

**Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ**

S a ' y ı 10

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1992

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

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

(Posta ücreti alınmaz).

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1970/22

Karar Sayısı : 1971/20

Karar Günü : 18/2/1971

İtiraz yoluna başvuran : Çerkezköy Asliye Ceza Mahkemesi.

İtiraz konusu : 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun önseçimlerle ilgili 30., 32., 37., 50., 122. ve geçici 1. maddeleri ile 24/5-1961 günlü, 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi Kanununun 1. ve 25/5/1961 günlü 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 648 ve 656 sayılı Kanunlarla değişik 15. maddeleri hükümlerinin Anayasa'nın 1., 2., 4., 9., 10., 11., 12., 55. ve 57. maddelerine aykırı bulundukları kanısı ile, iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

1 — Olay :

Sanık hakkında 27/3/1970 günü Çerkezköy beldesi içindeki bir kahvenin bahçesinde kalabalığın bulunduğu bir sırada, 7 Haziran 1970 gününde İstanbul İlinde de yapılacak olan Cumhuriyet Senatosu üyelerinin 1/3 ünün yenilenmesi seçiminde bu ilden önseçim adayı oldukları anlaşılan kişiler lehinde propagandaya varan konuşmalar yapmak ve ayrıca bunlardan ikisine ait broşür ile mektubu bir partinin bu ilçedeki kuruluşlarına bağlı delegelere göstermek yolu ile 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 37. maddesinin birinci fıkrasında konulmuş yasağı bozmasından ötürü, aynı kanunun 122. maddesi uyarınca cezalandırılması istemini kapsayan 27/3/1970 günlü, 1970/17-12 sayılı iddianame ile açılmış bulunan kamu dâvasının duruşması sırasında; yukarıda (İtirazın konusu) bölümünde yazılı hükümlerin, Anayasa'nın yine aynı yerde gösterilen maddelerine aykırı oldukları, Cumhuriyet Savcısınca ileri sürülmesi üzerine; mahkemece de bu ileri sürmenin ciddi olduğu kanısına varılarak, anılan hükümlerin iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II — İtiraz yoluyla başvurma mahkemenin gerekçesi özeti :

Sanık hakkında uygulanması istenilen, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 37. maddesinin birinci fıkrası ile 122. maddesi hükümleri, aynı kanunun Cumhuriyet Senatosu Üyeleri seçimlerinde de uygulanmakta olan 29-51. maddelerinde yer almış bulunan hükümlerin düzenlediği önseçimlerle ilgili olduğuna göre, sanığa yükletilen suçun subutu

halinde önseçimler ve bu seçimlerdeki aday adayları için konulmuş propaganda yasağına ilişkin hükümler dahi bu dâvada uygulama yeri bulacağından, Anayasa Mahkemesine başvurma yolu açık demektir.

Önseçimler bugünkü usul ve tarzı ile, Anayasanın işaret edilen maddelerindeki ilkeleri ve ayrıca egemenliğin kullanılmasının belli bir zümreye bırakılması sonucunu doğurarak, Anayasa'nın demokratik cumhuriyet esasını da zedeleyip çiğnemektedir.

Bu itibarla, 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu ile 25/5/1961 günlü, 306 sayılı Milletvekili Seçimi ve 24/5/1961 günlü, 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi kanunlarının önseçimlerle ilgili olup bu kararımızın konu bölümünde işaret edilen hükümlerinin Anayasa'nın aynı yerde sayılan maddelerine aykırılıkları ortaya çıktığından, iptallerine karar verilmesi gerekmektedir.

III — İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi, Lütfi Ömerbaş, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katılmaları ile 28/4/1970 gününde yer alan toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yaparak, itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılıkları nedeni ile iptallerine karar verilmesini istediği kanun maddelerini bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda olup olmadığı yönünü görüşmüştür.

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre, mahkemeler ancak bakmakta oldukları bir dâva dolayısıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Bir dâvanın hukukça var sayılabilmesi için ise, onun kanunlara uygun olarak açılmış ve ayrıca mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olması gerekir.

Bundan başka aynı hükümler uyarınca mahkemelerin bu başvuruları, o dâva nedeniyle uygulanacak kanun hükümleriyle dahi sınırlı bulunmaktadır.

Dosya içindeki kağıtların incelenmesi sonunda, itiraz yoluna başvurmuş bulunan mahkemenin kanuna göre bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması koşulunun gerçekleştiği görülmüş ise de, bu dâva nedeniyle mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu kanun hü-

kümleleri arasında, itiraz konusu sayılı iptallerine karar verilmesi istenen kanun hükümlerinin tümünün yer alıp almadığı yönünün ayrıca incelenip belli edilmesi gerekmektedir.

Gerçekten, sanık hakkında 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun önseçimde propaganda yasağına ilişkin 37. maddesinin birinci fıkrasına aykırı düşen eyleminden ötürü aynı kanunun 122. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle mahkemeye kamu dâvası açılmış ve eylemin subutu halinde dahi ancak bu maddeler uyarınca ceza belli edilerek yükletilmesi olanağı bulunduğu anlaşılmış olması nedeniyle, mahkeme, bu dâvada ancak yukarıda sözü geçen iki hükmü uygulamak durumunda bulunabilir.

Her ne kadar itiraz gerekçesinde, sanık hakkında uygulanması istenilen, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrası ile 122. maddesi hükümleri, aynı kanunun Cumhuriyet Senatosu üyeleri seçiminde de uygulanmakta olan 29-51. maddelerindeki hükümlerin düzenlediği önseçimlerle ilgili olduğuna göre, sanığa yükletilen suçun subutu halinde önseçimler ve bu seçimlerdeki aday adayları için konulmuş propogonda yasağı ile ilgili hükümlerin dahi dâvada uygulama yeri olabileceği ileri sürülmüş ise de, Anayasa'nın 151. maddesinde (Uygulanacak bir kanun hükmü) ve buna uygun olarak 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de (O dâva nedeniyle uygulanacak kanun hükmü) diye sınırlı bir açıklama ve saptama yapılmış olması karşısında bir dâvada uygulanacak kanun hükümlerinin ilgili bulunduğu alana ilişkin olarak aynı kanunda yer alan öteki hükümlerin de o dâvada dolayısıyla uygulama yeri bulunduğu kabulü düşünülemez. Çünkü Anayasa Mahkemesince yapılan denetim, yukarıda işaret olunduğu üzere, iki yönden sınırlı bulunduğu gibi, itiraz yoluyla yapılmış bir başvuruda da, mahkemenin görülmekte olan dâvada uygulama durumunda olduğu hükümlerin yer aldığı kanunun başka bir bölümünü veya tüm hükümlerini kendiliğinden denetime bağlı tutması yetkisini, gerek Anayasa gerekse 44 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesine vermemiş ve sadece, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinde yazılı olduğu üzere, başvurma kanun veya içtüzüğün yalnız belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün öteki bazı hükümlerinin veya tümünün uygulanması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesinince durum gerekçesinde belirtilmek koşulu ile, kanun veya içtüzüğün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilme yetkisini tanımıştır.

Şimdiye kadar yapılan açıklamalar göstermektedir ki, Anayasa Mahkemesi, kendisine itiraz yoluyla yapılmış bir başvurunun kapsamı içinde ne hükümler varsa bunların tümünü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinde öngörülen durum ayrık olmak üzere, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde konulmuş bulunan sınırlamaları aşarak inceleme konusu yapamaz; ancak bunlardan mahkemenin o dâvada uygulama durumunda olduğu hükümleri esas yönünden incelemeye bağlı tutabilir ve gerektiğinde iptal edebilir.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki gerekçelere dayanarak, işin esasının, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 37. maddesinin birinci fıkrası ve 122. maddesi ile sınırlı olarak incelenmesine, Lütfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoglu, Avni Givda, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün, mahkemenin itiraz konusu hükümlerden hiçbirisini uygulama durumunda bulunmadığı ve itirazın yetki yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

IV — Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin gerekçe özeti:

İtirazın Kapsamında bulunup da Anayasa Mahkemesinin sınırlama kararında esastan inceleme konusu yapılması öngörülen, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 37. maddesinin birinci fıkrası ile 122. maddesi hükümlerinin Anayasa'ya hangi nedenlerle aykırı olduğu, itirazda bulunan mahkemenin gerekçesinde açık bir biçimde belirtilmemiş; genellikle 648 sayılı Kanunun düzenlediği önseçim müessesesinin Anayasa'ya aykırılığı ispatlanmaya çalışılmıştır. O halde yukarıda sözü geçen iki maddeye yöneltilmiş itirazın gerekçesinin de, genel olarak, mahkemece önseçimlere yöneltilmiş bulunan gerekçeden ibaret sayılarak ele alınması gerekmektedir.

V — İtiraz konusu kanun hükümleri :

Mahkemece Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen kanun hükümlerinde sınırlama kararına göre esastan inceleme konusu yapılanlar şöyledir :

1 — 13.7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 37. maddesinin birinci fıkrası :

«Önseçimlere katılan adaylar için propaganda yapmak amacı ile açık hava toplantıları ve - örf ve adete göre sohbet toplantısı hariç - kapalı salon toplantıları tertiplenemez; duvar ilanı, el ilanı ve diğer nevi matbualarla propaganda yapılamaz.»

2 — Aynı kanunun 122. maddesi :

«Madde 122 — Önseçimlerde 37. maddeye aykırı olarak propaganda yapanlar hakkında bir aydan üç aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.»

VI — Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri.»

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa maddeleri şunlardır :

«Madde 1 — Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.»

«Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.»

«Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletininindir.

Millet egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiç bir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını, Anayasa'dan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«Madde 9 — Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.»

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

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

«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 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

«Madde 55 — Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak. seçme ve seçilme hakkına sahiptir.

Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır.»

«Madde 57 — Siyası partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmezliği temel hükümüne uygun olmak zorundadır. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.

Siyası partiler, gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap verirler.

Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri, Anayasa Mahkemesine ne suretle hesap verecekleri ve bu Mahkemece malı denetimin nasıl yapılacağı, demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.

Siyası partilerin kapatılması hakkındaki dāvalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu mahkemece verilir.»

VII — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Çerkezköy Asliye Ceza Mahkemesinin 2 Nisan 1970 günlü, 16 sayılı yazısına bağlı karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerle dayanan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekceler ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşölüp düşünölldü :

A — 648 sayılı Siyası Partiler Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yeni ve temel niteliklerinden birisi, demokratik siyası hayat kavramına açıkça yer vermiş olmasıdır. Esasında siyası hayat, siyası kuvvetlerin açık ve serbestçe çalışma olanağını bulacakları bir ortamdır. Bu hayatın demokratik olabilmesi için, iktidarın karşısında halkın düşüncesini, gereksinmelerini ve göstereceği tepkiler, kısa bir deyimle kamu düşüncesini veya kamu oyunu açıklayacak, ortaya çıkaracak ve akıtacak araç ve kurumların bir hürriyet ortamı içinde çalışabilmeleri, bu araç ve kurumlar üzerinde siyası iktidarın baskısı, vesayeti ve telkini olmamasıdır. O halde demokratik siyası hayat kavramı ile ilgili haklar, önce siyası iktidarın, halkın serbest rıza ve muvafakatına dayatmaktadır. Siyası haklar, böylece, kişi hakları bölümünde anılan haklarla birlikte Türkiye Devletindeki siyası rejimi, kaynağını halktan alan bir kamu düşüncesi veya oyu rejimi haline getirmektedir. Bu haklar arasında siyası parti

kurma hakkı ve dolayısıyla siyasî partiler önemli bir yer almaktadır. Siyasî parti kavramı Anayasamızda ayrıca tanımlanmamış ve ancak, Anayasa'nın «a - Parti kurma hakkı ve partilerin siyasî hayattaki yeri» kenar başlığını taşıyan 56. maddesinde (Vatandaşlar, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir. - Siyasî partiler önceden izin almadan kurur ve serbestçe faaliyetli bulunurlar. - Siyasî partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.) biçimindeki hükümlerle, siyasî partilerin siyasî hayattaki yeri saptanmıştır.

Siyasî partiler genellikle düzenlenmeleri özel hukuk alanına giren birer kuruluş gibi görülmekte ise de, Devlet yaşantısındaki büyük önem, rol ve etkileri kabul edilmiş olduğundan, serbestçe parti kurma ve partilere girme ve çıkma hakkı ayrı bir hürriyet, başka deyimle ayrı bir temel hak konusu olarak Anayasa'da da belirtilmiştir. Diğer yandan muhalif partilerin iktidarcı farklı işleme bağlı tutulmalarını ve hatta yok edilmek istenmelerini önlemek için de, Anayasa'nın 56 ncı maddesinin son fıkrasında işaret edildiği üzere, siyasî partiler ister iktidarda ister muhalefette olsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez öğeleri sayılmışlardır.

Şu durum karşısında siyasî partiler gibi, demokratik bir hukuk devleti yaşantısında büyük rol, önem ve etkileri olan kuruluşların herhangi bir dernekle aynı hükümlere bağlı olmaları, ne gereksinmelere, ne de Anayasa'mızın getirdiği demokratik siyasî hayat kavramını oluşturan hukuk ilkelerine uygun düşer. Bu nedenlerle, siyasî partilerin kuruluşlarını, tüzüklerini, çalışmalarını ve işleyişlerini biçimlendiren hükümlerin ayrı bir kanunla düzenlenmesini gerekli gören Anayasa Koyucusunun Anayasa'nın 57 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüyle verdiği buyruğa dayanılarak çıkarılan 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 1 inci maddesinde, Anayasa'nın 56 ncı ve 57 nci maddeleri hükümleri gözönünde tutularak siyasî partiler, «Toplum ve Devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve özel kanunlarına göre mahallî idareler seçimleri yolu ile ve belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacını günden ve propagandaları açık olan kuruluşlardır.» Diye tanımlanmış ve aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, Anayasa'nın 56. maddesinin (Siyasî partiler, ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.) biçimindeki son fıkrası hükmü aynen tekrarlanmıştır.

Demokratik rejimlerde siyasî iktidarlar hiç kuşku yok ki seçim yoluyla kurala gelmektedirler. O halde, böyle bir oluşun doğal bir sonucu olarak da, demokratik siyasî hayat kavramı, kapsamında yerini ve değerini bulan millet iradesinin en geniş biçiminde, hür ve her türlü etki ve kuşkudan uzak bir yoldan gerçekleşmesini sağlayacak kurallarla düzenlenmiş bir seçim sistemini gerektirmektedir. Anayasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrası ile «serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy ve açık sayım ve döküm» ilkelerine dayandırılmış bulunan böyle bir seçim sisteminde siyasî partilerin, gerek seçimler sırasında gerekse seçim önce ve sonrasında sürekli bir yarışma içinde olarak toplum ve Devlet düzeyini ve kamu çalışmalarını kendi tüzük ve programlarında belirledikleri görüşler yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için yasalar sınır ve çerçevesi içinde sürekli çalışmaları ve bu amaçlara varmak üzere yine yasalara uygun olarak propaganda yapmaları olanağı vardır ve bu davranış demokratik rejimde doğaldır.

Genel bir tanımlama ile, her siyasî parti bir düşünce ve program beraberliğinin ve bunları uygulama alanına koyup yürütebilme çalışmalarının sürekli bir biçimde yapıldığı ve varlıkları, rolleri, önemleri ve etkileri Anayasaca da tanınmış bulunan kuruluşlar olduğuna ve sınırları yasalarda gösterilen görevlerini Devlet yaşantısında kamu seçimleri ile elde edecekleri başarı sonunda yerine getirme olanağını sağlayabileceklerine göre, her şeyden önce yasalarca geçerli sayılabilecek tüzük, düşünce ve programlarını kendilerine bağlı olanlara veya tarafsız seçmenlere beğendirebildikleri ve onları kendi yanlarında toplayabildikleri ölçüde başarılı olabilirler. Böyle bir başarıya ulaşmak ise, yukarıda da işaret edildiği gibi, propagandayı zorunlu kılar.

Ancak burada söz konusu edilen programda, siyasî partilerin gerek düşünce ve programlarının hem kendilerine bağlı partilerce hem de tarafsız seçmenlerce beğenilip tutulmasını gerekse seçimleri kazanmalarını sağlamaya yardım ereğini güden genel anlamdaki propagandadır. Buna karşılık, bir de, siyasî partilerin adavalarının saptanmasında yapılması zorunluğu doğan daha dar kapsamlı bir programda çalışması vardır ki, partili adavaların ve bütün veya sadece partili seçmenler karşısındaki yarışmalarına yardımcı olur.

Gerçekten, demokratik siyasî hayat kavramı ve dolayısıyla demokratik rejim, siyasî partilerin adaylarını dahi, olabildiği ölçülerde aynı ilkelere dayanan yollarla saptanmalarını gerektirmektedir. Esasen demokrasinin en yakın ve en gerçekçi tanımı (Yöneticilerin, dürüst, serbest ve hür seçimler yoluyla yönetilenler tarafından seçildiği rejimdir.)

biçiminde yapılmaktadır. Çünkü, siyasî partilerin adaylarını saptamaları işlemlerinde doğrudan doğruya atama veyahut liderler kadrosunun veya belli bir sınırlı saydıkları delegelerin etki ve idarelerine bağlı kalırlar. sı hallerinde, seçmenlerle seçilmek istenen, atamayı yapmış olan parti liderlerine veyahut seçimi yapmış bulunan liderler kadrosunun veya belli bir sınırlı saydıkları delegelerinin etki ve idarelerine bağlı kalırlar. Böyle yollarla seçmen çoğunluğunun esas seçimlerde gerçek istek ve iradelerinin belirmesi çok kuşkulu olduğu gibi, ortaya çıkan iradenin, hür ve serbest olduğu da ileri sürülemez.

İşte bu nedenlerdir ki, millî iradenin her şeyden önce ve her türlü etkiden uzak olarak, tamamen hür ve serbest bir biçimde bildirilmesini sağlamak ereğiyle, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 29. maddesi kamu seçimlerinin bir bölümünde siyasî partilerin, adaylarını saptamaları işlemlerine partiye bağlı bütün seçmenlerin katılabileceği bir önseçim sistemini getirmiş bulunmaktadır. Burada yasanın belli ettiği bir seçim çevresinde partiye oy verebilecek bütün partili üyelerin aday saptanması işlemine katılmaları öngörüldüğünden, gerek partililer ve gerek parti adına ortaya çıkmış bulunan bir sonuçtan, yani iradeden söz edilebilir. Böylece, bir yandan partili üyelerin çoğunluğunun eğilim ve isteklerine uygun bir sonucun doğması sağlanacak, öbür yandan parti genel merkezlerinin veya liderlerinin veyahut belirli sayıdaki partililerin azınlıkta olan eğilim ve isteklerinin gerçekleşmesinin doğuracağı sakıncalar büyük ölçüde ortadan kaldırılmış olacaktır. Burada siyasî partiler, sonradan seçmenlerin karşısına çıkacak olan kendi adaylarını seçmiş olmaktadırlar. Demokratik rejimle yönetilen birçok memleketlerde çeşitli biçimlerde uygulanmakta olan önseçimlerin yurdumuzda öngörülen, sadece partili üyelere özgü biçiminin, Anayasa'nın tanıdığı kişi hak ve hürriyetlerini ortadan kaldırdığı veya zedelediği ileri sürülemeyeceği gibi, aday saptanması işlemlerini tamamen bir parti içi sorunu sayan eski aday saptanması işlemlerinde daha demokratik olduğu da açıktır. Ancak, bu sistemin de tamamen sakıncasız olduğu ileri sürülemez. Aslında toplum ve Devlet yaşantısında bir hukukî kurumun o toplumun ve Devletin yapı ve kuruluşuna uygun düşer nitelikte çeşitli biçimlerde düzenlenmesi olanağı ve dolayısıyla olması vardır. Yalnız, bunlardan sakıncası en az olanının ve bu bakımdan izlenen ereğe en uygun ve yaklaşık sonuçları verebilenin seçilerek uygulanması en doğal ve yerinde bir yoldur.

648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu da, genel-gerekçesi bölümünde belirtildiği üzere, önseçim sistemini, millî iradeye değer veren diğer devletlerin siyasî yaşantısında olduğu gibi, siyasî partilerin adaylarını saptamaları işlemlerini ve aday listelerinin düzenlenmesi sorunlarını parti teşkilâtının veya parti lider kadrosunun tekelinden kurtarmak ve aday saptanmasını partiye oy verenlerin veya hiç değilse tüm partili üyelerin hakkı saymak ereğiyle getirmiş bulunmaktadır. Ancak ilgili seçim çevresinin tüm seçimlerinin katıldıkları, yani açık bir önseçimde, aday adaylarının yerinde gösterilen ilgiyi sömürmeleri sakıncasını önlemek amacıyla, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu sadece partili üyelerin katılabilecekleri, yani kapalı önseçim sistemini daha uygun görmüştür.

Anayasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrasında (Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir) denildiğine göre seçimler ve dolayısıyla gerek asıl seçimlerdeki genel propaganda ve adaylık gerekse önseçimlerdeki aday adaylığı ve bunların propagandaları, ancak yasada gösterilen koşullara uygun biçimlerde serbest olabilir. Kapalı bir önseçim sisteminde ise, aday adaylarının, siyasî parti kavramının temelinde yer alan düşünce ve program beraberliğinin gerektirdiği ortaklaşa dayanışmanın dışına taşarak birbirlerini yermeleri, kötülemeleri hattâ suçlamaları ve böylece kişisel yarışmaya ve çekişmelere yönelmeleri olanağı ve olasılığı vardır. Bu ise, genellikle belli bir düşünce ve program beraberliğinin ifadesi biçiminde oluşan ve yine belirli bir danışmayı gerektiren siyasî parti kavramı ile bağdaşmaz. Çünkü, aday adayları, ya sadece o çevrenin sorunlarını dile getirmek veya birbirlerini yermek yoluyla sonuç almağa çalışacaklardır. Böyle bir durumda ise, aday adayları, Anayasa'nın 96. maddesi uyarınca milletin değil, yalnız o çevre veya bölgenin partili seçmenin ve yararlarının temsilcisi olarak değerlendirileceklerdir.

648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun (Önseçimde propaganda kayıtlaması) başlığını taşıyan 37. maddesinin sınırlama kararı uyarınca, inceleme konusu yapılmış bulunan birinci fıkrasında, yukarıda belirtilen sakıncaları önlemek için, önseçimlere katılacak adaylar için propaganda yapmak amacıyla, açık hava ve kapalı salon toplantıları tertiplenmesi ve duvar ilânı, el ilânı ve diğer nevi matbualarla propaganda yapılması yasaklanmış ve ancak, örf ve âdete göre sohbet toplantısı sayılabilecek olan kapalı salon toplantılarına izin verilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan sakıncaları önlemek için gerçekten bu kayıtlamalara ve yasaklara gereksinme vardır. Anayasa Mahkemesinin 5/3-1965 günlü, 1963/171 - 1965/13 sayılı kararında (13/11/1965 günlü, 12150 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 3, sayfa 69/86 tanımlandığı üzere bir düşünce ve program beraberliğinin ve bunları yürütebilme gücünün ifadesi diye kabul olunan siyasî partilerin katıldıkları seçimlerde adaylarının saptanması amacıyla yapılmakta olan önseçimlerde adaylar için propaganda tamamen serbest bırakılmış olsa idi, aynı partiye bağlı olan önseçim adayları, partilerin tüzük, düşünce ve programlarını beğendirmeye çalışma yerine, listelerinde daha başlarda yerler elde edebilmek amacıyla açık olarak birbirleri aleyhine türlü kötüleme, yeme ve hatta suç yükleme-lerde bulunacaklardır. Böylece Anayasa'nın siyasî hayatın vazgeçilmez öğeleri saydığı siyasî partilerde düşünce birliğinden ve bu birliği yürütme çalışmalarından iz kalmıyacaktı. Bu durumun ise, gerek öğretide, gerekse Anayasa Mahkemesinin tanımlanmasında deyimini bulan siyasî parti kavramı ve Anayasa'nın siyasî partilere verdiği önem-tandığı rol ve onlardan beklediği görevle bağdaşamıyacağı ortadadır.

Adaylık, ilk bakışta sadece siyasî partilerin bir iç sorunu olarak görünmekte ise de, bu durum yalnız dışı etki yönünden olup, adaylık seçimi yolları, dolayısıyla siyasî partilerin varlığı ve siyasî iktidarın oluşması yönlerinden kamu düzeni ile doğrudan doğruya ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü, gözlemler göstermektedir ki, adaylık saptanması ve aday gösterilmesi işlemlerinde parti liderlerine veya lider kadrolarına veya parti genel merkezlerine egemenlik veya öncelik tanınması uygulamalarda siyasî hayatı ve dolayısıyla siyasî rejim zamanla oligarşik doğrultuyu yöneltmekte ve sonunda kaynağı haktan gelen demokratik yönetim yerine, gide gide başka esaslara dayanan rejimlere gerektirmektedir. Bu nedenle siyasî partilerin adaylarını demokratik yollarla saptanmaları işlemleri sırasında, aday adaylarınca yapılacak propagandanın kamu düzeni düşüncesiyle Yasa Koyucu tarafından düzenlenmesinde ve ereğine uygun biçim ve ölçüde sınırlandırılıp kısıtlanmasında demokratik esaslara dayanmakta olan Anayasamıza aykırılık düşünülemez. Aslında, siyasî parti mensuplarının kendi kuruluşları içinde birbirlerini yakından tanımaları olanağı her zaman için vardır. Bu yüzden genel bir propagandaya gereksinme yok demektir. Önseçimde amaç, bir partinin tüzük, düşünce ve programını beğendirmek ve dolayısıyla seçmenler çoğunluğunun oylarını kendine çekerek seçimde çoğunluğu ve sonuçta siyasî iktidarı elde etmek olmadığına ve sadece parti adaylar arasında parti aday listesinde ve öncelikle baş

sıralarda yer alabilmek için bir parti içi çekişme ve yarışması söz konusu olduğuna göre, bu propagandanın parti dışındakilere karşı belli bir ölçüde sınırlanıp kısıtlanması, demokratik siyasî hayat kavramının gerektirdiği hür ve serbest seçim ve dolayısıyla programda esaslarının özüne etkili olamaz. Nitekim, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu, itiraz konusu edilen fıkra da örf ve âdete göre sohbet toplantısı sayılan kapalı salon toplantıları yapılmasını yasaklamadığından başka 37. maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle, partili seçmenlere tanıtılmalarını sağlamak üzere aday adayları hakkında eşit koşullara göre il seçim kurullarınca hazırlanmış basılı kâğıtların seçim sandıkları başlarına asılmasını ve aday adaylarına eşit sayıda dağıtılmasını öngörmek yoluyla, önseçim sırasında ereğe uygun ölçü ve biçimde bir programda yapma olanağını yaratmış bulunmaktadır.

Diğer yandan, bu yasak çalışmalar yalnız partilere değil, genel olarak o bölgedeki vatandaşlara da şâmil bulunduğu için, konunun kamuyu ilgilendirdiği ve kamu düzeni yönünden, yasakların konulmasında her zaman için kamu yararı düşüncesinin de gözetildiği kanuna ilişkin tasarının gerekçesinde açıkca belirtilmiştir. Şu halde, yukarıda da işaret edildiği üzere, aday adaylarının kendilerini önseçimde oy kullanma hakkına sahip partili seçmenlere tanıtma olanağı sağlanmış bulunduğu için, hiç kuşku yok ki, bir sınırlama olan bu yasaklar, demokratik esaslara uygunluk kavramının özünü zedeler nitelikte sayılmaz.

Anayasa seçimlerin ancak kanunda gösterilen koşullar altında hür ve serbest yapılmasını öngörmüş olduğuna göre, koşullar değiştiğçe benimsenecek yeni sistemlere uygun olarak, şimdi yasak bulunan çalışmaların bir bölümünün ve hattâ tümünün serbest bırakılması olanak ve olasılığı vardır. Ancak, demokratik esaslara uygunluk kavramına ve Anayasa'nın buyurucu veya yasaklayıcı hükümlerine veya koyduğu güvencelere aykırı düşmemek kaydıyla, bu serbest bırakmanın ölçüsünü bir yasa hükmü ile saptamak yasama erkinin yetkisine girer.

Sonuç olarak, önseçimlerde aday adaylarınca yapılacak propagandayı sınırlandırarak bazı yasaklar koyan itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 1., 2., 4., 5., 9., 10., 11., 12., 55. ve 57. maddelerine ve öteki herhangi bir hükmüne aykırı yönü yoktur.

B — 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 122. maddesi hükmünür Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Anayasa suç ve ceza kanunlarında, bir eylemin ancak kanunla suç sayılabileceği; cezalarla ceza tedbirlerinin, başka deyimle emniyet tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği; kimsenin işlendiği zaman yürür.

lükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eyleminden ötürü cezalandırılmıyacağı, kimseye, suçun işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan ağır bir ceza verilemeyeceği; kimsenin kendisini veya hukuk yaptırımları ile karşılaşacağını, bunlara ne çeşit emniyet tedbirlerinde bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı, ceza sorumluluğunun şahsiliği (Madde: 33) ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamıyacağı (Madde: 14) gibi başlıca birkaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza kanunlarını ve özellikle belli zamanda ne gibi yasakların veya eylemlerin suç sayılacağını, o suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini, hangilerinin ceza veya hukuk yaptırımları ile karşılaşacağını bunlara ne çeşit emniyet tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisini Yasa Koyucuya bırakmış bulunmaktadır. Yasa Koyucusu bu konuda başta Anayasa'nın buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile koymuş bulunduğu güvençler olmak üzere ceza hukukunun ilkeleri ve toplum yaşantısının belli bir zamandaki zorunluk ve yararlarının gerekleriyle bağlı kalarak, takdirini kullanabilecektir.

Ceza ve emniyet tedbirleri sisteminin açıklanmasında, cezalarla emniyet tedbirlerinin ne yolda hesaplanması konusunu da ele almak zorunluğu vardır. Ceza hukukunda, yürürlükteki bazı kurallara aykırı eylemleri yasaklamanın en önde gelen aracı ceza tehdididir. Bu tehdidin, toplumun suç işlemesini önlemeyi başaramadığı kişiyi, en az tekrar suç işlemekten alıkoyacak ölçüde bulunması gerekir. İşte bu ölçünün belli edilip saptanması genel olarak cezanın hesaplanmasını ifade eder.

Cezanın hesaplanması, birisi Kanun Koyucuya ve ötekisi onu uygulayacak mahkemelere ilişkin olmak üzere iki ayrı evreyi kapsar. Genel ve soyut olarak birinci evrede, Kanun Koyucu önce, suçlara uygulanacak olan ceza ve emniyet tedbirlerinin çeşit ve sıralarını, sonra hangi çeşitten ne miktar verilebileceğini yine genel ve soyut olarak kanunda belli eder. Bundan sonra yine Kanun Koyucu ceza kanun veya ceza hükümlerinde tanımlanıp öğeleri belirtilen her suç karşılığında, hangi çeşitten ve ne ölçülerde ceza ve emniyet tedbirleri verilebileceğini saptar; yani, ceza yaptırımlarının çeşitlerini ve hükmedilebilecek miktarlarını, kanun maddesinde tanımını yapıp öğelerini gösterdiği her eylem için soyut ve özel bir şekilde gösterir. Böylece her suç sayılan eylem için saptanan ceza veya emniyet tedbirleri kanunda gösterilen çeşitten olmak zorunluğu bulunduğu gibi, yine kanunda ve maddede gösterilen sınırlar içinde kalması gerekir. Cezaların ge-

nel ve soyut veya özel ve soyut olarak belli edilip saptanmasında gözönünde tutulan ölçü, genel olarak bilimsel, deneysel ve yararcı bir nitelik gösterir. Ancak, cezada en başta suçun ağırlığının ve sonra suçun toplum için göstereceği tehlikenin gözönünde bulundurulması gerekir. Böylece, her suçun cezası ile varsa emniyet tedbirinin önceden belli olması ve bunların işlenen suçların ağırlığı ve suçun teşkil edeceği tehlikenin büyüklüğü ile orantılı bulunması esaslarına uygunluk sağlanmış olur.

Suç karşılığında bir tehdit ve dolayısıyla tenkil aracı olarak yaptırımların cinslerini, çeşitlerini ve hangi sınırlar içinde uygulanabileceklerini önceden genel ve soyut veya özel ve soyut bir biçimde belli edip saptamak, Anayasa'nın 64. maddesiyle Yasa Koyucuya tanınmış yetkiler içinde olmakla birlikte bu yetkiler hiç kuşku yok ki, Anayasa'nın temel ilkeleri ve ceza hukukunun kuralları ile de sınırlıdır.

Bu sınırlardan birincisi, Anayasa'nın 11. maddesinin «Temel hak ve hürriyetler, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.» biçimindeki hükümdür.

Ancak, toplum halinde yaşamının esas koşullarını hiçe sayarak toplumun huzurunu bozan ve bu arada diğer kişilerin temel hak ve hürriyetlerini de çiğneyen, hukuksal deyiimi ile suç işleyen veya işleme eğiliminde bulunan kişilerin ceza tehdidi altında bulundurulması, ve ceza yaptırımları uygulanarak tekrar suç işlemelerini engel olunması, herhangi bir tartışmaya yer veremeyecek derecede bir toplum gerçeğinin gereğidir. Bu arada suçluların, işledikleri suç sayılan yasak eylemin ağırlığı ile orantılı ve kişiliklerine uydurulmuş bir ceza yaptırımına çarptırılmaları gereği de ortadadır.

Bu nedenlerle, ceza konusunda Anayasa'nın, sözü geçen 11. maddesi hükmüne dayanmağa genel hukuk kuralları ve hukuk mantığı bakımlarından bir olanak düşünülemez. Bu yönleri gözönünde tutan Anayasa Koyucusu, sözü - geçen ceza konularını, temel hak ve ödevlere ayırdığı İkinci Kısımının kişinin hakları, ve ödevlerini gösteren İkinci Bölümünde ayrıca düzenlemek gereğini duymuştur. İşte bu gerek nedeni ile, esasen ceza hukuku alanında tarihsel ve uzun bir gelişim evresinden geçerek gittikçe oluşmuş ve bugün belli ve kesin bir nitelik kazanmış olan cezaların kanuniliği ve şahsiliği temel ilkeleri Anayasa'nın 33. maddesinde, gerek kişi ve gerekse toplum yaşantısı yönünden birer güvence olarak yer

almış bulunmaktadır. O halde, ceza konusunda Yasa Koyucunun Anayasa'daki bu güvenceleri de gözönünde tutarak, kanunun yasakladığı eylemler karşılığında bir yaptırım olarak cezaları belli edip saptamak yetki ve olanağı vardır.

Ceza alanında kişi hürriyetleri yönünden gözönünde tutulması zorunlu temel ilkelerinden oluşan kişi ve toplum yaşantısı güvenceleri, Anayasa'nın 33. maddesinde, yukarıda açıklanan amaçlarla açık bir biçimde gösterildiği gibi, temel hak ve hürriyetlerin en başında gelen yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme ve kişi hürriyetlerini ayrıca 14. maddenin birinci fıkrası hükmüyle yine güvence altına almış bulunan Anayasa Koyucusu, bu hak ve hürriyetlerle ilgili olarak aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına koyduğu «Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.» ve «İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.» biçimindeki genel ilkelerle, kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti terimleri ile adlandırıldığı bu hakların da mutlak olmadığını ve ancak toplum yaşantısının zorunlu kıldığı hallerde kanunda açıkça gösterilmek ve hâkim kararına dayanmak koşulları ile kayıtlanabileceğini belirtmiş ve bundan başka, eziyet ve işkenceyi ve insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ceza konulmasını da yasaklamış bulunmaktadır. Nitelik ve kapsamı açıklanan bu hükümlere göre, sözü geçen 33. ve 14. maddelerde sayılan yasaklar dışında bütün ceza yaptırımlarının, kanunların yasakladığı eylemler karşısında Yasa Koyucu tarafından önce genel ve soyut olarak belli edilip saptanan çeşit ve ölçülerinin Anayasa'ya aykırı bir yönleri bulunamayacağının kabulü, doğal ve kaçınılmaz bir sonuçtur. Çünkü Anayasa, yukarıda belirtilen temel ilkeler, güvenceler ve sınırlamalar yetinerek, ceza alanında uygulanacak yaptırımların çeşit ve ölçülerini, genel ve soyut olarak dahi olsa, belli edilip saptamak gereğini duymamıştır.

Her ceza yaptırımının, uygulandığında, kişiye bir acı vereceğinde kuşku yoktur. Bu acı daha ziyade bir takım yoksunlukların sonucudur. Ceza yaptırımlarının konulmasında ve dolayısıyla uygulanmasında, daima böyle bir ereğ kendini duyurur. Ancak, yaratılmak istenen acının makûl ve insanî bir sınırı aşmaması, işkence ve eziyet derece ve niteliğini almaması şarttır. Ceza yaptırımlarının çeşit ve ölçülerinin geçirildiği süreç, toplumların uygarlık seviyeleri yakından izlediğinden, örneğin itiraz konusu hükmünde yer alan hapis cezası gibi bugün en ileri ülkelerde de henüz vazgeçilmesi uygun görülmeyen hürriyeti sınırlayıcı yaptırımlarda hükümlünün en büyük yoksunluğu, irade ve hareket ser-

bestliğini, cezayı çektiği sürece yitirmekte olmasıdır. Bütün bu yoksunluklar, cezanın tehdit ve dolayısıyla tenkil amaçlarını taşımasının doğal bir sonucudur.

Diğer yönden, ceza yaptırımlarının çeşit ve ölçüleri bakımından, bunların insan haysiyeti ile bağdaşır olması da bir sınır olarak görülür. İnsan haysiyeti kavramı, insanın hangi durumda hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değer, gerek toplum ve gerek bireylerce tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu, öyle bir davranış çizgisidir. ki, ondan aşağı düşülünce, yapılanlar insanı insan olmaktan çıkarmış demektir.

Ancak, insan haysiyeti kavramını, toplumların, kendi görenek ve geleneklerine ve toplum yaşantısının kurallarına göre, insanın saygıya değer olabilmesi için onda bulunması zorunlu görülen kişisel niteliklerle karıştırmamak dahi gerekir. Çünkü insan haysiyeti kavramı, insana, sadece insan olmasının kazandırdığı herkesce tanınması gerekli bir değerden ibarettir.

Bu açıklamaların gösterdiği gibi, yasak bir eylem karşılığında insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza yaptırımı konulması olanağı yoksa da, bu ilkenin, hürriyeti sınırlayıcı ceza yaptırımlarının, suçun ağırlığı ile orantılı olarak belli edilip saptanması zorunluluğu bakımından kesin bir sınır teşkil edeceği düşünülemez. Çünkü, toplum yaşantısının belli bir evresinde toplumun huzurunu bozan ve bu nedenle suç sayılan eylemlerin önlenmesi ve suçluların tenkil edilmesi bakımlarından, ceza yaptırımlarının çeşit ve ölçülerinin makûl ve insanî sayılacak sınırları aşmamak kaydıyla, Yasa Koyucu tarafından seçilmesi olanağı vardır. Kanun Koyucu böylece, yasaklamakla beraber ayrıca ceza yaptırımı ile önlemek istediği eylemlerin öğelerini, yani suçluluk koşullarını genel ve soyut olarak belli edip saptama yetkisine sahiptir. Aslında her ceza yaptırımı, kamu hukuku alanında yer alan ve ereği kamu düzenini kurmak ve kollamak olan bir hukuk kuralıdır. Esasen ceza hukuku, karakteri itibarıyla, eski, sosyal bakımından toplumun kültür ve uygarlık seviyesi ve sosyal ve ekonomik yaşantısı koşulları ile yakından ilgili, kuralları çeşit ve tek biçimde olup kamu hukuku alanında yer alan bir hukuk dalı bulunduğundan başka, ancak Devletçe konulabilir ve biçimlendirilebilir olması nedeniyle kuralları, bir bakıma siyasî karakter de taşır. Yani, toplumun belli bir zamandaki tüm yaşantısının siyasî oluşumu, ceza hukuk kurallarına, ya doğrudan doğruya veya dolayısıyla etkili olur ve onlara yansır. Bu etkileme ve yansıma, Anayasa'da yer alan temel ceza kurallarına ve gerek bunlarla gerekse öteki hükümler-

le konulan sınırlara, güvencelere, buyurucu ve yasaklayıcı hükümlere ve ayrıca genel hukuk kurallarına aykırı bulunmamak suretiyle, ceza hukuku alanında olağan bir durum sayılmak gerekir. Bu nedenle de, bir eylemi veya davranışı belli bir zamanda suç sayan bir ceza hükmünün, soyut olarak ceza siyaseti veya cezanın siyasîliği yönlerinden Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulabileceği gibi yersiz bir düşünceye varılmaz. Çünkü, ceza kuralları ile kapsadıkları ceza yaptırımları Devlet ve toplum yaşantısının belli bir zamandaki tüm yaşantısının çeşitli nedenlerle getireceği zorunlukların doğurduğu gereksinimleri karşılamak üzere yalnız Devletçe ve gerek toplumun gerekse onu oluşturan bireylerin yaşantılarının düzen ve güvenliğini sağlamak amaçlarıyla konulabilmektedir.

Özetlenecek olursa, Yasa Koyucu, yukarıda gösterilen kayıtların belli ettiği sınırlar ve koşullar içinde kalarak, belli bir eylem veya davranışı yasaklamakla birlikte soyut ve genel olarak suç sayıp, onu çeşit ve ölçüsünü seçeceği ceza yaptırımları ile önlemeğe çalışmak yetkisine sahip bulunmaktadır. O halde yukarıda, A bölümünde Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı belirtilen 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 37. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasının düzenlediği önseçimde propaganda yasağını suç sayarak cezalandırılmasını amaç güden yine itiraz ve inceleme konusu 122. maddedeki yaptırımların, gerek yasaya konulmaları gerekse çeşit ve ölçüleri bakımından Anayasa'nın itirazda gösterilen maddeleri hükümleri ile öteki herhangi bir hükmüne aykırı yönleri görülememiştir.

Yukarıda A ve B bölümlerinde açıklanan nedenlerle yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmelidir. Avni Givda, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç :

Sınırlandırılma kararı uyarınca ele alınan 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun itiraz konusu 37. maddesinin birinci fıkrasının ve 122. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Avni Givda, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün inceleme konusu 37. maddenin birinci fıkrasının genel ve mutlak ifadesiyle parti çevresi içindeki propagandayı da sınırlamakta ve böylece demokratik esaslarından ayrılmakta olduğundan bu hükmün ve yasağı müevvideye bağlayan 122. maddenin Anayasa'nın 57. maddesine aykırı olduğu yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 18/2/1971 gününde karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoglu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda
Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Varan	Üye Muhittin Gürlün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil		Üye Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

— İtiraz yoluna başvuran mahkeme yönünden yetki sorunu :

Çerkezköy Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine üç kanuna ilişkin olarak (13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun önseçimle ilgili 30., 32., 37., 50., 122. ve geçici 1. maddeleri; 24/5/1961 günlü, 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi Kanununun değişik 1. maddesi; 25/5/1961 günlü, 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun değişik 15. maddesi) getirdiği Anayasa'ya aykırılık iddiasının 648 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrası ve 122 maddesi ile sınırlı olarak incelenmesine 28/4/1970 gününde karar verilmiştir.

648 sayılı Kanunun önseçimde propaganda kayıtlamasını kapsayan 37. maddesinin birinci fıkrasında (önseçimlere katılan adaylar için propaganda yapmak amacı ile açık hava toplantıları ve - örf ve âdete göre sohbet toplantısı savılanlar hariç - kapalı salon toplantıları düzenlenmesi; duvar ilânı, el ilânı ve öteki çeşit matbualarla propaganda yapılması) yasaklanmakta; 122. madde ile de bu yasak eylemler için (bir aydan üç aya kadar hapis ve yüz liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası) konulmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu kamu davasının sanığı hakkında, 27/3/1970 günü Çerkezköy Kasabası içindeki bir kahvenin bahçesinde kalabalığın bulunduğu bir sırada, 7/6/1970 gününde İstanbul İlinde yapılacak Cumhuriyet Senatosu Üyeleri yenileme seçiminde o ilden önseçim adayı oldukları anlaşılan kişilerden yana propagandaya varan konuşmalarda bulunmak eyleminden dolayı kovuşturma açılmıştır.

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir dâvaya bakmakta olan mahkeme ancak o dâvada uygulayacağı kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiası-

nın ciddi olduğunu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Kovuşturma konusu olayın bir ceza yaptırımı hükmünün dayandığı koşul ve ögelerin tüm dışında kaldığının, başka deyimle hükmün olayla ilişkisi bulunmadığının önceden kesin ve açık olarak belli bulunması halinde o hükmün mahkemece uygulanacak bir hüküm olarak kabul edilmesine olanak yoktur.

Olayda durum şudur : Seçim İstanbul İlinde yapılacaktır. Kovuşturulan eylem bu ilin dışında, Çerkezköyde geçmiştir. Önseçimde propaganda yasağının işlemesi ve yasağa aykırı işlemin suç sayılması ancak önseçim adayının ilişkisi bulunduğu seçim çevresi içinde söz konusu olabilir. İstanbul önseçim adaylarından yana Çerkezköyde yapılan bir konuşma dolayısıyla 648 sayılı Yasanın 37. maddesinin birinci fıkrasının ve 122. maddesinin uygulanmasının hiç bir zaman düşünülemediği ortadadır. Kaldı ki olayda eylemin geçtiği ve seçimlerin yapılacağı günlere göre 304 sayılı Yasanın değişik 4. maddesi uyarınca seçimin başlangıç günü henüz gelmediği gibi önseçim adayları bile belli olmuş değildir.

Özetlemek gerekirse; itiraz yoluna başvuran mahkeme, bakmakta olduğu dâvada 648 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrasını ve 122. maddesini uygulama durumunda bulunmadığından Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan başvuranın itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmesi gerekir. 1970/22 esas sayılı işte 28/4/1970 gününde işin esasının söz konusu hükümlerle sınırlı olarak incelenmesi yolunda verilen karara yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyız.

II — 648 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrasının ve 122. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1 — Yukarıda da değinildiği üzere itiraz yoluna başvuran mahkeme 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun önseçim konusunda il yoklamaları ile ilgili 30., önseçimde uygulanacak kurallarla ilgili 32. maddelerinin, önseçimde propaganda kayıtlaması ile ilgili 37. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının, önseçimin ve tutanağın iptali ile ilgili 50. maddesinin, ilk önseçimlerde başka deyimle 29. maddede sözü edilen kanun hükümleri yürürlüğe girinceye kadar uygulanacak kurallarla ilgili geçici 1. maddesinin de Anayasa'ya aykırılığı görüşünü ileri sürmüştü; ancak bu hükümleri mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunmadığı sonucuna varan Anayasa Mahkemesi önseçim konusuna ilişkin hükümlerin inceleme dışında bırakılmasını kararlaştırmıştır.

İlk inceleme sonunda verilen 28/4/1970 günlü karar uyarınca işin yalnızca 648 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrası ve 122. maddesi hükümlerinin başka deyimle önseçimde propaganda yasağının ve yasağın yaptırıma bağlanması Anayasa ile çelişip çelişmediği açısından ele alınması gerekir. Çoğunluk gerekçesinde görüldüğü gibi incelemenin sınırlama kararı dışına taşırılmaması; özellikle «önseçim» kurumunun Anayasa ölçütüne vurulup tartışılmaması zorunludur. Konu aşağıda sınırlama kararına bağlı kalınarak incelenecektir.

2 — 648 sayılı Kanunun 37. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrası genel ve mutlak ifadeli, geniş kapsamlı bir hükmüdür. Önseçimlere katılan adayların yalnız partililere özgü kapalı salon toplantıları düzenleyerek partili arkadaşlarına kendilerini ve yapacakları işleri tanıtmalarını, başka deyimle parti içi propagandayı dahi yasaklamakta ve 122. maddesiyle de bu eylemleri ceza tehdidi altına koymaktadır. Bu kapsamda bir hükmü demokrasi esaslarına uygun saymağa olanak yoktur. İncelenen iki hükümde demokrasi esaslarından uzaklaşmış olduğu açık ve ortadadır.

Anayasa'nın 57. maddesi (üçüncü fıkra) siyasî partilerin iç çalışmalarının ve faaliyetlerinin demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenmesini buyurmuştur. Önseçim işlerinin bir parti faaliyetleri, parti içi çalışmaları türü olduğunda kuşku yoktur. Önseçim alanında propaganda faaliyetleri, yukarıda açıklandığı üzere, kanunla, ancak demokrasi esaslarına uygun olmayan bir biçimde düzenlenmiştir. Şu duruma göre 648 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrası ve 122. maddesi Anayasa'nın 57. maddesine aykırıdır;; bu hükümlerin iptal edilmesi gerekir.

1970/22 esas sayılı işte 648 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrasının ve 122. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolunda verilen 18/2/1971 günlü, 1971/20 sayılı karara yukarıda yazılı nedenlerle karşıyız.

Avni Givda

Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

İptal konusu 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 37/1 ve 122. maddeleri hükümlerinin dâvaya bakmakta olan mahkemece uygulanacak hükümler olup olmadığı sorunu :

Ceza müeyyidesini ihtiva eden bir kanun hükmünün uygulanması demek o müeyyidenin tatbik edilmesi demektir. Bu itibarla bir kanun

hükümünün bir hadiseye koşulları bakımından esasen uygulanacak durumda olmadığı açıkça belli ise, o kanunun hükmünün mahkemece uygulanacak bir hüküm olarak kabulü mümkün değildir.

Hadisede suç konusu olan propagandanın Çerkezköyde yapıldığı iddia edilmektedir. 648 sayılı Kanunun 29 ve 32. maddelerinin atıfta bulunduğu 298 sayılı Kanunun 3. maddesine göre, özel kanunlardaki çevre ayrımları saklı kalmak şartı ile, seçimlerde her il bir seçim çevresidir. Bu durumda 37. madde hükmüne göre propagandanın, önseçim adayının seçim çevresinde, yapılması halinde suç teşekkül edecektir. Söz konusu seçim (c) bölgesi kısmî senato seçimi olup seçim yeri İstanbul olduğuna göre, İstanbul hudutları dışında bulunan Çerkezköyde, İstanbul önseçim adayları lehinde yapılan bir konuşma hadisesinde, iptal konusu 37/1/ ve 122. maddelerin uygulanmasının esasen mümkün olmadığı açıkça bellidir.

Diğer taraftan suç tarihi 27/3/1970 olup seçim tarihi ise 7/6/1970 dir. Önseçimde propaganda yasağı hakkındaki hükümlerin uygulanabilmesi, önseçim adaylarının tespit ve ilânından sonra mümkün olacaktır. Henüz bu adavlar ilân edilmeden ve 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin seçimi hakkındaki Kanunun 4. maddesinde bildirilen seçimin başlangıç tarihi henüz gelmeden Siyasî Partiler Kanununun 37. maddesini ihlal ve 122. maddesinin uygulanmasını gerektiren bir suçun meydana çıkması düşünülemez.

Bu yönlerden iptal konusu 37/1 ve 122. maddeler hükümlerinin mahkemece uygulanacak bir hüküm olarak kabulü mümkün olmadığından 28/4/1970 günlü ilk inceleme kararında kabul edilen işin esasının 648 sayılı Kanunun 37/1 ve 122. maddesi ile sınırlı olarak incelenmesi görüşüne karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1 — Çerkesköy Asliye Ceza Mahkemesi bu dosyaya konu olan dâvada, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun hiç bir hükmünü ve bu arada 37/1. maddesiyle 122. maddesini uygulama durumunda olmadığından bu hükümler hakkında Anayasa'nın 151. maddesine dayanarak itirazda bulunmağa yetkili değildir. Bu nedenle esasın incelemesine geçilmeden istemin reddine karar verilmelidir.

Bu konuya ilişkin gerekçem, Sayın Üye Şahap Arıç'ın karşıoy yazısında açıklanan düşüncelerin tıpkısıdır.

2 — Sınırlama kararı ile saptanan inceleme konusu, 648 sayılı Kanunun, siyasi partiler adaylarının belli edilmesine ilişkin olan «önseçim» hükümlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı değildir.

Çözümü gereken mesele sadece 648 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve önseçim adayları için propaganda yapılmasını yasaklayan hüküm ile bu hükmün yaptırımını teşkil eden 122. maddenin Anayasa'ya uygun bulunup bulunmadığıdır.

Bu nedenle incelemenin bu sınır dışına taşırılmaması, özellikle «önseçim» müessesesinin Anayasa açısından tartışılmaması zorunludur. Konu, aşağıda bu sınır içinde kalınmak suretiyle incelenmiştir :

648 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrasında yer alan propaganda yasağı şudur :

Önseçimlere katılan adaylar için 648 sayılı Kanunun bu konudaki esas açık hava toplantıları ve (Örf ve âdete göre sohbet toplantısı sayılanlar hariç) kapalı salon toplantıları tertiplenemez.)

Önseçimlere katılan adaylar için 648 sayılı Kanunun bu konudaki esas hükmü olup henüz uygulanmasına başlanmamış bulunan 29. maddesine göre, tüm partili üyelerden ve geçici 1. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 30. maddesine göre de, partili delegelerden seçilmelerini istemekte ve dolayısıyla onların değer yargılarına kendilerini sunmuş bulunmaktadırlar. Bu konuda olumlu bir sonuca ulaşabilmek için kendilerini onlara gereğince tanıtmak ve oylarını toplamak durumundadırlar.

Bu nedenle seçmenleri olan partililere, sahip olduklarını var saydıkları bütün değerlerini tanıtıcı her türlü meşrû çaba ve çalışmalarında bulunmak, yani propaganda yapmak zorundadırlar. Şüphesiz bu çalışmalarını, partinin ve partililerin sınırları dışına taşıyarak genel seçim ortamı yaratacak niteliğe dönüştüremezler. Ama bu sınır içinde kalmak şartıyla meşrû her türlü propagandaya başvurmaları da en doğal hakları sayılmalıdır.

Bu olanağın yasaklanması, veya daraltılması, gizli ve gayri meşrû yollara sapmayı teşvik eder, kendilerini bu yollara uydurabilenlere seçim mücadelesinde üstünlük sağlar ve kazanma yollarını açar.

Bu sonucun, demokratik hayatın gelişmesini olumsuz yönden etkileyeceğinde kuşku yoktur. Bu nedenle de böyle bir sonuca ortam hazırlayan bir kanun hükmünün, demokratik hayata ve onun düstürlük ve açıklık içinde oluşmasına önem veren Anayasa ilkeleri ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Yukarıda da belirtildiği gibi 648 sayılı Kanunun söz konusu 37. maddesi hükmü gerekli açıklıkta değildir. Sadece partiler ve partililer dışına taşıyacak propagandayı değil, sırf partilere ve parti içi teşkilâta yapılacak propagandayı da yasaklayacak biçimde geniş kapsamlıdır.

Nitekim yukarıki kararın I. işaretli «olay» bölümündeki açıklamada da görüldüğü gibi iki önseçim adayına ilişkin broşür ile mektubun (bir partinin bu ilçedeki kuruluşlarına bağlı delegelere) gösterilmesi de söz konusu 37. maddenin birinci fıkrasındaki yasağa dahil bir eylem sayılarak kovuşturma konusu yapılmış bulunmaktadır. Halbuki bu hareketin önseçimde kullanılacak en doğal ve demokratik bir hak niteliğinde olduğu açıktır.

Anayasa'nın 57. maddesinde :

(Siyasi partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri, insan hak ve hürriyetlerine dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne uygun olmak zorundadır...

Partilerin iç çalışmaları, faaliyetleri,... demokrasi esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.....)

denilmektedir.

«Önseçim» işlemleri, (parti faaliyetleri ve parti iç çalışmaları konusuna giren bir faaliyet türüdür. Bu nedenle bu konudaki çalışmaların da, Anayasa'nın 57. maddesinde belirtilen öteki koşullardan başkaca demokratik esaslara uygun olması ve o yolda düzenlenmesi zorunludur.

Halbuki 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrasında yer alan propaganda yasağına ilişkin hüküm, genel ve mutlak ifadesi ile parti içi propagandayı da önleyici ve aynı kanunun 122. maddesi de bu yoldaki bir faaliyeti cezalandırıcı nitelikte olduğundan demokratik esaslara ve dolayısıyla Anayasa'nın 57. maddesine aykırıdır. Bu yüzden iptallerine karar verilmelidir.

Açıklanan nedenlerle yukarıki kararın tümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısının (2) sayılı bölümüne katılıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

Olayda, Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin 1/3 nün yenilenmesi dolayısıyla İstanbul İlinde yapılacak Senato Üyeleri seçiminde bir partiden aday gösterilmek isteyen önseçim adayları yararına Çerkezköydeki bir kahve bahçesinde propagandaya girişilerek Siyasî Partiler Kanunun 37. maddesine aykırı davranışta bulunulduğu ileri sürülmüş ve Çerkezköy Asliye Ceza Mahkemesine açılan kamu dâvasında sanıkların aynı kanunun 122. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istenmiştir.

Suç olarak nitelendirilen eylemin işlendiği Çerkezköy İlçesi, Cumhuriyet Senatosu seçimlerinin yapılacağı İstanbul İlinin sınırları dışındadır. Bu bakımdan Çerkezköydeki bir kahve bahçesinde geçen kounşmaları veya dağıtılan broşürleri, başlı başına bir seçim çevresi olan İstanbul İlinde yapılacak Cumhuriyet Senatosu seçimleri için propaganda saymaya ve böylece konuşanları veya broşür dağıtanları, 648 sayılı Partiler Kanununun 37. maddesinin öngördüğü yasaklara uymamışcasına suçlayıp hâkim önüne çıkarmaya hukuk yönünden olanak bulunmadığı açıkça ortadadır. Mahkeme, herhangi bir ceza yaptırımının uygulanmasına olanak vermeyen bir eylemden dolayı, iddianamede gösterilen kanun maddesini uygulayacakmış gibi, o madde çevresinde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savını ciddi gördüğü gerekçesi ile, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili değildir. Çünkü, Anayasa'nın 151. maddesine göre bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâva dolayısıyla uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birine ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

Halbuki olayda işlendiği ileri sürülen eylemin suç teşkil etmediği, hiçbir araştırma ve inceleme yapılmasını gerektirmeyecek derecede kesin ve açıktır. Eylem, suç teşkil etmediğine göre onu işleyene bir ceza yaptırımının uygulanmasından da söz edilemez. O halde, 648 sayılı Kanunun 37. ve dolayısıyla 122. maddeleri dâvada uygulanamı-

yacağından mahkeme, bu madde hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmayaya yetkili değildir. Kararın bu bölümüne bu nedenlerle karşıyım.

Üye
Lütfi Ömerbaş

Sayın Lütfi Ömerbaş'ın karşıoy yazısına katılıyorum .

Üye
Halit Zarbun

Not : 7/7/1972 günlü, 14238 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1971/28

Karar Sayısı : 1971/64

Karar Günü : 8/7/1971

İtiraz yoluna başvuran : Eskişehir Asliye 2. Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 8 Haziran 1936 günlü, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 8. maddesinin Anayasa'nın 42. ve 44. maddeleri hükümlerine aykırı bulunduğu kanısı ile, iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

I — OLAY :

Sanık zabıt kâtibi hakkında yetkili yerce düzenlenmiş çizelge uyarınca nöbetçi olduğu halde dairede ve görevi başında bulunmayarak adli görevine ihmalen ötürü Türk Ceza Kanunun 230. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince cezalandırılması istemi ile açılan kamu dâvasının duruşması sırasında, vekilince ileri sürülerek Cumhuriyet Savcısınında katıldığı, 8 Haziran 1936 günlü, 3005 sayılı meşhut suçların muhakeme usulü kanununun 8. maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiasının mahkemecede ciddi olduğu kanısına varılarak, sözü geçen Kanun maddesinin iptali için itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına karar verilmiştir.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Olay günü çalışma saatleri dışında nöbetçi bulunan ve bu nedenle göreve çağrılan sanığa herhangi bir ücret verilmediği için, bu nöbet Anayasa'nın 42. maddesinde yazılı angarya niteliğindedir. Ayrıca, sanığı ücretsiz göreve çağırarak Anayasa'nın 44. maddesinde düzenlenen dinlenme hakkı ihlal eder. Şu duruma göre, 3005 sayılı Kanunun 8. maddesinin Anayasa'nın 42. ve 44. maddelerine aykırı bulunduğu yolunda sanık müdafiiince ileri sürülen iddianın ciddi olduğu kanısına varılmış ve sözü geçen maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Üngenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önal, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlunun katılmaları ile 20/5/1971 gününde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında, itiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptaline karar verilmesini istediği Kanun maddesini bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda olup olmadığı yönünü görüşmüştür.

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre; mahkemeler ancak bakmakta oldukları bir dâva dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile başvurabilirler. Bir dâvanın hukuken var sayılabilmesi için ise, onun Kanunlara uygun olarak açılmış ve ayrıca mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olması gerekir.

Bundan başka, aynı hükümler uyarınca mahkemelerin bu başvuruları, o dâva nedeni ile uygulanacak kanun hükümleri ile dahi sınırlı bulunmaktadır.

Dosya içindeki kağıtların incelenmesi sonunda, itiraz yoluna başvurmuş bulunan mahkemenin Kanuna göre bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması koşulunun gerçekleştiği görülmüş isede, bu dâva nedeni ile mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu Kanun hükümleri arasında, itiraz konusu yapıp iptaline karar verilmesi istenen Kanun hükmünün yer alıp almadığı yönünden incelenip belli edilmesi gerekmektedir.

Sanık hakkındaki kamu dâvası Türk Ceza Kanununun 230. maddesini birinci ve ikinci fıkraları gereğince cezalandırılması istemi ile açılmıştır. Eylemin saptanması halinde sanığa bu hükümler uyarınca ceza tertibi gerekecek ve böylece, ceza tertibinde dayanılacak kanun maddeleri bu davada uygulama yeri bulacak isede, mahkemenin dâvada uygulama durumunda olduğu hükümlerin sadece bunlardan ibaret kaldığı düşünülemez. Görevi belli eden nöbet çizelgesinin düzenlenmesinde yani sanığa görevin verilmesinde dayanan hüküm, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun itiraz konusu yapılmış bulunan 8. maddesinde yer aldığına ve yükletilen suçun hukuka uygunluk ögesine doğrudan doğruya etkili bulunduğuna göre, onun da bu dâvada mahkemece gözönünde bulundurulması zorunluğu var demektir. Başka deyimle mahkeme dâva konusu suçun kanunî ögelerini araştırıp saptarken, bu hükmü de kendiliğinden uygulama durumunda bulunacaktır. Çünkü, bir kamu dâvasında sanığa yükletilen görevi ihmal suçunun kanunî ögeleri ile birlikte oluşması, ilkönce, bu görevin memura Kanuna ve hukuka uygun olarak verilmesi koşuluna bağlı bulunmaktadır. Bu bakımdan, söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı'nın saptanması, sanık hakkında mahkemece verilecek karara, yani sonuca doğrudan doğruya etkili olacak demektir. Esasen bir dâvada uygulama yeri bulunan Kanun hükmü deyim veya kavramı, o dâvada sadece dâvayı açan belgede uygulanması istenen hükümleri değil, aynı zamanda dâvanın esasına etkili ve sonucu da değiştirecek nitelikte olup, dolaylı biçimde uygulanacak hükümleri de kapsamaktadır. Kaldı ki, sözü geçen deyimle böyle bir kapsam tanımak, yasaların Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesince denetlenmesiyle güdülen amaca da uygun düşmektedir. Çünkü bu denetimin asıl ereği yasalardaki Anayasa'ya aykırı olan kuralların olabildiği ölçüde ayıklanıp ortadan kaldırılmasını sağlamaktır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıda gösterilen gerekçelere davanarak ve dosyanın da eksikliği bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Avni Givda ve Sait Koçak'ın itirazın 3005 sayılı Kanunun 8. maddesini uygulama durumunda bulunmayan Eskişehir Asliye 2. Ceza Mahkemesinin yetkisizliği yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oyları ile ve oy çokluğu ile karar vermiştir.

IV — İTİRAZ KONUSU HÜKÜM :

Mahkemece iptali istenen kanun hükmü şöyledir :

8/6/1936 günlü, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 8. maddesi :

«Maznun yakalandığı günde mahkemeye sevk edileceği sırada çalışma zamanı bitmiş veya herhangi bir tatil gününe tesadüf etmiş ise Cumhuriyet Müddeiumumisi mahkemeyi hemen çalışmaya davet edebileceği gibi maznunun mahkemeye sevkini ertesi güne de bırakabilir. Şu kadar ki Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından dördüncü maddede yazılı sebepten dolayı maznunun mahkemeye sevkı ertesi güne bırakılmış ise yukarıki fıkrada yazılı sebeple de olsa maznunun mahkemeye sevkı ikinci bir teahhura uğratılamaz.»

— MAHKEMENİN DAYANDIĞI ANAYASA HÜKÜMLERİ :

Mahkemenin gerekçesine dayanarak yaptığı Anayasa maddeleri aşağıdadır :

«Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı 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 tedbirler alır.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtivaçlarının zorunlu kıldığı anlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.»

«Madde 44 — Her çalışan dinlenme hakkına sahiptir.

Ücretli hafta ve bayram tatili ve ücretli yıllık izin hakkı kanunla düzenlenir.»

V1 — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran Eskişehir Asliye 2. Ceza Mahkemesinin 3 Mart 1971 günlü, 1970/1418 sayılı kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümle dayanan Anayasa maddeleri, gerçekleri ile bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

8 Haziran 1936 günlü, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu suçüstü olarak işlenen suçların memleket asayişini bozmalarını önlemek ve toplum üzerinde yarattıkları heyecanı ortadan kaldırmak amacı ile belli yerlerde suçüstü olarak işlenen cürüm veya kabahat cinsinden bazı suçların kovuşturulmasına ve duruşmalarına ilişkin kuralları, yani, ceza usulü hükümlerini kapsamaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, ceza ve ceza usulü alanları ile ilgili birkaç genel ve temel nitelikteki ilkeyi belli etmekle yetinmiş ve 136. maddesinin «Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.» Biçimindeki hükmü ile yargılama usullerine ilişkin kuralların yasalarla düzenlenmesini öngörmüştür. O halde, yargılama usulleri, genel usul kanunları ile düzenlenebileceği gibi, usul hükümleri özel usul kanunlarında veya herhangi bir kanunda da yer alabilir. Bu nedenledir ki, belli yerlerde suçüstü olarak işlenen belli suçların kovuşturulmasına ve duruşmalarına ilişkin hükümlerin 3005 sayılı Kanunla düzenlenmesinde Anayasa'ya aykırılık söz konusu yapılamaz.

Ceza yargılama usulleri konusundaki yasalar, Anayasa'ya göre, yargılama çalışmalarına veya yargılama ile doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilgili öteki adli çalışmalara katılanların, bu çalışmaları karşılığı olarak hak edecekleri ücretleri ne yolda alacaklarına ilişkin malî esas ve hükümleri kapsamak zorunluğunda değildir. Bu bakımdan, yargılama usulleri hakkındaki bir genel veya özel kanun veya hükme, bu yolda bir esas konulmamış olmasının da Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Aslında kamu hizmeti dolayısıyla kamu görevlilerince yapılacak her çeşit çalışmalar karşılığında alacaklarının belli edilmesi ve ödenmesi hakkındaki esas ve kurallar genel olarak malî kanunlarla teşkilat yahut personel kanunlarında veya harç tarifesi gibi kanunlarda yer almaktadır. Görevlilerin bir yargılama usul kanun veya hükmüne dayanarak yapacakları çalışmalar karşılığında kendilerine ne yolda ücret ödenileceğine dair bir esas veya kuralın aynı kanuna veya hükme konulmamış olması ise, bu çalışmalar için görevlilere bir ücret verilmeyeceği anlamına alınamaz.

Nitekim, özel bir ceza yargılama usulü kanunu olan 3005 sayılı Kanuna ve özellikle bu Kanunun 8. maddesine göre günlük olağan çalışma saatleri dışında ve resmî tatil günlerinde yapılacak yargılama çalışmaları karşılığında görevlilere ne yolda ücret verileceğini gösterir esas ve kuralların bu Kanunla düzenlenmemiş olması, bu konuda başka yasalara gerekli esas ve kuralların konulmasına ve görevlilerin istihkaklarını bunlar çerçevesinde istemelerine engellik edemez.

Esasen bu hizmetlerin büyük bir bölümü ve hiç kuşku yok ki bunların başında gelen yargılama çalışmaları aslî ve süreklidir. Bu bakımdan, böyle bir hizmetin gerektirdiği görevlerin niteliği ve koşulları nedeni ile, sürekli veya olağan çalışma saatleri dışında ve hatta resmî tatil günlerinde yahut gündüz ve gece yerine getirilmesini zorunlu gören bir yasa hükmünün de Anayasaya aykırılığı düşünülemez.

Bundan başka, yukarıki açıklamalara göre, olağan çalışma saatleri dışında veya resmî tatil günlerinde yapılması yasa gereği olan yargılama çalışmaları angarya da sayılamaz. Anayasa Mahkemesinin 2/6/1964 günlü, 11717 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi - Sayı 2 - Sayfa 70) 6/3/1964 günlü, 1963/-358 - 1964/17 sayılı kararında açıklandığı üzere, angarya bir maldan veya bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma olduğuna göre, yargılama işlerinde görevlilerin çalışmalarından bu biçimde bir yararlanma yapıldığı ileri sürülemez. Çünkü, iptali istenen Kanun hükmünde görevlilerin çalışmalarına karşılık kendilerine bir ücret verilmeyeceğine ilişkin bir hüküm yer almadığı gibi, kamu görevlilerinin her çeşit çalışmaları karşılığında aylık ve ücretlerini ve öteki akçalı haklarını ne yolda hak edecekleri ve alacakları, yasalarca öteki özlük hükümleri arasında belli edilmektedir. Diğer yönden, 3005 sayılı kanunun dâva konusu edilen 8. maddesine göre yapılması zorunlu olan çalışma saatleri dışındaki ve tatil günlerindeki yargılama çalışmalarını düzenleyen yönetmeliğin yasalara aykırı kuralları kapsamaması veya bu çeşit çalışmalar için ne yolda ödeme yapılacağına ilişkin esasların Bakanlar Kurulunca henüz kararlaştırılmamış olması gibi yönetime ilişkin konuların denetimi Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kaldığından, gerek yönetmelikte, gerekse Bakanlar Kurulu kararnamelerinde yasalara aykırı kuralların veya esasların yer alması veya bu yolda henüz bir saptama yapılmaması, Anayasa'ya aykırı yönü bulunmayan bir Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü için neden sayılamaz.

3005 sayılı Kanunun itiraz konusu yapılan 8. maddesinin, Anayasa'nın Ceza ve ceza usulü alanlarında koyduğu genel ve temel ilkelere ve sınırlayıcı, buyurucu ve yasaklayıcı başka herhangi bir hükmüne aykırı bir hukuk kuralını içermediğine ve bu kanun uyarınca yapılacak yargılama çalışmaları ile bunlarla ilgili başka adli çalışmalarda görevlilere olağan çalışma saatleri dışında veya resmî tatil günlerindeki çalışmaları karşılığının verilmesini önleyen bir kayıt da olmadığına göre, bu hali ile Anayasa'nın 42. ve 44. maddelerine veya başka herhangi bir maddesine aykırı yönü görülemediğinden, yerinde olmayan itirazın reddine karar verilmelidir. Şahap Anıç ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

8/6/1936 günlü, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 8 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Şahap Arıç ve Recai Seçkin'in karşıoyları ile ve oyçokluğu ile 8/7/1971 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Kokaç	Üye Nuri Ülgenalp
Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Kâni Vrana	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151 inci maddesine göre bir mahkeme ancak bakmakta olduğu dâvada uygulanacak kanun hükümlerini bunların Anayasa aykırılığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine getirilebilir. Bu hükmün benzeri 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27 nci maddesinde de yer almıştır.

İtiraz yoluna başvuran Eskişehir Asliye 2. Ceza Mahkemesinin e-
linde bakmakta olduğu bir dâva vardır. Bu, nöbet çizelgesi gereklerini yerine getirmemek yoluyla adli görevini ihmalden sanık bir zabıt kâti-
bi hakkında Türk Ceza Kanununun 230 uncu maddesine göre cezalan-
dırılması istemiyle açılmış kamu dâvasıdır.

Mahkeme ise 8/6/1936 günlü, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhake-
me Usulü Kanunun 8 inci maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesini istemektedir.

3005 sayılı Yasanın 8 inci maddesi, yalnızca Cumhuriyet Savcısı-
na tanınmış bir yetkiyi düzenlemektedir. Bu madde hükümlerine göre
sanığın yakalandığı günde mahkemeye sevkedileceği sırada çalışma za-
manı bitmiş veya herhangi bir tatil gününe rastlamışsa Cumhuriyet Sav-
cısı mahkemeyi hemen çalışmaya çağırabileceği gibi sanığın mahkeme-
ye sevkini ertesi güne de bırakabilecektir. Maddede zabıt kâtiplerinin
iş saatleri dışında çalıştırılmalarını düzenleyen hiçbir hüküm yer alma-
mıştır.

3005 sayılı Kanunun uygulanmasını göstermek ve sağlamak üzere tüzük ve yönetmelikler çıkarılabilir. Mahkeme sanığın nöbet çizelgesi karşısındaki durumunu ve çizelgenin tüzük ve yönetmelik hükümlerine uygun olup olmadığını araştırabilir. Ancak böyle bir tutum hiçbir zaman 3005 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin mahkemece, bakılmakta olan dâvada uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımaz. Görevini ihmalden sanık bir kimse hakkındaki kamu dâvasında, ihmalin suçüstü hükümlerine bağlı bir dâvada olduğu nedeniyle, 3005 sayılı Kanunun o kamu dâvasında uygulanacağı görüşünü benimsemek Anayasa'nın 151 inci maddesinde geçen «uygulanacak» deyimini değil delâlet ettiği hukukî kavramdan, sözlük anlamından bile uzak düşürecek bir davranış olur ve hukukî destekten yoksun kalır.

Öte yandan, bu konuya ilişkin eski karşıoy yazılarında birçok kez ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, iptal dâvası yolunun (Anayasa - madde 149) Anayasa'ya aykırılık sorununun soyut ve genel bir açıdan ele alınmasına karşılık, ancak bir kanun hükmünün belirli bir kişinin belirli haklarını etkileme durumuna geçmesi halinde işleyebilen ve Anayasa'ya aykırılık sorununu dar bir çerçeve içinde somut ve özel yönden konu edinen itiraz yolunun Anayasa'da öngörülmesi ile (Madde 151) en başta güdülen erek iptal dâvası müessesesinin varlığına rağmen yürürlükte kalabilmiş birtakım Anayasa'ya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemek, mahkemelerin Anayasa'ya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına, böylece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına olanak sağlamaktadır. Anayasa'ya aykırı kanunların ayıklanması, çoğunluk görüşünce benimsendiği gibi, 151 inci maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edilebilecek bir sonuç değildir. Bunun, düzenin dolaylı bir etkisi, bir yan sonucu gibi görünmesi daha yerinde olur.

Özetlemek gerekirse : 3005 sayılı Yasanın 8 inci maddesi Eskişehir Asliye 2 nci Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı bir hüküm değildir. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uymayan itirazın itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gereklidir. 1971/28 esas sayılı işte, 20/5/1971 günlü ilk inceleme toplantısında mahkeme itiraza yetkili görülerek işin esasının incelenmesi yolunda verilen karara yukarıda yazılı nedenlerle karşıyım.

Başkanvekili
Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

Sayın Recai Seçkin'in karşıoy yazısındaki görüşe katılıyorum.

Üye
Şahaç Arıç

KARŞIOY YAZISI

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Yasa'sının 1327 sayılı Yasa ile değişik 178. maddesinin birinci fıkrasında (Günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışılan süreler hakkında bu Kanunun 99. maddesinin son fıkrası hükmü uygulanır.) denilerek çok çalışma sürelerinin yıllık iznin artırılması yolu ile karşılanması ilkesi benimsenmiş; gerçekten, sözü geçen 178. maddenin ikinci fıkrasında (Ancak sahasında yetişmiş eleman azlığı nedeni ile yeterli sayıda istihdam edilemeyen ve dolayısıyla fazla çalışmalarının izinle telafisine imkân olmayan meslek mensuplarına fazla çalışma ücreti ödenebilir.) Ve üçüncü fıkrasında ise (Hangi meslek mensuplarına ne miktar fazla mesai ödeneceği her yıl bütçe Kanunlarında gösterilir ve uygulama, ilgili kuruluşların görüşü alınarak Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesi tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.) kuralları bulunduğu gibi gönderme yapılan 657 sayılı Yasa'nın 1327 sayılı Yasa ile değişik 99. maddesinin son fıkrasında da (Kurum amirlerinin lüzumlu gördüğü hallerde bu sürenin üstünde çalışılması gerekir ise fazla çalışılan süre, memurun, yıllık izin süresine eklenir.) kuralı konulmuştur. Adliye kâtipleri iyi daktilo bilmek ve mahkemede tutanak kâtipliği işlerinde üç beş ay çalışarak işe alışmak yolu ile yetiştiklerinden tutanak kâtipliği mesleğinde yetişmiş kimse azlığı söz konusu olamayacağı, için suçüstü nöbeti tutan adliye kâtiplerinin 657 sayılı Yasa'nın değişik 178. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarından yararlanması düşünülemez. Bir an için bunun tersi kabul edilse bile, 178. maddenin ikinci fıkrasında (..... fazla çalışma ücreti ödenebilir.) Denilmekle fazla çalışma parasının ödenmesi bir borç olarak idareye yükletilmiş olmayıp bu türlü ödemeler konusunda idareye ancak bir yetki tanınmıştır.

Adliye kâtiplerinin kadrolarında genellikle darlık bulunduğu için onların yıllık izinlerinin arttırılması yolu ile suçüstü nöbetlerinin sonucu olan çok çalışmalarının karşılanması genellikle olanak dışıdır. Sonuç olarak Devlet Memurları Yasa'sının değişik 178. veya değişik 99. maddesinin uygulanması yolu ile adliye kâtiplerinin söz konusu fazla çalışmaları karşılanamayacaktır. Anayasa'nın 42. maddesi, Devleti çalışan-

ların insanca yaşaması için sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri alarak korumak ve çalışmayı denetlemek ile yükümlü kılmakta ve karşılıksız çalışma demek olan angaryayı yasaklamaktadır. Buna göre çalışan her kişinin çalışma süresini aşan çalışmasının karşılığının ödenmesi, ilke olarak kesin bir borçtur.

İtiraz konusu 8. madde kuralı, salt biçimde yazılmıştır. Başka Yasa'larda suçüstü nöbeti tutan kâtiplerin çok çalışmalarını karşılayan bir kural dahi yoktur. Bu bakımdan tartışma konusu 8. maddenin yorumunda Devlet Memurları Yasa'sının bir takım kurallarının gözönünde tutulması ve bunlardan sonuçlara varılması hukuka uygundur. Sonuç olarak 8. madde kuralı karşılıksız çalışma ödevi yüklemekte bulunan bir kural niteliğinde olduğu için Anayasa'ya aykırıdır. iptal edilmelidir.

2 — Anayasa'nın 117. maddesi kuralı dahi, Anayasa'nın 41, 42, 44 ve 45 inci maddelerinin sağladığı hakları kaldırır nitelikte kuralları kapsadığı yolunda yorumlanamaz.

3 — Karşılıksız çalışma, ancak Anayasa'nın 42. maddesinin 4. fıkrası gereğince yurttaşlık ödevi niteliği alan beden veya beyin çalışmalarını için biçim ve koşulları demokrasi esaslarına uygun olarak yasa ile kural konulan alanlarda söz konusu olabilir. Adliye kâtiplerinin çalışma alanlarının bu nitelikte olduğu ve bundan dolayı suçüstü nöbetleri karşılığında bedava çalışmak ile yükümlü bulundukları yolunda açık ve seçik bir kural konulmuş olmadığı için itiraz konusu kuralın karşılıksız çalışmayı haklı gösteren bir kural olduğu dahi ileri sürülemez.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı nedenlerden ötürü itiraz konusu kuralın iptaline karar verilmek gerekli iken itirazın reddedilmiş bulunmasına karşıyım

Üye
Recai Seçkin

Not : 16/6/1972 günlü, 14217 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1970/40

Karar Sayısı : 1971/73

Karar günü : 19/10/1971

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi

Davanın konusu : 22 Nisan 1970 günlü, 13478 sayılı Resmî Gazete,de yayımlanan «25/5/1961 gün ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 9 uncu maddesinin 9 uncu bendinin yürürlükten kaldırılması» hakkında 1249 sayılı Kanunun tümünün, Anayasa'nın 8 inci, 68 inci, geçici 11 inci maddelerine ve 156 ncı maddesi aracılığı ile başlangıç bölümündeki ilkelere aykırılığı öne sürülerek iptali istenilmiştir.

1 — DAVACININ GEREKÇESİ :

Dava dilekçesinde Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynen aşağıya alındığı gibi açıklanmıştır :

(Yüksek Mahkemenizin, Anayasa'nın 68 inci maddesini değiştiren ve geçici 11 inci maddesini yürürlükten kaldıran 1188 sayılı Kanunun iptali üzerine, bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış bulunan 1249 sayılı Kanunun hukuki bir mesnedi kalmamıştır. mahkemenizce 1188 sayılı kanunun iptali üzerine tekrar geçerlilik kazanan Anayasa'mızın 68 inci ve geçici 11 inci maddesine bu Kanun açıkça aykırıdır.

Ayrıca 1188 sayılı Kanunun iptali için Yüksek Mahkemenize Partimizce sunulan dilekçede etraflıca belirtildiği üzere 1249 sayılı Kanun da, eski D. P. nin gayrimeşru yönetimine karşı yapılmış olan 27 Mayıs'ın ve onun uzantısı olan Anayasa'mızın başlangıç ilkelerine ve temel felsefesine aykırıdır. «Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları», gene başlangıç maddesinde hak, hürriyet ve bağımsız iştiağı belirtilmiş olan Türk Milletinin oyları ile tescil edilmiş olan bir iktidarın mensuplarına tekrar siyasete dönme fırsatı verilmesi bu ilkelere aykırıdır.

Nihayet, 1188 sayılı Kanunun usul yönünden iptal edildiği gözönüne alınarak, hukukî dayanağını yitirmiş olan 1249 sayılı Kanunun yoklukla malul ve böylece yayımlandığı andan itibaren dahi Anayasa'ya aykırı sayılması gerektiği konusundaki kanımızı da belirtmek isteriz.

Sonuç : Yukarıda belirtilen ve Yüksek Mahkemenin inceleme sırasında gün ışığına çıkarabileceği diğer nedenleri de gözönünde tutarak Milletvekili Seçimi Kanununun 9 uncu maddesinin 9 uncu bendini yürürlükten kaldıran 1249 sayılı Kanunun tümünün, usul yönünden bozulduğu için kanımızca yok sayılması gereken 1188 sayılı Kanunla irtibatı açısından yok sayılmasını teknik hukukî zorunluluklar buna elvermediği takdirde iptaline karar verilmesini.....)

II — METİNLER :

a) İptali istenilen kanun hükmü :

22 Nisan 1970 günlü, 13478 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan «25/5/1961 gün ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 9 uncu maddesinin 9 uncu bendinin yürürlükten kaldırılması hakkında 14/4/1970 günlü, 1249 sayılı Kanun», Beşinci Tertip Düstür, Cilt 9, Birinci Kitap, Sayfa 749 ve 750 deki metne göre, aynen şöyledir :

Madde 1 — 25 Mayıs 1961 tarihli ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun; 17 Nisan 1964 tarihli 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin 1 inci bendi ile değiştirilmiş olan 24 Mayıs 1961 tarihli ve 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi Kanununun 1 inci maddesi gereğince, Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçiminde de uygulanan 9 uncu maddesinin 9 numaralı bendi, yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 2 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

b) Davanın dayandırıldığı Anayasa hükümleri :

Anayasa'ya aykırılık iddiasını desteklemek üzere dâvacı tarafından öne sürülen Anayasa'nın başlangıç kısmı ile 8 inci, 68 inci, 156 ncı maddeleri ve 1188 sayılı Yasanın yürürlükten kalkmasını öngördüğü geçici 11 inci maddesi aşağıda gösterilmiştir.

