı tabirlerin muhtevalarını tâyin hususunda hâkimlerin müşkülât karşısında kaldıkları görülmüştür.

— Bu maddelerin metinleri, memleketimizin demokratik inkişafını tam olarak takip edebilmiş değildir. 13/6/1946 tarihinde yapılan tadilâtla, çeşitli partilerin kurulabilmesini teminat altına almak maksadı takip edilmişse de metinlerin, bilhassa 141. maddenin birinci fıkrasının tetkiki bu gayenin tamamiyle sağlanamamış bulunduğunu ortaya koymuştur.

— Demokratik repimin ana prensiplerinden biri de vatandaşların menolunan hareketlerle müsaade olunan hareketler arasındaki sınırları emniyetle ve tereddütsüz olarak tâyin edebilmeleridir. Bu prensip, ceza kanununda (kanunsuz suç olmaz) düsturunda ifadesini bulur. Bu maksadın tahakkuku, ceza kanunu metinlerinin mümkün olduğu ölçüde açık ve vazıh olmasiyle mümkündür. ..... Kanun metinlerindeki umumiyet içtimaî müdafaanın lehinedir. Fakat vatandaşları lüzumsuz müdahalelere karşı korumak, siyasî partilerin, kanun hudutları içinde endişesiz olarak faaliyette bulunabilmelerini sağlamak için, bilhassa bu mevzuda, metinlerde mümkün olan sarahati tesis eylemek zarureti aşikârdır ..... Bilhassa bu mülâhaza, mevzuubahis maddelerin tadilinde esas gayelerden birini teşkil eylemiştir.

— 141. maddenin birinci fıkrasındaki «sosyal bir sınıfı, cebir yoluyla, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal nizamları cebren yoketmeye matuf birleşmeler» ibaresiyle istihdaf edilen gaye, cebri vasıta olarak kullanan sosyalist ve-

sair mahiyetteki birleşmeleri tecrim eylemektir. Maddenin bugünkü halinde mevcut ibare dolayısiyle sosyalist ve müşabih mahiyetteki partilerin teşkiline hukuken imkân mevcut değildir. Kanun vazıı(temel nizamları devirmek) tabirlerini kullanmak suretiyle bir tahdide vasıl olmaya çalışmış ise de bunların, gayeyi istihsal bakımından kâfi olmadığı neticesine varılmıştır. Tasarıda, fıkranın bu kısmının tahakkuku cebir unsuruna bağlandığından ..... ve demokratik bir rejimde mücadelenin kanun hudutları içinde olması ve siyaset mücadelelerinde hukukî vasıtaların istimal edilmesi zarurî bulunduğundan ..... cebren yokedilecek nizamların, temel nizam veya temel olmayan nizam olmasının ehemmiyeti yoktur. Bu sebeple metinde lüzumlu değişiklik yapılmıştır.

Cebir unsuru zımnen dahi mevcut bulunabilir. Meselâ, birleşmenin mahiyeti itibariyle tahakkuk ettirmek maksadını güttüğü gaye cebir istimal edilmeksizin sağlanamayacaksa, ifade edilmese dahi, cebir unsuru mevcut sayılmak lâzımgelir.

Tasarıda, gerekçede; değinilen (metinlerdeki vuzuhsuzluk), (uygulama müşkülâtı) ve (hâkimlerin tereddüdü), (cebir) unsurunun fıkralara ilâve edilmesi yoluyla giderilmek istenmişken ve tasarının (cebir) unsurunu ihtiva eden hükümleri Adalet Komisyonunca da kabul edilmişken müzakereler sonunda bu unsur çıkarılmış bulunmaktadır. Böylece, yukarıda zikredilen ve dâva konusu hükümlerin tadile muhtaç olduklarının gerekçelerini teşkil eden ipham, tereddüt ve müşkülât bugün de devam etmektedir.

Bu muhalefet şerhinin yazıldığı güne çok yakın bir günde Yargıtay Birinci Ceza Dairesinden çıkan bir karardaki malûmat, dâva konusu hükümlerdeki vuzuhsuzluğu açık şekilde belirtmektedir :

Bir kimse, yazdığı bir kitapla komünizm propagandası yaptı diye, takibata maruz kalmıştır. Bu dâva dolayısiyle mütalâasına müracaat edilen bilirkişilerden biri «bu eserde komünist propagandası yapıldığı, emekçi sınıfın hukuk dışı yollarla tahakkümünü kurmak yollarının gösterildiği ve binnetice T. C. K. nun 142. maddesinin 1 numaralı bendinin ihlâl edildiği»; seçilen üç kişilik bilirkişi heyetine dahil olanlardan ikisi — evvelki bilirkişinin raporunda dermeyan olunan mütalealar ve istinat edilen gerekçeler birer birer ele alınıp incelenerek reddedildikten sonra «kapsadığı aslî ve talî bütün konulariyle, temas ettiği ve işlediği tekmil ana ve fer'î temalariyle, derpiş ve tavsiye ettiği bütün çözüm yollariyle

kitapta, komünizme hâs ideoloji mevcut olmadığı gibi komünizmi tavsif ve teşhis eden proletaryanın ihtilâl yoluyla Devleti elè geçirmesi ve bir proletarya devleti ve diktası kurulması görüşü asla yer almamakta, aksine bu görüş ve bunun bilcümle icapları sarahatle ve kat'iyetle reddolunmaktadır ..... Tetkik konusu kitapta hiçbir bakımdan ve cihetten komünizm propagandası yapılmış olmadığı» ve ayni heyete dahil üçüncü bilirkişi de «genel eğilimi ve bilhassa son bentte ileri sürülen fikirler karşısında eserin, sosyalizm hududunu aştığı» kanaatlerine varmışlardır. Hepsi de Üniversite Profesörü olan bu bilirkişilerin dahi hudut şümulünü tâyinde birleşemedikleri bir kanun hükmünün (kanunsuz suç olmaz) prensibini zedelemeyen bir açıklıkta olduğu kabul edilemez.

Bu maddelerin, komünizm dışında kalan fikir hareketlerini de yasakladığı Hükûmetçe de kabul edilmiş ve 5435 Sayılı kanunla yapılan tadilâta rağmen devam eden tereddütlerin ve yanlış tatbikatın düzeltilmesi maksadiyle 5844 sayılı Kanun sevkedilmiştir. Bu son Kanundaki değişiklik, dâva konusu fıkralara (cebir) unsurunun ilâvesinden ibaret olup 5435 sayılı Kanunla yürürlüğe giren metinlerde başka bir değiştirme yapılmamıştır. (Cebir) unsuru maddelerden çıkarıldığına göre 5844 sayılı Kanun tasarısının gerekçesindeki sebepler bugün de ayaktadır.

Bu sebeplerle, dâva konusu hükümlerin, yalnız komünizmi önlemekle kalmayıp bunun dışındaki fikir hareketlerini ve binnetice iktisadî ve içtimaî tekamülü de önlediği kanaatiyle kararın 2 numaralı bendine muhalifim.

3 — Kararın hüküm fıkrasının 2 numaralı bendinde «Anayasa düzenine uygun bulunan cemiyetlerle Anayasa'nın cevaz verdiği ölçüde sosyalizmi tahakkuk ettirmek amacını güden partileri kurma ve bu amacın propagandasını yapma hallerinin dâva konusu hükümlerin kapsamı dışında kaldığı» kabul edilmiştir.

İhtilâlci sosyalizm rejimi dışında kurulan sosyalist partileri, programlarının Anayasa zaviyesinden incelenmesi suretiyle sınıflara ayırmak, bir kısmının kuruluşuna ve propaganda yapmasına cevaz verip diğer bir kısmını takibata maruz bırakmak, yalnız kanun hükümlerinin değil

Kanun Koyucunun maksadının da dışına çıkacak bir tatbikata yol açar.

Bu görüşe de katılmıyorum.

Üye
Şemsettin Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

1 Mart 1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 3 Aralık 1951 günlü ve 5844 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 141 ve 142' nci maddelerinin 1 numaralı bentlerinde yer alan hükümlerin tüm olarak Anayasa'ya uygun bulunduğunu belirten yukarıki kararda, söz konusu bentlerin :

a — Sosyal bir sınfın diğer sosyal sınıflar üzerindeki tahakkümünü tesis etmeye matûf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenleri veya kuranları veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenleri veya bu hususlarda yol gösterenleri (Madde 141/1) veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapanları (Madde 142/1);

b — Devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yok etmek için propaganda yapanları (Madde 142/1);

c — Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya, yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matûf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenleri veya kuranları veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenleri veya bu hususlarda yol gösterenleri (Madde 141/1) veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek için herne suretle olursa olsun propaganda yapanları (Madde 142/1);

Cezalandırdıkları belirtilerek bunlardan a ve b fıkralarında gösterilen eylemleri cezalandırılmış olmasında, kararda ayrıca belirtilmiş bulunan gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı açıklanmakta ve c fıkrasında belirtilen eylemlerin cezalandırılmasının ise münhasıran komünizmi benimseyen cemiyetler kurulmasını ve bu konularda propaganda yapılmasını yasaklamak amacını güttüğü bunun dışında Anayasa düzenine uygun bulunan cemiyetlerle Anayasa'nın cevaz verdiği ölçüde sosyalizmi tahakkuk ettirmek amacını güden siyasî partileri kurma ve

bu amacın propagandasını yapma hallerinin bu hükümlerin kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olmadığı hükmüne varılmaktadır.

Gerçekten yukarıda a ve b fıkralarında işaret edilen, bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü kurmayı sağlamak amacile dernek veya siyasî parti kurulmasını ve bu maksat için propaganda yapılmasını veya devlet siyasî ve hukukî nizamlarının topyekûn yok edilmesi için propaganda yapılmasını yasaklamakta, kararda yazılı gerekçelerle, Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Ancak dâva edilen bentlerde yer alan yukarıda c fıkrası ile gösterilen yasaklamaların, sadece komünizme mütevecciih bulunduğu gerekçesine dayanılarak Anayasa'ya uygun bulunduğu neticesinin çıkarılması mümkün değildir.

Karardan anlaşıldığına göre, Mahkememizin çoğunluğunu bu kanıya vardıran husus, Ceza Kanununun 141 ve 142. maddelerinde 1936 - 1951 yılları arasındaki 15 senelik bir devrede dört defa yapılmış bulunan değişikliklere ait gerekçelerde, değişikliğin sebepleri arasında komünizmi önleme maksadının da açık bir surette yazılmış olmasıdır.

Gerçekten T. C. Kanununun 141 ve 142. maddelerinde ilk değişikliği yapan 11/6/1936 günlü ve 3038 sayılı Kanuna ait gerekçede ve daha sonra aynı maddelerde değişiklikler yapan 29/6/1938 günlü ve 3531 sayılı ve 13/6/1946 günlü ve 4934 sayılı ve 10/6/1949 günlü ve 5435 sayılı ve nihayet halen yürürlükte olan ve iptali istenilen hükmü getiren 3/12/1951 günlü ve 5844 sayılı kanunlara ait gerekçelerde komünizmi yasaklama maksadının yer aldığı görülmektedir.

Ancak söz konusu gerekçelerde, değişikliğe ait sebepler arasında komünizmi önleme maksadının da yer almış bulunması, söz konusu hükümlerin sadece ve münhasıran komünizmi hedef tutmuş olduğunu kabul etmek için, iki bakımdan, yeter sebep değildir.

1 — İlk önce gerekçelerdeki açıklamalar tüm olarak ele alındıkları takdirde bu yolda bir mâna çıkarmaya müsait bulunmamaktadırlar. Çünkü :

a) 3038 sayılı Kanuna ait gerekçede : 141 inci maddenin : (Türkiye'de teşekkül etmiş veya edecek olan maksatları siyasî ve içtimaî nizamı bozmaya matuf bulunan siyasî cemiyetleri istihdaf etmekte) olduğu genel nitelikte belirtildikten ve bu suretle siyasî ve içtimaî nizamda değişikliği öngören her türlü siyasî cemiyetlerin maddenin kapsamı içinde

bulunduğu gösterildikten sonra, (Maddenin sarahatına ve ihtiva ettiği unsurlara nazaran komünist ve anarşist cemiyetler bu maddenin şumûlüne dahil bulunmaktadır.) denmek suretiyle, uygulamada çıkacak tereddütlere, bu iki nev'i cemiyet bakımından açıklık getirilmek istenmiş ve maddenin kapsamı bakımından iki misâl gösterilmiştir. Bu ifadenin, maddenin kapsamının sadece komünist ve anarşist cemiyetlerle sınırlı bulunduğu, bunların dışında kalan cemiyetlerin, durumları maddede yazılı suç unsurlarına uygun bulunsa dahi, maddenin kapsamı dışında kaldıkları mânasının çıkarılması mümkün değildir. Nitekim aynı gerekçenin 142 nci maddeye ilişkin olan kısmı da bu görüşe hak vermektedir. Zira burada da :

(141. madde siyasî ve içtimaî nizamı bozmaya matuf cemiyetleri cezalandırmaktadır. 142. madde ise bu gayeye matuf propagandaları tecziye etmektedir. Bir içtimaî sınıfın diğeri üzerine hâkimeyitini tesis etmek veya bir içtimaî sınıfı ortadan kaldırmak veya cemiyetin siyasî ve hukukî her hangi bir nizamını bozmak veya millî hissi sarsmak gibi maksatlarla yapılan muzur propagandalara müsamaha etmek ve Devletin emniyet ve selâmetile telif edilemiyeceğinden bu maddeler memleket ve rejim'n en kuvvetli müeyyidelerinden birini teşkil edecektir.) denmek suretiyle fıkra hükümlerinin kapsamının geniş bir alana yaygın bulunduğu belirtilmektedir. (T. B. M. Meclisi Zabıt Ceridesi, Dönem : 5, Toplantı : 1, Cilt : 12, Birleşim : 78. S. Sayısı : 250)

b) 3531 sayılı Kanuna ait gerekçede ise, komünizm veya anarşizmden hiç söz edilmiyerek maddede yazılı suç unsurları üzerinde durulmakla yetinilmiş, tasarıyı inceleyen Adliye Encümeni Mazbatasında da yine madde metnine muvazi açıklamalar yapılmış ve komünizm, anarşizm hareketlerinden, bunların bünyelerinde mevcut «şiddet kullanma» niteliği sebebile ve dolayısiyle bahsedilmiştir. (T. B. M. M. Zabıt Ceridesi, Dönem : 5, Toplantı : 3, Cilt : 26, Birleşim : 83, S. Sayısı : 320)

c) 4934 sayılı Kanuna ait gerekçede de, genel ifadelerle kökü dışarıda bulunan ve Milletlerarası mahiyette olan cemiyet ve partilerden gayesi Türk kanunlarına aykırı olanlara değinilmiş ve bu maddenin, içtimaî bir sınıf diktatörlüğü veya içtimaî bir sınıfın ortadan kaldırılması gayelerile kurulacak cemiyetleri yasak etmek suretile parti diktatörlüğünü önlemekte ve çok partili demokrasi esaslarını sağlamakta olduğu belirtilmiş, tasarıyı inceleyen B. M. M. Adalet Komisyonu Raporunda ise, Hükûmet gerekçesine muvazi açıklamalar yapılmış ve ancak «zor» un-

suru dolayısiyle anarşist partilere temas edilmiştir. (T. B. M. M. Tutanak Dergisi, Dönem : 7, Toplantı : 3, Cilt : 24, Birleşim : 64, S. Sayısı : 171)

ç) 5435 sayılı Kanuna ait gerekçede; maddenin ilk fıkrasının, içtimaî bir zümrenin diğer zümreler üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya içtimaî bir zümreyi ortadan kaldırmak veya memleket içinde kurulmuş iktisadî ve içtimaî nizamları devirmek amacı ile cemiyet kurmayı yasakladığı izah edildikten sonra komünizmin gayesinin de bu yasaklanan fiiller olması itibariyle fıkra hükmü ile komünizmin de yasaklanmış bulunduğu açıklanmış ve (..... bununla beraber komünist olmayan ve fakat kendisine has bir nizamı koymak için, memleket içinde kurulmuş bir içtimaî veya iktisadî nizamı devirmek amacı ile cemiyet kuran kimseler de bu fıkra hükmünce ceza görürler.) denilmek suretiyle fıkra hükmünün genel niteliği, her türlü tereddüdü giderecek surette ortaya konulmuştur.

Tasarıyı inceleyen Adalet Komisyonu Raporunda da maddede yer alan suç unsurları üzerinde durulmuş, maddenin ilk fıkrası ile, kanunlar önünde eşit olan sınıflardan birinin değerlerini ortadan kaldırmasını veya tahakküm altında tutmasını istihdaf edecek her türlü hareketin cezalandırılmasının, meselâ bir işçi sınıfı diktatörlüğü kurulmasının, bir kapitalist sınıf tahakkümü tesisinin önlenmesinin istihdaf edildiği belirtilmiş ve maddenin yasakladığı, içtimaî ve iktisadî nizamları devirmek amacı ile cemiyet kurmak fiiline misâl olarak komünizm ve anarşizm ele alınarak bu sistemlerin neden ötürü yasaklanmaları gerektiği konusunda açıklamalar yapılmıştır. (T. B. M. M. Tutanak Dergisi : Dönem : 8, Toplantı : 3, Cilt : 20, Birleşim : 104, S. Sayısı : 257)

d) Halen yürürlükte bulunan ve iptali istenilen 5844 sayılı Kanuna ait gerekçede ise; söz konusu 141. ve 142 nci maddelerin metinlerindeki müphemiyeti ortadan kaldırmak, yıkıcı ve bozguncu hareketler bakımından hükümlerini ikmal eylemek, sivasî inkişafımızla muvazi demokratik değişiklikleri yapmak, yeni ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler ilâve etmek ve müeyyideleri şiddetlendirmek maksadile bu değişikliğin yapıldığı belirtildikten sonra 141 inci maddenin birinci fıkrasile komünist birleşmelerin kurulmasına tevessül olunmasının bunların teşkil, tanzim ve idare edilmesinin ve bu hususta yol gösterilmesinin suc savılmıs bulunduğuna, bu maksadın, madde içinde «Bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünün tesisi.» ibaresile ifade olunduğu-

na işaret edilmiştir. Daha sonra; (Aynı fıkrada mevcut «bir sosyal sınıfı cebir yoluyla kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal nizamları cebren yok etmeğe matuf birleşmeler ...» ibaresi ile istihdaf edilen gaye, cebri vasıta olarak kullanan sosyalist vesair mahiyetteki birleşmeleri tecrim eylemektir. Maddenin bu günkü halinde mevcut ibare dolayısiyle sosyalist ve müşabih mahiyetteki partilerin teşkiline hukuken imkân mevcut değildir ..... iktisadî ve siyasî nizam tâbirleri çok geniş mânayı ihtiva eylemeleri dolayısiyle her türlü bozucu ve bozguncu faaliyetleri ihata eylemek maksadıile istimal edilmişlerdir ...) denilmek suretiyle maddede yer alan suç unsurlarının genel niteliği ve kapsamının genişliği bir kere daha ortaya konulmuştur.

Tasarıyı inceleyen Adalet Komisyonu Raporunda da Hükûmet gerekçesine muvazi açıklamalarla yetinilmiştir. (T. B. M. M. Tutanak Dergisi, Dönem : 9, Toplantı : 2, Cilt : 10, Birleşim : 5, S. Sayısı : 264)

Tasarının Büyük Millet Meclisinde müzakeresinde ise tasarıyı savunanlar «komünizm» konusunu işleyerek kanunun bunu önleyeceğini ileri sürmüşler, karşı görüşe sahip olanlar da maddede «cebir» unsuru bulunmadığı takdirde komünizm dışındaki siyasî teşekküllerin de yasaklanabileceğini belirtmişler ve bu tartışmalar sonunda tasarı «cebir» unsurunu ihtiva etmeksizin kanun halini almıştır. (T. B. M. M. Tutanak Dergisi, Dönem : 9, Toplantı : 2, Cilt : 10, Sahife : 110 - 121, 125 - 126, 131 - 165, 172 - 211, 221 - 252, 254 - 263, 270 - 274, 331 - 335, Cilt : 11, Sahife : 9 - 21)

Yukarıdaki açıklamalarda da görüldüğü üzere 141 ve 142 nci maddelerin 1 numaralı bentlerinde yer alan ve :

Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeğe matuf cemiyet kurmayı veya bu konularda propaganda yapmayı yasaklayan hükümlerin, sadece ve münhasıran komünizmi öngördüğü ve yasakladığı görüşüne, bu kanuna ait Hükûmet gerekçeleri, Komisyon raporları veya T. B. M. Meclisinde geçen müzakereler hak verdirecek nitelikte değildir.

2 — Kaldı ki söz konusu belgeler, ileri sürüldüğü nitelikte bir sarahati taşısalar bile madde metninin çok açık olan hükümleri karşısında, bu hükümlerin bir kenara bırakılması sonucunu doğuracak bir tatbikata yol verilmesi de mümkün değildir. Her ne kadar kanun tasarısı

ve tekliflerine ait gerekçelerle, Meclis Komisyonları raporlarının ve Genel Kurul Müzakerelerinin, metinlerinde gerekli açıklık bulunmayan kanunların yorumlanmasında başvurulacak pek değerli kaynaklar olduğunda şüphe yoktur. Ancak bu düşüncenin, açık olan kanun hükümlerinin bir kenara itilmesini ve bu belgelerdeki açıklamaların kanun maddesi yerine konularak ona göre uygulama yapılmasını gerektirecek derecede ileri götürülmesi de mümkün değildir.

Kanun Koyucu, T. B. M. Meclisindeki müzakereler sırasında yapılan ikazlara rağmen, maddeyi, komünizmi yasakladığını açıkça ifade edecek surette düzenlemeyerek, komünizmi de ihtiva edecek şekilde ve genel nitelikte suç unsurlarını belirtmek suretile kanunlaştırmıştır. Bu suretle de maddenin kapsamında, Anayasa'nın yasakladığı komünizm ile birlikte, yasaklamadığı sair dernek ve siyasî parti çalışmaları da girmiş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 20 nci maddesinde; herkesin düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu ve bunu söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayıp yayabileceği, 29 uncu maddesinde; herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olduğu, 56 ncı maddesinde; vatandaşların siyasî parti kurma ve usûlüne göre partilere girme ve çıkma haklarına sahip bulundukları, siyasî partilerin önceden izin almadan kurulacakları ve serbestçe faaliyette bulunacakları, siyasî partilerin ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları bulundukları belirtilmiş, 57 nci maddesinde ise; (siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uymak zorundadırlar. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır ...) denilmek suretiyle siyasî partilerin uymak zorunda oldukları genel kurallar ve faaliyetlerinin sınırları da gösterilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 141 ve 142 nci maddelerinin iptalleri istenen 1 numaralı bentlerinde yer alan ve yukarıda değinilen Anayasa kuralları karşısındaki nitelikleri aşağıda belirtilen hükümler ise düşünce hürriyetinde ve Dernek kurma hakkında kısıtlamalar yaptığı gibi siyasî parti kurma hakkına ve siyasî partilerin serbestçe faaliyette bulunmalarına da sınırlar çizmektedir. Bu kayıtlama ve kısıtlamalar ise Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmadıktan başka bu hakların özüne de dokunacak niteliktedirler.

Diğer taraftan bu yasaklamalar, siyasî partileri Anayasa'nın 57 nci maddesinde öngörülenler dışında ve hattâ onlarla zıt istikamette yeni bazı kayıtlamalara tâbi tutmaktadır ki bu bakımdan da Anayasa'ya aykırılıkları ortadadır.