«Başlangıç - Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan ;

Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla mesruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti;

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün ha'inde, milli şuur ve ülkeler etrafında toplayan ve milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve ;

«Yurtta Sulh, Cihanda Sulh» ilkesinin, Millî Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahibolarak ;

İnsan hak ve hürriyetlerini, milli danışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için ;;

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasa'yı kabul ve ilân ve onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.»

«Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

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

Türkçe okuyup yazma bilmeyenler, kısıtlılar, yükümlü olmasına ve muaf bulunmamasına rağmen muvazzaf askerlik hizmetini yapmayanlar veya yapmış sayılmayanlar ve kamu hizmetinden yasaklılar ile ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymiş olanlar ve taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan fazla hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalarda milletvekili seçilemezler.

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

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

(1188 sayılı Yasa ile ikinci fıkradaki «affa uğramış olsalar da» deyiminin çıkarılması öngörülmüştür.)

«Madde 156 — Bu Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir.

Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralanma ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz.»

«Geçici madde 11 — Yüz kızartıcı olmayan bir suçtan kesin hüküm giydikten sonra, bu Anayasa'nın halkoyu ile kabulünden önce affedil-

miş bulunanlar, 68 inci maddedeki seçilme yasağına tabi değildirler.»
(1188 sayılı Yasa ile bu maddenin yürürlükten kaldırılması öngörülmüştür.)

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 26/11/-1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, Anayasa Mahkemesi'nin 16/6/1970 günlü, 1970 - 1/13 sayılı kararı ve bu karara ilişkin olan dâva dosyası, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa hükümleri, Anayasa'nın konuyu ilgilendiren maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi görülen öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 68 inci maddesini değiştiren ve geçici 11 inci maddesini yürürlükten kaldıran 1188 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine, daha önce bu Kanuna dayanılarak çıkarılmış bulunan 1249 sayılı Kanunun hukukî dayanaktan yoksun kaldığı, çünkü iptal kararı üzerine 68 inci ve geçici 11 inci maddelerin tekrar geçerlilik kazandığı dâvada öne sürüldüğü için konunun aydınlanması bakımından Anayasa'nın 68 inci maddesinde yapılan değişikliği oluşturan 1188 sayılı Kanunun hazırlık çalışmalarını, iptal dâvasının neyi önerdiğini ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal hükmünün kapsamını hiç olmazsa genel çizgileriyle belli etmekte yarar vardır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 229 üyesince verilen değiştirge teklifi şöyledir :

«Anayasa'ya ek kanun

Madde 1 — Anayasa'nın 68 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Anayasa'nın 1 inci fıkrası aynen.

Anayasa'nın 2 nci fıkrası aynen.

Ancak 12 Haziran 1960 tarih ve 1 numaralı Kanuna göre kurulmuş olan Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilipte affedilmiş olanlarla 38 sayılı Tetbirler kanunu ile mahkûm edilip affedilmiş olanlara yukarıdaki fıkrada yazılı milletvekili seçilme yasağı tatbik olunmaz.

Anayasa'nın 3 üncü fıkrası 4 üncü fıkrası olarak aynen,

Anayasa'nın 4 üncü fıkrası 5 inci fıkrası olarak aynen,

Madde 2 — Anayasa'nın geçici 11 inci maddesi kaldırılmıştır. »

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi dönem 2, cilt 36, sıra sayısı 900).

Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun 13/5/1969 günlü, esas 2/888, karar 9 sayılı raporunda belirtildiği üzere, 68 inci madde üzerindeki düzenleme, maddenin tümü ele alınarak ve fakat ikinci fıkranın son cümlesinde yer alan (..... affa uğramış olsalar da) ibaresinin çıkarılması suretiyle yapılmış; maddenin bu haliyle tamamı Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda görülmüş ve oya konulmuş ve böylece oluşan 6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanun, aşağıda yazılı olduğu şekilde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Bu Kanun bilindiği üzere, daha sonra Anayasa Mahkemesinin 16/6/1970 günlü, 1970/1 - 31 sayılı kararıyle biçim yönünden iptal edilmiştir.

«Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 68 inci maddesinin değiştirilmesi ve 11 inci geçici maddesinin kaldırılması hakkında Kanun.

Madde 1 — 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 68 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

b — Milletvekili seçilme yeterliği;

b — Maddede 68 — Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

Türkçe okuyup yazma bilmeyenler, kısıtlılar, yükümlü olmasına ve muaf bulunmasına rağmen muvazzaf askerlik hizmetini yapmayanlar veya yapmış sayılmayanlar ve kamu hizmetlerinden yasaklılar ile ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymiş olanlar ve - taksirli suçlar hariç olmak üzere - beş yıldan fazla hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanlar, milletvekili seçilemezler.

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

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

Madde 2 — 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11 inci geçici maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 3 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.»

Anayasa'nın 68 inci maddesini değiştiren ve 11 inci geçici maddesini yürürlükten kaldıran 1188 sayılı Kanunun şekil yönünden iptali üzerine, Anayasa'nın eski metinlerinin yani 68 inci ve geçici 11 inci maddelerinin yasal niteliklerini tekrar kazanıp kazanmadıkları, bu maddelerin Anayasa düzeninde böylece yerlerini koruyup korumadıkları sorununa geçmeden önce, Anayasa Mahkemesinin 1188 sayılı Kanunun iptali hakkındaki kararının, hukukça hiçbir sonuç doğurmadığı, yok sayılması gerektiği ve bu yüzden sulh mahkemesince verilmiş bir karardan nitelikçe farksız olduğu yolunda bazı çevrelerce ileri sürülen görüş ve düşüncelerin, ne denli hukuk dışı iddialar olduğunu Anayasa'nın 147 nci maddesine 22/9/1971 gününde yayımlanan 1488 sayılı Kanunla eklenen hüküm kendiliğinden ortaya koyduğundan konu üzerinde durulması gereksiz bulunmuştur.

Dâvacı, 14/4/1970 günlü, 1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasını, (Anayasa'nın 68 inci maddesini değiştiren 1188 sayılı Kanun iptal edilmiş bulunduğu göre Anayasa'nın 68 inci ve geçici 11 inci maddeleri yeniden geçerlilik kazanmıştır; dâva konusu Kanun ise bu iki hükme açıkça aykırıdır. Ayrıca Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları Türk Milletinin oyları ile tescil edilmiş olan bir iktidarın mensuplarına yeniden siyasete dönme fırsatı verilmesi Anayasa'nın başlangıçtaki ilkelere ve temel felsefesine aykırıdır. 1249 sayılı Kanunun, davanağı olan 1188 sayılı Kanun iptal edilmiş olduğundan, yok sayılması gerekir) yolundaki gerekçeye dayandırmaktadır.

Anayasanın 68 inci maddesini değiştiren ve 11 inci geçici maddesini yürürlükten kaldıran 1188 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesinin 16/6/1970 gününde verdiği 1970/1-31 sayılı kararla şekil yönünden iptal edildiğine göre, bu durumda Anayasa'ya aykırılık sorununun çözülmesi ilk önce bir usul sorununun çözümünü zorunlu kılmaktadır. Bu sorunun çözümü ayrıca 68. maddenin değişiklikten önceki metninin Anayasa'

ya uygunluk denetiminde gözönünde tutulup tutulmayacağını saptanması bakımından da büyük bir önem taşımaktadır.

Anayasa'nın değişik 147 nci maddesinde «...Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler» ilkesine yer verilmiş olmasına rağmen ne 1961 Anayasası'nda, ne de son değişikliklerinin yapılması sırasında şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal olunan bir Anayasa değişikliğinin ortaya koyacağı durum Anayasa'ca saptanmamış ve bu konuda uygulanması gereken kurallara Anayasa'da yer verilmediği gibi Yasama Organındaki görüşmeler sırasında böyle birolasılık üzerinde de durulmamıştır.

Bu bakımdan Anayasa Mahkemesindeki görüşmelerde, Anayasa değişikliğinin biçim yönünden iptali halinde, bu değişikliğin yürürlüğe konduğu tarihten başlayarak hukuksal varlığı ve değerinin ne olacağı üzerinde de özellikle durulmuştur.

Anayasa değişikliklerinin biçim yönünden Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmesi halinde bu kararın doğuracağı hukuksal sonuçlar konusunda temel iki görüş ortaya konulmuştur :

A — Biçim yönünden iptal, Anayasa'ya göre çeşitli nedenlerle dayanmaktadır. Kanunların nasıl yapılacağına ilişkin usul kuralı Anayasa'da ve İçtüzükler hükümlerinde yer almıştır. Bu konuda ayrıca Anayasa'nın 155 inci maddesinde öngörülen öteki biçim koşullarının ve Anayasa'nın 9 uncu maddesinde öngörülen değişmezlik ilkesinin de gözönünde tutulması gereklidir. Bütün biçim koşulları arasında en önemli etken, Kanun Koyucunun Anayasa'ya göre yetkisinin sınırları içinde olması şartıyla, kanun yapma idaresinin her hangi bir kuşkuyla yer bırakmaksızın eksiksiz ve erişkin biçimde oluşmuş bulunmasıdır. Bu irade Anayasa'nın aradığı koşullar çerçevesinde oluşmamış ise, bunun konusu olan kanununun da baştan beri hukuksal değerinin varlığı olanak dışıdır. Hukuk dilindeki tanımıyla bu gibi tasarruflar kesinlikle batıldır. Çünkü geçerli hukukî sonuçlar doğuramazlar. Geçerli olabilmeleri için Anayasa'nın ve İçtüzüklerin buvurucu hükümlerine uygun olarak yeni baştan yapılmaları gerekir. Fakat bu işlem eskisinin düzeltilmesi biçiminde değil yeni bir tasarruf olarak ortaya çıkmalıdır.

Bunların saptanması için herhalde yetkili merciin aracılığına ihtiyaç vardır. Bununla birlikte kanun yapma iradesinin yetki ve erişkin bir biçimde oluştuğunun saptanamadığı hallerde, batıl olan tasarrufun ancak yetkili merciin durumu belirleyen kararından sonra hukuksal değerini yitirdiği düşünülemez; esasen baştan beri kendisinde böyle bir

değer yoktur. Yetkili merciin kararı yalnızca tasarrufun batıl olduğunun saptanmasından ibarettir.

Bu gibi yasama tasarruflarını tüm yokluk ile nitelendirmek de doğru değildir. Yokluk halinde tasarruf hiç olmamış sayılır. Oysa batıl olma halinde, yetkili merciin kararına kadar bu tasarruf sadece biçimsel olarak ortadadır. Yokluk, özellikle, yetki gasbında önem kazanmaktadır. Örneğin yargı yetkisini kullanan merci bir yasama tasarrufunda bulunmuşsa, böyle bir işlem yok sayılır ve hiç bir kimsenin, bu tasarrufun koyduğu kurallara uyması veya bu kurallar çerçevesinde hak kazanabilmesi beklenemez. Yokluk halinde tasarrufun batıl olduğunun saptanması için bir hukuk merciinin aracılığına da ihtiyaç yoktur. Böyle bir tasarruf başlangıçtan beri var olmamıştır, doğmamıştır.

Görüldüğü gibi, gerek kesin bütlanın gerekse yokluğun hukukî sonuçları medenî hukuktaki ve idare hukukundaki bazı istisnalar dışında, aynıdır. Bu gibi sakatlıkla malul olan tasarruflar, yapıldıkları tarihten başlayarak hiç bir hukukî değer ve etki kazanamamış nitelikte sayılırlar. Eldeki dâvada kanunun sakat olduğundan hiç kuşku yoktur. Gerçi kanun ortadadır, doğmuştur; ancak ölü doğmuştur. Ona herhangi bir hukuksal yoldan canlılık verilemez, değer kazandırılmaz. Hukukça değer kazanabilmesi için, o tasarrufun usul ve esasına uygun olarak yeniden yapılması gerektir.

Bununla birlikte olavda, yetki gasbına benzer bir durumun varlığı da tartışılabilir. Çünkü Anayasa değişikliklerinin kabulü için Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu şarttır. Meclislerde bir Anayasa değişikliği' üye tamsayısının üçte ikisi ile değil, mevcudun salt çoğunluğu ile kabul edilse ve böylece kanun yürürlüğe girse, yetki gasbının varlığı, yani sayıları yeterli olmayan bir topluluğun belirli bir çoğunluğun yetkisini gasbettiği sorunu ortaya atılabilir. Olaya bu açıdan bakılınca böyle bir durumun varlığı da öne sürülebilir. Çünkü Anayasa'nın 68. maddesini değiştiren 1188 sayılı Kanunun üçte iki çoğulunkla kabul edildiği belli değildir. Anayasa Mahkemesi bu duruma dayanarak 1188 sayılı Kanunun iptaline karar vermiştir. Hal böyle olunca; 1961 Anayasası'nın 68. maddesi ilk biçimiyle ayaktadır ve Kanun Koyucunun bu maddeyi değiştirme iradesinin Anayasa'ya uygun, tam ve erişkin biçimde oluştuğu kabul edilemez.

Özetlenecek olursa : 1188 sayılı Kanun, hangi açıdan ele alınırsa alınsın, baştan beri hukuksal değerden yoksun olup 1961 Anayasası'nın 68. maddesi ilkelerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmiş değil-

dir; maddede yer alan ilkeler arasında hiçbir kesinti olmaksızın, yürürlüğünü sürdürmektedir.

İptali istenen 1249 sayılı Kanun ise Anayasa'nın 68. maddesinin 1188 sayılı Kanunla değişmiş bulunduğu varsayımına dayanılarak kabul edilmiştir. ve kapsadığı ilkeler de 1961 Anayasası'nın 68. maddesinin değişmeksizin süregelmış olan ve halen de yürürlükte bulunan ilkelere açıkça aykırıdır. 1249 sayılı Kanun bu nedenle iptal olunmalıdır. Bu görüşü Sait Koçak, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Mustafa Karaoğlu, Muhiittin Gürün ve Şevket Müftigil benimsemişlerdir. İhsan Ecemiş ise yukarıdaki gerekçenin 6/11/1969 gününde yapılan Anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesince şekil yönünden iptalinin bu değişikliğin yok sayılmasını dahi gerektireceği ve Anayasa'da herhangi bir değişiklik meydana getirmedeği yolundaki bölümüne katılmıştır.

B — Anayasa değişikliklerinin, Anayasa'da belli edilen şekil koşullarına aykırılıkları nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi, son derece önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, Kanun, kanun kuvvetinde kararname ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri hükümlerinin şekil ve muhteva bakımından Anayasaya uygunluğunu yargısal yol ve usullerle denetleme yetkisini Anayasa Mahkemesine görev olarak veren Anayasa, Anayasa değişikliklerinin sadece Anayasa'da saptanan şekil koşulları bakımından denetime bağlı tutulacağı ilkesini benimseyerek bu metinler arasında bir ayırım gözetildiğini ortaya koymuştur. O halde Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisi, Anayasa'da öngörülen şekil koşulları ile sınırlıdır.

Anayasa değişikliklerinin, Anayasa'da belli edilen şekil koşullarına aykırı bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinin ortaya koyduğu sonuç ve sorunun, kanun, kanun kuvvetinde kararname ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri hükümlerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmaları ile bir tutmamak, Anayasa'nın bu metinlere verdiği önemin doğal bir sonucu olmak gerekir. Bu bakımdandır ki, Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden iptal edilmesi sonunda doğan hukukî durumu saptarken Anayasa'nın temel görüş ve felsefesini gözönünde tutarak özünün doğrultusunda bir yoruma başvurulması olağan bulunmakla birlikte, varılacak sonucun, kanunların biçim yönünden iptal edilmesinde de mutlaka geçerli olacağı öne sürülemez.

Anayasanın 8. maddesi, «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.» ilkesini belirlerken, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetim iacısından Anayasanın öngördü-

şu şekil kuralları ile esaslı düzenleyen kurallar arasında bir ayrım gözetmemiştir. Anayasa Mahkemesinin, yargısal denetimde önce biçim kurallarını ele alması, şekil koşullarının özü düzenleyen hükümlerden üstün tutulduğu anlamına gelmez; tersine, bunun usul kurallarının doğal bir sonucu olduğunu ortaya koyar.

Diğer taraftan Anayasa, kanunların yapmasında uygulaması gereken bir bölüm şekil koşullarına kendi içinde yer vermiş olmakla birlikte, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin çalışmalarını kendilerinin yapacakları içtüzük hükümlerine göre yürütmelerini de buyurmuştur. Bundan başka Anayasa'nın değiştirilmesine verilen önemle orantılı olarak bu konuda ayırık durumdaki biçim kuralları, 155. maddede belli edilmiş ve bu ayırık durumlar dışında kalan yönlerde, kanunların görüşülmesi ve kabulünü düzenleyen hükümlerin uygulanacağı ilke olarak belirtilmiştir.

Anayasa'da öngörülen bu usul ve şekillere uyulmaması, ilke olarak kanun, içtüzük ve Anayasa değişikliklerinin batıl veya yok sayılmalarını değil, bu metinlerin Anayasa'ya aykırılıklarını ve bu yüzden de iptal edilmeleri gerektiğini ortaya koyar. Bu ilkenin doğal sonucu olarak da, Anayasa'nın tümü içinde yok tasarruflara yer verdiği ve onunla ilgilenildiği öne sürülemeyeceği gibi Anayasa'da öngörülen şekil koşullarına aykırılığı nedeniyle iptal edilen bir Anayasa değişikliği hükmünün, baştan beri hukuk alanında hiçbir etki yapmadığı yolundaki düşünceye Anayasa'nın belli kuralları karşısında hukukilik ve geçerlilik de tanınmaz.

Bu görüşün doğruluğunu ve geçerliliğini aşağıdaki anayasal kanıtlarla saptamak mümkündür.

a) Anayasa'nın değişik 152 inci maddesinde «Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilir. Bu tarih Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.» İlkesi yer almaktadır. Bu düzenlemede biçim ve öz yönünden iptaller arasında bir ayrılık düşünülmemiş, tersine, iptal kararlarının hepsinin sonucu tek bir kurala bağlanmıştır.. Nitekim 931 sayılı İş Kanununun tümü, 14/5/1970 gününde Anayasa Mahkemesinin 1967/40-1970/26 sayılı kararı ile biçim yönünden iptal edilmiş ol-

masına karşın, Anayasa Mahkemesince bu kararın, Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı Kanunun 50 inci maddeleri uyarınca 12 Kasım 1970 gününde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa'da öngörülen biçim kurallarına uyulmaması, o metin baştan beri hukuksal değerden yoksun kılabiliyorsa, bu halde, Anayasa'nın 152 nci maddesinde yer alan ilkeyi ve yukarıda tarih ve sayısı gösterilen Anayasa Mahkemesi kararını açıklamak olanağı yok demektir. Oysa Anayasa'nın böyle bir çelişki içinde bulunduğu düşünülemez.

b) Yukarıda belirtilen yön 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 50 inci maddesiyle daha da açıklık kazanmaktadır. Bu madde, «Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tahdit edici mahiyette görürse 3 üncü fıkra hükmünü uygular...» biçiminde buyurucu bir hüküm getirmiştir. Anayasa ve 44 sayılı Yasa hükümleri, iptal nedeni ile kamu düzeninin bozulması olasılığını ortaya koyabilecek bir boşluk bırakılmamasını ve bu nedenle Yasama Organınca yeni bir düzenleme yapılmasına yetecek bir süre içinde, iptal edilen Yasa'nın yürürlükte kalmasını öngören bir anlam taşımaktadır. Hükümlerin anlamı söz ve öz bakımından böyle olunca, bu anlayış, Anayasa'da öngörülen biçim kurallarına uyulmadan yapılan bir metnin, ilke olarak baştan beri hukuksal değerden olduğu yolundaki düşünceyi tutarsız bir hale koyar.

c) Biçim kurallarına uyulmamasının o metni hukuksal değerden baştan beri yoksun kıldığı görüş ve düşüncesini, Anayasa'nın 152 nci maddesinin «iptal kararı geriye yürümez» ilkesi ile bağdaştırmak olasılığı da yoktur ki bu, herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek ölçüde belirgindir.

Yukarıdan beri açıklanmasına çalışılan nedenler, Anayasa'da öngörülen biçim kurallarına uyulmaması durumunda, kanun, içtüzük ve Anayasa değişikliklerinin hukukça yok sayılmalarını değil bu metinlerin Anayasa'ya aykırı olarak kabul edilmiş bulunduklarını ve bu yüzden de iptal edilmeleri gerektiğini ortaya koyar. Ayrıca Anayasa, iptal kararlarının geriye yürüyecek biçimde değil, ileriye yönelmiş olarak verilmesini buyurmuştur.

Biçim yönünden verilen iptal kararlarının hukukî yapısı ve içeriği böylece saptandıktan sonra, Anayasa değişikliklerinin, Anayasa'da öngö-

rülen biçim koşullarına aykırılıkları nedeni ile iptal edilmeleri halinde Anayasa'nın eski metninin mi geri geleceği, yoksa ortada bir boşluk mu doğacağı üzerinde de ayrıca durulmuştur.

Anayasa, öz ve biçim yönünden bir ayrıma girişmeksizin, Anayasa aykırılıkları Anayasa Mahkemesinin kararı ile saptanmış olan bir kanunun, kamu düzeni ve yararı açısından belli bir süre daha yürürlükte kalmasını daha az zararlı bulmaktadır. İlke olarak Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen biçim şartlarına uyulmaması nedeniyle iptal edilmiş olmaları sonucunda, Anayasa metni içinde bir boşluk kalmasını Anayasa'nın istemediği varsayım olarak kabul edilmelidir. Çünkü Anayasa, Anayasa Mahkemesine Anayasa değişikliklerinin yalnız Anayasa'da gösterilen, şekil koşullarına uygunluğunu denetleme görevini yüklemiştir. O halde denetim görevinin sınırlı olarak tanınması, Anayasa değişikliğinin biçim bakımından iptal edilmesi ile değişiklikten önceki Anayasa hükmünün ortaya boşluk sorunu çıkmaması için, kendiliğinden yürürlüğe girmesini zorunlu kılar. Bununla birlikte kimi durumlarda, iptal nedeni üzerine bir boşluk sorunu da ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı Yasa'nın 50 inci maddelerindeki yetkiyi kullanacağı tabiidir. Oysa Anayasa Mahkemesi, 6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanuna karşı açılan iptal davasında böyle bir yetki kullanmamış ve 6/11/19969 günlü, 1188 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisindeki birinci görüşülmesi sırasında yer alan madde oylamalarında üçtö iki çoğunluk aranmamasının, kanunu şekil yönünden iptalini gerektirdiğine ve kanunun bu nedenle iptaline) 16/6/-1972 gününde karar vermiştir.

6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanunun teklifine ve görüşülmesine ilişkin az önce yapılan açıklamada belirtildiği üzere, 68 inci madde üzerindeki düzenleme maddenin tümü ele alınarak yapılmış; yasama tasarrufu bu biçimde sonuçlandırılarak 1188 sayılı Kanun yürürlüğe konulmuştur. Dâva bu Kanunun tümüne karşı açılmış ve Anayasa Mahkemesi yukarıda açıklandığı üzere Kanunun tümünü iptal etmiştir. Olayın bu yolda gelişmesi ve oluşması, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının konusu ve kapsamının, maddede yer alan (affa uğramış olsalar da) yolundaki kural olmayıp, Milletvekilliği seçilme yeterliğini düzenleyen 68 inci maddenin tümü olduğu hakkındaki görüş ve düşüncüyü haklı çıkarmaya yeterlidir. Anayasa ilkeleri yukarıda da açıklandığı üzere Anayasa'da böyle bir boşluk bırakmaya elverişli değildir.

Özetlemek gerekirse, 6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanunun, Anayasa Mahkemesinin 16/6/1970 günlü, 1970/1-31 sayılı kararıyle biçim yönünden iptal edilmesi, 1188 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki

Anayasa metinlerine geçerlilik kazandıracağından, 14/4/1970 günlü, 1249 sayılı Kanun Anayasa'ya aykırı düşmüştür ve bu nedenle de iptal edilmelidir.

Bu görüşüde Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ziya Önel, Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu benimsemişlerdir.

Avni Givda üçüncü bir gerekçe ile iptalden yana olmuştur. Fazıl Uluocak ve Halit ZARBUN 1249 sayılı Kanunun iptali gerektiği görüşüne katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

25/5/1961 gün ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 9 uncu maddesinin 9 uncu bendinin yürürlükten kaldırılması hakkındaki 1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Fazıl Uluocak ve Halit ZARBUN'un esastan ve Avni Givda'nın gerekçede karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile 19/10/1971 gününde karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan		Başkanvekili Avni Givda		Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar
Üye Halit ZARBUN	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Mustafa Karaoğlu	Üye Muhittin GÜRTİN
Üye Şevket Müftüoğlu		Üye Ahmet H. Boyacıoğlu		

KARŞIOY YAZISI

«Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 68 inci maddesinin değiştirilmesi ve 11 inci geçici maddesinin kaldırılması» hakkındaki 6/11/1969 günlü, 1188 sayılı Kanun 12/11/1969 günlü, 13349 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış ve 3 üncü maddesi uyarınca o tarihte yürürlüğe girerek Anayasa'nın «Milletvekili seçilme yeterliği» ne ilişkin 68 inci maddesini değiştirdiği gibi «Afedilenlerin seçilme yeterliği» ne ilişkin geçici 11 inci maddesini de yürürlükten kaldırmıştır.

Anayasa değişikliğinin doğrultusunda düzenlenen ve şimdi dâva konusu olan 14/4/1970, günlü, 1249 sayılı Kanun 22/4/1970 günlü, 13478 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmak yoluyla bu tarihte yürürlüğe konulmuştur.

Anayasa Mahkemesi, 1188 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisindeki birinci görüşülmesi sırasında yer alan madde oylamalarında üçte iki çoğunluk aranmamasının, şekil yönünden iptali gerektirdiğine ve Kanunun bu nedenle iptaline 16/6/1970 gününde 1970/1-31 sayı ile karar vermiştir. (7/6/1971 günlü, 13858 sayılı Resmi Gazete - Beşinci Tertip Düstur, 10 uncu cilt, ikinci kitap, sahife 2558/2575.)

Burada açıklamaya yer olmamakla birlikte Anayasa Mahkemesince yapılanın bir durumun saptanması değil bir kanunun iptaline karar verilmesi olduğuna ve kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimlerinde zaten başkaca bir işlem ve tutum düşünülmemeyeceğine işaret edilip geçilmesinde yarar görülmüştür.

Anayasa'nın 152 nci maddesinin o zamanki metnine göre, iptaline karar verilen 1188 sayılı Kanun, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih Anayasa Mahkemesince ayrıca kararlaştırılmadığı için, Anayasa Mahkemesinin 1970/1-31 sayılı kararının verildiği günde, yani 16/6/1970 gününde yürürlükten kalkmıştır. İptal kararının Anayasa'nın 12/11/1969 gününde değişen eski 68 inci maddesinin ve yine o gün kaldırılan geçici 11 inci maddesinin yeniden yürürlüğe girmelerine yol açabilmesi için 16/6/1970 gününden başlayarak geriye doğru yürümesi ve 12/11/1969 gününe ulaşması gerekir. Buna ise 152 nci maddenin (İptal kararının geriye yürüyemeyeceği) yolundaki kesin ve açık hüküm engeldir.

Anayasa değişikliklerinin iptali halinde değişiklikten önceki hükümlerin, ortaya Anayasa'da boşluk sorunu çıkmaması için, kendiliğinden yürürlüğe girmesini iptalin zorunlu kıldığı yolundaki bir kuram ise Anayasa'nın 152 nci ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50 inci maddelerinde iptal edilen hükümler arasında iptalin biçim veya esas yönünden olması veya Yasama Meclisleri İçtüzüklerine, kanunlara ve bu arada tabiatıyla Anayasa'yı değiştiren kanunlara ilişkin bulunması bakımından herhangi bir ayırım yapılmaksızın tümünü kapsayacak biçimde ve salt olarak «gerekli görüldüğünde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin Anayasa, Mahkemesince ayrıca kararlaştırılması» konusunda tanınmış bir yetkinin yer almış bulunması dayanaksız bırakır ve hukukça savunulamaz duruma getirir.

22/4/1970 günlü, 13478 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 3 üncü maddesi uyarınca o gün yürürlüğe giren «Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 73 üncü maddesinin değiştirilmesine ve Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesine dair» 17/4/1970 günlü, 1254 sayılı Kanunun 2. maddesiyle Anayasa'ya 11 inci geçici madde olarak yeni bir hüküm

eklenmiş (Beşinci Tertip Düstur, cilt 9, birinci kitap, sahife 757), 1254 sayılı Kanunun Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmiş ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırı görülmemiş olması (1970/41-1971/37 sayılı, 13/4/1971 günlü Anayasa Mahkemesi kararı : 17/3/1972 günlü, 14131 sayılı Resmî Gazete) durumuna tartışılan konu bakımından inginç görülebileceği, için burada işaret edilmeden geçilememiştir.

1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken çıkış noktası şu olmalıdır : Anayasa koyucu milletvekili seçilme yeterliği konusunda iradesini Anayasa'nın eski 68 inci ve geçici 11 inci maddeleriyle açıkça belirlemiş ve tescil etmiştir. Daha sonra 1188 sayılı Kanunun öngördüğü düzenleme ile bu konuda değişikliğe gidilmesi yolunda kendini gösteren iradenin Anayasa'ya uygun, tam ve erişkin biçimde oluşmadığı, bunun içinde Anayasa koyucunun iradesi olarak kabul edilemeyeceği ve hukukça değeri bulunmadığı ortaya çıktığına göre Anayasa koyucunun eski 68 inci ve geçici 11 inci maddeler aracılığı ile belirlenen iradesinin geçerliğini koruduğunun ve milletvekili seçilme yeterliliği konusunda ancak bu iradenin değer ve hüküm taşıyabileceğinin kabul edilmesi zorunludur. 1249 sayılı Kanun bu iradenin gereklerine uymadığı için Anayasa'ya aykırıdır; iptal edilmelidir.

1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline bu gerekçe ile karar verilmesi görüşündeyim.

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın Milletvekili seçilme yeterliğine ilişkin 68 inci maddesindeki «affa uğramış olsalarda» ibaresinin ve bu hükümle ilgili geçici 11 inci maddesinin kaldırılmasını öngören 6/11/1969 günlü ve 1188 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesince şekil yönünden iptal edilerek 16/6/1970 gününde yürürlükten kalkmıştır.

Anayasa'nın 147 nci maddesiyle Anayasa Mahkemesine verilen görev Kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi usulü dairesinde açılan bir iptal veya itiraz dâvası sonunda iptali istenilen kanunu veya bazı hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse o Kanunun veya hükmün iptaline karar verir ve iptal konusu kanun veya hükümleri yürürlükten kalkar. İptal kararının doğuracağı hukukî sonuçlar bakımından esas veya şekil yönünden olmasına ve şekil şartları bakımından denetime tâbi tutulan Anayasa değişikliğine taalluk etmesinde hiçbir ayrıcalık yok-

tur. Yani bir kanun şekil yönünden iptal edildiği takdirde iptal olunan kanunun kaldırdığı veya değiştirdiği veya yerine kaim olduğu hükmünlerin kendiliğinden yürürlük kazanacağına dair gerek Anayasa'da ve gerek diğer kanunlarda herhangi bir hüküm mevcut değildir. İptal kararı yalnız şekil şartları bakımından denetime tabi tutulan Anayasa değişikliğine ait bulunsa dahi hukukî sonuç bakımından bir ayırım yapmağa imkân yoktur. Binaenaleyh 1188 sayılı Yasa'nın şekil şartlarına uygun olarak çıkarılmamış olması bakımından baştan beri hukukî değerden mahrum olduğu ve Anayasa'nın 68 inci maddesinde herhangi bir değişiklik meydana getirmediği ve bu maddenin yürürlüğünü sürdüre geldiği esaslarının kabulü ile 1249 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığından bahisle iptali hakkında verilen karara karşıyız.

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Halit ZARBUN

Not : 2/7/1972 günlü, 14233 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1970/53

Karar Sayısı : 1971/76

Karar günü : 21/10/1971

İptal dâvasını açan : Birlik Partisi

İptal dâvasının konusu : (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu Kanunun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair) 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 9. maddesinin din hizmetlerine ilişkin VI sayılı bendinin Anayasa'nın 2., 4., 19., 117. ve 154. maddelerine ve yine 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin (C) bendinin Anayasa'nın 82. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

I. DAVACININ GEREKÇESİNİN ÖZETİ :

1 — Usul yönünden : Anayasa'nın 84. maddesi uyarınca Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları 2 yıl için seçilirler. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 4. maddesi Anayasa'nın bu maddesine sadece gönderme yapmış, başkaca bir hüküm koymamıştır.

Dâva konusu Kanun meclislerde görüşülüp kabul edildiği zaman Senato Başkanının 2 yıllık süresi dolmuş, yeni Başkan da seçilmemiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında Başkanlık Divanının usulince teşekkül etmemesi halinde çıkarılacak Kanunun Anayasa'ya aykırı olacağına karar verildiğine göre dâva konusu Kanun bu yönden Anayasa'ya aykırıdır.

2 — ESAS YÖNÜNDEN :

a) 1327 sayılı Kanunun 9. maddesine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiası : Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti lâik bir Devlettir. Lâik devlet anlayışı ise, klâsik anlamı ile, din ile devlet işlerinin birbirinden ayrılması demektir. Bu bakımdan Anayasa'mızda en veciz şekilde istifadesini bularak din ve devlet işleri birbirinden ayrılmıştır.

İptal dâvasına konu olan Kanun ile din hizmetleri sınıfı ihdas edilince devlet, din işleriyle uğraşan teokratik bir devlet hüviyetini kazanmış olacaktır. Bu ise Atatürk Devrimlerinin, 1961 Devrim Anayasa'mızın tam manası ile inkârı, ihlâli manasını taşımaktadır. Din hizmetleri sınıfının kurulması ile Türkiye'de Milli, demokratik lâik ve sosyal hukuk devleti fikirleri yerleştiremez. Şeriat düzenine yaklaşılmaya yardım edilmiş olur.

Din hizmetleri sınıfının kurulması aynı zamanda Anayasa'mızın 19. maddesine de aykırı düşmektedir. Lâik devlet ilkesinin tabii bir sonucu, «Herkes vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.» Devlet, din işlerinin tedvir etmeyi ve bu görevi bir din hizmetleri sınıfı kurarak yerine getirmeyi üzerine aldığına göre, çeşitli inanç gruplarının dinî eğitiminin kurulması ile Türkiye'de Milli, demokratik, lâik ve sosyal hukuktur. Bunun uygulanması ise imkânsızdır. Zira Anayasa'mızda din eğitimi ve öğrenimi ancak kişilerin kendi isteklerine bağlı bulunmaktadır.

Din hizmetleri sınıfı Anayasa'mızın 154. maddesine de aykırıdır 154. madde ile Diyanet İşleri Başkanlığı genel idare içinde mütalâa olunarak özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirilir denilmiştir.

Lâik bir devlet Divanet İşleri Başkanlığının Anayasa'ya girme si bilimsel yönden kelimenin tam anlamı ile büyük bir tersliktir. Ancak bizim toplumumuza has tarihsel koşulların bir sonucu olarak, bu meselede Kanun Koyucu, Devlet denetimini yürütebilmek ve tehlikeli sonuçları ve eylemleri önlemek düşüncesi ile Diyanet İşleri Başkanlığına «çeşitli hükümler» başlığı altında yer verilmiştir. Nitekim T. B. M. Meclisinde Anayasa Komisyonu sözcüsü de bunu bildirmiştir.

Diğer bir nokta da İslâm dininde ruhbanlığın yeri olmadığıdır. Din hizmetleri sınıfı yaratmakla bir ruhban sınıfı meydana getirmiş bulunuyoruz. İslâm dininin esaslarına da bu suretle aykırı hareket edilmiş bulunmaktadır.

Din hizmetleri bir kamu hizmeti niteliğinde sayılmadığına göre din adamlarının memur sayılması lâik devlet ilkelerine uymaz. Bu nedenle Devlet Personel Kanunu Anayasa'sının 117. maddesindeki memurlar için hazırlanması gerekirdi. Bu bakımdan din görevlilerini kapsamı içine alması 117. maddeye aykırı düşmektedir.

Bu nedenlerle iptal konusu 9. madde Anayasa'sının 2., 4., 19., 117. ve 154. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

b) 1327 sayılı Kanunun 93. maddesinin C bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu daha önce başka bir iş dolayısıyla karara bağlandığından dâvacının gerekçesinin bu bölümü buraya alınmamıştır.

II. METİNLER :

31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun iptali istenilen hükmü :

«Madde 9 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Madde 36 — Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan Devlet memurlarının sınıfları aşağıda gösterilmiştir :

I — Genel İdare Hizmetleri Sınıfı :

.....

II — Teknik Hizmetler Sınıfı :

.....

II — Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfı :

.....

IV — Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı :

.....

V — Avukatlık Hizmetleri Sınıfı :

.....

VI — DİN HİZMETLERİ SINIFI :

Din hizmetleri sınıfı özel kanunlarına göre çeşitli derecelerde din eğitimi görmüş olan ve dinî görev yapan devlet memurlarını kapsar.

Bu sınıfa :

a) İlk okul mezunu olanlardan kayyımlar 16 ncı derecenin ilk kademesinden, İmam-hatipler, müezzinler, Kur'an kursu öğretmenleri, vaiz ve müftüler 15 inci derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve bunlardan kayyımlar 11 inci derecenin, imam-hatipler, müezzinler ve Kur'an kursu öğretmenleri 10 uncu derecenin, vâiz ve müftüler 7 nci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

b) İmam-hatip okulunun 1 inci devresini bitirmiş olan imam-hatipler 15. derecenin 4 üncü kademesinden işe başlarlar ve 9 uncu derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

c) İmam - hatip okulunun ikinci devresini bitirmiş olan imam-hatipler 13 üncü derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve 5 inci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

d) Dinî eğitim veren yüksek okul veya fakültelerden mezun olanlar 10 uncu derecenin ilk kademesinden işe başlarlar ve 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

VII — EMNİYET HİZMETLERİ SINIFI :

VIII — YARDIMCI HİZMETLER SINIFI :

Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

«Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.»

«Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindir.

Millet, egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«Madde 19 — (1488 sayılı Yasa ile değişik) Herkes, vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Kimse, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz.

Din eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerinde kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasî partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.»

«Madde 117 — Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.»

«Madde 154 — Genel idare içinde yer alan Dinayet İşleri Başkanlığı, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında : Dâva konusu 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 14/8/1970 günlü, 13579 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, dâva dilekçesinin 3/9/1970 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme kavale edildiği : 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26 ncı maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; dâvacı Birlik Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu; parti tüzüğü'nün 24 üncü maddesine göre en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunun üye tamsayısının 33 olduğu, bu kurulun 20 üyesinin katılması ile yapılan 22/8/1970 günlü toplantıda 1327 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için parti adına Anayasa Mahkemesine dâva açmak üzere Genel Başkan Mustafa Timisi'ye yetki verilmesinin oybirliğiyle karara bağlandığı ve bunun dâva açılmasına karar verilmesi niteliğinde olduğu, dâvanın genel yönetim kurulu kararına dayanılarak

Parti Genel Başkanınca açıldığı ve dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşılmış olduğundan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, iptali istenilen hükümler Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüştülüp düşünüldü :

İptal dâvasında konu ikidir. Bunlardan birisi 1327 sayılı Kanunun 9. maddesinin başka deyimle 657 sayılı Kanunun bu hükümle değiştirilen 36 ncı maddesinin din hizmetlerine ilişkin VI sayılı bendinin, ötekisi ise, yine 1327 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinin C bendinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddiasıdır.

İptal dâvası konularından 1327 sayılı Kanunun 93/C maddesi Anayasa Mahkemesinin 1970/49 - 1971/11 sayılı, 28/1/1971 günlü kararı ile iptal edilmiş bulunmaktadır. (4/5/1971 günlü, 13826 sayılı Resmî Gazete). Şu duruma göre bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığından dâvanın o bölümü üzerinde durulmayacaktır.

Şu halde önce usule ilişkin iddianın yerinde olup olmadığının, sonra da dâva konusu 9 uncu maddenin din hizmetlerine ilişkin VI sayılı bendinin esastan Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığı yönünün araştırılması ve tartışılması gerekmektedir.

A — 1327 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin din hizmetlerine ilişkin VI sayılı bendi hükmünün şekil yönünden incelenmesi :

Dâvacı, kimi hükümlerini dâva konusu yaptığı 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler dolayısıyla şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Söz konusu kanun tasarısına ilişkin dosya, Millet Meclisindeki görüşmeler sonuçlandıktan sonra bu Meclis Başkanlığının 14/7/1970 günlü, 1782 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiştir.

Tasarının görüşülerek kabulüne ve bu arada Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı seçimine ilişkin olmak üzere Cumhuriyet Senatosunda yürütülen işlemler aşağıdaki evrelerden geçmiş bulunmaktadır.

Tasarıyı inceleyen Cumhuriyet Senatosu Bütçe ve Plân Komisyonunun hazırladığı 19/7/1970 günlü, 1/1132 - 78 sayılı rapor bastırılarak üyelere dağıtılmış ve Cumhuriyet Senatosunun 23/7/1970 günlü birleşiminde Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanının önergesi üzerine tasarrının (gündeme alınmasına, öncelikle görüşülmesine) karar verilmiştir.

Tasarının Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesi, 23/7/1970 - 29/7/1970 tarihleri arasındaki 99. - 104 üncü birleşimlerde tamamlanmış (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt : 61, Sayfa : 4 - 436) ve dosyası, Cumhuriyet Senatosu Başkanı İbrahim Şevki Atasagun imzalı ve 29/7/1970 günlü, Kanunlar Müdürlüğü 10661-1/1132 sayılı yazıya ilişik olarak Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem : 3, Cilt : 8, Sayfa : 930 dan sonraki 200/1 sıra s. basma yazı).

Cumhuriyet Senatosu Üyesi İbrahim Şevki Atasagun, 18 Haziran 1968 günlü Cumhuriyet Senatosuna Başkan seçildiğinden (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt : 47, Sayfa : 93) iki yıllık başkanlık süresi 18 Haziran 1970 günün de sona ermiştir. Bu nedenle Cumhuriyet Senatosunun 18/6/1970 günlü 81 inci birleşiminde başkan seçimine geçilmiş ve yapılan yedi oylamada gerekli çoğunluk sağlanamadığından seçim 23/6/1970 gününe bırakılmıştır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt : 59, Sayfa : 364 - 368). 23/6/1970 günlü birleşimde beş oylama daha yapılmış, fakat hiç bir adaya yeter sayıda oy verilmediğinden seçim yine sonuçlanamamıştır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt : 59, Sayfa : 382 - 384)

Cumhuriyet Senatosunun 30/6/1970 günlü 85 inci birleşiminde gündemin 4 üncü maddesi olarak Cumhuriyet Senatosu Danışma Kurulunun (Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevinin yenisi seçilinceye kadar devam edeceği) ne dair olan 30/6/1970 günlü, 6 sayılı kararı görüşülerek sonuçta 39 a karşı 48 oyla kabul olunduğu başkanlıkça Genel Kurula duyurulmuştur. ilân edilen oylama sonucu, (39X48=87) ettiğine göre bu kararın alındığı sırada Cumhuriyet Senatosunda toplantı yetersayısının bulunmadığı görülmektedir. Fakat karar, bu açıdan geçerliliği üzerinde söz edilmeden, uygulamaya konulmuş, bir yandan da başkan seçimi oylamalarına devam olunmuş ve nihayet 19/11/1970 günlü birleşimde Tekin Arıburun Başkan Seçilmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt : 59, Sayfa : 434 - 442 ve Cilt : 62, Sayfa : 81) Bu tarihe kadar Cumhuriyet Senatosu Başkanlık görevi Genel Kurulun yukarıda belirtilen ve Anayasa'ya göre gerekli toplanma ve dolayısıyla karar yetersayısını sağlayamamış olan 30/6/1970 günlü

kararına dayanılarak İbrahim Şevki Atasagın'ca yürütülmüştür. Ancak söz konusu 1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Cumhuriyet Senatosunda görüşüldüğü birleşimlerin Başkanvekillerce yönetildiği, İbrahim Şevki Atasagın'un bu birleşimlere başkanlık etmediği, görüşmeler sonuçlanınca kanun tasarısına ilişkin dosyanın, Cumhuriyet Senatosu Başkanı sıfatı kullanmak suretiyle İbrahim Şevki Atasagın imzasını taşıyan bir yazı ile Millet Meclisi Başkanlığına gönderildiği, Tutanak Dergisinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Şekle ilişkin aykırılık iddiasının, bu bilgilerin ışığı altında incelenmesi, aşağıdaki sonucu ortaya koymuştur :

Anayasa'nın 84 üncü maddesi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlarının ikişer yıl için seçileceği kuralını koymaktadır.

Anayasa'nın başkanlık süresine ilişkin bu kuralı açık ve kesindir. İki yılı dolduran bir başkanın, sürenin bitimi gününden itibaren başkanlık görev ve yetkileri de sona ermiş olacağından, Anayasa hükümlerine uygun biçimde yeniden başkan seçilmedikçe, başkanlık görevini sürdürmesi olanaksızdır.

84. madde sadece seçilmiş başkan ve Başkanvekillерinden söz ettiğine göre bu maddeye ve içtüzük hükümlerine uygun biçimde seçilmiş başkan ve başkanvekilleri dışında meclislere kararla başkanvekili veya başkan atanmasına olanak yoktur. Çünkü Anayasa meclislere bu konuda herhangi bir yetki tanımamıştır.

Cumhuriyet Senatosu eski başkanı İbrahim Şevki Atasagın, iki yıllık sürenin bittiği 18/6/1970 gününden itibaren başkanlık sıfatını kaybetmiş olduğu ve yeni bir başkan da seçilememiş bulunduğu cihetle bu tarihten yeni başkanın seçildiği tarihe kadar Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının boşalmış (münhal) olduğunu kabul etmek zorunludur.

Öte yandan Cumhuriyet Senatosunun 30/6/1970 günlü birleşiminde verdiği, yenisi seçilinceye kadar eski başkan İbrahim Şevki Atasagın'un başkanlık görevinin devam edeceğine ilişkin karar, yukarıdaki açıklamaya göre Anayasa'ya aykırı olarak ve herhangi hukukî bir dayanağı bulunmadan verilmiş olduğundan ve esasen kararın kabulü sırasında toplanma yetersayısının da bulunmadığı anlaşıldığından hukukî değerden yoksundur. ve bu nedenle İbrahim Şevki Atasagın'un başkanlığının devam etmesi sonucunu doğuramaz.

Şu duruma, yani Cumhuriyet Senatosu başkanlığı boş olduğuna göre, Anayasa'nın 84 üncü maddesine ve içtüzük hükümlerine uygun biçimde seçilmiş bulunan başkanvekillерinin, hem Anayasa'dan aldıkları yet-

kiye, hem içtüzüğün 9 uncu maddesinin, başkanın bulunmadığı hallerde onun yetkisinin başkanvekillerince kullanılacağına ilişkin bulunan hükmüne hem de genel hukuk kurallarına dayanarak başkanlık görevlerini kesintisiz sürdürmeleri gerektiğinde kuşku yoktur.

Özetlemek gerekirse, 18/6/1970 gününden itibaren Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı boşalmıştır. Eski başkan hakkında alınan kararla yaratılan fiili halin bu hukuki sonuca etkisi olmadığından Başkanlık Divanının tümünün, bu yüzden Anayasa'ya aykırı biçimde kurulmuş duruma düştüğü öne sürülemez. Başkanlık Divanındaki herhangi bir görevin boş olması halinin, divanın tüm olarak kuruluşunu etkilemesi söz konusu olmayacağından böyle bir divanca yönetilen birleşimleri ve birleşimlerde verilen kararları olumsuzca etkileyerek onları Anayasa'ya aykırı bir duruma sokacağı sonucuna da varılamaz.

Bu nedenlerle 1327 sayılı Kanun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı değildir.

Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

Avni Givda, kimi hükümleri dava konusu edilen 1327 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşünde bulunmuştur.

B — 1327 sayılı Kanunun 9. maddesinin din hizmetlerini ilişkin VI sayılı bendi hükmünün esas yönünden incelenmesi :

Dava dilekçesindeki gerekçeler özet olarak şöyledir : «Anayasa'nın 2. maddesi hükmünce Türkiye Cumhuriyeti lâik bir Devlettir. Lâiklik, klasik anlamıyla din ve Devlet işlerinin birbirinden ayrılması demektir. Anayasamız'a göre din ve Devlet işleri birbirinden ayrılmıştır. Din hizmetleri bir kamu hizmeti niteliği taşımadığına göre din adamlarının memur sayılması lâik Devlet ilkelerine uymaz. Kanunun din görevlilerini kapsamına alması Anayasa'nın 117. maddesine aykırıdır. Dava konusu hükmün Din Hizmetleri Sınıfını kurması yoluyla Devlet, din işleriyle uğraşan teokratik bir Devlet hüviyeti almış olacaktır. Bu ise Atatürk Devrimlerinin, 1961 Devrim Anayasası'nın tam manası ile inkârıdır ve Anayasa'da kabul edilmiş olan lâiklik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 2., 4., 19., 117. ve 154. maddelerine aykırıdır.»

Dava konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorununun çözülmesi herşeyden önce lâiklik ilkesinin niteliğinin ve Anayasamız'daki anlamının ne olduğunun araştırılıp saptanmasına bağlıdır.

Görüşmeler sırasında olayda lâiklik ilkesinin incelenip karara dayanak yapılmasına gerek bulunmadığı, dâva konusu hükmün yalnız Anayasa'nın 154. maddesiyle karşılaştırılarak Anayasa'ya aykırılığı durumunun araştırılması ve tartışılmasının yeteceği fikri ortaya atılmışsa da çoğunlukça dâvada Din Hizmetleri Sınıfının kurulmasının lâiklik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek Anayasa'ya aykırılık iddiası özellikle bu yöne dayandırılmış ve esasen çözümü kolaylaştırma bakımından sorunun daha çok aydınlığa kavuşması ve 154. madde hükmünün Anayasa'da yer alması nedeninin saptanabilmesi de, Anayasa'mızda benimsenen lâiklik ilkesinin anlam ve niteliğinin belirtilmesiyle mümkün bulunmuş olduğundan önce lâiklik ilkesinin Anayasal anlam ve niteliğinin ve ilkenin benimsenmesi nedenlerinin incelenip tartışılması gerekli ve zorunlu görülmüştür. Muhittin Gürün bu görüşe katılmamıştır.

Şu halde lâiklik ilkesinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası açısından anlamının ve kapsamının ne olduğu saptandıktan sonra dâva konusu hükmün bu ilkeye ve Anayasa'nın öteki kurallarına aykırılığı sorununun tartışılması gerekir.

Her şeyden önce şurasını belirtmelidir ki, lâiklik ilkesi din ve Devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olması nedeniyle, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesinin oluşturduğu koşullar arasındaki ayrılıkların, lâiklik anlayışında da ortaya ayrımlar çıkarması zorunlu bir sonuçtur.

Hukukî yönden, klâsik anlamda lâiklik, din ve Devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir. Ayrılık dinin Devlet işlerine, Devletin de din işlerine karışmaması biçimindedir ki bu anlayışa göre kilise tüm anlamı ile bağımsızdır. Bu durum, Hristiyan dinine bağlı milletlerde birçok tarihi olguların, gereksinme ve zorunlulukların sonucu olduğu kadar bu sonuçta kilisenin dini bir kuruluş bulunmasının, Hristiyanlıkta ruhani bir sınıfın, bir din hizmetinin varlığının ve Papanın kutsal nitelikte dinî bir başkan olarak kabul edilmesinin de etkisi çoktur.

İslâmlıkta ise bir ruhban sınıfı bulunmadığı gibi, mabetlerde, görevli kimseler de kutsal nitelikte değildir. Şu halde her iki dinin koşulları aynı olmadığı gibi din işleriyle uğraşan kimselerin bağımsızlığı veya özerkliği anlayışının gerek ülkemizde gerekse batı devletlerinde oluşturacağı sonuçlar da birbirinin aynı değildir. Bu konuya ileride değinilecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Hristiyan ve islâm dinine bağlı milletlerin kurdukları devletlerdeki lâiklik anlayışında bir ayrımın var ol-

ması zorunlu bulunduğundan, mabet ve din işleriyle uğraşanların devletten tüm ayrı ve bağımsız oluşunun lâiklik anlayışında bir ilke gibi benimsenmesi ancak, Hristiyan dininin kabul edildiği ülkelerdeki devletler için söz konusu olabilir. Yoksa buna, her dinin inanç ve gereklerinden doğan ayrılıkları gözönünde bulundurmadan geniş ölçüde genel bir ilke niteliği vermeğe olanak yoktur. Lâiklik din ve devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olduğuna göre dinî anlayış yönünden benzer koşulları bulunmayan bir ülkenin, batı hukukundaki anlamı ve biçimiyle lâiklik ilkesini benimsememesini koşullardaki ayrılığın sonucu gibi görmek gerekir. Kaldı ki batı ülkelerinde dahi kimi devletlerin lâiklik anlayışı arasında ayrımlar vardır.

Bu açıklamadan sonra ülkemizde islâmlık esasları karşısında lâikliğin gelişmesine kısaca göz atmakta konunun iyice aydınlığa kavuşması bakımından yarar görülmektedir : Bilindiği üzere, Osmanlı İmparatorluğunda dine bağlı bir Devlet düzeni kurulmuştu. İslâmlık kuralları, yalnız birevin manevî hayatını yani inanç alanını değil aynı zamanda toplum ilişkilerini, Devlet faaliyetlerini ve hukuku da düzenlemiştir. Fakat zaman ilerledikçe, özellikle Tanzimattan (1839) beri birçok tarihi olaylar, gereksinmeler ve bunları doğuran toplumsal gerçeklerin etkisiyle yavaş yavaş, top'um ilişkileri, Devlet faaliyetleri ve hukuk alanında dinî esaslara dayanmayan kanunlar kabul edilmeye başlanmış; böylece dinî kuralların toplumsal ilişkilere ve Devlet faaliyetlerine egemen olması temel görüşünden ayrılmaya başlanmış, ve bu durum giderek kendi koşullarına uygun bir biçimde gelişmiştir. Kabul etmek gerekir ki, Osmanlı Devleti gibi dine bağlı bir devlet düzeninde böyle bir gelişmenin ifade ettiği anlam büyüktür. Bu gelişmede islâmlığın kimi hoşgörülük kurallarının da payı vardır. «Zamanın ve hayat koşullarının değişmesiyle dinin eylem hükümleri de değişir» biçimindeki ilke karşısında, islâmlığın toplum ilişkilerini, Devlet faaliyetlerini ve hukuku düzenleyen kuralları yerine, zamanın ve yaşama koşullarının değişmesiyle dinî esaslara dayanmayan kuralların geçmeğe başlamasında, dinî anlayış yönünden bir engel bulunmamış olması büyük yardım sağlamıştır.

Bu açıklamalardan sonra 1961 Anayasasıyla benimsenmiş olan lâiklik ilkesinin anlamının ne olduğu konusunun incelenmesine geçilecektir.

Ülkemizde 1961 Anayasasıyla kabul edilmiş olan lâiklik ilkesi, geçirilen tarihi tecrübeler, devrimlere ulusun dinî ve siyasî özelliklerine ve yurdumuz koşullarına uygun bir anlam taşımaktadır. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan lâiklik ilkesi, Devletin niteliklerinden birini açıklar ve belirler. Buradaki lâiklik ilkesinin kavramını saptamak için Anayasa-

nın konu ile yakın ilgisi bulunan, özellikle başlangıç bölümünün, 2., 19., 153. ve 154. maddelerinin ışığı altında inceleme yapılması ve Anayasa koyucunun kastettiği anlamın araştırılıp tartışılması uygun olacaktır.

1 — Anayasa'nın 153. maddesinde, bu Anayasa'nın hiçbir hükmünün Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını günden, madde metninde gösterilmiş devrim kanunlarının, bu Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yâni özlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şekilde anlaşılamiyacağı ve yorumlanamiyacağı belirlenerek böylece lâik Devlet düzeninin korunması hedef tutulmuş bulunmaktadır. 1961 Anayasasıyla güdülen ana erek başlangıç bölümünde (Türk Ulusunun daima yücelmesi) ve 153. maddesinde ise (Türk Ulusunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi) biçiminde saptanmıştır. Bu esasların Anayasa'da yer alması, az önce açıklanan, ana ereğe varılmasını engelleyebilecek veya zorlaştıracabilecek nitelikte hiç bir hak ve özgürlüğün Anayasa'da tanınmamış olduğunu, Anayasa'da benimsenmiş lâiklik düzenine ilişkin kuralların ancak bu ana ereği gerçekleştirmek doğrultusunda yorumlanabileceğini, bu ana ereğin Anayasa'da öngörülen bir çok sınırlandırmaları zorunlu kılan bir neden, daha açıkçası Anayasa'da benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğunu anlatır.

Şu nedenlerledir ki tarihi tecrübelerinden de ders alınarak ülkemizde bu ana amaca aykırı erek güden dinî örgütlerin kurulmasına Anayasa hükümleriyle olanak tanınmamıştır. İkinci Meşrutiyet sıralarında Edinre'de kurulan cemaatı islâmiye teşkilâtının yurdun yükselmesi amacına engel olma yönünden faaliyetlerde bulunma yolunu tutmuş olduğunu burada belirtmede yarar vardır.

Şu halde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer alan lâiklik ilkesinin anlamı saptanırken dayanılacak ilk esas bu ana erektir.

2 — Anayasa'nın, lâiklik ilkesinin esaslarını saptayan ve düşünce ve inanç hak ve hürriyetlerini belirleyen 19. maddesinin birinci fıkrasında, ferdin manevî hayatına ilişkin olan dinî inanç bölümünde sınırsız bir hürriyet tanınmış, üçüncü ve dördüncü fıkralarla da (Kimsenin ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamiyacağı ve kimsenin dinî inanç ve kanaatlarından dolayı kinanamiyacağı ve dinî eğitim ve öğrenimin ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlı bulun-

duğu) açıklanmıştır. Lâiklik ilkesinin önemli esaslarından olan bu hü-kümler din ayrımı gözetmeksizin herkeşi kapsamakta bulunmuş ve böy-lece din hürriyeti Anayasa inancası altına alınmıştır.

3 — Ancak toplum hayatına etkili olabilecek ilişkilerde ölçüsüz hak ve sınırsız hürriyet düşünilemeyeceğinden din hürriyetinden doğan hakların da bireyin manevî hayatı alanından taşıp toplum alanına ve toplumun huzurunu ve çıkarlarını tahdit eden eylem ve davranışlara dönüşme-sinin, milletin çıkarlarını ve huzurunu korumakla yükümlü olan Dev-letçe önlenmesi zorunludur. Bu nedenle din hürriyetinin bu bölümü-nün, her toplumsal müessesede olduğu gibi, sınırlamalara tabi tutul-mak zorunluluğu karşısında 19. maddenin ikinci fıkrasıyla dinin, bire-yin manevî hayatının sınırını aşan, toplumsal bir nitelik alan ibadet, dinî âyin ve törenler kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaç-larla çıkarılan kanunlara aykırı olmamak şartıyla serbest bırakılmış-tır.

19. maddenin beşinci fıkrasında da kimsenin, Devletin sosyal, ik-tisadî, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kuralla-rına dayandırmaya veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyle her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutlas sayılan şartıyla istismar edemiyeceği, kötüye kullanmya-cağı açıklanmış ve yasak dışına çıkanlar için yaptırımlar konulmuş-tur.

Gerçekten tarihimizde görülmüştür ki, Devletin dine bağlı olduğu Osmanlı İmparatorluğunda, din hürriyetinin sınırlanmadığı devirler-de din toplum hayatının bütün alanlarına, Devletin karar ve hareket-lerine daima müdahale etmiş ve dinin sömürülmesi, kötüye kullanılması dinî taassubun son derecelere ulaşması yüzünden, medeniyetin iler-leme aşamalarında ortaya çıkan her icad ve yeni buluş dine aykırı ol-duğu fetvaları ile karşılaşmış; hatta bu fetvalar düşman istilasına uğ-rayan vatani kurtarma çabalarını engelliycek derecelere kadar varan tehlikelere yol açmıştır. Bu yüzden toplumumuzun gelişmesi için en lüzumlu icadlar bile yıllarca ve hatta bazan yüzyıllarca sonra ülkemi-ze sokulabilmiş; böylece medeniyetin ilerleyişine ayak uydurulamamış, bu-nun sonucu olarak da Devlet, zaafa ve gerilemelere uğrayarak Osman-lı imparatorluğunun son yıllarında parçalanmalara kadar sürüklenmiş-tir. Bugün dahi kimi kimselerin dinî kötüye kullanmakta ve sömür-mekte oldukları acı tecrübelerle anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle Anaya-

sa Koyucu din hürriyetinde bu biçimde sınırlamaları öngörmek zorunda kalmıştır.

4 — Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası, aynı zamanda lâiklik ilkesinin anlamını tayin eden hükümler de getirmiştir. Bu fıkra da Devletin sosyal, iktisadî, siyasî veya hukukî temel düzeninin kısmen de olsa din kurallarına dayandırılmıyacağı hükmü kabul edilmiş bulunmaktadır. Hüküm Anayasa'daki lâiklik ilkesinin, dinin Devletin işlerine karışamayacağı anlamında olduğunu açıkça göstermektedir. Bizde din ve Devlet işlerinin birbirinden ayrılığının anlamı budur. Anayasa'nın 2. maddesine ilişkin gerekçede yer alan «Türkiye Cumhuriyeti lâiktir. Dinin Devlet işlerine karışmasını ve hukukun aklî olmayan (Naklî) kaynakların tesiri altında bulunmasını reddeder. Bunun dinî inkâr manasına gelmediği, ancak dinin fertlerin vicdanına terk edildiğini ifade ettiği şüphesizdir» biçimindeki sözler dahi Anayasa Koyucunun bu kasdını pekiştirmektedir.

Yukarıda saptanan esaslardan da anlaşıldığı üzere Anayasa Koyucu, Anayasadaki lâiklik ilkesinin anlamını tayin ederken mabedin ve din işleriyle uğraşan kimselerin özerk veya bağımsız oldukları biçiminde bir anlam kasdetmiş değildir. Daha önce de değinildiği üzere, Hristiyan dininin taşıdığı özelliğe göre din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması esasının, kilisenin bağımsızlığı biçiminde mânalandırılmasında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü Batı devletlerinde dinin kötüye kullanılması ve sömürülmesi bizdeki şekilde bir sonuç doğurmadığından din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması yönünden kabul edilen, kilisenin bağımsızlığı durumu devlet düzeni bakımından bir tehlike göstermemektedir. Oysa islâmlik bireylerin yalnız vicdanlarına ilişkin olan dinî inanç bölümünü düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bütün toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da tanzim etmiştir. Bu durumda ülkemizde din hürriyetinin Anayasa ile çizilen sınırlarının ihlâli dinin sömürülmesi ve kötüye kullanılması, Devletin lâiklik esasına dayanan düzenine karşı gelinmesi anlamını taşımakta; Anayasanın temel ereklere engellemenin sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir tutumun ve sınırsız, denetimsiz bir din hürriyeti ve bağımsız bir dinî örgütlenme anlayışının ülkemiz için pek ağır tehlikelerle yüklü olduğu uzak ve yakın tarihi tecrübelerle anlaşılmıştır. Bu nedenlerle Anayasa Koyucu, mabedin ve din işleriyle uğraşan kimselerin özerkliği veya, bağımsızlığı biçiminde sınırsız ve Devlet denetimi dışında kalan bir din hürriyeti anlayışının Anayasa'da kabul edilen lâiklik düzeni ve ilkelerine uygun görmemiştir.

5 — Yukarıki bentte açıklanan nedenlere dayanan zorunluluklar karşısında Anayasamızda din ve Devlet ilişkileri tayin edilirken din hürriyetinin, bireyin manevî hayatına ilişkin olanlarının dışındaki bölümleri için birtakım sınırlamalar getirilmiş ve kurulmuş olan lâik devlet düzenini korumak üzere yaptırımlar konulmuştur. Bunların sonucu olarak Devlete din hürriyeti üzerinde bir denetim yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Bu yetki, din ayrımı gözetilmeksizin, bireylerin dinî inançlara tecavüzlerini önleyici tedbirler almak ve ibadetlerin, dinî âyin ve törenlerin kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olup olmadığını izlemek, dinî sömürmeyi ve kötüye kullanmaları ve dinî taassubu önlemek gibi biçimlerde kendini göstermektedir. Böylece, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer alan ve (Türk Ulusunun daima yücelmesi), (Türk Ulusunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi) deyimlerinde ifadesini bulan anaereğin gerçekleştirilmesi mümkün görülmüştür.

Dinin toplum alanına etkili eylem ve davranışlar bölümünün kamu düzeni ve güvenliği yönünden çoğu ülkelerde denetim altına alınmış bulunduğu da bir gerçektir.

Şu halde Anayasa'daki lâiklik ilkesinin bir özelliği de Devlete din hürriyeti üzerinde denetim yetkisi tanıyan bir nitelik taşımakta olmasıdır.

Özetlemek gerekirse, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında kabul edilen lâiklik ilkesi : Özellikle;

a) Dinin Devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme,

b) Dinin, bireylerin manevî hayatına ilişkin olan dinî inanç bölümünde aralarında ayrım gözetilmeksizin, sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dinî Anayasa inancası altına alma,

c) Dinin, bireyin manevî hayatını aşarak toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini güvenliğini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama,

ç) Devlete, kamu düzenini ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dinî hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma niteliklerinden oluşmuş bir ilkedir.

Anayasamızda yer alan lâiklik ilkesinin anlamının böylece saptanmasından sonra Anayasa'nın 154. maddesi karşısında dâva konusu

9. madde ile din işleri sınıfının kurulmasının Anayasa'ya aykırılığı sorununun incelenmesine sıra gelmiştir :

Bu sorunun çözümlenebilmesi için önce Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa'da yer almasının lâiklik ilkesine aykırı olduğu yolundaki iddianın incelenmesi uygun olacaktır.

Anayasa'nın 154. maddesi, (Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir) hükmünü koymuştur.

Diyanet İşleri Başkanlığı, dinî bir teşkilât değil Anayasa'nın 154. maddesinde saptandığı üzere genel idare içinde yer almış idarî bir teşkilât durumundadır ve bu teşkilâta mensup kişiler de 154. maddede sözü geçen özel kanun ve dolayısıyla 154. madde hükmünce memur niteliğinde sayılmışlardır. Bu durumun bir Anayasa hükmü gereği olması dolayısıyla de, Anayasa'nın 117. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa'da yer almasının ve mensuplarının memur niteliğinde sayılmasının, yukarıdaki bölümlerde açıklandığı üzere birçok tarihi nedenlerin, gerçeklerin ve ülke koşullarıyla gereksinmelerinin doğurduğu bir zorunluk sonucu olduğundan kuşku yoktur. Anayasa'nın 154. maddesinin gerekçesinde (Dinî inanç ve kanaat hürriyetini, temel hak ve hürriyetler arasında ilân eden, ibadet ve dinî törenlerin serbestisini, teminat altına alan Anayasa'da sosyal bir müessese olarak dinin taşıdığı önembakımından, Dinayet İşleri Başkanlığının bugüne kadar olduğu gibi genel idare içinde yer alması tabîî ve zarurî görülmüştür. Bu sebeple tasarının ek 2. maddesinde sevkedilen hüküm, Diyanet İşleri Başkanlığının özel kanunundaki görevleri yerine getireceği esasını muhafaza etmektedir) denilmektedir.

Gerçekten, Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa'da yer almasının nedenleri Anayasamızda kabul edilen lâiklik düzen ve esaslarından ve bir Anayasa hükmü olan 154. maddedeki, Diyanet İşleri Başkanlığının özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceği yolundaki ibarenden de anlaşılmaktadır. Bunlara göre Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa'da yer alması şu zorunluk ve nedenlere dayanmaktadır :

Dinin Devletçe denetiminin yürütülmesi, din işlerinde çalışacak kimselerin yetenekli olarak yetiştirilmesi yoluyla dinî taassubun önlenmesi ve dinin toplum için manevî bir disiplin olmasının sağlanması ve böylece Türk Milletinin çağdaş uygarlık seviyesine erismesi, yücelmesi ana ereğinin gerçekleştirilmesi gibi nedenlere dayandığı gibi aynı za-

manda toplumun çoğunluğunun müslüman bulunduğu ülkemizde, dinî ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için din işleri görecekt kişiler. mabet ve başka maddî ihtiyaçların sağlanması ve bunların bakımı gibi konulara yardım etmek nedenlerine de dayanmaktadır. Devletin her içtimâî müessesede olduğu gibi, içtimâî bir müessese olan toplumun dinî gereksinmelerine yardım etmesinin Anayasa'da yer alan ve nitelikleri açıklanan lâiklik esaslarına aykırı bir yanı bulunmadığı gibi Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasa'da yer almasının da yukarıda açıklanan nedenlere dayanması karşısında, lâiklik ilkesine aykırı düştüğü kabul edilemez. Yine bu nedenlerle Devletin bu alandaki yardımı ve Diyanet İşleri Kuruluşu görevlilerinin memur sayılması Devletin din işlerini yürüttüğü anlamına gelmeyip ülke koşullarının zorunlu kıldığı ihtiyaca uygun bir çözüm yolu bulmak erek ve anlamını taşımaktadır.

Şurası belirtmelidir ki Anayasa'nın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan yasalara göre Diyanet İşleri Başkanlığı örgütünün görevlileri, merkez kuruluşu görevlileri ile merkez dışındaki görevliler ve bu arada imam, hatip, müezzin ve kayyım gibi hizmetlilerdir; Nitekim Diyanet İşleri Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki 2800 sayılı Kanunda bazı değişiklikler yapılmasına dair 3665 sayılı Kanuna Ek 23/3/1950 günlü, 5634 sayılı Kanunun (Düstur 3. Tertip-Cilt 31, sayfa : 1950) 5. maddesinde hayrat hizmetlerinin atama, yer değiştirme ve görevden çıkarma işlerinin her il ve ilçe müftüsünün başkanlığı altında o yerlerden seçilecek iki üyenin katılacağı komisyonca görülmesi, 9 maddesinde de hayrat hizmetlileri kadrolarının her yıl Bütçe Kanununa bağlı ayrı bir çizelgede gösterileceği kurala bağlandığı, böylece imam, hatip, vaiz gibi görevlilerin dahi Diyanet İşleri Başkanlığı örgütü içinde yer alan görevliler olduğu anlaşılmaktadır. Bundan başka 1960 ve 1961 malî yıllarına ilişkin Bütçe Yasalarına ek (S) çizelgelerinde, imam, hatip, müezzin ve kayyımların (hayrat kademesi) başlığı altında ücret kadroları vardır ve bu kimse'ler 1961 Anayasa'sının yapıldığı ve kabul edildiği sırada, Diyanet İşleri Başkanlığı bütçesinden ücret alan görevlilerdir. (Düstur 3, Tertip - Cilt : 41, sayfa : 816; Düstur 4. Tertip Cilt 1, sayfa : 2122, 2157).

Diyanet İşleri Başkanlığının, Anayasa'nın 154. maddesinde yer alan özel kanunun 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun olup bundan önceki Yasalar ise 633 sayılı Kanunun 41 inci maddesiyle kaldırılan yasalardır. Diyanet işleri Başkanlığının özel kanununda sayılan görevlerin konusunu oluşturan iş-

ler bir Anayasa hükmiyle benimsenmiş bulunduğundan bunların Anayasa'ya aykırı düşeceği kabul edilemez. Sözü geçen özel kanunda, Diyanet İşleri Başkanlığına verilen işler arasında özlük işleri ve köy-imam ve hatiplerine kadar gösterilen bütün görevlilerin inha ve atanmaları usulü ve bunlarda aranacak nitelikler açıklanmış ve böylece bunların atanmaları, Anayasa'nın 154. maddesinde açıklandığı üzere Diyanet İşleri Başkanlığının özel kanunda gösterilen bir görevi yerine getirmesi niteliğini kazanmış olduğundan bu görevlilerin atanmalarının lâiklik ilkesine aykırı düşeceği görüşü de savunulamaz. Dâva konusu 1327 sayılı Kanunun 9. maddesinin VI sayılı bendinde din hizmetleri sınıfının yer almasının Anayasa'ya aykırılığı sorununa gelince :

Sözü geçen bentte :

«VI — DİN HİZMETLERİ SINIFI :

Din hizmetleri sınıfı özel kanunlarına göre çeşitli derecelerde din eğitimi görmüş olan ve dinî görev yapan Devlet memurlarını kapsar» denilmektedir. Bu bentte sözü geçen özel kanun, Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 633 sayılı Kanundur. Bundan önceki Yasalar da yukarıda değinildiği gibi 633 sayılı Kanunun 41. maddesiyle kaldırılan yasalardır. Söz konusu Kanunda Diyanet İşleri Başkanlığının bütün kuruluşları, ve kuruluşların görevleri gösterilmiş ve bunların atanma usul ve koşulları 21. maddesindeki bentlerde belirlenmiş ve bu bentlerin dışında kalan memurların da Başkanlıkça atanacağı açıklanmıştır.

Demek oluyor ki dâva konusu hükümde din hizmetleri sınıfına dahil olarak gösterilen memurlar, Anayasa'nın 154. maddesinde sözü geçen özel kanun olan 633 sayılı Kanunun kuruluş bölümünde açıklanan memurlardır. Bunların ise görev ve atanmalarının Anayasa'nın getirdiği lâiklik anlayışına aykırı bulunmadığı daha önce nedenleriyle açıklanmış bulunmaktadır. Bu memurların nitelikleri, inha ve atanmaları tamamıyla 633 sayılı Kanuna bağlıdır. Dâva konusu hükümde «Din Hizmetleri Sınıfı» sözlerinin yer almış olması, ülkemizde bağımsız veya özerk bir din sınıfı, dinî bir örgüt kurulması anlamında olmayıp Devlet personel reformu yönünden bütün Devlet memurlarının bir tasnife tabi tutularak tasnife giren memurların öğrenim durumlarına göre hangi dereceden başlayıp hangi dereceye kadar yükselebileceğini göstermek ereğine dayanmaktadır.

Şu duruma göre dâva konusu hükümle din hizmetleri sınıfının kurulmuş olması Anayasa'daki, nitelikleri açıklanan lâıyklik ilkesine ve binnetice Anayasa'ya aykırı bulunmadığından davanın reddi gereki-

Avni Givda ve Ahmet Akar bu görüşe Muhittin Gürün gerekçenin bir bölümüne katılmamıştır.

5 — SONUÇ :

1 — 1327 sayılı Kanunun 9. maddesinin din hizmetlilerine ilişkin VI sayılı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu konuya yönelen bölümünün reddine Avni Givda ve Ahmet Akar'ın esastan, Muhittin Gürün'ün gerekçenin bir bölümünde karşı oylarıyla ve oyçokluğuyla,

2 — Aynı yasanın 93. maddesinin C bendi daha önce Anayasa Mahkemesinin 28/1/1971 günlü, 1970/49-1971/11 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

21/10/1971 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Mustafa Karaoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	Şevken Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

1 — Kimi hükümlerinin iptali dâva edilen 1327 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu karşıoy yazısının ilgili bulunduğu 21/10/1971 günlü, 1970/53-1971/76 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere dâva konusu iki hükmü kapsayan 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarı Millet Meclisi Başkanlığının 14/7/1970 günlü yazısı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiş Cumhuriyet Senatosu tasarı üzerindeki görüşmeleri 29/7/1970 gününde bitirmiş ve tasarı dosyası Başkanlığın aynı tarihli yazısı ile Millet Meclisi Başkanlığına geri çevrilmiştir. Yine kararda açıklandığı gibi Cumhuriyet Senatosu başkanı Atasagun'un başkanlık süresi 18/6/1970 de bitmiş, 30/6/1970 gününde

«Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevinin yenisi seçilinceye kadar devam edeceği» ne Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca karar verilmiş ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevi Atasagun'ca yeni başkanın seçildiği 19/11/1970 gününe dek yürütülmüştür.

Cumhuriyet Senatosu Başkanı, Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, iki yıl için seçilir. Anayasa'nın kesin olarak belirlendiği bu hizmet süresinin yeni başkan seçilinceye dek kendiliğinden devam etmesi düşünülemediği gibi Cumhuriyet Senatosu kararıyla uzatılmasına da olanak yoktur. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 30/6/1970 günlü kararı hem bu yönden Anayasa'nın 84. maddesine, hem de kararın alındığı sırada toplantı yetersayısı bulunmadığı için 86. maddeye aykırıdır.

Çoğunluk, durumun Anayasa'ya aykırılığını kabul etmekle birlikte Cumhuriyet Senatosu Başkanlığını boş sayarak Başkanlık Divanındaki bir görevin boş olması halinin Divanın tüm olarak kuruluşunu etkileyeceğini, esasen Atasagun'un tasarının görüşüldüğü birleşimlere başkanlık etmediğini ve birleşimleri başkanvekillerinin yönettiğini ileri sürmekte; 1327 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmaktadır.

Atasagun'un Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevini sürdürmesi Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun Anayasa'ya aykırı da olsa, 30/6/1970 günlü kararına davanmakta; Başkan sıfatı ve bu sığata ilişkin yetkileri o sıralarda Cumhuriyet Senatosunca ve öteki ilgili merci ve makamlarca tanınmış bulunmaktadır. Onun içindir ki Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının boş sayılmasına olanak yoktur. Atasagun bu dönemde tüm başkanlık yetkilerini gerektikçe kemaliyle kullanmış; üstelik bir süre Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı'na da velilik etmiştir.

25/10/1970 - 6/12/1970 günleri arasında yayımlanan Resmî Gazeteler incelenirse Atasagun'un Cumhurbaşkanı vekili sıfatıyla :

«6772 sayılı Kanuna göre yapılacak ilâve tediyeye» ye ilişkin 7/1419 sayılı, 22/10/1970 günlü Bakanlar Kurulu kararnamesini, (25/10/1970 günlü 13650 sayılı Resmî Gazete);

Bakanlar Kurulunun 7/1414 sayılı, 17/10/1970 günlü Türk vatandaşlarına alma kararnamesini, İçişleri Bakanlığına ilişkin 8725 sayılı, Maliye Bakanlığına ilişkin 8731 sayılı, Tarım Bakanlığına ilişkin 8723 sayılı atama kararlarını (28/10/1970 günlü, 13653 sayılı Resmî Gazete);

Ticaret gübrelerine ilişkin 7/1415 sayılı, 17/10/1970 günlü Bakanlar Kurulu kararnamesini (31/11/1970 günlü 13656 sayılı Resmî Gazete);

Bakanlar Kurulunun 7/1403 sayılı, 17/10/1970 günlü «vekâleten atama» ve 7/1410 sayılı, 17/10/1970 günlü «Maden Kanunu kapsamına alma» kararnamelerini (5/11/1970 günlü, 13658 sayılı Resmî Gazete);

Bakanlar Kurulunun «bir yönetmeliğin yürürlüğe konulması» na ilişkin 7/1402 sayılı, 15/9/1970 günlü kararnamesini (7/11/1970 günlü, 13660 sayılı Resmî Gazete);

Başbakanlığa (Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü) ilişkin 8742 sayılı atama kararını (8/11/1970 günlü, 13661 sayılı Resmi Gazete);

İçişleri Bakanlığına ilişkin 8740 sayılı atama kararını ve bir köyün bir belde sınırları içine alınmasının uygun görüldüğü» ne dair 8741 sayılı kararı (9/11/1970 günlü, 13662 sayılı Resmî Gazete);

Bakanlar Kurulunun «İsviçre ile akdedilmiş kredi anlaşmasının mütemmim cüz'ünü teşkil etmek üzere taraflar arasında teati edilmiş mektupların 31/5/1963 günlü, 244 sayılı Kanunun 3. ve 5. maddeleri uyarınca onaylanmasına dair « olan 7/1412 sayılı, 17/10/1970 günlü kararnamesini (6/12/1970 günlü, 13686 sayılı Resmî Gazete);

İmzalamış olduğu görülecektir. Dâva konusu 1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarı dosyası da Millet Meclisi Başkanlığına Atasagun'un imzaladığı yazı ile gitmiştir. O sıralarda Cumhurbaşkanına vekillik etmekte bulunsaydı 1327 sayılı Kanunu Anayasa'nın 100. ve 93. maddeleri uyarınca yayınlayacağında da kuşku yoktu.

Özetlemek gerekirse 18/6/1970 ve 19/11/1970 günleri arasındaki dönemde Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı boş değildi; bu makamı, Anayasa'ya aykırı olarak, Atasagun doldurmakta idi.

Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanı bir bütündür, Başkandan, başkanvekillerinden, Divan kâtiplerinden ve idare amirlerinden oluşur (Cumhuriyet Santosu içtüzüğü madde 3). Divan içinde en önemli görev yerini işgal eden Başkanın durumundaki Anayasa'ya aykırılık elbette ki Divanın tüm kuruluşunu etkiler ve Anayasa'ya aykırı duruma sokar. Başkanın 1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimleri bizzat yönetmemiş olmasının sonucu değiştirmesi düşünülemez. Kaldı ki başkanvekilleri de birleşimlerde görüşmeleri Başkana vekâleten, başka bir deyimle onun hukukî yetkilerini kullanarak yönetirler. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 9. maddesinden çıkan anlam da budur.

1327 sayılı Kanuna ilişkin tasarı üzerindeki görüşmeleri kuruluşu Anayasa'ya aykırı olan bir Başkanlık Divanının yönetmiş bulunması bu kanunun iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malul sayılmasını gerektirir. Şu duruma göre dâva konusu kanun hükmü şekil yönünden Anayasa'ya aykırıdır; iptal edilmelidir.

1970/53 sayılı dâvada verilen 21/10/1971 günlü, 1971/76 sayılı kararın «şekil yönünden Anayasa'ya aykırılık olmadığına ilişkin bölümüne bu gerekçe ile karşıyım.

II — 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasanın 9. maddesiyle değişik 36. maddesinin VI sayılı bendinin Anayasa'ya esas yönünden aykırılık sorunu :

14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Yasanın 9. maddesiyle değişik 36. maddesinde bu kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan Devlet memurlarının sınıfları belirlenmiştir. Maddenin VI sayılı bendi «din hizmetleri sınıfı» na ilişkindir. Dava konusu edilen bu bent hükümlerine göre «din hizmetleri sınıfı» özel kanunlarına göre çeşitli derecelerde dinî eğitim görmüş olan ve dinî görev yapan Devlet memurlarını kapsamaktadır. İlkokul mezunu kayyımlar, imam-hatipler, müezzinler, kur'an kursu öğretmenleri, vaiz ve müftüler, imam-hatip okulunun birinci dönemini bitirmiş imam-hatipler; imam-hatip okulunun ikinci dönemini bitirmiş imam-hatipler; dinî eğitim veren yüksek okul veya fakülteleri bitirmiş bulunanlar burada a, b, c ve d fıkralarında işe başlama ve son yükselme dereceleri açıklanarak sıralandırılmışlardır.