Madde metninde yer almış olan hükümleri bu açıklamalar açısından inceleyelim :

1 — Kanunun yasakladığı eylemlerin bir kısmı; (Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya matuf cemiyetleri her ne suretle ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül etmek veya kurmak veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmek veya bu hususlarda yol göstermek - 141/1 - veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapmak - 142/1 -) tır. Şüphesiz komünizmin gayeleri arasında sosyal bir sınıf olan (sermayeci) nin ortadan kaldırılması da vardır. Ancak komünizm bunu kendi metodları ile yani ya ihtilâl yolu ile veya başlangıçta demokratik gibi görünen yollarla iktidara geldikten sonra yapacağı hukuk dışı «darbe» sonucunda iktidarda kalarak komünizmi uygulamaya geçme yolu ile yapar. Görüldüğü gibi her iki yol da cebir, şiddet ve zora dayanmaktadır. Bu bakımından bu gibi hareketlerin yasaklanmasında Anayasa'ya aykırı bir cihet yoktur.

Ancak bir de bunun karşısında, tamamen demokratik usullere sadık kalarak üretim araçlarının topluma ait olmasını ve bu sebeple özel sermayenin kaldırılmasını isteyen, bunu da çeşitli kademe ve dozlarda olmak üzere öngören ve «demokratik sosyalizm» genel adı altında toplanan düşünce çeşidi yönünde bir kanaate sahip olan kişilerle, bunların «dernek» veya «siyasî parti» niteliğinde kurdukları toplulukları bulunabilir. Bunlar, fikirlerini demokratik yollarla topluma yaymak ve gerek iktidara gelmek, gerekse iktidardan ayrılmak için seçimi yegâne meşru vasıta saymak hususunda samimî kanaate sahip olabilirler. Zor ve şiddet yolu ile iktidara gelmek ve halkın arzusuna rağmen sistemlerini uygulamak düşüncesi akıllarının köşesinden geçmeyebilir. İşte 141/1 ve 142/1 inci maddelerin yukarıda açıkladığımız hükümleri bunların hareket ve faaliyetlerini de yasaklayan bir genellik taşımaktadır.

Diğer taraftan, sosyal sınıflar, bir memleketteki siyasî ekonomik ve sosyal şartların sonucu olarak tarih içinde meydana gelen ve bu şartlardaki değişmelere uyarak kendiliğinden yeni şekiller alan veya büsbütün ortadan kalkan içtimaî birer vakıadır. Anayasa'mız, hiçbir yerinde, yürürlüğe girdiği tarihte var olan sosyal sınıfları, bu içtimaî kanuna kar-

şı çıkarak, oldukları gibi muhafaza etmeyi taahhüt etmemiştir. Binaenaleyh bu içtimaî kanunun bizim Cumhuriyetimizde de hükmünü yürüterek kendi yolunda yürümesine engel olmak mümkün değildir. Bu konuda cemiyet fertlerine düşen görev, bu sosyal olayın oluşumunu kolaylaştıracağına inandığı yönde faaliyette bulunmaktadır. Zor kullanmayı düşünmeksizin ve Anayasa'nın tahribini öngören yollara sapmaksızın her ferdin bu konularda doğru bildiği yönde düşünmesi ve düşündüğü yönde faaliyet göstermesi Anayasa ile tanınmış temel taklarındandır.

Türk Ceza Kanununun 141/1 ve 142/1 inci maddelerinde yer alan ve sosyal bir sınıfın ortadan kaldırılmasını sağlamaya matuf dernek veya siyasî parti kurulmasını ve bu yolda propaganda yapılmasını yasaklayan hükümleri, bu açıdan ele alındıkları zaman, Anayasa'ya uygun bulmaya imkân yoktur. Zira bu işlerin zor ve şiddet kullanarak yapılmasının öngörülmesi, suç unsuru olarak, kanuna ait Hükûmet teklifinde mevcut olduğu halde, kanun koyucu tarafından kabul edilmemiş ve metinden çıkartılmıştır. Şu hale göre, tamamen demokratik ve kanunî yollardan hareket edilmek ve alınacak iktisadî ve içtimaî tedbirlerle ve Anayasa teminatı altında kişi hak ve hürriyetlerine riayet olunmak suretiyle içtimaî sınıflardan birisinin kaldırılması yolundaki çalışmaları bir derneğin veya siyasî partinin gayeleri arasına almak, hattâ bu hedefe ulaşmak üzere tamamen düşünce sahasında kalarak propaganda yapmak fiilleri, bu hükümlerle yasaklanmış durumdadır.

Halbuki bir kısım vatandaşlar, yurt kalkınmasının, üretim araçlarının tamamının veya bazı ölçüdeki kısmının Devlet elinde toplanmasına ve bu suretle sermayedar sınıfın sahneden çekilerek yerini topluma bırakmasına bağlı olduğuna samimî olarak inanabilirler. Bu düşüncelerini, ya Anayasa'nın mevcut hükümleri içerisinde, veya rejimin, insan haklarına dayanan demoktarik, lâik bir hukuk devleti niteliğine halel vermeksizin, bazı Anayasa maddelerinin değişmesi suretiyle meydana gelecek yeni bir ortam içinde gerçekleştirilebilecekleri kanaatiyle dernek veya siyasî parti kurmayı ve topluma fikirlerini anlatmak ve bunlar etrafında taraftar toplamak için propaganda yapmayı düşünebilirler.

141/1 ve 142/1 inci maddelerinin 1 numaralı bentleri ise, bu gibi hareketleri yasaklamakta ve bu suretle Anayasa düzeni içindeki düşünce hürriyetinin ve dernek kurma hakkının özünü zedelemektedir.

Bu sebeple 141 inci maddenin 1 numaralı bendinde yer alan ve (Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya matuf cemiyetleri her ne suretle

olursa olsun kurmaya tevessül edenleri veya kuranları veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenleri veya bu hususta yol gösterenleri suçlayan hüküm ile 142 nci maddenin 1 numaralı bendinde yer alan ve (Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak için her ne suretle olursa olsun propaganda yapanları) suçlayan hükmün Anayasa'ya aykırı olduklarından iptal olunmaları gerekmektedir.

2 — Aynı bentlerde yer alan ve (Memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenleri veya kuranları veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenleri veya bu hususlarda yol gösterenleri — Madde 141/1 - veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapanları — Madde 142/1 —) cezalandıran hükümleri Anayasa'ya aykırılıkları ise, uzun tartışmaları gerektirmeyecek derecede meydandadır.

Zira bu hükümler; söz konusu fiilleri, cebir ve şiddet kullanmaksızın gerçekleştirmenin öngörüldüğü sabit olsa dahi, mutlak bir şekilde cezalandırmaktadır. Maddede görülen (ortadan kaldırma), (devirme), terimlerinden, bu hareketlerin suç sayılabilmeleri için şiddet kullanarak yapılmalarının öngörülmesi gerektiği suretinde bir mâna çıkartılması mümkün değildir. Zira, Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan uzun müzakereler sırasında ileri sürülen ve cebir kullanma kasdı olmasa dahi mücerret bu eylemlerin cezalandırılmalarının gerektiğini savunan itirazlar üzerine, Hükûmet tasarısında suç unsuru olarak yer almış bulunan (cebir yolu ile ortadan kaldırma) veya (cebren yok etme) ibarelerinden, (cebir yolu ile) ve (cebren) terimlerinin kaldırılmaları kabul edilmiş ve neticede metinler halen yürürlükteki şekli almışlardır. Buna göre, yürürlükteki metinlerde görülen ve tasarıda, (cebir) ile birlikte kullanılmış olan (yoketme), (devirme) terimlerinin, (cebir) unsurunun kaldırılışına muvazi olarak düzeltilmelerinin hatıra gelmemesi neticesinde metinde kaldıkları, kanun koyucunun suçun tekevvünü için (cebir) şart saymayan açık iradesi karşısında, unutma neticesi metinde kalmış bulunan kelimelerden (cebir ve şiddet) mânası çıkarmaya çalışmanın mümkün olmadığı kolayca anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak söz konusu hükümlerin; bir zümre vatandaşların ayrı bir sosyal sınıf olarak belirmesini sağlayan şartlarda Anayasa'nın temel düzenine uygun sosyal ve iktisadî düzeltmeler yapmak suretiyle bir sos-

yal sınıfın ortadan kaldırılmasının sağlanmasını veya aynı yollarla iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birinin değiştirilmesini önlemek maksadını taşıdıklarını kabul etmenin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu neticeye göre, Anayasa'nın temel niteliklerini saklı tutmak, yani (İnsan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti) olan Cumhuriyet idaresi esası içinde ve bu esası zedelememek şartiyle, mevcut kanunlarda veya Anayasa'nın diğer bazı kural ve esaslarında değişiklikler yapılması suretiyle memleketin bugünkünden farklı bir ekonomik ve sosyal düzene ulaştırılmasını öngören ve bunu yurdun geri kalmışlıktan bir an önce kurtarılmasını öngören ve bunu yurdun geri kalmışlıktan bir an önce kurtarılması ve kişinin kalkınmış diğer dünya parçalarında yaşıyan insanların ulaştığı, (İnsanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi) ne tezelden kavuşabilmesi için, samimi olarak, zorunlu sayan vatandaşlar, bu maksatlarını gerçekleştirmek maksadiyle dernek veya siyasî parti kurarlar veya propaganda yaparlarsa Türk Ceza Kanununun 141. ve 142. maddelerinin dâva edilen 1 inci bentlerinde yer almış bulunan bu hükümler gereğince cezalandırılabileceklerdir.

Halbuki Anayasamız : kararda da açıklandığı üzere, komünizme ve Cumhuriyetimizin yukarıda belirtilen nitelikleri ile bağdaşması mümkün olmayan her çeşit dikta cabalarına kapalı olup, bunların dışında kalan ve memlekete yeni bir düzen getirmeyi öngören bütün fikir akımlarına ve bu sınırlar içindeki sosyalizmin her çeşitidine ve bunların memleketimizde gerçekleştirilmeleri yolundaki çabalara açık bulunmaktadır. Yukarıdaki açıklamalara göre, iptali istenen hükümlerin ise, Anayasa'nın ret ettiği konularla birlikte, serbest bıraktığı konularda da yasaklar koyduğu görülmektedir ki bu halin Anayasa'ya aykırılığı meydandadır.

3 — Bundan başka söz konusu hükümlerde yer alan «sosyal sınıf» ve «iktisadî ve sosyal temel nizam» terimlerinin tarifi, kanunda yapılmış değildir. Sosyal sınıfların, her toplumda mevcut birer içtimaî gerçek oldukları ve doktrinde de tarifinin yapılmaya çalışıldığı bilinmekte ise de »sosyal sınıf» kavramının çeşitli açılardan ele alındığı ve ne gibi zümrelerin «sosyal sınıf» olarak nitelenmesi gerektiği üzerinde ittifak edilemediği, bir düşünürün «sosyal sınıf» olarak kabul ettiği bir zümrenin bir başkası tarafından benimsenmediği de görülmektedir.

Dâva edilen bentlerde yer alan ve bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü yasaklayan hükmün esası, «tahakkümü» ret etmekten ibaret olduğundan ve Anayasa'mız, kişi, zümre veya sınıf farkı gözetmeksizin, nereden gelirse gelsin tahakkümün hiç bir çeşidini kabul etmemiş bulunduğundan, maddenin bu hükmünde yer alan «sınıf» teriminin vuzuhsuzluğu bir mahsur teşkil etmemektedir.

Fakat maddenin «bir sosyal sınfın ortadan kaldırılmasını yasaklayan hükmü bakımından bu husus önem kazanmaktadır. Zira bir eylemin cezalandırılabilmesi için suç konusunun kesinlikle belli olması lâzımdır. Halbuki bu hükümlerde suça konu olan «sosyal sınıf» teriminin neyi ifade ettiği kesin olarak belli değildir.