Öte yandan Dinayet işleri Başkanlığı kuruluşu ve görevleri hakkındaki 22/6/1965 günlü, 633 sayılı Kanunun 1. maddesinde bu başkanlığın «İslâm dininin inançları, ibadet ve ahlâk esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek» üzere kurulduğu belirlenmektedir. Başkanlığın bir başkanı iki başkan yardımcısı vardır. Merkez kuruluşu Din İşleri Yüksek Kurulu, Dinî Hizmetler ve Din Görevlilerini Olgunlaştırma Dairesi, Teftiş Kurulu, Hukuk Müşavirliği, Personel Dairesi, Donatım Müdürlüğünden; iller kuruluşları il ve ilçe müftülüklerinden oluşmuştur. Yasada ayrıca vaizlerin ve «cami görevlileri» nin de sözü edilmektedir. (Madde 2, 17, 18).

«Din hizmetleri» konusunda bir fikir vermek üzere ve özet olarak yasalardan alınan bu bilgilerden sonra şimdi de Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın din alanına ilişkin ilkelerine yine kısaca değinilecektir.

İlgili maddelere şöyle bir göz atış bile Anayasa Koyucunun konuya verdiği önemi ve gösterdiği titizliği ortaya koymaya yeterlidir.

Türkiye Cumhuriyeti lâayık bir devlettir (Madde 2). Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi.....din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz (1488 sayılı Yasa ile değişik madde 11). Herkes..... felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir (Madde 12). Herkes, vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dinî ayin ve törenler serbesttir. Kimse ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Kimse dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz. Din eğitim ve öğrenimi ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerinde de kanunî temsilcilerinin isteğine bağlıdır. Kimse, Devletin sosyal, iktisadi, sivasî veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsi çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal savılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkar veya baskasını bu volda kısırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve sivasî partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır (Değişik madde 19).

Siyasî partilerin tüzükleri, programları ve faaliyetleri.....lâayık Cumhuriyet ilkelerine... uygun olmak zorundadır. Uymıyan partiler temelli kapatılır (Madde 57). Anayasa'nın hiçbir hükmü..... Türkiye Cumhuriyetinin lâayıklık niteliğini koruma amacını güden devrim kanunlarının (3/3/1340 günlü, 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu; 30/11/1341 günlü, 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Birtakım Unvanların Men ve İlğasına dair Kanun; 17/2/1926 günlü, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memurunca yapılacağına dair medenî nikâh esası ve avnı kanunun 110. Maddesi hükmü; 3/12/1934 günlü, 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemiyeceğine dair Kanun gibi) Anayasa'ya aykırı olduğu biçiminde anlaşılamaz ve yorumlanamaz (Madde 153).

«Lâayıklık» belli bir kavramdır ve bu ilkeye ilişkin Anayasa değerlendirme ve biçimlendirmesi yukarıda değinilen Anayasa hükümleriyle açıklığa kavuştuğu için üzerinde ayrıca durulmayacaktır.

Anayasa'nın 154. maddesiyle, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirmek üzere bir Diyanet İşleri Başkanlığına genel idare içinde

yer verilmiş olmasına gelince; bu hükmü tek başına e'e almağa, lâıykılık ilkesini ve dinle ilgili öteki Anayasa ilkelerini gözönünde bulundurmaksızın bir değerlendirmeye gitmeye olanak yoktur. Bu konuya girerken önce çoğunluk gerekçesinin bir bölümüne kısaca değinmek varinde olacaktır. Burada 154 maddedeki «özel kanun» deyiminden yola çıkılarak Anayasa Koyucunun, Diyanet İşleri Başkanlığının kuruluşuna ve işleyişine ilişkin olarak o sırada yürürlükte bulunan yasal düzenlemeleri ve ilgili uygulamaları benimsemiş o'duğu; şimdi yürürlükte bulunan 633 sayılı Kanunun ise Anayasa'nın 154. maddesinde sözü geçen «özel kanun» u olusturduğu ve dâva konusu hükmün bu özel kanunun gereklerine uyduğu ileri sürülmekte; bu yönden 657 sayılı Yasanın 1327 sayılı Yasanın 9. maddesinin değıştirdiğı 36. maddesinin VI sayılı bendindeki «din hizmetleri sınıfı» na ilişkin hüküm ile Anayasa arasında bir uygunluk kurulmasına gidilmek istenmektedir.

Anayasa Koyucunun, din alanında olduğu gibi, iradesini duraksamaya yer bırakmaksızın belirlediğı ve yönergesini açıkca, kesin olarak verdiği bir konuda artık Anayasa'nın kabul edildiğı sıradaki hükmün ve uygulamalardan yararlanarak yoruma gidilmesi yoliyle bir sonuca varılmasının yeri ve gereğı yoktur. Onun içindir ki Anayasa Koyucunun, Diyanet İşleri Başkanlığının yasal kuruluşunu ve uygulamalarını «Divanet İşleri Başkanlığı» deyimini 154. maddede kullanılmakla benimsediğı ve onayladığı yolunda bir görüş hukuk ve mantık desteğinden daima yoksun kalacaktır. Öte yandan Diyanet İşleri Bakanlığı kuruluşu ve görevleri hakkındaki 22/6/1965, günlü, 633 sayılı Kanunu, henüz Anayasaya uygunluk denetiminden bile geçmemişken, 154. maddede sözü edilen «özel kanun» olarak tanım'lamak ve bu kanun Anayasa'nın bir bölümü imiş gibi dâva konusu hükmü Anayasa'nın değil de o kanunun ölçeğine vurmak hukukca savunulabilir bir tutum olamaz. Bugün için yapılacak, 154. maddede genel idare içinde ver verilen «Divanet İşleri Başkanlığı» için Anayasa Koyucunun nasıl bir bünyeyi öngördüğünü yukarıda değinilen hükümlerden çıkartıp santamaktır ve hükümler böyle bir sapmanın isabetle yapılmasına elverecek bir nitelik ve nicelik taşımaktadır.

Anayasa'nın 2., değışik 11., 12., değışik 19., 57. ve 153. maddelerinde ver alan din a'anna ilişkin ilkeler ve ülkenin tarih boyunca geçire geldiğı adı ve ağır tecrübeler Devletin bu ilkelerin aksamadan, saptırılmadan islemesine dikkatle, titizlikle bekcilik ve koruyuculuk etmesini zorunlu kılar. Bu da ancak güçlü, geniş bir teftiş ve denetleme kurulusunun varlığı ile sağlanabilir. İşte Anayasa'nın Diyanet İşleri Başkan-

lığı olarak öngördüğü böyle bir kuruluştur. Ancak bu koşul altında Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yeri olabilir ve ancak teftiş ve denetleme hizmeti gerçek bir kamu hizmeti niteliğini taşıdığı için Anayasa'nın 117. maddesi uyarınca bu hizmetin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülebilir. Din alanında teftiş ve denetleme dışında kalan hizmetlerin, bu arada kayyımların, imam - hatiplerin, müezzinlerin, kur'an kursu öğretmenlerinin, vaiz ve müftülerin gördükleri işlerin kamu hizmeti sayılması ve Devlet memurları eliyle yürütülmesi esasını «lâyık Devlet» ilkesi ile bağdaştırma olanağı yoktur ve Devlet memurları arasında bir «din hizmetleri» sınıfını oluşturan dâva konusu kanun hükmünün bu yönüyle Anayasa'nın 117. maddesine aykırılığı ortadadır.

Öte yandan Anayasa'nın değişik 61. maddesi uyarınca herkes kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Bu hüküm aynı zamanda yurttaşlardan malî güçlerine göre toplanan vergilerin ancak kamu giderlerine tahsis edilmesi kuralını da getirmiş olmaktadır. Devlet memurları arasında bir «din hizmetleri» sınıfı oluşturmak, bunların Devlet bütçesinden alabilecekleri en aşağı ve en yukarı aylık derecelerini saptamak kamu hizmeti sayılamayacağı yukarıda belirlenen bir işin giderlerini Devletin üzerine alması, başka deyimle vergilerden elde edilen paraların bir bölümünün bu işe tahsis edilmesinin öngörülmesi ve onaylanması olur ki bu da dâva konusu hükmü Anayasa'nın 61. maddesi ile de çelişkiye düşürür.

Türkiye Cumhuriyetinde çeşitli din ve mezhepte yurttaşlar yaşar. Bunların verdikleri vergilerden yalnız «İslâm dininin inançları, ibadet ve ahlâk esasları ile ilgili işlerin yürütülmesi, din konusunda toplumun aydınlatılması ve ibadet yerlerinin yönetilmesi» giderleri Devletçe karşılanırken bu tanımlama dışında kalanların benzeri işleri ve gereksinimleri giderlerini kendilerinin yüklenme durumunda bulunmaları kanun önünde eşitlikte din ve mezhep ayrımı gözetilmesi ve bir bölüm yurttaşlara imtiyaz tanınması anlamına gelir ve bu yurttaşların çoğunlukta olmaları böyle bir tutumu haklı göstermez. Demek ki dâva konusu hüküm, böyle bir sonuca yol açtığı için, Anayasa'nın 12. maddesine de aykırıdır.

Çoğunluğun gerekçesinde Devletin yaptığının bir yardım olduğu ve bunun Devletin din işlerini yürüttüğü anlamına gelmeyeceği ileri sürülmüştür. Böyle bir görüş 633 sayılı Kanun hükümlerine ve çoğunluk gerekçesinde bu kanun için benimsenen nitelik ve kapsama düpedüz ters düşer. Çoğunluk yukarıda da değinildiği üzere 633 sayılı Kanunu, Ana-

yasa'nın 154. maddesinde Diyanet İşleri Başkanlığı için öngörülen «özel kanun» olarak tanımlamaktadır. Kanunun yine yukarıya aktarılan 1. maddesi hükmüne göre Diyanet İşleri Başkanlığı «İslâm dininin inançları, ibadet ve ahlâk esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere» kurulmuştur. Genel idare içinde yer alan bir örgütün yasal görevleri bunlar olunca Devletin din işlerini yürütmediğini ileri sürmeğe ve savunmağa hukuk yönünden destek ve olanak bulunamaz. Din işlerini yürüten bir Devlet ise, yeryüzünün neresinde olursa olsun, «lâyık devlet» ilke ve kavramının tüm dışında kalır.

Özet'lemek gerekirse : 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Yasanın 9. maddesiyle değişik 36. maddesinin «din hizmetleri» sınıfına ilişkin VI sayılı bendi hükmü

Anayasa'nın lâıykılık ilkesine, ayrıca 12., 61. ve 117. maddelerine aykırıdır. Hükmün iptali gerekir.

1970/53 sayılı dâvada verilen 21/10/1971 günlü, 1971/76 sayılı kararın sözü geçen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu konuya yönelen dâvanın reddine ilişkin bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

Avni Givda

Yukarıki karşıoy yazısının II sayılı bölümüne katılıyorum.

Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Bilindiği gibi (Lâyıklık), batılı bir müessesedir ve Batının hukuk, siyaset ve idare sisteminde kendine özgü bir kavramı ve anlamı vardır.

Anayasa'mız bu müesseseyi, Cumhuriyetimizin temel nitelikleri arasında göstermekle beraber (Madde — 2) ayrıca tanımlanması yapmamıştır. Buna karşılık bir çok maddelerinde (Madde — 11 «1488 sayılı Kanunla değişik metin», Madde — 12, Madde — 19, Madde — 57, Madde — 153) bu konuya değinilmiş ve (dın) müessesesinin hukuk, siyaset, idare, ekonomi ve sosyal düzen içindeki yerini tayin ve tespit etmiştir.

Bu durumda herhangi bir sorunun (Lâyıklık) ilkesi açısından Anayasa'mıza uygun olup olmadığının çözümü gerektiğinde, Batıdaki lâıyk-

hık anlayışına ve batı memleketlerinde bu müessesenin geçmişteki veya bugünkü uygulama durumuna başvurma yerine Anayasamızın kendi ilkelerine eğilmek zorunluluğu vardır.

Bu bakımdan Diyanet İşleri personelinin statüsünü belirleyen söz konusu hükmün Anayasa'ya uygun olup olmadığı incelenirken, yukarıdaki kararın bir bölümünde yapıldığı gibi, genel olarak (Lâyıklık) ilkesine uygunluğunun isbat edilmesi gayreti içine girmeye gerek olmadığı gibi böyle bir usule başvurmak doğru da değildir. Zira (Lâyıklık) gibi (Hiristiyan) dini içinde, onun gerek ve geleneklerinden doğmuş bir sistemi, (İslâm) dininin ilkeleriyle açıklamaya imkân yoktur.

Kararda belirtilen tarihî zaruretler sonucu olarak Devletimiz, Batının bu ilkesini kendi siyaset ve hukuk sistemi içine almakta zorunluk görmüş ve Anayasa'mızda belirtilen hüviyeti ile bunu Cumhuriyetimizin temel nitelikleri arasına katmıştır. Bu dosyanın konusu, kararda yapıldığı gibi bu ilkenin Anayasa'ya giriş nedenlerinin açıklanması veya savunulması değildir. Belli bir kanun hükmünün Anayasa'da var olan belli ilke ve kurallara uygun olup olmadığının saptanmasından ibarettir.

Anayasa'mızda konuya özgü açık hüküm taşıyan bir madde vardır : 154. madde.

Bu madde hükmü o denli açıktır ki, yukarıda numaraları gösterilen öteki Anayasa maddelerinin de yardımı ile, sorunu çözmeye fazlası ile yeterlidir. Zira sözü geçen 154. madde, genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının özel kanununda gösterilen görevleri yerine getireceğini bir Anayasa ilkesi olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Şüphesiz bu görüş, söz konusu özel kanunun Anayasa'nın bir parçası haline gelmiş olduğu niteliğinde yorumlanamaz.

Ancak Anayasa'nın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan Diyanet İşleri Teşkilât ve Vazifeleri hakkındaki Kanunla Bu Başkanlığa verilmiş olan görevler ve bu görevlerin yerine getiriemesi için meydana getirilmiş bulunan kuruluş ve kadroların Anayasa Koyucu tarafından bilindiği göz önüne alınacak olursa sözü geçen 154. madde ile bu görevlerle kuruluşa gönderme yapılmış olduğunu söylemek de yanlış sayılamaz.

Buna göre Anayasa'nın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan ve Anayasa'nın 154. maddesiyle saklı tutulmuş olan Diyanet İşleri Teşkilât ve Vazifelerine İlişkin Kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığını öne sürmek mümkün olmadığı gibi bu konuda ve Diyanet İşleri Teşkilâ-

tında sonradan yapılan değişiklik ve ilâveler de, önceki kanunun genel niteliğine ve Anayasa'nın (Lâyıklık) ilkesine ilişkin öteki hükümlerine uygun olduğu ölçüde Anayasa'ya aykırı sayılamazlar.

Bu nedenle iptali istenen 1327 sayılı Kanunun 9. maddesinin din hizmetlerine ilişkin VI sayılı bendinin Anayasa'ya uygun olup olmadığının çözümü için, yukarıki kararın bir bölümünde yapıldığı gibi, (Lâyıklık) kavramına; batıdaki anlam ve uygulaması, islâm hukuku ve yurt ihtiyaçları da gözönüne alınarak şartlarımıza uygun bir mana vermeye çalışılması ve bu manaya dayanılarak çıkartılan sonuçtan faydalanılması doğru değildir.

Yapılacak iş, iptali istenen hükmün; Anayasa'nın konuya özgü olan 154. maddesinin, hem sözüne, hem de gerekçesinde kısmen belirtilmiş olan özüne ve amacına uygun biçimde yapılan yorumu sonucunda saptanan, anlamına ve bu arada Anayasa'nın (Lâyıklık) kavramına vermiş olduğu manayı belirten belli ilkelerine aykırı olup olmadığının çözümlenmesinden ibarettir.

Bu nedenlerle kararın, söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığından iptali gerekmediği sonucuna katılmakla beraber bu sonuca varmak için gerekçede yapılan açıklamaların yukarıda belirtilen doğrultudaki bölümüne karşıyım. Üye Muhittin Gürün.

Not : 15/6/1972 günlü, 14216 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/52

Karar Sayısı : 1972/1

Karar günü : 3/2/1972

İptal dâvasını açan : Millet Meclisinin üye tamsayısının altıda biri tutarındaki üyeleri.

İptal dâvasının konusu : 3/9/1971 günlü, 13945 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa geçici bir madde eklenmesi» hakkındaki 26/8/1971 günlü, 1478 sayılı Kanunun Anayasa'nın genel ilkelerine, 10. ve 12. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş yine Anayasa'nın değişik 147., değişik 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

I. DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

A — Usul yönünden :

1 — Kanun teklifi Millet Meclisinin 151. birleşiminde görüşülürken Başkanlık Divanı oylamalarda usulsüzlük yapmıştır. Kanunun tümünün oylanmasında birkaç kez sayılmasına rağmen tereddüt getirilememiş; bir iki oy farkla kabul edildiği açıklanırken yapılan itirazlar Divanca dinlenmemiştir.

Birinci maddenin oylanmasında ise işaret oyların çoğunluğu maddeyi reddetmiştir. Oyların sayımına geçildikten sonra Adalet Partisi sıralarında beş kişi Başkana çoğunluğun olmadığını ileri sürmüş ve oylamayı durdurmuştur. Başkanlık Divanı usulsüz olarak bu itirazı dikkate aldığı gibi istenen yoklama da yapılmadan oturum kapatılmıştır.

2 — Kanun teklifi Senatodan, 28/7/1971 günlü 94. birleşimde, açık oya sunularak geçmiştir. Buna göre ve kanun teklifi akçalı olduğu için Millet Meclisinde de açık oylama yapılması gerekli iken yapılmamıştır.

B — Esas yönünden :

1478 sayılı Kanun, Anayasa'nın temel felsefesine, başlangıç bölümündeki ilkelere, 10. maddesinin ikinci fıkrasına ve 12. maddedeki imtiyaz tanınmasını yasaklayan hükme aykırıdır.

1 — 2/8/1960 günlü, 42 sayılı Yasa ile Ordu subaylarının gençleştirilmesi, rütbe enflasyonunun önlenmesi, kadro fazlalığının giderilmesi ve Orduda piramidin yeniden kurulması öngörülmüştü. Bunların sağlanmasına karşılık ilgililere, günün ekonomi ve toplum koşullarına göre geniş ve çekici haklar tanınmıştı Yüksek emekli aylığı bağlanması büyük toptan ödemeler yapılması, mesken kredisi verilerek konuta kavuşturulmaları, sivil savunma, öğretmenlik ve benzerleri hizmetlerde öncelik tanınması sağlanan olanaklar arasındadır. Orduda kalan subaylara 262 sayılı Knunla birer üst derece aylığı verilince bu haktan da 696 sayılı Yasa ile yararlandırılmışlardır. Bütün bu olanakların çekiciliği dolayısıyla ki ilgililer emeklilik isteyen dilekçelerini, bir baskıya uğramadan, serbest iradelerini kullanarak vermişlerdir. Onun için kendilerine «Eminsu» diyen bu zümrenin maddî veya manevî kayıplarından söz etmek yersizdir.

2 — 1478 sayılı Kanunun getirdiği ayrıcalıklar ve adaletsizlikler şöyle özetlenebilir :

a) 42 sayılı Kanuna tabi tutulanların tümü 1478 sayılı Kanun kapsamına alınmamıştır. Yalnız 2/8/1960 ve 1/11/1961 günleri arasında emekli edilenler bu kanundan yararlanabileceklerdir. Oysa 42 sayılı Yasa 1965 yılına kadar yürürlükte kalmış ve zaman zaman, bir takım subaylar Yasaya göre emekli edilmiştir. Bunların çoğunun emekliliği 2 ve 3 Kasım 1961 günlerine rastlamaktadır.

b) Dâva konusu kanun binbaşı ve yarbay rütbelerindeki Emin-su'lara verdiği hakları aynı durumdaki albaylara tanımamak suretiyle kendi içinde yeni bir ayrıcalık ve adaletsizliği öngörmüştür.

Ayrıca 42 sayılı Yasa ile emekliye ayrılmış bir binbaşı kanun yoluyla kıdemli albaylığa yükseltilirken 42 sayılı Yasadan önce veya sonra emekliye ayrılmış bir binbaşuya hiçbir hak tanınmamaktadır. Kanunlarda aranması gerekli genellik ve eşitlik ilkesi böylece ortadan kaldırılarak kanun yoluyla bir zümre, bir sınıf yaratılmıştır.

c) 1478 sayılı Yasa bir yandan da kamu personeli içinde bir askerlik, sivilcilik ayırımına yol açmaktadır. 42 sayılı Yasanın yürürlükte kaldığı süre içinde sivil personelden emekliye ayrılanlara bu kanunun getirdiği hakların tanınmaması ayrı bir eşitsizliktir.

ç) Dâva konusu Kanun 42 sayılı Yasaya tabi tutulanları Ordu içinde kalan emsallerine göre daha üstün bir duruma çıkarmaktadır. Anayasa, 42. maddesi ile çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesini güvence altına almıştır. Yoksa çalışanın çalışmayandan geri kalmasını, çalışmayanın daha ileri haklar kazanmasını öngörmüş değildir.

II. YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen Kanun :

Anayasa'ya biçim ve esas yönlerinden aykırılığı ileri sürülerek iptali dâva edilen «5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa geçici bir madde eklenmesi» hakkındaki 26/8/1971 günlü, 1478 sayılı Kanun (3/9/1971 günlü, 13945 sayılı Resmî Gazete'de çıkan metne göre) şöyledir :

«Madde 1 — 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir :

Geçici Madde — a) 2/8/1960 tarihi ile parlömanter rejimin ilk toplantı tarihi olan 1 Kasım 1961 tarihi arasında 2/8/1960 tarihli ve 42 sayılı Kanun hükümlerine göre emekliye sevk edilmiş bulunan üstsubay

ve askerî memurlara bağlanan emekli aylıkları emekliye ayrıldıkları tarih ile bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasındaki sürenin her üç yılı bir derece yükseltmek ve artan yıllar kademe ilerlemesine sayılmak suretiyle düzeltilir.

b) Bunlardan 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre görev almış olanlara emekli olduklarında bu kanun hükümleri uygulanır.

c) (b) fıkrası dışında kalanların (30) yıldan noksan hizmet süreleri emekliye sevk edildikleri tarihlerdeki görev aylıkları üzerinden ve o tarihlerdeki borçlanma esaslarına göre, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına borçlandırılır.

Bu borçlanma, ilgililer adına borcun tahakkuk ettirildiği tarihi takiben aybaşından itibaren aylıklarından % 10 kesilmek suretiyle tahsil olunur.

Borçlandırılacak olanların bu sürelerle birlikte hizmet süresi toplamı (30) yılı geçemez.

d) Bunlardan ölenlerin dul ve yetimleri hakkında da yukarıdaki hükümler uygulanır.

e) Bunlara, geçmiş süreler için görev ve emekli aylıkları ile emekli ikramiyesi farkları ödenmez.

Madde 2 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

1478 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ve iptal istemini desteklemek üzere dâvacı tarafından ileri sürülen Anayasa hükümleri aşağıda gösterilmiştir :

«Başlangıç :

..... Türk Milleti;

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

.....

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 için,

..... bu Anayasayı kabul ve ilân eder.»

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

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.»

Madde 42 —

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.

.....»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 7/12/1971 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında şu konular ele alınmış ve aşağıda açıklanacak sonuçlara varılmıştır :

1 — Dâva konusu edilen 26/8/1971 günlü, 1478 sayılı Kanunun 3/9/1971 günlü, 13945 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandığı; dâva dilekçesinin 27/10/1971 gününde Genel Sekreterlikçe kaleme havale edilerek 1703 sıra ve 1971/52 esas sayısını aldığı ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterinin dâva dilekçesini kaleme havale ettiği tarihte dâva açılmış sayılacağından Anayasa'nın 150. ve 44 sayılı Kanunun 22. maddelerine göre dâvanın süresi içinde olduğu dâva dilekçesinin başında «iptali isteyenler aşağıda imzaları mevcut Anayasa'nın öngördüğü sayıda milletvekili (Kars Milletvekili Kemal Okyay ve 77 arkadaşı)» diye yazılı bulunduğu; mil-

letvekilllerinin adlarının, imzalarının ve seçim çevrelerinin dâva dilekçesinin son sayfası olan 7. sayfadan başlayarak beş sayfayı doldurduğu; her imza sayfasının (T. B. M. M. Zatişleri ve Evrak Müdürlüğü) mühürü ile mühürlenip imzalandığı, en son imza sayfasının altında da «imzaların kendilerine ait olduğu tasdik olunur.» biçiminde yine (T.B.M.M. Zatişleri ve Evrak Müdürlüğü) mühürü ile mühürlenmiş imzalı bir onama yazısının yer aldığı ve onanlı imzalar toplamının dilekçenin başında açıklandığı gibi yetmiş sekiz değil yetmiş altı olduğu görülmüştür.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 149. maddesine göre Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açabilirler.

Yine Anayasa'nın 67. maddesi uyarınca Millet Meclisinin üye tamsayısı dört yüz elli ve bunun altıda biri tutarı yetmiş beştir.

Dâva dilekçesi altında adları ve imzaları bulunan Milletvekilleri (T. B. M. M. Zatişleri ve Evrak Müdürlüğünün onaması uyarınca) seçim çevreleri sırasına göre şunlardır :

Adana	: Ali Rıza Güllüoğlu Emir Postacı
Afyon	: Şevki Güler Süleyman Mutlu Ali İhsan Ulubahşi
Amasya	: Vehbi Meşhur
Ankara	: Orhan Birgit M.Kâzım Coşkun İbrahim Cüceoğlu Mustafa Maden Osman Soğukpınar Aydın Yalçın Ferhat Nuri Yıldırım Şerafettin Yıldırım
Antalya	: İhsan Ataöv
Artvin	: Naci Budak
Aydın	: Mehmet Çelik
Balıkesir	: Kemal Erdem
Burdur	: Ahmet Çiloğlu
Çanakkale	: Rafet Sezgin
Çankırı	: Nuri Çelik Yazıcıoğlu
Çorum	: Cahit Angın

	Yakup Çağlayan Kemal Demirer
Denizli	: Sami Arslan Fuat Avcı
Diyarbakır	: Nafiz Yıldırım
Edirne	: Veli Gülkan Cevat Sayın
Erzincan	: Hasan Çetinkaya Sadık Perinçek
Erzurum	: Sabahattin Aras Selçuk Erverdi Naci Gacıroğlu
Gaziantep	: Şinasi Çolakoglu Erdem Ocak
Gümüşhane	: Mustafa Karaman
İsparta	: Yusuf Uysal
İçel	: Hilmi Türkmen
İstanbul	: Bahir Ersoy
İzmir	: Burhanettin Asutay
Kars	: Turgut Artaç Kemal Okyay
Kastamonu	: Mehmet Seydibeyoğlu
Kayseri	: Enver Turgut
Kırklareli	: Beyti Arda
Kırşehir	: Mustafa Aksoy
Kocaeli	: Vehbi Engiz
Konya	: İrfan Baran Mustafa Kubilay İmer Orhan Okay Mustafa Üstündağ
Kütahya	: Ali Erbek
Manisa	: Veli Bakırlı
Nevşehir	: Hüsamettin Başer Fuat Kırathoğlu
Niğde	: Avni Kavurmacıoğlu
Ordu	: Orhan Vural
Rize	: Rasri Albavrak Sami Kumbasar
Sakarya	: Turgut Boztepe Havrettin Uysal
Samsun	: Yaşar Akal

	İsmet Yalçın	
Siiirt	: Zeki Çeliker	
Sinop	: Hilmi Biçer	
	Fikret Övet	
Tekirdağ	: Yılmaz A'paslan	
Tokat	: Hüseyin Abbas	
	İsmail Hakkı Birler	
Trabzon	: Mehmet Arslantürk	
	Cevat Küçük	
Urfa	: Mehmet Aksoy	
	Bahri Karakeçeli	
Van	: Fuat Türkoğlu	
Yozgat	: Turgut Nizamoğlu	

Dâva dilekçesinin başında adı özellikle açıklanan Kars Milletvekili Kemal Okyay bu durumu dolayısıyla, 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca kendisine tebliğat yapılacak üye sayılabileceğinden ve dâva dilekçesindeki imzaların T. B. M. M. Zatişleri ve Evrak Müdürlüğünce onanmış olması yeterli ve geçerli görüldüğü, dilekçede yazılı adlar ve seçim çevreleri ayrıca T. B. M. M. nce çıkartılan Millet Meclisi Albümü ile de karşılaştırılarak uygunluğu saptanmış olduğu için başka bir belgeye veya onamaya gerek bulunmadığı gibi esasen 44 sayılı Kanun ve Anayasa Mahkemesi içtüzüğü bu konuda özel bir hüküm de getirmemiş olduğundan 44 sayılı Kanunun 26. maddesine uygun bulunan dâva dilekçesinin eksiği olmadığı sonucuna varılmıştır.

Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Kâni Vrana, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — a) Millet Meclisi İdare Amirliğinin 1/12/1971 günlü, 192/14-36544 sayılı yazısına bağlı olarak gelen Ankara Milletvekilleri Kâzım Coşkun ve Mustafa Maden, Çankırı Milletvekili Nuri Çelik Yazıcıoğlu, Erzincan Milletvekilleri Hasan Çetinkaya ve Naci Yıldırım, Gaziantep Milletvekili Erdem Ocak, Kırşehir Milletvekili Cevat Eroğlu, Rize Milletvekili Sami Kumbasar, Samsun Milletvekili İsmet Yalçın, Urfa Milletvekilleri Mehmet Aksoy ve Bahri Karakeçeli'ye ilişkin tek biçim 11 dilekçede aynen (Anayasaya aykırı hükümler taşıdığı iddia edilen 1478 sayılı Kanunun iptali için verilen dilekçeye, sehven imza atmış olmam dolayısıyla muteber addedilemiyerek gerekli işlemin yapılmasını arz ederim.) denilmektedir. Bu dilekçeleri verenlerden Erzincan Milletvekili Naci Yıldırım ve Kırşehir Milletvekili Cevat Eroğlu'nun dâva dilekçesinde adlarının ve imzalarının bulunmadığı saptanmıştır.

b) Ankara Milletvekili Ferhat Nuri Yıldırım'a ilişkin 6/12/1971 günlü dilekçede ise (1478 sayılı Kanunun iptali için dilekçe tanzim etmediği, bu yolda düzenlenen bir dilekçeye imza koymadığı, kanun teklifini yapanlar arasında bulunduğu için iptal dilekçesini imzalamasının mümkün olmadığı, böyle bir imzası varsa bilmeyerek yaptığı ve geri aldığı) ileri sürülmektedir.

c) aa — Söz konusu olan Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 149. maddesine dayanılarak açılmış bir iptal dâvasına ilişkin dilekçedir. Bu dilekçeyi imzalayanlar sıradan kimseler değildir. Yasama yetkisini elinde tutan Türkiye Büyük Millet Meclisinin (Anayasa madde 5 ve 63) bir kanadının, Millet Meclisinin üyeleridirler. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek (Anayasa - değişik madde 64), milletlerarası anlaşmaları uygun bulma (Anayasa - madde 65), savaş hali ilânına, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme (Anayasa - madde 66) Cumhurbaşkanını seçme (Anayasa - madde 95), sıkıyönetim ilânını onama (Anayasa - değişik madde 124) gibi yetkilerle donatılmış Türkiye Büyük Millet Meclisini Cumhuriyet Senatosu ile birlikte oluşturan ve ayrıca Millet Meclisi seçimi yenileme (Anayasa - Madde 69), Bakanlar Kuruluna güven oyu verme (Anayasa - madde 103), gensoru (Anayasa - değişik madde 89) gibi konularda da yetkisi bulunan Millet Meclisinin ve bu Meclis üyeliğinin önemi üzerinde söz söylemenin yeri ve gereği yoktur. Bir milletvekilinin imzaladığı belgeyi, hele söz konusu olan bir iptal dâvası dilekçesi ise, bilmemesi veya bir belgeyi bilmeden imzalaması, yahut Anayasa'nın değişik 149 maddesinin kanunların ve Yasama Meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetimlerinin sağlanması ereğiyle verdiği bir yetkiyi böylesine önemsememesi hiç bir zaman düşünülemez onun içindir ki dâva dilekçesinin «sehven» veya «bilmiyerek» imzalandığı yolundaki soyut iddianın, yanılmanın niçin ve nasıl olduğunu ayrıntılarıyla ortaya koyacak bir açıklama, başka deyimle olağandışı bir durumun varlığı ile desteklenmedikçe, dinlenme değeri ve böyle bir iddianın üzerinde durulma ve araştırılmasına gidilme gereği yoktur. Şu duruma göre dokuz milletvekilinin dilekçelerindeki «sehven imzalama» ve bir milletvekilinin dilekçesindeki «bilmeyerek imzalama» iddiaları üzerinde, yukarıda tartışılan nitelikleri dolayısıyla, araştırma yapılmasının yeri olmamak gerekir. İki Milletvekilinin ise, yukarıda açıklandığı üzere, zaten dâva dilekçesinde adları geçmemektedir.

Ankara Milletvekili Ferhat Nuri Yıldırım'ın 1478 sayılı Kanuna ilişkin teklifi verenler arasında olduğu için iptal dâvası dilekçesini imzalamasına olanak bulunmadığı yolunda ayrıca ileri sürdüğü iddiaya gelince; bir kanun teklifini vermiş kimsenin teklif kanunlaştıktan sonra Anayasa'ya aykırı bulunduğu kuşkusuna düşmesi ve Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmesini istemesi olağan bulunduğundan böyle bir iddiada delil niteliği görmenin olanağı yoktur.

«Yanılarak imzalama» iddiaları üzerinde araştırma yapılmasına yer olmadığı görüşüne Şahap Arıç, Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

ç) Ankara Milletvekili Ferhat Nuri Yıldırım, dilekçesinde, yukarıda belirtildiği üzere, ayrıca «dâva dilekçesinde imzası varsa geri aldığı» da açıklamıştır. Bu açıklama milletvekilinin açılmasına katıldığı iptal dâvasından kendi bakımından vaz geçtiği anlamını taşır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 149 uncu maddesinin Yasa Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyelerine tanıdığı Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açma hakkı kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin sağlanmasını öngören yollardan biridir ve bundaki kamusal erek ve nitelik ortadadır. Böyle bir dâva bir kez açıldı mı artık ondan vazgeçilemez ve vazgeçme iddiası dinlenemez. O'nun içindir ki Ankara Milletvekili Ferhat Nuri Yıldırım'ın «dâva dilekçesindeki imzasını geri aldığı» yolundaki açıklaması üzerinde durmanın yeri ve gereği yoktur.

3 — Yukarıda açıklanan nedenlerle geçerli olduğu ve dosyaca ekşiği bulunmadığı sonucuna varılan dâvanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

4 — Emekli İnkılap Subayları Derneğinin Genel Başkanı imzasiyle verilen ve 26/11/1971 gününde Anayasa Mahkemesi kaydına geçen 18/11/1971 günlü dilekçede; 1478 sayılı Kanuna ilişkin iptal dâvasına dernek mensuplarının muhatap olduğu ileri sürülerek savunma hakkı en geniş biçimde kullanılmak üzere dâva dosyasını incelemelerine izin verilmesi istenmektedir.

Eldeki dâva Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinden kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimi alanına girmektedir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde «taraf» olma ve «savunma» söz konusu bulunmadığından yukarıda özetlenen istemin reddine karar verilmelidir.

5 — Yukarıdan beri açıklanan gerekçelerle :

a) Dâva dilekçesinde eksiklik bulunmadığına Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

b) Oniki Milletvekilinin «sehven imzalama» iddiaları üzerinde araştırma yapılmasına yer olmadığına Şahap Arıç, Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

c) Yukarıdaki nedenlerle geçerli olduğu sonucuna varılan ve dosyaca eksikliği bulunmayan dâvanın esasının incelenmesine oybirliğiyle,

ç) Emekli İnkılap Subayları Derneği Genel Başkanı imzasıyla verilen 18/11/1971 günlü dilekçedeki istemin reddine oybirliği ile, 7/12/1971 gününde karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, iptali istenen 1478 sayılı Kanun, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanıklılık eden Anayasa hükümleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Dört Milletvekilince verilen dilekçeler :

Görüşmelerin başında Urfa Milletvekili Mehmet Aksoy, Erzurum Milletvekili Sabahattin Aras, Kayseri Milletvekili Enver Turgut ve Afyon Milletvekili Şevki Güler'in adlarına Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya verilmiş dört dilekçe ele alındı. Bunlardan Mehmet Aksoy'un dilekçesi 11/12/1971, Sabahattin Aras ve Enver Turgut'un 17/12/1971, Şevki Güler'in 24/12/1971 günlerinde Anayasa Mahkemesi kayıtlarına geçmiş bulunmakta idi.

Mehmet Aksoy adı altında verilen dilekçede 1478 sayılı Kanunun iptali konusunda dilekçe düzenlenmediği, bu yolda düzenlenmiş bir dilekçeye imza konulmadığı ileri sürülerek bu hususun incelenmesi ve dikkate alınması istenmektedir.

Sabahattin Aras ve Enver Turgut adlarına düzenlenen iki dilekçede 1478 sayılı Kanunun iptali için verilen dâva dilekçesine sehven imza atıldığı ileri sürülmüş ve geçerli sayılmaması istenmiştir.

Şevki Güler adı altında verilen yazıda ise 1478 sayılı Kanunun iptali için açılan dâvaya ilişkin dilekçedeki imzanın geri alındığı açıklanmaktadır.

a) Dâvanın esasının incelenmesine karar verildikten sonra gelmiş bulunan söz konusu dört dilekçenin aşağıda da ayrıca açıklanacak niteliklerine göre bunlardaki imzaların dilekçelerde adları belirlenen milletvekillerine ilişkin bulunup bulunmadığının Millet Meclisi Başkanlığından sorulmasına yer olmamak gerekir.

Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

b) Afyon Milletvekili Şevki Güler'in dâva dilekçesindeki imzasını geri aldığını bildirmesi milletvekilinin açılmasına katıldığı iptal dâvasından vazgeçtiği anlamını taşır. İptal dâvası bir kez açıldıktan sonra ondan vazgeçilemeyeceği ve vazgeçme iddiasının dinlenemeyeceği yukarıda (III-2-ç) bölümünde ayrıntılarıyla açıklandığı için aynı gerekçenin burada tekrarlanması yeri yoktur. Şevki Güler'in vazgeçme dilekçesinin reddine karar verilmelidir.

c) Erzurum Milletvekili Sabahattin Aras ve Kayseri Milletvekili Envar Turgun'un «dâva dilekçesini yanılarak imzalama» iddiaları üzerinde, benzeri iddiaların yukarıda (III-2-c) bölümünde belirtilen niteliğine göre araştırma yapılmasının yeri yoktur.

Şahap Arıç, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

ç) Urfa Milletvekili Mehmet Aksoy Millet Meclisi İdare Amirliğinin 1/12/1971 günlü, 192/14-36544 sayılı yazısına bağlı olarak gelen dilekçesinde 1478 sayılı Kanunun iptali için açılan dâvaya ilişkin dilekçeyi «sehven» imzaladığını açıkladığı halde bu kez doğrudan doğruya verdiği 10/12/1971 günlü dilekçede dâva dilekçesine imza koymadığını ileri sürmektedir.

Dâva dilekçesini yetmiş altı milletvekili imzalamıştır. Mehmet Aksoy'un yeni iddiası gerçek çıksa bile imza sayısı yetmiş beşe düşecektir. Millet Meclisinin üye tamsayısının altıda biri yetmiş beştir. Demek ki bu durumda dahi milletvekillerince açılan bir iptal dâvasının geçerli olabilmesi için Anayasa'nın değişik 149. maddesinin şart koştuğu yeter sayı bozulmamış olacak, başka deyimle Aksoy'un iddiası sonucu etkilemeyecektir. Şu duruma göre iddia üzerinde araştırma yapılmasına yer yoktur.

Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

d) Böylece, yukarıki açıklamalara göre :

aa) Afyon Milletvekili Şevki Güler, Kayseri Milletvekili Enver Turgut, Erzurum Milletvekili Sabahattin Aras, Urfa Milletvekili Mehmet Aksoy adlarını taşıyan ve Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya verilen dilekçelerdeki imzaların bu kimselere ait bulunup bulunmadığının Millet Meclisi Başkanlığından sorulmasına yer olmadığına Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

bb) Dâva açıldıktan sonra vazgeçme bildirisi geçerli olamayacağından Şevki Güler imzalı dilekçenin reddine oybirliğiyle,

cc) «Sehven imzalama» iddiaları üzerinde, araştırma yapılmasına yer olmadığına Şahap Arıç, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

çç) Mehmet Aksoy'un iddiası üzerinde, sonuca etkili bulunmadığından, araştırma yapılmasına yer olmadığına Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

3/2/1972 gününde karar verildikten sonra Anayasa'ya aykırılık iddialarının incelenmesine geçildi :

2 — 1478 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası :

Dâvacı, 1478 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisinin 151. birleşiminde oylanmasında usulsüzlük olduğunu ileri sürmekte; bu durumu ve teklifin Cumhuriyet Senatosunda yapıldığı gibi açık oya sunulmamış bulunmasını biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak göstermektedir.

Millet Meclisi Tutanak Dergisinin 19/8/1971 günlü 151. birleşime ilişkin bölümünün (Dönem 3 - Toplantı 2 - Cilt : 17, Sayfa : 38, 39) incelenmesinde görülen şudur : (Durumu iyice aydınlattığı için Başkanın sözleri aynen alınmıştır.)

«Başkan — Başka söz isteyen? Yok. Bu konuda Meclisimizde ilk tatbikat olmaktadır. Kanunlar Müdürlüğü ile görüştüm. Yani, Meclisce reddedilmiş Senatoda kabul edilmiş, tekrar Meclise gelmiş ilk mavzu-

dur. Ancak, Anayasa'nın bu konudaki, Meclis, Cumhuriyet Senatosu-
nun kabul ettiği metin yeniden görüşür hükmü, diğer kanunların pro-
sedürünü tatbik eder anlamını taşımaktadır. Bu bakımdan müzakere-
sini yapmış olduğumuz bu kanun teklifinin tümü üzerindeki müzake-
releri bitirmiş oluyoruz. Maddelere geçilmesini oylayacağız. Maddele-
re geçilmesini kabul ederseniz maddeleri tekrar görüşürüz. Başkanlık
Divanı bu hükmü bu mahiyette anlıyor ve tatbikatı bu şekilde yapaca-
ğız. Maddelere geçilmesini oylarınıza sunuyorum. Kabul edenler lütfen
işaret buyursunlar.. Etmiyenler... Efendim oylar arasında çok yakın bir
fark var; o bakımdan Divanda tereddüt hâsıl olmuştur. Ayağa kalkmak
suretiyle tekrarlıyacağız. Maddelere geçilmesini oylarınıza sunuyorum.
Kabul edenler lütfen ayağa kalkmak suretiyle işaret buyursunlar. 42
(C.H.P. arka sıralarından 32 sesleri) yanlış sayım varsa tekrar sayarız.
efendim. (C.H.P. arka sıralarından yeniden sayılsın sesleri) Kabul e-
denler lütfen ayağa kalkıp işaret buyursun.. 41 efendim. Kabul etmi-
yenler... 39 (C.H.P. arka sıralarında gürültüler) Maddelere geçilmesi
kabul edilmiştir. Efendim. (gürültüler)»

Bundan sonra iki milletvekili kabul etmiyenlerin bir daha sayıl-
masını istemiş; Başkan «Maddelere geçilmesi kabul edilmiştir. Çoğun-
luğunuz varsa 1. maddeyi reddederseniz mesele kalmaz.» diyerek mad-
deyi okutmuş; söz isteyen olmadığı için oylamaya geçmiş; «Maddeyi
oylariınıza sunuyorum. Kabul edenler lütfen işaret...» dediği sırada
A.P. sıralarından yedi milletvekili ayağa kalkarak Genel Kurulda ço-
ğunluğun olmadığını ileri sürmüşlerdir. Bu iddia üzerine C.H.P. sırala-
rında şiddetli gürültüler ve «oylama sırasında ekseriyet yok denemez»
yollu bağırımlar olmuş; Başkan oylamayı sürdürmek isterken A.P. sı-
ralarından beş milletvekili ayağa kalkarak Genel Kurulda çoğunluğun
olmadığını yeniden ileri sürmüşler; Başkan yoklama yapılmıyarak «Oy-
lamaya geçileceği sırada beş kişi ayağa kalkmak suretiyle ekseriyetin
olmadığını beyan etmişlerdir. Zapta geçmiştir. Ekseriyetimiz yoktur.»
demiş ve birleşimi kapatmıştır.

Kanun teklifi gündemde olduğu halde 25/8/1971 günlü 154 birle-
şimde Hükümet bulunmadığı için görüşülememiş (Millet Meclisi
Tutanak Dergisi, Dönem 3, Toplantı 2, Cilt : 17, Sayfa 150); 26/8/1971
günlü 155. birleşimde kanun teklifinin 1. maddesiyle ilgili iki öneri
reddedildikten sonra 1. madde oylanmış ve Başkan aynen şöyle söyle-
miştir :

«Bitti efendim, oylamaya geçtik. Maddeyi kabul edenler lütfen i-
şaret etsinler. Muhterem arkadaşlarım; oylarınızın izharında Başkan-
lık mütereddit kalmaktadır. Sarih olarak oylarınızı kullanmanızı rica

ederim. Bazı arkadaşlarımızın oylarını göremiyoruz. Kabul etmiyenler... Kabul edilmiştir.»

2. ve 3. maddeler ve kanun teklifinin tümü üzerindeki oylama sonuçlarını da Başkan 1. maddede olduğu gibi yalnızca «kabul edilmiştir» diyerek belirtmiş ve en sonunda «Tümü kabul edilmiştir, teklif kanunlaşmıştır.» yolunda bir açıklamada bulunmuştur. (Aynı dergi, aynı cilt: sayfa: 214, 215).

Görülüyor ki dâva konusu kanuna ilişkin teklifin maddelerine geçilmesi için Millet Meclisi Genel Kurulunun 19/8/1971 günlü 151. birleşiminde yapılan oylamaya seksen kişi katılmış ve 41 milletvekili olumlu yönde oy kullanmıştır. Anayasa'nın 86. maddesine göre her Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Millet Meclisinin üye tamsayısı dört yüz ellidir (Anayasa - madde 67) Bu tamsayıya göre çoğunluğun var sayılması, başka deyimle Meclis Genel Kurulunun toplanabilmesi için iki yüz yirmi altı milletvekilinin hazır bulunmasının; toplantı yetersayısına göre görüşme ve oylama konusunda olumlu karara varılmış sayılabilmesi için de - incelenen işin niteliği bakımından Anayasa'da özel bir hüküm bulunmadığı gözönünde tutuldukta - yüz on dört kabul oyunun gerektiği görülür. 1478 sayılı Kanuna ilişkin teklifin maddelerine geçilmesi yönünde ancak 41 oy verildiğinden karar yetersayısının sağlanmamış olduğu açıkça ortadadır ve 151. birleşime ilişkin Tutanak Dergisi ile saptanan bu durum üzerinde her hangi bir tartışmanın yeri yoktur.

Sözü geçen oylama «işarî» biçimde olmuştur. Millet Meclisinin kendi İçtüzüğü halâ yapılmadığı için toplantı ve çalışmalarında, Anayasa'nın geçici 3. maddesine dayanılarak, hükümleri uygulanmakta olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükteki İçtüzüğü'nün 131 ve 132. maddeleri uyarınca «işarî oy» el kaldırmak veya ayağa kalkmakla verilir. Bu usulde önce lehte, sonra aleyhte bulunanların oylarına başvurulur. Ondan sonra sonuç Başkanca Genel Kurula bildirilir. Açık ve gizli oylamalarda yer aldığı halde (aynı İçtüzük - madde 137 ve 139) burada «çekinser» liğin sözü edilmemektedir. Bununla birlikte işarî oylamada da çekinser oy verilebileceği kabul edilse dahi ilginin çekinserliğini belirtmesi ve Başkanın oylama sonucunu bildirirken durumu açıklaması gerekir. Bu da tabiiyle Tutanak Dergisinde görünür. Oylamaya katılmamanın çekinserlik sayılması düşünülemez ve savunulamaz.

1478 sayılı Kanuna ilişkin teklifin maddelerine geçilmesinin oylanmasında, Tutanak Dergisine göre ve yukarıda belirtildiği üzere, 41 kabul, 39 red oyu verilmiştir. Çekinser yoktur. Kesin olarak beliren, oylamaya yalnız 80 kişinin katılmış bulunduğudır. Bu durum oylamaya geçileceği sırada Genel Kurulda toplantı yetersayısının da bulunmadığını gösterir. Genel Kurul salonunda bulunup da oylamaya girmeyen milletvekillerini, böyleleri varsa, yetersayıya katmanın olanağı yoktur. Çünkü milletvekilinin toplantıya katılımı ancak oylamaya girmesiyle hukukî etki ve değer kazanır. Kaldı ki Millet Meclisinin toplantı ve çalışmalarında uygulanan İçtüzüğü'nün 137. maddesinde konuya ışık tutabilecek bir hüküm de vardır. Açık oylamanın nasıl yapılacağını gösteren bu maddede «kararın yalnız lehte ve aleyhte bulunanların sayısına göre belli olacağı, çekinserlerin sayısının oy sonucunu etkileyemeyeceği, ancak yetersayıda hesaba katılacağı, iptal edilmiş pusulaların çekinser oy sayılarak yetersayıya gireceği» yazılıdır. Başka deyimle hüküm, oylama sırasında fiilen bulunsalar bile, oy vermeyenlerin yetersayı hesabına giremeyecekleri ilkesini getirmektedir. İlke gerçi açık oylama maddesinde yer almıştır; ancak bu bakımdan özel bir düzenlemeye bağlanmamış olan «işari oy» çeşidinde de işlenmemesi için bir hukukî neden bulunmadığı ortadadır. Öte yandan oylamanın hemen arkasından önce yedi sonra ayrıca beş milletvekili ayağa kalkarak Genel Kurulda çoğunluğun olmadığını ileri sürmüşler ve Başkan «Ekseriyetimiz yoktur.» diyerek birleşimi kapatmıştır. Bu da toplantı salonunun, Başkanın yoklama yapmaksızın çoğunluğunu bulamadığını saptamasını mümkün kılacak bir görünüşte bulunduğunu gösterme bakımından önemlidir.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur : Dâva konusu Kanuna ilişkin teklifin maddelerine geçilmesi kararı Anayasa'nın 86. maddesine aykırı olarak, Millet Meclisi Genel Kurulunda toplantı ve karar yetersayısı bulunmaksızın verilmiştir. Bu nedenle, hukukî değer ve geçerlikten yoksundur.

Anayasa'nın 85. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümleri uyarınca yürütürler. Yine Anayasa'nın geçici 3. maddesi gereğince Millet Meclisinin toplantı ve çalışmalarında uygulanmakta olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükteki İçtüzüğü'nün kanunların görüşülmesine ilişkin Sekizinci Babı hükümlerine görekanun tasarı ve tekliflerinin önce tümü üzerinde görüşülür (madde 103). Tasarı veya teklifin tümü üzerindeki görüşmeler bitince bu evrenin maddelere geçilip geçilmemesi üzerinde bir oylama ile

kapatılması zorunludur (Madde 105). İktüzük Kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki bu belli başlı iki evreyi birbirinden öyle kesin bir çizgiyle ayırmış ve aradaki geçiş koşuluna öylesine önem vermiştir ki 105 inci maddedeki deyimle «Heyeti Uumumiye müzakeresi bittikten sonra maddelere geçilmesi... reye iktiran etmeyen layiha veya teklefin reddedilmiş» olacağını hükme bağlamıştır.

Olayda 1478 sayılı Yasaya ilişkin teklifin maddelerine geçilmesi usulünce kabul edilmeden, başka deyimle teklifin tümü üzerindeki görüşmeler evresi Anayasa'ya ve İktüzüğe uygun bir biçimde kapanmadan ikinci evreye, maddelerin görüşülmesi ve oylanması evresine atlamak gibi bir durum oluşmuş bulunmaktadır. Bu durum dâva konusu Kanunu temelsiz ve dayanıksız bırakır. Maddelere geçildikten sonra da bir kanun tasarı veya teklifin reddedilmesine İktüzükte engel bir hükmün bulunmaması olgusu ileri sürülerek söz konusu kuralın, bir ayrıntı hükmü imişçesine, ihmal edilebileceğini savunmağa, bu kuralın yukarıda açıklanan niteliği elvermez. Maddelerin daha sonra Genel Kurulca kabul edilmiş olmasıyla birinci evre sonundaki eksikliğin düzelmiş ve kapanmış sayılmasına da yine bu nitelik engeldir. Kanunların geçerliliği için zorunlu belli başlı birkaç usul koşulundan biri olan söz konusu kurala uyulmaksızın çıkarılmış bir kanunun akıbetine bu aykırılığın etkisi olmadığı yolunda bir görüş giderek tüm İktüzük kurallarının uygulanıp uygulanmamasını yasama meclislerinin takdirine bırakmaya varır ve Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasının buyurucu hükmünü işlemez duruma getirerek uygulama dışı bırakır. Böyle bir tutumu haklı göstermeye ve hukuk açısından savunmaya olanak yoktur.

Özetlemek gerekirse : Millet Meclisinin 19/8/1971 günlü, 151. birleşiminde 41 oyla 1478 sayılı Yasaya ilişkin teklifin maddelerine geçilmesinin kabul edilmiş sayılması Anayasa'nın 86. ve İktüzüğün 105. maddelerine aykırıdır ve şu durum Kanunun biçim yönünden iptalini gerekli kılar.

Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Mustafa Karaoğlu, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmışlardır.

3 — Öteki aykırılık iddiaları :

Dâvacı yukarıda özetlenen gerekçesinden de anlaşılacağı üzere şekil ve esas yönünden başka aykırılıklar da ileri sürmüştür. Kanunun biçim yönünden iptali öngörüldüğüne göre bunların incelenmesine artık yer olmamak gerekir.

V — SONUÇ :

1 — «5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu-na geçici bir madde eklenmesi» hakkındaki 26/8/1971 günlü, 1478 sayılı Kanuna ilişkin teklifin maddelerine geçilmesinin Millet Meclisi-nin 19/8/1971 günlü, 151. birleşiminde 41 oyla kabul edilmiş sayılma-sı durumunun Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı bulunduğu ve Ka-nunun bu nedenle biçim yönünden iptaline Fazıl Uluocak, İhsan E-cemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Mustafa Karaoğlu, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

2 — Bu sonuca göre öteki aykırılık iddialarının incelenmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

3/2/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Nuri Ülgenalp
Üye	Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recat Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Mustafa Karaoğlu
Üye	Üye		
Muhittin Gürün	Lûtfi Ömerbaş	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

1478 sayılı Kanun teklifinin ilk defa Millet Meclisince red edilme-sinden sonra metnin Cumhuriyet senatosunca kabul edilmesi üzerine Ana-yasanın 92. maddesi uyarınca Millet Meclisinde yeniden Müzakeresi sı-rasında, 151. birleşimde teklifin tümü hakkındaki görüşmeden sonra maddelere geçilmesinin oylanmasında, Anayasanın 86. maddesine uygun biçimde karar yeter sayısının bulunmadığı anlaşılmakta isede, genel ku-rulun çoğunluğu tarafından teklifin reddi arzu edilmiş olsaydı bu yol-daki iradesini maddelerin müzakeresi sırasında belli ederek teklifin tü-münün reddi sağlanmış olurdu. Halbuki daha sonra 155. birleşimdeki görüşme ve oylama sonucu maddeler müzakere ve kabul edilmiş ve tek-lif kanunlaşmıştır. Binaenaleyh 151. birleşimde Kanun teklifinin tümü-nün müzakeresinin bittiğine ve maddelere geçilmesine ilişkin kararın

alınmasında şekle ait noksanlığın Kanunun iptalini gerektirir nitelikte bulunmaması hasabile bu sebebe dayanan iptal kararına karşıyım.

Üye

Fazıl Uluocok

Sayın Fazıl Uluocak'ın karşıoy yazısındaki görüşe katılıyorum.

Üye

Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

1 — İki nüshadan ibaret olan dâva dilekçesi 7 sahifedir. 7. sahifenin bir kısmında dâvanın neticesi yazılı olup diğer kısmında; Kars Milletvekilleri Kemal Okyay ve Turgut Artaç, Erzurum Milletvekili Selçuk Elverdi, Konya Milletvekilleri Orhan Okay ve İrfan Baran, İzmir Milletvekili Orhan Asutay, İstanbul Milletvekili Bahir Ersoy, Tokat Milletvekili İsmail Hakkı Birler, Manisa Milletvekili Veli Bakır, Çorum Milletvekili Cahit Angı'nın imzaları vardır.

Dâva dilekçesine, diğer milletvekillerinin imzalarını muhtevi 5 sahifelik kâğıt eklenmiştir; bu kâğıtlara, dâva dilekçesinin mütemmimi oldukları yazılmamış ve dilekçedeki sahife numaraları bunlarda teselsül ettirilmemiş ve 1478 sayılı Kanunun iptali dâvasına ait olduğu yolunda bir şerhde yazılmamıştır.

Şu haliyle sözü geçen kâğıtlar, istenilen her dâva dilekçesine bağlanabilecek şekilde ve vüsuktan arî bulunmaları sebebiyle bu imzaların davaya aidiyetinin kabulü mümkün değildir. Dâva dilekçesinin 7. sahifedeki milletvekillerinin imzası ise Anayasanın 149. maddesinde öngörülen milletvekili sayısına ulaşmamaktadır. Dâvanın bu nedenle reddi gerektiği kanısındayım.

2 — Dâvanın açılışında dilekçedeki milletvekili imzalarının Büyük Millet Meclisi Zatişleri Müdürlüğüne tasdik edilmek suretiyle tevsiki usul ittihas edilmiş olduğuna göre Mahkemeye doğrudan verilen itiraz dilekçelerindeki imzalarında aynı suretle tevsikinden sonra itirazların incelenmesi gerekir.

Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 149. maddesi uyarınca yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri, Anayasa Mahkeme-

sinde, kanunların iptalini dava edebileceklerinden, bu davayı açmış bulunan Milletvekillerinin gerek imzalarının, gerekse kimliklerinin onayının yetkili makam olan Millet Meclisi Başkanlığı kanaliyle yaptırılmak suretiyle dâvacı adedinin hiç bir tereddüde yer vermiyecek şekilde tespitinin doğru bir sonuca varabilmek için zorunlu olduğu kanısındayım.

Davayı açanlardan bazıları sonradan verdikleri dilekçelerde 1478 sayılı Kanunun iptali için verilen dilekçeye sehven imza atmış olduklarından muteber sayılmamasını istemişler, bazıları bu yolda düzenlenen dilekçeye imza koymadığını, böyle bir imza varsa bilmiyerek yaptığını ve geri aldığını bildirmiş, kimisi de evvela dilekçeye sehven imza koyduğunu bildirdiği halde verdiği diğer bir dilekçede de dâva dilekçesine imza koymadığını bildirmiştir.

Dâvadan sonra verilmiş olan bu dilekçelerdeki iddialar üzerinde araştırma yapılması gerekirdi; zira bu iddiaların doğruluğunun meydana çıkması halinde dâvacıların, Millet Meclisinin üye tam sayısının en az altıda biri olan 75 rakamından aşağıya düşmesi mümkündür; o takdirde, ortada muteber bir dâvanın mevcudiyeti kabul edilemeyeceğinden çoğunluğun, yukarıda bildirilen hususların araştırılmasına yer olmadığına ve dâvayı açan Milletvekillerinin gerek kimliklerinin, gerekse imzalarının Millet Meclisi Başkanlığından sorulması gerekmediğine, dair olan kararlarına karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

26/8/1971 günlü ve 1478 sayılı Kanunun Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında, kanun teklifinin tümü üzerindeki görüşme sonunda maddelere geçilmesinin oylanmasında Anayasa'nın 86. maddesinde yazılı karar yeter sayısının gerçekleşmemiş olmasına rağmen maddelere geçilmiş bulunması, maddelere geçilme kararını etkileyen bir durum olsa bile, kanunun iptalini gerektiren nitelikte görülmemektedir.

Çünkü :

a — Hukukî işlemlerde şekle ilişkin eksikliklerin işlemin esası üzerindeki etkisi olayın özelliğine, o kuralın konuluş sebep ve amacına göre değişir, Bu kurallar esasın sıhhatli ve isabetli gerçekleşmesini, işlemin düzenli yürümesini, tevsik ve tespitini, kolaylığını, ivediliği-

ni sağlamak gibi çeşitli düşüncelerle konulabilir ve etkileri de farklı olur. Olayımızda eksiklik kanun teklifinin kanunlaşmasının tabi olduğu işlemlerden maddelere geçilmesine ilişkin işlemdeydir. Teklifin tümü üzerindeki görüşme sonunda geçerli bir karara dayanmaksızın maddelerin görüşülmesine geçilmiş olması kanunun iptalini gerektiren nitelikte bir sakatlık teşkil etmez. Çünkü kanun teklifinin maddelerinin görüşülmesine geçilebilmesi için önce tümü üzerinde görüşme yapılarak maddelere geçilmesinin karara bağlanması gerektiğine dair Anayasada bir hüküm ve ilke yoktur. Bu yalnız bir içtüzük hükmüdür. Esasa etkili olmayan içtüzük hükümlerine aykırılığın ise kanunun iptalini gerektirmeyeceği açıktır. Maddelerine geçilmeden önce teklifin tümü üzerindeki görüşme sonunda maddelere geçilmenin oylanmasına ilişkin içtüzük hükmü, niteliği bakımından esasa etkisi olmayan, sadece o kanunda böyle bir kanuna ihtiyaç olup olmadığının ve bu husustaki Meclis temayülünün anlaşılmasına varayan, kanunun sıhhatli ve isabetli çıkmasını sağlamaktan çok Meclisin çalışmasını kolaylaştıran ve boş yere maddeler üzerinde görüşme yapılmasını önleyen bir hükümdür. Maddelere geçildikten sonrada her maddenin reddi suretile teklifin tümünün reddi imkânı daima mevcut olduğuna göre kesin bir sonucu ve Meclisin iradesi üzerinde önemli bir etkisi yoktur. Bu sebeple de söz konusu şekle aykırılık kanunun iptalini gerektirecek bir nitelik ve ağırlık taşımamaktadır.

b — Öte yandan 151. birleşimde yapılan oylamadaki hatanın etkisi, daha sonra, Millet Meclisinin 155. birleşiminde kanun teklifinin maddeleri ve tümü üzerinde geçen görüşme ve oylamalarla tashihe uğramış ve ortadan kalkmış olduğu da kabul edilebilir.

Bu sebeplerle kanunun şekil yönünden iptali kararına karşıyım.

İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

I. Dört milletvekilince verilen dilekçelerle ilgili karar :

A — Bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu 3/2/1972 günlü, 1971/52 - 1972/1 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının IV/1 işaretli bölümünde belirtildiği üzere dâvanın esasının incelenmesi kararlaştırıldıktan sonra Urfa Milletvekili Mehmet Aksoy, Erzurum Milletvekili Sabahattin Aras, Kayseri Milletvekili Enver Turgut ve Afyon Milletvekili Şevki Güler'in adlarına Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya dört dilekçe verilmiştir.

Mehmet Aksoy adı altında verilen dilekçe 1478 sayılı Kanunun iptali konusunda dilekçe düzenlenmediği, bu yolda düzenlenmiş bir dilekçeye imza konulmadığı ileri sürülerek bu durumun incelenmesi ve dikkate alınması istenmektedir. Sabahattin Aras ve Enver Turgut adlarına düzenlenen iki dilekçede 1478 sayılı Kanunun iptali için verilmiş dâva dilekçesine sehven imza atıldığı ileri sürülmüş ve geçerli sayılması istenmiştir. Şevki Güler adı altında verilen yazıda ise 1478 sayılı Kanunun iptali için açılan dâvaya ilişkin dilekçedeki imzanın geri alındığı açıklanmaktadır.

Aşağıda gerekçeleriyle belirteceği üzere dört dilekçe ile ilgili olarak verilen kararın kimi bölümlerinde çoğunluk görüşüne katılmaktayım. Şöyle ki :

1 — Milletvekili Aksoy, Aras, Turgut ve Güler açılmasına katılmış oldukları bir dâvanın geçerliliğine olumsuz etkilerde bulunabilecek iddialar ileri sürmektedirler. Bu dilekçeler resmî bir merciin aracılığı ile gelmiş değildir. Gerçekten bu kişilerce verilmiş olup olmadıkları da tabiatıyla anlaşılamamaktadır. Bunların inceleme ve karar konusu olabilecek değerde bulunup bulunmadıkları ancak dilekçelerdeki imzaların orada adları belirlenen Milletvekillerine ilişkin olup olmadığının Millet Meclisi Başkanlığından sorulması sonunda gelecek karşılığa göre saptanabilir. Durum böylece aydınlatılmadan dilekçeler üzerinde herhangi bir işlem yapılmasının ve karar verilmesinin yeri ve olanacağı yoktur.

2 — Erzurum Milletvekili Sabahattin Aras ve Kayseri Milletvekili Enver Turgut dâva dilekçesini yanılarak imzaladıklarını ileri sürmüşlerdir. Yanılma olayı dâvanın açılmamış sayılmasına yol açabilecek bir nitelikte olabilir. Bunun ortaya çıkarılabilmesi de ancak bir araştırma yapılmasına bağlıdır. Dilekçeleri gönderenler karardaki deyimiyle «yanılmanın niçin ve nasıl olduğunu ayrıntıları ile ortaya koyacak bir açıklama» ya dilekçe de yer verilmesi gerektiğini düşünmemiş olabilirler. Ancak böyle bir tutum hiç bir zaman Anayasa Mahkemesini iddia üzerinde araştırma yapmak ödevinden kurtaramaz ve alıkoyamaz.

3 — Urfa Milletvekili Mehmet Aksoy dâva dilekçesine imza koymadığını ileri sürmektedir. Bu, dâva dilekçesindeki imzanın kendisinin olmadığını ileri sürmekle birdir. Ortaya atılan büyük önemi, ağırlığı olan bir iddiadır; mutlaka üzerinde araştırma yapılması gerekir. Oysa çoğunluk dâva dilekçesini yetmişaltı Milletvekilinin imza-

ladığı, Millet Meclisinin üye tam sayısının altıda birinin yetmişbeş olduğu, iddia doğru bile çıksa Milletvekilleriince açılan bir iptal dâvasının geçerli olabilmesi için Anayasa'nın değişik 149. maddesinin şart koştuğu, yeter sayının bozulamayacağı böylece Aksoy'un iddiasının sonucunu etkilemeyeceği gerekçesiyle araştırma yapılmasına yer görmemiştir.

Bir iddia, araştırmaya değer olup olmadığını, kendi niteliği içinde belli eder. İddianın bir veya bir kaç, az veya çok sayıda oluşunun araştırmanın yapılmasına veya yapılmamasına yol açması düşünülemez. Anayasa Mahkemesinin belirli konularda belirli inceleme yol ve ölçüleri bulunmalıdır. Dâva dilekçesini imzalayanlardan geriye yetmişbeş kişi kalınca araştırmaya yer görmemek, yetmişdört kişi kalınca araştırmaya gitmek hukukça savunulabilir bir yöntem olamaz. Öte yandan yetmişbeş sayısı, dâvanın açılabilmesi için Anayasa'nın öngördüğü en aşağı sayıdır. Bir yanlış sayma sonucu yetmişbeş sayısının daha aşağıya düştüğünün dâva karara bağlandıktan sonra anlaşılması olasılığı her zaman için ayrıca gözönünde bulundurulmak gerekir.

B — SONUÇ :

1971/52 esas sayılı dâvada 3/2/1972 günü esasın incelenmesine toplanmadan önce dört Milletvekilinin dilekçesi ile ilgili olarak verilen kararın (dilekçelerdeki imzaların adları belirlenen Milletvekilleriinin olup olmadığının Millet Meclisi Başkanlığından sorulmasına yer bulunmadığına, sehven imzalama iddialarıyla Aksoy'un iddiası üzerine araştırma gerektirmediğine) ilişkin bölümlerinde yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

II — 1478 sayılı Kanunun biçim yönünden iptali ile ilgili karar :

Dâva konusu 1478 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisi Genel Kurulunun 19/8/1971 günlü yüzelli birinci birleşiminde toplanma ve karar yeter sayısı bulunmaksızın, maddelerine geçilmesine karar verildiği ve kararın bu nedenle hukukî değer ve geçerlikten yoksun kaldığı; bu tutumun Millet Meclisinde uygulanmakta olan İçtüzüğü'nün 105. maddesine aykırı düştüğü; oysa 105 inci maddenin, uyulmaması halinde ilgili Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirecek önem ve ağırlıkta bir biçim kuralı olduğu, aykırılığın dâva konusu yasayı temelsiz ve dayanaksız bıraktığı gerekçesi ile çoğunluk kanunun biçim yönünden iptaline karar vermiştir.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi ötedenberi, «İçtüzüklerin biçim ilişkisi tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülmemeyeceği, bunların arasında Yasama Meclislerince verilen kararın geçerliliği üzerine etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlardan bulunduğu; ilk küme-ye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağı, öteki biçim kuralına uymamanın iptali gerektirmeyeceği; Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması gerektiği, çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılığın Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatacağı; İçtüzük hükümlerine aykırı düşen incelemelerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorununun uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözüleceği ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacağı» görüşündedir. Sorun Anayasa Mahkemesinin bu oturmuş görüşünün ışığı altında aşağıda tartışılacaktır.

Anayasa'nın geçici 3 üncü maddesi gereğince Millet Meclisinin toplantı ve çalışmalarında uygulanmakta olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükteki İçtüzüğünün 105 inci maddesinde aynen şöyle denilmektedir : «Hey'eti umumîye müzakeresi bittikten sonra maddelere geçilmesi reye konur. Reye iktiran etmezse lâyiha veya teklifin reddedilmiş olduğunu reis tebliğ eder.»

Madde de bir oylama öngörüldüğüne göre oylama sonucunun olumlu veya olumsuz olması halinde neyi anlatacağının aynı yerde açıklanması tabiidir. Bu maddenin, çoğunluk görüşünde benimsendiği üzere, İçtüzüğün kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesinde belli başlı iki evre düşünerek bu evreleri birbirinden kesin bir çizgiyle ayırdığının ve geçiş koşuluna büyük önem verdiğinin ifadesi olarak değil, en sonunda red edilmesi olasılığı da bulunan bir kanun tasarısı veya teklifi üzerindeki görüşmeleri boşu boşuna uzatmamak ve arada bir kez bir oy yoklaması yapıp sonuca kısa yoldan varmak ereğini gündem bir düzenleme gibi kabul edilmesi, maddenin İçtüzüğün öteki hükümleri ile bir arada ele alınmasıyla kavram ve kapsamı büsbütün açıklasan me-nine daha uygun düşecektir. Maddelere geçildikten sonra da bir kanun tasarısı veya teklifinin red edilmesine İçtüzükte engel bir hüküm bulunmaması ve uzun yılların uygulamalarında da böyle bir davranışın örnekleriyle karşılaşılması kanun tasarısı veya teklifinin tümü üzerinde yapılan görüşmelerden sonraki oylama koşulunun uyulmaması halinde iptali gerektirmeyecek ayrıntı niteliğinde bir biçim kuralı olduğunu ortaya koymaya yeterli bir vakıadır.

Öte yandan dâva konusu 1478 sayılı Kanuna ilişkin teklifin maddeleri Millet Meclisi Genel Kurulunun 26/8/1971 günlü, 155 inci birleşiminde görüşülmüş; maddeler ve teklifin tümü kabul edilmiştir. Bu görüşme ve oylamaların; bir aykırılık ve aksaklık olduğu ileri sürülmediğine göre, usulünce geçtiği ve tamamlandığı anlaşılmaktadır. Bir kanun tasarısı veya teklifinin maddeleri üzerindeki görüşmelerin, tümü üzerindeki görüşmelerden genellikle daha ayrıntılı olmak bakımından, bir ayırımı ve özelliği vardır. Ve bu kapsamı ile tüm üzerindeki görüşmelere ilişkin bir eksiklik ve aksaklığı bütünleyip gidereceğinde kuşku yoktur. Dâva konusu kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisi Genel Kurulunca geçirdiği evreler bu açıdan gözönünde tutulursa biçimsel eksikliğin esasen etkisiz kalmış olduğu da görülür.

Özetlenecek olursa : Millet Meclisinin 19/8/1971 günlü yüzelli birinci birleşiminde 1478 sayılı Kanuna ilişkin teklifin maddelerine geçilirken sonuç olarak İçtüzüğü'nün 105 inci maddesine uyulmama durumuna düşülmüş olması kanunun biçim yönünden iptalini zorunlu kılacak önem ve ağırlıkta bir şekil kuralına aykırılık niteliği taşımamaktadır. Bu yöndeki iddianın red edilmesi ve dâva dilekçesinde ileri sürülen öteki aykırılıkların incelenmesine geçilmesi gerekir.

1971/52 esas sayılı dâvada 1478 sayılı Kanunun biçim yönünden iptaline dair verilen 3/2/1972 günlü, 1972/1 sayılı karara yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

İptal dâvalarının, yasaların koyduğu biçim koşulları yönünden tam olarak açılması esastır. O halde, bir iptal dâvasında yasaların geçerlilik için koyduğu koşullar arasında yer alan belli sayıdaki yasama meclisleri üyelerinin dilekçeyi imza etmiş veya bu imzalardan çeşitli yönlerden kuşkulu görülenlerin sahiplerine gerçekten ait olup olmadığının kesin bir biçimde saptanması gereklidir. Bundan başka, dâva dilekçesini, çeşitli nedenlerle yanılarak imza etmiş olduklarını ileri sürenlerin, dâva dilekçesini imzalamadaki gerçek iradelerinin bu dâvayı açmaya yönelmiş olup olmadığının da, aynı yolla belli edilmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesine açılmış bulunan iptal dâvalarının vazgeçme ile düşmesi veya geri alınması sözkonusu edilemezse de, yasaların aradığı sayı koşuluna etkili olacak ölçüde bulunmak üzere, bu dâvayı

açmaya yönelmiş istemlerde bir yanılma ileri sürüldüğünde, bu yanılmanın gerçek bir nedene dayanıp dayanmadığını ve nedenlerinin de kabul edilebilir olup olmadığını, görünen duruma göre takdir yetkisi Anayasa Mahkemesine ait bulunmaktadır. Bu bakımdan, varlığı ileri sürülüp dâvanın geçerliliğine sayı koşulu yönünden etkili olacak yanılmaların gerçek ve nedenlerinin de kabul edilebilir olup olmadıklarının araştırılması gerekli olmaktadır.

İnceleme sırasında, dilekçedeki imzaları ve dilekçeyi imzalamadaki iradeleri hakkında çeşitli iddiaları bulunanların ileri sürdükleri hususların da, yukarıdaki gerçeklere dayanılarak araştırılıp saptanması, önemli ve kesin bir sonuç doğurmakta olan iptal dâvalarının geçerliliğini belli etme bakımından zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, 7/12/1971 günlü ilk inceleme kararının a ve b fıkraları ile 3/2/1972 günlü esas hakkındaki kararın 1 inci bendinin a, c, ç fıkralarına karşıyım.

Üye
Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

«5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanuna Geçici Bir Madde Eklennesi» hakkındaki 26/8/1971 günlü; 1478 sayılı Kanuna ilişkin teklifin maddelerine geçilmesinin Millet Meclisinin 19/8/1971 günlü 151 inci birleşiminde 41 oy ile kabul edilmiş olduğu anlaşılmakta ise de Millet Meclisinin daha sonraki 155 inci birleşiminde dâva konusu teklifin Anayasa'nın 86. ve İçtüzüğü'nün 105 inci maddelerine uygun biçimde maddelerinin ve tümünün ayrı ayrı oylanarak kabul edilmiş olduğuna göre 151 inci birleşimindeki oylamayı biçim eksikliği yönünden gidermiş olduğu kanısındayım.

Bu nedenle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Mustafa Karaoğlu

KARŞIOY YAZISI

I — İptal dâvasının esasının incelenmesi kararından sonra verilen ve dört milletvekilinin adlarını taşıyan dilekçelerden ikisinde, dâva dilekçesine yanılarak imza atıldığı, birisinde 1478 sayılı Kanunun iptali

konusunda bir dilekçe düzenlenmediği ve böyle bir dilekçenin imzalanmadığı, birisinde de dâva dilekçesindeki imzanın geri alındığı açıklanmıştır.

a) Anayasa Mahkemesinin, bu dört dilekçenin içerdiği konular üzerinde inceleme yapıp karar verilmesinin başlıca koşulu bunların altlarında adları yazılı milletvekilleri tarafından düzenlenip Anayasa Mahkemesine verildiklerinin gerçekleşmiş olmasıdır. Bu nedenle, dilekçelerin, kapsadığı istekler üzerinde karar verilmeden önce, bunların adları geçen milletvekillerine ait olup olmadıklarının Millet Meclisi Başkanlığından sorulması gerekir.

b) Bu koşulun gerçekleştiğinin kabulü halinde de, dâva dilekçesinin yanılarak imzalandığı veya hiç imzalanmadığı yolundaki savların üzerinde araştırma yapılması gerekli bulunmaktadır. Çünkü yanılarak imza etme savı gerçekleştiği takdirde, bu sav sahiplerinin dâva açma iradelerinin yokluğu açığa çıkar ve bu durum, dâva açma yetkisini kökünden etkiler.

Yanılma savında bulunanların milletvekili olmaları, onların savlarının bir araştırma yapılmaksızın reddi için bir neden sayılamaz. Bir savın doğru olup olmadığının saptanmasında, sav sahibinin kişiliği, bir ölçü olarak ele alınamaz. Kaldıkı olayda bu kişiler, dâva dilekçesini imzalarken de, yanılma savında bulunurken de milletvekilidirler: bunların kişiliklerinde bir değişiklik olmamıştır. Aynı kişilerin bir girişimlerinde kişiliklerine ağırlık vererek, öteki girişimlerinde bu kişiliklerine yer vermemekteki çelişkiyi de gözden uzak tutmamak gerekir.

Dâva dilekçesini imza etmediğini ileri süren milletvekilinin bu savı üzerinde de araştırma yapılmasında yarar vardır. Bu savın gerçekleşmesi halinde dahi dâva açma yetkisinin var olması, savın incelenmemesini haklı göstermez. Dâvada bir kanunun iptali istenmektedir. «Ben bu kanunun iptali için dâva açmadım.» diyerek Anayasa Mahkemesine başvuran milletvekilinin; isteğın dâva açma yetkisine bir etkisi bulunmayacağı gerekçesi ile, bir inceleme yapmaksızın, kanunun iptalini istemiş gibi dâvacılar arasında bırakmak onun kendi görüşüne göre, kamu karşısındaki durumuna da etki yapar. Ortada kişisel hakka yeğ tutulmasını gerektiren bir kamu yararı da bulunmamaktadır.

II — Millet Meclisinin 19/8/1971 günlü 151. Birleşiminde söz konusu teklifin tümü üzerinde açılan görüşmeler sonunda yapılan oylamada alınan karar geçerli olmadığı halde maddelerin görüşülmesine geçilmiş ve 1. maddenin oylanması sırasında, çoğunluk bulunmadığı ileri sü-

r l nce başkan, genel kurulda çoğunluk olmadığını bildirerek birleşimi kapatmıştır. 155. Birleşimde maddeler ve daha sonra da kanun teklifinin tümü onaylanarak kabul edilmiştir.

151. Birleşimde karar alma yeter sayısının bulunmadığı anlaşıncaya başkanlıkça yapılacak işlem, birleşimin kapatılması ve gelecek birleşimde maddelere geçilmesinin yeniden oylanması idi. Başkanlık bu evrede    t z ge aykırı duruma düşmüş yani 155. Birleşimde doğrudan doğruya maddeler üzerinde görüşme açmıştır.

Bir teklifin tümü üzerindeki görüşmelerden sonra, maddelere geçilmesinin oylanması, bir Anayasa kuralı değildir; bu bir   t z k h k m d r ve görüşmeler de kolaylığı sağlamak ve zaman kaybını önlemek ereği ile konulmuş bir h k md r; bu h k me uygun davranılmamış olması, Anayasa hükümlerine aykırılık teşkil etmez ve kanunun iptalini gerektirmez. 155 oturumda maddeler ayrı ayrı oylanmış ve sonunda teklifin tümü oylanarak kabul edilmiş ve böylece meclisin iradesi belli olmuştur. Maddelere geçilmesinin oylanmaması veya ovlamanın yanlış değerlendirilmesi meclisin bu iradesini zedeler nitelikte değildir.

1478 sayılı Kanunun iptaline ilişkin karara bu nedenlerle karşıyım.

 ye
L tfi  merbaş

KARŞIOY YAZISI

I —

1) Kararda da açıklandığı üzere, dâva dilekçesinde dâvayı a anlar (Kars Milletvekili Kemal Okyay ve 77 arkadaşı - olarak gösterilmiş ise de, dâvayı açanların 78' olmayıp 76 bulunduğu görülmektedir.

Dâva dilekçesi ciddi bir incelemeye tabi tutulduktaki, bu dilekçede noksanlıklar bulunduğu derhal göze çarpmaktadır. Örneğin :

a) Dâva dilekçesinin imzalar kısmında, okunamayan bir imza altında Ankara MV. sözcüğü, keza okunamayan bir imza altında Ankara MV. sözcüğü, Sinop kelimesinin altında okunamayan bir imza yer almaktadır. Bundan başka aynı dilekçenin imzalar kısmında - Erzinca kelimesinden sonra imzaya benzemeyen Sadık Perincek - yazısı ve bunun altında da - Sami Arslan Denizli MV. - yazıları yer almış ve bu iki yazının arasında bir imzanın bulunduğu görülmüştür. Sadık Perincek yazısı imzaya benzemedi inden mevcut bulunan imza adı ge-

çen milletvekillerinden hangisine ait olursa olsun milletvekillerinden birinin dilekçeyi imzalamadığı zehabı hasıl olmaktadır.

Meclislerin altıda bir oranındaki üyeleri tarafından açılan iptal davalarında, dâva dilekçelerinin düzenleme koşulları 44 sayılı yasada gösterilmemiş ise de, bu dilekçelerin umumî usul kuralları dahilinde tanzim edilmesi ve duraksamaya yer bırakmayacak bir nitelik taşıması Anayasa mahkemesinin yargısal denetimi icabıdır. Bu bakımdan dâvanın hukukî varlığına etki yapacak bu denli bir noksanlık Millet Meclisi albümüne bakılarak giderilemez ve dilekçenin her sahifesinde, T.B.M.M. Zatişleri ve Evrak Müdürlüğünün mührü ve imzasının bulunması dilekçeyi geçerli kılamaz.

Bu bakımdan dâvaya etkisi açık olan noksanlıklar ortada iken dâva dilekçesinde noksanlık olmadığı yolunda verilen çokluk kararına karşıyım.

b) 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 21 inci maddesinde, iptal dâvası açmaya yetkili olan makam ve merciler gösterilmiş, 25. maddesiyle de iptal dâvasının açılması ve temsil hususu düzenlenmiştir. 25. maddenin son fıkrasında «Dâva, 21. maddenin 1. fıkrasının 5. bendinde yazılı yasama meclisleri üyeleri tarafından açıldığı takdirde dilekçede, kendilerine mahkemece tebliğat yapılmak üzere, en çok iki üyenin gösterilmesi gereklidir.» hükmü yer almıştır. Aynı kanunun 26. maddesindeki, Anayasa Mahkemesince tespit edilen noksanlıkların verilen süre içinde giderilmemiş olması halinde dâvanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi buyruğu, yasa koyucu tarafından işe verilen önemi, başlı başına ortaya koymağa kâfidir.