Aynı suretle, dâva edilen hüküm ile (devrilmeleri) yasaklanan (iktisadî veya sosyal temel nizamlar) ın neler olduğu da büsbütün meçhuldür. (Memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlar); bilgi seviyesine, iktisadî, hukukî, siyasî ve sosyal temayüllere göre çok farklı şekillerde mânalandırılan konulardır. Bu konulardaki anlayış farklılığının, geniş vatandaş kitlesinde olduğu gib bilim adamları ve kanunu uygulamada görev alanlar arasında olması da tâbidir. Şu halde vatandaş; bu kanunla neyin yasaklanmış olduğunu önceden kesinlikle bilecek durumda değildir ve kanunu çeşitli safhalarda uygulayacak olan mercilerin, ezcümle idare, savcılar ve nihayet hâkimlerin «sosyal sınıf», «memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizam» anlayışına göre takibe uğrayacak veya ceza giyecektir.

Özetlemek gerekirse, iptali istenen hükümler, suçu kesinlikle tâyin etmediklerinden, bir taraftan, ne gibi eylemlerin suç sayıldıklarının önceden ve kesin olarak bilinmesine imkân vermemekte, diğer taraftan da, hududu, şumûlü ve niteliği, uygulayıcıların görüş açılarına göre değişebilecek olan fiilleri cezalandırmaktadır.

Halbuki Anavasa'nın 33 üncü maddesi bir fiilin ancak kanunla suç sayılabileceğini ve cezaların da ancak kanunla konulabileceğini ifade etmekle «kanunsuz suç olmaz» prensibini dile getirmiş bulunmaktadır.

Söz konusu hükümler bu bakımdan da Anayasa'ya aykırı niteliktedirler.

Sonuç olarak :

Türk Ceza Kanununun 141 inci maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan :

(Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya veya memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmeye matuf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenler) in,

142 nci maddesinin 1 numaralı bendinde yer alan :

(Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak yahut memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapanlar) ın,

cezalandırılacaklarına dair olan hükümler yukarıda yazılı nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunduklarından iptalleri gerekmektedir.

Bu sebeplerle kararın bu hükümlere ilişkin kısmına muhalifiz.

Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Sait Koçak	Muhittin Gürün

Yukarıki muhalefet şerhinin :

«Türk Ceza Kanununun 141. maddesinin 1 nolu bendinde yer alan memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal temel nizamlardan her hangi birini devirmeye matuf cemiyetleri her ne suret ve nam altında olursa olsun kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususlarda yol gösterenlerin; ve 142. maddesinin 1 nolu bendinde yer alan, memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapanların, cezalandırılmasına dair olan hükümlerin» iptalleri gerektiği hakkındaki kısmına katılıyorum.

Üye
İbrahim Senil

Gerekçeli karara aykırılığımız sebepleri :

Bu karar oybirliği ve çoğunlukla verilmiş bulunan iki kısımdan ibarettir. Esas kararın her iki kısmında da sayın heyetle beraber isemde, kararın yazılış tarzı ve gerekçesinin yetersizliği dolayısiyle aşağıdaki sebeplerle aykırıyım :

Bu aykırılık 3 noktada toplanacaktır.

1 — Dâvanın temel ilkelere ait kısmının gerekçesiz olarak reddedilmesi.

2 — 141/1 ve 142/1. maddelerin metinleri üzerinde durulmaksızın sadece gerekçelerine dayanılarak komünizmi yasaklamak için tedvin edildikleri sonucuna varılması,

3 — Anayasa'mızın sosyalizme sınırsızca açık olduğu iddiasının sadece Anayasa gerekçesine ve Temsilciler Meclisi tutanaklarına dayanılarak ve Anayasa'nın ilgili maddelerinden bir kısmının veya tamamının metinlerine başvurulmadan reddedilmiş olmasıdır.

1 — Dâvacı, dâva dilekçesinin 3. sahifesinde (iptali istenilen Türk Ceza Kanununun 141/1 ve 142/1. maddeleri Anayasa'mızın dayandığı temel ilkelere ve aşağıda gösterilen belirli maddelerine ve ..... insan haklarını ve ana hürriyetlerini koruma sözleşmesinin keza belirli maddelerine açıkça aykırıdır) demektedir.

Böylece dâva, iptali istenen Ceza Kanunu hükümlerinin Anayasamızın dayandığı **temel ilkelere, belirli Anayasa maddelerine,** insan haklarını ve ana hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin belirli maddelerine aykırılık sebeplerine **dayanılarak açılmış bulunmaktadır.** Anayasa Maddelerine ve sözleşme **hükümlerine aykırılık iddiaları** nasıl ayrı ayrı ele alınmış ve gerekçeleri gösterilerek red edilmişse Anayasa'nın temel ilkelerine muhalefet **iddiası da ayrı ayrı incelenmeli,** tahlil ve münakaşa edilmeli ve karar yerinde gerekçeleri gösterilerek kabul veya reddi yapılmalıydı.

Mahkememiz böyle yapmamış ve temel ilkelere yönelen dâva kısmını gerekçe göstermeden red etmiştir. Kararın son bölümünün üçnücü paragrafında (zira söz konusu maddelerle sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya memlekette komünist bir idare kurmak yolunda çaba sarfetmek üzere dernek «siyasî parti» kurulmasının veya gerek bu maksatlar, gerekse anarşizm için propaganda yapılmasının yasaklanmış olmasında dâva dilekçesinde öne sürülen ve Anayasa'da mevcut oldukları iddia olunan «halkçılık, insan haklarına dayanan çağdaş anlamda demokrasi, devletçilik, Türk milliyetçiliği ve lâiklik, devrimcilik, barışçılık» temel ilkelerinin herhangi birisi bakımından aykırılık bulunduğu iddiası başkaca açıklamayı gerektirmeyecek derecede meydandadır.

Esasen dâvacı tarafından bu konularla ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiası, 141, 142/1. maddelerinin yasakladıkları, yukarıda belirtilmiş olan eylemler bakımından öne sürülmüş bulunmaktadır. Bu nedenlerle bu konulara ilişkin iddialar da yerinde değildir» denilmiş ve temel ilkelere aykırılık iddialarına bu ölçüde değinilmiştir.

Dâvacı, iptalini istediği madde bentlerinin Anayasa'mızın temel ilkelerine de aykırı bulunduğunu iddia etmiş ise de, Mahkemenin sonuç olarak kabul ettiği gibi dâva konusu maddelerin münhasıran bir sınıfın tahakkümü ile komünizm ve anarşizm kurma çabalarını önleyen maddeler olduğu anlayışına katıldığını, dilekçenin hiçbir yerinde belirtmemiştir. Kaldı ki dâvacı sınıf tahakkümünü, yani dikta rejimlerinin komünizmin ve anarşizmin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmekte ve buna rağmen temel ilkelere aykırılık iddiasını da ayrıca öne sürmüş bulunmaktadır.

Böyle olunca iddianın bu kısmını da ayrı ayrı ele almak ve gerekçelerle kabul veya red etmek, Anayasa'mızın 135. maddesinin «Mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır» hükmünün icabı iken bu zorunluğa riayet edilmemiştir. Dâvacının bu yöndeki iddialarının [illegible] temel teşkil ettiği aşağıdaki açıklamalarla ortaya çıkmaktadır. [illegible]lerden yalnız «Halkçılık» ilkesine aykırılık iddiasını gözden geçirmek [illegible]halefetimizin sebebini açıklamaya çalışacağız.

Dâva dilekçesinde bu ilkeye ait itiraz kısaca şöyledir :

«Kurtuluş savaşından bu yana bütün Anayasalarımızın en belirgin özelliği halkçı karakterde oluşlarıdır. Halkçılık, hiç şüphesiz Anayasa'mızın ilham aldığı, temel ilkedir» deyen dâvacı, Atatürk'ün 1921 tarihli nutkundan «... Biz hayatını, istiklâlini korumak için çalışan erbab-ı sayiz ... Kurtulmak, yaşamak için çalışan ve çalışmaya mecbur olan bir halkız ... Arka üstü yatmak ve hayatını saiyden muarra geçirmek isteyen insanların bizim heyeti içtimaiyemiz içinde yeri yoktur, hakkı yoktur. Ohalde ifade ediniz efendiler, halkçılık, nizamı içtimaisini sayine hukukuna istinat ettirmek isteyen bir meslekî içtimaidir... «pasajını almış ve halkçılığın tarifini de şu şekilde yapmıştır : «Halkçılık, halkı yaratıcı kaynak ve son gaye olarak bilen, toplum hayatını, emeği ile yaşayan halkın menfaatları açısından düzenlemeyi şart gören, ekonomik, sosyal, politik ve ahlâki bir meslektir» demekte ve yine (... toplum hayatında maddî ma-

nevî zenginliklerin, bütün değerin halkın yaratıcı emeği ile meydana geldiğine inanan halkçılık, emeği toplumda en yüce değer olarak tanır. Halk emeği ile yaşar, her şey emeğin ürünüdür, Atatürk yukarıya aldığımız sözleriyle bu gerçeği kuvvetle ortaya koyuyor. Bugünkü Anayasamız,da halkçılık temelinden hareket etmiştir diye iddialarının izahına devam etmiştir.

Halkçılık ilkesine Anayasamızda yer verildiği şüphesizdir. Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerini gösteren Anayasa'nın ikinci maddesinde bu niteliklerden birisi olarak ««demokratik» vasfı görülmektedir. Demokrasinin halk için halk idaresi diye özetlendiği de bir gerçektir. O halde sadece bu yönü ile dahi Anayasamız halkçıdır.

Yalnız «halkçılık» ilkesi, doğu ve batıda ayni anlamda ele alınmamak tadır. Batı demokrasinin temel ilkesi olan halkçılık ile topyekûn millet, seçme ve seçilme haklarını kullanarak halk idaresini tecelli ettiren kitle, anlaşılmakta bu kitlenin fayda ve huzurunu, güvenlik ve sağlığını temin çalışması da devletin görevini teşkil etmektedir.

Sosyalist rejimlerin çoğunda ise, halkçılık, emekçiyi esas alan, sermayeciye toplum düzeninde yer vermeyen, toplum hayatını emekçilerin faydasına düzenlemeyi gaye bilen ve milletin idaresini emekçi halka bırakan bir halkçılıktır. Demokratik sosyalizm gibi mutedil olanları var ise de doktrin ve rejim olarak sosyalizmin çoğu işçi sınıfını esas almaktadır.

Anayasamızın kabul ettiği halkçılık, batılı anlamda olduğundan toplum içindeki bütün sınıfları herhangi bir ayırıma tâbi tutmadan hepsine ayni hak ve hürriyeti tanımayı gerektirir. Bir sınıfın faydasına ve diğer sınıfların zararına toplum düzenlemesini kabul etmez.

İşte bu ölçüde halkçılık, zorla bir sınıfın hakidiyetini ve bir sınıfın ortadan kaldırılmasını önleyen kuralları saklayan dâva konusu 141 ve 142. maddelerin birinci bentleri hükümlerine tamamen uygundur.

Buna karşılık sosyalist gruptan pek çoğunun benimsediği işçi ve emekçi sınıf faydasına toplumu düzenleme prensibini kabûl eden halkçılık ise Anayasamıza aykırıdır. Çünki :

a) Başlangıç kısmında açıklandığı gibi Anavasamız. Millî birlik ruhunu, millî dayanışmayı, milli mücadele ruhunu ve millet egemenliğini esas almış ve Türk milliyetçiliğini hız ve ilham kaynağı tanımıştır. Cum-

huriyet devletinin dayandığı bu ilkeler dahi başlı başına Anayasa'mızın, sınıf hakimiyetini ifade eden halkçılığa karşı olduğunu belirtir.

b) Anayasamızın ikinci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinin biri de (millî) lik vasfıdır. Bu da emekçi ve işçi yararına halkçılığı önler. Çünkü her sınıfı içine alan «millî» lik bir sınıfa imtiyaz tanınmasına engeldir.

c) «Egemenlik kayıtsız şartsız Türk milletinindir ... Egemenliğin kullanılması hiç bir suretle bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz...» esaslarını taşıyan 4. madde de zümre ve sınıf yararına toplumu düzenlemek isteyen bölücü sınıf halkçılığına karşıdır.

Temel haklarla ödevlere ilişkin kuralları tesbit eden Anayasa'nın ikinci kısmı hükümleri ile diğer benzeri hususlarda Anayasa'mızın kabul ettiği halkçılığın garp demokrasilerine temel olan ve millet kapsamında bulunan halkçılık olduğunun delilleridir. Bu hükümler, ferdi mukaddes ve muhterem tanıyan, onun huzur ve emniyetini gaye bilen zihniyeti ifade eden hükümlerdir. Birçok sosyalizmde fert cemiyete feda edilmiş, oralarda ferdin hak ve hürriyetlerine teminat tanınmamıştır.

ç) Anayasamızın 76. maddesinin (Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler) hükmü de Anayasamız halkçılığını aydınlatan kurallardan birisidir. Anayasamız bu hükmü ile de halk hakimiyetinin değil, millet hakimiyetinin esas olduğunu tekrarlamıştır. Halk hakimiyeti esas alınmış olsaydı seçilmiş olanlar ancak kendilerini seçmiş olanları temsil eder, seçildikleri bölgenin veya seçenlerin mümessili sıfatiyle hareket edebilirlerdi. Milletin değil seçenlerin menfaatini müdafaa eder ve güderlerdi. Böyle bir halkçılık ise yukarıdaki 76. maddenin «Milleti temsil» prensibine aykırı düşer. Böyle olunca 76. madde de işçi veya sermayeci sınıfın hakimiyetine götüren bir halk anlayışının reddini icap ettirir.

Binaenaleyh dâvacının dediği gibi «toplum hayatını, emeği ile yaşayan halkın menfaatleri açısından düzenlemeyi şart gören ekonomik, sosyal, politik ve ahlâki bir meslek» olduğu yolunda tarif edilen halkçılık, sosyal sınıflardan birisinin menfaatini esas alması ve millet menfaatını ikinci plâna itmesi dolayısiyle Anayasamız halkçılığına uygun düşmemektedir.

Dâvacının iddia ettiği halkçılık anlayışına kavnak teşkil ettiği bildirilen Atatürk'ün 1921 nutkunun pasajından alınan halkçılığa gelince:

Atatürk, «Millî mücadele» nin Başkumandanı, «Misakı millî» ve «Hududu Millî» yi tesbit eden kongrenin tertipçisi ve bunlara ait belgelerin imzacısıdır. Hakimiyet bilâkayd ve şart milletindir» esasını Büyük Millet Meclisi salonuna astıran, muhafaza ettiren bir lider, İstiklâl Savaşının, milletin kurtarılması, yurdun düşmandan temizlenmesi amacı ile yapıldığını birçok yerlerinde tekrar eden büyük nutkun hatibi ve «Ne Mutlu Türküm Diyene» hitabını bütün kalbiyle, en içten ve en derinden haykıran, millî heyecanı yüksek bir Türk ve Devlet Başkanıdır.

«Amasya Tamimi» adiyle tarihimizde mevkiini almış olan yazıda Atatürk «Vatanın bütünlüğü bütün milletin bağımsızlığı tehlikededir ... Sivas'ta bir millî kongre toplanmalıdır», Erzurum Kongresi beyannamesinde «Her türlü işgale karşı direnilecektir, millî irade hakim olacaktır ...» cümlesiyle maksadını açıklar.

23 Nisan 1920 de Büyük Millet Meclisini toplar ve millî hakimiyeti ilân eder. Kurduğu hükûmetin adı da «Türkiye Büyük Millet Meclisi hükûmeti» dir.

1932 yılı Meclis açış nutkunda «... millî kültürün ... yükselmesini, Türk milletinin temel direği olarak temin edeceğiz ...» demiş ve 1931 yılında kurulan (Türk Tarihini tetkik) Heyeti önünde konuşurken de «... Büyük devletler kuran atalarımız, büyük ve şumûllü medeniyetlere sahip olmuşlardır. Türk çocuğu, atalarını tanıdıkça daha büyük işler yapmak için kendinde kuvvet bulacaktır».) demek suretiyle dil ve tarihinin millî kültürdeki yerini ve önemini göstermiş bulunmaktadır. Böylece Atatürk'cülük, bir yönü ile batı uygarcılığı, diğer yönü ile de Türk Milliyetçiliğidir. Bunun için millî dayanışma ve birlik yerine bir sınıfın hak ve menfaat üstünlüğünü iddia eden halkçılık Atatürk'cülüğe aykırıdır.

1937 tarihinde, 1924 Anayasa'sına, «milliyetçilik» ilkesi girmiş ve bu da Atatürk hayatta iken olmuştur.

Dâvacının dayandığı pasaj, kendi tüzüklerinin başında yeni Türkçeye çevrilmiş olarak yer almış ve dilekçeye geçmeyen kısmında ise «... Efendiler : Biz bu hakkımızı korumak, bağımsızlığımızı güven altında bulundurabilmek için toptan, milletçe, bizi mahvetmek isteyen emperyalizme karşı milletçe savaşmayı uygun gören bir doktrini izleyen insanlarız» cümleleri bulunmuştur.

Dilekçeye alınan kısmı ile bu kısım birleştirilince ve nutkun söylendiği tarihte Türkiye'de gayet geri bir çiftçilik ekonomisinden başka ekonomi olmadığı, mevcut sanayî ve enerji müesseselerinin tamamen yabancıların elinde bulunduğu göze alınınca Atatürk'ün bu nutku ile benimsediği «halkçılık» yine millet ölçüsündeki halkçılıktır. Düşmanı da yurdu işgal etmiş bulunan, milleti esir etmeğe kalkışan emperyalisttir. Yurda saldırmış, varlığımıza kasdetmiş düşmanlarla bütün milletin mücadele edeceğinde şüphe yoktur. Bu sebep dahi söylevdeki halkçılık'ın, milleti kapsadığını gösterir.

Bütün hayatı, millet için ve milletin yükselme ve refaha uluaştırması uğruna harcanmış bulunan Atatürk'ün, milletin yalnız emekçi sınıfından ibaret ve yalnız onun faydasına çalışan, toplum düzenini onun yararına kuran bir halkçılık duygusunu benimsemesi, çok sevdiği milletini bölmesi düşünülemez.

Atatürk'ün ortaya koyduğu ve bugün de Türk devlet idaresinin bir yönetim kuralı olan ve Anayasamızın başlangıç ilkeleri arasında yer almış bulunan «yurtta sulh ilkesi de Atatürk'ün millî huzur ve dayanışmayı amaç bildiğinin bir kanıtıdır. Yurtta sulh istemek, sınıflar arasında husumetin doğmasını istememek, sosyal tesanüdü esas tanımaktır. Emekçi veya sermayeci sınıf yararına toplum düzenlemesi yapılırsa, karşı sınıfın zararı ile sonuçlanacak ve bu biçim düzenleme de sosyal tesanudün yerini sınıf kavgası alacaktır.

Nitekim dâvacı da iptalini istediği maddelerin genel ilkelerine aykırılığını iddia ettiği sırada C bendinde (... anılan maddeler statükocu, toprak ağaları ve kamu zararına çalışan spekülâsyoncu ve sömürücü sermaye sahibini korumakla Anayasa'nın halkçılık ve sosyal adalet ilkelerine aykırıdır.) demektedir. Eğer maddeler milleti bölecek sermayeci ve toprak sahibini korusa idi hiç düşünmeden maddelerin iptaline gidilirdi. Çünkü maddeler Anayasamızın millet bütünlüğünü kapsayan halkçılık ilkesine aykırı tedvin edilmiş olurdu. Aynı sebeple milletin bir sınıfını, işçi sınıfını diğerlerine üstün tutan halkçılık anlayışı da Anayasamıza aykırı olur.

8/4/1923 tarihinde halk partisinin kuruluşu dolayısiyle verdiği söylevinde Atatürk; «... Hakimiyet milletindir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin haricinde hiç bir makam, mukadderatı milliyeye hakim olamaz. Bilcümle kavaminin tanziminde her nevi teşkilâtta idarede, terbiyei umu-

miyede, iktisatta, esasatı milliye dahilinde hareket olunacaktır» demektedir.

Bu söylev ile Atatürk milliyetçiliği ortaya konmuş, sosyal ve ekonomik hareketlerde, yasama ve genel terbiye işlemlerinde «millî esaslar»ın kaynak olacağı prensibi açıklanmıştır. Kendisi tarafından kurulan halk partisinin, şu veya bu sosyal sınıfın insanlarını değil de milletin, zengin ve fakir, topraksız ve topraklı, okumuş ve cahil her sınıfı içine alan ve üye olarak kabul eden bir parti olması da Atatürk halkçılığının sınıfçı değil millet ölçüsünde bulunduğunu belirten başka bir karinedir.

Özetlenirse, gerek Atatürk ve gerekse yeni Anayasamız, ferdin hak ve hürriyetleri ile sınırlı bulunan sosyal adâleti gerçekleştirmek suretiyle sınıflar arasındaki fark ve çelişmeleri göze batmaz hale getirmek ve herkesi mülksüz yapmak yerine herkesi mülk sahibi kılmak amacını taşırlar. Bu sonuca ulaşmakla, sosyal sınıfların birbirine hasım değil birbirini tamamlar varlıklar olarak toplumda yer alacaklarında da şüphe edilemez.

«Emek yücedir, her şey onun faydasınadır» diyen ve üretimi tamamen devlete hasreden pek çok sosyalist düzenin halkçılığında ferdin hakları, hürriyetleri silinir, kapitalist ve ayni zamanda çok kudretli ve bütün kontrollerden uzak bulunan devletin karşısında bu fert çok zayıf kalır. Bu düzenlerin halkı da hak ve hürriyeti kısıtlanmış fertlerden terekküp etmektedir. Netice olarak dâva dilekçesinde yer alan ve iptali istenilen maddelerin Anayasasa'mızın halkçılık ilkesine aykırı olduğu iddia edilen kısmının önemi açıktır. Dâvanın, karar yerinde münakaşa ve tahlili yapılırken bu konuya gerekli derecede önem verilmesi ve yapıldığı gibi bir cümle ile değil geniş gerekçelerle reddinin yapılmış olması lâzım idi. Aksine hareket olunması Mahkememizin hizmet gereklerine ve yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın 135. maddesinin yüklediği (gerekçeli karar) şartına aykırı düşmüştür. Dâva dilekçesinde «halkçılık diğer ilkelere temeldir, demokrasi, cumhuriyet, devletçilik, devrimcilik ilkeleri de bu temel üzerine oturtulmuştur» denmiş bulunması, bu ilkeye ayrı bir önem kazandırmaktadır. Bunun içindir ki muhalefetimin sebebini belirtmek için ve misal olmak üzere halkçılık ilkesi üzerinde biraz durmak zorunda kalınmıştır. Diğerlerinin de bu ölçüde olsun incelenmesi maksada uygun düşmediğinden ele alınmamıştır.