Gerçi dâva dilekçesinin başında ismi geçeni bu manada anlamak bir kolaylık olarak düşünülebilir. Yasa hükmü sırf kolaylığı değil, yukarıda açıklandığı biçimde bir düzenleme getirerek, dâva işlemlerinin güvenilirlik içinde cereyan etmesini arzulamaktadır.

Bu bakımdan da dilekçe 25. maddenin son fıkrasına aykırıdır ve noksandır. Dâva dilekçesinde noksanlık olmadığı yolunda verilen çokluk kararına bu nedenle de karşıyım.

2) Bir kısım milletvekilleri, ilk inceleme evresinde T.B.M.M. İdare Amirliğinin 1/12/1971 gün, 192/14 sayılı vazısına bağlı olarak dilekçeler göndermiş, bazı milletvekilleri de esasın incelenmesi evresinde Anayasa Mahkemesine dilekçe ile başvurmuşlardır.

a) İlk inceleme evresinde T. B. M. M. İdare Amirliği kanalı ile gelen dilekçeler «Anayasa'ya aykırı hükümler taşıdığı iddia edilen 1478 sayılı kanunun iptali için verilen dilekçeye, sehven imza etmiş olmam dolayısıyla muteber addedilmiyerek gerekli işlemin yapılması» yo'undadır. Keza bu evrede bir milletvekili tarafından 6/12/1971 gününde mahkemeye verilen dilekçe «... kanunun iptali hakkında bir dilekçe tanzim etmedim. Bu yolda düzenlenen bir dilekçeye de imza koymadım. Mezkûr kanun teklifi yapanlar arasındayım. Bu itibarla iptali hakkın-da imzalamam mümkün değildir. Böyle bir imzanın mevcudiyeti halinde bilmiyerek yapılmıştır. Geri aldığımı arzederim» şeklindedir.

«Sehven» sözcüğünün lügat anlamı, bilmiyerek, yanlış olarak manalarını taşır. Bu deyimın hukuksal anlamı, müracaat sahiplerinin dilekçeyi imzalarken hataya düştüklerini içerir. Çoğunluk görüşünde isabetle belirtildiği gibi, yasama meclisleri üyelerinin yerine getirdikleri görevlerin önemi ve niteliği üzerinde söz söylemenin yeri ve gereği yoktur ve bu görev ve yetkinin Devlet ve Millet hayatındaki önemi açıktır ve ortadadır.

Ancak bir dâva dilekçesinin, hukukî varlığına ve geçerlilik koşuluna karşı o belgeyi imza edenler tarafından bir itiraz ileri sürülür ve bu iddianın sonucu Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine etki yapacak bir nitelik taşırsa, bu takdirde önem kazanan husus, dâva dilekçesini imzalayanların kişilikleri veya ifa edilen görevin ehemmiyeti değil, dava dilekçesinin hukuksal varlığı o'mak lâzım gelir. Dâvanın hukukî varlığını bu denli etkileyen iddiaları, bir varsayımdan hareket ederek inceleme dışı bırakmaya o'anak yoktur. Böyle iddialar karşısında Anayasa Mahkemesi vaziyetini anlamlı ve iddia soyut bir biçimde de yapılmış olsa üzerine eğilerek bu yolda yapılan başvurular incelenmelidir. Ancak bu yolda yapılan bir incelemeden sonra yanılma veya hata iddialarının davayı etkileyip etkilemediği karara bağlanabilir.

Bu nedenlerle, sehven imzalama iddiaları üzerine araştırma yapılmasına yer olmadığı yolundaki çokluk görüşüne katılmıyorum.

b) Esasın incelenmesi evresinde doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine verilen dilekçelere gelince, bunların önce Millet Meclisi Başkanlığına gönderilerek tevsik işlemi tamamlandıktan ve bu başvuruların dilekçede yazılanlarca yapıldığı belli olduktan sonra, yukarıdaki bentte açıklanan incelemeye tabi tutulması yargısal denetimin doğal bir sonucudur. Bu dilekçeleri işleme ve incelemeye koymayan çokluk görüşüne de karşıyım.

c) Mehmet Aksoy adlı Milletvekili, Millet Meclisi İdare Amirliğinin 1/12/1971 günlü, 192/14 sayılı yazısına bağlı olarak verdiği dilek-

çeden sonra doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesine verdiği 10/12/-1971 günlü dilekçe ile «42 sayılı Kanunla 1960 yılında emekliye sevk edilen binbaşı - albay rütbesindeki subayların emeklilik statülerinin ıslahı için T.B.M. Meclisinden çıkarılan 3/9/1971 günlü ve 1478 sayılı Kanunun iptali hakkında Anayasa Mahkemesinde açılan dâvada benim de imzamin bulunduğunu ve dâvacı milletvekilleri arasında olduğumu öğrendim. Bu kanunun iptali hakkında bir dilekçe tanzim etmediği gibi bu yolda düzenlenen bir dilekçeye de imza koymadım. keyfiyetin incelenerek bu hususun nazarı dikkate alınmasını istemiştir.

Kararda bu husustaki çoğunluk görüşü «Dâva dilekçesini 76 milletvekili imzalamıştır. Mehmet Aksoy'un yeni iddiası gerçek çıksa bile imza sayısı 75 e düşecektir. Millet Meclisinin üye tamsayısının altıda biri yetmiş beştir. Demekki bu durumda dahi milletvekillerce açılan bir iptal dâvasının geçerli olabilmesi için Anayasanın değişik 149. maddesinin şart koştuğu yeter sayı bozulmamış olacak başka deyimle Aksoy'un iddiası sonucu etkileyemeyecektir. Şu duruma göre iddia üzerinde araştırma yapılmasına yer yoktur.» şeklinde ifade olunmuştur.

Oysa Erzincan Milletvekili Sadık Perincek'in dâva dilekçesini imza edip etmediği veya Sadık Perincek yazısının bu üyenin imzası olup olmadığı araştırılmaksızın, çoğunlukça, Sadık Perincek ve Sami Arslan'ın her ikisi de hesaba katılarak dâva dilekçesini 76 Milletvekilinin imzalandıkları kabul edilmiştir. Bu iki Milletvekilinden birinin dâva dilekçesini imzalamadığı anlaşıldığına göre, sayı yetmiş beşe düşmekte ve Mehmet Aksoy'un iddiasının incelenmeme gerekçesi böylece dayanaksız kalmaktadır. Sırf bu hal dahi, bu iddianın Anayasa Mahkemesince incelenmesini zaruri kılmaktadır.

Bu nedenle bu iddianın da incelenmesine karşı olan çokluk görüşüne katılmıyorum.

II — Millet Meclisi Tutanak Dergisinin 19/8/1971 günlü 151. birleşimine ilişkin bölüm (Dönem 3 - Toplantı 2 - Cilt 17) incelendiğinde, Başkanın toplanma yeter sayısının var olduğunu tespit ettikten sonra oturumu açtığı ve Millet Meclisi Genel Kurulunca gündeminde mevcut işlerin görüşüldüğü ve sırası geldiğinde de dâva konusu işin tümü üzerindeki görüşmelerin yapıldığı görülmektedir. Teklifin tümü üzerindeki görüşmeler İktüzük hükümleri çerçevesinde tamamlanmış ve işin bu evresinde İktüzüğün öngördüğü biçimde ve görüşmelerde çoğunluğun olmadığı yolunda bir itirazda da bulunulmamıştır. Aksine çoğunluğun kalmadığı yolundaki itirazlar maddelerin oylaması sırasında yapılmıştır. Durum böyle olunca, Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan

teklifin tümü üzerindeki görüşmelerde çoğunluğun, yani toplanma yetersayısının olmadığı ne iddia edilebilir ve ne de böyle bir iddia ve kabulün hukuki dayanağı olur. Kaldıkı, maddelere geçilmesinde karar yeter sayısının sağlanamamış olması, teklifin tümü üzerindeki görüşmelerde de çoğunluğun bulunmadığını bir varsayım olarak ortaya koyamaz. Başkan, teklifin tümü üzerindeki görüşmelerin bittiğini belirtirken sonra bazı açıklamalarda bulunmuş ve müteakiben de maddelere geçilmesini oylamıştır. İşari olarak yapılan bu oylamada 41 kabul ve 39 red oyu kullanılmış ve Başkan bu oylamayı geçerli addederek maddeler üzerinde görüşme açmak suretiyle Anayasanın 85. maddesine aykırı bir tutum içine girmiştir.

Oysa Başkanın, teklifin tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra maddelere geçilmesi için alınması gereken kararda karar yeter sayısının bulunmadığı, alınan bu kararın bu yüzden geçersiz olduğu ortaya çıktıktan sonra, İçtüzüğün 144. maddesini uygulaması, kararın alınmasını ertesi oturuma bırakması gerekirdi. Nitekim içtüzüğün 144. maddesinin 5. fıkrasında «Nisap bulunmadığından rey istihsali mümkün olmazsa müzakere edilen maddenin kararı ertesi celseye bırakılarak ikinci defa reye müracaat olunacağı ruznameye geçirilir» hükmü yer almaktadır. Bu durumda ise, ikinci defa oya başvurulmasında, teklifin tümü üzerindeki görüşmelerin tekrarlanması söz konusu olmayıp yalnız maddelere geçilmesi oya sunulacaktır. Başkanın tutanakta belli edilen tutumu içtüzüğe aykırı düşmüş ve 151. birleşimde maddeler üzerindeki görüşmeler, çoğunluğun kalmadığı yolunda ve usulü dairesinde yapılan itirazlar üzerine tamamlanamamıştır.

155. birleşimde, toplantı yeter sayısının bulunduğu belirtilerek görüşmeler açılmış ve maddeler üzerinde Anayasanın öngördüğü çoğunlukla karar alındıktan sonra teklifin tümü de kabul edilmiştir. Böylece Anayasanın Geçici 3. maddesinde, yenisi yapıncaya kadar uygulanması buyurulan içtüzük hükümlerinden olan 144. maddenin yukarıda belirtilen kuralı dolaylı olarak yerine getirilmiş olmaktadır. Çünkü Millet Meclisi Genel Kurulunun maddeleri reddetmesi veya teklifin tümünü kabul etmemesi suretiyle teklifin reddi de mümkün iken bu birleşimde Anayasanın 85. maddesine uygun olarak alınan kararın olumlu bir şekilde tecelli etmesi, 151. birleşimdeki hatayı giderecek ve şekil yönünden mevcut bulunan sakatlığı izale edecek niteliktedir.

Bu kanaatle, hem toplantı ve hem de karar yeter sayısı olmadığı ve bu yüzden kanunun Anayasaya aykırı düştüğü yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet Boyacıoğlu

Not : 7-4-1972 günlü, 14208 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

E. Sayısı : 1970/48

K. Sayısı : 1972/3

Karar günü : 8 ve 9 Şubat 1972

Davacı : Türkiye İşçi Partisi

A) Davanın Konusu :

15/7/1963 günlü, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 29/7/1970 günlü, 1317 sayılı «274 sayılı Sendikalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve 31 inci maddesine bir bend ile bu Kanuna 3 geçici madde eklenmesi hakkında Kanun» un 1 inci maddesiyle değiştirilmiş 1, 5, 6, 9, 11, 13, 14, 15, 23, 29 ve 32 nci maddelerinin dilekçede gösterilen kurlarının Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle iptalleri istenilmiştir.

B) İptal isteminin gerekçeleri özeti :

Davacı Parti Genel Başkanınca düzenlenip mahkeme kalemince 13/8/1970 te kaydedilmiş dâva dilekçesinde ileri sürülen iptal nedenleri şöylece özetlenebilir :

1 — Dâva konusu Yasa'nın Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında Senato'nun Başkanlık Divanının kuruluş biçimi, Başkanın iki yıllık sürenin sonunda yeniden seçilmemiş olması nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulunduğundan, böyle bir Başkanlık Divanının yönetimi altında görüşülüp kabul edilen Yasanın Anayasa'ya aykırı olduğu görülmektedir ve bu aykırılık iptali gerektirmektedir. Gerçekten Başkan Şevki Atasagun'un Anayasa'nın 84 üncü maddesinde öngörülen iki yıl için seçilmiş bulunması dolayısıyla iki yılın sonunda yeniden seçilecek başkanın görevi üzerine alması zorunlu iken iki yılın sona ermiş olmasına karşın yeni başkan seçilememiş ve eski başkan görevde kalmış, dâva

konusu Yasa eski başkanın Anayasa'ya aykırı biçimde görev yaptığı sırada Cumhuriyet Senato'sunca kabul edilmiş ve onun imzasıyla yasama işlemi tamamlanmıştır.

2 — Yasanın tümünün esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu görülmektedir. Gerek yazılı gerekçede, gerekse Meclislerdeki konuşmalarında, Yasanın ereğinin sendika bolluğunu önlemek, güçlü sendikalar yaratmak, sendikaların sömürmeye elverişli kuruluşlar olmasını engellemek olduğu bildirilmiştir; oysa Anayasa güçlü veya güçsüz sendika gibi herhangi bir ayırım gözetmeden çalışanlara sendika kurma hakkını salt biçimde öngörmüştür. Bu gibi koşulların işçilere karşı işleyecek ve iktidarlara göre ayarlanabilecek görüşlere yol açacağı açık olduğu içindir ki Anayasa bu volda bir sınırlandırmaya gitmemiştir. Nitekim bu Yasa'da ele alınan ölçü, sendikanın üye sayısıdır ki hiç bir zaman geçerli ve yeterli değildir; çünkü üye sayısının çokluğu, sendikanın gördüğü işler, elde ettiği yararlar bakımından işçilerce tutulmasının sonucu ise güçlülüğün kanıtı olabilir, yoksa yarışmacı kuruluşlar yasa ile kapatılmış veya kurulmaları engellenmiş ise ve bunun sonucunda bir sendikada üye sayısı çoğalmış ise bu çokluk, sendika için güçlülük kanıtı olamaz. Kaldı ki üye sayısını saptama yöntemleri dahi, bu işe elverişli değildir; çünkü üye sayısını saptamada dolanları, kötü düzenleri önleyici tedbirler öngörülmemiştir.

Değişikliğin amacı, tekelci sendikalara yasa gücü ile yol açmaktadır ki bu da eşit ve serbest sendikacılık ilkesine, başka deyimle Anayasa'nın 46 ncı maddesine aykırıdır. Bu nedenlerle Yasanın aşağıda anılacak kuralarının iptali gerekmektedir.

3 — 274 sayılı Yasanın 1 inci maddesindeki, 13 üncü maddesinin 3, 4 ve 6 sayılı bentlerindeki ve 32 nci maddesindeki (birlik) sözcükleri, 1317 sayılı Yasanın birinci maddesiyle yapılan değişiklik sonucunda metinlerden çıkarılmıştır. Bu değişikliğin gerekçesi olarak, (birlik) sözcüğünün federasyon ve konfederasyonları anlattığı, bu iki sözcük metinde geçtiğinden, (birlik) sözcüğünün yersiz kaldığı ileri sürülmüştür; oysa (Birlik) sözcüğü sendikalar arasındaki her türlü birleşmeyi içerdiği gibi dar anlamıyla da aynı veya değişik iş kollarındaki sendikaların bölgesel birleşme biçimlerini dahi anlatmaktadır.. Anayasa'nın 46 ncı maddesinde geniş anlamıyla sendikalar birliklerinden söz edilerek her biçimde birliğin kurulabileceği ilkesi benimsenmiş, Kurucu Meclis Komisyon sözcüsü dahi bunu açıkça bildirmiştir.. Değişiklik sonunda federasyon ve konfederasyondan başka birliklerin kurulmaları yasaklanmaktadır ki

aykırıdır; buna göre anılan maddelerin değişik biçimlerinin iptali bu düzenleme Anayasa'nın 46 ncı maddesinin birinci fıkrasına açıkca rekir.

4 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle değiştirilen 5 inci maddesinin 1 sayılı bendinde bir işçinin sendika üyesi olabilmesi için sendikanın yetkili organının üyelik isteğini kabul etmesi koşulu öngörülmüştür ki bu koşul Anayasa'ya aykırıdır; çünkü bu kuralla işçinin sendikaya serbestçe girme yetkisi elinden alınmıştır. Sendikada üye olmayı engellemiyecek herhangi bir nedenle örneğin üye olmak isteğinin yetkili organdaki üyelerin hoşuna gitmemesi veya üye olmak isteğinin kendileriyle yarışmaya gireceğini ummaları nedeniyle inançlı ve bilgili bir işçiyi sendika üyeliğinden yoksun bırakmaları sağlanmış olacaktır. Anayasa 46 ncı maddesinde serbestçe üye olma hakkını tanımış, buna bir sınırlandırma koymamıştır. Bu nedenlerle metindeki (ve meslekî teşekkülün yetkili organının kabulü) deyiminin iptali gerekir.

5 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle değiştirilen 6 ncı maddesinin 1 sayılı bendinde, Üyelikten çekilmenin ancak noter önünde olabileceği kuralı benimsenmiştir. Anayasa'nın 46 ncı maddesi sendikaya serbestçe girme ve sendikadan serbestçe çıkma hakkını tanımaktadır. Söz konusu kural, sendikadan çıkma özgürlüğünü kaldırmaktadır; çünkü notere gidebilmek için işçi üyeler gündeliklerinden olacaklar, notere bir hayli para ödeyeceklerdir; bu engeller çekilme olanağını eylemli olarak kaldırmaktadır. Hiç bir meslekten veya kuruluştan çekilmek için böyle ağır bir koşul öngörülmüş değildir. Bu nedenlerle kuralın iptali gereklidir.

6 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle değiştirilen 9 uncu maddesinin 2 sayılı bendinin (a) fıkrasında, bir işçi sendikasının Türkiye çapında çalışabilmesi için kurulu bulunduğu işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü temsil etmesi; (b) fıkrasında ise işçi federasyonlarının kurulabilmesi için aynı işkolunda kurulmuş sendikalarından en az ikisinin bir araya gelmeleri ve o işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü temsil etmeleri gerektiği, (c) fıkrasında da işçi konfederasyonlarının kurulabilmesi için (a) ve (b) fıkralarına göre sendika ve federasyonlardan en az 1/3 ünün ve Türkiye'deki sendikalı işçilerin en az 1/3 ünün üye olarak bir araya gelmelerinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

belirtmektedir. Gerçekten bir sendikanın kurulduğu anda bir işkolunda.

Bu değişiklik 1317 sayılı Yasa ile getirilen değişikliklerin öz ereğini

ki işçilerin üçte birini üye yazması olanağı bulunmadığına göre yapılan bu değişiklikle, işçi yararına çalışmaları sonucunda o işkolunda zamanla işçilerin değil, üçte birini, belki üçte ikisini toplayabilecek bir sendikanın yeniden kurulup bir çok yerlerde şubeler açması önlenmekte ve böylece sendika kurma olanağı eylemli olarak yok edilmektedir. Konulan bu 1/3 sınırlandırmaları ile yeni federasyon ve konfederasyonların kurulması da engellenmekte ve sendika birlikleri kurma özgürlüğü dahi kaldırılmaktadır.

Bu kurala göre bugün Türkiye çapında çalışan sendikaların işkolunda 1/3 çoğunluğu temsil etmemesi durumunda ya çalışmalarına son vermesi gerekecek, ya da sendika parçalanacak bir çok yerel ve güçsüz sendikalara bölünecektir ki bu durum dahi son Yasanın kuruluş ereği ile çelişkiler yaratacaktır; çünkü 1317 sayılı Yasanın çok sayıda güçsüz sendikalar kurulmasını önlemek ve güçlü sendikalar kurulmasını sağlamak ereği ile konulduğu savunulmaktadır.

Tartışma konusu kurallar Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunu (Disk) dağıtmak ereğini gütmektedir. Nitekim, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonunun (Türk-İş) genel kurul toplantısında Çalışma Bakanı bu Yasa ile Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunun ortadan kalkacağını açıkça söyleyerek Yasanın konulmasıyla güdülen gerçek ereği belirtilmiş. Başka deyimle bu Yasa, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonunu ve onun yöneticilerini sonsuza değin korumak üzere çıkarılmıştır.

Bu maddenin tartışma konusu kuralları gereğince bir işkolunda her nasılsa 1/3 çoğunluğu sağlamış bir sendika, ona yakın çoğunluğa sahip öteki sendikaları sıra dışı edebilecektir, öteki sendikalar 1/3 çoğunluğa sahip olanın ileri sürdüğünden başka istekleri Türkiye çapında ileri sürmeyeceklerdir. Öbür sendikalardaki işçiler, 1/3 çoğunluğa sahip olanın imzaladığı toplu sözleşmeden ancak dayanışma ödentisi vererek yararlanacaklardır.

Her işkolunda tek ve zorunlu bir sendika bulunması düzeni, faşist bir görüştür; Anayasa'ya ve uluslararası sözleşmelere aykırıdır.

Bir işkolunda bir sendikanın veya federasyonun 1/3 çoğunluğu sağladığının saptanması da, nesnel biçimde olamamaktadır. uygulamadaki bir sürü dâvalar, aksaklıklar bunu göstermiştir. 1/3 çoğunluğun varlığının saptanması ancak, grevde uygulandığı üzere yargıç denetiminde oy-

lamaya gidilmesiyle sağlanabilir. Bu görüş önerilmiş, Yasama Meclisinde iktidar çoğunluğunca reddolunmuştur.

9 uncu maddenin 3 sayılı bendinde işveren kuruluşları için benzer bir sınırlandırma öngörülmüş değildir. İşçi kuruluşları için böyle bir sınırlandırma öngörülmesini haklı gösterecek, akla uygun bir gerekçe yoktur.

Bu nedenlerle anılan maddenin 2 sayılı bendinin (a), (b), (c) fıkralarının iptali gerekir.

7 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 11 inci maddesinin 1 sayılı bendinde işçi sendikası kurabilecek işçinin, sendikanın kurulacağı işkolunda en az üç yıldan beri eylemli olarak çalışmış bulunması koşulu öngörülmüştür. Ülkemizde köyden kente doğru yönelen insan akını işçi sayısındaki sürekli artış sonucunda yeni işçilerin sayıca çokluğu ve bir işkolunda uzun süre çalışma durumunun zorluğu gözönüne alınırsa bu koşul ile işçilerin önemli bir çoğunluğu sendika kurmak yetkisinden yoksun kalacak demektir.

Bu kural için gerekçe olarak «Sendikaların Anayasa'daki nitelik ve görevleri gözetilerek sendika kuruculuğu kurumuna güvenlik ve yeterlik kazandırılabilme» ereği ileri sürülmektedir; oysa Anayasa'da sendika kuruculuğu için herhangi bir sınırlandırma konulmuş değildir. Böyle bir sınırlandırmaya gerek yoktur ve bu sınırlandırma sendika kurma hakkının özüne dokunmakta böylelikle Anayasa'nın 46 ncı maddesine aykırı bulunmaktadır.

274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değiştirilmiş 11 inci maddesinin 3 sayılı bendinin birinci fıkrasında, Türkiye'de en çok işçiyi temsil eden işçi konfederasyonunun veya bu nitelikteki konfederasyona bağlı sendikaların uluslararası meslek kuruluşlarına girebileceği öngörülmüştür.

Bu sınırlandırma Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonunu (Türk - İş) destekleme ve öteki sendikaları uluslararası dayanışmadan yoksun bırakma ereğine yönelmiştir. Anayasa'nın 46 ncı maddesinde böyle bir sınırlandırma öngörülmüş olmadığından, bu kural Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekir.

8 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesiyle değiştirilmiş olan 14 üncü maddesinin 1 sayılı bendinin (h) fıkrasında lokavta karar vermek ve bunu yönetmek kuralı yer almıştır Anayasa'nın 47 ncı maddesinde işçiler için grev hakkı öngörülmesine karşın işverenler için

lokavt hakkı öngörölmüş değildir. Bundan ötürü lokavta ilişkin olan bu kural Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekir.

9 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 14 üncü maddesinin 1 sayılı bendinin (j) fıkrasında işçi sendikalarına kooperatifler kurmak ve en çok üyesi bulunan işçi konfederasyonunun onayını alarak sınai ve iktisadi işletmelere yatırımlar yapmak yetkisi tanınmıştır. Bu kuralın gerekçesi olarak «alın terinin değerlendirilmesi» gösterilmiştir.

İşçinin alın teri ancak işçinin emeğine karşılık olan iş parasını alması ile değerlendirilebilir. Bu bakımdan gösterilen gerekçe yersizdir. Bu kuralın gerçek ereği, sendikaların üstü kapalı biçimde ticari ortaklıklar durumuna girmesi ya da işverenlerin sermayesine ortak olması, dar zamanlar için işçilerin verdikleri ödentilerin bir bölümünün sermaye piyasasına aktarılması ve sonuçta işçi sınıfının sınıfsal dayanışmasının ortadan kaldırılarak sermaye ile bütünleştirilmesinin sağlanmasıdır. Kesin bir gerçektir ki sendikaların ticaretle uğraşması, onları sendikalıktan çıkarır. Nitekim, 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 15 inci maddesinin birinci fıkrasında (Bu Kanuna göre kurulan meslekî teşekkül'ler ticaretle uğraşamazlar) denilerek gerek sendikaların, gerekse işveren kuruluşlarının ticaretle uğraşmaları yasaklanmıştır. Ancak bu (j) fıkrası kuralı ile söz konusu yasak anlamsız duruma sokulmuştur.

Anayasa'nın 46 ncı maddesinin gerekçesinde sendikaların, derneklerin özel bir biçimi olduğu bildirilmiştir. Hukuk açısından dernek ile ticari ortaklık birbirinden büsbütün ayrı varlıklardır. Bu nedenlerle sendikaların ticaretle uğraşması ve yatırımlar yapması, onları sendikalıktan çıkarır ve Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Bundan ötürü tartışma konusu fıkranın kooperatifler kurmak ve yatırımlar yapmak yetkisine ilişkin kuralının iptali gerekir.

10 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesiyle değişik 14 üncü maddesinin 1 sayılı bendinin (k) fıkrasında sendikalara meslekleri için gerekli her türlü ham veya yarı işlenmiş maddelerle araçları ve gereçleri üyelerine kiralamak, ödünç vermek veya bağışlamak yetkisi tanınmıştır. Yukarı ki bentte anılan gerçeklerden ötürü bu kural dahi Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekir.

11 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesiyle değişik 15 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki 14 üncü maddesinin 1 sayılı bendinin (j) fıkrasını saklı tutan kuralı ile anılan 15 inci maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki 14 üncü maddenin 1 inci bendinin (j) fıkrası gereğince dağıtılacak risturnları saklı tutan kural; az yu-

karda 9 uncu bentte 14 üncü maddenin 1 sayılı bendinin (j) fıkrası için ileri sürülen gerekçelerden ötürü Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır ve bundan ötürü iptalleri gerekir.

12 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesiyle değiştirilmiş olan 23 üncü maddesinin 2 sayılı bendi ile işçiler, üyesi olmasa dahi, o iş kolunda yetki almış sendikalara ödenti vermeye zorlanmakta, buna karşılık işçilerin üyesi oldukları sendikaya ödenti vermeleri engellenmekte, işçi serbestçe girdiği sendikayı desteklemekten alıkonulmakta, istemediği bir sendikaya ödenti vermeye zorlanmaktadır. Böylece bu kural, Anayasa'nın 46 ncı maddesine aykırı bulunmaktadır. Bundan ötürü, metindeki (kurulu bulunduğu işkolunda yetki almış sendikayı veya yetki alınmamış ise) değiminin iptali gerekir.

13 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesi ile değiştirilmiş bulunan 29 uncu maddesine eklenen 9 sayılı bent gereğince konfederasyonlar, kendisine bağlı sendikalarla federasyonların gelirlerini, giderlerini ve çalışmalarını denetlemeye yetkili kılınmışlardır. Bu kural Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekir; çünkü asıl denetleme, demokratik kurallar gereğince aşağıdan yukarıya, üyeler ve temsilciler eliyle yapılmalıdır. ve bununla ilgili bir takım kurallar Yasa'larda yer almıştır. Bunların dışındaki bir denetleme biçimi, konfederasyonlarla ona bağlı federasyon ve sendikaların aralarındaki anlaşmalara başka deyimle federasyon ve konfederasyonların tüzüklerine bırakılmak gerekir. Bu kuralda kamu düzenini ilgilendiren bir yön yoktur.

C) Metinler :

1 — İptali istenilen kuralları kapsayan veya bunların anlaşılmasına yarayan Yasa metinleri :

274 sayılı Sendikalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve 31 inci maddesine bir bend ile bu Kanuna 3 geçici madde eklenmesi hakkında Kanun (29/7/1970 gün'ü, 1317 sayılı Düstur, Beşinci Tertip, Cilt 9. İkinci kitap, sayfa 2853 - 2864).

(İptali istenilen kuralların altı çizilmiştir.)

Madde 1 — 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1, 2, 5, 6, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 23, 25, 27, 28, 29. ve 32 nci maddeleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Madde 1 — 1. Sendika, federasyon ve konfederasyonlar, bu kanuna göre işçi sayılanların ve işverenlerin müşterek iktisadî sosyal ve kültü-

rel yarırlarını korumak ve geliştirmek için kurulan meslekî teşekküllerdir.

Madde 5 — 1. Bu Kanuna göre kurulan meslekî teşekküllere  ye olmak ihtivardır.  yelik  ye kayıt fişinin veya kayıt defterinin imzalanması ve meslekî teşekkülün yetkili organının kabulü ile kazanılır.

Madde 6 — 1. Her  ye, istediği zaman,  yesi bulunduğu meslekî teşekkülden çekilebilir. Çekilme noter huzurunda münferiden kimliğin tespiti ve istifa edecek kişinin imzasının tasdi kiyle olur.

Teşekk lden ayrılan veya çıkarılan üyenin ayrılış veya çıkarılış tarihi  ye kayıt fişlerine veya defterine kaydedilir.

Madde 9 — 1. İşçi sendikaları aynı işyerinde veya aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler veyahut birbirleriyle ilgili işkollarında çalışan işçileri içine alır.

İşveren sendikaları, aynı işkolunda veyahut birbirleriyle ilgili işko'larında çalışan işverenleri içine alır.

2. a) Bir işçi sendikasının Türkiye çapında faaliyet gösterebilmesi için kurulu bulunduğu işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3  n ,

b) İşçi federasyonlarının aynı işkolunda mevcut sendikalardan en az 2 sinin bir araya gelmeleri ve o işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3  n  temsil etmeleri gerekir.

c) İşçi konfederasyonları. (a) ve (b) fıkralarına göre sendika ve federasyonlardan en az 1/3  n  ve Türkiye'deki sendikalı işçilerin en az 1/3 ünün  ye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle kurulurlar.

Madde 11 — 1. Bu Kanuna göre işçi sendikası kurulabilmek için sendikanın kurulacağı işkolunda en az üç yıldan beri fiilen çalışır olmak şarttır.

3. Türkiye'de en çok işçiyi temsil eden işçi konfederasyonu veya konfederasyona bağlı sendikalar uluslararası meslekî teşekkül kurabilirler.

Madde 13 — 3. Federasyon ve konfederasyonların kurulmasında da ikinci bent hükmi  yulanır.

4. Bir sendikanın  ye olduğu federasyon veya konfederasyondan veya federasyonun da  yesi olduğu konfederasyondan çekilmesi hususunda da ikinci bent hükmi  yulanır.

6. Sendikaların kendi aralarında, federasyonların kendi aralarında ve konfederasyonların kendi ara'larında birleşmesi hususunda da ikinci bent hükmü uygulanır.

Madde 14 — 1. Bu Kanuna göre kurulan meslekî teşekküller tüzel kişi olarak genel hükümlere göre sahip oldukları yetkilerden başka aşağıda zikredilen faaliyetlerde bulunabilirler.

h) Grev veya lokavta karar vermek ve idare etmek,

j) Üyeleri için kooperatifler kurulmasına çalışmak veya bu gibi teşebbüslere yardım etmek, veyahut bizzat kooperatifler kurmak, veyahut nakit mevcudunun % 30 dan fazla olmamak ve ilgisine göre en çok üyesi bulunan işçi veya işveren konfederasyonunun muvafakatini almak kaydıyla sinai ve iktisadi teşebbüslere yatırımlar yapmak,

k) Mesleklerinin icrası için gerekli her türlü ham veya yarı mamul madde, eşya, alet, edavat ve makinaları üyelerine kiralamak, ödünç vermek veya hibe etmek,

Madde 15 — Bu Kanuna göre kurulan meslekî teşekküller ticaretle uğraşamazlar.

14 üncü maddenin (j) fıkrası hükmü saklıdır.

14 üncü maddenin 1 inci bendinin (i) ve (ı) fıkraları gereğince bu meslekî teşekküllerin kurdukları tesislerin işletilmesinde - üyelerinin bu tesislerden istifadesi hali hariç - kâr, bu teşekküllerin üyeleri ve mensupları arasında risturn şeklinde de olsa dağıtılamaz. 14 üncü maddenin 1 inci bendinin (i) fıkrası gereğince dağıtılacak risturn bu hükme tabi değildir.

Madde 23 — 1. Meslekî teşekküllere üyelerince ödenecek aidatların miktarı Cemiyetler Kanunundaki kayıtlara bağlı kalmaksızın kuruluşun merkez genel kurulunca tespit edilir, azaltılır veya çoğaltılır.

2. Kurulu bulunduğu işkolunda yetki almış sendikanın veya yetki alınmamış ise işyerinde çalışan işçilerin 1/4 ünü temsil ettiğini ispat eden sendikanın yazılı talebi ve aidatları kesilecek sendika üyesi işçilerin listesini vermesi üzerine işveren, sendika tüzüğü uyarınca üyelerin sendikaya ödemeyi kabul ettikleri aidatları ve Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu gereğince sendikaya veya sandikanın bağlı bulunduğu federasyona ödenmesi gerekli dayanışma aidatını, işçilere yapacağı

ücret ödenmesinden kesmeye ve kestiği aidatların nev'i ile tutarını ilgili sendikaya vermeye ve kesinti listesini sendikaya göndermeye mecburdur.

Sendikanın üyesi bulunduğu federasyon veya konfederasyon tüzüğüne göre sendikaca üst kuruluşa verilmesi gerekli aidatı, üst kuruluşun talebi üzerine işveren üst kuruluş aidatlarını sendika aidatlarından keserek federasyon veya konfederasyona gönderir.

Bu bent gereğince sendika tüzüğüne uygun olarak kesilmesi istenilen aidatları kesmeven işveren, ilgili sendika, federasyon veya konfederasyona karşı kesmediği veya kesmesine rağmen bir ay içerisinde ilgili kuruluşa göndermediği miktar tutarınca sorumlu olmaktan başka aidatları sendikaya verinceye kadar aidat toplamı üzerinden kanunî faizi ödeme zorundadır.

Sendika, aidatların kesiminden doğacak masrafları işverenin talebi üzerine ödemek zorundadır.

Madde 29 — 9. Ayrıca bu teşekküllerin gelir ve giderlerini, giderlerin sarf yerlerini ve her türlü faaliyetlerini bağlı bulundukları konfederasyon denetleyebilir.

Madde 32 — İşçi ve işveren sendikaları, federasyonları ve konfederasyonları, Medenî Kanun ve Cemiyetler Kanununun işbu Kanuna aykırı olmayan hükümlerine tabidirler.

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

Madde 46 — (20/9/1971 günlü 1488 sayılı Anayasa Değişikliğine göre - İşçiler ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestce üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. Bu hakların kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir.

Sendikalar ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.

Ç) İlk inceleme

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 24/11/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu,

Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

• D) Sözlü açıklama, bilgi sorma ve ek rapor alınması kararları :

Esasa ilişkin raporun düzenlenmesi üzerine Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan 11/5/1971 günlü toplantıda :

1 — İşin niteliğine göre sözlü açıklamaları dinlemek üzere dâvacıya, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonuna, Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonuna, çalışma Bakanlığına çağrı gönderilmesine ve sözlü açıklamaların 8/6/1971 Salı günü saat 10.00 da dinlenmesine, Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç ve Recai Seçkin'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — 1963'ten 1971 yılı başına değin Türkiye'de hangi işçi sendikalarının, birliklerinin, federasyon ve konfederasyonların var olduğu, her birinin her yıl başında üye sayıları, bunlardan hangilerinin Türkiye çapında çalışmış bulunduğu konularının ayrı ayrı açıklanması ve karışlığın en geç 3 Haziran 1971 de Mahkemenin elinde bulunacak biçimde gönderilmesi için Çalışma Bakanlığına yazı vazılmasına, Avni Givda, Muhittin Taylan, ve Şahap Arıç'ın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

Karar verilmiştir.

Çalışma Bakanlığına yazılan yazıya verilen 3/6/1971 günlü karşılıklıta 1963 - 1969 yılları için düzenlenmiş ve yayımlanmış işçi istatistikleri bulunmadığı, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Yasa ile değişik 9 uncu maddesinin 6 sayılı bendi uyarınca Bakanlığın sendikali işçilerin istatistiklerini 12/8/1970 gününden sonrası için tutmaya başlamış olduğu ve bu tarihten 1970 yılı sonuna değin olan süreye ilişkin istatistiklerin gönderilmiş olduğu bildirilmiş ve bu yazıya dört çizelge eklenmiştir.

Sözlü açıklamalar için belirlenip ilgili yerlere tebliğ edilen çağrılar üzerine 8/6/1971 gününde dâvacı Türkiye İşçi Partisi adına gelen yetkili temsilcisi Alpaslan Işıklı'nın, Türkiye İşçi Sendikaları Konfede-

rasyonu adına Gelen Genel Sekreter Halil Tunç'un ve Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu adına gelen Bekir Çiftçi'nin sözlü açıklamaları dinlenmiştir.

Dâvacı Parti temsilcisi iptal nedenlerini açıklayarak istekleri üzerine karar verilmesini, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu temsilcisi Yasanın gerekçeleri doğrultusunda açıklamalarda bulunarak davanın reddini istemişler. Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu temsilcisi ise dâvacının gerekçeleri doğrultusunda nedenler ile ri sürerek istem gibi karar verilmesi yolunda görüş bildirmiştir.

Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu temsilcisi konuşmasının örneğini ve dayandığı belgelerin örneğini kapsayan 128 sayfalık bir yazı vermiş, bu yazı dosyaya konmuştur.

Sözlü açıklama tutanağının çoğaltılıp dağıtılmasından sonra 30/11/1971 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan toplantıda 20/9/1971 günlü Anayasa değişikliğinin ısıtı altında konunun yeniden incelenmesi için görüşmelerin geri bırakılmasına Avni Givda ve Recai Seçkin'in işin hemen ele alınmasına bir engel bulunmadığı yolundaki karşıoylarıyla ve oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Bu karar üzerine raportörce inceleme yapılarak ek rapor düzenlenmiş ve bu rapor üyelere dağıtılmıştır.

E) Esasın incelenmesi :

Esasa ilişkin rapor ile ek rapor ve dosyadaki öbür belgeler, iptali istenilen yasa kural'ları ile dayanan Anayasa kuralları ve Yasaya ve Anayasa'ya ilişkin yasama belgeleri incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

İptal nedenleri üzerinde incelemeye başlamazdan önce iki sorunu çözme zorunluğu vardır : a) İlk inceleme çevresinden sonra dâvacı partinin Anayasa Mahkemesinin 20/7/1971 günlü, (Parti kapatılması 1971/3-3) sayılı kararı ile (6/1/1972 günlü, 14064 sayılı Resmî Gazete) temelli kapatılmasının daha önce açılmış bulunan bu dâva üzerine bir etkisi olup olmayacağı sorunu. b) Dâvanın açılmasından sonra 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'nın bu dâvada dayanan 46 ncı maddesinin değiştirilmiş olması sonucunda Anayasa'ya aykırılık savlarının çözümünde

Anayasa'nın ilk metninin mi, yoksa değiştirilmiş metninin mi ölçü olacağı sorunu.

a) Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açmak yetkisi, anayasal düzeni koruma ereğini gündend ve Anayasa'ya dayanan (madde 149) bir yetkidir. Gerçekten bu yetkinin kullanılmasıyla ki Anayasa Mahkemesi bir yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını inceleyip Anayasa'ya aykırı vasa kurallarını iptal etme ve hukuk düzenini Anayasa'ya aykırı kurallardan arıtma görevini yapabilir. Demek ki Anayasa Mahkemesine getirilen Anayasa'ya aykırılık savları en başta, Anayasa'ya aykırı kuralların iptaline yol açarak kamu düzenini korumak ereği ile öne sürülmektedir. Dâvacının varlığının sona ermesi ile bu erek değerini yitirmez. Buna göre dâvacı partinin kanatılmış bulunması Anayasa Mahkemesinin zamanında geçerli olarak açılmış bir dâvayı inceleyip karara bağlama ödevini etkileyemez.

b) Anayasa değişiklikleri eski anayasal kurallar yerine yeni kuralların konulması ereği ve kamu düzeni düşüncesi ile yapılmaktadır. Buna göre bir Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra çözülecek olan üye ilişkin anayasal sorunların ve bu acıdan karara bağlanacak olan dâvaların yürürlüğe giren değişik ilkelere göre çözülmesi kuralıdır. Bu olayda kuralın, aykırı bir durumu olup olmadığını tartışmayı gerektiren herhangi bir hukuksal neden yoktur. İmdi, bu dâvanın çözümünde Anayasa'nın değişik metinleri ölçü olarak kullanılacaktır.

1 — Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin Anayasa'ya aykırılık sorunu :

Dâva konusu 1317 sayılı Yasa tasarrısının Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp kabul edilmesi sırasında Cumhuriyet Senatosu Başkanı'nın başkanlık süresinin dolmuş bulunduğu ve Cumhuriyet Senatosunun bir kararı üzerine yeni başkan seçilinceye değin eski başkanın başkanlık görevini sürdürdüğü savı gerçeğe uygundur. Ancak süresi dolan başkanın bu Yasa tasarrısının görüşülmesi sırasında herhangi bir oturuma başkanlık etmemiş bulunması karşısında tartışma konusu durum Yasa'nın iptalini gerektirecek nitelikte bir Anayasa'ya aykırılık sayılamaz. Yasa'nın kabulünü bildiren ve Devlet Başkanlığına yazılmış olan yazıda bu başkanın imzasının bulunması yönü üzerinde durulmayada yer yoktur; çünkü bu işlemin, esas etkilemeyen biçimsel bir işlem olması, dolayısıyla, bunda dahi iptali gerekli kılacak bir nitelik bulunmamaktadır.

Avni Givda ileri sürülen durumun iptali gerektirdiği düşüncesi ile bu görüşe katılmamış, Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş ve

Recai Seçkin ise değişik gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucunu benimsemişlerdir.

2 — Yasa'nın iptali istenilen kurallarının tümünün dayandığı gerekçelerin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Yasa'da türlü nitelikte kurallar yer almıştır. Bunlar ayrı ayrı incelenmeksizin Anayasa'ya aykırı olup olmadıkları, ilke olarak, kestirilemez; çünkü bu kuralların hepsi için ortaklaşa gerekçeler bulunmakla birlikte her biri için ayrı gerekçeler dahi söz konusu olabilmektedir. Bundan dolayı kuralların tümünün Anayasa'ya aykırı ortak gerekçelere dayanması dolayısıyla iptali istemi haklı değildir;; kurallar ayrı ayrı incelendikten sonra belirecek duruma göre her birisi için ayrı ayrı sonuca varılacaktır.

3 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 1 inci maddesinde, 13 üncü maddesinin 3, 4 ve 6 sayılı bentlerinde ve 32 nci maddesinde yalnızca federasyon ve konfederasyon sözcüklerine yer verilip (birlik) sözcüğüne yer verilmemiş olmasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

274 savılı Yasa'nın ilk metninde yukarıda alınan yerlerde federasyon ve konfederasyon ile birlikte (birlik) sözcüğü dahi yer almış iken 1317 savılı Yasa ile yapılan değişiklikte bu sözcük metinden çıkarılmıştır. Yasama çalışmaları sırasında söylenen sözlerden anlaşıldığı üzere bugün Türkiye'de Konfederasyon ve federasyonlardan başka hiç bir sendika birliği yoktur. Demek ki, 274 savılı Yasa'da öngörülmüş bulunan (birlik) biçimindeki toplulaşmalar için Türkiye iş hayatında bir gereksinme duyulmuş değildir. Nitekim, Meclislerde birliklere ilişkin kuralların kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı bulunduğunu savunanlarca bu gün kurulmuş ve yaşamakta olan herhangi bir birlikten söz edilmiş değildir.

Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesindeki (birlik) sözcüğü kapsamı Anayasa'ca belirlenmiş olmayan bir kavramdır. Yasa Koyucu birliğin kapsam ve anlamını federasyon ve konfederasyon olarak tanımlanmıştır. Fakat bu tanımlama, hiç bir zaman birliklerin kesin ve sınırlı bir sayımını gösterme niteliğinde değildir. Sosyal ve iktisadi gereksinmeler başka tür birliklerin kurulması zorunlu kıldığında, Yasa Koyucunun bu olamayı sağlayan Yasa kurallarını koymasına engel yoktur. Bu gibi meslekî kuruluşlar için Anayasa'nın 46 ncı maddesiyle, çalışanlar yönünden, güdülen amaç; çalışma biçim ve koşullarını çağdaş düzeyin gereklerine uydurmak, hakka ve adalete uygun bir ücret sağlamak, çalışanların her

türlü yarar ve çıkarlarını Yasa kuralları çerçevesinde savunmak ve gerçekleştirmektir. Birliklerin, gösterilen amaca, gerçeğe en yakın bir biçimde erişebilmeleri ve bunun için gerekli nicelik ve nitelikte olmaları

Anayasa Koyucu tarafından öngörülen bir koşuldur. Yasa Koyucu ya düşen görev bu ereğin gerçekleşmesine yararlı bir hukuk düzenini getirmektir. Federasyon ve konfederasyon olarak adlandırılan meslekî birliklerin, öngörülen amaç ve koşulu gerçekleştiremeyecekleri ileri sürülmediği gibi, gerçekleştirmeye yararlı başka hangi tür birliklere ihtiyaç duyulduğu da dâvada açıklanmış değildir. Anayasa'nın 46 ncı maddesinde yer alan (birlik) deyiminin kapsamını, gelecekte sosyal ve ekonomik zorunlukların etkisi ile daha genişletmek olanağı hiç bir zaman önlenmiş değildir;; elverir ki bu sosyal ve iktisadî zorunlukların varlığına kanaat getirilmiş olsun. Yasa Koyucu tarafından bu gün için duyulan gereksinmeyi karşılayacak hukuk kuralları getirilmiştir; bu düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir. 274 sayılı Yasa'nın çeşitli maddelerinde bulunan (birlik) sözcüğünün 1317 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte yer almamış olmasına yönelen iptal istemi bu nedenlerle reddedilmelidir.

Muhittin Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün, bu görüşe katılmamışlardır.

4 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değişik 5 inci maddesinin 1 sayılı bendindeki bir kimsenin sendikaya üye olmasının sendikanın yetkili organının kabulü koşuluna bağlanmasını öngören kuralın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Herhangi bir işçinin bir sendikaya girme yetkisi bulunduğu gibi sendikanın da kendi varlığını ve gelişmesini korumak için sendika çalışmalarına zararlı olacağına inandığı kimseyi kendi içine almaktan kaçınma hakkı vardır. Bu bakımdan üyeliğe engel durumu bulunanların üye olma istemlerinin reddi olağandır. Ancak kuralın yazılışına göre kuruluşun yetkili organının kabulü veya reddi; yalnızca onun dileğine ve değerlendirilmesine bırakılmıştır. Bu kural uyarınca yöneticilerin bir isteklinin sendikada üye olmasını gerçekten nesnel ölçülere göre engelleyemeyecek herhangi bir nedenle, (Örneğin yetkili organın üyelerinin hoşuna gitmemesi veya sendikaya girmek isteyenlerin ileride kendilerini sendika içindeki yöneticiliklerinden yoksun bırakabileceğini sanmaları yüzünden sendikaya girme istemini reddetmeleri yetkileri içindedir; böyle sınırsız bir yetki ise Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesinin işçilere tanıdığı dilediği sendikaya üye olma özgürlüğünü özü bakımından zedelenmekte

dir. Yasada sendikaya girme isteminin reddedilmesi nedenlerine ilişkin herhangi bir kural bulunmadığı gibi haklı nedene dayanmayan reddetmelere karşı üye adayının dava açabileceğini öngören bir kural dahi yoktur. Bu nedenlerle iptal istemi yerindedir. Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesine aykırı bulunan (ve meslekî teşekkülün yetkili organının kabulü) deyiminin iptali gerekmektedir.

5 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değişik 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan sendika üyeliğinden çekilmenin noter önünde olabileceği kuralının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Sendikadan çekilmenin sağlam bir düzene bağlanmamış olması, uygulamada büyük karışıklığa neden olmakta birçok dolanlı işlere yol açmakta, sendikaların düzenli olarak çalışma olanaklarını kaldırmakta ve dolayısıyla sendikadan çekilmemiş bulunan işçiler için sendika çalışmaları yoluyla elde edecekleri haklardan zamanında veya hiç yararlanamama sonucunu doğurmaktadır. Nitekim bu yoldaki sakıncaları görmüş bulunan bir çok sendikalılar kendi tüzüklerinde inceleme konusu vasa kurallarına vaklasık biçimlerde bazı düzenlemelere yer vermişlerdir. Görülüyor ki, Yasa ile sendikalardan çekilme konusunun, gerek sendika çalışmaları ve gerekse sendikada kalan ve çekilen işçiler yönlerinden birtakım biçim koşullarına bağlanmasında kamu yararı ve düzeni bakımlarından gerek vardır. Yasa ile bu konuda öngörülen biçim koşulları, işçiler ve sendikalar yönünden haklarının zamanında kullanılmasını sağlayıcı bir güvencevi de oluşturması nedenivle çekilme hakkının kullanılması engelleyeceği ve dolayısıyla bu hakkın özüne eylemli olarak etki yapacağı düşünülemez.

Çekilme konusunu düzenleyen bu biçim koşulları ile işçilere, işten ve gündelikten yoksun kalmalarını ve ayrıca masraf yapmalarını gerektiren birtakım yükümler yönetilmekte olması, bu koşulları getiren yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığını ortaya koyamaz. Çünkü bu yükümlerin başka yasalarda yapıldığı gibi yasalarla işçiler yararına hafifletilme olanağı her zaman için vardır.

Bu nedenlerle dava konusukural, Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde anılan (Şekil ve usuller) kapsamına girmektedir ve bu kurala yönelen istemin reddi gerekir.

Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün, bu görüşe katılmamışlardır.

6 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değişik 9 uncu maddesinin 2 sayılı bendinin a, b, c fıkralarında öngörülen en az 1/3 çoğunluk koşullarının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Burada sorunun anlaşılabilmesi için önce dâva konusu kuralların kısaca açıklanması zorunludur. 274 sayılı Yasanın 9 uncu maddesi (Sendika, federasyon ve konfederasyonların kuruluş şartları) başlığını taşımaktadır. Bu maddenin 1 sayılı bendinde işçi sendikalarının aynı işyerinde ya da aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler arasında veya birbirleri ile ilgili işkollarında çalışan işçiler arasında kurulacağı bildirilmektedir. 2 sayılı bendinin (a) fıkrasında bir işçi sendikasının Türkiye çapında çalışabilmesi için kurulu bulunduğu işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü üye yazmış olması öngörülmektedir. Anılan 2 sayılı bendin (b) fıkrasında işçi federasyonlarının aynı işkolunda kurulmuş sendikalardan en az ikisinin bir araya gelmeleri ve o işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü bir araya getirmesi koşulları ile, (c) fıkrasında ise işçi konfederasyonlarının a ve b fıkralarına göre sendika ve federasyonlardan en az 1/3 ünü ve Türkiye'deki sendikalı işçilerin de yine en az 1/3 ünü üye olarak bir araya getirmesi koşulları altında kurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Davada anılan kurallarda öngörülen 1/3 sınırlandırmaların sendika ve sendika birlikleri kurma özgürlüğünün özüne dokunduğu, onun için de Anayasa'ya aykırı bulundukları ve bu bakımdan iptalleri gerektiği ileri sürülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere 9 uncu maddenin 2 sayılı bendinin (a) fıkrası kuralı ilk bakışta sendikanın kurulmasına ilişkin bir kural olmayıp işçi sendikasının Türkiye çapında görev yapabilmesi için konulmuş bir kuraldır. Bu kurala göre belli işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü üye olarak kendisinde toplamış bulunmayan bir işkolu işçi sendikasının Türkiye çapında çalışmalar yapabilmesi yasaklanmaktadır. Demek ki, yazılışı bakımından yorumu yapılacak olursa, kuralın sendikaların kuruluşunu değil, yalnızca çalışma alanlarını sınırlandırmakta olduğu görülmektedir. Ancak her kuruluşun ereği, o kuruluşun gelişmesi ve çalışması olduğundan işçi sendikasının çalışma alanı için konulan bu sınırlandırma, ister istemez, onun kuruluşunu da etkilemektedir; gerçekten çalışma alanı kuruluşundan önce sınırlandırılmış bulunan bir işkolu işçi sendikası, daha kurulurken gelişemez durumda ortaya çıkmış bir sendika niteliğindedir ve çalışması belli alanla sınırlı bulunan bir işkolu sendikasının genişlemesi

olanağı yoktur; çünkü onun çalışmaları belli alan içinde sıkışıp kalacaktır ve daha başka alanlarda sendika çalışmaları yaparak yeni yeni üyeler kazanması ve gitgide büyüyerek Türkiye çapında çalışan ve etkili bu'nan bir sendika durumuna gelmesi düşünülemez. Demek ki işkolulu işçi sendikalarının çalışma alanı için konulan bu sınırlandırma sonuçta onların kuruluşunu iyice etkilemekte ve onları ölü doğmuş duruma sokmaktadır. Başka deyimle bir sendika kurulduğu anda o işkolundaki sigortalı işçilerin 1/3 ünü üye yazamayacağından, ancak kurulduktan sonraki çalışmaları ile kendisini beğendirip üye sayısını artırabileceğinden, Türkiye çapında çalışma olanağı sağlanmayan sendika, Yasanın aradığı 1/3 sigortalı işçi sayısını üye yazma koşulunu gerçekleştiremeyecektir ve böylece tartışma konusu koşul yüzünden, Türkiye çapında çalışan sendikalar kurulması önlenmiş olacaktır.

Bir temel hakkın kullanılması olanağını kaldıran veya bu hakkın kullanılmasını olağanüstü güçleştiren sınırlandırmalar, Anayasa'nın değişik 11 inci maddesi uyarınca o hakkın özüne dokunuyor demektir; bundan ötürü buradaki kural, sendikaların serbestçe kurulması özgürlüğünü tanıyan Anayasa'nın 46 ncı maddesine aykırıdır ve bu bakımdan iptali gerekir.

Türkiye çapında sendika kurma olanaksızlığı, bugün kurulmuş olan Türkiye çapındaki sendikalar yararına bir tekel yaratma sonucunu doğurur ki bu da Anayasa'mızın temel kurallarından bulunan batı uygarlığına dayanan demokrasiye bağlı devlet ilkesine, başka deyimle Anayasa'nın başlangıç kuralları ile 2 nci ve 153 üncü maddeleri kurallarına aykırıdır. Çünkü sendika kurma özgürlüğü, bir yandan demokrasiye dayalı düzeni oluşturan kişiliğe bağlı hak ve ödevlerdendir, öte yandan da toplumsal vasantıyı çağdas uygarlık düzeyini erişirme amacını güden sosyal ve iktisadi hak ve ödevlerdendir. Bunların yerine getirilmesinde gözönünde tutulacak başlıca temel ilkeler Anayasa'nın 10., 11 ve 12. maddelerinde gösterilmiştir. Eşit kullanılmayan, kişilere ve kamuya huzur ve adaletli bir düzen sağlamayan sendika özgürlüğünün çağdas uygarlık düzeyi ile ve hele batı uygarlığınca benimsenen demokrasi anlayışı ile bağdaşması olanak dışıdır. Toplum yararına olan özgür girişimlerde, bu arada sendika alanındaki kuruluşlarda, daha ivisini bulmak, kişi haklarını savunmada ve gerçekleştirmede en uygun çalışma örgütlerini kurmak, yarışma duygusunun oluşmasına bağlıdır. Yarışma duygusunun gelişmesi ve amaca ulaşabilmesi için girişimlerin tekel biçiminde değil, çokluk halinde oluşması en önde gelen koşuldur. Bu bakımdan işçi haklarının korunması için kurulan sendikalar, daha baştan yarışma duygu-

sunu baltalıyıcı ve engelleyici bir hukuk düzeni içinde olmamalıdır. Oysa tartışma konusu olan Yasanın 9/2 nci maddesi yukarıda anılan ilkelere aykırı bir düzen getirmektedir ve bu nedenlerle Anayasa'ya uygunluğu savunulamaz.

Türkiye çapında çalışacak sendikaların kurulmasının engellenmesi, işverci sendikalarının ya da belli kentlerde veya bölgelerde işkolu sendikalarının kurulmasını ve böylelikle bu sınırlandırma ile önlenmek istenen sendika sayısındaki şişkinliğin ve birçok güçsüz sendikaların ortaya çıkmasının gerçekleşmesi sonucunu doğuracaktır. Demek ki yasa kuralı ile varılmak istenilen erek değil, onun tam tersi gerçekleşecektir; bu da, kuralın konuluşunda kamu yararını korumaya elverişlilik olmadığını göstermektedir.

Tartışma konusu bendin (b) ve (c) fıkralarında öngörülen 1/3 sınırlandırmaları dahi Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesindeki birlik kurmak hakkının özüne dokunmaktadır; çünkü Anayasa, sendikalar gibi birliklerin de serbestçe kurulmasını güvence altına almıştır. Bir birliğin ilk kuruluşunda belli sayıda üyeyi veya işçiyi birleştirmesi olanağı sağlanamaz. Sendikalar gibi birlikler dahi ancak kurulduktan sonra çalışmalarını ile kendilerini beğendirip yeni yeni üyelerin birliğe katılmasını gerçekleştirebilirler.

Tartışma konusu sınırlandırmalarla işkolları işçi sendikaları arasındaki çekişmeye son verilmesi ereğinin güdüldüğü, uygulamada bir bölge sendikasının adının başına (Türkiye) sözcüğünü ekliyerek Türkiye çapında çalışan bir sendika niteliğinde olduğunu ortaya attığı, bu durumun Sendikalar Kanunu ile Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun uygulanması bakımından bir çok sorunlar doğurmakta olduğu, çok sayıda işçilerin bir araya gelmesi yolu ile güçlü sendikalar kurulmasının zorunlu bulunduğu görüşleri yasama belgelerinde ileri sürülmüş ve bu görüşlere dayanılarak bu sınırlandırmalar savunulmuştur. İşçilerin ancak güçlü sendikalar aracılığı ile yararlarını koruyabilecekleri, güçsüz sendikaların artışının işçilere hiç bir yararı dokunmayacağı düşünceleri doğrudur ve bu sakıncaların önlenmesi yolunda bir takım yasal tedbirler alınması Anayasa'nın 5 inci ve 64 üncü maddeleri gereğince Yasa Koyucuya tanınmış yetkilerdendir. Kaldı ki son Anayasa değişikliği ile 46 ncı maddenin birinci fıkrasına (Bu hakların kullanılmasında uygulanacak şekil ve usuller kanunla gösterilir.) kuralının eklenmesi ile Yasa Koyucunun daha önce de sahip bulunduğu düzenleme yetkisi ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır. Yalnız ereğe uygun olmayan, sendikalarla federasyon ve konfederasyon ve konfederasyonla-

rın kuruluşlarını daha başlangıçta olağanüstü zorlaştıran ve onların geniş ölçüde çalışmaları sonucunda kendilerini beğendirerek üye sayılarını artırmalarını engelleyici nitelikte olan bir düzenleme, Anayasa'ya uygun görülemez.

Özetlemek gerekirse; 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değiştirilen 9 uncu maddesinin 2 sayılı bendi yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır ve iptal edilmelidir.

Fazıl Uluocak ve Şahap Arıç 9 uncu maddenin dâva konusu 2 sayılı bendinin, İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN, Lütü Ömerbaş ve Ahmet H. BOYACIOĞLU 2 sayılı bendin (a) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmamışlardır.

7 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değişik 11 inci maddesinin 1 sayılı bendindeki işçi sendikası kurabilecek işçinin sendikanın kurulacağı işkolunda en az üç yıldan beri eylemli olarak çalışmış bulunması koşulunun Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Herhangi bir işkolunda eylemli olarak çalışmayan bir işçinin o işkolunda sendika kurması, yarar yerine zarar doğurabilir. Bunun için sendika kuracak işçinin o işkolunda eylemli olarak çalışan bir kimse olmasının aranması, sendikacılığın ereğine uygun bir sınırlandırmadır; çünkü sendikanın uğraşacağı konularda en önemlisi belli durumda olan işçilerin iktisadi ve toplumsal durumlarının düzeltilmesi olduğuna göre bu konularda yararlı olabilecek bir örgütün kurulmasında o işkolunda çalışanların durumlarını ve sorunlarını yakından bilmenin, aranması gerekli bir nitelik sayılacağı düşünülebilir. Ancak üç yıllık sınırlandırma serbestçe sendika kurma hakkının özüne dokunmaktadır; çünkü, olağan anlayışta bir kimsenin belli bir işkolunda çalışan işçilerin sorunlarını kavrayabilmesi için az bir zaman yeterlidir ve bu kimse sendika kurucusu olarak başka kimseleri bir araya toplayabilecek ve sendikaya üye devşirebilecek bir durumda ise, o işkolunda eylemli olarak çalışan bir kimse olması karşısında, onun sendika kurucusu olarak görev yapmasını engellemek, sendika kurma özgürlüğünü yersiz biçimde ve kamu yararına dayanmaksızın sınırlandırmak niteliğine bürünür.

Yukarıdaki gerekçelere göre tartışma konusu kuraldaki eylemli olarak çalışma koşuluna yönelmiş bulunan istemin reddi ve kuraldaki (en az üç yıldan beri) deviminin Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesine aykırılığı nedeni ile iptali gereklidir.

Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN ve Lütü Ömerbaş, kuralın Anayasa'ya aykırılığı görüşüne katılmamışlardır.

8 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değişik 11 inci maddesinin 3 sayılı bendinin birinci fıkrasındaki uluslararası meslek kuruluşlarının kurulabilmesi için Türki'yede en çok işçiyi temsil eden işçi konfederasyonu olma veya bu konfederasyona bağlı bulunma koşulunun Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

«Tartışma konusu kural, sendikaların ve sendika topluluklarının uluslararası meslek kuruluşlarının kurucusu olmasını sınırlandırmaktadır; gerçekten Türkiye'de en çok işçiyi kendisinde toplamış olmayan işçi konfederasyonunun veya bu nitelikte bir konfederasyona bağlı olmayan sendikaların uluslararası meslek kuruluşlarının kurucuları olmaları yasaklanmaktadır. Uluslararası kuruluşlara üye olmada ve böyle bir kuruluşu kurmada sendikanın belli sayıda işçiden oluşan bir sendika niteliğini taşımasının önemi yoktur. Bu kuruluş yaşama ve işleme yeteneğini bulabilirse kurulur, yasa; o yeteneği bulamaz ise dağılıp gider. Uluslararası kuruluşlara katılmanın meslek açısından birtakım yararları vardır. Kamu düzeni veya yararları söz konusu olmadıkça bir örgütü uluslararası işbirliğinin yararlarından yoksun bırakmak doğru değildir. Tartışma konusu sınırlandırma kamu düzenini ilgilendiren birtakım çalışmaların önlenmesi ereği ile de savunulamaz. Çünkü, 274 sayılı Yasanın 10 uncu maddesinde işçi ve işveren kuruluşlarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 1 inci ve 2 nci maddeleri, 3 üncü maddesinin birinci fıkrası, 4 üncü maddesi ve 19 uncu maddesinin son fıkrasıyla 57 nci maddesinin birinci fıkrasındaki ilkelere aykırı biçimde çalışan uluslararası işçi ve işveren kuruluşlarına üye olmaları yasaklanmıştır ve bu tür bir kuruluş katılma kararlarının Bakanlar Kurulu kararıyla iptal edileceği kuralı konulmuştur. Demek ki sendikaların uluslararası kuruluşlara katılmaları konusunda ülkedeki kamu düzeninin korunması ereğiyle Bakanlar Kuruluna geniş bir yetki tanınmıştır. Bütün bu gerekçelere göre tartışma konusu kural kamu düzeni düşüncesine dayanan bir sınırlandırma olarak kabul edilemez ve bu açıdan Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesine aykırı bulunmaktadır iptali gerekir.

Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Lütfi Ömerbaş, bu görüşe katılmamışlardır.

9 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değişik 14 üncü maddesinin 1 sayılı bendinin (h) fıkrasındaki lokavta karar vermek ve idare etmek kuralının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Anayasa Mahkemesinin 63/336 — 67/29 sayılı 26. 27/9/1967 günlü kararı ile 63/337 — 67/31 sayılı ve 19, 20/10/1967 günlü kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 6, Sahife 26 ve

sonrası, Sahife 59 ve sonrası; 10/10/1968 günlü, 13031 sayılı ve 2/5/1969 günlü 13188 sayılı Resmî Gazete'ler) belirtildiği gibi, işverenlere tanınan lokavt hakkı, Anayasa'ya aykırı değildir. Yine o kararlarda dayatılan gerekçelerde açıklandığı üzere, lokavt anayasal bir hak olarak öngörülmemiş ise de işverenlere bu hakkın tanınması yasak edilmiş olmayıp Yasa Koyucunun isteğine bırakılmıştır. Anayasa'nın 47 nci maddesinin ikinci fıkrasında (Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.) kuralı bulunmaktadır. Bu kural ile işçiler için anayasal bir hak olan grevin karşısında işverenlere de haklar tanınacağı ve böylece işçiler ve işverenler arasındaki toplumsal dengenin sağlanacağı ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Gerçekten Anayasa, toplumsal güçler arasında dengeli bir düzeni erek edinmiştir. Bu yön Anayasa'nın başlangıç kurallarıyla 2 nci maddesinde belirtilmektedir. İşçilerin grev hakkı gibi yerine göre ağır sonuçlar doğurabilen bir hak karşısında işverenleri savunmasız bırakmak, toplumsal dengeyi bozacak nitelikte sayılabilir ve bu dengenin sağlanması için yasa koyucular işverenlere lokavt hakkını veya bundan daha hafif sonuçlar doğurabilecek birtakım başka hakları tanımayı uygun görebilirler. İşçilerin grev hakkına karşılık işverenleri savunmasız bırakmak, onların işçilerce ileri sürülen her isteğe boyun eğmelerine yol açabilecek nitelikte görülebilir ki bu da emeğin sermayeyi sömürmesi demek olur; oysa Anayasa Koyucu, emeğin sermayeyi veya sermayenin emeği sömürmesine yol açan dengesiz bir düzenin kurulmasını istemiş değildir.

Açıklanan nedenlerle lokavt yetkisini kapsayan kuralın iptali istemi reddolunmalıdır.

10 — 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değişik 14 üncü maddesinin 1 savı bendinin (i) fıkrasındaki kooperatifler kurmak ve en çok üyesi bu'unan işçi konfederasyonunun onayını alarak sınaî ve iktisadî işletmelere yatırımlar yapmak kuralının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Sendikalar kuruluş amaçlarına göre iktisadî işletmelere yatırımlar yaparak ticarî ve iktisadî çalışmalarda bulunamazlar. İlke budur; gerçekten 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değişik 15 inci maddesinin ilk fıkrasında (Bu Kanuna göre kurulan meslekî teşekküller ticaretle uğraşamazlar.) kuralı konu'mustur. Ancak birtakım sınırlamalar altında sendika varlığının bir bölümünün sınaî ve ticarî işletmelere yatırılması, bu varlığın artırılması, başka deyimle, kazanç sağlanarak çoğaltılması yönünden yararlı olabilir. Böyle durumlarda sendikaları kendileri için yararlı olacak işletmelere paralarının bir bölümünü yatırmak olanağından yoksun bırakmak, sendikacılık ereği ile çatışabilir. Sendikaların et

kili olabilmeleri için güçlü bir mal varlığını elde bulundurmaları zorunludur. Yeterince varlıklı olmayan bir sendikanın üyelerinin geçimini, yerine göre aylarca, sağlayarak bir grevi sürdürmesi beklenemez ve böyle bir sendika toplu sözleşmeler masasında üyeleri için olumlu sonuçlar elde edemeyeceği gibi düzenleyeceği grevler yeterince uzun olamayacaklarından grev yoluyla de üyelerinin yararlarını gereği gibi koruyamaz. Kaldı ki kooperatifler, hukukça ticaret ortaklıklarına benzemekle birlikte, toplumsal açıdan yardımlaşma ortaklıklarıdır.. Sendikaların temel ereği yardımlaşma olduğuna göre kooperatif kuruculuğu, ereklerine de uygun düşebilir. Bu nedenlerle kooperatifler kurmak veya para varlığının yüzde otuzundan çok olmamak üzere sınaî ve iktisadî işletmelere yatırımlar yapmak yetkilerinin sendikalara tanınması, Anayasa'ya aykırı sayılamaz.

Sendika parasının güçsüz işletmelere yatırılması nedeniyle sendikanın zarara uğramasını önlemek için yatırım yapılmasından önce yatırım kararının bir denetimden geçirilmesi yararlı olabilir ve bu yolla sendika varlığının güven vermiyen işletmelere yatırılması önlenmiş bulunur. Ancak bu denetim yetkisinin sendikanın bağlı bulunmadığı bir konfederasyona verilmesi, sendikaların serbestçe çalışmalarını öngören Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesine aykırı bulunmaktadır. Yabancı bir konfederasyonun yasa gereği bir sendika üzerinde denetim yetkisi olması, sendika özgürlüğü ile bağdaştırılamaz. Açıklanan nedenlerden ötürü tartışma konusu fıkradaki (ve ilgisine göre en çok üyesi bulunan işçi ve işveren konfederasyonunun muvafakatini almak) deyiminin iptaline, kooperatifler kurma veya parasının % 30 unu aşmamak üzere sınaî ve iktisadî işletmelere yatırımlar yapmak yetkisine yönelen istemin ise reddine karar verilmelidir.

Recai Seçkin bu gerekçeyi eksik bulmuştur.

11 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 14 üncü maddesinin 1 sayılı bendinin (k) fıkrasındaki işlerinin görülmesi için gerekli her türlü ham veya yarı işlenmiş nesnelerle gereçleri sendikaların üyelerine kiralama, ödünç verme veya bağışlama yetkisinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Sendikanın ereği, yararlarını sağlamakta üyelerine olabildiğince yardımcı olmaktır. Bir sendikanın kendi üyelerinin işlerini görmeleri için gerekli her türlü araç veya gereci sağlaması onlara yardım etmesi niteliğinde bir davranıştır; böylelikle üyelerinin ekonomik ve toplumsal yararları korunmuş bulunur. Bunda Anayasa'ya aykırılık düşünülemez. Bu nedenle tartışma konusu kurala yönelen istemin reddi gerekir.

12 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 15 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki 14 üncü maddesinin birinci bendinin (j) fıkrasını saklı tutan kural ile yine sözü edilen 15 inci maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesindeki 14 üncü maddenin 1 inci bendinin (j) fıkrası gereğince dağıtılacak risturnları saklı tutan kuralın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

15 inci maddenin ilk fıkrasında meslek kuruluşlarının ticaretle uğraşmaları yasaklanmakta; yukarıdaki 10 uncu bentte açıklandığı üzere ve orada gösterilen koşullar altında sendikaların sınaî ve iktisadî işletmelere yatırım yapmalarına ilişkin kural, burada saklı tutulmaktadır. Yukarıdaki 10 uncu bentte açıklanan nedenlerden ötürü sendikaların varlıklarının bir bölümünü sınaî ve ticarî işletmelere yatırma yetkisi, Anayasa'ya uygun görüldüğünden burada Anayasa'ya uygun görülen kuralın saklı tutulması, bir Anayasa aykırılığını oluşturamaz; oysa davacı, sözü edilen (j) fıkrasına ilişkin nedenlerden ötürü, buradaki saklı tutma kuralının da Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

15 inci maddenin üçüncü fıkrasında 14 üncü maddenin 1 inci bendinin i ve ı fıkraları gereğince kurulacak kurumların işletilmesinden risturn biçiminde de olsa kazanç dağıtılmavacağı kurala bağlandıktan sonra 14 üncü maddenin 1 inci bendinin (j) fıkrası gereğince dağıtılacak risturnların yasak olmadığı bildirilmektedir.

14 üncü maddenin 1 inci bendinin (j) fıkrası uyarınca risturn dağıtılabilmesi, ancak kooperatifler konusunda düşünülebilir, yoksa bir sendikanın yatırımlarda bulunduğu bir sınaî ve iktisadî işletmenin sendikava sağlavacağı kazanç paylarının o sendikanın üyelerine herhangi bir biçimde dağıtılması söz konusu olamaz; nitekim 274 sayılı Yasa'nın ilk metninde 14 üncü maddenin 1 sayılı bendinin j fıkrasında yalnızca kooperatif kurmaya üyelerini özendirmek ve bu türlü kooperatiflere yardımda bulunmak veya kooperatifler kurmaktan söz edilmekte idi ve yine ilk metnin 15 inci maddesinin ikinci fıkrasının risturn biçiminde de olsa kazanç dağıtılmasını yasak eden kuralından sonra bu günkü metinde dahi bulunan (14 üncü maddenin 1 inci bendinin j fıkrası gereğince dağıtılacak risturn bu hükme tabi değildir.) kuralıyla kooperatiflerin risturn dağıtmalarının yasak olmadığı bildirilmekte idi Bugün yürürlükte bulunan kural dahi ancak risturn dağıtımına izin vermektedir; bu ise sendikanın ticaretle uğraşması anlamına gelmez. Bir sendikanın kurucularından bulunduğu kooperatifin üyelerine risturn dağıtılmasında sakınca değil, ortakların kooperatife ilgi göstermelerine yol açtığı için yarar vardır. Başka deyimle kooperatifin risturn dağıtması, yardım-

laşma çalışmalarına özendirici bir etkindir; bu nedenle kural, kamu yararına dayanmaktadır. Kaldı ki yukarıki 10 uncu bentte görüldüğü üzere, sendikaların kooperatif kurmaları ve belli koşullar altında sınaî ve iktisadî işletmelere yatırımlar yapmaları Anayasa'ya aykırı bulunmadığından, bu kooperatiflerin risturn dağıtmaları dahi Anayasa'ya aykırı olamaz. Oysa davacı kooperatif kurmanın ve işletmelere yatırım yapmanın Anayasa'ya aykırılığı için ileri sürdüğü nedenlere dayanarak buradaki kuralın da Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünü savunmuştur.

Açıklanan nedenlerden ötürü davanın bu kurala yönelen bölümünün dahi reddi gerektir.

13 — 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 23 üncü maddesinin 2 sayılı bendindeki işçilerin işkolunda yetki almış sendikaya verecekleri ödentilerin işverenden olan alacaklarından kesilerek sendikaya ödenmesi kuralının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

İşçilerin üyesi bulundukları sendikaya karşı borçları olan ödentilerin işverence işçilerin alacaklarından kesilerek sendikaya gönderilmesi sendikaların alacaklarını kolayca almalarını sağlaması bakımından sendikacılık ereklere ve ilkelerine uygun düşmektedir. Davacının ileri sürdüğünün tersine, bu kuralda işçilerin üyesi bulunmadıkları sendikaya para ödemeye zorlanmaları söz konusu değildir; çünkü metinde anlaşıldığı gibi; bu kuralın islemesi için sendikanın yazılı isteminden başka, ödentisi kesilecek sendika üyesi işçilerin çizelgesinin işverene verilmesi zorunludur. 275 sayılı Yasa gereğince dayanışma ödentisi ödenmesi, bir işçinin üyesi bulunmadığı bir sendikanın yapmış olduğu toplu sözleşmeden yararlanması durumunda söz konusu olabilirki işçinin üyesi olmadığı sendikanın sağladığı kazançlı durumdan o sendikaya hiç bir şey ödemediği yararlanması, hakkaniyete uygun olamayacağından dayanışma ödentisine ilişkin kural Anayasa'ya aykırı sayılamaz; kaldı ki işçinin üyesi olmadığı sendikanın yaptığı toplu sözleşmeden yararlanması ve dolayısıyla dayanışma ödentisini yükümlenmesi de kendi isteğine bağlıdır. (15/7/1963 günlü, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, Madde 7, bent 3; 274 sayılı Sendikalar Kanunu, 1317 sayılı Yasa ile değişik Madde 21). Davacının ileri sürdüğü iptal gerekçeleri, bu nedenlerden ötürü, yerinde değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi kuruluşuna ilişkin 44 sayılı Yasa'nın 28 inci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi dâvacının isteminin dayanağı olarak bildirilen gerekçelerle bağlı bulunmadığından, yapılan inceleme sonunda bulunacak başka gerekçelerle de iptal kararı verebilir. Yapılan inceleme sonunda şu gerekçe ile kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmuştur; Sendika-

cılığın gelişmesi için büyük kolaylık sağlayan bu kuraldan yalnızca belli nitelikleri taşıyan sendikaların yararlandırılmasını haklı gösteren bir neden yoktur. İstemde bulunan ve işyerinde üyeleri çalışan sendikaların tümünün bu kolaylıktan yararlandırılmaları gerekir; Anayasa'nın 12 nci maddesinde öngörülen Yasa önünde eşitlik ilkesinin gereği budur. Böyle bir çözüm yolunun işveren için altından kalkamayacağı yükler yükleyeceği ve bundan dolayı yalnızca üyeleri işyerinde belli bir yoğunluk sağlayan sendikalara bu hakkın tanınması gerekeceği düşüncesi yerinde görülemez; çünkü tartışma konusu 2 sayılı bendin son fıkrasında (sendika, aidatlarının kesiminden doğacak masrafları işverenin talebi üzerine ödemek zorundadır) kuralı konulmuştur ve böylece işveren ödentilerin kesilmesini isteyen sendikalar gerekli bütün giderleri isteyip alabilecektir.

Anayasa Mahkemesi az yukarıda anılan kuruluş yasası kuralı gereğince gerekçelerle bağlı değilse de iptal istemine konu olarak davacının gösterdiği kuralla bağlı bulunduğundan, dâvacı yalnızca (yetki almış sendikanın veya yetki alınmamış ise) kuralının iptalini istemiş bulunduğu az yukarıda alınan eşitlik ilkesine aykırılık nedeni ile 2 sayılı bendin birinci fıkrasındaki deyimlerden yalnızca istem konusu deyiminin iptal'ine karar verilmelidir.

Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu, Anayasa'ya aykırılık görüşüne katılmamışlardır.

14 — 274 sayılı Sendikalar Yasa'sının 29 uncu maddesine 1317 sayılı Yasa ile eklenen 9 sayılı bentteki bir konfederasyonun kendisine bağlı sendikalar ile federasyonların gelirlerini, giderlerini ve çalışmalarını denetleme yetkisinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dâvacının ileri sürdüğü sendikalarda ve sendika birliklerinde demokratik kurala uygun denetimin aşağıdan yukarıya başka deyimle üyelerin sendikayı, sendikanın federasyonu ve federasyonun da konfederasyonu denetlemesi biçiminde olması gerektiği görüşü doğrudur; ancak burada tanınan yukarıdan aşağıya denetim yetkisinde demokrasive uygun olan ve aşağıdan yukarıya doğru yapılan denetime gölge düşüren bir yanı yoktur; karşılıklı denetim, gerek hesaplardaki gerekse yönetimdeki aksaklıkların giderilmesine ve sendika ereklarının tehlikeye düşmekten korunarak gerçekleşmesine daha elverişlidir. Bu nedenle kuralda Anayasa'ya aykırılık yoktur; bu kurala yönelen istemin reddi gerekir.

F) İptal kararının yürürlük tarihi :

Yukarıdan beri iptalleri öngörülen kuralların çoğunun niteliklerine göre iptal kararının hemen yürürlüğe girmesi. halinde kamu düzenini sıkışıkya ilgilendiren ve ancak yasama yoluyla giderebilecek olan bir boşluk oluşacaktır. Onun için Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin ikinci fıkrası ve 44 sayılı Yasa'nın 50 inci maddesi olanaklarından yararlanılarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılmalıdır. İptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten baş'ayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun olacaktır.

Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Şevket Müftigil, üç ve Ahmet H. Boyacıoğlu sekiz ay süre verilmesinin yeteceği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

G) Sonuç :

I — 12/8/1970 günlü, 13577 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «274 sayılı Sendikalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve 31 inci maddesine bir bent ile bu kanuna 3 geçici madde eklenmesi» hakkındaki 29/7/1970 günlü, 1317 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi ve kabul edilmesi sırasında Cumhuriyet Senatosu Başkanının başkanlık süresi dolduğu halde görevinin Senato kararı ile sürdürülmesinin kanunun biçim yönünden iptalini gerektirmediğine Avni Givda'nın karşıoyu, Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, İhasn Ecemiş ve Recai Seçkin'in değişik gerekçeleri ile ve oyçokluğu ile;

II — 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik;

a) 1 inci maddesinin, 13 üncü maddesinin 3, 4 ve 6 sayılı bentlerinin ve 32 nci maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, dâvanın bu kurallara yönelen bölümünün reddine, Muhittin Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşıoyları ve oyçokluğu ile :

b) 5 inci maddesinin 1 sayılı bendindeki (ve meslekî teşekkülün yetkili organının kabulü) deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

c) 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında bulunan (çekilme noter huzurunda münferiden kimliğin tesbiti ve istifa edecek kişinin imzasının tasdiki ile olur) kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu kurala yönelen bölümünün reddine, Avni, Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşıoyları ile ve oyçokluğu ile;

ç) 9 uncu maddesinin 2 sayılı bendinin;

aa) a fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Fazıl Uluocak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoyları ile ve oyçokluğu ile;

bb) b ve c fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Fazıl Uluocak ve Şahap Arıç'ın karşıoyları ile ve oyçokluğu ile;

d) 11 inci maddesinin;

aa) 1 sayılı bendinde yer alan (en az üç yıldan beri) deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ve bendin öteki bölümüne yönelen dâvanın reddine, Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN ve Lütfi Ömerbaş'ın karşıoyları ile ve oyçokluğu ile;

bb) 3 sayılı bendinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN ve Lütfi Ömerbaş'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

e) 14 üncü maddesinin 1 sayılı bendinin;

aa) h fıkrasındaki lokavta ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu kurala yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

bb) j fıkrasında (veyahut bizzat kooperatifler kurmak veya nakit mevcudunun % 30 undan fazla olmamak ve ilgisine göre en çok üyesi bulunan işçi veya işveren konfederasyonunun muvafakatini almak kaydıyla sınıflar ve iktisadi teşebbüslere yatırımlar yapmak) biçiminde yer alan kuraldaki (ve ilgisine göre en çok üyesi bulunan işçi veya işveren konfederasyonunun muvafakatini almak) deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ve kuralın öteki bölümüne yönelen dâvanın reddine oybirliğiyle;

cc) k fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu kurala yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;;

f) 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (14 üncü maddesinin j fıkrası hükmü saklıdır.) ve üçüncü fıkrasında yer alan (14 üncü maddenin 1 inci bendinin j fıkrası gereğince dağıtılacak rüştü bu hükme tabi değildir.) kurallarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu kurallara yönelen bölümünün reddine oybirliği ile;

g) 23 üncü maddenin 2 sayılı bendinde yer alan (kurulu bulunduğu işkolunda yetki almış sendikanın veya yetki alınmamış ise) deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoyları ile ve oyçokluğu ile;

h) 29 uncu maddesinin 9 sayılı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu kurala yönelen bölümünün reddine oybirliği ile;

III — Karardaki iptal hükümlerinin Anayasa'nın değişik 152 nci maddesi uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Şevket Müftügil'in üç ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun sekiz ay süre verilmesinin yeteceği yolundaki karşıoyları ile ve oyçokluğu ile;

8 ve 9 Şubat 1972 günlerinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Nuri Üngenalp
Üye	Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 46 ncı maddesinin gerek eski metninde gerek değişiklikten sonraki metninde sendikalar ve sendika birlikleri kurma hakkı açıkça gösterilmiştir. Sendika birlikleri deyimi sendikaların hem federasyon ve konfederasyon halinde birleşmelerini hem de sendika birlikleri biçiminde birleşmelerini belirleyen bir deyimdir. Nitekim 15/7/1963 günlü 274 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin birinci bendinde «Sendika, birlik, federasyon ve konfederasyonlar bu Kanuna göre işçi sayılanların ve işverenlerin müşterek iktisadî, sosyal ve kültürel menfaatlerini korumak ve geliştirmek için kurdukları meslekî teşekküllerdir.» denilmiş ve meslekî kuruluşların kuruluş biçimini düzenleyen 9 uncu maddesinin 2 -a bendinde de sendika birliklerinin «belirli bir mahal veya bölge sınırları içinde birbirleriyle ilgili olmayan çeşitli iş kollarında dahi olsa mevcut sendikaların en az ikisinin» üye sıfatıyla bir araya gelmeleri yoluyla kurulacağı belirtilmiş ve böylece birlik deyiminin federasyon ve konfederasyonla sınırlı olmadığı Yasa Koyucu tarafından da benimsenmiştir. Kuşkusuz bu düzenleme Anayasa'nın 46 ncı maddesinin hem sözüne hem de özüne uygundur. Oysa, 274 sayılı Yasanın 29/7/1972 günlü ve 1317 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinde 13. maddesinin 3, 4 ve 6 ncı bentlerinde ve 32 nci maddesinde birlik deyimine yer verilmiştir. Sendika birliklerinin kurulmasını önleyen bu hükümler Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesine aykırı düştüğünden iptal edilmelidir.

Çoğunluğun bu görüşe ters düşen kararına karşıyım.

Başkan
Muhittin Taylan

KARŞIOY YAZISI

1. Hazırlık evresindeki kararlar :

1 — Sözlü açıklamaların dinlenmesi ve Çalışma Bakanlığından bilgi istenmesi konularında 11/5/1971 gününde verilen karar :

a) Gerek 1970/48, gerekse bunun benzeri 1970/47 esas sayılı işlere ilişkin dava dilekçeleri ve raportörlükçe düzenlenen ayrıntılı raporlar konuyu gereği gibi aydınlattığı için ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine yer yoktur ve tersine bir tutumun davanın incelenmesini geciktirmekten başka bir sonuç vermeyeceği ortadadır.

Dinlenmelerine karar verilen üç örgütten Çalışma Bakanlığının dinlenme günü temsilci göndermediğine burada işaret etmek yerinde olacaktır.

b) «1963 ten 1971 yılı başına değin Türkiye'de hangi işçi sendikalarının, birliklerinin, federasyon ve konfederasyonlarının var olduğu, her birinin her yıl başındaki üye sayıları, bunlardan hangilerinin Türkiye çapında çalışmış bulunduğu» konularında Çalışma Bakanlığından yazılı açıklama istenmesine gelince; bu Bakanlığın elinde durumu aydınlatacak nitelikte güvenilir ve düzenli veri ve bilgilerin bulunması olasılığı zayıf olmakla birlikte istenmesi öngörülen bilgilerin tümü eksiksiz olarak gelse dahi bunların 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik kimi maddelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde etkili olabilmeleri düşünülemez. Nitekim Çalışma Bakanlığının, sonradan verdiği karşılıkta 1963 - 1969 yılları için düzenlenmiş ve yayınlanmış işçi istatistikleri bulunmadığının ve ancak 12/8/1970 gününden sonra sendikalı işçi istatistiği tutulmağa başlandığının belirlenmesi Bakanlıktan boşuna bilgi istenmiş olduğunu ortaya koymuştur.

c) İlgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine ve Çalışma Bakanlığından bilgi istenmesine ilişkin olan ve davanın karara bağlanmasının gecikmesine yol açan 11/5/1971 sayılı ara kararına yukarıda belirtilen nedenlerle karşıyım.

2 — Anayasa değişikliği dolavisiyle raportörlükçe yeniden inceleme yapılması için görüşmelerin geri bırakılması yolunda verilen 30/11/1971 günlü karar :

Anayasa'nın dava konusunu ilgilendiren «Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler» başlıklı üçüncü bölümünde 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişen kamulaştırmaya ilişkin 38 inci maddede ile sendika kurma hakkına ilişkin 46 ncı maddedir 46 ncı madde iki yönden değişikliğe uğramıştır. Birincisi kamu hizmeti görevlilerinin sendika kurma hakkı kapsamının dışında bırakılmalarıdır ki bunun dava konusu ile ilişkisi yoktur. İkincisi sendika ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma haklarının kullanılmasında uygulanacak biçim ve yöntemlerin kanunda gösterileceği; kanunun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması ereğiyle sınırlar koyabileceği yolundaki kuralın yeni madde metninde yer almasıdır. Bu uzun incelemeleri gerektirmeyen, kolay kavranılır, kapsamı belli, niteliği apaçık bir değişikliktir; davanın hemen ele alınmasına engel teşkil edebilecek yanı yoktur.

Anayasa değişikliği dolayısıyla raportörlükçe yeniden inceleme yapılması için görüşmelerin geri bırakılması yolunda verilen 30/11/1971 günlü ara kararına yukarıda belirlenen nedenlerle karşıyım.

II — 274 sayılı Kanuna getirdiği kimi değişiklikler dava konusu edilen 1317 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Cumhuriyet Senatosu Başkanı Atasagun'un başkanlık süresi 18/6 1970 de bitmiş, 30/6/1972 gününde «Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevinin yenisi seçilinceye kadar devam edeceği» ne Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca karar verilmiş ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı görevi yeni başkanın seçildiği 19/11/1970 gününe dek Atasagunca yürütülmüştür. 274 sayılı Kanuna getirdiği kimi değişiklikler dava konusu edilen 1317 sayılı Kanuna ilişkin tasarı yukarıdaki 1970/48 - 1972/3 sayılı kararın (E/1) işaretli bölümünde de belirtildiği gibi işte bu dönemde Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca görüşülmüş ve karara bağlanmıştır.

Cumhuriyet Senatosu Başkanı, Anayasa'nın 84 üncü maddesinin ikinci fıkrası kuralına göre, iki yıl için seçilir. Anayasa'nın kesin olarak belirlediği bu hizmet süresinin yeni başkan seçilinceye dek kendiliğinden devam etmesi düşünülemediği gibi Cumhuriyet Senatosu kararıyla uzatılmasına da olanak yoktur. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 30/6/1971 günlü kararı hem bu yönden Anayasa'nın 84 üncü maddesine, hem de kararın alındığı sırada toplantı yetersayısı bulunmadığı için 86 ncı maddeye aykırıdır.

Çoğunluk, Atasagun'un tasarının görüşüldüğü birleşimlere başkanlık etmediği ve birleşimleri başkanvekillerinin yönettiği olgusuna dayanarak durumun 1317 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptalini gerektirmediği sonucuna varmaktadır.

Belli olan durum şudur : 18/6/1970 ve 19/11/1970 günleri arasındaki dönemde Cumhuriyet Senatosu Başkanlığında Anayasa'ya aykırı olarak Atasagun bulunmuştur. Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanı bir bütündür. Başkandan, başkanvekillerinden, Divan kâtiplerinden ve idare amirlerinden oluşur (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü : Madde 3). Divan içinde en önemli görev yerini işgal eden Başkanın durumundaki Anayasa'ya aykırılık elbette ki Divanın tüm kuruluşunu etkiler ve Anayasa'ya aykırı duruma sokar. Başkanın 1317 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimleri bizzat yönetmemiş olmasının sonucu değiştirmesi düşünülemez. Ka'dı ki başkanvekilleri de birleşimlerde görüşmeleri başkana vekâleten başka bir devimle onun hukukî yetkilerini kullanarak yönetirler. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 9 uncu maddesinden çıkan anlam da budur.

1317 sayılı Kanuna ilişkin tasarı üzerindeki görüşmeleri kuruluşu Anayasa'ya aykırı olan bir Başkanlık Divanı'nın yönetmiş bulunması bu kanun iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malûl sayılmasını gerektirir. Su duruma göre dava konusu kanun hükümleri şekil yönünden Anayasa'ya aykırıdır; iptal edilmelidir.

1970/48 sayılı davada verilen 8 ve 9 Şubat 1972 günlü, 1972/3 sayılı kararın «tartışma konusu durumun biçim yönünden iptali gerektirmediği» ne ilişkin bölümüne bu gerekçe ile karşıyım.

III — 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinin, 13 üncü maddesinin 3, 4 ve 6 sayılı bentlerinin, 32 nci maddesinin ve 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının esas yönünden Anayasa'ya aykırılıkları sorunu :

I — 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 1, 13, 32 nci maddeleri :

15/7/1963 günlü, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1 inci maddesinde, 13 üncü maddesinin 3, 4 ve 6 sayılı bentlerinde ve 32 nci maddesinde federasyon ve konfederasyondan başka «birlik» lerden de söz edilmekte iken bu hükümlere 1317 sayılı Kanunla getirilen değişiklikte «birlik» devimine yer verilmemiş; böylece federasyon ve konfederasyonlar dışında herhangi bir sendika birliği kurulabilmesi olanağı ortadan

kaldırılmıştır. Anayasa'nın sendika kurma hakkına ilişkin değişik 46 ncı maddesinde ilke işçilerin ve işverenlerin önceden izin almaksızın sendikalar ve sendika birlikleri,, kurabilmeleridir. «Sendika birlikleri» deyiminin kapsamına federasyon ve konfederasyonlar ve bunlardan ayrı biçim ve nitelikte başka her türlü sendika birlikleri de girer. Dava ve inceleme konusu hükümlerde ise sendika birlikleri federasyon ve konfederasyonlara inhisar ettirilerek Anayasa ilkesi büyük bir daraltma ve sınırlamaya uğratılmıştır. Bu durum 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesini, 13 üncü maddesinin 3, 4 ve 6 sayılı bentlerini ve 32 ncı maddesini Anayasa ilkesi ile çelişkiye düşürür ve iptallerini gerektirir.

1970/48 - 1972/3 sayılı kararın söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bunlara yönelen bölümün reddine ilişkin kesimine yukarıda açıklanan gerekçe ile karşıyım.

2 — 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesinin birinci fıkrası :

Bu fıkra bir kimsenin üyesi bulunduğu meslekî teşekkülden çekilebilmesini, çeki'menin noter huzurunda münferiden kimliğin saptanması ve çekilecek kişinin imzasının onanması ile olması koşuluna bağlamaktadır. Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesindeki ilkeye göre işçiler sendikalar ve sendika birlikleri üyeliklerinden serbestçe ayrılma hakkına sahiptirler. Dava konusu kuralda öngörüldüğü gibi bir işçinin, üyesi olduğu sendikadan çekilebilmek için notere kadar gitmek, orada kimliğini kanıtlayıp imzasını onaylatmak ve bu yüzden işinden uzak kalarak birtakım giderlere katlanmak zorunda bırakılması, ülkenin bugün içinde bulunduğu yaşam koşulları altında, değişik 46 ncı maddede sözü edilen, üyelikten ayrılma hakkının kullanılmasında uygulanacak biçim ve yöntemlerin kanunda gösterilmesinin çok ötesinde, ereği kat kat aşan, birçok kimselerin istemedikleri sendikalarda zorla kalmalarına yol açacak bir düzenlemedir ve bu niteliğiyle «üyelikten serbestçe ayrılma» hakkının özüne dokunmaktadır. Coğunluk görüşünde belirlendiği gibi bu koşulların bir yasa ile işçiler yararına hafifletilmesi olanağının bulunusu hükmün bugünkü durumuyla Anayasa'ya aykırılığını ortadan kaldırmaz. Çünkü kanun kurallarındaki Anayasa'ya aykırılıkların giderilmesinde de yollardan biri tabiatıyla yasama yoludur; ancak böyle bir kuralın yürürlükte kaldıkça, Anayasa'ya aykırılığını koruyup sürdüreceği de ortadadır.

274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın değişik 46 ncı ve değişik 11 inci madde-

lerine aykırılığı dolayısıyla, iptali gerekir. 1970/48 - 1972/3 sayılı kararın bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin bölümüne yukarıda yazılı gerekçe ile karşıyım.

IV — İptal kararının yürürlük tarihi :

274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik maddeleri arasında iptalleri öngörülen kuralların çoğunun niteliklerine göre iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanır yayımlanmaz yürürlüğe girmesi halinde kamu düzenini sıkı sıkıya ilgilendiren ve ancak yasama yoluyla giderilebilecek bir boşluk oluşacağı için Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin ikinci fıkrası ve 44 sayılı Yasanın 50 nci maddesi olanaklarından yararlanılarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gidilmiştir. Çoğunluk iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesini uygun bulmuştur.

Anayasanın değişik 152 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı yetki kullanılırken Anayasa Mahkemesine düşen en önemli ve ağır iş iptal hükmünün kapsamını gözönünde bulundurarak boşluğun yasama yoluyla doldurulmasına elverecek fakat Anayasaya aykırılığı saptanmış ve Resmî Gazete ile de ilân edilmiş kanun kurallarının gereksizce yürürlükte kalmasına yol açmayacak dengeli bir süreyi isabetle ortaya koyabilmektir. Böyle yapılamadımı ya yasama işlemi aksar ve süresi içinde bitirilemez; vahut Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ve ilân edilmiş kanun kurallarının bir yandan daha uzun bir süre özel haklar üzerindeki olumsuz etkilerini sürdürmesine, bir yandan da manevî nüfuz ve itibarlarını yetirmelerine yol açılmış olur.

1970/48 - 1972/3 sayılı kararda iptali öngörülen kuralların sayısı çok azdır ve verilerine getirilecek hükümler uzun inceleme ve hazırlıklar gerektirmeyecek bir niteliktedir. İptal gerekçeleri de kararın Resmî Gazete'de yayımı ile birlikte öğrenilmiş olacağından yürürlük için tanınan bir yıllık sürenin gerçekten uzun ve gereksiz olduğu ve ereği asmakta bulunduğu, boşluğun yasama yoluyla doldurulabilmesi için üç ayın yeteceği ortadadır.

1970/48 - 1972/3 sayılı karardaki iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayarak üç ay değil de bir yıl sonra yürürlüğe girmesinin kararlaştırılmasına yukarıda belirlenen gerekçe ile karşıyım.

Avni Givda

Yukarıdaki karşıoy yazısının III ve IV sayılı bölümlerine katılıyorum.

KARŞIOY YAZISI

1 — Müddeti dolmuş olan Senato Başkanının, yenisi seçilinceye kadar yetkisinin devam etmesi, Senato çalışmasının sekteye uğramaması bakımından zorunlu olduğu gibi uygulamada bu yolda olduğundan Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin itirazın bu sebeple reddi gerekir.

2 — 1317 sayılı Kanunla değiştirilen 274 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci bendinin a fıkrasında sendikaların Türkiye çapında faaliyette bulunmaları için kurulu bulunduğu işkolundaki sigortalı işçilerin en az üçte birini temsil etmeleri şartı kuruluşla ilişkin bir şart olmayıp memleket sathında faaliyette bulunabilmesi içindir. Bir sendikanın memleket çapında iş görebilmesi için elbette ki üyelerinin bu faaliyette uygun seviyede bulunmaları lâzımdır. Kaldı ki Anayasa'nın 46 ncı maddesinde sendika ve sendika birlikleri kurma haklarının kullanılmasında uygulanacak şekil ve usullerin kanunda gösterileceği ve kanunun milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması maksadiyle sınırlar koyabileceği gösterilmiş ve kanun koyucu takdirini kullanarak sözü geçen 9 uncu maddedeki esasları kabul etmiştir.

İşçi federasyonu ve konfederasyonlarının kuruluşları için de aynı esasların kabulünde Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

3 — 274 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci bendindeki (En az üç yıldan beri) fiilen çalışır olmak şartı çoğunluk tarafından uzun bir süre olarak kabul olunmuş ve bu sebeple iptal edilmiştir. İşçilerin sendika kurabilmeleri için çalıştıkları işkolunun ihtiyaç ve icaplarını, ilerlemelerini ve haklarının korunmasını temin için gerekli bilgileri hiç olmazsa ana hatlarıyla bilmeleri lâzımdır. Bunun içinde bir çalışma süresinin geçmesi gerekir. Bu süreyi tayin ve takdir ise Kanun Koyucunun yetkisine girer.

4 — Uluslararası mesleki bir teşekkül kurabilmek, milli itibar ve işin ciddiyeti ve memleketin iktisadi, sosyal ve politik yönleriyle ilgili önemli ve şumüllü bir iştir. Bu itibarla bu hakkın Türkiye'de en çok işçiyi temsil eden işçi konfederasyonu veya konfederasyonuna bağlı sendikalara tanınmış olmasında Anayasa'ya aykırı bir cihet yoktur.

5 — Kurulu bulunduğu işkolunda yetki almış sendika ile işyerinde çalışan işçilerin dörtte birini temsil eden sendikanın yazılı talebi üzerine; sendika üyelerinin ödemeyi kabul ettikleri aidatların ve daya-

nışma aidatının işveren tarafından işçilerin ücretlerinden kesilmesi belli nitelikteki sendikaların gelirinin gecikmesiz ve muntazam tahsilini sağlayan bir kolaylıktan ibarettir.

Bu düşüncelerle çoğunluk kararının Senato Başkanlık Divanına ilişkin kısmının gerekçesine ve 1317 sayılı Kanunla değiştirilen 274 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci bendi ile 11 inci maddenin birinci ve üçüncü bentleri ve 23 üncü maddesinin ikinci bendi hükümlerine ilişkin bölümlerine katılmıyorum.

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞIOY YAZISI

Sayın Recai Seçkin'in karşıoy yazısının 1., ve Sayın İhsan Ecemiş'in karşıoy yazısının 3 üncü paragrafına katılıyorum.

Üye
Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

I — İlk incelemeğe ait karşıoy :

Dosya tekemmül etmiş ve gerekli bütün bilgiler toplanmış olduğunda, dava konusunda sözlü açıklama işi geciktireceğinden dinlenmesine lüzum olmadığı gibi Çalışma Bakanlığından istenilen bilgilere de dosyaya göre ihtiyaç olmadığı reyindeyim.

II — Esasa ilişkin karşıoyum :

1) 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 9 uncu maddesinin ikinci bendinin a, b, c, fıkralarında öngörülen, en az 1/3 çoğunluk, koşullarının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Çoğunluk, iptal kararındaki Anayasa'nın 11 inci maddesine ilişkin kısmına ait, gerekçede özetle : Sözü geçen fıkralarda öngörülen 1/3 çoğunluk koşulu şeklindeki sınırlamaların Türkiye çapında çalışan sendikalar ve birlikler kurmak hakkının özüne dokunmakta olduğunu zira, bir sendika veya birliğin ilk kuruluşunda belli sayıda üyeyi veya işçiyi birleştirmesi olanağı sağlanamayacağı bunların ancak kurulduktan sonra çalışmaları ile kendilerini beğendirip yeni yeni üyelerin birliğe katılmasını gerçekleştirebileceği bu sebeple, sendikaların federas-

yon ve konfederasyonların kuruluşlarını daha başlangıçta olağanüstü zorlaştıran ve onların geniş ölçüde çalışmaları sonucu kendilerini beğendirerek üye sayılarını artırmalarını engelleyici nitelikte olan bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bulunduğu görüşüne dayanmakta ise de;

Türkiye çapında çalışan sendikalar veya birliklerin kurulmasına ihtiyaç duyulduğu zaman iptal konusu fıkralarda gösterilen 1/3 çoğunluğun sağlanmakta olduğu kurulmuş olanlardan anlaşılmaktadır. Çoğunluk görüşünde kabul edildiği üzere ilk kuruluşta bunun sağlanamayacağı veya sağlanamadığı hakkında bir dayanak mevcut değildir. Cumhuriyet Senatosu geçici komisyon gerekçesinde açıklandığı üzere, bu nispetin batı demokrasilerinde genellikle % 51 olarak tesbit edilmekte bulunduğu da anlaşılmaktadır. Esasen böyle toplulukların, işçilerin işverenlerle olan münasebetlerinde İktisadi ve Sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek gibi önem taşıyan hususlara ait faaliyetlerinin, bu müesseselerin amaçlarına uygun bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için, o işin önemi ile mütenasip, emniyet verici bir çoğunluk tarafından kurulmasını gerekli kılar. Anayasa ile tanınmış olan bu gibi müesseseleri kurma hakkı tanınırken, o kuruluşun şekil ve usulünün de, bu kuruluşun amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ilk planda düşünülmesi gereken bir husustur. Hatta bu nispetin kaldırılması, o müessesenin amacını gerçekleştirebileceği hakkında tereddütler yaratarak üyelerinin daha başlangıçta çoğalmasında engel olacak sonuçlar doğurması da mümkün olabileceğinden bu sınırlamanın hakkın özüne dokunan ve Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırı düşen bir tarafı görünmemektedir.

Öte yandan Türkiye çapında çalışan sendikalar veya birliklerin, her aklıma gelen kimse tarafından kurulması bunların sayılarını ıhtiyaçtan fazla artıracak ve bunlar bir takım rekabet hisleriyle iş hayatını huzursuz bir hale sokacaktır. Bu haller kamu düzeninde etkiler yapacaktır. Anayasa'nın 46 ncı maddesinde sendikalar ve birlikleri kurma hakkının kullanılışında uygulanacak şekil ve usullerin Kanunda gösterileceği belirtilmiş ve kanunun, devletin ülkesi ve bütünlüğünün, Milli Güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabileceği ayrıca açıklanmıştır. Kanun Koyucu, bu sebeplerle sınırlamalar yapmak yetkisine sahip kılınmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Kanun Koyucu, iptal konusu fıkralarda işçilerin 1/3 çoğunlukla bir araya gelerek kuvvetli sendikalar veya birlikler halinde haklarını koruması gereğini duymuş ve böyle bir düzenlemenin memleketin bünyesine, iş hayatına uygun olduğunu takdir

ederek bu sınırlamaları getirmiştir. Bu sınırlayıcı düzenleme Anayasa'nın 46 ncı maddesine aykırı olmadığı gibi sair maddelerine de aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerektiğinden bu hususa ait iptal kararına karşıyım.

2) 274 sayılı Yasa'nın 1317 sayılı Yasa ile değişik 11 inci maddesinin birinci bendinde İşçi Sendikası kurabilecek işçinin sendikanın kurulacağı iş kolunda en az üç yıl'dan beri eylemli olarak çalışmış bulunması koşulunun Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bir iş kolunda en az üç yıldan beri eylemli olarak çalışmayan bir işçinin, işçilerin işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek gibi önem taşıyan sendika konularını kavrayıp bu müessesenin amacına uygun bir şekilde faydalı olabileceğini kabul etmek zordur. Çoğunluk gerekçesinde kabul edil'len «orta anlayışta bir kimsenin belli bir iş kolunda çalışan işçilerin sorunlarını kavrayabilmesi için az bir zamanın yeterli o'lduğu» görüşü tecrübelere dayanması lâzım gelir. Kanımca bu görüşü benimsemek sendikanın kurulacağı iş kolundaki bir işçide bilgi aramadan sendika kurma hakkının ona tanınması sonucunu doğuracaktır ki bu da evvela o müessesenin kuruluşundaki amacı gerçekleştireceği hususunda tereddüt doğuracaktır. iptal konusu, üç yıllık çalışmış olmak, koşulu bu konuda aranması gereken ehliyetin asgarî bir şartı olarak görünmektedir.

Bu gibi işlerde çalışacak kimselerin yeteri kadar bilgiye sahip olmaları kuracakları sendikalardan fayda değil, zarar meydana getirecekleri, işçiyi istismar, sendika enflasyonu doğuracağı ve bunların da iş hayatında, memleketin iktisadî durumunda huzursuzluk yaratacağı ve kamu düzenini etkileyeceği meydana olduğundan bu sınırlamanın, kamu yararına dayanarak yapılmış olduğunun kabulü gerekir.

Bu sebeplerle bu konuda çalışacak işçilerde gerekli niteliğin aranması zorunlu olup memleketin bünyesi ve iş hayatının ihtiyaçlarına göre bunun da takdiri Kanun Koyucuya aittir. Kanun Koyucu bu takdir hakkını kullanarak bu sınırlamayı Anayasa'nın 46. maddesinin kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak yapmıştır. İptal konusu bu bend hakkındaki iptal isteğinin reddine karar verilmesi gerektiğinden iptal kararına karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1 — Senato Başkanının dava konusu Kanunun görüşülmesi sırasında herhangi bir oturuma başkanlık etmemiş olması karşısında ortada Yasa'nın iptalini gerektirecek bir durum bulunmamakta beraber, Cumhuriyet Senatosu Çalışmalarının sürekliliği ve süresi dolmuş olan başkanın yerine yeni başkan seçimi sonuçlanıncaya kadar eski başkanın görevinin devam ettiği ilkesinin kabulü zorunlu olduğundan, Başkanlık Divanının kuruluşunda esasen bir sakatlık yoktur.

2 — 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin ikinci bendinin (Bir işçi sendikasının Türkiye çapında faaliyet gösterebilmesi için kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü) şeklindeki a fıkrası bundan sonra gelen b ve c fıkraları gibi bir kuruluş hükmü getirmekte olmayıp, kurulmuş bir işçi sendikasının Türkiye çapında faaliyet göstermesinin şartını koymaktadır. Bu bakımdan, önemli olan bu şartın konulmasında bir kamu yararı bulunup bulunmadığı ve bir sendikanın faaliyetini, sendika kurma hakkının özüne dokunacak ölçüde sınırlayıp sınırlanmadığıdır. Hükmü bu açıdan bakılınca bir kısım sendikaların kendilerini Türkiye çapında faaliyette bulunabilecek güçte göstermek suretiyle işçileri yanıltmalarını önlemek ve bu ölçüde faaliyette bulunabilme iddiasında olanların gereken güce sahip olmalarını ve güçlü sendikacılığı sağlamak gibi bir amaç güttüğü ve bunu yaparken de sendika kurma hakkının özüne dokunmadığı, bir sendikanın sendikacılıktan beklenen yararların sağlanması için gereken faaliyette bulunmasını engellemediği görülür. Bu hüküm, sendikaların gereğinden fazla çoğalmasını önlemesi ve sendikaların sorumluluklarını yerine getirecek güçte bulunmalarını sağlaması bakımından da yararlıdır.

Bu hüküm bir sendikanın ilk kuruluşundaki üye sayısının ileride arttırmasına engel teşkil etmez. Sendikanın güçlenmesi her halde yurt çapında faaliyet gösterdiğinden önceden kabulüne bağlı değildir. Kurulu bulunduğu işkolunda yurdun çeşitli bölgelerindeki çalışmaları ve başarısı ile üye'lerini aranan 1/3 oranına ulaştırması mümkündür.

3 — 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesinin birinci bendindeki (en az 3 yıldan beri) sözü sendika kurma hakkını sınırladığı ve bir kamu yararına dayanmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Çoğunluk gerekçesinde herhangi bir işkolunda bir süre çalışmamış işçinin o işkolunda sendika kurabilmesinin sakıncalı olacağı kabul edilmekle beraber 3 yılın uzun olduğu, bir işçinin kısa bir sürede sen-

dika kurmanın gerektirdiği sorumluluğun kavrayabileceği öne sürül müştür. Böylelikle bir bakıma Anayasa'nın Yasama Meclisine tanıdığı takdir sahasına giri'miştir. Bu şart sendika kurma hakkını ortadan kaldırmadığı gibi getirdiği kaydın kamu yararına dayandığı da ortadadır. Bu hükmün konulmasında güdülen amaç sendika kurucularının yalnız o iskolunun sorunlarını kısa zamanda elde edebilecek kadar bilmeleri değil bunun yanında sendika koruculuğunda bir güven ve istikrar sağlamak böylece sendika enflasyonunu, ge'geç ve sarı sendikacılığı önlemektir ki bu da kurucuların o işte sağlam bir işçi kişiliğine sahip olmaları ile mümkündür ve bunun anlaşılması ise yeteri kadar ki kanun koyucu bunu 3 yıl olarak takdir etmiştir - Bir zamana bağlıdır. Bu bakımdan hükümde Anayasa'ya bir aykırılık görülmemektedir.

4 — 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesinin üçüncü bendinin birinci fıkrasındaki Türkiye'de en çok işçiyi temsil eden işçi konfederasyonu ve konfederasyona bağlı sendikalar uluslararası meslekî teşekkül kurabilirler hükmü sendikaları u'uslararası dayanışma ve işbirliği imkânından tamamen mahrum eden bir hüküm değildir. Burada söz konusu olan uluslararası bir meslekî teşekkül kurabilme yani kurucu'uk durumudur. Uluslararası bir teşekkül kurmanın önemi ve memleketin sosyal, ekonomik ve politik birinvesi bakımından bu alandaki çalışmaları bir düzen altına almak, olumlu sonuç'ar elde edilmesini sağlamak, ileride sakınca doğurabilecek gelişigüzel davranışları önlemek düşüncesine dayanmaktadır. Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

5 — 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 23 üncü maddesinin ikinci bendinde yazılı (yetki almış sendikanın veya yetki almamış ise) sözünün Anayasa'ya aykırılığı hususunda davacının ileri sürdüğü iddialerin yerinde olmadığı çoğunlukça kabul edilmiş ve sebebi de gereği gibi açıklanmış bulunmaktadır Ancak dava konusu hüküm, sendikalar arasında haklı bir sebebe dayanmayan bir ayırım yaptığı ileri sürülerek, Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir

Halbuki hükmün sendikalar arasında yaptığı ayırım hem işveren hem de sendikacılık bakımından sakıncasından çok yarar sağlayan bir niteliktedir. Sendika'ların gereksiz yere çoğalmasının ve özellikle kanunun işverene, onun hiç bir çıkarı olmayan, bir alanda yüklediği bir yükümün daha da ağırlaşmasını önleyeceği açıktır. Ortada kanunda belirtilen nitelikte olmayan sendikaların haklarına zarar veren bir durum da

yoktur. Belli niteliği kazanan sendikalara tanınmış bir kolaylıktan ibarettir ve bu niteliği kazanan her sendika bundan yararlanabilir. Bu bakımdan Anayasaya bir aykırılık görülmemektedir.

Yukarıda yazılı nedenlerle kararın bu yönlere ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

Sayın İhsan Ecemiş'in Karşıoy yazısına katılıyorum.

Halit Zarbun
Üye

Karşıoy yazısının 1 sayılı bendi dışındakilere katılıyorum.

Üye
Lütfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

1 — Cumhuriyet Senatosu çalışmaları, Anayasa'ya göre, sürekli çalışmalardır. Bu çalışmalar ancak tatile girme veya ara verme kararları ile kesilebilir. Başkanın süresinin dolmuş olması nedeniyle yeni başkan seçilinceye değin bu çalışmalar durdurulamaz. Buna göre süresi dolmuş Başkanın yerine seçim yapılmakta birlikte, Başkanlık seçimi sonuçlanıncaya değin, eski başkanın yetkisinin sürüp gittiği ilkesinin benimsenmesi zorunludur. Bu nedenle Başkanlık Divanının kuruluşunda Anayasa'ya aykırılık yoktur. Buna yönelen istemin bu nedenle reddi gerektir.

2 — (Birlik) sözcüğünün maddelerden çıkarılmasıyla federasyon ve konfederasyondan başka birliklerin kurulması bu gün için olanak dışı bulunmaktadır. Çünkü maddelerin kesin yazılışı, başka bir yoruma elverişli değildir. Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesinde sendika birliklerinden de söz edildiğine, federasyon ve konfederasyonlar dışında sendika birliklerinin kurulması da düşünülebileceğine göre sendika birliklerinin federasyon ve konfederasyonlarla sınırlandırılması yoluyla başka biçimde birlik kurulmasının yasaklanması, Anayasa'nın açıkça tanıdığı bir hakkın yasa ile kaldırılması niteliğindedir. Bu nedenlerle 274 sayılı Yasanın 1317 sayılı Yasa ile değişik 1 inci maddesinin, 13 üncü maddesinin 3, 4 ve 6 ncı bentlerinin ve 32 nci maddesinin iptali gerekli iken bunlara yönelen istemin reddi Anayasa'ya aykırıdır.

3 — Hiçbir kuruluştan (Anayasa'nın Devletin varlığında zorunlu ögeler olarak saydığı partilerden bile) çekilmek için aranmayan bir koşulun sendika üyelerinin sayısının düzenli biçimde saptanmasını sağlama gerekçesiyle işçi sendikalarından çekilmek için öngörülmesi, Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesindeki sendikadan serbestçe çekilme hakkının özüne dokunmaktadır. İşçilerin gündeliklerinden olmaları, noter gideri ödemeleri ve noterin bulunduğu yere değin yolculuk etme yüküne katlanmaları, ülkenin bu günkü yaşama ölçüleri içinde, henüz onlardan beklenebilecek birer özveri sayılamaz.

Bu kural, bir çok işçiyi çıkmak istediği bir sendikada kalmaya zorlama sonucunu doğuracaktır. Çekilmenin yazı ile bölge çalışma müdürlüğüne bildirilmesi yükümü gibi bir kural ile çekilmeler düzene sokulabilirdi. Anayasa'nın 46 ncı maddesine aykırı olan kuralın iptali isteminin reddi Anayasa'ya aykırıdır.

4 — Kararın gerekçesinin 10 uncu bendinin (... Anayasa'nın değişik 46 ncı maddesine aykırı bulunmaktadır.) sözü ile biten sondan 3 üncü tümcesinden sonra, aşağıdaki tümcenin yazılarak konuya yeterince açıklık verilmesi gerekli iken çoğunlukça bunun kabul edilmeyecek gerekçenin eksik bırakılmasına karşıyım :

Denetim yetkisinin resmî bir yere veya sendikanın bağlı olduğu bir konfederasyon varsa ona bırakılması, ereğe uygun ve özgürlüğün özüne dokunmayan bir önlem (tedbir) olabilir.»

Sonuç : Kararın yukarıda yazılı bölümlerine, yine yukarıda yazılı nedenlerden ötürü katılmıyorum.

Üye

Recai Seçkin

KARŞIOY YAZISI

1 — 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1 inci maddesinde, 13 üncü maddesinin 3, 4 ve 6 sayılı bentlerinde ve 32 ncı maddesinde işçi ve işverenlerce kurulabilecek meslekî teşekküller arasında, önceki kanunda mevcut olduğu halde, (Sendika Birlikleri) ne yer verilmemiş olması Anayasa'nın 46 ncı maddesinin pek açık olan metnine aykırıdır.

Bu konudaki gerekçem, Sayın Recai Seçkin'in karşıoy yazısının 2 nci bendinde yer alan gerekçenin tıpkısıdır.

2 — 274 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve işçinin, sendikasıdan çekilebilmesi için noter huzuruna giderek tek başına kimliğinin tespitini ve imzasının tasdikini zorunlu kılan hüküm, ekonomik gücü ve işveren karşısındaki durumu açısından, işçinin yerine getirebilmesi çok zor bir koşul koymakta ve işçiden katlanması hemen hemen imkânsız sayılabilecek bir fedakârlık istemektedir.

Bu nitelikte bir yükümü işçiye yükleyen söz konusu hükmün, Anayasa'nın 46 ncı maddesinde yer alan ve çalışanlara Üyesi bulundukları meslekî teşekküllerden (serbestçe ayrılma) hakkı tanıyan kurai ile bağıştırılması mümkün değildir. Zira bu kuralın amacı olan (serbestlik), işçinin sendikasıdan ayrılmasını kolaylaştırıcı bir ortamın hazırlanması ile sağlanabilir. Yoksa söz konusu madde ile yapıldığı gibi konulacak bir takım koşullarla ayrılmanın zorlaştırılması halinde kuraldaki (serbestlik) amacına ters düşmüş olacağı meydandadır.

Konunun ayrıntılarına ilişkin düşüncelerim Sayın Recai Seçkin'in karşıoy yazısının 3 üncü bendinde belirti'lenlerin tıpkısıdır.

Sonuç : Kararın yukarıda gösterilen bölümlerine açıklanan nedenlerle karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

İptal kararının yürürlük tarihi yönünden, Sayın Avni Givda'nın karşıoy vazısının IV sayılı bendinde açıklanan düşüncelere katılıyorum. Meydana gelen yasa boşluğunun yasama organınca doldurulması için 3 aylık bir sürenin yeterli ve ereğe uygun olduğu kanısındayım.

Üye
Şevket Müftigil

KARŞIOY YAZISI

1 — 29/7/1970 günlü, 1317sayılı Kanunla değiştirilen 274 sayılı Sendikalar Kanununun 9 uncu maddesinin 2 numaralı fıkrası şöyledir :

«2. a) Bir işçi sendikasının Türkiye çapında faaliyet gösterebilmesi için kurulu bulunduğu işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü,

b) İşçi federasyonlarının aynı işkolunda mevcut sendikalardan en az 2 sinin bir araya gelmeleri ve o işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü temsil etmeleri gerekir.

c) İşçi konfederasyonları, (a) ve (b) fıkralarına göre sendika ve federasyonlardan en az 1/3 ünü ve Türkiye'deki sendikalı işçilerin en az 1/3 ünün üye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle kurulur.»

9 uncu maddesinin yukarıya aynen alınan 2 nci fıkrası hükmü incelendiğinde, (b) ve (c) bentlerinin federasyon ve konfederasyonların kurulabilmeleri için öngörülen koşulları düzenlediği, buna karşı (a) bendinin işçi sendikasının kuruluşu ile ilgilenmeyip bir işçi sendikasının Türkiye çapında faaliyet gösterebilmesi için gerçekleştirilmesi gereken koşulları saptadığı açıkça görülür.

Şunu hemen belirtmek lâzımdır ki, bir işçi örgütünün kurulabilmesini yani var olabilmesini öngören koşullarla, o işçi sendikasının belliedilen faaliyetlerde bulunabilmesi ve belli yetkiyi taşıyabilmesi için kendisinde bazı vasıfların aranması birbirinden tamamen farklı olan hususlardır. Gerçekten Anayasa, sendika ve sendika birliklerinin kuruluş özgürlüğünü güvence altına almıştır. O halde sözü edilen (a) bendindeki hüküm'e, bir işçi sendikasının çalışma alanı sınırlanırken çoşunlukça belirtildiği gibi sendika kurma temel hakkının ortadan kaldırılmış olup olmadığı veya bu hakkın kullanılması olaşanüstü gerçekleştirilmek suretiyle hakkın özünün zedelenip zedelenmediği yani bunları ölü doğmuş bir duruma mı getirdiği hususu ciddi olarak araştırılmalıdır.

Bir işçi sendikasının kurulu bulunduğu işkolunda çalışan sigortalı işçilerin 1/3 ünü bünyesinde taşımadığı halde o sendikanın işçilerin sevgisini ve güvencesini kazanarak genişlemesi ve kanunda belirtilen seviyeye ulaşmak için çaba göstermesi doğal bir olaydır. Yani güçlü sendikalar, kanun gücüyle değil, başarılı çalışması neticesinde kazandığı ve bünyesinde topladığı işçilerin adedinin artmasıyla oluşur. O halde kanunun 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendindeki hüküm, sendika faaliyetinin Türkiye çapında yapılmasını teşvik edici bir amaç taşıyor ve kuvvetli örgütlerin bu yolla oluşmasını istiyor, demektir. Diğer taraftan ne sözü edilen maddede ve ne de kanunun diğer maddelerinde, kurulu bulunduğu işkolunda çalışan sigortalı işçilerin en az 1/3 ünü temsil etmeyen varı Türkiye çapında faaliyette bulunmayan bir işçi sendikasının, o işkolunda kurulmuş işçi federasyonuna katılmasını engelleyen bir hüküm de ver almış değildir.

Bu nedenledir ki 9 uncu maddenin 2 nci fıkrasının (a) bendi ile getirilen hükümün Anayasaya aykırı bir yönü yoktur.

II — 274 sayılı Sendikalar Kanununun 23 üncü maddesinin 2 nci bendindeki işçilerin işkolunda yetki almış sendikaya verecekleri ödentilerin işverenden olan alacaklarından kesilerek sendikaya ödenmesini öngören kuralının Anayasaya aykırı olup olmadığı hususuna gelince bir hükmün yetersiz noksan ve hatta iyi olmayan bir biçimde düzenlenmiş olması başkadır; o hükmün Anayasaya aykırı bulunması konusu ise başka bir şeydir.

«İşçilerin üyesi bulundukları sendikaya karşı borçları olan ödentilerin işverence işçilerin alacaklarından kesilerek sendikaya gönderilmesi sendikaların alacaklarını kolayca almalarını sağlaması bakımından sendikacılık cereklerine ve ilkelerine uygun düşmektedir.» temel görüşü çoğunlukça belirtilmiş ve davacının bu maddeye yönelen gerekçesinin yerinde olmadığı açıklanmıştır.

Maddi bakımdan güçlü olan sendikacılığın, işçilerin haklarını daha iyi savunabilmek yeteneğine de sahip olduğunda kuşku yoktur.

Bu bakımdan amacı işçi sendikalarını güçlendirmek ve işçi haklarını güvence altına almak olan ve Anayasa doğrultusunda bulunulan bu hükmün iyi düzenlenmemiş olması onu Anayasaya aykırı hale getirmez. Çünkü bu düzenleme, imtiaz biçiminde bir durum yaratmayı belli bir orana ulaşan sendikalara bu kolaylığı ön görmekte sendikaların gelişmesini de bir bakıma teşvik etme niteliği taşımaktadır.

Bu nedenledir ki bu hükmünde de Anayasaya aykırı bir yön yoktur.

Yukarıdan beri açıklanan sebeplerle 1317 sayılı Kanunla değiştirilen 274 sayılı Sendikalar Kanununun 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendi hükmü ile aynı Kanunun 23 üncü maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan (kurulu bulunduğu işkolunda yetki almış sendikanın veya yetki alınmamış ise) yö'ündeki hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal eden çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT : 19/10/1972 günlü, 14341 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmış-

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1971/31

Karar sayısı : 1972/5

Karar Günü : 15 ve 16 Şubat 1972

İptal davasını açan : Türkiye İşçi Partisi.

İptal davasının konusu : 15/5/1971 günlü, 13837 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/5/1971, günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesinin a, b ve c fıkralarının, 11., 15. ve 23 üncü maddelerinin Anayasa'nın 15., 16., 17., 22., 25., 30., 32., 124 ve 138 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın 147., 149. ve 150 inci maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I. DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

A — Genel olarak :

Eski 3832 sayılı Örfi İdare Kanununun 1961 Anayasa'sı ile çelişmekte oluşu dolayısıyla çıkarılan 1402 sayılı Kanunla 3832 sayılı Kanuna göre daha geri adımlar atılmış ve bu Kanun yeni Anayasa'nın getirdiği haklar ve özgürlükler düzenini toplumumuza çok gören antidemokratik bir anlayışın ürünü olmuştur. Kanun yapılmasında iki önemli anayasal hayata düşülmüştür. Birincisi Sıkıyönetim eylem ve işlemlerinin Anayasa'nın 124 üncü maddesinin ve Bakanlar Kurulunun Sıkıyönetimi ilân gerekçesinin sınırları içinde kalması gereğinin bir kenara bırakılmış, ikincisi 124 üncü maddenin son fıkrasındaki «durdurma» deyimine Anayasa'nın kesin hükümleri ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın 11 inci maddesine aykırı olarak kasıtlanabileceği anlamının verilmiş bulunmasıdır.

B — İptali istenen hükümlere ilişkin gerekçeler :

a) 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin a ve b fıkraları :

Anayasa'nın 15., 16., 17 nci maddeleri özel hayatın korunmasını düzenler. 15inci maddenin ilk bölümü hem bu maddenin ikinci bölümüne, hem de 16 ncı ve 17 nci maddelere yön veren bir genel nitelik taşımaktadır. Bu bakımdan «yetkili merci» deyimine giren Sıkıyönetim Komutanlıklarının «üst, özel kâğıt, esya ve konut aramaları» da adli kovuşturmayla ilişkin olmak ve 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde durum böylece açıklanmak gerekir. Ayrıca Sıkıyönetimin bu alanlardaki işlem ve eylemlerinin de ilân gerekçesi ile bağlı bulunduğu belirtilmemesi Anayasa'ya aykırı olarak yetki aşımı olanağı yaratmaktadır. Bu iki fıkra Anayasa'nın 15., 16., 17. ve 124 üncü maddelerine aykırıdır.

b) 3 üncü maddenin c fıkrası :

Anayasa'nın 22 nci maddesi hâkimlerden başkasının yayım yasağı koyamamasını öngörmekte kalmamış, hâkimlerin bu kararı verebilmelerini dahi kanunda açıkça sayılmış hallere inhisar ettirmiştir. 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin c fıkrasının sansür ile ilgili bölümü bu maddeye açıkça aykırıdır.

Aynı fıkranın basımevlerini kapatmak yetkisi veren son cümlesi ise Anayasa'nın «basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz.» biçimindeki 25 inci maddesine aykırıdır.

c) 11 inci madde :

11 inci maddede öngörüldüğü üzere yürütme organına bağlı ve onun içinde yer almış bir kurulca Sıkıyönetim Mahkemeleri hâkimlerinin seçilmesi ve usulüne uygun olarak yani 353 sayılı Kanunun 1. inci maddesi uyarınca Millî Savunma Bakanı, Başbakan ve Cumhurbaşkanı ataması Anayasa'nın 138 inci maddesinin son fıkrasındaki mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kavramlarına aykırıdır. Öte yandan 138 inci maddedeki «askerlik hizmetlerinin gerekleri» kavramının da hâkim teminatını yok edici biçimde ele alınmasına olanak yoktur.

ç) 15 inci madde :

Anayasa'nın 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrası yakalanan veya tutuklanan kimselerin yirmi dört saat içinde hâkim önüne çıkarılmaları ilkesini koymuş ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın bir kimsenin hürriyetinden yoksun kılınmasını yasaklamıştır. 1402 sayılı Kanunun 15 incimaddesi bu kesin hükme aykırıdır.

d) 23 üncü madde :

Askerî mahkemelerin Sıkıyönetim sona ermesinden sonra da 1402 sayılı Kanunun 23 üncü maddesi uyarınca görevlerini sürdürmeleri «tabîî hâkim» kavramına ve olağanüstü yargı merciî kurma yasağına, yani Anayasa'nın 32 nci maddesine avkırı düşer. Sıkıyönetimin kalkmasının olağanüstü durumun geçtiği anlamına geldiği ve bundan sonra Sıkıyönetim Mahkemelerinin artık olağanüstü merci niteliğini alacağı ortadadır.

II. YASA METİNLERİ :

1. İptali istenen kanun hükümleri :

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun dava konusu edilen 3 üncü maddesinin a, b ve c fıkraları, 11., 15. ve 23 üncü maddeleri 15/5/1971 günlü, 13837 sayılı Resmî Gazete'deki metne göre şöyledir :

«Madde 3 — Sıkıyönetim Komutanı, sıkıyönetim bölgesindeki genel güvenlik ve kamu düzeninin gertirdiği hallerde aşağıda yazılı olağanüstü tedbirleri almaya yetkilidir.

a) Konutları ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaları, işyerleri ile özel ve tüzel kişilikleri haiz (özerk müesseseler dahil) müesseseler ve bunlara ait müstemilât ve her türlü kapalı ve açık yerleri, mektup, telgraf vesair mersuleleri ve kişilerin üzerlerini herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aramak ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zor alıma tabi bulunan eşyayı zaptetmek;

b) Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun yayımları dahil olmak üzere telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymak, kayıtlamak veya durdurmak ve hizmetin gerektirdiği ahvalde bunlardan öncelikle faydalanmak;

c) Söz, yazı resim, flim ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf vesair mersuleleri kontrol etmek; gazete, dergi kitap ve diğer yayımların basım ve yayımını kayıtlamak ve bunlar üzerine sansür koymak veya Sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak; Sıkıyönetim Komutanı'nınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak;»

«Madde 11 — Sıkıyönetim bölgelerinde, 25 Ekim 1963 gün ve 353 sayılı Kanuna göre Millî Savunma Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde yeteri kadar askerî mahkeme kurulur. Bunlar bulundukları yerin Sıkıyönetim askerî mahkemesi olarak adlandırılır ve birden fazla olması halinde numaralandırılır.

Bu mahkemelere Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşaviri, Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanı ve Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet Teftiş Kurulu Başkanından müteşekkil kurulca seçilen yeteri kadar adli müşavir, askerî hâkim ve askeri savcı ile bunların yardımcıları usulüne göre atanır.

Askeri hâkim ve Savcılar hakkında 26/10/1963 gün ve 357 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmü saklıdır. Ancak aralıksız olarak bir aydan fazla görevlerine engel olacak özürlerinin tahakkuku halinde bu teminattan faydalanamazlar.

Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerine yeteri kadar subay üye Genelkurmay Başkanının teklifi üzerine askerî hâkim subayların tayini usulüne göre atanır.

Savaş halinde Genelkurmay Başkanlığının lüzum göstermesi üzerine Sıkıyönetim veya harekât bölgeleri içindeki askerî mahkemeler Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi görevini de yaparlar. Bu takdirde askerî mahkemelerin yetki sahaları ile birden ziyade askerî mahkeme bulunan yerlerde bunlardan hangilerinin Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Mahkemesi görevini yapacağı hususı Millî Savunma Bakanlığınca tayin ve tesbit edilir.»

«Madde 15 — Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler Sıkıyönetim Komutanı tarafından istenildiği takdirde, sıfat meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askerî mahkemelerde yargılanır;

a) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının birinci, ikinci ve dördüncü fasıllarında yazılı Devletin kişiliğine karşı işlenen suçlar;

b) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının beşinci babının birinci ve ikinci faslında yazılı suç işlemeye tahrik ve cürüm ikâi için cemiyet kurmak suçları;

c) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının altıncı babının ikinci faslında yazılı Devlete ait mühür, damga vesair alâmetlerin taklidi hakkındaki suçlar;

d) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının yedinci babında yazılı kamunun selâmeti aleyhine işlenen suçlar;

e) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının onuncu babının ikinci faslında yazılı yağma, yol kesme, adam kaldırma suçları;

f) Türk Ceza Kanununun 179, 180, 188, 201, 234, 235, 236, 241, 242, 248, 249, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 264, 266, 268, 271, nci maddelerinde yazılı suçlar ile 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanunda yazılı suçlar;

g) Türk Ceza Kanununun 390 ve 391 inci maddelerinde yazılı suçlar ile haberleşmeyi sağlayan Posta, Telgraf, Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne veya Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait hertürlü araç, gereç, tesis ve tellerine karşı işlenen hırsızlık suçları;

h) Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59 uncu maddelerinde yazılı suçlar; ;

i) Askerî Ceza Kanununun 75, 93, 94, 95 ve 96 ncı maddeleri ile 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 160 ıncı maddesinde yazılı suçlar;

j) Takibi şikâyeteye bağlı o'mayan veya şahsî dava yoluyla takibi gerekli bulunmayan basın yoluyla işlenmiş suçlar;

k) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti hakkında Kanuna muhalefetten doğan suçlar;

l) Derneklerin, sendika'ların ve meslekî kuruluşların kanunlarda mevcut kapatılmalariyle ilgili davalar;

(Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili hükümleri saklıdır.)

Yukarıda yazılı suçlara el koyan yetkili merciler bu suçlara ait hazırlık soruşturması evrakını vakit seçirmeden sıkıyönetim komutanına göndermekle yükümlüdürler. Sıkıyönetim Komutanı kendisine gönderilen evrakı ya Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askerî mahkemenin savcılığına verir veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderir.

Sıkıyönetim Komutanı bu kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askerî mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınıncaya kadar gözetim altında tutabilir. Bu süre 30 günden fazla olamaz.

Yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleri ile Anayasa'nın 90 ıncı maddesi hükmü ve diplomatik dokunulmazlıkla ilgili Milletlerarası Hukuk Kuralları saklıdır.»

«Madde 23 — Sıkıyönetimin sona ermesiyle Sıkıyönetim Komutanlığı nezdinde kurulan askerî mahkemelerin ve mahkemeler nezdindeki askerî savcılarının yetkileri sona ermez. Askerî mahkemeler ve askerî savcılar sıkıyönetim bölgesindeki bir kıt'a komutanının veya askerî kurum amirinin nezdinde, e'deki işlere münhasır olmak üzere faaliyetlerine devam ederler. Bu hallerde, Sıkıyönetim Komutanlığı nezdinde kurulan Sıkıyönetim askerî mahkemeleri birden fazla ise bu mahkemeler ile mahkemelerde görevli askerî hâkim ve savcılarının sayıları ihtiyaca göre azaltılabilir.»

2. Davacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Davacının 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesinin a, b ve c fıkralarının, 11., 15. ve 23 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddialarını desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasa'nın 15., 16., 17., 22., 25., 30., 32., 124. ve 138 inci maddeleri aşağıdadır. Bunlardan 22/9/1971 gününde yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişmiş olanların yeni metinleri alınmıştır.

«Madde 15 (değişik) - özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.»

«Madde 16 — Konuta dokunulamaz.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz, ve buradaki eşyaya el konulamaz.»

«Madde 17 — Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir.

Haberleşmenin gizliliği esastır. Kanunun gösterdiği hallerde, hâkim tarafından kanuna uygun olarak verilmiş bir karar olmadıkça, bu gizliliğe dokunulamaz.»

«Madde 22 (değişik) — Basın hürdür; sansür edilemez.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın ve haber alma hürriyeti, ancak Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, kamu düzenini, millî güvenliği ve millî güvenliğin gerektirdiği gizliliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkim tarafından verilecek kararlar saklı olmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz..

Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bütün'üğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin veya genel ahlakın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci, bu kararını ne geç 24 saat içinde mahkemeye bildirilir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Türkiye'de yayımlanan gazete ve dergiler, millî güvenliğe, kamu düzenine genel ahlâka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan millî demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyet ilkelerine veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne avkırı yayımlardan mahkûm olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir.»

«Madde 25 — Basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt veya müsadere edilemez veya işleti'mekten alı konulamaz.»

«Madde 30 (değişik) — 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 kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmede sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse'ere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve hakları'daki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse tutulma yerine en yakın mahkeme gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda yedi gün içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden voksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında isleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.»

«Madde 32 (değişik) — Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.»

«Madde 124 (değişik) — Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu, süresi iki ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde Sıkıyönetim ilân edilebilir ve bunu hemen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar. Meclis gerekli gördüğü zaman, Sıkıyönetim süresini kısaltabileceği gibi tamamıyla de kaldırabilir. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağrılır.

Sıkıyönetim her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Bu kararlar Meclislerin Birleşik Toplantısında alınır.

Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir.»

«Madde 138 (değişik) — Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçları ile, bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.

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

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin refakatinde bulundukları komutanlarla ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 15/6/-1971 gününde Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

Kimi hükümleri dâva konusu edilen 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15/5/1971 günlü, 13837 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dâva dilekçesinin 24/5/1971 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edilerek 925 sıra ve 1971/31 esas sayısını aldığı; 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 26 ncı maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; dâvacı Türkiye İşçi Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu; Parti Tüzüğü'nün 14. ve 15 inci maddelerine göre en yüksek merkez organı olan genel yönetim kurulunun üye tamsayısının 41 olduğu; bu kurulun yirmi dört üyenin imzasını taşıyan (Ankara Birinci Noterliğinin 24/5/1971 günlü, 10644 sayılı şerhi ile onanlı örneğe göre) 22/5/1971 günlü kararıyle «1402 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesinde Türkiye İşçi Partisi adına dâva açmak üzere Genel Başkan Behice Boran'ın yetkili ve görevli» kılındığı; dâvanın genel yönetim kurulu kararına dayanılarak parti genel başkanınca açıldığı ve dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşılmış ve Anayasa'nın 147., 149., 150 inci ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine 15/6/1971 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, 16/12/1971 günlü ara kararı uyarınca 1402 sayılı Kanunun dâva konusu hükümlerinden 15 inci maddenin tümü üzerinde rapörtörlükçe düzenlenen ek rapor, dâva dilekçesi, kimi hükümlerinin iptali dâva edilen 1402 sayılı Kanun, Anayasa'ya

aykırılık iddiasının dayanağı o'arak gösterilen Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve baska yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1. Yeni durumun gözden geçirilmesi :

Dâvanın esasının incelenmesine başlandığı 15 Şubat 1972 gününde dâvanın açıldığı 24/5/1971 ve işin esasının incelenmesine karar verildiği 15/6/1971 günlerine göre iki değişikliğin olduğu ve böylece yeni bir durumun ortaya çıktığı görülmüştür. Bunlardan birincisi 22/9/1971 gününde yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunun değiştirdiği Anayasa hükümleri arasında iptal dâvası açmağa hakkı olanları belirleyen 149 uncu maddenin de bulunması, ikincisi ise dâvacı Türkiye İşçi Partisinin Anayasa Mahkemesinin 6/1/1972 günlü, 14014 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/7/1971 günlü, 1971/3 - 3 sayılı kararı ile kapatılmış olmasıdır.

Aşağıda açıklanacağı üzere bu iki değişikliğin oluşturduğu yeni durumun dâvanın geçerliliğini etkileyemeyeceği ve görülmesine engel edemeyeceği saptanmış ve esasın incelenmesi sürdürülerek dâva karara bağlanmıştır.

a) Anayasa'nın 149. maddesindeki değişikliğin ortaya çıkardığı sorun :

Anayasa'nın 149. maddesine göre bir siyasî partinin Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açabilme hakkını kazanması için ya son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu almış olması veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunması gerekmektedir idi. 149 uncu madde 1488 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilmiş; Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partilere bu maddenin tanıdığı Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açabilme hakkı Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunma koşulu ile kısıtlanmıştır. Ancak Anayasa değişikliğinde bu sınırlamanın 1488 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılmış dâvaları da kapsamına alacağına dair bir hüküm getirmiş değildir. Şu durum karşısında iptal davasını açma hakkının dâvanın açılması tarihinde yürürlükte olan eski 149 uncu madde hükümlerince düzenlenmesi doğaldır. Madde nin eski metninde Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partilerin iptal dâvası açabilecekleri hükmü yer aldığına ve işbu

dâvanın açılması işlemi o hüküm yürürlüğü sırasında tamamlanarak dâva varlık kazanmış olduğuna göre bu bakımdan bir aksaklık ve aykırılık bu'unduğu düşünülemez.

b) Dâvacı Partinin sonradan kapatılmış olmasının ortaya çıkardığı sorun :

Yukarıda değinildiği üzere dâvacı Türkiye İşçi Partisi Anayasa Mahkemesinin 20/7/1971 günlü, 1971/3-3 sayılı kararı ile yani işbu dâva açıldıktan ve dâvanın usulünce açıldığı ve esasının incelenmesinin gerektiği saptandıktan sonra kapatılmıştır.

Anayasa'nın değişik 149 uncu maddesiyle belirli kimse, topluluk ve kurumlara tanınan Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açma hakkı kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin sağlanmasını öngören yollardan biri ve başlıcasıdır. Bu yolun iş'eyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. Böyle bir hakkın kullanılması sonunda Anayasa Mahkemesi bir yasa veya Yasama Meclisi içtüzüğü kuralının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını inceleyip Anayasa'ya aykırı kuralları iptal etme ve ülkenin hukuk düzenini böyle kurallardan arıtma görevini yerine getirebilir. Başka deyimle iptal dâvası doğrudan doğruya belli kişilerin çıkarlarının korunmasına değil, Anayasa'ya aykırı kuralların iptaline olanak hazırlayarak Anayasa'nın egemenliğini ve üstünlüğünü sağlamaya yönelmiş bir yoldur ve buradaki kamusal erek ve nitelik ortadadır. Onun içindir ki böyle bir dâva usulünce açıldıktan sonra dâvacının dâvadan vazgeçmesinin veya varlığını yitirmesinin dâvanın geçerliğini ve Anayasa Mahkemesinin dâvayı inceleyip karara bağlama ödevini etkilemesi düşünülemez.

Özetlemek gerekirse; yukarıda da değinildiği üzere tartışma konusu iki değişiklik, işbu dâvanın görülmesine ve karara bağlanmasına engellik eder nitelikte değildir.

2. Anayasa değişikliğinin dâvanın çözümüne etkisi :

Yukarıda belirtildiği gibi dâva 24/5/1971 gününde açılmış; 22/9/1971 gününde yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın kimi maddeleri değiştirilmiş; değişen maddelerin bir bölümü dâvanın çözümü ile ilgili bulunmuş; esasın incelenmesine ise 15/2-1972 gününde başlanmıştır. Burada Anayasa'ya aykırılık savlarının çözümünde, başka deyimle dâvanın karara bağlanmasında Anayasa'nın konuya ilişkin maddelerinin eski metinlerinin mi yoksa bunların değişik biçimlerinin mi ölçü olarak alınması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Anayasa değişiklikleri eski anayasal kurallar yerine yeni kuralların konulması ereğini güder ve ağırlığını kamu düzeni düşüncesinden alır. Şu durum bir Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra çözülecek olan özel ilişkin anayasal sorunlarda ve bu arada aynı açıdan karara bağlanacak dâvalarda yürürlüğe girmiş değişiklik ilkelere dayanılması gerekli kılar. Başka deyimle böyle bir çözümde kural olan bu tutumdur. Kuraldan ayrılmayı gerektirecek ayrık durumların bulunması da düşünülebilir. Ancak eldeki dâvada ayrık bir durum olup olmadığının tartışılmasını gerektirecek her hangi bir neden yoktur. Onun içindir ki dâvanın çözümünde Anayasa'nın değişik hükümleri ölçü olarak kullanılacaktır.

3. Anayasaya aykırılık sorununun çözülmesi :

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun dâvacı tarafından Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükümleri aşığıda ayrı ayrı tartışılacaktır.

A — 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin a, b, c fıkraları :

1402 sayılı Kanunun «görev ve yetki» başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin başında «Sıkıyönetim Komutanı sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde aşığıda yazılı olağanüstü tedbirleri almaya yetki'lidir» hükmüne yer verilmekte; ondan sonra tedbirler a'dan n'ye kadar harf işareti alan fıkralar halinde sıralanmaktadır. Dâvacı bu fıkralarda ilk üçünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

a) 3 üncü maddenin (a) fıkrası :

Bu fıkra hükümleri Anayasa'nın «özel hayatın korunması» konusunda değişik 15 inci, 16 ncı ve 17 nci maddeleriyle koyduğu özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti ile ilgili ilkelerine sınırlama getirmektedir. Bu fıkra hükümlerine göre Sıkıyönetim Komutanı, sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde,

aa) Konutları her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllerin binalarını - işyerlerini - özel ve tüzel kişilikleri bulunan (özerk müesseseler dahil) müesseseleri - bunlara ait müstemilâtı ve her türlü kapalı ve açık yerleri.

bb) Mektup, telgraf ve başka mersuleleri,

cc) Kişilerin üzerlerini,

Herhangi bir müracaat, talep ve karar gerekmeksizin aramağa ve bunlardan sübut vasıtaları olan yahut zor alıma tabi bulunan eşyayı zaptetmeye yetkilidir.

Dâvacı fıkroda araştırmanın adli kovuşturma nedenine dayandırılmadığını ve sıkıyönetimin bu alandaki işlem ve eylemlerinin sıkıyönetimin ilânı gerekçesi ile bağılı bulunduğunun belirtilmediğini ileri sürerek fıkranın Anayasa'nın 15 inci, 16 ncı 17 nci ve 124 üncü maddelerine aykırı düştüğü görüşünde bulunmuştur.

Anayasa'ya aykırılık iddialarının tartışılmasına ve dâva konusu hükümlerin bu yönden incelenmesine geçilirken önce şurasını belirtmek yerinde olacaktır. Sıkıyönetim, Anayasa dışı veya Anayasa üstü değil tam anlamıyla bir anayasal kurumdur. Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesindeki koşullara göre «savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu, süresi iki ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen Türkiye Büyük Millet Meclisine onamasına sunar. Meclis, gerekli gördüğü zaman, sıkıyönetim süresini kısa'tabileceği gibi, tamamıyla de kaldırabilir. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağrılır. Sıkıyönetimin her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Bu kararlar Meclislerin birleşik toplantısında alınır. Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir.»

Sıkıyönetim anayasal kurumunun niteliğini, koşullarını, genel yetkilerini, kanuna bağlı oluşunu Anayasa'nın açık ve ayrıntılı metnini aktararak hüvlece belirledikten sonra şimdi Anayasa'nın inceleme konusu hükmü ilgilendiren «özel hayatın korunması» alanında getirdiği ilkeler üzerinde kısaca durulacaktır.

Anayasa'nın «özel hayatın gizliliği» ne ilişkin değişik 15 inci maddesinde temel ilke özel hayatın gizliliğine dokunulamıyacağı yolundadır. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklı tutulmuş ve bir kimse-

nin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranabilmesi ve bunlara el konulabilmesi, kanunda açıkça gösterilen hallerden olması ve kâkım kararı bulunması koşuluna bağlanmıştır. Bu koşulun tek istisnası şudur : Millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılınan merciin buyruğu üzerine arama ve el koyma yer alabilecektir.

Anayasa'nın «konut dokunulmazlığı» nı düzenleyen 16 ncı maddesinde temel ilke konuta dokunulamıyacağı yolundadır. Bir konuta girilebilmesi, arama yapılabilmesi ve buradaki eşyaya el konulabilmesi kanunun açıkça gösterdiği hallerden olması ve usulünce verilmiş hâkim kararı bulunması koşuluna bağlanmıştır. Koşulun tek istisnası şudur : Millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde, kanunla yetkili kılınan merciin buyruğu üzerine girme, arama ve el koyma yer alabilecektir.

Anayasa'nın «haberleşme hürriyeti» ni hükme bağlayan 17 nci maddesinde temel ilke herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmede gizliliğin kural bulunduğunu yolundadır. Bu gizliliği, ancak kanunun gösterdiği hallerde, hâkimce kanuna uygun olarak verilmiş bir karar üzerine dokunulabilecektir.

Görülüyor ki gerek özel hayatın gizliliği, gerekse konut dokunulmazlığı konularında millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde «hâkimden karar alınması» ilkesinden uzaklaşmakta ve «kanunla yetkili kılınan merciin buyruğu» ile yetinilmesi yolundaki istisna kuralı 15 inci, 16 ncı maddelerin kendi içlerinde yer almaktadır.

Anayasa'nın yukarıda değinilen özel istisna hükümleri dışında bir de değişik 11 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki kurallar vardır. Bu kuralara göre «temel hak ve hürriyetler Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu vararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle. Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.»

15 inci ve 16 ncı maddelerdeki kayıtlamalar bir yana değişik 11 inci madde, genel olarak belirli nedenlerle temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabilmesi ilkesini benimsediğine ve 124 üncü maddede sayılan sıkıyönetim ilânını gerektirir nedenlerin tümü değişik 11 inci maddede

sınırlama nedenleri olarak yer alan «Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının korunması amacı» kavramına girdiğine ve yine 11 inci madde «Anayasa'nın öteki maddelerinde gösterilen özel sebepleri» de sınırlama nedeni olarak tanıdığına göre değişik 124 üncü maddenin son fıkrasına ayrıca «..... hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir.» hükmüne ver verilmesinin özel bir ereği ve anlamı olmak gerekir. Çünkü temel hürriyetlere ilişkin özel hükümlerde ve genel olarak da 11 inci maddede yer alan yasa ile kısıtlama olanaklarının sıkıyönetim gerekleri ve gerçekleri bakımından da yeterli ve sıkıyönetim yetkilerinin de bu kısıtlamalarla sınırlı olduğu kabul edilirse o zaman değişik 124 üncü maddenin son fıkrasında kanunla gösterilmesi kurala bağlanan konuların yalnızca «sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde bazı hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler» in düzenlenmesine inhisar etmesi zorunlu olur ve böyle olunca da «hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir.» devimi yersiz bir tekrarlama durumuna düşer. Oysa Kovucunun Anayasa'da yersiz ve gereksiz tekrarlamalara ver vermesi düşünülemez.

Demek ki ilân edilme nedenleri 124 üncü maddenin birinci fıkrasında belirlenen ve bu nedenlere göre de Devlet, ülke ve millet yönünden hayati önemi ortada bu'unan «sıkıyönetim» gibi bir konuda Anayasa Koyucu hürriyetlerin kısıtlanması bakımından özel maddelerinde ve 11 inci maddedeki hükümlerin sağladığı olanakları sıkıyönetim isterlerinin aşması ve o olanakların bu alanda yetersiz kalması olasılığını düşünmüş ve sıkıyönetimi baslı başına ve özel bir sınırlama nedeni olarak ele almayı ve hürriyetleri sıkıyönetimin gerekleri yönünden kanunla kayıtlama veya durdurma vetkisine öteki sınırlama kurallarından ayrı olarak sıkıyönetimi düzenleyen Anayasa maddesi içinde yer vermeyi öngörmüştür. 1402 sayılı sıkıyönetim Kanununun 3 üncü maddesinin - şimdi incelenen (a) ve daha aşağıda incelenecek olanlardan özellikle (c) fıkralarının Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken isabetli bir karara varabilmek için bu ilkenin gözönünde bu'undurulması yerinde olacaktır.

Dava ve inceleme konusu 3 üncü maddenin a fıkrası, yukarıda özetlendiği üzere konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliği konularında sıkıyönetim bölgeleri için birtakım sınırlamalar getirmekte ve bu sınırlamaların uygulanmasında sıkıyönetim komutanını yetkili kılmaktadır. Yine Yukarıda değinildiği gibi Anayasanın 16.

ve değişik 15. maddeleri zaten milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin buyruğu üzerine arama, girme ve el koymaya olanak tanımaktadır. Yalnız haberleşme hürriyetini düzenleyen 17 nci maddede böyle bir olanak yer almamıştır. Ancak 11 inci madde yoluyla bu hürriyetin sınırlandırılmasına gidilebileceği de ortadadır.

İncelenen (a) fıkrasının özel olarak getirdiği sınırlamalar ise şunlardır : Yetki herhangi bir başvurma istem ve kararı gerektirmeksizin kullanılabilir. Mektup, telgraf ve başka mersulelere el konulması da yetki kapsamına alınmıştır. Yetkinin kullanılmasında ancak sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerekleri ölçü olacaktır. Yetki yalnızca sıkıyönetim komutanıdır. Konut kavramının dışındaki tüm kapalı ve açık yerler de yetki alanına girmektedir; ancak Anayasa temel hak olarak yalnızca konut dokunulmazlığını öngördüğü için bu kavram dışındaki yerler için kanunla yapılan düzenleme üstünde ayrıca durulmasının gerekmiyeceği ortadadır..

Sıkıyönetimin ilânını zorunlu kılınan bir ortamda; başka devimle savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması, vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması gibi gerçekten ağır ve tehlikeli durumlarda genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği tedbirlerin süratle alınabilmesi zorunlu ve doğaldır. Böyle bir çevrede konutları ve öteki kapalı ve açık yerleri, kişilerin üzerlerini, mektup, telgraf ve başka mersulleri arama ve kanıt olacak veya zorlama bağlı eşyaya elkoyma konusunda milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede peşinen sakınca var demektir. Alınacak tedbirlerin, davacının iddia ettiği gibi, yalnız sıkıyönetimin ilânı ve adli kovuşturma nedenlerine bağlanarak önceden dar tutulmasına işin, ciddî ağır ve değişken niteliği elvermez. Bir sıkıyönetim bölgesinde öyle durumlar olabilir ki harekete geçilebilmesi için bir başvurma, istem veya kararın beklenmesi büyük millî fekâlet ve kayıplara yol açabilir. Kaldı ki bütün bu olağanüstü tedbir yetkilerini Kanunun buyruğu altındaki asker birlikleri dışında genel güvenlik veya asayişe ilişkin tüm zabıta kuvvetlerini de emrine verdiği, sıkıyönetim bölgesini her yönden kendisine emanet ettiği, bu

kararla verilen görev ve yetkilerden dolayı doğrudan doğruya Başbakanla sorumlu, en az kolordu veya eşidi birlik komutanlığı görevini yapmış veya yapmakta olan bir kişi; sıkıyönetim komutanı (1402 sayılı Kanun : madde 2, 5, 6) kullanacak ve alacağı olağanüstü tedbirlerde de sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeni gerekleri ile bağlı ve sınırlı olacaktır.

Özetlemek gerekirse : 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin a fıkrası Anayasa'da belirlenen sıkıyönetim kavramına uygun, sıkıyönetim zorunluluklarını aşmayan niteliktedir; başka deyimle Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesi hükümlerinin bir gereği ve sonucudur; fıkra hükümlerinin Anayasa'ya aykırı yönü yoktur. Davanın bu fıkra yönüne bölünmesi reddedilmelidir.

Şahap Arıç bu gerekçeye katılmakta birlikte gerekçeyi yeterli bulmamıştır.

1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin a fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne Muhittin Tavlan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmışlardır.

b) 3 üncü maddenin (b) fıkrası :

Bu fıkra hükümleri genellikle Anayasa'nın değişik 17 nci maddesiyle koyduğu haberleşme hürriyeti ve bir ölçüde de değişik 26 ncı maddenin düzenlediği «Basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma hakkı» ile ilgili ilkelere sınırlama getirmektedir. (b) fıkrası hükümlerine göre sıkıyönetim komutanı sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde;

aa) Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun yayımları dahil olmak üzere telefon, telsiz radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymaya;

bb) Bunları kayıtlamaya veya durdurmaya;;

cc) Hizmetin gerektirdiği durumlarda bunlardan öncelikle yararlanma yetkilidir.

Davacı bu fıkranın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını desteklemek üzere (b) fıkrası için gösterdiği gerekçeyi ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 17 nci maddesi üzerine yukarıda açıklamalarda bulunduğ u için burada bunların tekrarlanmasına yer yoktur. Değişik 26 ncı maddeye gelince burada temel ilke kişilerin ve siyasî partilerin kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanma hakkına sahip olduğu yolundadır. Bu yararlanmanın koşulları ve usulleri, demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenlenir. Kanunun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, insan haklarına dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyetin, millî güvenliğ in ve genel ahlâkın korunması halleri dışında kalan bir sebebe dayanarak halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşumunu engelleyici kayıtlar koyamaz. Bu son kuralın doğal sonucu şudur : Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, Anayasa'da tanımlanan Cumhuriyeti ve millî güvenliğ i korumak ereğ iyle kanun kamu tüzel kişilerin elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından yararlanmayı engelleyici kayıtlar koyabilir..

Dava ve inceleme konusu 3 üncü maddenin (b) fıkrasıyla, yukarıda aa ve bb bentlerinde açıklandığı üzere «telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi her çeş it araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymak; bunları kayıt'lamak veya durdurmak» yetkilerinin sıkıyönetim komutanına tanınması ile yapılan da budur. Sıkıyönetimin ilânı için Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesinde gösterilen nedenlerin «Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin ve millî güvenliğ in korunması» devimi içinde özetlenebileceğ inde kuşku yoktur. (b) fıkrasında sözü edilen araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür konulması ve bunların kayıtlanması veya durdurulması ise «yararlanmayı engelleyici kayıtlar» kapsamı içinde, tartışmayı gerektirmeyecek bir tabiiilik ve kolaylıkla yer alır. Bu kayıtlamaların dolaylı olarak 17 nci maddede yazılı haberleşmenin gizliliğ i i'kesine ve bu gizliliğ e kanuna uygun olarak verilmiş hâkim kararı olmadıkça ilişilemiyeceğ i kuralına dokunduğ u ileri sürülebilir. Ancak bu dokunmanın Anayasa'nın bir başka maddesiyle tanınmış olanağ ın doğal sonucu olduğ u, Sıkıyönetimle güdülen Anayasal ereğ in gereksinmelerini karşıladığı ve ağır sayılamıyacak bir ölçü ve nitelikte bulunduğ u unutulmamalıdır.

Yukarıda cc bendinde açıklanan ve sıkıyönetim komutanına verilmiş «telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi araçlardan hizmetin gerektirdiğ i durumlarda öncelikle yararlanma» yetkisine gelince; sıkıyönetim hizmetlerinin gereğ i gibi görülebilmesi için böyle bir yetki zorunludur, olağ andır; hükümde Anayasa'ya aykırı bir yön görmeye olanak yoktur.

Özetlemek gerekirse : 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. Davanın bu hükme yönelen bölümü reddedilmelidir.

Şahap Arıç bu gerekçeye katılmakla birlikte gerekçeyi yeterli görmemiştir.

(b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

c) 3 üncü maddenin (c) fıkrası :

Bu fıkra hükümleri genellikle Anayasa'nın değişik 22 nci maddesinin basın hürriyeti, 24 üncü maddesinin kitap ve broşür çıkarma hakkı, 25 inci maddesinin «basın araçlarının korunması» ve bir ölçüde de 17 nci maddenin düzenlediği haberleşme hürriyeti ve değişik 26 ncı maddenin düzenlediği «basın dışı haberleşme araçlarından yararlanma hakkı» ile ilgili ilke ve kural'arına sınırlama getirmektedir. Bu fıkra hükümlerine göre sıkıyönetim komutanı sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde:

aa) Söz, yazı, resim, filim ve ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersuleleri kontrol etmeğe;

bb) Gazete, dergi, kitap ve diğer yayımların basım ve yayımını kayıtlamağa ve bunlar üzerine sansür koymaya veya sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamağa;

cc) Sıkıyönetim komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür afiş gibi biçimle matbu evrakı basan matbaaları kapatmağa

yetkilidir.

Dâvacı özellikle sansür ve basımevi kapatma yetkileri yönünden 3 üncü maddenin (c) fıkrasının Anayasa'nın 22 ve 25 inci maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın 17 nci ve değişik 26 ncı maddeleri üzerinde yukarıda açıklamalarda bulunulduğu için burada bunların tekrarlanmasına yer yoktur.

Anayasa'nın değişik 22 nci maddesinde temel ilke basının hür ve sansür edilmez olduğu yolundadır. Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır. Bu hürriyet Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, kamu düzenini, millî güvenliği ve millî güvenliğinin gerektir-

diği gizliliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir. Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkimce verilecek kararlar saklı olmak üzere olaylar üzerinde yayın yasağı konulamaz. Türkiye’de yayımlanan gazete ve dergiler kanunun gösterdiği suçların işlenmesi halinde hâkim kararıyla, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel ahlâkın korunması bakımından gecikme de sakınca bulunan hallerde de, kanunun açıkça yetkili kıldığı merci’in emriyle toplatılabilir. Toplatma kararını veren yetkili merci bu kararı en geç 24 saat içinde mahkemeye bildirir. Mahkeme bu kararı en geç üç gün içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır. Gazete ve dergiler millî güvenliğe, kamu düzenine, genel ahlâka, insan hak ve hürriyetlerine dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal Cumhuriyet ilkelelerine veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği temel hükmüne aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde mahkeme kararıyla kapatılabilir.

Anayasa’nın basın suçlarının korunması ile ilgili 25 inci maddesi ise basımevi ve eklentilerinin ve basın araçlarının, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle dahi zapt ve müsadere edilemeyeceği veya işletilmekten alıkonulamayacağı ilkesini getirmektedir.

Anayasa’nın 24 üncü maddesinde temel ilke kitap ve broşür yayımının izne bağlı tutulamayacağı ve sansür edilemeyeceği yolundadır. Toplatma konusu ise gazete ve dergilerin toplatılması ile aynı doğrultuda ele alınmıştır.

3. maddenin (c) fıkrası incelenince görülür ki fıkra ile sıkıyönetim komutanına tanınan yetkilerin arasında ağırlığı ve önemi olan ve dikkati çeken başlıca iki yetki vardır. Bunlar da, dâvacının da üzerinde durduğu gibi, gazete, dergi, kitap, ve diğer yayımlar üzerine sansür koymak ve basımevi kapatmak yetkileridir. Fıkranın başındaki - yukarıda anı- bendinde açıklanan - «söz, yazı, resim, filim ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersuleleri kontrol etmek» yetkisi bir ölçüde aynı maddenin (a) ve (b) fıkralarıyla de tedahül eden ve o ölçüde fıkralara ilişkin görüşlerle yansıyan, sıkıyönetimin gereklerine uygun, anayasal sınırları aşmaz bir kayıtlama niteliğindedir.

«Sansür edilemezlik» basın hürriyetinin bir ögesidir ve yeri bu hürriyetin kapsamı içindedir. Anayasa’nın değişik 22 nci maddesinde «sansür edilemezlik» ten ayrıca söz edilmesi bu niteliği değiştirmez ve ona

basın hürriyet kavramının dışında, bağımsız bir varlık kazandırmaz. Anayasa koyucu, yıllar boyunca ülke basınının sansür yüzünden çektiklerini de göz önünde bulundurarak, herhangi bir duraksamaya yer bırakmamak için «Basın hürdür» sözünden sonra «sansür edilemeyeceği» ni de açıklama yoluyla bir pekiştirmeye gitmeyi doğru bulmuştur. Anayasanın basın hürriyeti ilkesi oluşturan kitap ve broşür çıkartma hakkı 24 üncü madde ile düzenlenirken sansürden söz edilmiş olmasında da durum böyledir.

Anayasa'nın değişik 22 nci maddesinin ikinci fıkrası Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, kamu düzenini, millî güvenliği ve millî güvenliğin gerektirdiği gizliliği korumak için basın ve haber alma hürriyetinin kanunla sınırlanmasına cevaz vermektedir. Yukarıda da değinildiği üzere Sıkıyönetim ilânı için Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesinde gösterilen nedenlerin «Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, kamu düzeninin ve millî güvenliğin korunması» deyiimi içinde özetlenebileceğinde ve «millî güvenliğin gerektirdiği gizliliğin korunması» na da en çok Sıkıyönetimin ilânını zorunlu kılan ortalamalar gereksinme duyulacağında kuşku yoktur. Demek ki 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile basın hürriyetini sınırlayıcı hükümler getirilmesi aslında Anayasa'nın değişik 22 nci maddesinin ikinci fıkrasına uygun bir tutumdur. Basın hürriyetini sınırlamanın çeşitli yolları ve aşamaları vardır. Sansür de sadece bu yol ve aşamalardan bir tanesidir. Belirli durumlarda basın hürriyetinin sınırlanmasına cevaz veren Anayasa hükmü o sınırlamalar içinde sansürün de yer alabileceğini öngörmüş demektedir. Şu duruma göre 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (c) fıkrasında yer alan ve yukarıda bb bendinde açıklanan «gazete, dergi, kitap ve diğer yayımların basın ve yayımını kayıtlamak veya bunlar üzerine sansür koymak veya Sıkıyönetim bölgesine sokulmasını yasaklamak» yetkisinin Anayasa'ya avkırı yönü yoktur.

Aynı fıkrada yer alan ve yukarıda cc bendinde açıklanan «Sıkıyönetim Komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak» yetkisine gelince; bu, Sıkıyönetim Komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanmış kitap, dergi, gazete, broşür gibi nesnelerin basılmasını önlemek üzere öngörülmüş olağanüstü bir yönetim tedbiridir. Sıkıyönetimin ilânını zorunlu kılan bir ortamda basımevlerinin olumsuz, zararlı, yıkıcı faaliyetleri ağır ve tehlikeli durumlara, Devlet ve millet bünyesinde geniş ölçüde tahribata yol açabileceği için böyle bir olağanüstü kanunî tedbirin el altında bulundurulmasındaki zorunluluk ortadadır. Gerçi basın hürriyeti ilkesi ve kavramı basın araçlarının korunması gere-

ğine de kaynaklık eder. Bu tabîî sonuç Anayasa'nın 25 inci maddesinde anlatımını bulmuştur ve tartışılan hükmün görünüşte bu madde ile çeliştiği söz götürmez. Ancak basına ilişkin temel hürriyetin bile belli nedenlerle ve kanunla sınırlanmasına yine Anayasa'ca cevaz verilmiş olduğu unutulmamalıdır.