Aksi anlayışlara meydan vermemek için şurasını açıklamak lâzımdır ki Anayasamız, işçinin verilmemiş haklarını, sağlanmamış faydaları-

nı, ulusal üretimden kabiliyet ve çalışmaları ölçüsünde hisse almalarını, işsizlik, yoksulluk, hastalık ve ihtiyarlık hallerinde aç ve bakımsız kalmamalarını temin etmekle devleti görevlendirmiştir. İşçi ve emekçi istemesede, istesede Anayasa'nın devlete vermiş olduğu bu vazife yapılacaktır. Millet bu görevi gerçekleştirme yükümü altında bulunan devlet organlarını kontrol edecek ve icraya zorlayacaktır. İşçi de bunu, yazarak, söyleyerek, dernek, sendika ve parti kurarak sağlamağa uğraşacaktır. Husumete gitmeden, millî birlik ve milli tesanüt içerisinde bu hak ve faydalarını gerçekleştirecektir. Anayasa'mız bunu ister. Sermayeci de ayni durumdadır. O da haklarını, faydalarını yine hukuk devleti ilkelerine dayanarak cebir ve tahakküm yoluna başvurmaksızın, işçinin insan haysiyetine yaraşır şekilde yaşama hakkını kabul etmek suretiyle iktisadî düzenini işletecektir. Sınıfçı halk anlayışı yerine millet ölçüsünde halk anlayışı bu sonuca götürür.

2 — 141/1 ve 142/1. madelerin metinleri üzerinde durulmaksızın sadece gerekçelerine dayanılarak kominizmi yasaklamak için tedvin edildikleri sonucuna varılması,

Sayın heyetten ayrılışımın diğer sebebi de şudur : Çoğunluk kararı, dâva konusu hükümleri, tedvin ve değiştirme gerekçelerine dayanarak kominizmi gaye edinen çabaları önlemek için tedvin edildiğini kabul etmiştir. Bu kabul yerinde ise de gerekçesi yetersizdir.

Çünkü bir kanun hükmünün sadece gerekçelere dayanarak tefsiri, isabetli sonuca götürmeyebilir. Gerekçeler, aydınlatıcı olmakla beraber bağlayıcı değillerdir. Kanun hükümleri, her halde metinlerinde saklıdır. Bunun için 141/1 ve 142/1. madde metinleri üzerine eğilmek ve bu metinlerdeki yasaklayıcı hükümlerle hangi eylemlerin ve rejimlerin hukuk dışına itildiğini ortaya koymak ve bundan sonra da yasaklanan eylemlerin kominizmi ifade edip etmediğini ve böylece gerekçelerin metinleşip metinleşmediğini belirtmek gerekirdi. Çünkü iddia dâva konusu metinlerin diğer doktrin ve fikir akımlarının tartışılma ve savunulmasını da yasakladığı ve fikir hürriyetini önlediği yolundadır. Bu nedenlerle doktrin ve uygulama olarak marksizm ve kominizmin genel kurallarının ele alınması ve iptali istenilen maddeler bentlerinde, gerekçelerde yazıldığı gibi bu esasların bulunup bulunmadığının araştırılması ve metinlerde kominizmi kapsıyorsa gerekçelerle ahenkli bulunduğunun dile getirilmesi gerekirdi.

Bu görüşümüzü aydınlatabilmek için aşağıdaki incelemeyi yapalım :

Önce komonizmin ne olduğunu ana çizgileri ile belirtelim. Bundan sonradır ki kominizmde şunlar, madde de onlar var denebilsin.

Marksizmi ortaya atan Karl Marks ve arkadaşlarının yazdıkları kitap ve beyannamelere baktığımız zaman aşağıdaki esasları görürüz.

a) Kapitalizmin gelişmesi ile emekçi kitlesi büyümektedir. İşçi sayısının artması mücadele şuur ve hamlesini arttıracak ve bu artış işçinin zaferini sağlayacaktır.

b) Bu zafer mülkün sosyalleşmesi ve iktidarın işçi sınıfına geçmesi ve ayni zamanda bu sınıfın diğer sınıfları ortadan kaldırması demek olacaktır.

c) İktidarı ele alma, mülkü sosyalleştirme ve diğer sınıfları ortadan kaldırma ancak ihtilâlle gerçekleştirilecektir.

ç) Zaferin geçici olmaması için kapitalizmle mücadelenin milletler arası nitelik taşıdığını ve bu uğurda çalışmak gerektiğini işçi sınıfı bilmeli ve bunun bilincine varmalıdır ki millî olarak başlayan ve sonuçlanan ihtilâllerin dünyaya yayılması gerçekleşsin.

d) Proleterya zaferi dünya ölçüsünde sağlanırsa sınıflar yok olacağı için bir sınıfı korumakla görevli bulunan devlet de tarihe karışacaktır.

e) Tarihi olayların temelinde ekonomik sebepler saklıdır ve bu sebepler her vakit maddîdir.

Ana prensiplerinin başlıcalarını bunların teşkil ettiği marksizmin mücadelesi, diğer sınıfları kaldırmak, işçi sınıfını hakim kılmak, mülkü sosyalleştirmek ve bu amaçlara ihtilâlle ve dünya çapında ulaşmaktır.

Bu doktrin, yani marksizm 1917 yılında Rusya'da uygulanmaya başlanmış ve 1919 da Moskova'da toplanan üçüncü emternasyonal ise «Rusya'da muvaffak olmuş olan usulün, yani ihtilâlin her memlekette muvaffak olabileceği, sosyalist anlayışın marksizmi zayıflatmaktan başka bir işe yaramadığı» görüş ve kanaatına varmıştır.

1939 yılında yapılan 18 inci komünist partisi kongresinde Stalin «komünist devirde devleti devam ettirecekmiyiz» sualini soruyor ve cevabı yine kendisi «evet, kapitalistlerin muhasarası tasfiye edilmedikçe devleti devam ettireceğiz» cevabını veriyor.

Komünizmin uygulanması sebebiyle Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Anayasasının birinci bölümünün «sosyal bünye» başlığını taşıyan kısmından bazı maddeler :

Madde : 1 — Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, işçilerin ve köylülerin sosyalist devletidir.

Madde : 2 — Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğinin siyasal temelini, büyük toprak ve sermaye sahipleri iktidarın devrilmesi sonucunda işçi diktatörlüğün zaferi sayesinde büyümüş ve kuvvetlenmiş olan işçi temsilcilerinin meclisleri teşkil eder.

Madde : 3 — Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğinde şehir ve köy işçileri, işçi temsilcileri meclislerinin şahsında, bütün iktidara sahiptir.

Madde : 4 — Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin ekonomik temelini, kapitalist ekonomi sisteminin artırılması, üretim araçlarının özel mülkiyetinin kaldırılması ve insanın insan tarafından sömürülmesinin yokedilmesi üzerine kurulmuş olan sosyalist ekonomi sisteminin ve üretim araçlarının sosyalist mülkiyeti meydana getirir.)

Yukarıdaki belgelerden ve şeflerin sövlevlerinden alınan ve kominizmin ana hatları belirtilen esaslara göre komünizm :

a) Sermaye sınıfının ve orta sınıfın üzerine işçi sınıfın tahakkümünü tesis etmeyi,

b) İşçi diktatoryası kurulduktan sonra diğer sınıfları cebir yolu ile ortadan kaldırmayı,

c) Memleket içindeki demokratik ve Anayasal iktisadî ve sosyal temel nizamları yıkarak materyalist felsefeye dayanan komünizmin iktisadî ve sosyal nizamını kurmayı,

d) Bu kuruluşlardan sonra ve özellikle dünya ihtilâli gerçekleşince (Stalinin nutkunda belirtdiği gibi) devleti ortadan kaldırmayı prensip olarak kabul etmiştir.

Türk Ceza Kanununun 141 ve 142. maddelerinin birinci bentlerinde yer alan;

1 — Sosyal bir sınıfın diğer sosyal bir sınıf üzerinde tahakkümünü tesis etmeye,

2 — Sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmaya,

3 — Memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal temel nizamlarından herhangi birini devirmeğe matuf cemiyetleri kurmak ve bu cemiyetlere girmek ve,

4 — Yukarıdaki eylemlerle birlikte devlet siyasî ve hukukî nizamlarını topyekûn yoketmek için propaganda yapmak,

Eylemleri de, komünizmin yukarıdaki esasları ile mutabakat halindedir. Bu kısa inceleme dahi gerekçelerle metinlerin birbirlerine uygun bulunduklarını ortaya çıkarmaktadır.

Dâva konusu madde gerçekleri, kül halinde yazılmıştır. Halbuki maddeler bentlerinde bütün yıkıcı doktrin ve fikir çabalarının yasaklanması kastedilmiştir. Komünizmin yanında anarşizm, faşizm, ırkçılık gibi ve aynı zamanda fert ve zümre diktası gibi akımların yasaklanması da aynı maddelerle yapılmakta ve bunun için gerçekler birbirine girmiş halde bulunmaktadır.

Birinci bentlerin yalnız komünizme ilişkin çabaları yasaklamaya hedef tuttuğu, kararda belirtildiği gibi 5435 sayılı Kanunun gerekçesindeki sarahatten ve son tadil gerekçesinde yine komünizme yer verildiği halde diğer bentleriyle başka fiillerin yasaklanmış ve komünizmin birinci bentde yer almış olmasından anlaşılmaktadır.

Bu mukayese ile yalnız gerekçeleri ile değil metinleri ile de dâva konusu 141/1 ve 142/1. maddelerin sadece komünizmi yasakladıkları ve başka yıkıcı doktrinlerin diğer bent ve maddelerde yer aldıkları anlaşılmış bulunmaktadır.

İddia edildiği gibi bu bentler, komünizmin dışında kalan ve demokratik metodlarla iktidara gelme amacını güden doktrin ve akımların yayımına, dernek ve parti kurarak gerçekleştirme çabalarına engel olan hükümleri kapsamamaktadırlar. Komünizmin ihtilâlle iş başına gelmeyi, demokratik yollarla ve maksadını gizliyerek iş başına gelse dahi yine sınıfları imha, ortadan kaldırma ve mülkü sosyalleştirme işlerini cebirle yapmayı ve komünist idarenin savunma ve korunmasını yine cebirle icra etmeyi prensip bildiği için maddeler bentleriyle sadece komünizme ilişkin çabalar yasaklanmış ve meşru yollarla gerçekleştirme çabaları bu bentlerin yasaklanmış ve meşru yollarla gerçekleştirme çabaları bu bentlerin yasaklayıcı hükümleri dışında kalmıştır.

Çoğunluk kararında, iptali istenilen madde bentlerindeki ilk üç eylem ile komünizm çabalarının yasaklanması öngörülmüştür. hükmüne

yer verilmiş iken kararın sistematiği bu kabule uydurulmamıştır. Bu kabule göre her üç eylemin bir arada ele alınması, yani sınıf tahakkümü, sınıf imhası, sosyal ve ekonomik temel nizamların ortadan kaldırılması eylemlerinin bir arada incelenip karara bağlanması gerekirdi. Böyle yapılmayarak «sosyal bir sınıfın tahakkümünü tesis» eylemi, komünizm çerçevesi dışında ve Anayasa'nın bazı hükümlerine muhalefet sebepleriyle sonuca bağlanmıştır.

3 — Anayasamızın sosyalizme sınırsızca açık olduğu iddiasının sadece Anayasa gerekçesine ve Temsilciler Meclisi tutanaklarına dayanılarak ve yine Anayasanın ilgili maddelerinden bir kısmının veya tamamının metinlerine başvurulmadan reddedilmiş olmasıdır.

Anayasamız sosyalizme tamamen açık olduğu halde dâva konusu maddelerin bu fikrin yayınına ve savunmasına imkân vermediği hususundaki iddia kısmının münakaşasında da Anayasa metinlerine yer verilmiyerek bazı Anayasa maddelerinin gerçekleriyle Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu üyelerinin, meclisteki beyanlarını karara almakla yetinilmiştir. Yukarıda açıkladığımız gibi metinler olmaksızın gerekçe ve meclis görüşmelerinin aydınlatıcı değerinden başka bir değeri olmadığı ve hükümlerinin metinlerde saklı bulunduğu şüphesiz iken bu gereğe riayet edilmemiştir.

Kararın bu konuya ilişkin gerekçesinde yüksek heyet (... Anayasamız izm'le biten doktrinlerden hiçbirisini ve bu arada sosyalizmi Türk devlet sistemi olarak tesis etmiş olmamakla beraber komünizm, insan hak ve hürriyetlerini ve demokratik hukuk devleti esaslarını red eden sair dikta rejimleri hariç olmak üzere diğer sistemlerin Türkiye'de gerçekleştirme imkânlarının açık bırakmış, ancak bunların ve bu arada sosyalizmin Türkiye'de hangi şekil ve ölçüler içinde gerçekleşebileceklerini gösteren sınırları da tayin etmistir. Dâvacının görüşünü savunmak için öne sürdüğü Anayasa maddeleri de sosyalizmin sınırsız olduğunu isbat etmekten uzaktır.) demiş iken Anayasanın hangi hükümlerinin sosyalizm ve benzerlerine sınır olabileceğini göstermiş ve dâvacının sosyalizme açık olduğu iddiasına mesnet olarak gösterdiği Anayasa maddelerinin neden bu (sınırsız olmayı isbat etmekten uzak) olduğunu belirtmemiştir. Hükmün bu kısmının da Anayasa metinlerine dayanmaması sınırlı bulunduğuna dair hüküm gerekçesinin açıkça gösterilmemesi karar için kusur teşkil etmiştir.

Dâvacının idiasını dayandırdığı maddelerden bazılarını incelemek ve kararın dayandığı gerekçe ile Anayasa Komisyonu Sözcülerinin Anayasanın görüşülmesi sırasındaki beyanlarının öngördüğü esasların metinlere geçip geçmediğini aramak bu eksiği tamamlayabilecekti.

Dâvacı (Anayasamız sosyalizme açık bir Anayasadır ... Kapitalizme sınır koyan, liberalizme sınır koyan bir Anayasadır. Bu sınır kamu yararı sınırıdır.

Anayasamız evvelâ mülkiyet hakkını kamu yararı ile sınırlayan, toprak reformunu öngören, bütün özel sektör faaliyetlerinin kamu yararı mülâhazası ile kamulaştırmasını ifade eden bir Anayasadır.) demekte olduğundan Anayasamızın bu hususlaki maddelerini incelemek zorunludur.

Mahkeme kararında belirtildiği üzere Anayasa'mız izm ile biten doktrinlerden hiç birisini bütünü ile kabul etmemiştir. Bunun için kapitalizm kadar liberalizm ve o derece sosyalizm de sınırlıdır. Çünkü her rejimin ve her doktrinin kendine mahsus hükümleri ve esasları vardır. Hiçbir devlet rejimi için «bu rejim şu veya bu rejime tamamen açıktır» demek, muhal değilse bile, çok güçtür.

Bu özellik ve karekterler diğer rejimlerle topyekûn bağdaşmaz.

Anayasamız mülkiyet hakkını, 36. maddesinde tanzim etmiş ve,

«Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amacı ile, kanunla sınırlanabilir.» demiştir. Bu bir Anayasa hükmü, ferde tanınan bu hak ve hürriyetin kaynağıdır. Kamu yararı gerekirse bu hak, fayda yönünden ortadan kaldırılmamak şartiyle ve yine kamu yararı ölçüsünde sınırlanabilir.

37. madde ile toprak mülkiyetine ilişkin hükümler tesbit edilmektedir. Bu madde :

«Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçları ile gereken tedbirleri alır» hükmünü koymaktadır. Bu hüküm topyekûn toprağı kamulaştırmaya giden bir toprak reformunu değil, herkesi toprak sahibi kılmaya, mülksüzü, mülklü yapmağa ve mülk sahiplerinin verimli şekilde topraklarını işletmelerini sağlamaya devleti vazifelendiren bir hükümdür. Bu hüküm, ana hükümdür. Ayni fıkra :

«Kanun, bu amaçlarla değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır» hükmünü taşır ve bu hüküm her çiftçinin toprak sahibi olmasını ve araçsıza araç sağlanmasını öngören hükümdür. Ayrıca tarım bölgelerindeki toprağın genişliğini, tahdide devleti yetkili kılmakta ve bu yetki, mülkiyet hakkının kaldırılmasını değil her çiftçiye toprak temini amacını gütmektedir. Bu madde hükümleri de Anayasa'nın, mülkiyet hakkını esas aldığını ve toprak mülkiyetinde birkaç şahsın çok araziye sahip olmasını değil her çiftçinin yeteri kadar toprağa sahip olması gereğinin Anayasa prensibi olduğunu belirtmektedir.

Bu madde, toprak mülkiyetinin devlete hasrına ve ziraî işletmeciliğin yalnız devlet veya kooperatifler tarafından yapılması tarzına müsaade etmez.

38. madde kamulaştırma hükümlerini tesbit etmektedir. Bu madde de :

««Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kanunda gösterilen esas ve unsurlara göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmağa veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmağa yetkilidir» denmektedir. Burada mülkiyet hakkının kamu yararı vardır mülâhazası ile ortadan kaldırılması değil özel mülkiyette bulunan muayyen taşınmaz malın kamu yararının gerektirmesi, gerçek karşılıklarının peşin ödenmesi ve kanunda gösterilen usullere riayet edilmesi şartiyle kamulaştırmaya gidilebileceğini göstermektedir. Bu madde ile kamu yararına kayıtlanabilen taşınmaz mallardır, mülkiyet hakkı değildir. Muayyen şartların gerçekleştirilmesi ile kamulaştırmaya gidilse dahi mülkiyet hakkının icabı olarak sahibinin faydalandırılması prensibine dokunulmamaktadır.

Maddenin diğer fıkraları büyük kamulaştırma bedellerinin taksitlerle ödenebileceği hususunu ve onun şartlarını titizlikle tesbit etmektedir.

Bütün bunlar mülkiyet hakkının esas, kamu yararına kamulaştırmanın ise istisna olduğunun ifadesidir. İstisnaların kaideyi bozmayacağı ise genel bir hukuk ve mantık kuralıdır. Bunun için kamu yararı namına mülkiyet hakkının bazı sınırlamaya ve bazı taşınmaz malların kamulaştırmaya tâbi tutulmaları imkânı, bu hakkın inkârına veya ortadan kaldırılabileceği anlayışına hak kazandırmaz.

39. madde ise devletleştirmenin şekil ve şartlarını tesbit etmektedir.

40. madde ile kişiye tanınan «dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olma ve özel teşebbüs kurma serbestisi 39. madde hükümleri ile sınırlamayat âbi tutulmaktadır. 39 madde de :

«Kamu hizmeti niteliğini taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartiyle devletleştirilebilir» denmektedir.

40. maddenin sağladığı hak ve hürriyet gereğinden olarak kurulmuş olan özel teşebbüsün ancak «kamu hizmeti» niteliği taşıyanları ve bunlardan da kamu yararı bulunanlar, gerçek karşılığı ödenmek suretiyle devletleştirilebilecektir. Demekki, kamu hizmeti niteliğini taşımayan özel teşebbüslerin devletleştirilmesine imkân yoktur ve bu kısım özel teşebbüs çok geniştir. Kamu yararı bulunmayan özel teşebbüsler için de böyledir. Bu şartlar bulunsa dahi özel teşebbüsün en çok 10 yıl içerisinde eşit taksitlerle ve faizi de dahil olmak üzere bedelleri ödenecektir 40. maddenin sağladığı hürriyet ve hak 39. madde ile takyit dilmiştir amma kuvvetli zabıta hükümleri konmustur. Kamu hizmeti niteliğinde bulunmayan bir çok özel teşebbüs sahalarına kamu yararı bulunsa dahi devletlestirilmecilik vaklastırılamayacaktır. 40. maddenin ikinci fıkrasındaki (Kanun bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacı ile sınırlayabilir) hükmü konmakla hürriyetlerin şartlarla sınırlanabileceğini bir kez daha belirtiyor.

40. maddenin üçüncü fıkrasında da (Devlet, özel teşebbüslerin, millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun yürümesini, güvenlilik ve kararlılık içerisinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır) esaslarını koymaktadır. Bu fıkra ile devlete, özel teşebbüsü millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütme için tedbir alma vazifesini verirken aynı özel teşebbüsün güvenlilik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlamak görevini de vermektedir. Millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uydurmaya yetkili devlet aklına geldiği zaman istediği özel teşebbüs sahasını devletleştiremiyecek, programının gerçekleştirilmesi için bütçesinde para bulamadığı zaman özel teşebbüsü devletleştirme voluna gidemeyecektir. Aksi halde aynı devlet, özel teşebbüsün güvenlilik ve kararlılığını bozmuş, 40/3. madde ile verilen devlet vazifesi çiğnenmiş ve Anayasa hükümleri ihlâl edilmiş olur.

Dâvacı, bu konudaki iddiasını ifade ederken (bütün özel sektör faaliyetlerinin (kamu yararı mülâhazası ile kamulaştırılmasını ifade eden Anayasa) tabirini kullanmakla Anayasa'nın yukarıda yazılı hükümlerini başka manada anladığını açıklıyor.

Dâvacı bu kısma ilişkin iddiasının izahına devam ederek (her vatandaşa iş bulmayı, devlete ödev olara veren, herkese insanlık seviyesi ile müte nasip ücret almayı öngören, hakolarak tanıyan plânlı ekonomiyi, sosyal sağlık ve sosyal sigortayı ele alan bir Anayasadır) diyerek Anayasa'nın sosyalizme açık olduğunun delillerini beyan etmeğe çalışmaktadır.

Çalışma hakkı Anayasa'mızın 42. madesinde yerini almıştır. Madde de

«çalışma herkesin hakki ve ödevidir.

Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler, işsizliği önleyici tedbirleri alır» hükümlerini görmekteyiz. Maddenin birinci fıkrası ile çalışmanın herkez için bir hak ve ödev olduğunu belirtmektedir. Çalışma hakkının gerçekleştirilmesi için iki ödevin birlesmesi gerekmektedir.

Birincisi ferde düşen gerekli şekilde çalışma ödevi, ikincisi de çalışmak isteyen ferde iş bulmak, insanca yaşaması ve çalışırken kararlılık içinde işinin gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korumak ve desteklemek mevkiinde olan devletin ödevidir. Görülmektedir ki bu madde de (bütün) cü, millet ölçüsünde halkçıdır. Çünkü (çalışma herkesin hakkıdır) demekle toplum hayatında çalışma mevkiinde bulunan bütün insanların çalışması kastedilmektedir. İşçi, sermayeci, çiftçi, topraklı ve topraksız, memur ve öğretmen demeden, hepsinin, millet fertlerinin çalışması bu madde ile ele alınmaktadır. Türkiye demokrasisinde sınıflar arasında geçilmez sınır bulunmadığına, işçinin patron ve patronun işçi haline gelmesinin her vakit mümkün olmasına ve sermayecinin de kararlılığa, malî tedbirlerle korunmaya ve desteklenmeye muhtac bulunmasına göre devletin çalışanlara yardımı herkes için ihtiyactır. Esnafa kredi sağlayacaktır, işçinin sosyal ihtiyaçlarını yerine getirecektir ve sanayicinin muhtaç olduğu ilkel maddeleri de dısardan sağlanması icap edivorsa gereklerine basvuracaktır. Binaenalevh 42. madde ile sadece işçi ve emekci sınıf değil toplum is hayatında yerini alan her yurtdas bu madde hükmünden favdalanabilecektir.