Öte yandan bu konuda ele alınacak esas ölçek 25 inci madde hükmü değil; yukarıda, kararın (IV - 3 - A - a) işaretli bölümünde tartışıldığı ve benimsendiği üzere, ilan edilme nedenleri 124 üncü maddenin birinci fıkrasında belirlenen ve bu nedenlere göre de Devlet, ülke ve millet yönünden hayatî önemi ortada bulunan «Sıkıyönetim» gibi bir konuda Anayasa Koyucunun hürriyetlerin kısıtlanması bakımından özel maddelerinde ve 11 inci maddedeki hükümlerin sağladığı olanakları Sıkıyönetim isterlerinin aşaması ve bu olanakların yetersiz kalması olasılığını düşünüp Sıkıyönetimi başlı başına ve özel bir sınırlama nedeni olarak ele almayı ve «Hürriyetleri Sıkıyönetimin gerekleri yönünden kanunla kayıtlama veya durdurma» yetkisine öteki sınırlama hükümlerinden ayrı olarak Sıkıyönetimi düzenliyen Anayasa maddesi içinde yer vermeyi öngördüğü yolundaki görüş ve yorum uyarınca Sıkıyönetimi düzenliyen değişik 124 üncü maddenin kendisidir. Bu yönden bakılırsa basımevi kapatma tedbirinin Anayasa'da belirlenen Sıkıyönetimin kavramına uygun, Sıkıyönetim zorunluklarını acmayan nitelikte bulunduğu, Anayasa'nın değişik 124 üncü maddesi hükümlerinin bir gereği ve sonucu olduğu hemen göze çarpar.

Özetlemek gerekirse : 1402 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı yönü yoktur. Dâvanın bu hükme yöncien bölümü reddedilmelidir.

Şahap Arıç bu gerekçeye katılmakla birlikte gerekçeyi yeterli görmemiştir.

(c) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne fıkranın basımevi kapatılmasına ilişkin hükmünde Muhittin Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil, Aahmet H. Boyacıoğlu ve öteki hükümlerinde Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

B — 1402 sayılı Kanunun 11 inci maddesi :

1402 sayılı Kanunun «askerî mahkemeler» başlığını taşıyan 11 inci maddesi beş fıkradır. Birinci fıkra Sıkıyönetim bölgelerinde askerî mahkeme kurulmasına, ikinci ve üçüncü fıkralar bu mahkemelere atanacakların seçilmelerine, dördüncü fıkrası subay üyelerin atanmasına, beşinci ve sonucu fıkra savaş hali kurullarına ilişkindir.

Dâvacı, Sıkıyönetim Mahkemesi hâkimlerinin yürütme organına bağlı ve onun içinde yer almış bir kurulca seçilerek 353 sayılı Kanuna göre atanmalarının Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasındaki mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kavramlarına aykırı düştüğünü ve askerlik hizmeti gereklerinin hâkimlik teminatını yok edici biçimde ele alınamayacağını ileri sürmektedir.

11. madde aşağıda fıkra fıkra incelenip tartışılacaktır.

a) 11 inci maddenin birinci fıkrası :

Bu fıkra hükümlerine göre Sıkıyönetim bölgelerinde 25 Ekim 1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve yargılama usulü Kanununa göre Millî Savunma Bakanlığınca gerekli görülen yerlerde yeterince askerî mahkeme kurulur. Bunlar bulundukları yerin Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi olarak adlandırılır ve birden fazla iseler sayılandırılırlar.

Anayasa'nın değişik 138 inci maddesi (üçüncü fıkra) «askerî mahkemelerin savaş veya Sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.» kuralını getirmiştir. Böyle olunca askerî mahkemelerin görevine giren suçlar ve dolayısıyla bakılacak dâvalar kat kat artacağı gibi Sıkıyönetimin ilânını zorunlu kılan bir ortamda ayrıca işlenen suçların da artış göstermesi olasılığı daima vardır. Sıkıyönetimin ilânı sırasında çalışmakta bulunan askerî mahkemelerin kendi esas görevlerine ek olarak bütün bu işleri gereği gibi yürütebilmeleri düşünülemez. Öte yandan askerî mahkemeler tümen, kolordu ordu ve Kuvvet Komutanlıkları ve Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulur (353 sayılı Kanun - madde 1) Sıkıyönetim Komutanlığı kanunla belirli görev ve yetkileri, hizmet bölgesi, karargâhı, kendi buyruğuna verilmiş askerî birlikleri bulunan başlı başına bir kuruluştur. Elbette ki bu komutanlık nezdinde de askerî mahkemeler kurulması gerekir.

Öte yandan nezdinde askerî mahkeme kurulan birlik komutanının bu yönden birtakım görev ve yetkileri vardır. Sıkıyönetim Komutanına da tabii olarak aynı görev ve yetkiler tanınmıştır (1402 sayılı Kanun - madde 19). Sözgelimi bir tümen nezdindeki askerî mahkeme aynı zamanda Sıkıyönetim işlerine de bakıyorsa ortaya bu alanda ayrı görev ve yetkileri olan iki komutan çıkacaktır. Böyle bir durumun değil askerlikte, sivil yönetimde bile yeri yoktur. 1402 sayılı Kanun (madde 11 - son fıkrası) yalnız savaş halinde Sıkıyönetim ve harekât bölgeleri içindeki askerî mahkemelerin Sıkıyönetim mahkemesi görevini de yap-

malarını olanak tanımış; ancak bunu Genelkurmay Başkanlığının gerekli görmesi, yetki alanının Millî Savunma Bakanlığınca saptanması gibi birtakım koşullara bağlanmıştır. Harp halindeki zorunlulukların ve gereksinmelerin Sıkıyönetim durumuna göre daha değişik olduğu ve ağır basacağı gözönünde bulundurulursa bu istisnai hükmün konuluş nedeni anlaşılabilir. Demek ki Sıkıyönetim bölgesinde askerî mahkemeler kurulması olağan ve zorunludur.

İncelenen birinci fıkradaki düzenlemenin Anayasa'nın değişik 32 nci maddesine aykırılığı düşünülemez. Çünkü bu madde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmıyacağı; bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merci'lerin kurulmayacağı ilkesini getirmektedir. Yine Anayasa, Sıkıyönetim ha'inde kanunda belirtilecek suçlara ve kişilere ilişkin dâvalara askerî mahkemelerce bakılmasını kabul etmiş ve 1402 sayılı kanunun 11 inci maddesinin, birinci fıkrası Sıkıyönetim bölgesinde yeterince askerî mahkeme kurulacağını belirttiği gibi 15 inci maddesinde de askerî mahkemelerde yargılanacak suçları açıklamıştır. Şu duruma göre Sıkıyönetim bölgelerinde kurulan askerî mahkemeleri kanunî yargı yolu dışında, yargı yetkisine sahip olağanüstü merci saymağa hukuk ve mantık yönünden olanak yoktur.

Sıkıyönetim bölgelerinde kurulan mahkemeler askerî mahkemeler olduğuna göre bunların kurulmasında da konuyu düzenliyen 353 sayılı Kanun hükümlerine uyulması doğal ve olağandır.

Özetlemek gerekirse 1402 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. Dâvanın bu hükme yönelen bölümü reddedilmelidir.

Şahap Arıç, Ziya Önel ve Muhittin Gürün bu gerekçeye katılmakla birlikte gerekçeyi yeterli görmemişlerdir.

Birinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

b) 11 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları :

İkinci fıkrada, Sıkıyönetim bölgelerinde kurulacak askerî mahkemeler için yeterince adli müşavir, askerî hâkim ve askerî savcı ile bunların yardımcılarının Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirî, Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanı ve Askerî Adalet Teftiş Kurulu Başkanının oluşturduğu bir kurulca seçileceği ve usulüne göre atanacağı hükmü yer almıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, 26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanununun «yer değiştirme esasları» nı saptayan 16 ncı maddesindeki teminat hükmünü Sıkıyönetim bölgelerinde kurulmuş askerî mahkemelere atanacak askerî hâkim ve askerî savcılar yönünden de saklı tutmuş; ancak aralıksız olarak bir aydan fazla görevlerine engel olacak özürlerinin tahakkuku durumunda bu teminattan yararlanamayacakları kuralını koymuştur.

357 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan askerî hâkim ve savcılarının muvafakatları alınmadıkça üçüncü coğrafî bölgede üç yıldan, öteki bölgelerde dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamama teminatı bu fıkradaki istisna hükmüne göre esasen Sıkıyönetim Mahkemelerine yapılacak atamalarda geçerli bulunmamaktadır. Askerî hâkimlik, askerî hâkim yardımcılığı, askerî savcılık, askerî savcı yardımcılığı adli müşavirlik görevlerinin, Askerî Adalet İşleri ve Askerî Teftiş Kurulu Başkanlıkları kadrolarındaki görevlerin birinden ötekisine yapılacak atamalarda ilgilinin muvafakatının alınmasını kural kabul eden fıkra ise (madde 16 — dördüncü fıkra) bu teminatın hangi durumlarda işlemeyeceği gösterilmiştir. İşte 1402 sayılı Yasa'nın 11 inci maddesinin üçüncü fıkrası bu istisnalara bir yenisini getirmekte; aralıksız bir aydan fazla göreve engel bir özrü bu teminattan yararlanmaya engel saymaktadır. Sıkıyönetim bölgelerinde kurulan askerî mahkemelerin sürekli olarak ve gereği gibi çalışabilmeleri yönünden bu mahkemelerdeki askerî hâkim veya savcılarının işbaşında uzun bir süre uzak kalmalarındaki sakıncalar üzerinde durulursa böyle bir tedbirin yerinde ve zorunlu olduğu kolayca anlaşılır.

11 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken şu durumun gözönünde bulundurulması gereklidir. Sıkıyönetim bölgelerindeki mahkemeler, özel ve değişik nitelikte kuruluşlar değil Anayasa'nın 138 inci maddesi uyarınca, askerî mahkemelerdir ve üyelerinin çoğunluğu da askerî hâkimlerdir. Bu mahkemelerin kuruluşunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerinin hâkimlik teminatı ilkelerine aykırı nitelikte bulunduğu yolundaki bir iddia'nın çözüm yeri 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu değil, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanunu ile 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanunudur. Bu iki Yasa da iptal davası konusu dışında bulunmaktadır.

11 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları askerî mahkemelerin bünyesini veya askerî hâkimlerin teminat durumunu etkileyecek yahut değiştirecek bir hüküm getirmekte değildir. Yalnız ikinci fıkra 357 sayı-

lı Kanunda bulunmayan bir usulü öngörmüştür ki o da Sıkıyönetim bölgelerine atanacak askerlik adliyesi personelinin bir kurulun süzgecinden geçirilmesi işlemidir. Bu hükmün bir hâkimlik teminatı sorununu çözmediği ve Sıkıyönetim bölgelerindeki hizmetin önemi ve ağırlığı gözönünde tutularak buralara daha seçkin personel gönderme yolunun denendiği ortadadır.

Varsayım olarak bu hükmün Anayasa'ya aykırı görüldüğü ve iptaline gidildiği kabul edilse bu kez atanmalarda bir seçme evresi de olmadan doğrudan doğruya 357 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ve öteki ilgili hükümlerinin uygulanmasının sürdürüleceği ortaya çıkar. Şu sonuç dahi askerî mahkemelerin ve askerî hâkimlerin Anayasa'ya aykırı durumda olup olmadıklarının saptanmasının bir «Sıkıyönetim Kanunu» konusu değil «Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü» ve «Askerî Hâkim ve Savcılar» Kanunları sorunu olduğunu belirlemeğe yeterlidir. Ka'dı ki bu hükmün, yukarıda belirtilen niteliği ile, Anayasa'ya aykırı bir yönü ve Anayasa'nın askerî vargıya ilişkin 138 inci maddesinin son fıkrasındaki deyimle «mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gerekleri» arasında herhangi bir dengeşizliği kendi başına oluşturacak etkenliği yoktur.

Özetlemek gerekirse 11 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları Anayasa'ya aykırı değildir. Davanın bu hükümlere yönelen bölümü reddedilmelidir.

Şahap Arıç bu gerekçeye katılmakla birlikte gerekçeyi yeterli görmemiştir.

İkinci ve üçüncü fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne Muhittin Taylan, Nuri Ülgenal, Recai Seçkin, Ziya Önal, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

c) 11 inci maddenin öteki fıkraları :

11 inci maddenin dördüncü fıkrası Sıkıyönetim askerî mahkemelerine subay üye atanmasına ilişkindir. Anayasa'nın değişik 138 inci maddesinin dördüncü fıkrası askerî mahkemelere, çoğunlukta olmamak şartıyla, hâkimlik niteliği bulunmayan üyeler alınmasına olanak tanımış ve incelenen hüküm bu ilke ile çelişir bir nitelik taşımamakta bulunmuş olduğundan fıkranın Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

11 inci maddenin beşinci ve sonuncu fıkrası, yukarıda da kısaca değinildiği gibi, savaş halinde sıkıyönetim veya harekât bölgeleri içindeki askerî mahkemelere sıkıyönetim askerî mahkemesi görevlerinin de yaptırılmasına olanak tanıyan bir hükmü kapsamaktadır. Fıkranın yal-

nızca okunması dahi Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığının anlaşılmasına yeterli bulunduğu için üzerinde ayrıca durulmayacaktır.

Özetlemek gerekirse 1402 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin öteki fıkraları (dördüncü ve beşinci) Anayasa'ya aykırı değildir. Davanın bu hükümlere yönelen bölümü reddedilmelidir.

C — 1402 sayılı Kanunun 15 inci maddesi :

1402 sayılı Kanunun 15 inci maddesi başlıca üç hükmü kapsamaktadır. Bunlardan birincisi bu maddenin (a) dan (1) ye kadar sıralanan bentlerinde yazılı suçları işleyenlerin ve bunların suçlarına iştirak edenlerin sıkıyönetim komutanı nezdindeki askerî mahkemede veya genel mahkemelerde yargılanmalarını sıkıyönetim komutanının değerlendirmesine ve isteğine bırakan hükmüdür. İkinci, sıkıyönetim komutanına 30 günü geçmemek üzere sanıkları gözetim altında tutma yetkisini vermektedir. Üçüncü hükümde Anayasa'nın yasama dokunulmazlığı ve 90 ıncı maddesi hükümleri ve diplomatik dokunulmazlıkla ilgili milletlerarası hukuk kuralları saklı tutulmaktadır. Şu son hüküm birinci ve ikinci fıkralar kurallarını doğrudan doğruya ilgilendirdiği için onlarla bir arada ele alınması yerinde olacaktır.

Davacı 15 inci maddenin tümünün iptalini istemekle birlikte gerekçe olarak 30 gün gözetim altında bulundurma yetkisinin Anayasa'nın 30 uncu maddesine aykırılığını ileri sürmekle yetinmiştir.

15 inci maddenin belli başlı üç hükmü iki bölüm halinde aşağıda ayrı ayrı tartışılacaktır.

a) Sıkıyönetim komutanının yargı yerini saptama yetkisi :

15 inci maddenin yetkiyi veren birinci fıkrası, bu fıkraya bağlı ve yetki kapsamındaki suçları sıralayan (a) dan (1) ye kadar olan bentleri; bu bentleri izleyen ve yetkinin kullanılmasını düzenleyen fıkra sıkıyönetim komutanları nezdindeki askerî mahkemelerce bakılacak işler yönünden bir bütünü oluşturduğu için bir arada ele alınması gerekmektedir.

Sözü geçen hükümlere göre; sıkıyönetim altına alınan yerlerde (a-1) bentlerinde yazılı suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler, sıkıyönetim komutanınca istenirse, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun sıkıyönetim komutanı nezdindeki askerî mahkemelerde yargılanır. Bu suçlara el koyan yetkili merciler hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden sıkıyönetim komutanına göndermekle yükümlüdürler. Sıkıyönetim komutanı, kendisine gönderilen evrakı ya sıkıyöne-

tim komutanlığı nezdindeki askerî mahkemenin askerî savcılığına verir veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderir.

İnceleme konusu yetki hükmünün iki yönü vardır : Birincisi maddede on iki bent halinde sıralanmış suçları işleyenlere bunların suçlarına iştirak edenleri sıkıyönetim komutanının dilerse askerî mahkemede yargılatmasına, dilerse genel hükümlere tâbi tutmasına ilişkindir. Burada askerî mahkemelerin suçlar ve kişiler bakımından yetkileri bir ölçüde birbirine karıştırılmış bulunmaktadır. İkincisi ise sıkıyönetim komutanının bu yetkiyi kullanırken suçu işleyenlerin veya bunların suçlarına iştirak edenlerin sıfat, meslek ve memuriyetlerinin gerektirebileceği sınırlamalarla bağlı tutulmaması yönüdür. Kararın açıklığı bakımından bu iki yönün bir bütün içinde birbirinden olabildiğince ayrılarak incelenmesinde yarar vardır.

aa) Suçlar yönünden yetki :

Anayasa'nın değişik 138 inci maddesinin üçüncü fıkrasının buyurucu hükmüne göre askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. 1402 sayılı Yasanın 15 inci maddesinde oniki bent halinde birtakım suçlar sıralanmış; ancak bu suçlar bakımından askerî mahkemelerin veya genel mahkemelerin yetkili olabilmeleri sıkıyönetim komutanının isteğine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. 15 inci maddenin incelenen bölümlerindeki hükümlere göre askerî mahkemelerce yargılanacak suçların kanunla gösterilmiş sayılmasına ve Anayasa'nın 138 inci maddesi buyruğunun yerine getirildiğinin kabul edilmesine olanak yoktur. Çünkü 15 inci maddede sayılan suçlar kendi başlarına askerî mahkemelerin sıkıyönetim yetkileri bakımından hiçbir anlam ve kesin hüküm taşımamaktadır. Suçu işliyenin yargılanması yetkisi ancak sıkıyönetim komutanı dilerse, askerî mahkemenin olacaktır. Sıkıyönetim komutanını değerlendirme ve yeğ'emesinde bağliyan yasal, nesnel ve önceden belli bir kural ve ölçek dahi yoktur. Komutan işlenen her suç ve sanığı yönünden dilediğince davranabilecektir. Demek ki askerî mahkemelerin sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar bakımından yetkili bulunduğu kanunla değil sonuca göre sıkıyönetim komutanlarınca belirlenmiş olmaktadır. Bu «yasa ile düzenleme» kavramına girebilecek bir tutum olamaz.

Anayasa'nın değişik 32 nci maddesi hiç bir kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamıyacağı ilkesini getirmiştir. Hangi suçlara bakacağı önceden kanunla, kesin olarak belirtilmemişse bir mahkemenin suç işleyenin «kanunen tabi olduğu» mahkeme sayılmasına olanak yoktur. Daha açık bir anlatımla sıkıyönetim bölgesinde suç işleyen kişi, hangi suçu işlerse askerî mahkemeye yargılanacağını kanun hükmü ile önceden bilecek duruma getirilmemişse askerî mahkeme bu kişi için kanunen tabi bulunduğu mahkeme olarak düşünülemez. Demek ki inceleme konusu hüküm, sıkıyönetim halinde de Anayasa'nın kanunî mahkeme ilkesini koruduğu göz önünde tutulmadığı için, Anayasa'nın değişik 32 nci maddesiyle de çelişir durumdadır.

1402 sayılı Yasa'nın 17 nci maddesi sıkıyönetim mahkemelerince verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilemeyeceği kuralını koymuştur. Sıkıyönetim bölgesinde aynı nitelikte suçlar işleyen, başka deyimle giyecekleri hürriyeti bağlayıcı cezalar 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca para cezasına çevrilebilecek olan iki kimseden, sıkıyönetim komutanının isteğine ve değerlendirilmesine göre, biri askerî mahkemede yargılanacak ötekisi hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılabilecektir. Hukukça aynı durumda bulunan iki kişiden birisi, cezasını askerî mahkeme kestiği için hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi olanağından yoksun kalacak, ötekisi genel mahkemeye gönderilmesi dolayısıyla bu olanaktan yararlanabilecektir. Görülüyor ki yukarıdan beri tartışılan hüküm böylece kanun önünde eşitlik ilkesi ile de çelişkiye düşülmesine yol açmaktadır. Oysa Anayasa, 138 inci maddesinde askerî mahkemelerin sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun kanunla gösterilmesini öngörüncele sıkıyönetimin bu konuda kanun önünde eşitsizlik nedeni olamayacağını belirlenmiş bulunmaktadır.

bb) Kişiler bakımından yetki :

15 inci maddenin birinci fıkrasına göre Sıkıyönetim komutanı bu maddede yazılı suçları işleyenlerden dilediğini askerî mahkemeye, dilediğini genel mahkemeye verirken bunların sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun yetkisini kullanabilecektir. Başka deyimle Sıkıyönetim komutanı 15 inci maddede yazılı suçları işleyenlerin ve bunların suçlarına iştirak edenlerin sıfat, meslek ve memuriyetlerinin yargılama yönünden gerektirebileceği sınırlamalarla asla bağlı değildir. Yet-

kinin istisnaları, aynı maddenin son fıkrasında yalnızca üç durumla ilgili kurallar saklı tutulmak yoluyla belirlenmiştir.

Bunlarda :

«Yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleri;»

«Anayasa'nın başbakan ve bakanlar hakkındaki meclis soruşturmasına ilişkin 90 ıncı maddesi hükmü;»

«Diplomatik dokunulmazlıkla ilgili milletlerarası hukuk kuralları» dır. Son fıkra hükmü birinci fıkradaki yetkinin sınır ve kapsamına açıklık ve kesinlik verdiği için iki hükmün birlikte tartışılması gerekir.

Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlar temel hukuk kuralları olduğunu belirleyen, başka deyimle Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini koyan 8 inci maddesi ayakta iken birtakım Anayasa kurallarının bir kanun hükmü ile saklı tutulmasının öngörülmesindeki çelişki bir yana; Sıkıyönetim komutanına kişiler bakımından tanınan yetki şöyle bir durum ve sonucu oluşturmaktadır :

Sıkıyönetim bölgesinde görevleriyle ilgili olarak 15. maddede sayılan suçlardan birini işlediği veya böyle bir suçun işlenmesine iştirak ettiği ileri sürülen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerinin, Cumhuriyet Başsavcısının, Başkanunsözcüsünün, Askerî Yargıtay Başsavcısının, görevle ilgili bir bölüm suçları dolayısıyla askerî mahkemelerde yargılanmaları yolu ve o'nağı açılmıştır. Oysa bu gibiler Anayasa'nın değişik 147. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca görevleriyle ilgili suçlardan dolayı ancak Yüce Divanda yargılanabilirler. Anayasa'nın ne «Sıkıyönetim ve savaş hali» ne ilişkin değişik 124., ne de «Askerî yargı» ya ilişkin değişik 138. maddelerinde bu tutumun sıkıyönetim yönünden Anayasaya uygunluğunu savunmağa desteklik edebilecek bir hüküm yoktur. 1402 sayılı Kanunun 21. maddesinin d bendiyle bu kişiler hakkında sıkıyönetim komutanlığınca kovuşturma yapılabilmesinin özel kanunlarına göre yetkili kural ve makamların iznine bağlı tutulmuş olması tartışılan kuralı Anayasa'nın 147. maddesine aykırı niteliğinden kurtaramaz. Çünkü Anayasa'nın kimi kimselerin görevleri yönünden tanımağı gerekli gördüğü bir güvencinin Anayasa dışında hükümlerle ve her hangi bir kurul veya makamın izni ile yok edilebilmesinin öngörülmesi Anayasa aykırılığı başlı başına oluşturmağa yeterlidir.

Öte yandan Anayasa'nın değişik 138. maddesi askerî mahkemelerin sıkıyönetim hâlinde hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun kanunla gösterileceği kuralını koymuştur. 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinde yapıldığı gibi belirli suçları işleyenlerin tümünü, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa o'sun, tek bir hüküm içinde toplayarak bunların arasından askerî mahkemelerce yargılanacakları sıkıyönetim komutanının isteğine ve değerlendirilmesine bırakmak yolundaki tutumu Anayasa'nın söz konusu buyruğuna uygun bir kanun düzenlenmesi saymaya olanak yoktur. Kararın vukarıda (IV-3-C-a-aa) işaretli bölümünde Anayasa'nın 138. maddesi yönünden söylenenlerin hapsi bu konu bakımından da geçerli olduğu için tekrarlanmaları gereksiz olacaktır. Yine o bölümde Anayasa'nın 32. ve 12. maddeleri yönünden söylenenlerin de burada veri vardır. Çünkü hüküm aynı suçu işleyen aynı sıfat, meslek ve memuriyetteki kişiler arasında da komutanın isteğine ve değerlendirmesine göre ayırım yapılabilmesine elverişli olduğu gibi «kanunî yargı yolu» nu bu yönden de «yasa ile belirgin olmak» tan çıkarmaktadır.

b) 30 gün gözetim altında tutma yetkisi :

15. maddenin üçüncü fıkrası, sıkıyönetim komutanına bu Kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, komutanlık nezdindeki askerî mahkemeve sevkedilin tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınıncaya dek en çok 30 gün gözetim altında tutma yetkisini tanımaktadır.

Anayasa'nın «hakların korunması» ile ilgili hükümlerinden «kişi güvenliği» ne ilişkin değişik 30. maddesi; tutuklamayı belirli koşulların varlığına ve hâkim kararına bağlamış suçüstü durumunda veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde koşulları yasada gösterilmek üzere yakalamaya olanak tanımış; vakalanan veya tutuklanan kimselere vakalama veya tutuklama nedenlerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesini zorunlu kılmış; yakalanan veya tutuklanan kimsenin tutulma verine en yakın mahkemeve gönderilmesi için gerekli süre dışında kırk sekiz saat ve vasanın acıkca belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda yedi gün içinde hâkim önüne çıkarılması ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınmayacağı kuralını koymuştur.

Bir sanığın hâkim önüne çıkarılmaksızın otuz gün gözetim altında tutulması sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, olağanüstü deyimle de tanımlanamıyacak bir tedbir, bir çeşit fiilî tutuklamadır. Hüküm, üstelik her otuz günlük dönemin bitiminde serbest bırakılarak

bir gün sonra yeniden gözetim altına alınmak yoluyla kişinin, uygulanan bu işlemin nedenlerini ve hakkındaki iddiaları bilmeden, hâkim önüne çıkıp kendisini savunmadan ve durumu bir mahkemede incelenmeksiz başka deyişle bu işlem yargısal denetime bağlı tutulmadan çok uzun bir süre en önemli bir anayasal hakından yoksun edilebilmesine pek elverişli bir niteliktedir. Böylece Devlet; Anayasa'nın değişik 30. maddesinin güvencesi altında bulunan bir hakkın karşısında kendisine düşeni yani kişi güvenliğini koruma ödevini sıkıyönetim bölgelerinde belli olmayan bir süre için bırakmış; işlemez duruma sokmuş olmaktadır. Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin değişik 124. maddesinde (son fıkra) kanununun, hürriyetleri bir ölçüde kayıtlamak veya durdurmak yoluyla sınırlayabilmesi öngörülmüş; ancak Devletin Anayasa buyruğu ile ve kayıtsız şartsız olarak yükümlendiği kimi ödevlerini hele kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve devletlik niteliğinden ayrılmaz olan bir ödevi sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesi kayıtlayacak veya durduracak bir kural, gerçekten böyle bir sınırlama düşünülemediği için, 124. maddede yer almamıştır. 1402 sayılı Kanun, bu nitelikte bir hükümle kişi güvenliği gibi bir temel hakkı tüm ortadan kaldırmış olmaktadır.

c) 15. maddenin incelenmesi sonunda beliren görüşler :

1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin tümünün incelenmesi sonunda görüşler ve sonuç şu biçimde oluşmuştur :

aa) Toplantıya katılanlardan yedisi, 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin tümünün, yukarıda tartışıldığı üzere çeşitli hükümleri yönünden Anayasa'nın değişik 11., 12., değişik 30., değişik 32., değişik 124., değişik 138. ve değişik 147. maddelerine aykırı olduğu görüşüne varmışlardır. Bu görüşte olanlar Muhittin Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'dur.

bb) Fazıl Uluocak, maddedeki sıkıyönetim komutanına, dilediği gibi, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun 15. maddede açıklanan suçları işleyenleri ve bunların suçlarına iştirak edenleri askerî mahkemelerde yargılatma veya genel hükümler gereğince işlem yapmak üzere evrakı yetkili mercilere geri gönderme yetkisini tanıyan hükümle sanıkları 30 güne kadar gözetim altında tutulabilme hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmıştır.

cc) Nuri Ülgenalp, maddedeki sıkıyönetim komutanına, dilediği gibi, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun 15. maddede açık-

lanan suçları işliyenleri ve bunların suçlarına iştirak edenleri askerî mahkemelerde yargılatma veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere evrakı yetkili mercilere geri gönderme yetkisini tanıyan hükümle sıkıyönetim komutanı isterse askerî mahkemelerin bakabileceği dâvalar arasına «derneklerin, sendikaların ve meslekî kuruluşların kanunlarda mevcut kapatılmalarıyla ilgili dâvalar» ı da katan (1) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmıştır.

çç) Şahap Arıç, 15. maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne, bu istisna hükmünde Anayasa Mahkemesi (Yüce Divan) üyelerine ve Cumhuriyet Başsavcısına yer verilmediği için, katılmıştır.

dd) Ziya Önel, sıkıyönetim komutanına kendisine gönderilen evrakı ya sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askerî mahkemelerin askerî savcılığına verme veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderme yetkisini tanıyan hükme ve (a - 1) bentlerinde sıkıyönetimle ilgisi bulunmayan eylemlere de yer verilmiş bulunmasını Anayasa'ya aykırı görmüş ve bu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşe böylece katılmıştır.

ee) Lûtfi Ömerbaş 15. maddenin son iki fıkrası dışındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmıştır.

Böylece 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin tümünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki görüşte çoğunluk oluşmuştur. Şu duruma göre maddenin iptaline karar verilmek gerekir.

Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun 15. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmamışlardır.

15. maddenin tümünün iptalinin öngörülmüş olması karşısında bu madde kuralarında mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi ilkeleri açısından Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığı yönü üzerinde ayrıca durulmasına gerek görülmemiştir.

Ç) 1402 sayılı Kanunun 23. maddesi :

1402 sayılı Kanunun 23. maddesine göre sıkıyönetimin sona ermesiyle sıkıyönetim komutanlığı nezdinde kurulan askerî mahkemelerin ve mahkemeler nezdindeki askerî savcılarının yetkileri sona ermez. Askerî mahkemeler ve askerî savcılar sıkıyönetim bölgesindeki bir kıta komutanının veya askerî kurum âmirinin nezdinde, eldeki işlere münhasır olmak üzere çalışmalarını sürdürürler.

Anayasanın değişik 124. maddesinin son fıkrası uyarınca çıkarılacak kanun ancak sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğini, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağını veya durdurulacağını ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek hükümleri gösterebilir. Sıkıyönetim dönemine özgü yetkilerden bir bölümünün bu dönemin bitmesinden sonra da uygulama alanında kalmasının kanunla sağlanmasına Anayasanın sözü geçen 124. maddesi hükümleri elvermez.

Öte yandan yine Anayasanın değişik 138. maddesinin üçüncü fıkrası, askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun kanunla gösterilmesini buyurmuştur. Bu hüküm aynı zamanda askerî mahkemelerin sıkıyönetim yönünden yetkilerinin sıkıyönetimin devam ettiği süre ile sınırlı bulunduğu ve sıkıyönetim kaldırılınca bu yetkinin de sona ereceği kuralını kendi içinde taşır. Olağanüstü durum artık yoksa olağanüstü yolların ve tedbirlerin de sona ermesi ve olağan hukuk düzeninin tüm gerekleriyle geri gelmesi doğaldır. Sıkıyönetim kalkınca askerî mahkemeler artık sıkıyönetim suçları ve suçluları yönünden «bir kimsenin kanunen tabi olduğu mahkeme» niteliğini yitirir ve sıkıyönetime özgü yetkileri uzatmakla «bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulu» gibi bir yola gidilmiş olur. Böylece Anayasanın değişik 32. maddesi hükümleriyle de çatışma ve çelişme durumu ortaya çıkar.

Yukarıdan beri açıklananlar 1402 sayılı Kanunun 23. maddesinin Anayasanın değişik 32., 124. ve 138. maddelerine aykırılığını açıkça ve baskaca tartışmayı gerektirmeyecek biçimde ortaya koymaktadır. Madenin iptal edilmesi gerekir.

Sait Koçak, Şahap Arıç ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

4 — 15. maddeye ilişkin iptal kararının yürürlük günü :

Tümünün iptali öngörülen 15. madde 1402 sayılı Yasanın en önemli maddelerinden biridir ve başlığında da açıklandığı gibi sıkıyönetim mahkemelerinin görev ve yetkilerini düzenlemektedir.

Anayasanın değişik 138. maddesine göre sıkıyönetim halinde askerî mahkemelerin hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu ancak kanunla gösterilebilir. 15. madde, Anayasaya aykırı da olsa,

yine bir ölçüde bu konuyu düzenlemekte idi. Madde iptal edilince, ancak yasama voliiyle dolduru'abilecek bir boşluk oluşacaktır. İptal hükmü, 15. madde yönünden de Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlüğe girerse, madde o günde yürürlükten kalkacak ve yeni kanun çıkıncaya dek sıkıyönetim halinde askeri mahkemelerin hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu sorunu ortada ve açıkta kalacaktır. Bu, hele ülkenin bir çok illerinde sıkıyönetimin sürüp gitmekte olduğu şu sıralarda, kamu düzenini sıkı sıkıya ilgilendiren bir boşluktur. Onun için Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası ve 44 sayılı Yasanın 50. maddesi hükümlerinden yararlanılarak iptal hükümlerinden yalnız 15. maddeye ilişkin olanının yürürlüğe gireceği tarih avrıca kararlaştırılmalıdır. İptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun olacaktır.

Avni Givda, Recai Seçkin, Muhittin Gürün ve Şevket Müftigil işin niteliğine göre üç ay süre verilmesinin yeteceği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

V. SONUÇ :

13/5/1971 günlü 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun :

1 — 3. maddesinin

a) a fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu hükme yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;;

b) b fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu hükme yönelen bölümünün reddine Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftigil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;;

c) c fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu hükme yönelen bölümünün reddine, fıkranın matbaa kapatılmasına ilişkin hükmünde Muhittin Taylan, Avni Givda, Recai Seçkin, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ve öteki hükümlerinde Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftigil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

2 — 11. maddesinin;

a) Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu hükme yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Kâni Vrana ve Şevket Müftigil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

b) İkinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftigil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

c) Öteki fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu hükümlere yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

3 — 15. maddesinin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolunda yedi oy toplanmış; Fazıl Uluocak maddedeki sıkıyönetim komutanına (istediği takdirde sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun 15. maddede açıklanan suçları işleyenleri ve bunların suçlarına iştirak edenleri askerî mahkemelerde yargılatma veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere evrakı yetkili mercilere geri gönderme) yetkisini tanıyan hükümle sanıkları 30 güne kadar gözetim altında tutabilme hükmünün; Nuri Ülgenalp sıkıyönetim komutanına (istediği takdirde sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun 15. maddede açıklanan suçları işleyenleri ve bunların suçlarına iştirak edenleri askerî mahkemelerde yargılatma veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere evrakı yetkili mercilere geri gönderme) yetkisini tanıyan hükümle (1) bendi hükmünün; Şahap Arıç, Anayasa Mahkemesi (Yüce Divanı) Üyelerine ve Cumhuriyet Başsavcısına son fıkradaki istisna hükmünde yer verilmemiş olmasının; Ziya Önel sıkıyönetim komutanına (kendisine gönderilen evrakı ya sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askerî mahkemenin askerî savcılığına verme veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderme) yetkisini tanıyan hükümle (a-1) bentlerinde sıkıyönetimle ilgisi bulunmayan evlemlere de yer verilmiş bulunmasının; Lûtfi Ömerbaş 15. maddenin son iki fıkrası dışındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda oy kullanmışlardır. Böylece 15. maddenin tümünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu konusunda çoğunluk oluşmuş olduğundan bu maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halil ZARBUN'un maddenin tümünde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

4 — 23. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Sait Koçak, Şahap Arıç ve Halil ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

5 — İptal hükümlerinden yalnız 15. maddeye ilişkin olanının kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine Avni Givda, Recai Seçkin, Muhittin Gürün ve Şevket

Müftügil'in üç ay süre verilmesinin yeteceği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

15 ve 16 Şubat 1972 günlerinde yapılan görüşmeler sonunda karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkan Vekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Nuri Ulgentalp	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recni Seçkin
Üye Halil Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Sıkıyönetim Yasasıyla temel hak veya özgürlüklerin ne ölçüde daraltılabileceği ve kimi durumlarda belli bir süre için bir takım temel hak veya özgürlüklerin kaldırılıp kaldırılamayacağı sorunun çözümü için Anayasa'nın değişik 124. maddesindeki (Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı... kanunla gösterilir.) kuralıyla Anayasa'nın değişik 11. maddesindeki (Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.) kuralı arasındaki ilişkinin incelenmesi zorunludur.

Değişik 11. madde Anayasa'nın genel kuralları arasında yer almıştır ve bu bakımdan Anayasa'nın bütün kurallarının uygulanmasında ve yorumunda bu maddenin göz önünde tutulması zorunludur. Değişik 11. maddenin 1 fıkrasında Devletin bütünlüğünün, ulusal güvenliğinin, kamu düzeni veya yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması ereğiyle ya da Anayasa'nın öbür maddelerinde gösterilen özel nedenlerle, temel hak ve özgürlüklerin yasa ile sınırlandırılabilmesi, ancak bu sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun olacağı kesin kurala bağlandıktan sonra yine bu sınırlandırmalar sırasında yasa koyucunun temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmasının yasak bulunduğu, kesinlikle, bildirilmiştir.

Demek ki, Anayasa'nın 11. maddesinden başka maddelerde yazılı nedenlerle ve bu arada özellikle 124. maddesinde gösterilen savaş ya da sıkıyönetim nedenleriyle temel hak veya özgürlüklerin sınırlandırılma

sı yalnızca Anayasa'nın sözüne ve özüne uyulmak, özgürlüklerin özüne dokunulmamak koşullarıyla bağlı bulunmaktadır. Buna göre Anayasa'nın 124. maddesinin özel bir kuralı, 11. maddesinin ise genel bir kuralı kapsadığı ileri sürülerek 124. maddenin uygulandığı alanda 11. maddenin göz önünde tutulamıyacağı savunulamaz.

Anayasa'nın 11. maddesinde özgürlüklerin sınırlandırılması için konulan koşulların sınırlandırmanın bir türü olan özgürlüklerin durdurulması için de uygulanması gerektir; gerçekten, durdurma özgürlüklerin belli bir süre içinde kullandırılmaması biçiminde bir sınırlandırma-
dır. bulaşıcı hastalık nedeniyle bir bölgeye girip çıkmanın ya da belli bir yabancı ülkeye gitmenin yasaklanması yolculuk etme özgürlüğünün belli bir süre kaldırılması biçiminde bir sınırlandırılmasıdır. Demek ki özgürlüklerin durdurulması biçimindeki bu tür sınırlandırmalar sıkıyönetim veya savaş durumları dışında dahi söz konusu edilebilir..

Bir an için özgürlüklerin durdurulması deyiminin, sınırlandırma-
dan çok ağır bir takım durumları örneğin özgürlüklerin kaldırılması gibi durumları anlattığı varsayılırsa o zaman da Anayasa'nın 11. maddesinde özgürlüklerin sınırlandırılması için konulan kayıtlamaların sınırlandırmadan daha ağır durumlar için öncelikle konulmuş sayılmasının zorunlu olacağının kabulü gerekir; çünkü özgürlüklere, sınırlandırma biçimindeki hafif dokunmalar için bile bir takım koşullar öngören Anayasa koyucunun sınırlandırmadan daha ağır nitelikteki dokunmalar için bu koşullardan vazgeçmiş olduğu kabul edilemez.

Savaş ve sıkıyönetim durumlarında devletin varlığı veya yokluğu söz konusu olduğu için birevin temel haklarının veya özgürlüklerinin gözönünde tutulamayacağı, her neye mal olursa olsun, Devletin varlığının kurtarılması düşünüleceği görüşü dahi, anayasal düzenin bir yana bırakılması yollu bir tutumu haklı göstermez. İlk önce şu düşünülmelidir ki savaş da sıkıyönetim de anayasal düzen içinde yeri olan durum-
lardır ve bundan dolayı bu durumların dahi Anayasa ilkelerine bağlı tutulması gerekir.

Anayasa temel hak ve özgürlükleri hiç bir zaman Devlet uğrunda yok sayma ilkesini benimsemiş değildir; o, her zaman için insan haklarına, halk yönetimi demek olan demokrasiye dayanmaktadır. Bu durum, özgürlükleri daraltıcı yönde bulunan bütün Anayasa ya da yasa kurallarının dar biçimde anlaşılmasını zorunlu kılar ve bunun içindir-
ki Anayasa'nın 124. maddesinde yasa koyucuya tanınan savaş veya sıkı-

yönetim durumunda temel hak ve özgürlükleri kayıtlama veya durdurma yetkisinin Anayasa'nın 11. maddesindeki özgürlüklerin özüne dokunma yasağının dışında tutulduğu ilkesi benimsenemez. Belli durumlarda devletin varlığının korunması yolunda bireyin özgürlüklerini sınırsız olarak kaldırma yetkisinin yasa koyucuya tanınmış sayılması, Anayasa koyucunun bu yönü hiç bir kuşku veya tartışmaya yer bırakmayacak ölçüde açık olarak bildirmiş olmasına bağlıdır; oysa 124. maddenin özgürlüklere değin kuralları, yasa koyucunun savaş ya da sıkıyönetim durumlarında özgürlüklerin nasıl kayıtlanacağını ve durdurulacağını yasa ile düzenlerken; Anayasa'nın özgürlüklere ilişkin genel kurallarının dışında kaldığını göstermeğe elverişli ölçüde kesin ve açık yazılmış değildir.

Anayasa'nın 124. maddesiyle öngörülen ilkeler, sıkıyönetim veya savaş durumlarında, olağan durumlardakine benzemeyen bir takım yasa kurallarının konulacağı, temel hak veya özgürlüklerin olağan durumlardakinden daha çok daraltılacağı ve yerine göre bu daraltmada Anayasa ilkeleri çerçevesinde olabildiğince ileri gidilebileceği ve bir de özgürlüklere, temel haklara dokunmaların savaş veya sıkıyönetimin doğurduğu zorunlukların gerekli kıldığı ölçüleri aşamayacağıdır.

Olağanüstü durumlar, olağan durumlara göre özellikler gösterdikleri ve olağan durumlarda gerekmeyen birtakım özgürlük sınırlandırmalarını haklı kıldıkları ve bütün bu sınırlamaların devletin olabildiğince az sarsıntıyla olağan duruma kavuşması düşüncesine dayandığı göz önünde tutulursa, sıkıyönetimin ilânını gerektiren olayların doğurduğu zorunluklarla bağlantılı bulunmayan ya da varılmak istenilen belli bir ereğin gerçekleşmesi yönünden aşırı görülen sınırlandırmaların konulması yetkisini veren yasa kurallarının Anayasanın 124. maddesine aykırı olacağı anlaşılır. Unutulmamalıdır ki zorunluklar ancak kendi kapsamı içinde genel kurallardan uzaklaşmayı haklı gösterebilirler yoksa bir zorunluğun varlığı ileri sürülerek onun sonucu sayılmayacak nitelikte kuralar konulması zorunluğun sınırlarının aşılması olur ve o zorunluğa dayanılarak savunulamaz.

Yine Anayasa'nın 124. maddesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin özel kuralların dahi sıkıyönetim yasası yapılırken göz önünde tutulmasının gerekmediği yolunda hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak açıklık ve kesinlikte bir kural bulunmadığı için Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere ve özellikle bunların sınırlandırılmalarına ilişkin öteki kuralları dahi sıkıyönetim yasalarının Anayasaya uygunluk denetimlerinde birer ölçü olacaklardır.

Yukarıdaki açıklamalara göre sıkıyönetime ilişkin özgürlük sınırlandırması kurallarının Anayasa'ya uygunluğunu denetleme sırasında Anayasa'nın yalnızca değişik 124. maddesinin değil, özgürlük sınırlandırmalarına ilişkin değişik 11. maddesiyle 14. ve sonraki maddeleri kurallarının gözönünde tutulması, ayrıca konu'lan sınırlandırmaların sıkıyönetim ilânını gerektiren olayların zorunlu kıldığı sınırlandırmalar içinde kalıp kalmadığının araştırılması gerekecektir.

Bu açıklamalara göre, Anayasa'ya uygun bulundukları sonucuna vardığımız kurallar için dahi Anayasa'nın 124. maddesini, Anayasa'nın öteki kurallarından üstün ve bağımsız nitelikte sayan düşünceleri kesinlikle benimsememekte, bunları Anayasa'nın değişik 11. maddesiyle öteki maddelerinde öngörülen özgürlük sınırlamaları niteliğindeki kayıtlamaları kapsadıkları için Anayasa'ya uygun bulmaktayız.

Bu genel açıklamalardan sonra, şimdi maddelere ilişkin karşıoy gerekçeleri açıklanacaktır.

1 — 1402 sayılı Yasanın 3. maddesinin a fıkrası : Bu fıkra, sıkıyönetim komutanına sıkıyönetim ilânına temel bulunan nedenlerin kapsamına giren adli kovuşturma ile ilgili herhangi bir başvurma, istem veya karar gerekmezsiniz ve bir gerekçe gösterme ödevi olmaksızın, belirtilen yerlerde arama yapma ve dilediği nesneleri alıp götürme yetkisi vermektedir. Bundan başka arama ve nesnelere elkoymada da Ceza Yargılama Yasasının suçla bağlantı kurmayı öngören güvence koşullarını dahi öngörmüş değildir. Böylece Anayasa'nın değişik 15. maddesindeki özel yaşamın gizliliğine ilişkin temel hak ile 16. maddesindeki konut dokunulmazlığı temel hakkı, bu maddelerde öngörülmeven biçimlerde sınırlandırılarak bu hakların özlerine dokunulmuştur; bundan ötürü istem konusu fıkranın iptali gerekir.

2 — 1402 sayılı Yasanın 3. maddesinin c fıkrası : Anayasa'nın 25. maddesinde basımevi ve eklentilerine, suç aracı bulunsalar bile, elkonulması, bunların zorahını yoluna gidilmesi ya da işletilmekten alıkonulması, salt ve kesin biçimde yasaklanmış ve böylece bu yasağın, her ne koşul altında olursa olsun, kaldırılmasına olanak bırakılmamıştır. Buna göre sıkıyönetim komutanına tanınan basımevlerini kapatma yetkisi, Anayasa'nın 25. maddesine açıkça aykırıdır ve bu yetkiyi kapsayan kurallı iptal olunmalıdır.

Çoğunluk gerekçeleri arasında Anayasa'nın, dayandığımız 25. maddesinin basın ve yayım özgürlüğünün doğal bir sonucu olduğu için o özgürlüğün sınırlandırılmasına değgin kuralların basımevlerinin kapa-

tilması yasağı için de uygulanabileceği görüşüne dayanılmış ise de bu düşünce doğru değildir; çünkü, Anayasa'nın değişik 22. maddesinin ilk fıkrasında (Basın hürdür; sansür edilemez.), 24. maddesinin ilk fıkrasında (Kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez.) denilerek sansür edilememe ve izne bağlı tutulamama ilkelerinin basın özgürlüğünün, kitap ve broşür yayımı özgürlüğünün birer sonucu bulunduğu ve bundan dolayı bu özgürlükleri sınırlayan ve genel dayanağını Anayasa'nın değişik 11. maddesinde bulan kurallarla sansürün öngörebileceği i'kesi benimsenmiş iken yine basın özgürlüğünü güçlendirmek ereğiyle konulan ancak bu özgürlükten ayrı, başlı başına düzenlenen 25. madde kuralivle de Devlet için hiç bir ayrık durumu bulunmayan bir yasağın öngörülmüştür; özgürlük kurallarıyla ilgisiz biçimde öngörülen böyle kesin bir yasağın ise Anayasa'nın özgürlüklerin sınırlandırılmalarını düzenliyen değişik 11. maddesine yada genel yasama yetkisini gösteren değişik 64. maddesine dayanılarak yasa ile kaldırılması olanağı yoktur.

Şu yön de belirtilmelidir ki söz konusu 25. maddedeki yasağın, basın veya yayım özgürlüğünün doğal bir sonucu da sayılamaz; oysa sansür yasağı basın veya yayım özgürlüklerinin doğal sonuçlarındandır.

3 — 1402 sayılı Yasanın 11. maddesinin 1. fıkrası : Türkiye'nin her yerinde askerî birlikler ve bu birliklerde görev yapan askerî mahkemeler vardır. Sıkıyönetim komutanlığına bağlı askerî mahkemelere sıkıyönetim mahkemeleri görevi vermek ve gerektiğinde bu mahkemelerde çok sayıda kâim görevlendirmek yoluyla bu mahkemeleri güçlendirmek ve böylelikle sayıları çoğalacak olan dâvaları bu mahkemelerin görmesini sağlamak yerine sıkıyönetim dolayısıyla askerî mahkemelerde görülecek davalar için özel nitelikte mahkemeler kurmak yoluna gitmek, Anayasa'nın değişik 138. maddesinin 3. fıkrasındaki (Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hâllerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.) kuralına aykırıdır; çünkü Anayasa'nın değişik 138. maddesinin 3. fıkrası kuralı, savaş ve sıkıyönetim durumlarında özel askerî mahkemeler kurulmasını değil, kurulu bulunan askerî mahkemelerin bir takım suçlar ve bir takım suçlular bakımından görevlendirilmesini öngörmektedir başka deyimle sıkıyönetim durumu için özel askerî mahkemeler kurulması bu kuralın kapsamı dışında kalmaktadır. Gerçekten sıkıyönetim bir takım zorunluklar yüzünden olağan düzenden ayrılan bir yönetim biçimidir. Sıkıyönetim nedenleriyle ilgili davalara askerî mahkemelerde bakılması, yönetimin bir asker yönetimi olmasının sonucudur. Ancak sıkıyö-

netimin şu veya bu nedene dayanması ya da iyi işleyebilmesi düşüncesi, genel askerî mahkemeler dışında sıkıyönetim süresiyle bağlı özel mahkemeler kurulmasını zorunlu kılmaz. Sıkıyönetimin doğurduğu zorunluklar sınırını aşan kurallar ise Anayasa'nın 124. maddesine de aykırı olur; çünkü yukarıda da belirtildiği üzere sıkıyönetim Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca olağanüstü bir yönetimdir bu niteliğiyle sıkıyönetim döneminde uygulanacak kurallar, ayrık durum niteliğindeki kurallardır; ayrık durum oluşturan kuralların ise olağanüstü durumun gerektirdiği ölçüde ana kuraldan ayrı olması zorunludur; oysa kurulu askerî mahkemelerden başka özel sıkıyönetim mahkemeleri kurulmasını haklı gösteren bir neden yoktur.

Sıkıyönetim için yeni bir askerî birlik ve komutanlık kurulması Anayasa bakımından zorunlu değildir; sıkıyönetim komutanı herhangi bir askerî birliğe komuta etmekte olan yüksek rütbeli bir komutandır. Bundan dolayı sıkıyönetim dolayısıyla özel askerî mahkemeler kurulmasının zorunlu olduğu yolundaki çoğunluk gerekçesi doğru sayılmaz.

Açıklanan gerekçelerle tartışma konusu fıkranın iptali gerekir.

4 — 1402 sayılı Yasanın 11. maddesinin 2. fıkrası : Bu fıkra, kuruluşu, ilkesi, yukarıki 3. bentte açıklanan nedenlerden ötürü, Anayasa'ya aykırı bulunan sıkıyönetim mahkemelerinin hâkimlerinin atanmasına değgin kuralları kapsadığı için orada bildirilen kurallara aykırıdır. Bundan başka bu kural, hâkimlerin atanmasının Genelkurmay Başkanlığına ve Millî Savunma Bakanlığına bağlı kişilerden oluşan bir kurulun kararına bağlı tutulmuş olması dolayısıyla Anayasa'nın değişik 138. maddesinin 5. fıkrasındaki mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi ilkelerine dahi aykırı düşmektedir; gerçekten, Anayasa'nın sözü edilen maddesinin anılan fıkrasında askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleriyle askerî savcı olan askerî hâkimlerin yanında bulundukları komutanlarla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve askerlik işlerinin gereklerine göre yasa ile düzenleneceği bildirilmiştir. Burada Anayasa'nın 2. maddesindeki insan haklarına bağlı hukuk devleti ilkesi ışığı altında bir yoruma gidilmesi gereklidir. Anayasa koyucu, askerî mahkemeleri mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle, askerî hâkimleri dahi hâkimlik güvence siyle donatmayı düşündüğüne göre bu mahkemelerin de Anayasa'nın 132. maddesinin 1. fıkrası gereğince yalnızca Anayasa'ya, yasa'ara, hukuka ve vicdan kanunlarına dayanarak yargıya varmalarını, bu sayılanlardan başka herhangi olay veya durumun onların yargılarını etkilememe-

sini istemiş demektir. Mahkemelerin bağımsız ve hâkimlerin güvenceli olmalarının ilk koşulu ise, mahkemelerin kuruluşu ile hâkimlerin özlük işlerinin yürütmenin etki alanı dışında tutulmasıdır.

Askerlik işlerinin özellikleri, hiç bir zaman, askerî hâkimlerin özlük işlerinde veya yargılamalarıyla yargıya varmalarında, komuta zincirinin, Genelkurmay Başkanlığının ya da Millî Savunma Bakanlığının doğrudan ya da dolaylı biçimde etkili kılınmalarını haklı göstermez. Gerçekten; askerlik işlerinin özelliklerinin bu mahkemelerin kuruluşu ve hâkimlerin özlük işleri üzerindeki etkileri askerî mahkemelerin tümen, kolordu, ordu ve Kuvvet Komutanlıklarıyla Genelkurmay Başkanlığı katında kurulması, Genel Kurmay Başkanlığı katındaki askerî mahkemede general ve amiraller yargılandığı zaman mahkemenin üç askerî hâkim ile iki general veya amiralden kurulması (25/10/1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası Mad. 1 ve 2), subay üyelerin en az yüzbaşı rütbesinde savaşçı sınıftan bulunmaları ve sanığın astı olmamaları (Anılan Yasa Mad. 3), general ve amiralleri yargılamaya Genelkurmay Başkanlığı katındaki askerî mahkemenin görevli olması (Anılan Yasa Mad. 15), askerî mahkemelerin, kendi katında askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin kadro ve kuruluş bakımından buyruğu altındaki kişiler bakımından yetkili olması (Anılan Yasa Mad. 21), askerî işler sonucu olarak bir süreye uyulamamış bulunmasının eski hale getirme istemini haklı kılan nedenlerden sayılması (Anılan Yasa Mad. 54), sanığın astı olanların dinleyici olarak duruşmada bulunmasının yasak olması (Anılan Yasa Md. 141), askerî hâkimlerin aylık derecelerinin, aylıklarının artmasının ve öbür özlük haklarının subaylara ilişkinyasa kural'larına bağlı tutulması (26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Yasası Mad. 18), askerî hâkimlerin izin ve emeklilik yaşı sınırı ile emekliye ayrılma bakımından subaylara ilişkin yasal kural'ara bağlı tutulması (Anılan 357 sayılı Yasa Mad. 19, 21, 22), askerî hâkimlerin subaylık nitelikleri dolayısıyla kişisel disiplin yönünden subayların tutumlarını benimsemekle ödevli bulunmaları (Anılan 357 sayılı Yasa Mad. 13) gibi mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik güvencesini ilgilendirmeyen yönlerde görülebilir. Bunun tersinin kabulü, Anayasa'daki askerî mahkemeler kuruluşu ile askerî hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim güvencesi kural'larına bağlı olması ilkesini ikinci (tali), askerlik işlerinin gereklerine uygunluk ilkesini temel ilke durumuna düşürür ve böyle bir anlayış, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamaz; çünkü hukuk devleti demek, yurttaşların güvenceli hâkimlerden kurulu bağımsız mahkemelerden yargı-

landıkları bir devlet demektir. Kaldı ki uluslararası bir takım kural-
larda da belirtildiği gibi, herkesin güvenceli hâkimlerden kurulu bir
mahkemede yargılanmasını istemek dahi insan haklarındandır ve Ana-
yasa'nın 2. maddesi uyarınca Türk devleti insan haklarına dayanan bir
hukuk devletidir. Şunu da tekrarlayalım ki (Yukarıda da açıklandığı
üzere) Anayasa'nın 124. maddesi kurallarıyla Anayasa ilkeleri dışında
bir yönetim öngörülmüş olmayıp Anayasa'nın gerek özgürlüklere, ge-
rekse genel ilkelere ilişkin bütün kuralları sıkıyönetim döneminde da-
hi yürürlükte dir.

Sıkıyönetim dönemi, nitelikçe olağanüstü bir dönemdir. Toplum
yaşamında kisilerin temel hak ve özgürlüklerinin olağanüstü dönem-
lerde hiç değilse olağan dönemdeki gibi korunması, halkın Devlete karşı
güveni açısından özellik gösterir, çünkü kamu oyu, olağanüstü dönem-
lerde olağan dönemlerdekinden daha çok duyarlıdır ve Devlet halkın
desteğine olağan dönemlerdekinden daha çok gereksinme (ihtiyaç)
duymaktadır.

Sıkıyönetim mahkemelerinin idareye bağlı kişilerden oluşan bir
kurulca seçilmesi, sıkıyönetim denilen olağanüstü yönetimin zorunlu
kıldığı bir tedbir niteliğinde de sayılmaz. Sıkıyönetim mahkemeleri-
nin kuruluşca bağımlı durumda bulunmasının sıkıyönetim ereklere
varılma açısından herhangi bir vararı da düşünülemez. Kural, bu açı-
lardan, Anayasa'nın 124. maddesiyle yasa kurallarının kamu yararına
dayanılarak konulmasını gerektiren hukuk devleti ilkesine aykırılığı yü-
zünden 2. maddesi kuralına dahi aykırıdır.

Sıkıyönetim mahkemelerini kurma yetkisi, onları kaldırma yetki-
sini de içerir; çünkü idare hukukunun genel kurallarına göre bir ör-
gütün kurmaya yetkili olan yer, onu kaldırmaya da yetkili sayılır.

Mahkemelerin idarenin uygun görmesine göre kaldırılabilmesi da-
hi, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi ilkeleriyle bağ-
daştırılmaz; buna ilişkin kuralın bu yönden dahi iptali gerekir; çün-
kü idarenin kendi düşüncesine göre her an kaldırılabilir o'lan bir
mahkemenin, hukuk kuralları ve vicdan kanısı dışında hiç bir etki al-
tında kalmaksızın karar verebileceğine yurttaşlar kolay kolay inana-
mazlar ve böylece o mahkemenin özünde yansızca verilmiş kararları
bile kamu gözünde kuşku ile karşılanır. Gerçekten de kaldırılması yal-
nız idarenin yetkisi içinde bulunan bir mahkemenin etki altında sayı-
lacağı kabul edilerek Anayasa'nın değişik 144. maddesinin 4. fıkrasında-
ki (Bir mahkemenin veya bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir

mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır.) kuralıyla adliye mahkemeleri ve hâkimleri için çok yerinde bir tedbir öngörülmüştür.

Buna benzer bir kuralın ve yüksek Hâkimler Kuruluna benzer bir kuruluşun Anayasa'da askerî mahkemeler için öngörülmüş olmadığına dayanılarak bu mahkemelerin idarenin uygun görmesine göre kurulup kaldırılabilceği ileri sürülemez; çünkü Anayasa koyucu Anayasa'nın değişik 138. maddesinin 5. fıkrasında askerî mahkemelerin kuruluşunu, işleyişini ve askerî hâkimlerin özlük işlerini mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve askerlik işlerinin gereklerine göre düzenlenecek yasa kurallarına bağlı tutmuş ve böylece kendisinin Anayasa'da öngördüğü örneklerden de esinlenerek konuyu düzenleme ödevini yasa koyucuya bırakmıştır. Yasa koyucu idarenin etkisi dışında bir kurul kurarak (Örneğin Askerî Yargıtav üyelerinden oluşan ve Askerî Yargıtayca belli süre için seçilecek olan bir kurula) bu işleri gördürebilir.

5 — 1402 sayılı Yasanın 11. maddesinin 3. fıkrası : Burada saklı tutulan kural, mahkemelerin bağımsızlığının temellerinden olan belli süreden önce hâkimin uygun görmesi dışında başka bir yere veya göreve atanması yasağıdır. Bir aylık bir özur sonunda bu yasağın kaldırılması ve hâkimin uygun görmesi aranmaksızın yerinin veya görevinin değiştirilmesi yetkisinin tanınması, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmaz.

Sonuç : Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Başkan
Muhittin Taylan

Üye
Recai Seçkin

Sayın Recai Seckin'in karşıoy yazısına, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin b ve c fıkralarındaki kuralların tümünün iptali gerektiği düşüncesiyle katılıyorum .

Üye
Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

1 — 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin (a) fıkrasının Anayasaya aykırılığı sorunu :

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun 3. maddesi-
nin (a) fıkrası kuralları «Özel hayatın korunması» konusunda Ana-
yasa'nın değişik 15., 16. ve 17. maddelerinin koyduğu özel hayatın giz-
liliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyetine ilişkin başka
bir deyim kullanılırsa, temel hak ve hürriyetlerin bir bölümü ile ilgili
ilkelere ağır sınırlamalar getirmektedir. Bu fıkra hükümlerine göre sı-
kıyönetim komutanı sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu
düzeninin gerektirdiği hallerde;

a) Konutları - her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gi-
bi kuruluşların binalarını - işverlerini - özel ve tüzel kişileri bulunan
(özerk kurumlar da bu kavramın içinde) kurumları - bunlara ait müş-
temilâtı ve her türlü kapalı ve açık yerleri,

b) Mektup, telgraf ve başka mersuleleri,

c) Kişilerin üstlerini

herhangi bir başvurma, istek ve karar gerekmeksizin aramağa ve
bunlardan kanıt olan veya zor alıma bağlı bulunan eşyayı zaptetmeğe
yetkilidir.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 11. maddesi kimi durum-
larda ve kimi koşullar altında temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınır-
lanmasına olanak tanımaktadır. Böyle bir sınırlama için Devletin ülke-
si ve milletiyle bütün'lüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu
düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın yahut genel sağlığın kuralma-
sı söz konusu olmalı veya Anayasa'nın öteki maddelerinde gösterilen ö-
zel nedenlerden biri bulunmalıdır. Maddenin ikinci fıkrası kanunla sı-
nırlamanın da sınırlarını açık ve kesin olarak belirlemiştir. Bu sınırın,
ne denli ileriye götürülürse götürülsün sonunda temel hak ve hürriyetin
özüne yaklaşınca orada dayanıp kalması gerekir. Söz konusu fıkra
«Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.» yasağı her du-
rumda geçerli, her olasılığı karşılayan, salt ve tümü kapsar bir ilke o-
larak yer almıştır.

Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin değişik 124. mad-
desi incelenince görülür ki madde hürriyetleri kayıtlama ve durdurma
yoluyla sınırlamada sıkıyönetim bakımından özel bir yetki getirmek-
te değildir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sıkıyönetimin han-
gi nedenlerle hangi mercice, ne süre için, nasıl ilân edileceği, Türkiye
Büyük Millet Meclisince nasıl onaylanacağı ve sıkıyönetim süresinin u-
zatılması biçimi düzenlemiştir. Üçüncü ve sonuncu fıkra ise sıkıyöne-
tim konusunda bir kanun çıkarılması öngörülmektedir. Bu kanunda

sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde;

- aa) Hangi hükümlerin uygulanacağı,
- bb) İşlemlerin nasıl yürütüleceği,
- cc) Hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı,
- çç) Yurttaşlar için konulabilecek yükümler (yalnız savaş veya

savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde) gösterilecektir.

124. maddenin son fıkrasında «hürriyetlerin kayıtlanması veya durdurulması» na ilişkin olarak «nasıl» sözcüğünün kullanılmış bulunmasının konunun tam bir açıklık ve aydınlığa kavuşması yönünden büyük önemi vardır. «Nasıl» devimi bir biçim, bir yöntem anlatır. Demek ki burada hürriyetlerin sınırlanması biçim ve yönteminin sıkıyönetimi kanununda yer alması öngörülmüştür. Kanun Koyucuya Anayasa ile verilmiş böyle bir yetkinin kullanılmasında biçim ve yöntem kavramlarının kapsamı içinde kalınması zorunludur. Bu kapsam aşılar yetkide Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerinin kanunla sınırlanması konusunu düzenleyen ana ilkesiyle de bağlı bulunmama önergesi var sayılınca Anayasa'ya aykırılık kendini gösterir.

Anayasa'nın değişik 11. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler kanunla sınırlanabileceğine ve sıkıyönetimin ilânını gerektiren nedenlerin tümü 11. maddede sınırlama nedeni olarak yer alan zorunluluklar kapsamına girdiğine göre değişik 124. maddenin son fıkrasında «hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı»nın kanunda gösterilmesi»nin kurala bağlanmasının neden gerekli görüldüğüne gelince : Anayasa sıkıyönetim konusunda bir özel kanun çıkarılmasını öngördüğü, hürriyetler ancak kanunla sınırlanabileceği, sıkıyönetim dolayısıyla da kimi hürriyetler sınırlanacağı için bu sınırlama biçim ve yöntemlerinin de; derli toplu bir halde ve öteki sıkıyönetim düzenlemeleri ile birlikte gene sıkıyönetim kanununda yer alması doğal ve olağandır. Coğunluk görüşünde gidilen yorum sonucu anlamı, ereği ve kapsamı değişikliğe uğrayan tartışma konusu hükmün gerçekte, herhangi bir yorumu gerektirmeyen böylesine açık ve sade bir niteliği vardır.

Onun içindir ki «Anayasa Koyucu sıkıyönetim konusunda hürriyetlerin kısıtlanması bakımından özel maddelerinde ve 11. maddedeki hükümlerin sağladığı olanakları sıkıyönetim isterlerinin aşması ve o olanakların bu alanda yetersiz kalması olasılığını düşünmüş ve sıkıyönetimi başlı başına ve özel bir sınırlama nedeni olarak ele almayı ve hürriyetleri sıkıyönetimin gerekleri yönünden kanunla kayıtlama veya durdur-

ma yetkisine öteki sınırlama kurallarından ayrı olarak sıkıyönetimi düzenleyen Anayasa maddesi içinde yer vermediği öngörmüştür.» yolundaki çoğunluk yorumunu benimsemeğe olanak yoktur. Kaldıki Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa'nın 2. maddesine göre bir hukuk devletidir; hukuk devleti olduğu için de 11. maddede «kanunun, temel hak ve ve hürriyetlerin özüne dokunmayacağı» ilkesi yer almıştır. Bir hukuk devleti, sıkıyönetim veya savaş halinde de hukuk devleti niteliğini korur ve sürdürür; hukuk devleti olmanın gereği ve zorunlu, doğal sonucu budur. Tartışma konusu hükmün, çoğunluk görüşünde olduğu gibi yorumlanmasına, Anayasa'nın değişik 124. maddesinde bir destek ve dayanak bulunmaması bir yana, zaten Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti niteliği elvermez.

Demek ki 1402 sayılı Yasada hürriyetleri kısıtlayan kuralların Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Anayasa'nın değişik 11. maddesindeki «kanunun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmayacağı» ilkesinin daima gözönünde bulundurulması ve ölçü olarak kullanılması zorunludur. Bu ölçüye vurulunca ve bu ilkeye bağlı kalınca hemen görülür ki 1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin keyfiliğe varabilecek kadar geniş, adeta sınırsız yetkileri kapsayan (a) fıkrası kuralları özel hayatın gizliliği, konut dokunu'mazlığı ve haberleşme hürriyeti alanlarında bir bölüm temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmaktadır. Bu kurallar Anayasa'nın değişik 15., 16., 17., değişik 11. ve değişik 124 maddelerine aykırıdır; iptal edilmeleri gerekir.

2 — 1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında yer alan basımevi kapatma yetkisinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında sıkıyönetim komutanına tanınan yetkiler arasında «sıkıyönetim komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak» yetkisi de yer almıştır.

Basın araçlarının korunması Anayasa'nın 25. maddesinin güvencesi altındadır. Bu maddede belirlenen ilke uyarınca basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt veya müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz. İlke sa't, katı ve kesin bir anlamla belirlenmiş ve Anayasa koyucu bu konuda, öteki birtakım temel haklarla ve hürriyetlerle olduğu gibi, ayrık bir durumu görmemiş ve esnek bir tutumu benimsememiştir.

Öte yandan sıkıyönetim komutanına verilen bu yetki devletin basın araçlarını koruma yönünden anayasal ödevini sıkıyönetim bölgelerinde işlemez duruma sokar ve devletin ödevini sıkıyönetim süresince bırakmış olması an'amını taşır. Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş hali-ne ilişkin değişik 124. maddesinde (son fıkra) kanunun, hürriyetleri bir ölçüde kayıtlamak veya durdurmak yoluyla sınırlandırılma biçim ve yöntemlerini saptaması öngörülmüş; ancak devletin Anayasa buyruğu ile kayıtsız şartsız yükümlendiği kimi ödevlerini sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesini kavıtlayacak veya durdurucak bir kural, gerçekte böyle bir sınırlama düşünülmiyeceği için, 124. maddede yer almamıştır.

Özetlemek gerekirse 1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin(c) fıkrasında yer alan basımevi kapatma yetkisine ilişkin hüküm Anayasa'nın 25. ve değişik 124. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

3 — 15. maddeye ilişkin iptal kararının yürürlük günü :

1402 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesinin 1971/31 - 1972/5 sayılı, 15 ve 16, Şubat 1972 günlü kararıyle iptali öngörülen kurallarından 15. maddenin niteliğine göre, iptal hükmü bu madde yönünden de Resmî Gazetede yayımlandığı günde yürürlüğe girerse kamu düzenini sıkı sıkıya ilgilendiren ve ancak yasama yoluyla giderilebilecek bir boşluk oluşacağı için Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası ve 44 sayılı Yasanın 50. maddesi olanaklarından yararlanılarak bu maddeye ilişkin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gidilmiştir. Çoğunluk iptal hükümlerinden 15. maddeye ilişkin olanın kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesini uygun bulmuştur.

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı yetki kullanırken Anayasa Mahkemesine düşen en önemli ve ağır iş iptal hükmünün kapsamını göz önünde bulundurarak boşluğun yasama yoluyla doldurulmasına elverecek fakat Anayasaya aykırılığı saptanmış ve Resmî Gazete ile de ilân edilmiş kanun kuralının gereksizce yürürlükte kalmasına yol açmayacak dengeli bir süreyi isabetle ortaya koyabilmektir. Böyle yapılmadı mı ya yasama işleri aksar ve süresi içinde bitirilemez; yahut Anayasaya aykırılığı saptanmış ve ilân edilmiş bir kanun kuralının bir yandan uzun bir süre daha öznel haklar üzerindeki olumsuz etkilerini sürdürmesine, bir yandan da manevî nüfus ve itibarını yitirmesine yol açılmış olur.

Burada söz konusu olan bir tek maddedir ve yerine getirilecek hüküm uzun inceleme ve hazırlıkları gerektirmeyecek bir niteliktedir. İp-

tal gerekçesi de kararın Resmî Gazete'de yayımı ile birlikte öğrenilmiş olacağından yürürlük için tanınan altı aylık sürenin gerçekten uzun ve gereksiz olduğu ve ereği aşmakta bulunduğu, boşluğun yasama yoluyla doldurulabilmesi için üç ayın yeteceği ortadadır.

4 — SONUÇ :

1971/31 - 1972/5 sayılı, 15 ve 16 Şubat 1972 günlü Anayasa Mahkemesi kararının 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin (a) fıkrasının ve aynı maddenin (c) fıkrasındaki basımevi kapatma yetkisini düzenleyen hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve 15. maddenin iptali hükmünün kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak 3 değil de altı ay sonra yürürlüğe girmesine ilişkin bölümlerine yukarıdaki gerekçelerle karşıyım.

Üye

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

Dâva konusu Sıkıyönetim Kanununun 15. ve 23. maddelerinin Sayın İhsan Ecemiş ve Şahap Arıç'ın karşıoy vazılarında belirtilen gerekçelerle Anayasaya aykırı olmadığı kanısındayım.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye

Sait Koçak

KARŞIOY YAZISI

I — 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 11. maddesinin iki ve üçüncü fıkraları.

Bu hususta Sayın Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in karşıoy yazılarının 4 ve 5 inci paragraflarına katılıyorum.

II — 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin a - k bentleri.

Anayasa'nın 138. maddesinin üçüncü fıkrasına göre askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir. 1402 sayılı Kanunun a - 1 fıkralarında sıkıyönetim mahkemeleri görevine giren suçlar gösterilmiştir :

a — Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının birinci babının birinci, ikinci ve dördüncü fasıllarında yazılı (Devletin arsiulusal şahsiyetine, Devlet kuvvetleri aleyhine) işlenen suçlar;

b — Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının beşinci babının birinci ve ikinci faslında yazılı suç işlemeye tahrik ve cürüm ikası için cemiyet kurmak suçları;

c — Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının altıncı babın ikinci faslında yazılı Devlete ait mühür, damga vesair alametlerin taklidi hakkındaki suçlar;

d — Türk Ceza Kanunun 2 nci kitabının yedinci babında yazılı kamu selâmeti aleyhine (Yangın, su baskını, gark vesair büyük tehlikelere müteallik cürümler; nakliye ve muhabere vasıtaları aleyhinde cürümler, umumun sıhhatine, yiyecek ve içecek şeylere müteallik cürümler) aleyhine işlenen suçlar;

e — Türk Ceza Kanununun 2 nci kitabının onuncu babının ikinci faslında yazılı yağma, yol kesme, adam kaldırmak suçları;

f — Türk Ceza Kanununun 179. (Bir kimseyi gayrı meşru surette hürriyetinden mahrum etmek), 180 (Bu cürmün işlenen kişiler yönünden cezanın ağırlaştırılması), 188 (Bir şeyi yapmak veya yapmamak için tehdit), 201 (Çalışma veya iş hürriyetini cebir ve şiddetle menetmek), 234 (Askerî sivil veya zabıta memurlarının bir emri yerine getirmemesi veya ifasını geciktirmesi), 235 (Memurun bir suça vakıf olupta ilgili yere haber vermemesi), 236 (Memuriyeti toplu olarak terk etmek), 241 (Din adamlarının görevi ifası sırasında Hükümet idaresi, kanunlar ve icratı tahkir ve tezyif etmeleri), 242 (Din adamlarının halkı suç işlemeye teşvik ve tahriki), 248 (Memurun kanunen belirli para cezasından fazla para alması), 249 (Memurun angarya olarak adam kullanması), 254 (Memurun görevini yapmaya veya yapmamağa zorlamak), 255 (Bu zorlamanın adlî, siyasî veya bir heyet veya müesseseleri hakkında vaki olması), 256 (Bu tehdit ve zorlama için bir teşekkül vücud getirmek), 257 (Bu fiilin silâh ile işlenmesi hali), 258 (Memura veya yardım edenlere memuriyete ait görevleri esnasında cebir ve şiddet ve tahdit ile mukavemet etmek), 260 (Kanun ve nizam hükümlerinden birinin icrasına muhalefet için nüfuz ve kuvvet kullanmak), 264 (Ruhsatsız dinamit, silâh ve cephe imal, ithal, nakil tavassut veya bulundurmak), 266 (Resmî sıfatı haiz memura huzurunda ve ifa ettiği görevden dolayı hakaret ve tecavüzde bulunmak), 268 (Adlî, idarî, siyasî veya askerî bir heyet huzurunda veya hâkime hakaret veya tecavüz), 271 (Resmî

sıfatı haiz bir memura görevinin ifası sırasında veya gördüğü görevden dolayı müessir fiil işlemek), maddelerinde yazılı suçlar ile 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanun hükümleri;

g — Türk Ceza Kanununun 390 (Telgraf ve telefon hatlarını tahrip etmek, bozmak veya işlemlerini, resmî muhaberatı men'etmek, tamirine engel olmak) ve 391 (Telgraf, telefon muhaberatını inkıtaa uğratmak) maddelerinde yazılı suçlar ve haberleşmeyi sağlayan Posta, Telgraf, Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne veya Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait her türlü araç, gereç, tesis ve tellerine karşı işlenen hırsızlık suçları;

h — Askerî Ceza Kanununun 55 (Vatana hiyanet), 56 (Millî Müdafaa hiyanet), 57 (Millî Müdafaa aleyhine sair hareketler), 58 (Millî Mukavemeti kırmak), (Millî Müdafaa vasıtalarını tahrip) 59. maddelerinde yazılı suçlar;

i — Askerî Ceza Kanununun 75 (Asker kaçaklarına yardım), 93 (Amire karşı itaatsizliğe, fiili tecavüze tahrik ve teşvik), 94 (Asker şahısları amire karşı birlikte isyana tahrik ve teşvik), 95 (Haklı olmadığı halde askerlik işleri için toplantılar yapmak, hiyanet ve şikâyet için imza toplamak), 96 (Askerlikten soğutmak) maddeleri ile 148 maddesinin 2 nci fıkrasında (Türk Ceza Kanununun 141 ve 142 maddelerindeki suçları Ordu içinde işlemek) ve 160 maddesinde (Hareket muntikasında askere tecavüz) yazılı suçlar;

j — Takibi şikâyetle bağlı olmayan veya şahsî dâva yoluyla takibi gerekli bulunmayan basın yolu ile işlenmiş suçlar;

k — Toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti hakkında kanuna muhalefetten doğan suçlar.

Yukarıda yazılı suçların sıkıyönetim nedenleri ile ilişkileri izaha değmeyecek kadar açıktır; ve sıkıyönetim gereklerine uygundur. Anarşik eylemlere girişenlerin sözü geçen suçları işledikleri vakıalarla belli olmuştur. 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin a - k bentlerinin iptaline karar verilmesine karşıyım.

III — 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesinin üçüncü fıkrası.

Yukarıdaki fıkraya göre Sıkıyönetim Komutanı bu kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askerî mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alıncaya kadar gözetim altında tutulabilir. Bu süre 30 günden fazla olamaz.

Kararın gerekçesinde açıklandığı üzere hürriyetlerin, sıkıyönetim gerekleri yönünden kanunla kayıtlanmasına, öteki hükümlerden ayrı olarak, Anayasa'nın 124. maddesiyle yer verilmiştir. Anayasa'nın 30. maddesindeki kişi güvenliği, kişi dokunulmazlığı hak ve hürriyetinden ayrı mütalâa edilemez. Kişi güvenliği de kişi hürriyetleridir. Bu nedenle sözü geçen hürriyet de sıkıyönetim gerekleri yönünden kanunla kayıtlanabilir. 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin üçüncü fıkrasındaki 30 günlük süre, sıkıyönetim gereklerine uygundur ve kanun koyucunun takdirinde bir isabetsizlik yoktur. Olaylarda bu hükmün isabetini tespit etmiştir. Sözü geçen hükme göre sanık 30 günden fazla göz altında tutulamaz ve bu sürenin sonunda tahliye edilmesi zorunludur. 30 günlük süre içinde hâkim önüne çıkarılamayan ve tahliye edilen sanığın tekrar göz altına alınması kanunun açık hükmüne aykırıdır. Uygulamadaki hata, hükmün isabetsizliği için bir delil sayılamaz.

Bu nedenlerle 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün iptaline karar verilmesine karşıyım.

Üye
Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

Bu karşıoy yazısı iki kısmı kapsamaktadır. I, kararın, iptal isteminin reddine ilişkin kısmına ait olan gerekçelere eklenmesini lüzumlu gördüğüm gerekçeleri; II. kararın, iptale ilişkin kısmına ait karşıoylarını teşkil etmektedir.

I. Anayasa Mahkemesince dâvanın, 1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin a, b, c, fıkralarına ve 11. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü fıkralarına yönelen bölümlerinin reddine ait kararın gerçeklerine aşağıda yazılı gerekçelerin de eklenmesi icap ettiği reyindeyim.

Dâvada, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunun iptali istenen 3., 11., 15. ve 23. maddelerinin Anayasa'nın sıkıyönetime ait hükümleri ile bu hükümlerin dışında kalan diğer bazı hükümlerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Meselenin çözümü için herşeyden önce halledilecek husus sıkıyönetim rejimini düzenleyen Anayasa'nın 124. maddesi hükümlerinin Anayasa'nın genel sistemi içindeki durumunun ve sıkıyönetim rejiminin niteliğinin ne olduğunun ve Anayasa'nın sıkıyönetim hükümleri dışında ki diğer ilkelerinin sıkıyönetim esaslarına etkisi olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Bilindiği üzere Anayasa'nın üçüncü kısmını teşkil eden Cumhuriyetin temel kuruluşunun birinci bölümünü (Yasama), ikinci bölümünü (Yürütme) teşkil etmektedir. Sıkıyönetim ve savaş hali kenar başlığını taşıyan 124. maddesi yürütmenin (idare) ye ait hükümleri arasında yer almıştır. Bu tasnifte (olağan üstü yürütme usulleri) kenar başlığı ile olağanüstü haller 123. maddede, sıkıyönetim ve savaş hali de 124. maddede düzenlenmiştir.

Bu tasnif bize gösteriyor ki Anayasa, olağanüstü yönetim usullerini, normal zamanlara ait yönetim usullerinden ayırmış, olağanüstü rejimin özelliğini göz önünde tutarak bu özelliğin gerekli ve zorunlu kıldığı esasları 124. maddede düzenlemiştir.

Anayasa'nın 124. maddesi sıkıyönetim ilânını, savaş hali, savaş gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hallerinde, gerekli görmektedir.

Görülüyor ki sıkıyönetim ilânını gerektiren bu haller, devletin temel düzenini bozabilecek, memleketi büyük hayati tehlikelerle karşılaşabilecek nitelikte olabilen ve millet hayatında büyük önem gösteren hallerdir. Bu tehlike hallerinin ortadan kaldırılması ise Devletin varlığını devam ettirebilmesi için kaçınılmaz bir zorunluktur. Bu nedendir ki Anayasa, idareye bu tehlikeli halleri ortadan kaldırabilmenin gerekli kıldığı yetkileri vermeyi prensip olarak kabul etmiş ve sıkıyönetim rejimini getirmiştir. Sıkıyönetim rejimi de anayasal bir müessesedir. Sıkıyönetim ilânı için sebep olarak gösterilen hallerin bu önem ve özelliğine göre idarenin olağanüstü yetkilere sahip olacağı, yani yetkilerinin normal yönetimdeki yetkilerinin aynı olmayacağı aşîkârdır. Bunun sonucudur ki ferdin hak ve hürriyetlerinin bir kısmı geçici bir zaman için kısıtlamalara ve durdurmalara tabi tutulmuştur. Bu hal Anayasa'nın hak ve hürriyetler için kabul ettiği kaidenin zaruri bir istisnasını teşkil etmektedir. Anayasa bu maksatlarla kanun koyucuya, Sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerde o hallerin ortadan kaldırılmasını temine elverişli ve gerekli yetkileri idareye verebilme hususunda Kanun yapma görevini vermiştir. Kanun koyucu, idareye vereceği bu yetkilerin şekil ve derecesini yine Anayasa'nın bu konuda koyduğu sınırlamalar içinde takdir edecektir. (Bu sınırlamaların niteliğine ilerde değinilecektir). Bu gerekli yetkilerin idareye tanınmaması bu tehlikeli hallerin bertaraf e-

çilememesi sonucunu doğurabilir ki, böyle bir sonucu Anayasa koyucunun kabul edeceği düşünülemez. Bu nedenle ki Anayasa koyucu Anayasa'da kaide olarak tanınan hak ve hürriyetlere gerekli sınırlamaları yapmak zorunda kalmıştır. Esasen bir toplumda sınırsız bir hak, ölçüsüz bir hürriyet hiç bir zaman düşünülemez. Anayasa'nın bir çok maddelerinde tanınmış olan temel hak ve hürriyetlerin sınırları da aynı maddelerde veya diğer maddelerde gösterilmiş ve Anayasa hükümleri ile bunlara istisnalar konulmuştur. Örneğin Anayasa'nın 14. maddesi ile ferde yaşama temel hakkı tanınmış olduğu halde 33. maddenin üçüncü fıkrası ile, cezalar ve ceza tedbirlerinin Kanunla konacağı esas kabul edilerek, ferdin işlediği suç derecesine göre, gerektiğinde ölüm cezasına ciptırılmak suretiyle, ferdin en önemli bir hakkı olan yaşama temel hakkı yine bir Anayasa hükmü ile ortadan kaldırılabilir. Bu durum Anayasa'nın 64. maddesi ile terviç olunmaktadır. Anayasa-mızda buna benzer pek çok örnekler mevcuttur. İşte bunun gibi, sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerde, ferdin hak ve hürriyetlerinde geçici bir zaman için, Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrası ile Kanun koyucuya tanınan, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağına ait yetkiler dahi, devletin varlığının devamı için kabul edilmiş, hak ve hürriyet kaidelerinin istisnalarını teşkil etmektedir.

Memleketimizde doktrin daki bu doğrultuda olup sıkıyönetim halinin olağanüstü bir düzenleme hali olduğundan bunda ferdin sosyal hak ve hürriyetlerinin düzenleme ölçüsünün normal zamandakinden farklı olduğu, bazı hak ve hürriyetlerin geçici olarak kısılması veya ortadan kaldırılması devlet ve millet hayatı için zaruri bulunduğu kabul edilmekte ve sıkıyönetim rejiminin hukukî sonuçları genellikle sıkıyönetim Kanununda tanınan yetkiler şeklinde gösterilmektedir. (1 — Prof. Dr. H. Nail Kubalı, Anayasa Hukuku Genel esasları ve Sivasî rejimler, 1965, Sahife 273 - 277; 2 — Prof. Sıddık Sami Onar, idare hukukunun umumî esasları, cilt III, Sahife 1499; 3 — Prof. Dr. İlhan Arsel, Türk Anayasa Hukukunun umumi esasları, 1963, Sahife 510 - 515; 4 — Prof. Münci Kapanî, Kamu Hürriyetleri 1970, Sahife 156 - 160; 5 — Prof. Orhan Aldıkactı, Anayasa Hukukumuzun gelişmesi ve 1961 Anayasası 1970, Sahife 221).

Sıkıyönetim rejiminin her memleketin Anayasasında zaruri olarak kabul edilmiş olduğu bir gerçektir. «İngiltere Parlamentosu birinci ve ikinci dünya savaşlarında çıkardığı olağanüstü yetkileri veren kanunlarla hükümete gerekli gördüğü bütün tedbirleri almaya, bütün gelenek-

sel hürriyetleri durdurma imkânını da veren sınırsız bir yetki tanımıştır» (Prof. Dr. Münici Kapanî Kamu Hürriyetleri 1970 Sahife 157).

Sıkıyönetim rejiminin niteliği : Anayasamıza göre sıkıyönetim rejimi, Anayasa'nın 124.. maddesinin 1. fıkrasında sayılan tehlikeli durumların bertaraf edilebilmesinin gerekli kıldığı yetkileri olan bir rejim olmasına rağmen hukukî ve kanunî bir rejim olup Anayasa'nın üstünlüğü esasına dayanır; keyfi bir rejim değildir. Bu rejim de bir takım sınırlamalara tabidir. Sıkıyönetim rejiminin sınırları Anayasa'nın 124/1. maddesinde, sıkıyönetimin ilânı şart ve şekillerine ait olarak gösterilmiş olduğu gibi ayrıca 124. maddenin son fıkrasında, sıkıyönetim halinde «hangi hükümlerin uygulanacağı», «işlemlerin nasıl yürütüleceği», «hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı» hususlarının Kanunla gösterilmesi hakkında Kanun koyucuya tanınmış olan yetkiler dahi sınır'amaya tabidirler. Ancak bu sınırlamanın, sıkıyönetim rejiminin özelliklerine uygun bir sınırlama olması zorunluğu vardır. Bu sınırlama Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasında kabul edilen, sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerin bertaraf edilebilmesi ile ilgili ve o amaca uygun olması şeklindedir. Şu halde itiraz konusu sıkıyönetim Kanunundaki hükümler yani idareye tanınan yetkiler sıkıyönetim ilânını gerektiren muayyen hallerin bertaraf edilmesi amacını gerçekleştirmek için gerekli ve zaruri tedbir niteliğini taşıdığı ve o hususlarla ilgili bulunduğu nispette Anayasa'ya uygun olacaktır. Örneğin, sıkıyönetim kanunu ile ferdin evlenme veya miras hukukuna ilişkin bir husus hakkında hüküm getirilmesi sıkıyönetimi ilân sebeplerini bertaraf etme amacını gütmeyeceği gibi bu hususla bir ilgisi de bulunmadığını gösterir.

Sıkıyönetim rejimi, Anayasada kabul edilmiş, hukuki ve kanuni bir rejim olup Anayasa'nın üstünlüğü esasına dayanmaktadır. Ancak, Anayasa esasları düzenlenirken, ferdin hak ve hürriyetlerini toplum düzeni ile ahenkli hale koyan, ayarlayan esaslarla birlikte kurulan demokratik düzenin tehlikeler karşısında korunmasını temin edecek esaslar dahi küll halinde ve birlikte düzenlenmiştir. Ve Anayasa'nın üstünlüğü söz konusu olduğu zaman, Anayasa'nın bütün kaidelerinin istisnaları ile, sınırlamaları ile birlikte, bu anlamda dahil olduğunun kabulü gerekir. Şu halde Anayasa'da kabul edilen hürriyet kaidelerinin, sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerde, tehlike durumunun bertaraf edilebilmesi amacı ile, istisna olarak geçici bir süre için kayıtlanması veya durdurulması hususunda Kanun koyucuya tanınan yetkiler dahi birer Anayasa hükmü olduklarından Anayasa'nın üstünlüğü konusunda bunların da dahil olması gerekir. Bu kabul tarzının sonucu şudur : Anayasa'

da düzenlenen hürriyet kaideleri normal zamanlarda uygulanacak esaslar olup sıkıyönetim haline ait istisnai hükümler ise anormal zamanlarda uygulanacak hükümlerdir. Şu hâlde bunların uygulama yerleri ayrı ayrı olduğundan Anayasa'nın Sıkıyönetime ait istisnai hükümlerinin Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak diğer kaideleri ile çeliştiği ileri sürülemeyeceği gibi yine Anayasa'nın sıkıyönetim hakkındaki hükümlerine uygun olarak düzenlenen bir kanun hükmünün de mücerret Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak bir ilkesine aykırı olduğu kabul edilememek gerekir; ancak Anayasa'nın sıkıyönetim hakkındaki hükümlerine avkırılığının tahakkuk etmesi halinde Anayasa Mahkemesince iptali mümkün olabilir. Aksi görüşün kabulü Anayasa'ca düzenlenen sıkıyönetim müessesesini işlemez bir hale sokar. Anayasa koyucu normal zamanlarda uygulanacak bütün ilkelerin sıkıyönetimi gerektiren hallerde uygulanacağı esasını düşünmüş olsa idi, bu takdirde, sıkıyönetim hali adı altında Anayasa'da bir müessese kurulmasına lüzum görmezdi.

Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasındaki hükme göre sıkıyönetim halinde (hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı) ibaresindeki kayıtlama terimi, sınırlamaya tabi tutma anlamına gelmektedir. Hürriyetlerin (durdurulması) terimi ise, geçici bir süre içinde o hürriyetlerin ortadan kaldırılması anlamını taşımaktadır. Ancak, Anayasamızda, kimi maddelerde hürriyet ve hak terimleri ayrı ayrı kullanılmış olduğu gibi kimi maddelerde de her iki terim aynı anlamda kullanılmıştır. Bu nedenle 124. maddenin son fıkrasındaki «hürriyetler» terimi burada hakları da kapsamaktadır. Zira hürriyet avnı zamanda bir hak bahşeder. Bu nedenle 124. maddenin son fıkrasında yalnız hürriyetler terimi kullanıldığı için Kanun koyucu bu yetkinin yalnız hürriyetler için tanınmış olduğu, haklar için böyle bir yetki tanınmadığını kabul etmek mümkün değildir. Esasen sıkıyönetimin ilânını gerektiren hallerin gösterdiği büyük önem karşısında hürriyetlerin kayıtlanması veya durdurulmasını kabul eden Anayasa koyucunun hakların kayıtlanması veya durdurulmasını kabul etmeyeceği düşünülmaz. Bu nedenlerle 124. maddenin son fıkrasında kayıtlanması veya durdurulması söz konusu olan hususun hak ve hürriyetler olduğunu kabulü gerekir.

Açıklanan bu esasların ışığı altında;

1 — İptal konusu 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin a, b, ve c fıkraları hükümleri Anayasa'nın sıkıyönetime ait 124. maddesinin son fıkrası hükümlerine uygun olup bunların mücerret Anaya-

sa'nın normal zamanlarda uygulanması gereken 11/2., 15., 16., 17., 22., ve 25. maddelerinde tesbit edilen ilkelere aykırı olduğu kabul edilemez.

2 — Davanın 1402 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine yönelen bölümün reddine ait gerekçelere de aşağıda yazılı gerçeklerin eklenmesi icap ettiği reyindeyim :

Sözü geçen iptal konusu 11. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümlerinin Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasındaki «sıkıyönetim halinde hangi hükümlerin uygulanacağı Kanunla gösterilir» ibaresine de uygundur. Zira bu ibare hükmü, Kanun koyucuya sıkıyönetim halinde bu yönetimin gereklerine uygun hükümler koymak yetkisini tanımaktadır.

II — Kararın iptaline ilişkin kısmına ait karşıoylar : I Nolu bendeki görüşler II Nolu bend hakkındada geçerlidir. Anayasa Mahkemesinin 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin iptaline ilişkin kararına ait karşıoyum :

Kararın, 15. maddenin tümünün iptaline ait bölümünde çoğunluk, bu maddenin tümünün ihtiva ettiği esasların Anayasa'nın 12. ve değişik : 11., 30., 32., 124., 138. ve 147. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. 15. maddenin son fıkrasındaki istisna hükmünde, Anayasa Mahkemesi «Yüce Divan» üyeleri ve Cumhuriyet Başsavcısına yer verilmemiş olması hali hariç olmak üzere, çoğunluğun bu iptal kararına katılmıyorum. Zira;

a) Söz konusu 15. maddenin birinci fıkrasında «Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler Sıkıyönetim Komutanı tarafından istenildiği takdirde, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki Askerî Mahkemelerde yargılanır.» denilmektedir.

Kararın, 15. maddenin birinci fıkrasına ilişkin kısmına ait aşağıdaki gerekçede : «Anayasa'nın 138. maddesinde, Askerî Mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu Kanunla gösterilir, denilmektedir. İptal konusu 15. maddede 12 bend halinde bir takım suçlar sıralanmış ise de gerek bu suçlar bakımından gerekse bu suçları işleyenler bakımından Askerî Mahkemelerin veya genel mahkemelerin yetkili olabilmeleri Sıkıyönetim Komutanının isteğine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. Bu ise, Anayasa'nın 138. maddesindeki buyruğa uygun, Yasa ile düzenleme kavramına girmeyeceği» görüşü hakim olmuş ise de :

Anayasa'nın değişik 138/3. maddesinde Askerî Mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun Kanunla gösterileceği açıklandığı gibi değişik 124. maddesinin son fıkrasında da «Sıkıyönetim halinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı Kanunla gösterilir» hükmü yer almıştır. Anayasa'nın birbirlerini tamamlayan bu iki hükmü sıkıyönetim halinde iptal konusu 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan hükümleri Kanunla göstermek yetkisini Kanun koyucuya tanımaktadır. Burada, Kanun koyucu Anayasa'nın kendisine tanımış olduğu yetkiye dayanarak olağanüstü yönetim usulünde bu yönetim gereklerine uygun hükümler getirme yetkisini kullanmış bulunduğundan sözü geçen hükmün Anayasa'nın 138/3. ve 124. maddesinin son fıkrasına aykırı bir tarafı görülmemektedir.

Kaldı ki, 15. maddenin birinci fıkrası hükmü, suç işleyenler yönünden, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 21. maddesi hükümlerine göre bir şarta da bağlı bulunmaktadır. Sözü geçen 21. madde hükmünce : Bu maddede savılan kimseler hakkında bu kanunla belirtilen suçlardan dolayı, Sıkıyönetim Komutanınca kovuşturma yapabilmesi, haklarında özel kanunlarına göre yetkili kural ve makamlarca izin verilmesine bağlı tutulmuştur. Yetkili kurul ve makamlarca izin verilmediği ahvalde özel kanunlarına göre işlem yapılacaktır. Şu halde 21. maddenin (d) fıkrasında savılan kimseler hakkında, yetkili kurul ve makam'ar, bu kişilerin Anayasa'nın 147. maddesi hükmünce Yüce Divan'ca Yargılanmaları gerekeceğinden bahsile izin vermiyeceği tabidir.

Keza, iptal kararında çoğunlukça, 15. maddenin birinci fıkrasında yer alan gerek suçlar ve kişiler yönünden gerekse, bunların askerî mahkemelerde yargılanma yönünden sıkıyönetim komutanının isteğine ve değerlendirmesine bırakılmasına ilişkin hükümlerinin Anayasa'nın 12. ve değişik 32. ve 147. maddelerine aykırı olduğu gerekçesine de dayanılmış isede;

Bu karşiov yazımın I. bendinde gerekçeleri bildirilerek açıklanan esaslara göre, Anayasa'da düzenlenen hürriyet kaideleri normal zamanlarda uygulanacak esaslar olup sıkıyönetim haline ait istisnaî hükümler ise anormal zamanlarda uygulanacak hükümlerdir. Bu istisnaî hükümler, sıkıyönetim hallerini düzenleyen Anayasa'nın 124. maddesindeki sınırlamalara tabidir. Anayasa'nın üstünlüğü esasında bütün hükümlerinin bu anlama dahil olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenlerle Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak kaideleri ile, sıkıyönetime ait istisnaî

hükümlerinin uygulama yerleri ayrı ayrı olduğundan bunların birbirleri ile çeliştiği kabul edilemeyeceği gibi Anayasa'nın sıkıyönetim hakkındaki hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş bir kanun hükmünün de mücerret Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak bir ilkesine aykırı olduğundan bahisle iptal edilmemesi gerekir. Bu nedenlerle sözü geçen hükümlerin Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak 12. ve değişik 32 ve 147. maddelerine aykırı olduğu yolundaki görüş, açıklanan Anayasa esaslarına uygun düşmemektedir.

Yukarıdan beri açıklanan gerekçelere göre sözü geçen hükümlerin iptali kararına karşıyım.

1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin iptal edilen hükümlerinden yalnız Anayasa Mahkemesi «Yüce Divan» üyelerine ve Cumhuriyet Başsavcısına maddenin son fıkrasındaki istisna hükmünde yer verilmemiş olmasına ait kısmına katılmış bulunuyorum. Bunun gerekçesi ise şudur : 15. maddenin son fıkrasında Anayasa'nın 90. maddesi hükmünün de saklı olduğu yazılıdır. 90. madde hükmünün saklı olduğu kabul edilmekle Bakanlar Kurulunun sıkıyönetim nezdindeki askeri mahkemelerde değil, Yüce Divanda muhakeme edilecekleri esası kabul edilmiş, kanun koyucu takdir yetkisini bu şekilde kullanmış olmasına göre Bakanlar Kurulu hakkında muhakeme mercii olarak gösterilmiş bulunan Yüce Divan üyeleri ve Cumhuriyet Başsavcısının da 15. maddenin son fıkrasındaki istisnalar arasında yer alması gerekirdi. Bu gerekçe ile, yalnız Yüce Divan üyeleri ve Cumhuriyet Başsavcısının durumuna ilişkin olan iptal kararına katılıyorum.

b) 15 maddenin üçüncü fıkrasında yer alan, sıkıyönetim komutanına taranan sanıkları en çok 30 gün gözetim altında tutma yetkisine ilişkin hükmün iptali kararına ait karşıyım :

Kararda iptal konusu bu hüküm çoğunlukla Anayasa'nın değişik 11 ve 30. maddelerine aykırı görülmekte ise de :

Bu karşıoy yazımın I. bendinde gerekçeleri bildiren esaslarda açıklandığı üzere, Anayasa'da düzenlenen hürriyet kaideleri normal zamanlarda uygulanacak esaslar olup sıkıyönetim usulüne ait istisna hükümler ise anormal zamanlarda uygulanacak hükümlerdir. Bunların uygulama yerleri ayrı ayrı olduğundan iptal konusu kanun hükmünün Anayasa'nın sıkıyönetim hakkındaki hükümlerine aykırı olup olmadığını araştırmak gerekir. Yoksa bu hükmün mücerret Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak ilkelerine aykırı olduğundan bahisle iptali cihetine gidilemeyecektir. Bu nedenlerledir ki, iptal konusu 15. maddenin üçüncü

fıkrasında yer alan 30 güne kadar gözetim altında tutabilme yetkisi Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanması gereken değişik 11 ve 30. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu gerekçesi bir iptal sebebi sayılamamak gerekir.

İptal konusu bu hükmün Anayasa'nın sıkıyönetime ait hükümleri kapsayan değişik 124. maddesinin son fıkrasına da aykırı bir tarafı yoktur. Her ne kadar çoğunluk gerekçesinde «..... kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve Devletin niteliğinden ayrılmaz bir görevini sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesini kayıtlayacak veya durduracak bir kural 124. maddede yer almamıştır.» denilmekte ise de Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasında «sıkıyönetim halinde hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir» denilmek suretiyle, geçici bir süre için, hürriyetleri kayıtlama veya durdurma yetkisini kanun koyucu açıkca tanımıştır. Bu karşiov vazımın I. bendinde açıklandığı üzere, kanun koyucuya tanınan bu yetkinin sınırları ise sıkıyönetim rejiminin özelliklerine uygun bir sınırlama olup o da 124. maddenin birinci fıkrasında kabul edilen sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerin bertaraf edilebilmesi ile ilgili ve o amaca uygun bir tedbir niteliğinde olmasıdır. Anayasa, kanun koyucuya, bu sınırla bağlı olmak şartıyla, 124. maddenin son fıkrasında tanınan yetki konularında bunların şekil ve derecesini tavin hususunda bir takdir hakkı tanımıştır. Kanun koyucu bu takdir hakkını memleketin içinde bulunduğu duruma ve şartlara göre kullanacaktır. 30 gün göz altında tutulabilme yetkisinin sıkıyönetimi gerektiren hallerin bertaraf edilmesi amacına ve gereğine aykırı bir tarafı mevcut değildir. Sıkıyönetimi gerektiren sebepler arasında savaş hali gibi memleketin en müskül durumunda bulunabileceği haller dahi mevcuttur. Sıkıyönetim ilânını gerektiren hallerde 30 günlük süreye ihtivaç gösteren mühim hadiselerin vukua gelmesi daima mümkündür. Birçok hadiseler bunu göstermiştir.

Kaldı ki, söz konusu gözetim altına almak yetkisi, 30 günden fazla olamaz şeklinde olup bunun da anlamı, bu yetkinin ihtiyaca göre en çok 30 güne kadar kullanabileceği demektir. Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak 30/4. maddesinde dahi bu konuda, toplu olarak işlenen suçlarda, 7 günlük bir süre tanınmış iken, memleketin tehlikelerle karşılaşabileceği sıkıyönetim hallerinde 7 günü aşan en çok 30 günlük sürenin fazla görülmesi ve bu hükmün, karar gerekçesinde bildirildiği gibi, sıkıyönetim gereklerini ve ihtivaçlarını aşan bir tedbir niteliğinde kabulü ve Anayasa'nın normal zamanlarda uygulanacak hükümlerine aykırı sayılarak iptaline karar verilmesi Anayasa'nın vukarıdan beri açıklanan esaslarına ve sıkıyönetim hükümlerine uygun düşmemektedir.

Bu nedenlerle iptal konusu 15. maddenin üçüncü fıkrası hükmünün iptali kararına karşıyım.

c) 1402 sayılı Kanunun 23. maddesinin iptali hakkındaki karara ait karşıyım :

İptal konusu 23. madde, « sıkıyönetim sona ermesi ile sıkıyönetim komutanlığı nezdinde kurulan askerî mahkemelerin ve mahkemeler nezdindeki askerî savcılarının yetkilerisona ermez. Askerî mahkemeler ve askerî savcılar sıkıyönetim bölgelerindeki bir kıta komutanının veya askerî kurum amirinin nezdinde, eldeki işlere münhasır olmak üzere faaliyetlerine devam» ederler denilmektedir.

Sözü geçen 23. maddedeki olağanüstü yol ve tedbirler, sıkıyönetimin kalkmasından sonra vukua gelecek hadiseler hakkında değil, sıkıyönetim zamanında vukua gelmiş olup sonuçlanmamış hadiseler hakkında uygulanacaktır. Sözü geçen 23. maddede sıkıyönetim zamanına ait işlerin sona erdirilmesi, tasfiyesi amacı güdülmüştür. Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasındaki hükümle kanun koyucuya bu yetki esasen tanınmış bulunmaktadır. Bilindiği gibi sıkıyönetim zamanında vukua gelmiş hadiselerin tahkikatının sonuçlanmamış olması bazen sıkıyönetimin amacına uymayan ve onun tesirini azaltabilecek olan sonuçlar meydana getirebilir. Böyle bir sonuç ihtimali ise sıkıyönetimin uzatılması zorunluluğunu doğurabilir. İşte Anayasa koyucu, böyle bir durumda sıkıyönetimin uzatılmasına mecbur olunmaması için, sıkıyönetimin sona ermesine rağmen sıkıyönetim zamanına ait olup da henüz sonuçlanmamış işlerin sıkıyönetim usullerine göre hal ve tasfiye edilmesi imkânı tanımayı uygun görmüş ve Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasında yer alan «sıkıyönetim halinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir.» hükmünü kabul etmiş ve kanun koyucuya bu yetkiyi vermiştir.

Kanun koyucu da bu yetkiye dayanarak, iptal konusu 23. madde hükümlerini getirmiş ve işlemlerin böylece yürütüleceğini de kabul etmiş bulunmaktadır. Bu suretle Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrası ile kanun koyucuya tanınan sözü geçen yetki, iptal konusu 23. madde hükümlerini kapsamı içine almaktadır.

Bu gerekçeye nazaran, iptal kararındaki 23. maddenin Anayasa'nın 32. maddesindeki kanunî mahkeme ilkesine aykırı olduğunun kabulü Anayasa'ya uygun düşmemektedir. İptal konusu 23. madde hükmü, Anayasa'nın açık bir hükmüne uygun olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinde, bütün hükümlerinin uygulanması anlamı mevcuttur. Bu durumda Anayasa'nın açık bir hükme uygun olarak düzenlenen iptal konusu 23. madde hükmünün Anayasa'nın 32. maddesindeki ilkeye aykırı olduğu kabul edilemez ve iptali cihetine gidilemez.

Bu nedenlerle 1402 sayılı Kanunun 23. maddesinin iptali kararına karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

Anayasa hükümlerinin birbiriyle tutarlı olduğu ve aralarında bir çelişki bulunmayacağı şüphesizdir. Anayasa'da bir konuya ilişkin birden çok hüküm varsa belli bir olaya uygulanacak hükmün tespiti için önce bunlardan özel nitelikte olanının gözönünde tutulması gerekir.

Anayasa'nın 124. maddesinin başka bir çok Anayasa maddelerine nazaran tamamen özel ve pek istisnai bir hüküm olduğu ve Devlet ve milletin varlığı bakımından hayati bir önem taşıdığı çok açık bir gerçektir. Ayrıca, bu maddeye dayanılarak çıkarılacak Sıkıyönetim Kanunu ancak bu maddedeki çok sıkı kayıt ve şartlar altında, geçici ve belli bir süre için uygulanma imkânı bulunan bir kanun olduğu da gözönünde tutulursa dava konusu 1402 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde kullanılacak ölçünün de Anayasa'nın 124. maddesi olması gerektiği kolayca anlaşılır. Sıkıyönetim Kanunu kişi hürriyetlerini kayıtlayıcı veya durdurucu nitelikte hükümleri ihtiva edeceğine göre Anayasa'nın birçok maddelerinin alanları üzerinde etkisi tabii olduğundan kanunun 124. maddeden doğan lüzum ve ihtiyacın dışına çıkıp çıkmadığı, bu maddenin metnine ruh ve maksadına bir aykırılık bulunup bulunmadığı yönlerinin önemi ortada ise de, 124. maddenin Anayasa'da yer almasının ve sıkıyönetim idaresinin Anayasal bir idare niteliği kazanmasının sebep ve amacına uygun ve bu sebep ve amacın gereği olan ve hürriyetler üzerindeki etkisi kayıtlayıcı veya durdurucu nitelik taşıyan hükümlerin artık Anayasa'nın başka maddelerine aykırılığı söz konusu olamaz. Aksi takdirde 124. maddenin Anayasa'da ayrıca yer alması bir anlam ve değeri kalmaz.

Dava konusu 15. maddenin ihtiva ettiği hükümlere bu genel görüş açısından bakıldığında Anayasa'ya aykırı bir yön olmadığı sonucuna varılır. Çünkü;

A — Maddede bazı suçlar sayılmış ve bunları işliyenlerin ve iştirak edenlerin sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun, Sıkıyönetim Komutanı istediği takdirde, Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askerî mahkemede yargılanacağı, Sıkıyönetim Komutanının kendisine gönderilen hazırlık soruşturma evrakını askerî mahkemenin savcılığına verebileceği gibi, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderebileceği belirtilmiştir. Burada önemli olan Sıkıyönetim bölgelerinde işlenen ve kanunda sayılan suçlardan dolayı suçluların askerî mahkemelerde veya genel mahkeme'erde yargılanması hususunda Sıkıyönetim komutanına yetki tanınmış olmasında Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığıdır. Anayasa'nın 138. maddesinde Sıkıyönetim ve Savaş halinde hangi suçlar için askerî mahkemelerin yetkili olduğunun kanunla gösterileceği belirtildiği gibi, 124. maddede de genel olarak Sıkıyönetim halinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğinin, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağını kanunla gösterileceği açıklanmıştır. 15. madde bu hükümlere davanan bir maddedir. ve Sıkıyönetim halinde hangi suçların suçlularının sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde muhakeme edileceği açıkça belirtilmiştir. Bu suçlardan dolayı düzenlenen evrakın Askerî Mahkemelere gönderilmesi yetkisi yanında genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere yetkili mercie gönderebilmek yetkisinin de sıkıyönetim komutanına tanınmış olması bir zaruretin neticesi olup bundan kanunla gösterilmeyen bir suçtan dolayı sıkıyönetim komutanının askerî mahkemede bir yargılama yaptırılabilceği anlamının çıkarılmıyacağı ortadadır. Çünkü Sıkıyönetim halinde hangi suçlar bakımından askerî mahkemelerin yetkili olduğu gösterilmiştir. Sıkıyönetim halinde bazı suçlar için Askerî Mahkemelerin yetkili kılınması istisnâî bir vol olması bakımından mümkün olduğu kadark ihtiyacın dışına çıkılmaması, ancak, sıkıyönetimden beklenen amacın da zedelenmemesi gerekir. Sıkıyönetimi gerektiren hallerin nasıl gelişeceği ve ne ölçüde genişleyeceği önceden kesin olarak bilinemiyeceğinden ve yeni bir kanun çıkarmak zamana bağlı olup, sıkıyönetimi zorunlu kılan bir durumda olayların buna tahammülü olmadığından maddeye hem sıkıyönetimden beklenen sonuçların gereğince elde edilmesini sağlamak, hem de olabileceği kadar, gereksiz yere genel kural dışına çıkılmasını ve

sıkıyönetim mahkemelerinin işlerini gereksiz yere çoğaltarak asıl gayeye erişilmesinin gecikmesini önlemek üzere, başka bir deyimle Anayasa'nın 124. maddesinden doğan ihtiyacın gerektirdiği ölçüde bir elastikiyet verilmiştir. Maddede sayılan suçlardan herhangi birisi için o suçtan dolayı Askerî Mahkemenin yetkili kılınmasında Anayasa'ya bir aykırılık söz konusu olmadıkça bu hususta da Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

B) Suç işleyenler bakımından ise, 15. madde, önce genel bir kural olarak ilk fıkrasında sayılan belli suçları işleyenlerin tümünü kapsamına almış ise de, gerek bu maddenin son fıkrası ve gerekse aynı kanunun 121. maddesiyle istisnalar gösterilerek, Anayasa'nın hem 138. maddesi hükmüne ve hem de 124. maddesinden doğan lüzum ve ihtiyaca uygun bir kapsam verilmek istenmiştir. Sıkıyönetim ve savaş hali özel, istisnai ve geçici bir durum teşkil ettiğine göre bu hallerde hangi kişilerin askerî mahkemelerde yargılanacağı tespit edilirken şüphesiz önce bu hallere mahsus hükümlerin yani Anayasa'nın 138. maddesinin 3. fıkrası ile 124. maddesinin gözönünde tutulması gerekir. Bu alan düzenlenirken önemli olan özellikle 124. maddeden doğan lüzum ve ihtiyacın dışına çıkılmamasıdır. Konun koyucu da 15. maddenin son fıkrasındaki (Yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleri ile Anayasa'nın 90. maddesi hükmü ve diplomatik dokunulmazlıkla ilgili Milletlerarası Hukuk kuralları saklıdır.) hükmü ve 21. maddesindeki : (Bu kanunda belirtilen suçlardan dolayı aşağıda yazılı kişiler hakkında sıkıyönetim komutanlığınca kovuşturma yapılabilmesi : a - General ve amiraller hakkında Genelkurmay Başkanının, b - Müsteşarlar hakkında Başbakanın veya ilgili bakanların, c - Valiler, kaymakamlar hakkında İçişleri Bakanının, d - Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu, Sayıştay, başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet başsavcısı, başkanun sözcüsü, Askerî Yargıtay Başsavcısı, hâkimler ve yardımcılarıyla Cumhuriyet savcı ve yardımcıları ve bu sınıftan sayılanlar, Askerî Hâkim subaylar hakkında özel kanunlarına göre yetkili kurul ve makamların, iznine bağlıdır. Yukarıda sayılan kişiler hakkında yetkili kurul ve makamlar tarafından, sıkıyönetim komutanlığınca kovuşturma yapılmasına izin verilmediği ahvalde özel kanunlarına göre işlem yapılır.) hükümleriyle ve özellikle kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçların, bir kaç madde hariç önemli bölümünü 15. maddenin kapsamı dışında bırakmak suretiyle bunu sağlamak istemiştir. ki kanun koyucunun sıkıyönetim ve savaş ha-

linde bu hususta doğabilecek lüzum ve ihtiyacı takdir yetkisini böylece kullanmış olmasında Anayasa'ya bir aykırılık yoktur.

C) Dâva konusu 15. maddenin sondan bir önceki fıkrası ile sıkıyönetim komutanına, maddede yazılı suçlardan sanık kişileri, askerî mahkemeden karar alınıncaya kadar, 30 günden fazla olmamak üzere, gözetim altında tutulabilme yetkisi tanınmıştır. Sıkıyönetim komutanına böyle bir yetkinin tanınmış olması, bu sürenin çok uzunluğu ve daha da uzatılabileceği ileri sürülerek çoğunlukça Anayasa'ya aykırı bulunmuştur.

Halbuki, mahkememizce, bu dâvada aynı kanunun başka hürriyetlere ilişkin 3. maddesi hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğu incelenirken Anayasal ölçü olarak Anayasa'nın özgürlüklere ilişkin başka hükümleri ve 11. maddesi hükmü değil, Anayasa'nın bu konudaki özel bir hükmü olan 124. maddesinden doğan lüzum ve ihtiyacın gözönünde tutulması zorunluluğunun bulunduğu ve aksi takdirde bu maddenin bir anlam ve değeri kalmıyacağı yolundaki bir görüş çok yerinde olarak uzun uzadıya açıklanmış ve benimsenmiş bulunmaktadır. Bu bölümde ise bu görüşten ayrılış için yeter bir sebep görülmemektedir. Çünkü 124. maddede (Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir.) denilmiş ve bu hükmün Anayasa'nın başka hükümleri ve hürriyetler üzerindeki etkisi bakımından bir ayırım yapılmamıştır. O halde Sıkıyönetim Kanununun hürriyetlere ilişkin herhangi bir hükmünün incelenmesinde, böyle bir hükme 124. madde açısından ihtiyaç olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Kişileri gözaltında tutma yetkisini tanıyan inceleme konusu hükme de bu açıdan bakıldığında ve sıkıyönetimi gerektirebilecek o'aylar gözönünde tutulduğunda, böyle bir yetkinin 124. maddeden doğan ihtiyacı aştığı kolayca kabul edilemeyeceği gibi, Anayasa'nın 30. maddesinde gözaltına alma süresinin 7 gün kabul edildiği ileri sürülerek dahi hükmün Anayasa'ya aykırılığı sonucuna varılamaz. Anayasa'nın, olağan durumlar için koyduğu 30. maddesinde de esas ilke olarak 48 saat kabul edildiği halde bu sürenin kanunla açıkça belli edilen hallerde toplu olarak işlenen suçlarda 7 güne kadar çıkarılabileceği de kabul edilmiştir. Bu kararın kanunun 3. maddesiyle ilgili bölümünde çoğunluğun da kabul ettiği üzere, Anayasa'nın 124. maddesi Anayasa'nın başka maddelerini aşan ihtiyaçlar için uygulanacağına göre inceleme konusu hükümde Anayasa'ya bir aykırılık bulunup bulunmadığını Anayasa'nın 30. maddesindeki süreyi değil sı-

kıyönetim önceden düşünölemiyen olağan üstü ihtiyaclarını da göz-önünde tutarak tespit etmek gerekir. Bu bakımdan 15. maddedeki 30 günlük süre sıkıyönetimin muhtemel her durumdaki gerek ve ihtiyacı dahi aştığı ileri sürölemeyeceğine göre kanun koyucunun bu konudaki takdirini bu ölçüde kullanmış olmasında Anayasa'ya bir aykırılık görölmemektedir.

Çoğunluk, kararın gerekçesinde dâva konusu hüküm karşısında 30 günlük sürenin bitiminde kişi serbest bırakılıp bir gün sonra yeniden gözaltına alınmak suretiyle bu durumun uzun bir süre sürdürebileceğini bu sebeple de kişinin bu Anayasal hakkından yoksun bırakılacağını da gerekçe olarak ileri sürmekte ise de, maddede böyle bir vörüm ve uygulamaya imkân verecek bir hüküm ve ifade yoktur. Tersine (Sıkıyönetim Komutanı bu kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askerî mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alınıncaya kadar gözetim altında tutulabilir.) denildikten sonra (Bu süre 30 günden fazla olamaz.) denilerek bir kişinin hâkim kararı olmaksızın gözaltında tutulabilme süresi kesin olarak tespit edilmiştir. Bunda da Anayasa'ya bir aykırılık görölmemiştir.

Bu sebeplerle kararın 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin iptaline ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

Dâva konusu Sıkıyönetim Kanununun 15. ve 23. maddelerinin, sayın İhsan Ecemiş ve Şahap Arç'ın karşıoy, yazılarında belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısındayım.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Kanunlar, toplumun huzur ve rahat içinde yaşayıp gelişmesini sağlamak ve olabildiğince her yönden mutlu kılmak amacı ile konulmuş hukuk kuralıdır. Kişinin hak ve hürriyetlerini tanımlayan ve dokunulmaz hakları olarak güvence altına alan Anayasa ise, bu bakımdan özel-

likle idare edilenleri, idare edenlere karşı koruyan bir nitelik arzeder. Gerçekten Anayasamız koyduğu genel ilkeleri ile, kişi hak ve hürriyetlerini korumuş ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı ilkesi ile de Anayasa üstünlüğünü ve bu haklara dokunulamayacağını açık ve seçik olarak belirtmiştir. Şu varki bu geniş ve adeta sınırsız gibi görünen hak ve hürriyetlerin normal zamanlar için konulduğu da kabul edilmek lâzımdır. Nitekim Anayasamızın 124. maddesinin son fıkrası, olağanüstü zamanlarda hak ve hürriyetlerin sınırlanabileceği gibi durdurulabileceğini de kabul etmiştir. Bu sınırlama ve durdurma Anayasa'nın genel ilkelerini az veya çok zedelemeyecekse, bu fıkraı ve konuluş sebebini anlamak kabil olamaz. Çünkü Anayasa ilkelerine uygun olmak kaydı ile her türlü kanunun çıkarılabileceğinde kuşkuya yer yoktur. Böyle olunca da sözü edilen fıkraı gereksiz bir hüküm olarak düşünmek icabeder. Oysa böyle bir anlayış herşeyden önce akıl ve mantıkla bağdaştırılamaz. Örneğin bulaşıcı bir hastalığın, sağlığın ve yaygın olduğu bir devrede seyahat hürriyetinin yasaklanması veya kısıtlanması münakaşa edilemeyecek bir gerektir. Bunun gibi şu veya bu yollarla toplumdaki tedirginlik, korku ve heyecan sınırlarını aşmış, mal ve can emniyeti kalmamış, millet ve memleketin selâmet ve bütünlüğü tehlikeye düşmüş olabilir. Bu koşullar içinde de normal zamanlar için uygulanan kanun hükümlerinin yeterli sayılacağı ileri sürülemez. Elbette ki olağanüstü durum olağanüstü tedbirlere ihtiyaç gösterir. Yeterki bu tedbirler kanunla düzenlenmiş olsun ve kevfî davranışlara yol acacak nitelikte bulunmasın. Söz konusu 124 maddenin son fıkrasının anlamı budur. O helde konuya olağanüstü durumun kanunda gösterilen kayıtlama ve kısıtlamaları gerektirip gerektirmeyeceği, diğer bir ifade ile, olağanüstü durumun normale dönüştürülmesinde yararlı olup olamayacağı keyfî davranışa yol açıp açmayacağı, bazı hak ve hürriyetlere dokunup zedelemekten de normal duruma geçilip geçilemeyeceği yönlerinden incelemek icap eder.

Bu açıdan bakılınca 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasasının 11. maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında öngörülen, hâkimlerin atama, yer ve görev değiştirmeye ilişkin hükümlerinin hâkimlerin bağımsızlık ve teminatını zedeler nitelikte olduğu tartışılmasına lüzum görülmiyecek şekilde ortadadır. Bu şekilde atanan ve her an yeri ve görevi değiştirecek olan hâkimlerin yargı kararlarının, yargılananlar bir yana toplumu büyük ölçüde kuşkulandıracığı ve tedirgin edeceği de bilinen bir vakiadır. Öte yandan bağımsızlık ve teminat ilkelerine uygun bir düzenleme imkânı olduğu gibi teminattan yoksun hâkimlerin olağanüstü durumu normale

getirmede daha yararlı olacakları da savunulamaz. O halde bu fıkralar Anayasa'nın özellikle 132 ve 138 inci maddelerine aykırı düşer ve iptali gerekir.

15. maddeye gelince, bu düzenleme olağanüstü durumu normale dönüştürülmesinde yararlı olur ve bu nedenle bazı hakların zedelenmesini sıkıyönetimin tabiat ve gereklerinden saymak icabeder. Ancak maddenin, aynı suçu işleyen kişilerden bir kısmının askeri ve bir kısmının genel mahkemelerde yargılanmasını mümkün kılan ve komutana mutlak takdir yetkisi veren fıkrası olağanüstü durumla ilgili olmayan keyfi davranışlara yol açabilecek bir hükümdür. Bunun gibi Medeni Kanun hükümlerini ilgilendiren bazı konular dahil, olağanüstü durumla ilgili bulunmayan suçların da askeri mahkemelerde görülmesini haklı ve zorunlu kılan bir neden yoktur. Bu bakımlardan maddenin bu fıkraları Anayasa'nın değişik 11, 12, 30, 32, 124, 138 ve 147 nci maddelerine aykırı düşer ve iptali icap eder düşünce ve oyundayım.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

1— 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesi, sıkıyönetim komutanına, kendi bölgesinde (Genel güvenlik) ve (Kamu düzeninin) gerektirdiği hallerde bazı olağanüstü tedbirleri alma yetkisi vermiştir.

Bunlardan Anayasa'ya aykırılıkları öne sürülerek iptali istenenler maddenin, aşağıda özetleri verilen a, b ve c fıkralarında yer almaktadır :

(a) fıkrası hükmü; konutların, kişilerin üstleriyle özel kâğıtlarının ve eşyalarının, her hangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmaksızın aranabilmesi,

(b) fıkrası hükmü; telefon, telsiz, radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür konabilme, kayıtlanabilme veya durdurulabilmesi,

(c) fıkrası hükmü de söz, yazı, resim ve sesle yapılan her türlü yayım, haberleşme, mektup, telgraf ve sair mersulelerin kontrol edilmesi, gazete, dergi, kitan ve diğer yayımların basın ve yayımının kayıtlanabilmesi, bunlar üzerine sansür konabilmesi veya sıkıyönetim bölgesine sokulmalarının yasaklanabilmesi, sıkıyönetim komutanlığınca

basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaların kapatılması,

Yetkilerini sıkıyönetim komutanına vermektedir.

Bu yetkiler görüldüğü gibi Anayasanın temelini teşkil eden kişi hakları ve hürriyetlerinin nerede ise tümünü kapsamına alan bir genişliğe! yayılmakta ve Anayasa'ca özü bakımından vazgeçilemez biçimde düzenlenen bu haklar ve hürriyetler (madde : 11) , sıkıyönetim devrelerinde sıkıyönetim komutanının veya kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kendi tayin edeceği yardımcılarının takdir ve tevsiplerinin müsaade edeceği ölçüler içerisinde kullanılabilen, tüm Anayasal güvencelerden yoksun bir takım (müsaadeler) şekline dönüşmektedir ve artık bu devrelerde bunlar savunulabilir bir takım haklar olmaktan çıktıkları için (hak) niteliğini bile yitirir olmakta ve sıkıyönetim komutanının (müsaadesi) haline gelmektedirler.

Her ne kadar sıkıyönetim idarelerinin de Anayasa içinde, hukukun genel kurallarına ve yargı organlarının denetimine tabi olarak görev yapma durumunda oldukları öğretilde kabul edilmiş olan bir ilkedir. Gerçekten bu idarelerin bizim anayasamız karşısındaki durumları da bundan başka türlü değildir.

Ancak söz konusu 1402 sayılı Kanunun 3. maddesi bu idarenin komutanına yüklediği görevlerin yerine getirilmesini ve yetkilerin kullanılmasını sadece (genel güvenlik) ve (kamu düzeni) nin gerektirdiği haller adı altında iki şarta bağlı tutmakla yetinmiş komutanın bu yetkileri kullanırken gözönünde bulunduracağı esasları, Anayasanın 124. maddesindeki sıkıyönetim nedenlerine bağlantılı ve onlarla sınırlı olmak üzere ayrıntılı biçimde ve yargı denetimine olanak verecek nitelikte belirlememiştir.

Oysa sadece (genel güvenlik) ve (kamu düzeni) nedenleri, söz konusu 3. maddede yapıldığı gibi temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmağa yeterli değildir. Anayasa'nın 11. maddesi, bu nedenlerle temel hak ve hürriyetlerin, özüne dokunmamak şartıyla sadece sınırlandırılacaklarını kabul etmiştir. Bu hak ve hürriyetlerin (durdurulmaları) na yani bir süre için laydalanır olmaktan çıkarılmaları suretiyle özüne dokunulabilmesi şartlarının kanunla düzenlenebilmesini sadece Anayasa'nın 124. maddesiyle, orada yazılı nedenlerle sı-

kıyönetime başvurulması halinde, cevaz verilmiştir. Esasen Anayasa-mız sıkıyönetime başvurulması için (genel güvenlik) ve (kamu düzeni) nin gerektirmesini yeterli bulmamış, bunun nedenlerini ayrı nitelik-te ve biçimde olmak üzere 124. maddesinde saptamıştır.

Buna karşı 1402 sayılı kanunun iptali dava edilen 3. maddesi i-se Anayasanın 124. maddesinde yazılı nedenleri de içine almakla be-raber onun sınırlarını fazlasıyla taşan alanlarda da temel hak ve hür-riyetlerin özüne dokunma olanağını sıkıyönetim komutanına vermiş bulunmaktadır. Çünkü gerek (genel güvenlik) gerekse (kamu düzeni) terimleri çok geniş kapsamlıdır. ve kişinin her fiil ve hareketine bun-lardan birisine ve hatta ikisine birden dayanılarak müdahale edilme-si mümkündür.

Bu iki kavramın alanı o derecede geniştir ki bunun takdirinin, sıkıyönetim komutanına ve kanunun 5. maddesi hükmüne göre kendi-lerine yetki devredilmiş olan sıkıyönetim komutanı yardımcılarına bırakılmış olması Anayasa'daki temel hakların teminatsız bir ortama hatta bir boşluğa itilmiş olması sonucunu doğuracak niteliktedir.

Öteyandan (Genel güvenlik) ve (Kamu düzeni) kavramlarının bu derece geniş olan kapsamı, Anayasa'nın 124. maddesinde yer alan sıkı-yönetim nedenleriyle yakın, hatta uzak ilişkisi bulunmayan alanlara, kişilerin günlük yaşantısına, çarşı - pazar işlerine, alelade belediye hiz-metlerine bile sıkıyönetim komutanının müdahalesine olanak verecek niteliktedir.

Halbuki sıkıyönetim hukuk ve Anayasa içi olmakla beraber ola-ğanüstü ve istisnai bir yönetim biçimidir. Böyle olunca da sıkıyönetim idaresinin yetkileri ve işlemleri Anayasa'nın 124. maddesinde yer alan ve sıkıyönetim ilânını gerektiren nedenlerle sınırlı olmak zorundadır.

Anayasanın 124. maddesinde sıkıyönetime baş vurulma nedenle-ri olarak, savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylem-li bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğinin içten ve-ya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasa'nın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yay-gın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması hal-leri gösterilmektedir. Sıkıyönetim, bu halleri ortadan kaldırarak nor-mal hale dönüşü sağlama durumunda olduğuna göre kendisine veri-lecek yetkilerin de bu durumları ortadan kaldırmaya yönelik nitelik-te olması ve sıkıyönetim ilânı kararında bu nedenlerden hangisi mev-

cut ise yetkilerden de ancak o nedenle gerekir. Meselâ savaş halinde sıkıyönetim idaresinin donatılacağı yetkilerle, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi veya milletin bölünmezliğini içten tehlikeye düşüren veya hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin belirmesi hallerinde verilecek yetkiler aynı nicelik ve nitelikte olamazlar. Bu yönetime her baş vurmada komutana verilecek yetkiler de başvurmayı gerektiren nedenlerle bağlantılı ve ölçülü, bir başka deyimle sadece o hali önleyici ve giderici nitelikte olmalıdır. Yoksa 1402 sayılı kanunun 3. maddesinde olduğu gibi Anayasasının 124. maddesi göz önüne alınmaksızın yetkilerin bu maddedeki nedenleri taşıyacak biçimde ve sıkıyönetim ilanını gerektiren nedenin niteliği ne olursa olsun tek bir kalıp halinde (Genel Güvenlik) ve Kamu düzeni) nin gerektirmesine dayandırılması Anayasa'nın 124. maddesindeki sınırı aşma dolayısıyla 124. maddeye aykırı duruma düşme sonucunu doğurur.

Bu sınırı aşan yetkiler 124. maddeden kuvvet alma, ona dayanma niteliğini de kaybederler ve Anayasasının genel hükümlerinin değerlendirme alanına girerler. Bu takdirde ise Anayasasının konuya ilişkin 11., 15., 16., 17., 22., 23., 24., 25. maddelerindeki ilkelere göre değerlendirilmeleri zorunluğu ortaya çıkar.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan şu sonuç çıkmaktadır :

1402 sayılı Kanunun 3. maddesinin yetkilerin kullanılması için (Genel güvenlik) ve (Kamu düzeninin) gerektirmesini yeter gören esas hükmünün, Anayasa'nın 11. ve 124. maddelerine ve a, b, c fıkraları hükümlerinin ise, bu esas hükme bağlı olmaları nedeniyle Anayasa'nın, ilgisine göre, 11., 15., 16., 17., 22., 23., 24., 25. ve 124. maddelerindeki ilkelere aykırılığını kabul etmek zorunludur.

Bu nedenle söz konusu a, b, c fıkralarının iptal edilmeleri gerektiğinden kararın bu konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

2 — Kararın, 1402 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin gerekçesine aşağıdaki düşüncelerin de eklenmesi zorunludur :

Herhangi bir mahkemenin kurulması kamu hizmetinin gerektirdiği bir sonuçtur. İşlemin niteliği böylece gözönüne alındığında, Devlet kuruluşu içinde askerî yargıya ilişkin kamu hizmetleri kesimini yöneten Bakanlığın bu konudaki gereksinmeyi saptayarak bir mahkemeyi kurmağa karar vermesi tabiidir.

Ancak kurulu bir mahkemenin kaldırılması söz konusu olduğunda durum aynı değildir. Gerçi bir mahkemenin kurulmasını gerektiren sebepler zamanla ortadan kalkabilir, bu nedenle de artık o mahkemenin devamında kamu hizmeti açısından fayda değil, gereksiz bir masrafı devam ettirme, belli bir kadroyu işsiz bırakma nedenleriyle iş gücü ve para ziyarı olduğu ortadadır. Bu nedenlerle mahkemeyi kurmaya yetkili olan Bakanlığın aynı şekilde kaldırmaya da yetkili sayılması ilk bakışta doğru görülebilir.

Ancak burada, kamu hizmetinin gereksinmesinin saptanmasından daha önemli bir konu karşımızdadır :

Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı.

Anayasa'nın, 1488 sayılı Kanunla değişen 138. maddesinin son fıkrasında (Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.) denilmektedir. Maddenin yazılış biçimine göre askerî mahkemelerin kuruluşu ve işleyişi (Bir mahkemenin kaldırılması da bu deyimın kapsamına girmektedir.) mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri gözönüne alınarak kanunla düzenlenecek ve askerlik hizmetinin gerektirdiği durum varsa o da nazara alınacaktır. Yani bu üç şart birbiriyle uyuşturularak düzenleme yapılacaktır. Bir mahkemenin kurulması sırasında, mahkemenin kurulması yerinin tayininde askerî hizmet gereklerinin ön plânda olduğu ve işin bu safhasında öteki iki ilkeyi etkileyecek bir durum olmadığı söylenebilir. Buna mukabil kurulu bir mahkemenin kaldırılmasında ihtiyacın kalmamış olması dışında askerî bir gerek düşünülemez. Şu halde işin bu safhasında, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini ön plana almak zorunludur. Zira idarenin mutlak takdiriyle kaldırılabilen veya yeri değiştirilebilen bir mahkemeyi teşkil eden hâkimlerin bu yetki başlarında asıl durdukça, rahat ve kuşkusuz bir ortam içinde sadece vicdanları ve bilgileriyle başbaşa görev yapabileceklerinden şüphe edilebilir. Gerçi, idarenin hareketlerine de sadece kamu hizmetinin gereklerinin hâkim olması ve onun dışında başka amaç ve maksatların güdülmemiş bulunması asıldır. Ancak uygulamada, bazı hallerde bu ilkeye gereği gibi bağlı kılınmadığının öne sürülmesinde de hata yoktur. Nitekim Anayasa bile, bu nedenle, 144. maddesinde, (Bir mahkemenin veya bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi) ni Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlı tutmuştur.

Bunun gibi askerî mahkemelerin kaldırılmasına karar verme yetkisinin de, idarenin mutlak takdirine bırakılmayarak mahkemelerin bağımsızlığı açısından daha, teminat sağlayacak bir düzenlemeye kavuşturulması zorunludur.

Bu açıdan yukarıki kararda, 1402 sayılı Kanunun 11. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ve Millî Savunma Bakanlığına verilmiş bulunan sıkıyönetim bölgelerinde askerî mahkemeleri kurma yetkisinin, kurulu bir mahkemenin kaldırılmasını değil, sadece (Kurulma) sını kapsadığını kabul ederek fıkra bu açıdan Anayasa'ya aykırılık görülmemiş olduğunu belirtmekte yarar vardır.

Çoğunluk, bu düşüncelerin, maddenin ifadesi karşısında tartışma dışı kaldığı nedeniyle gerekçeye eklenmesini yerinde görmemiş olmakla beraber (kurma) konusunda verilen yetkinin aksine hüküm bulunmadıkça (kaldırmayı) da kapsadığı öne sürülebileceğinden gerekçe de yukarıki açıklamaya da yer verilmesi zorunlu görülmüştür.

3 — 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 11. maddesinin ikinci fıkrası Sıkıyönetim bölgelerindeki askerî mahkemelere yapılacak hâkim ve savcı tayinlerinde uygulanacak usulü düzenlemekte, üçüncü fıkrası da 357 sayılı Kanunun 16. maddesi hükmünün bunlar hakkında saklı tutulduğu hükmünü koymaktadır.

Yukarıda 2 sayılı bendde de açıklandığı gibi askerî mahkemelerin kuruluşunun ve hâkimlerin öz'ük işlerinin, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 138. maddesi icabıdır.

Konu, (mahkeme) ve (hâkim) olduğuna göre (mahkeme bağımsızlığı) na ve (hâkimlik teminatı) na ilişkin hükümlerin düzenlenmesinde de, Anayasa'da bu kavramlara tanınmış olan niteliklerin gözönünde bulundurulması zorunludur. Her ne kadar 138. maddede sözü geçen üç ilkenin bir arada ve birbiriyle uzlaştırılmak suretiyle yapılacak bir düzenlemenin Anayasa'ya en uygun hal şekli olduğunda kuşku yoktur ve asıl olan da, bunun olabildiğince sağlanmasıdır. Ancak böv'e bir uzlaştırma ve bağdaştırmanın mümkün olmaması halinde Askerlik hizmetlerinin gereklerinin ilk iki kavramın müsaade edeceği ölçü içinde nazara alınması zorunlu olur. Yoksa askerlik hizmetlerinin gereklerine öncelik tanıyarak (mahkeme bağımsızlığı) ve (hâkimlik teminatı) ilkelerine bunun müsaade edeceği ölçüde yer verilmesi düşüncesi, Anayasamızın (vargı) bölümünde yer alan ilkeleriyle ve 2. maddesindeki (demokratik hukuk devleti), 7. maddesindeki (yargı

yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı) ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Özellikle, sadece asker kişileri değil, gerektirdiğinde suç işlemekten sanık tüm kişileri yargılamakla görevli olan Sıkıyönetim bölgelerindeki askerî mahkemeler söz konusu olduğta, (mahkeme bağımsızlığı) ve (hâkimlik teminatı) ilkelerinin önemi kendiliğinden belirgin bir hal alır.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve Hâkimlik teminatının nitelikleri Anayasa'nın 132. ve 133. maddelerinde belirtilmiş ve bunların sağlanmasına ilişkin kurallar da yargı bölümünün öteki maddelerinde, özellikle 134., 143. ve 144. maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar tek tek ele alındığında güdülen amacı sağlamazlar. Hepsi bir araya geldiğinde, mahkeme bağımsızlığını ve hâkimlik görevinin teminatını oluşturmaya yönelik ilkeler niteliğini kazanabilirler.

Anayasa, Askerî hâkimler için bu konulardaki düzenlemeyi kendisi yapmamış, kanunlara bırakmıştır. Ancak bu kanunların yapılışında yasa koyucunun gözönünde bulunduracağı ilkeleri de açıklamıştır. Bu duruma göre, Yasa koyucunun askerî Yargıya ilişkin kanunları çıkarırken Anayasa'nın bu konuya ilişkin ilkelerinin amacı doğrultusunda hükümlere yer vermesi gerekir.

Halbuki 1402 sayılı Kanununun 11. maddesiyle bu konuların, sanki bir yönetim hizmeti düzenleniyormuşcasına ele alındığı görülmektedir. Nitekim bu maddenin söz konusu ikinci ve üçüncü fıkralarında Sıkıyönetim bölgelerindeki askerî mahkemeler hâkimlerinin, Genel Kurmay Başkanlığında ve Millî Savunma Bakanlığında görevli üç kişilik bir kurulca seçilerek usulüne göre, yani üç imzalı kararname ile tayin olunacağı ve bunların yer değiştirmelerinde de 357 sayılı Kanunun 16. maddesinin uygulanacağı hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi sicil ve terfi bakımından, bir ölçüde, üstlerine bağlı olan (357 sayılı kanun madde : 12 ve 16); idare tarafından tayinleri ve yer değiştirmeleri yapılan (357 sayılı kanun madde : 16 ve 1402 sayılı kanun madde : 11) bir Hâkimi Anayasa'nın öngördüğü manada (teminatlı) saymak ve bu hâkimlerden kurulu bir mahkemeyi de yine Anayasa'ca öngörüldüğü gibi (bağımsız) olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Bu nedenlerle, 1402 sayılı Kanunun 11. maddesinin, Anayasa'nın 2., 7. ve 138. maddelerine aykırı olan ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali gerektiğinden kararın konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

4 — Bu kararın 1402 sayılı Kanunun 15. maddesine ilişkin iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımı gününde yürürlüğe girmesi halinde mevzuatta bir boşluk meydana geleceğinden, kanun koyucuya bu boşluğu doldurabilmesi için münasip bir zaman verilmesi gereklidir. Ancak (yargı) gibi çok önemli bir alanı ve kişilerin bu alandaki temel hakkını ilgilendiren bövlesine bir konuda Anayasa'ya avkırılığı kararlarla belli olmuş bir hükmün, zarurî olan süreden fazla yürürlükte kalmasının sakıncası da ortadadır.

Kararın yayımından itibaren üç aylık bir süre içinde Yasa koyucunun konuyu Anayasa'ya uygun biçimde yeniden düzenlenmesi mümkün görülmektedir.

Bu nedenlerle 15. maddeye ilişkin iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin, yayımlandığı tarihten başlayarak altı ay sonraya bırakılmasına karşıyım.

Üye

Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

İptal dâvasına konu olan 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesinin sondan bir önceki fıkrasında «Sıkıyönetim Komutanı bu Kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, sıkıyönetim komutanlığı nezdindeki askerî mahkemeve sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alıncaya kadar gözetim altında tutulabilir. Bu süre 30 günden fazla olamaz.» denilmektedir.

Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasında «Sıkıyönetim halinde hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir.» diye yazılıdır.

Anayasa'nın bu hükmünün açık anlamı, sıkıyönetim altına alınan bölgelerde özgürlüklerin gecici bir süre için kısıtlanmasının veya durdurulmasının kanunla sağlanabileceğidir. Kanunun bu süreyi 30 gün olarak belirtilmesi sıkıyönetimin olağanüstü bir nitelik taşımasındandır. Olağanüstü yönetimler, olağanüstü yetkileri de gerektirir. Anayasa bu gereği duymuş ve 124. madde hükmü ile bu imkânı sağlamıştır. Aksi takdirde Anayasa, (hakların korunması ile ilgili hükümler ve kişi güvenliği) başlıklı 30. madde hükmü ile yetinir ve 124. maddedeki hükme ayrıca yer vermezdi. Bu nedenle 15. maddenin sözkonusu fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir. Bu hükmün iptaline ilişkin karara karşıyım.

Üye

Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

1 — Sıkıyönetim, devlet idaresinde olağanüstü bir durumdur. Bu durumun ilkeleri Anayasa'nın 124. maddesinde gösterilmiştir. Her şeyden önce sıkıyönetim nedenleri bellidir. Savaş hali olmalıdır veya savaşı gerektirecek olağanüstü dış bir tehlikenin belirmiş olması gereklidir. Avaklanma olarak nitelendirilen bir baş kaldırma hareketi olmalıdır. Vatan ve Cumhuriyete karşı bir kalkışma olmalı ve bu kalkışma eylemle kendisini ortaya koymalıdır. Yaygın şiddet hareketleri ortaya çıkmalı ve bu hareketler ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşürmelidir. Yine bu şiddet hareketleri anayasal hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelmelidir. İşte ancak bu nedenler karşısında sıkıyönetim ilân edilebilir. Yoksa doğal afetlerden veya salgın hastalıklardan dolayı memleketin bir köşesinin zarar görmesi halinde sırf o bölgenin idaresini kolavlaştırmak amacı ile sıkıyönetim ilân edilemez. Bu takdirde Anayasa'nın 123. maddesinin uygulanmasını oluşturan bir düzene yer verilebilir. Fakat herhalde memlekette fiyat istikrarı sağlamak, ekonomik güçlükleri yenmek, örneğin kara ve deniz avcılığı veya ormancılık, tarım - hayvancılık reformlarına ilişkin yasaların rahatlıkla uygulanmasını ele almak amacını güden bir sıkıyönetim idaresi düşünülemez. Elverişli bu haller vesile alınmak suretile esas sıkıyönetim nedenleri kendisini göstermiş olsun.

Demek ki, sıkıyönetim, dış veya içten gelecek tehlikelere karşı ülkevi ve anayasal düzeni korumayı erek tutan bir yönetim biçimidir. Anayasa düzenini korumak isteyen bir yönetim şeklinin, Anayasa'nın öngördüğü temel hakları bir tarafa itmeve, onların özüne dokunmaya kalkışması düşünülemez. Bu itibarla 124. madde hükmünü, sıkıyönetim bakımından, uygulamaya dayanak tutulacak tek ve bağımsız bir hüküm gibi görmeve o'lanak yoktur. Bu hükmün, temel haklar ve ödevleri gösteren anayasal hükümler çerçevesi içinde sınırlandırıcı bir nitelik taşıdığı kabul edilmek gerektir. Sıkıyönetim süresinde bazı hakların nasıl sınırlandırılacağı ve hatta kısa süresi de olsa kullanılamayacağı vasa ile belirtilmek gerekirse de, bu düzenleme hiç bir zaman hakkın özünü temelden götürülecek nitelikte olmamalıdır. Bu açıdan 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 3. maddesi incelenecek olursa, sıkıyönetim komutanına Anayasa düzenini korumak değil, tersine Anayasa düzenini kökünden tahrip etmeye elverişli geniş yetkilerin verildiğini saptamak mümkündür. Gerçekten bu maddenin başında genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde hangi yetkilerin kulla-

nılacağı ve tedbirlerin alınabileceği gösterilmektedir. Oysa sıkıyönetim, mutlak anlamda genel güvenlik ve kamu düzeninin korunması için öngörülmüş değildir. Genel güvenlik ve kamu düzeni o kadar geniş kapsamlı terimlerdir ki bunları dayanak tutarak tedbir almak isteyen bir komutanın, giderek memleketin bütün sosyal ve ekonomik yaşantısına el atması, tek yön, tek irade haline gelmesi mümkün olabilir. Halbuki anavasal bir düzen olan sıkıyönetim, bu heveslerin karşısına çıkacak, şiddet hareketlerini demokratik özgür düzen içinde ortadan kaldırmayı amaç tutacak biçimde tedbirler alabilmeli, bu konuda sadece 124. maddede belirtilen sıkıyönetim nedenleriyle kendisini bağlı tutmalıdır. Genel güvenlik ve kamu düzeni adına, iptal dâvasına konu yapılan madde (a), (b) ve (c) bentlerinde anılan geniş yetkilerin kullanılması 124. maddenin ereğini aşmakta ve sıkıyönetim ilânı nedenleriyle ilişkisi bulunmayan tüm anavasal hakların özünü zedelemekte ve bu itibarla anayasanın 11. maddesine ve sonraki temel hak ve ödevler bölümündeki hükümlerine aykırı düşmektedir.

2 — 1402 sayılı Yasanın 11. maddesi yönünden sayın Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in karşıoy yazılarında belirtilen düşünceye aynen katılıyorum.

3 — 1402 sayılı Yasanın 15. maddesinin yeniden düzenlenmesi için çoğunluk tarafından kabul edilen 6 aylık süre yerine 3 aylık sürenin daha uygun ve yeterli olduğu volundaki sayın Avni Givda'nın karşıoy yazısının 3. bendinde yazılı düşünceye katılıyorum.

Üve
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

I — Sıkıyönetim, Anayasa tarafından öngörülen hukuki bir yönetim tarzı olduğu ve kararda da çoğunlukça «sıkıyönetim, Anayasa dışı veya Anayasa üstü değil tam anlamıyla bir anayasal kurumdur» biçiminde tanımlandığı için, Sıkıyönetim Kanunu ile temel hak ve hürriyetlerin ne ölçüde sınırlanabileceği ve kimi hallerde belirli bir süre için bir takım temel hak ve hürriyetlerin kaldırılıp kaldırılamıyacağı hakkında bir yargıya varabilmesi için; Anayasa'nın değişik 124. maddesinde yer alan «Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi halinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir» yolundaki kuralla, Anayasa'nın diğer temel kuralları ve özellikle 2. ve 11. maddeleriyle saptanmış ilkelerle o-

lan bağlantı ve ilişkisinin esaslı bir biçimde araştırılarak incelenmesi zorunludur.

Anayasa, birinci maddesi hükmü ile Türkiye Devletinin şeklinin «Cumhuriyet» olduğunu saptadıktan sonra ikinci maddesinde Cumhuriyetin vasıflarını belirtmiştir. Bu madde hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti, insan hakları ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasa Mahkemesi, 19/10/1968 günlü Resmî Gazete ile yayımlanan 1963/336 - 1967/29 sayılı kararında «Demokratik sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler olarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin adalete uygun biçimde dağıtılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü saven hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir» volunda belirttiği görüşü muhtelif dâvalarda verdiği değişik kararlarda da tekrarlamıştır. Hukuk devleti kavramından anlaşılması gereken şey, kuskusuz Devlet ve hükümet tasarruf ve faaliyetlerinin hukuka dayanması yani bütün bu tasarruf ve faaliyetlere hukuk denilen gücün ve ona uygun olması gereken kanunun egemen olmasıdır. Bu temel görüş Anayasa'nın 2. maddesinde şekillenmekle Anayasa'nın temel felsefesini oluşturan bir simge haline almış ve Anayasa'nın 11. maddesi aynı ilkeyi başka bir biçimde açıkladığı «kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz» kuralıyla, kanunun Anayasa'nın muhtevasına değil, Anayasa'nın ruhuna hâkim olan ve Anayasa'nın da üstünde bir değer taşıyan hukuk prensiplerine uygun olması gerektiğini ayrı bir biçimde tekrarlamıştır.

Anayasa'nın temel varısı görüş ve felsefesi, sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası esittir. 124. madde düşüncesini başka bir devimle böyle hallerde uygulanacak tek kuralın 124. madde olduğu fikrini kesinlikle reddeder. Bunun aksinin düşünülmesi Anayasa'nın birinci kısmının «Genel Esaslar» bölümündeki ilke ve esasları kesinlikle ortadan kaldırır ve bunları değersiz ve ölü bir takım düzenlemeler haline getirir. Su husus da unutulmamalıdır ki, sıkıyönetim idaresi bir amaç değil Anayasa düzeninin korunmasını hedef alan bir araçtır.

Bu bakımdan sıkıyönetim döneminde hürriyetleri sınırlandıran kuralların Anayasaya uygunluğu denetlenirken yalnız Anayasa'nın değişik 124. maddesi değil Anayasa'nın değişik 11. ve onu takibeden maddelerinde belli edilen kuralların birlikte gözönünde tutulması, inceleme ve araştırmanın buna göre yapılması gerekir.

II — Anayasa temel hak ve ödevleri düzenlerken ve bu konudaki ilkeleri tespit ederken kimi hallerde Devletin yüküm, görev ve ödevlerini de belli etmiş ve bunları kişinin temel hak ve ödevleri bölümünde gelen hükümler kısmında ilke'leri yer aldığı halde - ayrıntıları ile belirtmiştir. Olağanüstü hallerde ise Devletin bu ödevleri yerine getirmeyeceği düşünülemez. Nitekim kararın gerekçesinde «Böylece Devlet, Anayasa'nın değişik 30. maddesinin güvencesi altında bulunan bir hakkın karşısında kendisine düşeni yani kişi güvenliğini koruma ödevini sıkıyönetim bölgelerinde belli olmayan bir süre içinde bırakmış; işlemez duruma sokmuş olmaktadır. Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş hâline ilişkin değişik 124. maddesinde (son fıkra) kanunun, hürriyetleri bir ölçüde kıvıtlamak veya durdurmak yoluyla sınırlandırabilmesi öngörülmüş; ancak Devletin Anayasa buyruğu ile ve kayıtsız şartsız olarak yükümlendiği kimi ödevlerini kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve devletlik niteliğinden ayrılmaz olan bu ödevi sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesini kısıtlayacak veya durduracak bir kural, gerçekte böyle bir sınırlama düşünülemediği için, 124. maddede yer almamıştır» volundaki açıklamalar Devletin diğer ödevlerinde de aynıdır ve geçerlidir.

Bu genel görüşlerin ışığı altında aşağıda belirtilen maddelere ilişkin olan karşıoy gerekçesi açıklanacaktır.

1) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin (a) fıkrası : Bu fıkra, sıkıyönetim komutanına adli kovuşturma ile ilgili olmaksızın, herhangi bir müracaat, talep ve karara lüzum olmadan arama ve zapt yetkisi tanımaktadır.

(a) fıkrası ile yapılan düzenleme, Anayasa'nın değişik 15. maddesiyle 16. maddedeki sınırlamayı aştığından hakkın özünü zedeler duruma düşmüştür. Bu nedenle de bu fıkra hükmünün iptali gerekir.

2) 3. maddenin (c) fıkrası, sıkıyönetim komutanlığınca basılması veya neşri yasaklanan kitap, dergi, gazete, broşür, afiş gibi bilcümle matbu evrakı basan matbaaları kapatmak yetkisi sıkıyönetim komutanına tanınmıştır. Bu hüküm, basın evi araçları suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa işletilmekten alıkonulamaz yolundaki Anayasa'nın 25. maddesine aykırıdır. Kimi hallerde matbaa sahip ve işletenle-

rinin bastıkları belgelerin suç unsuru olduğunu veya yasaklandığını da bilmeleri mümkün bulunmadığı gözönüne alınırsa fıkranın kapatma kısmının hakkın özünü nasıl zedelediği daha açık görülür. Bu nedenle fıkranın da iptali gerekir.

Sonuç : Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle çoğunluk kararının , belirtilen kısımlarına karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 14/10/1972 günlü, 14336 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1972/3

Karar sayısı : 1972/6

Karar günü : 17/2/1972

İtiraz yoluna başvuran : Adana Asliye 2. Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : Davacı vekilinin 28 Haziran 1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki iddiası üzerine, mahkemece de hüküm Anayasa'nın 11. 12. ve 36. maddelerine aykırı görülerek ve Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 151 inci maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. OLAY :

Adana Asliye İkinci Hukuk Mahkemesindeki 1965/333 esas sayılı dava sonunda verilen 17/11/1969 günlü, 918 sayılı Kararın Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 20/3/1970 günlü, 1970/1746-1509 sayılı ilâmi ile ve (347 parsel ait tespitin hangi tarihte tapuya tescil edildiğinin sorulması, tescil tarihinden dava tarihine kadar 10 yıldan çok zaman geçtiği takdirde 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesi uyarınca davanın reddedilmesi zorunlu olduğunun düşünülmemesi) doğru görülmiyerek ve ayrıca bir ikinci neden daha ileri sürülerek bozulmuş; bozmadan sonra dâvacı vekili 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin

Anayasa'ya aykırılığı iddiasında bulunmuş; mahkeme de aynı görüşe vararak 30/12/1971 günlü duruşmada «.....önce dosyanın Anayasaya Mahkemesine sunulmasına ve dosya geldikten sonra bozma kararına uyulup uyulamamasının düşünülmesine» karar vermiştir.

II. MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme gerekçesinde 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı 10 yıllık hak düşürücü sürenin Medeni Kanundaki sürelerle göre kısa olduğunu, böylece kanunlar arasında çelişki doğduğunu Topluma Kanununa konulan bu kısa süre hakkın özüne dokunduğundan Anayasa'nın 36 ve 11. maddelerine, eşitliğin bozulmasına yol açtığından 12. maddeye aykırı bulunduğunu ve herşeyden önce Anayasa'ya aykırılık sorununun çözülmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

III. YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu hüküm :

28 Haziran 1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanununun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 31 inci maddesi (Beşinci Tertip Düstur, Cilt 5, ikinci kitap, sahife 2541 ve 2542 deki metne göre) şöyledir.

«Sicillerin hukukî kıymeti ve sukutu hak müddeti.

Madde 31 — Tapulamaya müsteniden tesis olunan tapu sicilleri. aksi hükmen sabit oluncaya kadar muteberdir.

Bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, tapulamaya takaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz.»

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

İtiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa maddelerine burada yer verilmesi, ilk inceleme sonunda varılan ve aşağıda açıklanacak olan sonuca göre, gerekli görülmemiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 17/2/1972 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor ve öteki kâğıt

lar okunduktan sonra itiraz yoluna başvuran mahkemece belgelerin örnekleri yerine dosyanın aslının gönderilmiş olması üzerinde, işin niteliği dolayısıyla, durulmayarak mahkemenin itiraz yoluna başvur-maya yetkili bulunup bulunmadığı konusunun incelenmesine geçil-miştir.

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk deneti-mi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmak-ta bulunduğu davada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Bir başka deyim-le itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir da-va bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o davada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

Adana Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır. Ancak mahkeme, Yargıtay'ın bozmasından evvel 10 yıllık hak düşürücü süreyi uygulamayarak davanın esasını davacıların iste-mi uyarınca sonuçlandırmıştır. Yargıtay, 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmamış olmasını bozma nedeni saymış ve çekişmeli yerin tapuya tescil tarihinin sorulmasını öngörmüştür. Mahkeme bozma kararına uyulup uyulmamasının düşünülmesini dosyanın Anayasa Mahkemesin-den dönmesinden sonraya bıraktığından olayda on yıllık süreyi, başka deyimle 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesini uygulayıp uygulamaya-cağı henüz belli değildir. Yargıtay'ın bozma kararına karşı direndeğinde itiraz konusu madde mahkemenin uygulayacağı hükümler arasında bu-lunmayacak; ancak uyması halinde uygulanacak hüküm niteliğini ka-zanacaktır. Şu duruma göre, Anayasa'nın değişik 151 inci maddesinde öngörülen ikinci koşul henüz gerçekleşmemiştir. İtirazın itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacı-oğlu bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

Yargıtay'ın bozma ilâmı üzerinde henüz bir karar vermemiş bulu-nan mahkemenin yetkisizliği yönünden başvurmanın reddine, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoyları ile ve oyçokluğu ile 17/2/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	İhsan Ecemiş	Mustafa Karaoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu	Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftüğü	

KARŞIOY YAZISI

Bir mahkeme tarafından verilerek Yargıtayca bozulan hükmün, hükmü veren mahkeme önüne taraflarca getirilmesine dahi hukuk dilinde davanın görülmesi denilmektedir. Adana Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin 17/11/1969 günlü Kararı, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesince verilen 20/3/1970 günlü, 1746/1509 sayılı ilâmla bozulunca ve iş taraflarca mahkeme önünde getirilince, Adana Asliye 2. Hukuk Mahkemesi, Anayasanın 151. maddesi uyarınca davaya bakmakta olan mahkeme durumuna gelmiştir. Nitekim, çoğunluk görüşü de, «Adana Asliye 2. Hukuk Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır.» yolundadır. Davanın bu evresinde Yargıtay bozma ilâmında belli edilen 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu iddia olunmuş ve mahkeme bu iddiayı ciddi bularak işi Anayasa Mahkemesine getirmiş ve dosya döndükten sonra bozma kararına uyulup uyulmamasının düşünülmesine karar vermiştir.

Davanın bu evresinde, bozma ilâmının sonucu olarak 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesi, mahkeme tarafından uygulanacak hükümler durumuna gelmiştir. Çünkü mahkeme bozma ilâmında gösterilen kanunu inceleyerek ve bu kararın yerinde olup olmadığını tartıştıktan sonra usul yasalarında belli edilen yetkileri kullanacaktır.

Başka bir deyimle bir davada bir hükmün olumlu bir biçimde uygulanacak olması, Anayasanın 151. maddesinin ilkeçeri içinde itiraz yoluna başvurma koşulu olarak yer almamıştır. O hükmün mahkeme tarafından olumsuz bir biçimde ele alınmasını da hükmün uygulanması olarak kabulde, anayasal denetim açısından bir yanlış anlama yoktur ve olayın oluşu da böyle bir kabulü gerekli kılar.

Özetlemek gerekirse, bir mahkemenin hangi usul evresinde olursa olsun, bir kanun hükmünü ele alması, o kanun hükmünün uygulanma-

si sonucunu doğuracağından, bozma ilâmına uyulup uyulmaması hakkında bir karar verilmediği için, itirazı, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddeden çokluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Fazıl Uluocak	Ihsan Ecemiş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

Esas Sayısı : 1972/4

Karar Sayısı : 1972/11

Karar günü : 24/2/1972

İstemde bulunan : Danıştay 10. Dairesi.

İstemın konusu : 8/6/1949 günlü, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı Kanunla konulan ek 1. maddenin son fıkrasının Anayasa'nın 12. maddesindeki yasa karşısında eşitlik ilkesine aykırılığı nedeni ile iptali istenilmiştir.

A) OLAY :

Emekliye ayrılmış bir Danıştay üyesince Danıştan Başkanlığına karşı açılan davada; kendisinin 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Yasa ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa konulan ek geçici 8. maddenin ikinci fıkrası uyarınca 1000 + 200 gösterge üzerinden kazanılmış hak olarak aylık almakta iken 13/7/1971 de yaş nedeni ile emekliye ayrıldığı, görev sırasında aldığı aylık için 1000 + 200 göstergesinin esas tutulmuş bulunması dolayısıyla 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin c bendi gereğince emekli aylığı bağlanmasına da 1000 + 200 için bu yasaya ekli tabloda gösterilen 795 göstergesinin esas alınması gerektiği, bu durum gözönünde tutularak kendisinden 1000 + 200 üzerinden kesenek alınarak T. C. Emekli Sandığına ödenmesi zorunlu iken bu işlemin eksik yapılmış bulunması sonucunda emekli aylığının eksik bağlanmış olduğunun Emekli Sandığının ödenen öğrenildiği, 7/8/1971 günlü 1425 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasa'ya konulan ek 1. maddenin son fıkrasında 1000 + 200 üzerinden emekli aylığı bağlanmasının engelleyici bir kural bulunmakta ise de anılan metinde 1323 sayılı Yasa bağlı olanlar yararına 1000 + 200 gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanması kabul edilmiş bulunması karşısında bu kuralın Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğu ileri sürülerek 1000 + 200 göstergenin katsayı ile çarpımı esaslı üzerinden alınan aylığa göre Emekli Sandığına kesenek ve karşılık ödenmesi için karar verilmesi istenilmiştir.

Danıştay Başkanlığının dava dilekçesine verdiği karşılıkta Anayasa'ya aykırılık savına karşı herhangi bir düşünce ileri sürülmeyip bu yönün dairenin takdirine bağlı olduğu bildirilmekte yetinilmiştir.

Danıştay 10. Dairesi Anayasa'ya aykırılık savını yerinde görerek kendisi de bu sava katıldığından istem konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

B) İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Yasa ile konulan ek geçici 8. maddenin ikinci fıkrasındaki kurala göre Anayasa Mahkemesi üyeleri, birinci sınıf hâkim ve savcılar, Danıştay ve Sayıştay üyeleri 1. derecenin son kademesi olan 1000 göstergesine intibak ederler. Bunlara ödenecek aylık bu gösterge sayısına eklenecek 200 sayısından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek tutardır.

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 31/7/1970 günlü, 1323 sayılı Yasa ile değiştirilen 137. maddesinde üç yılını bitirmiş albaylara, generallerle amirallere, 1000 göstergesinin uygulanacağı, ancak tuğgeneral - tuğamirallere 1000 + 50, tümgeneral - tümamirallere 1000 + 100, korgeneral - koramirallere 1000 + 150, orgeneral - oramirallere 1000 + 200 lük göstergeler verileceği belirlenmiştir. Danıştay Yasası uyarınca birinci derece kadroda bulunanların aylık ödemelerinin 1000 gösterge sayısına eklenecek 200 sayısından sonra bulunacak tutara göre yapılacağı yolundaki anlatım ile orgeneral ve oramirale 1000 + 200 lük göstergelerin ayrılacağı yollu deyimler yorum ve uygulama açılarından eş anlamlıdır. Özetlenecek olursa gerek davacının gerekse bir orgeneral veya oramirâlin 1000 + 200 gösterge üzerinden aldıkları paralar hukukça onların aylıklarıdır ve bu ek göstergeler aylıktan ayrı nitelikte herhangi bir ödeme sağlanması için öngörülmuş değildir.

1425 Sayılı yasa ile 5434 sayılı Yasaya konulan ek 1. maddenin birinci fıkrasında (Aylıklarını personel kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine personel kanunları gereğince kazanılmış hak olarak aldıkları rütbe, kıdem, derece ve kademelerin gösterge rakamlarının katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık miktarı esas alınır.) denilmektedir. Buna göre birinci dereceden 1000 + 200 gösterge üzerinden aylık alan iştirakçinin 1200 tutan gösterge sayısının katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak tutarın emekli keseneğine

esas alınması gereklidir. Ancak bu maddenin son fıkrasına (Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tespitinde nazara alınmaz. Ancak, 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek gösterge ile ilgili hükümleri saklıdır.) kuralı konularak personel kanunlarına göre aynı göstergeli aylığı alanların emeklilikte eşit kalmaları önlenmiştir. Az yukarıda açıklandığı üzere subaylarla Danıştay üyelerine iştirakçilerinde ve emekliliklerinde ilkeleri belli olan özdeş yasa kuralları uygulanmakta iken görevde eşit aylık alma durumunda bulunanların bu eşitlikleri emeklilikte ayırım yapılarak davacı ve o durumdakilere karşı bozulmuştur; başka deyimle kendilerine eşit görev aylığı bağlananların bu aylıklarının emekli aylığına eşit orantıda yansması önlenmiştir.

Kimi görevlerde bulunanlara gördükleri kamu işinin çeşitli türlerden yüklediği sorumla Devlet için taşıdığı değer ve önem gözönünde tutularak öngörülen + 200 göstergeli aylıklar, bunlardan kimi kimselerin emekliliklerinde de karşılığını bulurken öbür kimselerin emekliliklerinde karşılığını bulmamakta böylece 1000 + 200 lük göstergeden aylık alan iştirakçilerin emekli keseneğine temel tutulan aylıklarının saptanmasında hepsinin bir tutulmamış olması yüzünden iştirakçilerden bir bölümüne bir çeşit ayrıcalık sağlanmış olmaktadır.

Anayasa'nın 140. maddesinde Danıştay'da çalışanların aylık ve ödeneklerinin yasa ile düzenleneceği bildirilmişse de yasa ile gerçekleşen bir düzenlemenin Anayasa'nın 12. maddesinin çiğnenmesi durumunda dahi geçerli sayılacağı düşünülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü tartışma konusu kural, Anayasa'ya aykırıdır.