Anayasa'mızın 43, 44, 45, 46, 47. maddeleri ise daha çok işçi olarak çalışanların korunmasını sağlayan maddelerdir. Bu maddelerle devlete, çalışanların cinsiyet ve sıhhatleri ile bağdaşmayan işlerde çalıştırılmamaları, dinlenmeyi ve adil bir ücret elde etmelerini, sendika kurma, toplu sözleşme ve grev yapma haklarını sağlama görevleriyle devlet görevlendirilmiştir. Devletin bu görevleri, sosyal devlet oluşunun icabıdır. Anayasa'mızın temel haklar ve ödevler kısmının birinci bölümünün genel hükümlerinden olan 10. maddesinin ikinci fıkrasında (devlet kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert, huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır. İnsanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.) Hükümleri bulunmakta ve bu hükümler, sosyal devletin görev ve amaçlarını açıklıkla ortaya koymaktadır. Devletin bu vazifesi, fert hak ve hürriyetlerini, belli ölçülere uymayacak şekilde sınırlıyan engelleri kaldırmaktır. Bu engellerden kim zarar görürse o, devletin sosyalliği esasının harekete geçmesini ister. İsci, sermayeci, topraklı ve topraksız, köylü, kim olursa olsun bu istekte bulunmaya, sosyal devletin bu hususlaki yetkilerinden faydalanmağa haklıdır. Her sınıf, herkes, her meslek erbabı bu hakka sahiptir.

İşçiye hususî haklar tanıyan ve yukarıda kısaca incelenmiş bulunan Anayasa'nın 43 ve devamı maddeleri, 10. maddenin ikinci fıkrasının devlete yüklediği genel vazifenin ayrıntılarını belirtmektedir. Ve devlet, bu hususlarda zayıf olan işçiyi yalnız bırakmamakta ve korumaktadır.

Anayasa'nın 48. maddesi de sosyal güvenliği sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmakla devleti vazifelendirmektedir. Sosyal güvenlik, her yurtdaşın yarınından emin olmasını sağlamak demek olduğuna göre bu ilke'de geneldir ve bütün yurtdaşlar içindir. 49 uncu maddenin devlete verdiği ferdin ruh ve beden sağlığını temin görevi de geneldir.

Hak ve hürriyetlerin özel maddelerindeki düzenleyici hükümlerin dışında kalan Anayasa kurallarından ve hepsine hâkim Anayasa'nın ruhundan da kısaca bahsetmek yerinde olur :

a) Anayasa'mızın ikinci maddesi Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayandığını bildirir. Böylece Cumhuriyetimizin bir niteliğini ortaya koyar. Mülkiyet hakkı, özel teşebbüs kurma hakkı, serbest, istediği işte ve istediği yerde çalışma hak ve hürriyetleri ve sosyal güvenlik

hakkı da ferdin temel hak ve hürriyetlerindendir. Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrası emri icabından olarak devlette bu hak ve hürriyetleri korumakla vazifelidir. Devlet Anayasa kurallarına aykırı hareket edemez ve ettirmez. Esasen devletin gayesi de budur. Temel hak ve hürriyetlerin bazı kayıtlarla sınırlanabilmesi, ancak her hakkı ilişkin maddelerde gösterilen aşılamayacak şartlar içinde olabilecektir. Cumhuriyetin bu niteliği de sınırlamada insan haklarına uygun hareket etmeyi gerektirir.

b) Anayasa'mızın 8. maddesi de Anayasa'nın üstünlüğü prensibini koymakta ve hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarından biri olduğunu ilân etmektedir. Bu maddenin bağlayıcı hükümleri varken yasama, yürütme ve yargı organlarının Anayasa'nın yukarıda belirtilen hak ve hürrivet kuralları ile şartlarının dışına çıkacakları düşünülemez. Ayni hükümlerle bağlı oldukları için fertler de Anayasa kaidelerine saygı göstermek zorundadırlar.

c) Anayasa'nın ikinci maddesinde yer alan «Hukuk devleti» prensibi de Anayasa hükümlerinin, hukuk kurallarının başında bulunması dolayısiyle Anayasa'ya aykırı teşebbüsleri durduracak derecede kuvvetlidir.

ç) Bunlardan başka Anayasa'mızın 11. maddesinin ikinci fıkrası vardır ki Anayasa'nın sağladığı temel hak ve hürriyetlerin hepsine, kesin ve aşılmaz sınırı çizmektedir. Bu fıkra, ne kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve ne de millî güvenlik gibi sebeplerle hak ve hürrivetlerin özüne dokunulamıyacağını ortaya koymaktadır. Bu kadar kesin bir hüküm varken mülkivet, serbest teşebbüs kurma, istediği işte ve verde çalışma, yarınından emin olma hak ve hürriyetlerinin özü yok edilemez.

d) Zabıta hükümlerinden birisi de Anavasa'nın 4. maddesinin üçüncü fıkrasındaki «hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz» hükmüdür. Bu cümle : acıkça demektedir ki Anayasa hükmü ortada iken hiç bir organ ve kimse o hükümlere aykırı, o hükümlerden alınmamış yetki kullanamaz ve kullanırsa bu vetki meşru olmaz.

e) Anavasa metinlerinin ve başlangıc hükümlerinin sakladığı bir ruh vardır. Bu ruh, bütün millet fertlerini, kaderde, kıvancta, tasada or-

tak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan; millî birlik içinde daima yücelmeyi amaç bilen, Türk milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini, bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurma ruhudur. Anayasa'mızla kurulan devlet, bu amacı gerçekleştirecektir. Bu devlet, görevinin icabı olarak (ferdi olan sevinç ve ızdıraplar dışında) bir sınıfın ağlaması yanında diğer sınıf veya sınıfların gülmesini yaratacak olan iktisadî ve sosyal oluşlara meydan vermeyecek, milletçe gülme, milletçe sevinme, milletçe huzur, milletce refah sonuclarına götüren bütün tedbirleri alacaktır. Millî birliğin, millî dayanışmanın kuvvetlenmesi, gelişmesi ve korunması için gerekli isleri yapacaktır.

İşte bu Anayasa ruhu ve devlet görevi, sınıf kavgasına sebep olan; bir sınıfın diğer sınıflara üstün tutulmasına, bir sınıfa diğer sınıflardan fazla hak ve fayda sağlanmasını öngören bir sosyal ve siyasal düzenlemeye izin vermez. Milleti bölen, birbirinden ayıran, millî ruh ve tesanüdü hırpalayan bütün sebepleri ortadan kaldırmak ve bu arada sınıf kavgalarını önlemek devletin görevidir.

Tabiatiyle fertler kadar sınıflarda Anayasa'da belirtilen hak ve faydalarını sağlamak için bütün imkânlardan yararlancaklardır. Sendika, basın, grev, parti, dernek ve seçim yollariyle bu hak ve faydalarını gerçekleştireceklerdir. Yalnız bu uğurdaki çabaları Anayasa'nın ruhu içerisinde kalacak, millî tesanüt ve millî birlik yerine milletin bölünmesi, sınıfların husumeti istikametinde gelişemeyecektir.

Anayasa'nın koyduğu temel hak ve hürriyetler, zabıta hükümleri ve sınırlanan kural ve ilkelerle Anayasa'nın ruhu meydanda iken, hangi devletin uyguladığı sosyalizme, Anayasa'mızın tamamen açık olduğu belirtilmeden, hangi partinin programına girmiş bulunan sosyalizm ve hangi kökten gelen sosyalizm olduğu ortaya konmadan, öne sürülen rejimin bütün kuralları, amaçları anlaşılarak Anayasa'mızla karşılaştırılmasına imkân verilmeden genel olarak Anayasa'mızın sosyalizme tamamen açık olduğu iddiası, tartışmaya dahi yeterli değildir.

Şu ciheti belirtmek gerekir ki «Anayasa'mız meçhul rejimlere ve yine bu arada meçhul kalan sosyalizme açık değildir» derken Anayasa'mız tadil edilmeden bu Anayasa içerisinde uygulanması istenilen rejim ve-

ya sosyalizm kurallarının bütünü ile uygulanamayacağı kasdedilmiş bulunmaktadır. Yoksa komünizm, faşizm, anarşizm ve cumhuriyet dışı rejimlerden gayri olan ve demokratik metodlarla iktidara gelmeyi ve gitmeyi amaç bilen her rejim ve sosyalizm Anayasa'mızın demokratik yapısı içinde, rejim ve programlarının Anayasa'mızla çatışmayan hüküm ve kısımlarını uygulayabilirler. Yine bunlar Anayasa'mızın demokratik ve hürriyetçi yapısı içinde fikrî çalışmalarda bulunmak, parti ve dernek kurarak çaba sarfetmek hak ve hürriyelerine sahiptirler. Yalnız uygulamada Anayasa'nın çizdiği sınırlara, sağ ve sol hudutlara, yukarıda belirtilen temel hak ve hürriyetlerle zabıta hükümlerine riayet etmek zorundadırlar.

Üçüncü gurupta yapılmış olan Anayasa hükümlerinin bu incelemelerinin konuya biraz daha aydınlık getirdiği düşünülebilir. Sayın heyetçe ele alınmış olsaydı daha isabetli ve mükemmel netice elde edilebilirdi.

Böylece kararın sistemine, (yazılış tarzına), gerekçesiz olarak veya lüzumu kadar gerekçe gösterilmiyerek ve yine dâva konusu maddelerle Anayasa maddelerinin metinleri üzerinde durmaksızın kararın tesbit edilmiş olmasına ilişkin muhalefet yazımda sona ermiştir.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

ALFABETİK ARAMA ÇETVELİ

Kararın ilişkin bulunduğu Kanun	Sahife No :
(A)	
Askerî Ceza Kanunu (K. No : 1632)	3
» » » (K. No : 1632)	12
» » » (K. No : 1632)	175
» » » (K. No : 1632)	215
Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (K. No : 353)	274
(B)	
Belediye Gleirleri Kanunu Madde. 21 (K. No : 5237)	109
(C)	
Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin seçiminin değişitilmesine dair Kanun (K. No : 447)	19
Aynı Kanunun 1. maddesi (K. No : 447)	78
(Ç)	
Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu (Kanun No : 4753)	163
(D)	
Devlet Memurları Kanunun 1/3 maddesi (K. No : 657)	39
Düğünlerde Men'i İsrafat Kanunu (K. No : 55)	232

Kararın ilişkin bulunduğu Kanun — Sahife No :

(H)

Hâkimler Kanunu Madde - 79 (Kanun No : 2556) 256

(İ)

İstimlâk Kanunu (Kanun No : 6830) 72

İstimlâk Kanununun 27. maddesine bir fıkra ilâvesine dair Kanun (Kanun No : 7036) 253

(J)

Jandarma Erat Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu Kanuna yeniden bazı hükümler eklenmesine dair Kanun (Kanun No : 3949) 104

(M)

Millet Vekili Seçimi Kanunun 10. maddesi (Kanun No : 306) 75

Millî Savunma Bakanlığı Kuruluş ve Görevlerine dair Kanun (Kanun No : 5398) 118

Mehâkimi Teşkilâtına ait ahkâmı muaddil 469 sayılı Kanunun 5. maddesine 981 sayılı Kanunla eklenen fıkranın tadili hakkında Kanun (Kanun No : 7188) 284

(O)

6831 Sayılı Orman Kanununa eklenen geçici 6 ncı madde (Kanun No : 663) 82

Orman Kanununun 108. maddesinin 5, 6, 7. fıkraları (Kanun No : 6831) 149

Orman Kanununun 108. maddesinin 4. fıkrası (Kanun No : 6831) 246

Kararın ilişkin bulunduğu Kanun — Sahife No :

(Ö)

Örfi İdare Kanunu (Kanun No : 3832) 117

(T)

Türkiye Büyük Millet Meclisi Memurları Teşkilâtına dair 5509 sayılı Kanuna ek 6341 sayılı Kanunun 1. maddesini değiştiren Kanunun 3. maddesi (Kanun No : 695) 67

Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair Kanunu tâdil eden Kanun (Kanun No : 5859) 113

Türk Ceza Kanununun 5844 sayılı Kanunla değişik 141/1, 142/1 maddeleri (Kanun No : 765 - 5844) 290

(Z)

Zabıtayı Saydiye Nizamnamesi (18 Sefer 1299 tarihli) 168

Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği hakkındaki Kanun (Kanun No : 6964) 226

Görev ve yetkisizlikten ret kararları sahifelerdedir.

Süre aşımından ret kararları ..... sahifelerdedir.