C) METİNLER :

1 — Bir hükmünün iptali istenilen Yasa maddesi :

(5434 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair 8/7/1971 günlü, 1475 sayılı kanun) un 2. maddesi ile 5434 sayılı yasaya eklenen Ek 1. madde (11/7/1971 günlü, 13892 sayılı Resmî Gazete'deki metne göre) :

Ek madde 1 — Aylıklarını personel kanunları hükümlerine göre alan iştirakçilerin, emeklilik keseneklerine, personel kanunları gereğin-

ce kazanılmış hak olarak aldıkları rütbe, kıdem, derece ve kademelerin gösterge rakamlarının katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık miktarı esas alınır.

İki yılda bir derece yükselmesine tabi bulunan iştirakçilerden, emeklilik keseneklerine esas aylıkları birinci dereceye yükselenlerin emeklilik kesenekleri, ilk yıl bu derecenin ilk kademesi, ikinci yıl ikinci kademesi ve üçüncü yıl son kademesi aylığı üzerinden kesilir.

Ançak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan emeklilik keseneğine esas aylıkları birinci dereceye yükselenlerin emeklilik kesenekleri, bu derecenin dördüncü kademesi aylığı üzerinden kesilir. Emeklilik keseneğine esas aylıkları diğer derecelerde bulunanların emeklilik kesenekleri ise, bu derecelerin beşinci kademesi aylıkları başlangıç alınarak kesilir ve yürütülür.

Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tesbitinde nazara alınmaz. Ancak, 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergeler ile ilgili hükümleri saklıdır.

(Son cümledeki 14/8/1970, günü, 1323 sayılı Kanunun kabul tarihi olmayıp Resmî Gazete'de yayımlanma günüdür.)

2 — Konu ile ilgili öteki yasa metinleri :

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31 Temmuz 1970 günlü, 1327 sayılı Yasa ile konulan ek geçici madde 7 (Düstur 5. Tertip, Cilt 9/2, Sayfa 2787) -Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri ve raportörleri, hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlarla bu meslekte sayılan görevlerde olanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek grupları ve Sayıştay savcı ve savcı yardımcıları hakkında, kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı Maaş, 2556 sayılı Hâkimler, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi, 521 sayılı Danıştay, 832 sayılı Sayıştay Kanunları ile 3656 sayılı Kanuna ek ve tadillerinin aylık ve ödeneklerle ilgili hükümleri hariç, diğer hükümlerinin uygulanmasına devam olunur ve bu kanunla Devlet memurlarına sağlanan diğer haklardan faydalanırlar.

b) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa 31 Temmuz 1970 günlü, 1327 Sayılı Yasa ile konulan Ek geçici madde 8 (Yukarıdaki - a - bendinde yazılı Düstur cilt ve sayfa) :

Fıkra 3 ve 4 - Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyeleri, birinci sınıf hakim ve savcılarla, Danıştay ve Sayıştay kanunlarına göre 1 in-

ci derece kadroda bulunanlar, gösterge tablosunun 1 nci derecesinin son kademesi olan 1000 göstergesine intibak ederler ve aylık ödemeleri bu gösterge rakamına ilave edilecek 200 rakamından sonra bulunacak sayının belli kat sayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas alınarak yapılır.

Hakimlik ve savcılık mesleğinde ve bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların Anayasa Mahkemesi raportörlerinin, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ile sayıştay savcı yardımcılarının aylık ödemeleri: 10, 9, 8 ve 7 nci derece'lerin kademelerinde bulunanlara o kademenin gösterge rakamına ilave edilecek 100; 6,5 ve 4 ncü derece'lerin kademelerinde bulunanlara o kademenin gösterge rakamına ilave edilecek 150; 3,2 ve 1 nci derecelerin kademelerinde bulunanlara o kademenin gösterge rakamına ilâve edilecek 200 rakamından sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas tutularak yapılır.

c) 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 31 Temmuz 1970 günlü 1323 sayılı kanunun 4. maddesi ile değişik 137. madesi (Düstur 5 Tertip, Cilt 9/2, sayfa 2866) :

Birinci İkinci, üçüncü fıkralar - Silahlı kuvvetlerdeki subay ast-subav. uzman, çavus ve uzman iandarma çavuslarının aylıkları, rütbe rütbedeki kıdem ve kademe esasına göre tesbit edilir.

En düşük gösterge rakamı 100 ve en yükseği 1000 dir.

Üç yılını bitirmiş albay ve general - amirallere 1000 gösterge rakamı uygulanır. Ancak tuğgeneral - tuğamirallere 1000 + 50, tümgeneral - tümamirallere 1000 + 100, korgeneral - koramirallere 1000 + 150 orgeneral - oramirallere 1000 + 200 lük göstergeler tahsis olunur.

3 — Dayanılan Anayasa kuralı :

Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

C) İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 10/2/1972 gününde, Muhittin Taylan Avni Givda, Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lütfi Ömer-

baş ve Şevket Müftügil'in katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının 5434 sayılı T. C. Emekli sandığı Kanununa 1425 sayılı Yasa ile konulan Ek 1. maddenin son fıkrasının mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu birinci cümlesi kuralı ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Danıştay'da açılan davanın davacısı bulunan emekli Danıştay Üyesinin keseneklerinin 1000 + 200 gösterge üzerinden hesaplanmayıp yalnızca 100 gösterge üzerinden hesaplanmasını sağlayan kural, Danıştay Başkanlığının vermiş bulunduğu karşılık yazısında dayanan ve 5434 sayılı Yasa'ya 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı Yasa ile konulan Ek 1. maddenin son fıkrasının tümü olmayıp yalnızca bu fıkranın (Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tesbitinde nazara alınmaz.) kuralı olup bu fıkranın ikinci cümlesindeki (Ancak, 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergelerle ilgili hükümleri saklıdır.) kuralının Danıştaydaki davada uygulanma olanağı yoktur. Nitekim davalı olan Danıştay Başkanlığı yalnızca birinci cümle kuralına dayandığı gibi Danıştay 10. Dairesi yalnızca bu kurala dayanarak ek gösterge üzerinden kesenek saptanması istemini reddedebilir. Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca bir davaya bakmakta olan mahkeme; o davada uygulanacak bir yasa kuralını Anayasa'ya aykırı görürse veya dâva ilgililerinden birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa ancak o kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabileceğinden incelemenin yalnızca birinci cümle kuralı ile sınırlı olarak yapılması gerekli görülmüştür.

D) ESASIN İNCELENMESİ :

Esasa ilişkin raporla dayanan Anayasa ve Yasa kuralları ve bunlara ilişkin yasama belgeleri ile konuyu ilgilendiren öteki metinler incelendi; gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31 Temmuz 1970 günlü, 1327 sayılı Yasa ile konulan Ek Geçici 8. maddenin Üçüncü fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi üyelerinin aylıkları 1000 gösterge sayısına 200 sayısının eklenmesinden sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonunda elde edilecek tutardır. Eğer bu dâva sonunda iptal kararı çıkacak olursa Anayasa Mahkemesi üyelerinin emekli kesenekleri dahi 1000 + 200 göstergesinin katsayı ile çarpımından elde edilecek aylık üzerinden hesaplanacaktır; oysa bugün bu kesenekler 1000 göstergesinin

katsayı ile çarpımından elde edilen tutar üzerinden hesaplanmakta ve ödenmektedir. Demek ki verilecek kararın sonucu Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek bütün üyelerini ilgilendirmektedir ve Üyelerden birkaçının bu yüzden kurula katılmaktan çekinmesi sonucu mahkeme kurulunun toplanması ve davaya bakması olanağı kalmayacaktır. Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu ve yargılama usulleri düzenleyen 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin 1 sayılı bendi gereğince Anayasa Mahkemesi başkan ve üyeleri kendilerini ilgilendiren dava ve işlere bakamazlar ve anılan yasanın 46. maddesi uyarınca 43. maddede yazılı nedenlere dayanarak bir üyenin davaya veya işe bakmaktan çekinmesi durumunda Mahkemenin konu hakkında kesin karar vermesi gerekir. Ancak, bu maddenin ikinci fıkrasındaki (Kurulun toplanmasına mani olacak sayıda üyelerin çekinme istekleri dinlenmez.) kuralına göre incelenen davada Mahkeme üyelerinin çekinme yetkisi bulunmadığından bu zorunluk gözönünde tutularak işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

2 — 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı Yasa ile konulan Ek 1. maddenin son fıkrasının inceleme konusu birinci cümlesinin koyduğu kural, başka deyimle derece ve kademe göstergelerine eklenen sayıların emeklilik keseneğine esas aylığın saptanmasında gözönünde tutulamayacağı kuralı, ilk önce bu maddenin birinci fıkrası ile konulan ilkeye göre bir ayırım yaratmaktadır; çünkü bu ek maddenin birinci fıkrasında aylıklarını personel yasalarına göre alan iştirakçilerin emeklilik keseneklerine, bu yasalar uyarınca kazanılmış hak olarak aldıkları, rütbe, kıdem, derece ve kademelerin gösterge sayılarının katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık tutarının esas alınması ilkesi benimsenmiştir.

Buna karşılık aynı maddenin son fıkrasının söz konusu birinci cümlesinde bu esastan ayrılınarak kimi görevliler için kazanılmış hak aylıklarının bir bölümü emekli keseneğinin saptanmasında hesap dışı tutulmakta, böylece kanunun 4. maddesine bağlı çizelgede emekli aylığına esas olacak aylık saptanırken kendi göstergelerinin tümü değil ancak bir bölümü gözönünde bulundurulmuş olmaktadır.

İncelemede önce, «kazanılmış hak olan aylık» kavramı üzerinde durulmak gerekir.

Kazanılmış hak olan aylık deyiminin neyi anlattığının belirlenmesi için de aylığa ilişkin kuralların gözden geçirilmesi zorunludur :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Yasa ile değişik 147. maddesinin A bendinde, aylık sözcüğünün (Bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen Devlet memurlarına, hiz-

metlerinin karşılığında kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı) an'attığı kurala bağlanmış, aynı yasanın değişik 149. maddesinde (Kademe aylığı, 36. maddede gösterilen sınıflara ait genel gösterge tablosundaki derecelere dahil kademelerden herbiri için tespit edilen gösterge rakamına tekabül eden aylıktır.), değişik 155. maddesinde ise (Bu Kanunun 36. maddesinde yer alan sınıflara ait gösterge tablosundaki rakamların Genel Bütçe Kanununda o yıl için tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak miktar, sınıfların derece ve kademelerindeki memurların aylık tutarlarını gösterir.) kuralları yer almıştır. Görülüyor ki, 657 Yasanın kurduğu düzene aylıklar, birisi 657 sayılı Yasada belirlenmiş bulunan, öbürü de her yılın bütçe yasaları ile saptanacak olan iki sayının çarpımından elde edilecek bir tutardır ve anılan Yasa kurallarınca bu sayılardan ilkinе gösterge, sonrakine katsayı denilmektedir; memurun hakkı olan aylık da, memurun işinde bulunduğu sınıfta kişisel durumu açısından yer aldığı derece ve kademenin göstergesinin katsayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylıktır ki buna kazanılmış hak olan aylık dahi denilmektedir. Demek ki 1425 sayılı Yasanın tartışma konusu kuralında emekli keseneğine temel olarak gösterilen kazanılmış hak niteliğindeki aylıklar, memurların kişisel durumları ve çalıştıkları sınıf, derece ve kademeye göre saptanan göstergenin Genel Bütçe Kanunu ile belli yıl için kabul edilmiş katsayı ile çarpımından elde edilecek tutarlardır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Yasa ile konulan ek geçici 7. maddede Anayasa Mahkemesi üyeleri ve raportörleri ile hükimlik ve savcılık mesleklerinde, Danıştay ve Satıştay meslek gruplarında bulunanlar için kendi özel yasaları yürürlüğe girinceye değin eski kuralların uygulanacağı, ancak bu eski kuralların aylık ve ödeneklerle ilgili olanlarının uygulanmayacağı ve 657 sayılı Yasa ile Devlet Memurlarına sağlanan öbür haklardan dahi bu görevlilerin yararlanacakları kurala bağlandıktan sonra yukarıda metni yazılı ek geçici 8. madde ile de bu kimselere ödenecek aylıkların, kanundaki genel gösterge sayılarından, kendi derecelerinin karşılığı olanlarına maddede belli edilen bir takım sayıların eklenmesinden sonra bulunacak sayının belli katsayı ile çarpılması sonucunda elde edilecek tutar olacağı ilkesi benimsenmiştir. Devlet Memurları Kanununun az önce anılan aylık tanımına ilişkin kuralları ile buradaki kuralın karşılaştırılması sonucunda genel gösterge sayılarına eklenen sayıların (Örneğin 1000 genel göstergesine eklenen 200 sayısının) söz konusu maddede belirlenenlerin aylık göstergelerinin ayrılmaz bir parçası olduğu, bunların göstergelerinin şu iki sayının toplamından oluştuğu

yoksa aylıktan ayrı nitelikte bir ödeme için öngörölmüş ek bir sayı durumunda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başka deyinle bu maddede geçen + 100, + 150, + 200 gibi sayılar hakimlere ve Yasa'ca onlara eşit tutulan öbür görevlilere ödenek niteliğinde ya da fazla çalışma karşılığında bir ödeme yapılmasını sağlamak için kabul edilmiş değıllerdir. Unutulmamalıdır ki, göstergenin tek sayı olmasını zorunlu kılan bir yasa kuralı yoktur ve göstergenin 1000 + 200 biçiminde veya 1200 biçiminde yazılmasının onun gösterge niteliğı üzerinde etkili olacağı düşünölemez

657 Sayılı Devlet Memurları kanununun (ödenek) adı altında öngördüğü bir takım ek ödemeler vardır ki bunlar çalışmanın olağan karşılığı bulunmadıkları için aylıktan ayrı birer nitelik taşımaktadır. Örneğın bu Yasanın 195. ve sonraki maddelerinde sözü edilen mahrumiyet ödeneğı, 202. ve sonraki maddelerinde düzenlenen aile yardımı ödeneğı, 208. maddesinde düzenlenen ölüm yardımı ödeneğı, aylıktan ayrı birer ödenek niteliğindedir. Yine Devlet Memurları kanununun 1327 sayılı Yasa ile değışik 43. maddesinin dördüncü fıkrasının a bendinde genel idare sınıfının 1., 2., 3., ve 4. derecelerine giren birtakım görevlerle ilgili memurlukların yönetim sorumu ve Devlet için taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak yolu ile derecelerdeki kademelerin gösterge sayılarına, 50, 100, 150 veya 200 sayılarının eklenmesi ile bulunacak göstergeler üzerinden ödeme yapılabileceğı, hangi görevlerde çalışanların bu göstergelerden aylık alacağını bakanlar Kurulunca saptanarak her yıl bütçe kanunlarında gösterileceğı ve böylece saptanan göstergeler üzerinden aylık alanların asıl kadro ve derecelerini koruyacakları ve gösterge sayılarına 50, 100, 200 sayıları eklenerek yapılacak ödemelerin memurlar için yükselme bakımından kazanılmış hak sayılmayacakları bildirilerek göstergelere yapılan eklerin ilke olarak kazanılmış hakka temel tutulacağı ve ancak yasanın bunun tersine açıkça kural koyduğı durumlarda ek göstergelerin kazanılmış hakka temel sayılmayacağı anlatılmıştır.

Yukarıda değinilen ek geçici 8. maddede belirtilmiş ek gösterge sayılarının bu nitelikte olmadığı maddenin açık anlatımından da belli olmaktadır. Çünkü madde içinde, hâkimlerle onlar gibi sayılanların aylık ödemeleri konusunda (...gösterge rakamına ilave edilecek... rakamından sonra bulunacak sayının belli kat sayı ile çarpılması sonunda elde edilecek miktar esas alınarak yapılır). denilerek söz konusu görevlilere ilişkin göstergenin, bu iki sayı toplanarak saptanacağı ve

aylık tutarının da böylece bulunacak göstergeye, katsayının çarpılması yoluyla belli edileceği kuşkuyla yer verilmeyecek bir açıklıkta belirtilmiştir.

1425 Sayılı Kanunun 2. maddesi ile T. C. Emekli Sandığı Kanununa konulan ek 1. maddenin birinci fıkrasında, emeklilik keseneklerine Personel Kanunları gereğince kazanılmış hak olarak alınan rütbe, kadem, derece ve kademelerin gösterge sayılarının kat sayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık tutarlarının esas alınacağı gösterilmiş iken, sözü edilen maddenin dördüncü fıkrasının iptali istenen ilk cümlesindeki yasa koyucunun bu genel ilkeden ayrılarak göstergelerin bir bölümünün emeklilik keseneğinin ve dolayısıyla de emekliliğe esas aylığın saptanmasında göz önünde tutulamayacağını kabul ettiği görülmekte böylece hâkimler ve onlara benzer durumda olanlar genel kuralın dışında bırakılarak onlara karşı ayırım gözetici bir işlem yapılmış olmaktadır. Öteki Devlet görevlileri yönünden kabul edilmiş bulunan genel kuralın bunlardan esirgenmesi ve bu konuda bu tür bir eşitsizlik yaratılması için haklı bir neden de ortaya konulabilmiş değildir.

Sonuç olarak denebilecek şudur : Söz konusu cümle kuralı Anayasanın 12. maddesine aykırı bir durum yaratmış bulunmaktadır.

3 — Anayasa'nın mahkemelere ve hâkimlere ilişkin kuralları göz önünde tutulunca hâkimlerin devlet görevlileri içinde özel önemde bir görev yaptıkları ve özel bir hukuki durumda bulunmaları gerektiği ilkesinin Anayasa koyucu tarafından benimsendiği kolaylıkla anlaşılır. Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yargı yetkisi Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Hâkim demek mahkemede yargı yetkisini Türk Ulusu adına kullanan kimse demektir. Anayasa'nın 132. maddesinin ilk fıkrasına göre hâkimler görevlerinde bağımsızdır. Anayasa'nın değişik 134. maddesinin ilk fıkrası gereğince hâkimlerin aylık ve ödenekleri mahkemelerin bağımsızlığı kuralına göre kanunla düzenlenir. Anayasanın bütün hâkimler ve mahkemeler için uygulanacak nitelikte bulunan bu genel kurallarla yetinmeyip bir takım özel kurallara dahi yer vermiş ve o kurallarda bu ilkeleri pekiştirmiş olması Anayasa koyucunun hâkimlik görevine ve hâkimlere ne denli önem verdiğini ve bu konulardaki düzenlemelerde ne ölçüde bir titizlik gösterdiğini belirtmeye yetmektedir. Gerçekten askeri yargıya ilişkin değişik 138. maddenin son fıkrasında askeri hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik güvencesi ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre özel yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Özlük işlerinin en önemlilerinden birisinin aylık ve ödenek işleri

olduğunda kuşku yoktur. Yine yüksek idare mahkemesi olan Danıştay' a ilişkin değişik 140. maddenin beşinci fıkrasında Danıştay mensuplarının aylık ve ödeneklerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Anayasa'nın düzenlediği hiç bir kuruluş için bağımsızlıktan söz edilmemiş ve herhangi bir devlet görevlisinin görevinde bağımsız bulunduğu bildirilmemiş iken mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığından açıkça söz edilmiş olması ve bu kavram üzerinde genel kurallarla yetinilmeyip askeri yargı ile idari yargı konusunda bu kavrama ayrıca yer verilmesi hâkimlerin hiç bir Devlet görevlisinin görevi ile ölçülemeyecek önemde bir görev yaptıklarının Anayasa'ca kabul edildiğini belirtmektedir. Anayasa'nın başlangıç kurallarında Devletin demokratik hukuk devleti olduğu ve bu Anayasa'nın demokrasiye bağlı hukuk devletini bütün hukuksal ve toplumsal temelleriyle kurmak ereğini güttüğü açıklandıktan sonra 2 nci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan sosyal bir hukuk devleti olduğu kuralına yer verilmiştir. Demek ki Anayasa'nın ereklerinden birisi Türkiye Cumhuriyetini bütün hukuksal ve toplumsal temelleri ile hukuk devleti olarak kurmaktır ve Devletin bütün iş ve işlemlerinin hukuk devleti ilkelerine uygun olmak zorunluğu kesinlikle öngörülmüştür. Çağdaş hukuk anlayışına göre hukuk devleti, bütün iş ve işlemleri hukuk kurallarına bağlı olan bir devlet demektir. Bütün iş ve işlemlerin hukuk kurallarına bağlı olmasını gerçekten sağlayacak tek ilke ise, bu iş ve işlemlerin yargı yolu ile denetlenmesi, başka deyişle Devletin bütün iş ve işlemlerinden ötürü bağımsız mahkemelerde dava açılabilmesinin kabulü ve bütün bu iş ve işlemlerin bağımsız hâkimlerce hukuka uygun olup olmadığının karara bağlanabilmesidir.

Az önce de belirtildiği gibi Anayasa'nın 7. ve 132. maddelerine göre hâkimler, görevlerinde bağımsız olarak Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanırlar.

Buna karşı öteki devlet görevlileri, yürütme organı içinde ve belli bir astlık-üstlük ilişkisinin kurallarına uyarak görev yapmaktadırlar.

Bu durum, hâkimlerle öteki kamu görevlilerinin gördükleri işin öneminin anayasal açıdan eşit sayılamıyacağının açık bir kanıtıdır. Şu açıklamalara göre sonuç olarak denilebilir ki; hâkimlerin aylık ve ödeneklerinin özel yasalarla düzenleneceğine ilişkin Anayasa kuralları dahi bu biçimde bir ayırım haklı gösteremez; tam tersine hâkimlerin en azından öteki kamu görevlileriyle eşit tutulmalarını gerektirir.

4 — Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa 1425 sayılı Yasa ile konulan ek 1. maddenin son fıkrasının ikinci cümlesinde. (Ancak 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergelerle ilgili hükümleri saklıdır.) kuralı ile de ikinci bir eşitsizlik yaratılmaktadır. Saklı tutulan kural, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununu değiştiren bir yasada yer almıştır. 926 sayılı Yasa'nın 1323 sayılı Yasa ile değişik 137. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tuğgeneral-tuğamirallere 1000+50, tümgeneral-tümamirallere 1000+100, korgeneral-koramirallere 1000+150, orgeneral-oramirallere 1000+200 lük göstergeler verilecektir.

Burada +50, +100, +150 ve +200 sayıları da genel göstergelere eklenen sayılardır. Ek 1. maddenin itiraz konusu son fıkrasının birinci cümlesinde benimsenen ilkeye göre generallere ve amirallere ilişkin bu ek sayıların dahi emekli keseneğinde gözönünde tutulmaması gerekli iken az önce değinilen saklı tutma kuralı ile bu ek göstergelerin emekli keseneğine temel alınması kabul edilmiş bulunmakta ve böylece burada da ikinci bir ayırım yaratılmış olmaktadır.

Aslında bu düzenlemenin, söz konusu ek 1. maddenin esasına ve genel kuralına uygun olduğunda kuşku yoktur. Çünkü maddenin birinci fıkrasında yer alan bu konudaki genel kural, kazanılmış hak olarak alınan aylığın, emeklilik keseneğine ve bu yoldan da emekliliğe esas olan aylığın saptanmasına temel olmasıdır. Maddenin son fıkrasının son cümlesindeki (saklı tutma) hükmü ile yapılmış olan da bundan ibarettir.

Ancak açıklanan şu niteliği ile hukuka ve bütün Devlet görevlileri için kabul edilmiş bulunan genel kurala uygun bulunan bu düzenleme, itiraz konusu fıkranın birinci cümlesi hükmü karşısında yeni bir eşitsizliğe yol açmaktadır. Şöyle ki :

Fıkranın son cümlesi ile general ve amirallerin emeklilik keseneklerine ve emekli aylıklarının bağlanmasına esas olan aylıkların tesbitinde, iki bölümden oluşan aylık göstergelerinin tümü hesaba katılırken, aynı fıkranın ilk cümlesi ile, aylık göstergeleri bunlar gibi iki bölümden oluşan ve her iki bölümün toplamını da onlar gibi kazanılmış hak olarak alan hâkimlerin aylık göstergelerinden yalnız bir bölümü emeklilik keseneğinin hesabında ve dolayısıyla emekli aylığı bağlanmasına esas aylığın saptanmasında gözönünde tutularak öteki bölümü hesap dışı bırakılmaktadır. Aradaki eşitsizliğin elle tutulur derecede açık bulunduğu ortadadır.

Özetlemek gerekirse; herhangi bir Devlet görevlisi kümesine, artı-
lı gösterge üzerinden emekli aylığı ödenmesini sağlayacak bir kural-
dan, gördükleri işin ve yüklendikleri sorunun Anayasa açısından özel
önemi az önce (Yukarıda 3. bentte) belirtilen hâkimlerin yararlandı-
rılmamış olması, herhangi bir haklı nedenle açıklanamaz bir ayrım
ortaya çıkarır ve Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşer.

5 — Tartışma konusu ek maddenin son fıkrasının ilk cümlesi, 1425
sayılı Yasa tasarısının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında konu-
lan ve ek göstergelerin emekli keseneğine temel tutulmasını öngören
kuralın değiştirilmesi amacı ile Cumhuriyet Senatosunda konulmuş
ve sonradan Millet Meclisince de benimsenerek yasalaşmıştır. Cum-
huriyet Senatosunda tasarımı inceleyen geçici komisyon raporunda
«1327 sayılı Kanunla bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim
sorumluluğu ve Devlet için taşıdıkları önem gözönünde bulundurula-
rak uzvulanması öngörülen ve müktesep hak teşkil etmeyeceği açıkça
belirtilen ek gösterge sisteminin yönetim sorumluluğu bulunmayan
emekli'lerin bazılarının aylıklarında dikkate alınmasının sakıncaları
üzerinde durulmuş; müzakereler sonucunda, 657 sayılı Kanunun espi-
sine, esitlik ve genellik prensiplerine aykırı görülen ve tasarıya Millet
Meclisinde eklenen ek gösterge'lerle ilgili hükümlerin metinden çıkarıl-
ması ve sadece müktesep hakların mahfuz tutulması kararlaştırılmış-
tır.» (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, cilt 65, S. Sayısı 1605, say-
fa 2 ve sonrası) denilmektedir. Tartışma konusu kuralın 1327 sayılı Ya-
sa'nın yukarıda anılan 43. maddesinin dördüncü fıkrasının a bendinde
düzenlenen geçici nitelikteki ek gösterge'lerle bir ilgisi bulunmadığı için
gerekcede neden dolay bundan söz edildiği anlaşılamadıktan başka yö-
netim sorunu bulunmayan emekli general ve amiraller için kabul edil-
miş bir kuralın neden ötürü emekli hâkimler için kabul edilmediğini a-
çıklamaya dahi raporda vazırlı olanlar hiçbir zaman yeterli görülemez.
Hâkimler ve onlar gibi aylık alanlar için ek göstergeler yukarıdaki bent-
lerde açıklandığı üzere kazanılmış bir hakkı oluşturmaktadır; öteki
Devlet memurlarında emekli keseneğinin kazanılmış hak üzerinden ke-
silmesi kabul edilmiş iken hâkimler için bu kuraldan ayırtmanın esit-
liği sağlama düşüncesi ile bağdaştırılması mantık ve hukuk açısından
olanak dışıdır; çünkü yukarıda 2. bentte de belirtildiği üzere ortaya tam
bir eşitsizlik çıkmaktadır ve bu eşitsizliğe eşitlik adı verilmektedir.

6 — Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur : Sınırlama
kararı uyarınca incelenen itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 12. madde-
sine aykırılığı dolayısıyla iptali gerekir.

7 — 1425 sayılı Yasa ile T. C. Emekli Sandığı Kanununa konulan ek 1. maddenin son fıkrasının ilk cümlesinin iptali öngörüldüğüne göre bu fıkranın ikinci cümlesinin uygulama yeri kalmamaktadır; anılan ikinci cümlelerin dahi Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekmektedir.

Gerçekten 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununu değiştiren 1323 sayılı Yasa'nın göstergelerle ilgili kurallarına göre orada anılan görevlilere ayrılan artı sayılı göstergeler kazanılmış hak niteliğinde bulunduğundan, o kimseler için dahi ek birinci maddenin ilk fıkrası uyarınca aylıklarının tümü üzerinden kesenek alınması zorunludur. Ancak iptali öngörülen kural ile göstergelere eklenen sayıların emeklilik keseneğine temel aylığın saptanmasında gözönünde tutulmayacağı ilkesi konulmuş olduğu için emeklilik kesenekleri ve dolayısıyla emeklilik aylıkları bakımından durumlarında duraksama beliren general ve amirallerin keseneklerinin aylıklarının tümü üzerinden hesaplanacağını bildirmek üzere söz konusu ikinci cümlelerin son fıkraya eklenmesi zorunlu görülmüştür. İptal ile ortaya çıkacak hukukî durum karşısında böyle bir kurala artık yer kalmıyacağından ikinci cümle kuralı yasal düzende boş yere duran ve uygulama olanağı kalmayan bir kural niteliğine bürünmektedir.

E) SONUÇ :

1 — 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı (5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair Kanun) un ikinci maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa konulan ek 1. maddenin son fıkrasındaki (Derece ve kademe göstergelerine eklenen rakamlar, emeklilik keseneğine esas aylığın tesbitinde nazara alınmaz) kuralının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline esasta oybirliği ve gerekçenin bir bölümünde Muhittin Gürün'ün karşı oyu ile ve oyçokluğuyla;

2 — Aynı fıkradaki (Ancak 14/8/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanunun ek göstergelerle ilgili hükümleri saklıdır.) kuralının 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin son fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle 24/2/1972 gününde karar verildi.

Başkan
Muhittin Taylan

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Mustafa Karaoğlu
Üye Muhittin Gürün	Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	

KARŞIOY YAZISI

Yukarıdaki kararın «d - esasın incelenmesi)» bölümünün 2 No. lu bendinin sonlarında ve 5 işaretli bendinde; 1327 sayılı Kanunun ek geçici 8. maddesindeki (artılı gösterge) niteliğini taşımayan hükümlerden sözedilirken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle değiştirilen 43 üncü maddesindeki artılı göstergelerin de kazanılmış hak olmadıkları öne sürülerek emeklilik keseneğinin hesabında bunların nazara alınmayacakları belirtilmektedir.

Bu görüş, aşağıdaki nedenlerle doğru değildir :

1 — 657 sayılı Kanunun değişik 43 üncü maddesi ile, genel idare sınıfının 1 - 4 üncü derecelerine dahil bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim sorumluluğu ve Devlet için taşıdıkları önem gözönünde bu'undurulmak suretiyle işgal edilen kademelerin gösterge rakamlarına 50, 100, 150, 200 rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak (Gösterge rakamları) üzerinden ödeme yapılacağı kabul edilmiştir. Hangi memuriyetlerin bu artılı göstergelerden ayrık olacağının tayini yetkisi Bakan'lar kuruluna verilmiştir. Artılı gösterge üzerinden aylık alanların kendi kadro ve derecelerini muhafaza edecekleri ve bu miktarlar üzerinden aylık alanları için bu ödemelerin terfi bakımından müktesap hak sayılmayacağı, maddede ayrıca belirtilmiştir.

Maddenin hükümlerinin, söz konusu ek geçici 8 inci madde ile karşılaştırılmak suretiyle, incelenmesinden çıkan sonuç şudur :

a - Bakanlar Kurulunca bu gibi memuriyetlerden birisine artılı gösterge uygulanması kabul edilmesiyle birlikte kadrodaki memurun aylık göstergesi, genel göstergenin eklenen rakam ile birlikte toplamından ibarettir. Madde metninde bu toplamın, memurun aylık göstergesini teşkil ettiği, ek geçici 8 inci maddeye nazaran daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. Zira ek geçici 8. maddede bu toplam : (... ilâve edilecek ... rakamından sonra bulunacak sayı...) deyişiyle ifade edildiği halde, sözü geçen 43. maddede (... rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamları...) denilmek suretiyle bu toplamın bu memurların aylıklarının göstergesini teşkil ettiği açıkça ortaya konulmuştur.

b - Söz konusu 43. maddeye göre artılı göstergeden aylık alanlar kendi derece ve kadrolarını muhafaza ettikleri gibi ek geçici 8. maddeye göre artılı gösterge üzerinden aylık alanlar da kendi kadro ve derecelerini muhafaza ederler. Yani artılı gösterge, her iki gruptaki görevlilere de kadro ve derece bakımından bir hak vermemektedir.

c - Haklarında 43. madde uygulananlara, söz konusu artılı göstergelerin terfi bakımından müktesep hak sayılması mümkün olmadığı gibi ek geçici 8. maddeye göre artılı gösterge alanlar için de bu miktarlar terfi bakımından kazanılmış hak doğurmazlar.

Yani ek geçici 8. maddede sayıların terfilerine de, artılı gösterge rakamlarının toplamının karşılığı olan derece ve kademeler esas tutulamaz. Esasen bu toplam göstergeler, tesadüfi olarak uygun düşen bir ikisi hariç, kanundaki derece ve kademe genel göstergelerinin tam karşılığı da değildir. Buna göre bunların terfileri söz konusu oldukça artısız gösterge rakamlarına göre işlem yapılır. İlâve gösterge rakamı, bunların aylıklarının ödenmesinde hesaba katılacak bir unsurdur. Bir başka deyimle bunlar bakımından da kazanılmış hakkın esas konusu, görevlerinin derece ve kademeleridir bu derece ve kademeler karşılığı olarak kabul edilmiş bulunan artılı göstergelerin uygulanması suretiyle ödenecek aylık miktarları da dolayısıyla kazanılmış hak teşkil ederler.

43. maddede söz konusu olanlar için de bu konular aynı niteliktedir. Aradaki tek fark, artı göstergenin, evvelkiler için kanunla uygulanmış olmasına karşı bunlara, kanundaki yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu kararıyla verilmiş bulunmasından ibarettir.

1425 sayılı Kanunun ek I. maddesinin birinci fıkrasıyla kabul edilen genel kural, emeklilik keseneklerine, personel kanunları gereğince görevlilerin kazanılmış hak olarak aldıkları rütbe, kıdem, derece ve kademelerin gösterge rakamlarının kat sayı ile çarpımı sonunda bulunacak aylık miktarlarının esas alınmasıdır.

Gerek 1327 sayılı Kanunun ek geçici 8. maddesine göre, gerekse 657 sayılı Kanunun 43. maddesine göre aylık alanların, personel kanunları gereğince kazanılmış hak teşkil eden birer derece ve kademeleri vardır. Bunlardan birincilerin kanuna göre, ikincilerin de Bakanlar Kurulu kararı ile saptanmış artılı göstergeleri bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu Kararı devam ettiği sürece bu artılı göstergelerin, ödenen aylık miktarları bakımından kazanılmış bir hak doğurdukları kuşkusuzdur.

Ek geçici 8. madde ile kabul edilmiş bulunan artılı gösterge sistemi de sadece o görevlere münhasır olup bu maddede yazılı olanların öteki kamu görevlerine artılı göstergeleriyle değil, genel gösterge rakamları ile geçmeleri mümkün olduğundan buradaki kazanılmış hak durumunun da yalnız ek geçici 8. madde de yazılı görevlerde kaldığı müddetçe geçerli bulunduğu meydandadır. Sadece bu nitelik bile aradaki benzerliği açık olarak göstermeğe yeterlidir.

Bu nedenlerle 1425 sayılı Kanunun ek I. maddesindeki emekliliğe esas tutulacak aylık bakımından, 657 sayılı Kanunun 43. maddesinde yer alan artılı göstergeler ile 1327 sayılı Kanunun ek geçici 8. maddesinde sözü edilen artılı göstergeler arasında bir nitelik farkı bulunduğunu öne sürmek mümkün değildir.

2 — Yukarıki kararda, artılı göstergesi olan general ve amirallerle aynı suretle artılı göstergeleri bulunan hâkimler arasında emekliliğe esas tutulan aylık bakımından yapılmış olan farklı düzenlemenin Anayasa'nın eşitlik ilkesini zedelediği öne sürülürken, öte yandan bunlar gibi artılı gösterge üzerinden aylık alan 43. madde konusuna giren görevliler hakkında tamamen tersi bir görüşün savunulduğu görülmektedir. Bu durumun, ortaya kovduğu celişki bir yana, kararda dayandırılan Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaştırılması da mümkün değildir. Zira ortada bu biçimdeki farklı düzenlemeyi gerekli kılan haklı bir neden yoktur.

3 — Nihayet konu, Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ve bu hakkın uygulamasını sağlayan sosyal sigorta esaslarıyla ilişkilidir. Kamu görevlilerinin emeklilik hakları, T. C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemenin sosyal güvenlik ve sosyal sigorta esas ve prensiplerine uygun biçimde yapılması zorunluğu ortadadır. Anayasal bir hakkın sigorta esaslarına uygun olarak düzenlenmesi söz konusu olunca da kişinin kazanımının tümü üzerindeki, saptanacak belli nisbetlere göre işlem yapılmasından daha tabii bir şey olamaz. Kaldıki bu düzenlemede de kişiler arasında Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülen eşitliğin saklı tutulması gerekir. Yani aynı kazanç sahibi kişiler arasında, sağlanacak haklar bakımından farklılık yaratılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanunun 14. maddesiyle değiştirilen 43. maddesi gereğince artılı gösterge üzerinden aylık alan kamu görevlileriyle ilgili olarak yukarıki kararda öne sürülen görüşlere karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Not : 13/5/1972 günlü, 14186 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/10

Karar Sayısı : 1972/14

Karar Günü : 28/3/1972

İtiraz yo'una başvuran : İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 sayılı Askerî Mahkemesi

İtirazın konusu : 9/7/1945 günlü, 4788 sayılı «Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun» un Anayasa'nın 1., 2., 7., 8., 136 ve 142. maddelerine aykırı gören mahkemece Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — OLAY :

Sanığın komünistliği övme eyleminden Türk Ceza Kanununun 142/4. ve 173/3. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 sayılı Askerî Mahkemesinin 6/7/1971 günlü, 1971/18-24 sayılı kararı Askerî Yargıtay Nöbetçi 1. Dairesinin 5/8/1971 günlü, 71/312-311 sayılı ilâmı ile görev yönünden bozulmuş; Askerî Mahkeme, 353 sayılı Kanunun 220. maddesine göre Askerî Yargıtay'ın görev ve yetkiye ilişkin kararlarına karşı direnme hakkı olmadığını açıklayarak Sıkıyönetim Mahkemesinin görevsizliğine ve dosyanın savcılık aracılığı ile İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine 18/9/1971 gününde 1971/34-34 sayı ile karar verilmiş ve hüküm Askerî Yargıtay 1. Dairesinin 16/10/1971 günlü, 1971/400-396 sayılı ilâmı ile onanmıştır.

İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin de 8/12/1971 gününde 1971/-295-298 sayı ile görevsizlik kararı vermesi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu Askerî Mahkemenin kararını 10/1/1972 günlü 1971/505-972/8 sayılı ilâmı ile kaldırmış ve dâvaya yeniden elkoyan İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 sayılı Askerî Mahkemesi 4788 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilâmının tashihi karar yolu ile düzeltilerek kaldırılması için Ceza Mahkemeleri Usulü Kanu-

nunun 322. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığının nazarı dik kati çekilmek üzere dosyanın Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığına gönderilmesine 19/2/1972 gününde 1972/44 - 9 sayı ile karar verilmiştir.

II — İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ

ÖZETİ :

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4/6/1930 günlü, 1684 sayılı «Umumî mahkemeler ve karar hâkimleri ve müstantiklerle umumî ve hususî kaza salâhiyetini haiz makamlar arasındaki ihtilâfın halli hakkında Kanun» a dayanarak İstanbul 1 sayılı Sıkıyönetim Mahkemesi ile İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi arasındaki olumsuz görev uyuşmazlığını çözmeye yetkisi yoktur. 282. maddesiyle askerî ve umumî mahkemeler arasındaki olumlu veya olumsuz uyuşmazlıkların Yargıtay Ceza Genel Kurulunda incelenip çözüleceğini hükme bağlayan 22/5/1930 günlü, 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunu ise 25/10/1963 günlü 353 sayılı «Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü kanunu» nun 259. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Sorun bir uyuşmazlık Mahkemesi konusudur. Çünkü Anayasa'nın 142. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkilidir; Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu ve işleyişi kanunla düzenlenir. Oysa Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkındaki 4788 sayılı Kanunun 1. maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesinin genel Mahkemeler, idare ve askerlik yargı yerleri arasında hukuk işlerinden doğan görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili bulunduğu yazılıdır. Anayasa'nın geçici 7. maddesinde belirtilen süre dolduğu halde 142. maddede sözü edilen kanun çıkartılmamıştır. 4788 sayılı Kanun şu haliyle Anayasa'nın 142. maddesine aykırıdır.

III — YASA METİNLER :

Varılan ve aşağıda açıklanacak olan sonuca göre itiraz konusu yasa metni ile mahkemenin dayandığı Anayasa hükümlerine burada yer verilmesine gerek görülmemiştir.

IV — İNCELEME :

İlkinceleme raporu, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 sayılı Askerî Mahkemesinin 21/2/1972 günlü, 1972/44 - 9 sayılı yazısı ve ekleri okunduktan sonra mahkemenin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurmayaya yetkisi bulunup bulunmadığı konusu ele alındı.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirilebileceği hükümler ancak bakmakta olduğu dâvada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o dâvada uygulama durumunda olmalıdır. Olayda bu iki koşulun bulunup bulunmadığı aşağıda tartışılacaktır :

1 — Mahkemenin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 sayılı Askerî Mahkemesinin elinde komünistliği övme eyleminden açılmış bir ceza dâvası vardır. Bu dâva, daha önce görevsizlik kararıyla elden çıkarılmışken Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/1/1972 günlü 1971/505-1972/8 sayılı ilâmı uyarınca mahkemeye geri gelmiştir. Dosya bu mahkemenin 1972/44 kayıt ve 1972/9 esas sayısını almış bulunmaktadır. Mahkeme, geri gelmeden sonra, duruşma yapmış ve 19/2/1972 gününde Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve sanığın tutukluluk durumunun sürdürülmesine karar vermiştir.

Aynı kararın Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilâmının tashihi karar yolu ile düzeltilerek kaldırılması için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322. maddesi uyarınca Yargıtay Başsavcılığının dikkati çekilmek üzere dosyanın Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığına gönderilmesine ilişkin bölümüne gelince :

Sözü geçen değişik 322. maddenin son fıkrası hükmüne göre bu yolda bir başvurmayı kararın düzeltilmesini gerektirir nitelikte görüp görmemek ve kararın düzeltilmesini isteyip istememek yetkisi yalnızca Cumhuriyet Başsavcısıdır. Öte yandan görev ve yetki uyumazlıklarının çözümüne ilişkin kararlar aleyhine, bu kararların niteliğine göre böyle bir yolun açık bulunmadığı da ortadadır. Kaldı ki mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyanın kararı düzeltilmesine girişilmek üzere Askerî Savcılığa gönderilmesine ilişkin iki kararı da aynı 19/2/1972 günlü kararda yer almıştır. Başka deyimle mahkeme Anayasa mahkemesine Başvurulmasına dosya filhal elinde iken karar vermiştir. Onun içindir ki sırf söz konusu başvurmanın mahkemenin halâ kayıtlarındaki yerini koruyan 1972/44-9 sayılı dava ile ilişkisini kestiği ve buna «bakılmakta olan dava» kavramı dışına çıkardığı düşünülemez. Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunduğunu ve böylece Anayasa'nın değişik 151. maddesinde

mahkemelerin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmeleri için varlığı zorunlu görülen iki koşuldan birincisinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi yerinde olur.

Avni Givda, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel, Muhittin Gürün, ve Lütfü Ömerbaş bugün için mahkemenin bakmakta olduğu bir dava bulunmadığını ve itirazın o nedenle reddedilmesi gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Mahkemenin itiraz konusu kanunla ilişkisi :

İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 1 sayılı Askerî Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği Kanun 9/7/1945 günlü, 4788 sayılı «Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun» dur. Gerek yukarıda «Olay» bölümünde açıklanan dava evrelerine, gerekse 4788 sayılı Kanunun konusu ve kapsamına göre bu kanunu itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulamasına olanak yoktur. Böylece Anayasa'nın değişik 151. maddesinde mahkemelerin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmeleri için varlığı zorunlu görülen ikinci koşul gerçekleşmemiştir. İtirazın itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yüzünden reddi gerekir.

Şevket Müftügil eksiklik yoksa işin esasının incelenmesine karar verilmesi görüşünü savunmuştur.

V — SONUÇ :

9/7/1945 günlü, 4788 sayılı «Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun» mahkemenin elindeki davada uygulayacağı hükümlerden olmadığından Anayasa'nın değişik 151. maddesine uymayan itirazın itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, Avni Givda, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lütfü Ömerbaş'ın bugün için mahkemenin bakmakta olduğu bir dava bulunmadığı ve itirazın bu nedenle reddedilmesi ve Şevket Müftügil'in dosyada eksiklik yoksa işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 28/3/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Akmet Akar

Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zartun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	
Lütfi Ömerbaş	Şevkat Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 19/2/1972 gününde «Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilâmının kararın düzeltilmesi yolu ile kaldırılması için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun 322. maddesi uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığının nazarı dikkati çekilmek üzere dava dosyasının Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığına gönderilmesine» karar vermiştir. Şu duruma göre bugün için mahkemenin elinde «bakmakta olduğu bir dava» bulunduğu düşünülemez. Kararın düzeltilmesi yolunun niteliği ve bu yoldaki girişimin Yasaya uygun olup olmayışı ise mahkemenin bir kararla davayı artık elden çıkarmış bulunduğu gerçeğini değiştirecek etkenlerden değildir. Bu işlem sonuçlanıp dava dosyası mahkemeye geri geldikten ancak «bakılmakta olan bir dava»nın varlığından yeniden söz edilebilecektir.

Görülüyor ki bir mahkemeyi Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca bir kanunu Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili kılan koşullardan «bakılmakta olan bir dava bulunması» durumu olayda gerçekleşmemiştir. İtirazın, itirazla bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden, ancak bugün için bakılmakta olan bir dava bulunmadığı nedeniyle reddedilmesi gerekir. Oysa çoğunluk davayı var saymış, iptali istenen kanunu mahkeme uygulama durumunda bulunmadığı, başka deyimle Anayasa'nın değişik 151. maddesinde yazılı ikinci koşul gerçekleşmediği için itirazın reddedilmesini öngörmüştür.

28/3/1972 günlü, 1972/10 - 14 sayılı karara yukarıda açıklanan nedenle karşıyım.

Başkan Vekili
Avni Givda

GEREKÇEYE İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI

Sayın Avni Givda'nın Karşıoy yazısında açıklanan nedenle itirazın reddi gerekli iken kararda yazılı gerekçeye dayanılmış olmasına karşıyız.

Üye
Recai Seçkin

Üye
Halit Zarbun

Üye
Ziya Önel

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

Mahkemelerin bir dâvaya bakmaları için görevli olmaları bir usul kuralıdır ve bu sorun kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle önüne getirilen bir dâvada mahkemenin görevli olup olmadığına ilişkin hükümlerin anayasal dayanağını araştırması o mahkemece zorunludur. Görevli olduğunu veya olmadığını gösteren yasa hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğunu ciddi görmesi halinde, işin Anayasa Mahkemesine getirilmesi mahkemeye düşen bir hak ve yükümlülüktür.

Olayda askerî mahkeme bir dâvanın esasına bakarak hüküm vermiş, fakat bu hüküm askerî yargıtayca görev yönünden bozulmuştur. Dâva dosyasını alan Ağır Ceza Mahkemesi de görevsizlik kararı vermiş, bu selbi uyumsuzluk karşısında 10 Haziran 1930 tarih ve 1634 sayılı Kanun uyarınca İş Yargıtay Ceza Genel Kuruluna intikal ettirilmiş ve bu kurulca askerî mahkemenin görevli sayılmasına karar verilmiştir. Askerî mahkeme ise, kendisinin görevli sayılmasına Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na karar verilemeyeceğini, bu yetkiyi Anayasa'nın 142 nci maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesinin kullanabileceğini ileri sürmektedir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi hakkında 1961 Anayasasından önce çıkarılan 14 Temmuz 1945 gün ve 4788 sayılı Kanunda bu mahkemenin hukuk işlerinden doğan görev uyumsuzluklarını çözümleyeceği açıklanmaktadır. Oysa 1961 Anayasası, Uyuşmazlık Mahkemesinin, Ceza ve Hukuk ayrımı yapılmaksızın, adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki bütün görev uyumsuzluklarını çözümleyeceğini öngörmektedir. Şu halde 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanundaki önleyici hüküm iptal edildiği takdirde görevi tayin edecek merci Anayasaya uygun olarak ortaya çıkacak ve Anayasaya açıkça aykırı olan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararı geçersiz olacaktır. Aslında Askerî Mahkeme, Yargıtay Ceza Genel Kuruluna yetki tanıyan 1634 sayılı kanun hükmü ile birlikte 4788 sayılı Kanun hükmünün de iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilirdi. Ancak daha sonraki kanun olan 4788 sayılı Kanunun engelleyici hükmünün iptali halinde 1634 sayılı Kanunun uygulama alanı ortadan kalkacağından izlenen yol hukuksal açıdan daha geçerli olmuştur. Bütün bu hükümler mahkemenin görevini belli edecek nitelik taşımakta ve bu nitelikleri itibarile uygulanacak hükümler arasında düşünülmesi gerekmektedir. Dâvaya el koyan Mahkeme, görev statüsünü belirleyen hükümlere göre işin esasına bakmak veya bakmamak yönünü saptayacaktır. Hal böyle olunca; Kamu dü-

zeninin gereği ve sonuncu olarak, mahkeme yönünden dâvanın ayrıl-
maz bir parçası olan görev konusundaki hükümlerin, dâvada uygula-
nacak hükümler arasında sayılması zorunludur. Yoksa uygulanacak
kanun hükmünü, mahkemenin sadece baktığı dâvada uyuşmazlığın
esasını çözmek için kendisi tarafından uygulaması gereken hüküm-
lere hasretmek Anayasanın 151 inci maddesinin ruh ve amacına aykırı
düşer.

Bu itibarla mahkemenin görev yönünü saptayan bütün Yasa ku-
rallarını mahkemenin baktığı dâvada herşeyden önce uygulanacak hü-
kümler olarak kabul etmek gerekir.

Dosyada başkaca eksiklikler yoksa, işin esasının incelenmesine
karar verilmesi gerekir. Aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne bu ne-
denlerle karşıyım.

Üye
Şevket Müftügil

Not : 13/5/1972 günlü, 14186 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmış-
tır.

Esas Sayısı : 1971/56

Karar Sayısı : 1972/17

Karar günü : 28/3/1972

İtiraz yoluna başvuran : Çelikhan Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 8/7/1953 günlü, 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi
Kanununun dördüncü maddesinin ikinci fıkrası ile 10. maddesinin
yedinci fıkrasının ve bunlara bağlı olarak kanunun tümünün Anayasa'-
nın 7. ve 132. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptâline karar
verilmesi istenmiştir.

I — O L A Y :

Çelikhan Sulh Ceza Mahkemesi, bakmakta olduğu dâvada sanık-
lardan birinin aklı durumunun saptanmasını gerekli görmüş ve o yer
Sağlık Ocağı Hekiminin bu konudaki düşüncesi ile Elâzığ Akıl ve Si-
nir Hastalıkları Hastanesinin raporları arasındaki çelişkinin gideril-
mesi için Adli Tıp Meclisinden karar alınmasını zorunlu kılan 6119
sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanununun, kimi hükümlerinin ve dolayı-
siyle tümünün, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek iptali istemiy-
le Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi özet olarak şöyledir :

6119 sayılı Kanunun 10. maddesinin yedinci fıkrasında, Adli Tıp Meclisi kararlarının, nihai olmakla beraber, mahkemelerin delilleri serbestçe değerlendirmeye yetkilerini kayıtlamıyacağı belirtilmektedir. Uygulamada serbestçe takdire ilişkin hüküm işlememektedir. Örneğin olayımızda sanığın aklı durumu konusunda Akıl ve Sinir Hastalıkları Hastanesi birbiriyle çelişen iki rapor vermiş, bir başka hakim de, tersine bir görüşle, sanığın ceza ehliyetinin bulunmadığını bildirmiştir. Bu çelişkilerin giderilmesi için Adli Tıp Meclisine başvurulduğunda, sanık hakkında verilecek rapor, kesin ve mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olacaktır. Durum böyle olunca, mahkemece değerlendirilmesi gereken delillerin varlığı önemini yitirmektedir. Çünkü hâkim, Adli Tıp Müessesesinin raporundan sonra vicdanî kanısını oluşturmak için bir başka bilirkişiye başvurmak yetkisinden yoksun bırakılmıştır.

6119 sayılı Kanunun 10. maddesinin yedinci fıkrasına göre nihai karar veren Adli Tıp Müessesesi, kanununun 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere, Adalet Bakanlığına bağlı bir kuruluştur. Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrası da, müessesenin başkan ve üyelerinin atanmasında Adalet Bakanlığına inha yetkisi tanımıştır.

Böyle bağımlı bir kuruluşun kesin ve bağlayıcı bir kararla mahkemeye düşünce vermesi, mahkemeyi bağımlı duruma düşürür. Oysa Anayasa'nın 7. maddesine göre yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

Öte yandan Adli Tıp Meclisi kararlarının nihai ve kesin olması, hâkimin vicdani kanısına ters doğrultuda hüküm vermesine, onun görevini yaparken bağımlı duruma düşmesine yol açmaktadır. Böylece yürütme organı Adli Tıp Meclisinin kesin ve nihai olan kararı yolu ile hâkime baskı yapmakta, tavsiyede bulunmaktadır. Bu durum da «Hâkimler, görevlerinde bağımsızlardır; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verilir. Hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.» yolunda hükümleri içeren Anayasa'nın 132. maddesiyle bağdaştırılamaz.

Bu nedenlerle 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanunun 10. maddesinin yedinci, 4. maddesinin ikinci fıkrasının ve bunlara bağlı olarak tümünün Anayasa'nın 7. ve 132. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III — İptali istenen kanun hükümleri :

a) Çelikhan Sulh Ceza Mahkemesinin 6119 sayılı Kanunun madde ve fıkra sayılarını belirterek iptalini istediği hükümleri şunlardır :

«Madde 4/2 — Adli Tıp Müessesesi Reisi ile Meclis asıl ve yedek azaları, Adalet Vekilinin inhası üzerine Millî İrade ile tayin olunurlar»

«Madde 10/7 — (885 sayılı Kanunla değişik) - Meclisin kararları nihai olmakla beraber mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini kayıtlamaz»

b) Öteki hükümler :

Kanunun 1 - 3. maddelerinde Adli Tıp Müessesesinin kurulması ereğini, uzmanlık bölümlerini, kuruluşun görevlerini;

4. maddesinin birinci fıkrası ile 5, 6, 7. maddelerinde müessesenin başkanının Adli Tıp Meclisinin de başkanı olduğunu, müessesenin diğer görevlerinin atanmalarını ve uzmanlıkların örgütlenmelerini;

İçeren hükümlere yer verilmiştir.

Kanunun 8., 9. maddeleri ile 10. maddesinin yedinci fıkrası dışında kalan fıkraları, Adli Tıp Meclisinin kuruluşu, görevi ve çalışma biçimini,

11 — 14. maddeleri Adli Tabiplerle ilgili hükümleri;

15 — 20. maddeleri müteferrik hükümleri; kapsamaktadır.

Kanunun geçici 1. maddesinde eski kuruluşun görevini sürdürmesi yetkisine ve koşuluna, geçici 2. maddesinde 1953 yılı Bütçe Yasa'sında fasıldan fasıla aktarılacak ödeneye değinilmiş, 21. maddesinde kanunun yürürlük tarihi ve 22. maddesinde de kanunu yürütecek Bakanlık gösterilmiştir.

IV — Konu ile ilgili Anayasa hükümleri :

«Madde 7 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

«Madde 132 — (Birinci ve ikinci fıkralar) - Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, Kanuna, Hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz

V — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 6/1-1972 gününde, Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit ZARBUN Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla, yapılan ilk inceleme toplantısında, önce itiraz yoluna başvuran mahkemenin iptalini istediği 6119 sayılı Kanunun tüm hükümlerini bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda olup olmadığı sorununun çözülmesi gerekmiştir.

Mahkemelerin Anayasa Mahkemesine başvurabilme koşulları, Anayasa'nın değişik 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde açıklanmıştır.

Bu maddelere göre bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâva dolayısıyla uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Olay bölümünde de açıklandığı üzere Çelikhan Sulh Ceza Mahkemesi, bakmakta olduğu dâvada sanıklardan birinin, ceza ehliyeti bakımından, akli durumunun saptanması gerektiği kanısına varmış ve bu konuda bildirilen düşünce ve alınan raporlar arasındaki çelişki dolayısıyla, 6119 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin, kendisini Adli Tıp Meclisinden karar alma zorunluğunda bırakan, yedinci fıkrası hükümleriyle karşılaşmıştır. Mahkeme olayın aydınlanması için hangi uzmanlardan veya uzman kuruluşlardan rapor almış olursa olsun, 10 uncu maddenin yedinci fıkrasındaki (nihai) sözcüğü kendisini en sonun-

da Adli Tıp Meclisine başvurmaya zorlamaktadır. Bu nedenle de mahkemenin, kanunun bu hükmünü, bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunduğu açıktır.

Kanunun, 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, Adli Tıp Müessesesi Başkanı ile asıl ve yedek üyelerinin Adalet Bakanının önerisi üzerine millî irade ile atanacaklarından söz edilmektedir. Adli Tıp Müessesesi Başkan ve üyelerinin atanmalarında kanunun tutulmasını öngördüğü yolun, bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı hüküm açısından, mahkemeyi ilgilendiren bir yönü yoktur.

Müesseseyi ister bağımlı ister bağımsız hale getirsin, başkan ve üyelerin atanmaları ile ilgili hükümleri mahkemenin, bakmakta olduğu dâvada uygulaması, başka bir deyimle, dâvayı yürütürken veya son kararını verirken bu hükümlere dayanması sözkonusu değildir.

Kanunun, öteki maddelerinin de bakılmakta olan dâvada mahkemece uygulanacak hükümleri içermedikleri, bunların yukarıda, iptali istenen kanun hükümleri bölümünde belirtilen, niteliklerinden açıkça anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle işin esasının, 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanununun 10 uncu maddesinin yedinci fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesine, Recai Seçkin, Ziya Önel, Kâni Vrana ve Ahmet H. Bovacıoğlu'nun 4. maddenin ikinci fıkrasının da incelenmesi ve İhsan Ecemiş'in mahkeme, kanunun hiçbir hükmünü uygulama durumunda bulunmadığından istemin yetki yönünden reddi gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

VI — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran mahkemenin kararı, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ve konu ile ilgili Anayasa hükümleriyle, gerekçeleri ve Yasama Meclislerinin görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

6119 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin yedinci fıkrasında (Adli Tıp Meclisi kararları nihaî olmakla beraber mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini kayıtlamaz.) denilmektedir.

Mahkeme itirazında, Akıl ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin birbiriyle çelişen iki rapor verdiğini, bir başka hekimin de sanığın ceza ehliyetinin bulunmadığını bildirdiğini, bu çelişkilerin giderilmesi için

6119 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Adli Tıp Meclisine başvurulacağını, bu Meclisin kararının mahkeme için kesin ve bağlayıcı olacağını, böylece mahkemenin, delilleri serbestçe takdir etmesinin önemi ve anlamı kalmıyacağını ve Adalet Bakanlığına bağlı olan bu kuruluşun, kesin kararlar mahkemeye düşünce vermesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlerin; Anayasa'ya, kanuna ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm vermeleri konularına ilişkin Anayasa ilkelerine ters düşeceğini ileri sürmektedir.

Söz konusu yedinci fıkra da yer alan ve meclis kararlarının (nihaî) olduğunu belirten hükme ağırlık vererek, bu kararların, mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini kayıtlamayacağına ilişkin aynı fıkra hükmünün uygulama değeri taşımadığını ileri sürmek doğru olamaz.

Fıkradaki (nihaî) sözcüğünü, itiraz eden mahkemenin anladığı doğrultuda, (kesin) anlamında yorumlamanın yeri yoktur. Buradaki (nihaî) sözcüğü, mahkemenin delil toplama evresinde son olarak Adli Tıp Meclisinden de karar alması gereğine işaret etmektedir. Konuyu şu yolda açıklığa kavuşturmakta yarar vardır.

Mahkeme, bilirkişi düşünceleri arasındaki çelişkiyi gidermek için bir başka uzman bilirkişiye de başvurabilir. Ancak, alacağı sonucu Adli Tıp Meclisine bildirmek ve oradan da düşünce almak durumundadır. Hatta, Adli Tıp Meclisinden karar aldıktan sonra dahi mahkeme, kesin bir kanıya varmamışsa, işin bir başka uzman bilirkişiye de incelettirebilir. Fıkra da bunu önleyen bir hüküm yoktur. Ancak mahkeme, bu uzman bilirkişinin düşüncesi ile Adli Tıp Meclisinin düşüncesi arasında bir aykırılık görürse, Adli Tıp Meclisinden yeniden düşünce istemek zorunludur. Görülüyor ki, fıkra çelişki veya duraksama yaratan durumlarda son olarak Adli Tıp Meclisine başvurulmasını öngörmektedir. Sonuçta, Mahkeme, Adli Tıp Meclisinin ve öteki bilirkişilerin karar ve düşüncelerini, gereği gibi değerlendirecek ve takdir hakkını serbestçe kullanarak hüküm verecektir. Fıkra da yer alan iki hükmün bir arada değerlendirilmesinden çıkan anlam budur.

Kanun tasarısı üzerinde Yasama Meclisinde yapılan görüşmeler de bu yönü desteklemektedir.

Nitekim, Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilen tasarıda, söz konusu fıkra (Meclisin karar verdiği hususlarda bilirkişi sıfatıyla başka merciye gidilemez, Meclisin kararları nihaî ve katî olmakla beraber, mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki selahiyetlerini takyit

etmez.) biçiminde iken, görüşmelerde fıkranın, mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olduğu ve birbirleriyle bağdaşamayan hükümleri kapsadığı ileri sürülerek verilen bir önerge ile (Bilirkişi sıfatıyla başka mercie gidilemez.) sözlerinin fıkradan çıkarılması istenmiş, Adalet Komisyonunun isteğe katılmamasına karşın, önerinin dikkate alınması oylama sonunda kabul edilince, önerge madde ile birlikte komisyona verilmiştir. Söz konusu yedinci fıkra bu kez komisyonca (Meclisin kararları nihai ve katî olmakla beraber, mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini takvit etmez.) biçiminde düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde yeniden açılan görüşme sırasında bir milletvekilinin «ve katî» deyiminin fıkradan çıkarılması isteğini içeren önergesi, komisyonca da benimsenerek kabul edilmiş ve fıkra böylece bu günkü haliyle kanunlaşmıştır.

Fıkranın kanunlaşınca kadar Yasama Meclisinde gecirdiği bu evrelerde (nihai) sözcüğüne (kesin) anlamı verilerek mahkemelerin Adli Tıp Meclisi kararlarıyla bağlı tutulduğu ve böylece Adli Tıp Meclisinin bağlı bulunduğu yürütme organının buvruğu altına girdiği yolundaki görüşün yerinde olmadığını açıkça göstermektedir.

Özetlenecek olursa, 6119 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin yedinci fıkrasında yer alan ve Adli Tıp Meclisi kararlarının (nihai) olduğunu belirten hükmün, Anayasa'nın 7. ve 132 nci maddelerinde öngörülen ve mahkemelerin bağımsız olmaları, hâkimlerin yargı yetkisini kullanmaları ve hüküm vermeleri konularını kapsayan ilkelerini olumsuz doğrultuda etkilediğinden söz edilemez. Kuralın Anayasa'nın başka herhangi bir ilkesine de aykırılığı yoktur. İtirazın bu nedenlerle reddi gerekir.

Şahap Arıç ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

8/7/1970 günlü, 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanununun sınırlama kararı uyarınca incelenen 10 uncu maddesinin yedinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Şahap Arıç ve Recai Seçkin'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla 28/3/1972 gününde karar verildi.

Başkan
Muhittin Taylan

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Şahap Arıç

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit ZARBUN

Üye
Ziya İNEL

Üye
Kâni VRANA

Üye
Muhittin GÜRÜN

Üye
Lütfi ÖMERBEŞ

Üye
Şevket MÜFTÜGİL

Üye
Ahmet H. BOYACIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

1 — Tartışma konusu kuralın kapsadığı (Nihai olmakla beraber) deyiminin hâkimin Adli Tıp Meclisinin kararları üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmasına engel olmadığı, bu deyim yalnızca bilirkişinin düşüncesini dahi Adli Tıp Meclisine bildirerek yeniden düşünce sormakla hâkimi görevlendirdiği yorumu, Adli Tıp Meclisinin hâkime kanı vermeyen düşünceler yürüterek ilk görüşünde direnmesi durumunda hâkimi bağlamaktadır; çünkü (nihai) sözcüğü, hukuk dilimizde sonuçlandırıcı, sonuca bağlayıcı anlamına gelir; bir kararın veya bilirkişi oyunun hem sonuçlandırıcı olması, hem de mahkemenin ayrıca değerlendirmesine bağlı bulunması, birbirine karşıt (zıt) iki kavramdır. Bu iki karşıt kavramın bir metinde yan yana yazılmış olması dolayısıyla, o metnin bunların bağdaştırılması yoluyla yorumlanması zorunludur. Böyle bir yorum, olsa olsa, Yargıtay'ın benimsediği biçimde bir yorum başka devimle mahkemenin önceden Adli Tıp Meclisinin görüşü ile kendini bağlı tutmaksızın başka bilirkişiye başvurmasına engel bulunmadığı, ancak o bilirkişinin düşüncesini dahi Adli Tıp Meclisine bildirip yeniden düşünce sorması gerektiği ve Adli Tıp Meclisi ilk görüşünü değiştirmeyecek olursa onun düşüncesine aykırı bir yönde karar veremeyeceği yollu bir yorum olabilir. Buna göre tartışma konusu kural sonuçta hâkimi, idarenin içinde bir kuruluş olan Adli Tıp Meclisi'nin düşüncesiyle bağlı tutarak mahkemelerin bağımsızlığını buyuran Anayasa'nın 7. ve 132 nci maddeleri kurallarıyla çatışır bir nitelik göstermektedir. İmdi, metindeki (nihai olmakla beraber) deyiminin iptali gerekli görülmektedir.

2 — Anayasa'mızın, başlangıç kurallarında ve 153 üncü maddesinin ilk fıkrasında bildirildiği üzere, dayandığı temel ilkelere biri Türk toplumunun çağdaş uygarlık düzeyine erişmesidir. Bu kural batı uygarlığını oluşturan temel hukuk ilkelerinin bir Anayasa ilkesi olarak bizde de uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Ceza yargılama yöntemi (usulü) alanında batı hukukunda benimsenmiş ilke kanıtların hâkimce serbest biçimde değerlendirilmesidir. Yukarıki bentte açıklandığı gibi, tartışma konusu metin, buna aykırı bir nitelik göstermektedir;

bundan ötürü, Anayasa'nın başlangıç kurallarıyla 153 üncü maddesi kurallara dahi aykırıdır.

3 — Tartışma konusu Yasa metninin Mecliste görüşülmesi sırasında tasarının geçirdiği değişikliklere bakılarak ileri sürülen ve çoğunluk görüşünün dayanağı bulunan yorum başka deyimle tartışma konusu kuralın hâkimlerin Adli Tıp Meclisinin düşüncesine aykırı olan bilirkişi oylarına göre karar vermelerini hiç bir biçimde engellemediği düşüncesi, Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına aykırı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı olan metinlerin iptaliyle Anayasa düzeninin gerçekten uygulanmasını sağlamak için kurulmuştur. Bir Yasa kuralının kökleşmiş Yargıtay içtihatlarına aykırı biçimde yorumlanması sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunmadığı kabul edilerek onun iptali istemini reddetmek, anayasal düzenin gerçekten uygulanmasını sağlama ereği ile çelişmektedir. Anayasa Mahkemesi, ancak Anayasa'ya aykırı sonuçlar verecek biçimde yorumlanması yüksek mahkemelerin kökleşmiş içtihatlarıyla benimsenen bir kuralın iptali yoludur ki görevini kuruluş ereğine uygun biçimde yerine getirmiş olabilir.

Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılık nedeniyle bir Yasa kuralının iptaline ilişkin istemin reddi yolundaki kararının ancak sonuç bölümü bağlayıcı olduğundan, Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesinin tartışma konusu kurala ilişkin yorumundan sonra görüşünü değiştirmek zorunda olduğu dahi, ileri sürülemez, çünkü Anayasa Mahkemesinin yorumu iptal istemini red kararının gerekçesi niteliğindedir, böyle bir gerekçe ise Yargıtay için bağlayıcı sayılamaz.

SONUÇ : Yukarıda gösterilen gerekçelerden ötürü haklı bulunan istemin kabulü gerekirken reddi yönündeki çoğunluk kararını Anayasa'ya uygun bulmuyoruz ve bu karara karşıyız.

Üye
Şahap Arıç

Üye
Recai Seçkin

KARŞIOY YAZISI

Bilirkişi oy ve düşüncesi başlı başına bir delil, değil, sadece bir delilin kapsamını saptamaya yardımcı bir araçtır. Bilirkişi veya teknik-Müşavir, hüküm verene ve özellikle hâkime veya mahkemelere, teknik bilgi ve tecrübe konusunda teknik inceleme ve düşünceleriyle yardımda bulunmaktadır. Bu nedenle, bilirkişi oy ve düşünceleri tek başına bir delil sayılamazlar. Ancak, bir delilin kapsamını saptamaya yardım et-

tiklerinden, sadece hüküm verenler tarafından, deliller takdir edilirken, olanların değerlendirme araçlarıdır. Bu nedenle yargılama işlerinde bilirkişilik görevini düzenleyen kurallar, usul kuralları arasında yer almaktadırlar.

Bu kurallar, Anayasa'mızın 136. maddesi uyarınca, Anayasa'nın buyurucu, sınırlayıcı veya yasaklayıcı kural ve ilkelerine aykırı bulunmak kaydıyla, genel veya özel usul yasalarında veyahut diğer yasaların usule ilişkin hükümleri arasında yer alabilirler. Nitekim, yargılama işlerinde bilirkişilik hukuk veya ceza yargılamaları yasalarında genel olarak düzenlenmiş olmakla beraber, adli ekspertis olarak da ayrıca 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanununda yer almıştır.

Esasta, yargılama çalışmalarında bilirkişiye başvurulması gerekli olup olmadığını ve varsa, bilirkişinin kişiliğini belli etmek ve savısını da saptamak hâkime veya mahkemelere ait isede, yasa'larımız ayrıık olarak, bazı hallerde bilirkişiye başvurulması zorunluğunu koymuş veya bu biçimde bir zorunluk mahkeme içtihatlarıyla öngörölmüş bulunmaktadır.

Yasalarımız, yine ayrıık olarak, resmî bilirkişilik kurumları kurmuş ve bazı hallerde bu kurumlara başvurma zorunluğunu öngörmüştür. Bu kurumlardan en önemlisi Adli Tıp Müessesesidir. Ancak, hemen, ekleyelim ki, bu biçimdeki kurumların varlığı ve buraya başvurulması zorunluluğu, hâkimin, delilleri ve dolayısıyla buralarca verilecek rapor ve düşünceleri serbestçe takdir yetkisini ortadan kaldırmış değildir. Çünkü bilirkişiler resmî de olsalar hüküm verenlerin ve özellikle hâkimlerle mahkemelerin sadece teknik bilgi ve düşünce danışmanı olduklarından, danışmanın niteliği gereği olarak, hüküm verenler ve özellikle hâkimlerle mahkemeler, bilirkişi rapor ve düşünceleriyle bağı tutulamazlar.

Hukuksal ve yasal durum bu olunca, hâkimin veya mahkemelerin hukuksal anlaşmazlıkların çözölməsi dolayısıyla yapacakları çalışmaları sırasında şimdiye kadar elde edilmiş bulunan delilleri serbestçe takdir ederken, kendilerinin seçtikleri bilirkişilerin olduğı gibi, teknik bilgi ve düşüncelerine yasa gereği olarak başvurdukları resmî bilirkişilerin kimliklerini ve bu görevlerine atama koşul ve biçimlerini belli eden vasa hükümlerini incelemeleri ve takdir yetkilerini buna göre kullanmaları gereklidir. Çünkü, güvencesiz bir atama yoluyla gelen resmî bilirkişilerin verecekleri rapor ve düşüncelerin yargısal çalışmalar yönünden tarafsızlık ilkesi ile olan bağlantısı ortadadır. Bir delilin takdirine

etkili olan bir hüküm, davanın sonucuna onu değiştirecek ölçü ve nitelikte etkili bulunacağı ise çok açıktır.

O halde, itiraz yoluna başvuran mahkeme bu olayda, 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi Kanununun, Adli Tıp Meclisi başkanı ile asıl ve vedek üyelerinin atanmalarına ilişkin 4. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü de uygulama durumunda bulunmaktadır.

Yukarıda gösterilen örnek işin esasının 6119 sayılı Adli Tıp Müessesesi kanununun 10. maddesinin yedinci fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesine ilişkin 6/1/1972 günlü sınırlama kararına, 4. maddenin ikinci fıkrasının da incelenmesi gerekeceği düşüncesiyle karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Ziya Önel	Kâni Vrana	Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 13/7/1972 günlü, 14244 Sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/13

Karar Sayısı : 1972/18

Karar günü : 6/4/1972

(İşbu 6/4/1972 günlü, 1972/13-18 sayılı kararın iptale ilişkin gerekçeli bölümü, kararın «V. Sonuç» kesiminin 5 sayılı bendi uyarınca 7/4/1972 günlü mükerrer 14152 Sayılı Resmî Gazete'de Yayınlanmıştır).
İptal davasını açan : Cumhuriyet Halk Partisi.

İptal davasının konusu : 25/3/1972 günlü, 14139 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın Ölüm Cezalarının Yerine Getirilmesine Dair» 17/3/1972 günlü, 1576 sayılı Kanunun Anayasaya, Yasama Meclisleri İçtüzüklerine ve Anayasa hukukuna aykırı olduğu ileri sürülerek ve yine Anayasanın değişik 147., değişik 149. ve 150 maddelerine dayanılarak iptali istenilmiş; ayrıca kanunun uygulanmasının durdurulması dileğinde bulunulmuştur.

1. DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

A — Usul bakımından :

1 — 1576 sayılı Kanuna ilişkin teklif Millet Meclisinin 10/3/1972 ve Cumhuriyet Senatosunun 16/3/1972 günlü birleşimlerinde öncelik ve ivedilikle görüşülerek karara bağlanmıştır. Her iki meclisin ilgili komisyonları öncelik ve ivedilik önergelerinde içtüzüklerin kuralları

na aykırı olarak gerekçe göstermemişlerdir. (Millet Meclisi İçtüzüğü : Madde 70, 71, 74 - Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü : Madde 45, 46, 47). Oysa içtüzüklerin bu kuralları buyurucu niteliktedir. Onlara açıkça aykırı düşme ağır bir şekil ve usul eksikliğini oluşturur. Durum her iki mecliste de belirtilmişse de göz önünde tutulmamıştır.

2 — Önemli başka bir usul hatası da işin Türkiye Büyük Millet Meclisine Adalet Bakanlığınca değil Başbakanlıkça getirilmiş olmasıdır. Ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek hukukçuların «Zincir işlem» adını verdikleri, çeşitli halkalardan oluşan bir işlemin tipik örneğidir. Böyle bir işlemde her halkanın yetkili organca oluşturulması ve halka kopukluğu bulunmaması gerekir. Cezanın infazı Adalet Bakanlığına ilişkin bulunduğu göre işleme başlama, başka deyimle işi Türkiye Büyük Millet Meclisine getirmede ilk girişimde bulunma bu Bakanlığın görevidir. Şimdiye dek hep böyle yapılmış; Adalet Bakanlığından geçmeyen dosyalar Komisyon kararıyla Başbakanlığa geri çevrilerek eksik tamamlanmıştır. Çünkü Başbakanlığın bu konuda ne yetkisi, ne örgütü, ne de yeteneği vardır.

3 — Üç kişi hakkındaki ölüm cezasının yerine getirilmesinc ilişkin olarak Adalet Komisyonunca düzenlenen kanun teklifinin 1. maddesi her üç hükümlüye birden kapsamaktadır. Böylece cezanın kişiselleştirilmesi ilkesi açıkça zedelenmiştir.

4 — Kanun teklifinin Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Başbakanlık Divanı Anayasanın 84. maddesinin ruhuna uymayacak biçimde, yalnız bir partiye mensup kişilerden oluşmuştur.

B — Esas bakımından :

Anayasanın, Türkiye Büyük Millet Meclisine tanıdığı ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar verme yetkisi yasama ve yürütme organları ve idarece mahkeme kararlarının değiştirilemeyeceği ve yerine getirilmesinin geciktirilemeyeceği yolundaki 132. madde ilkesinin bir istisnasıdır. Bu da ölüm cezasının ağırlığından, öneminden, bir hayata son verilmesi sorununun toplum vicdanını temsil eden Yasama Meclislerinde bir kez daha incelenmesi gereğinden ve Meclislerin işi mahkemelerin bakamayacağı bir yönden ele alabilmeleri olanağından ileri gelir. Onun için Türkiye Büyük Millet Meclisine düşen, kesinleşmiş mahkeme kararı zaten infazı da kapsadığından, cezanın yerine getirilmemesinin yarar ve zararlarının tartışılması ve sorunun hükümlü yönünden de değerlendirilmesidir.

Nitekim mahkeme kararında da aynen «..... bu detaylı eleştiri ve iddialar hakkında mahkememiz kişisel görüşlerini mahfuz tutmuş, müessese olarak bunlar üzerinde hüküm vermeği kamu vicdanına, tarihe ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin takdir ve yetkisine bırakmayı uygun görmüştür.» denilmektedir. Yargı organının gösterdiği bu yola da itibar etmeden öncelik ve ivedilik kararlarıyla gösterilen isticlal, bir infaz konusunda infaz edilmeme yönünden etki göstermesi gereken yargı dışı etkenin ters yönde yargı kararına eklenmesi demektedir ve böylece Anayasanın 64. maddesi sınırlarının dışına taşılmaktadır.

C — Maksat bakımından :

Olayda usul ve yetki saptırılması vardır. Şöyle ki :

1 — Millet Meclisi göndeminde ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin başka kanun teklifleri de yer almakta idi. Komisyon bunlar için öncelik ve ivedilik önerisinde bulunmamıştır. Çeşitli mahkemelerin kararları hukukça aynı değerde bulunduğu ve hükümlüler de yasalar önünde eşit olduklarına göre 1576 sayılı Kanunun konusu üç hükümlünün durumlarının öne alınması hukukça geçerli sayılamıyacak ereklere yönelme anlamını taşır. Çünkü ne komisyonlar ne Meclisler üyeleri önceliği ve ivediliği haklı gösterecek hiç bir neden ileri sürmemişlerdir. Olayda bir Devlet organının kendisine belli koşullar altında belli ereklere güdülerek tanınmış usulleri başka bir erekle kullanması durumu vardır.

2 — Kanunda sözü edilen hükümlüler Dilekçe Komisyonuna başvurarak özel af çıkarılmasını istemişlerdir. Bu durumda İnfaz Kanununun geciktirilmesi ve böylece Türkiye Büyük Millet Meclisinin başka bir yetkisini kullanmasına önceden engellik edilmemesi gerekirdi. Görüşmeler sırasında uyarılara rağmen bu durum göz önünde tutulmamıştır.

3 — Millet Meclisi Adalet Komisyonu ölüm cezalarının kaldırılmasına ilişkin iki kanun teklifini dava konusu kanun teklifinden önce görüşerek reddetmiş ve bunlar gündemde daha ön sıraları aldığı halde komisyon öncelik ve ivedilik isteminde bulunduğu için dava konusu teklifin onlardan önce görüşülüp karara bağlanması yolu açılmıştır.

4 — Türkiye Büyük Millet Meclisinde dava konusu kanun teklifinin görüşülmesinde ve kabulünde bir ölüm cezasının yerine getirilmesinin yarar ve zararları üzerinde durulacak yerde kamu yararı düşüncesi dışında siyasi ereklere itibar edilmiştir.

Ç — Yürütmenin durdurulması :

Anayasa Mahkemesi ile ilgili mevzuat yürütmenin durdurulması konusunda bir kural getirmemekle birlikte kimi hukukçular bu müesseseyi yargı yetkisinin doğal bir sonucu saymaktadırlar. Gerçekten kimi yasalar maddi «ölçülere göre, öznel işlem niteliğini taşıyabilmektedir. Belli bir kişinin ölüm cezasının yerine getirilmesi buna bir örnektir. Böyle bir yasama işleminin uygulanması durdurulamayacak olursa öznel işlemlere karşı Anayasa Mahkemesine başvurulması sonuçsuz kalacaktır onun içindir ki öznel kanun işlemlerinin uygulanmasının Anayasa Mahkemesince durdurulabileceğine inanmaktayız.

II — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen kanun :

Dava konusu edilen «Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnancın Ölüm cezalarının Yerine Getirilmesine Dair 17/3/1972 günlü, 1576 Sayılı kanun», 25/3/1972 günlü, 14139 sayılı Resmi Gazetede ki metne göre şöyledir :

«Madde 1 — Askerî Yargıtay 2 nci dairesinin 10/1/1972 tarih ve 1971/457 - 1972/1 esas, 1972/1 karar sayılı ilamı ile kesinleşen, Askerî Yargıtay Başsavcılığının 3/2/1972 tarih ve 1972/187 - 98 sayılı kararı ile tashihi karar talebi reddedilen, Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No. lu Askerî mahkemesinin 9/10/1971 tarih 1971/13 esas 1971/23 karar sayılı hükmü ile T. C. K. nun 146/1 maddesi uyarınca ölüm cezasına mahkum edilmiş bulunan, sicilli nüfusta Erzurum Ilıca nahiyesi Özlük Köyü, hane 27, cilt 5 ve sayfa 129 da kayıtlı Cemil oğlu Mukaddes'ten doğma 1947 doğumlu Deniz Gezmiş ile Yozgat İline bağlı Çekerek İlçesi Kuşsaray Köyü, hane 21, cilt 13/2, sayfa 88/114 te kayıtlı Beşir oğlu Mediha'dan doğma 1947 doğumlu Yusuf Aslan ve Kayseri Sarız İlçesi Bahçeli Mahallesi, hane 31, cilt 2, sayfa 45 te kayıtlı Hıdır oğlu Selver'den doğma 1949 doğumlu Hüseyin İnancın hakkındaki işbu ölüm cezaları yerine getirilir.

Madde 2 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanunu Adalet Bakanı yürütür.»

2 — Dava ile ilgili Anayasa hükümleri :

1576 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal dâvası ile ilgili Anayasanın değişik 64. ve 85. maddeleri aşağıdadır :

«Madde 64 (1488 sayılı Yasa ile değişik) — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarıları

nı görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

Bu kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki Kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi bu kararnamelerin Anayasaya uygunluğunu da denetler

Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları, en az on üyeden meydana gelir.

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.»

III — İLK İNCELEME VE GÜNDEMİN DÜZENLENMESİ :

A — İlk inceleme :

a) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 27/3/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Sevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda yazılı sorunlar ele alınarak incelenmiş ve en sonda açıklanan kararlara varılmıştır :

1 — Gündem sorunu :

Görüşmelerin başında, İlk inceleme için 27/3/1972 Pazartesi saat 10.00 a gündem çıkarılmış olmakla birlikte gündemin dağıtıldığı günle işin görüşüleceği gün arasında Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı on günlük süre geçmediğinden aynı fıkra hükmü uyarınca sürenin kısaltılmasına ve işin bugün ele alınmasına ayrıca Anayasa Mahkemesince karar verilmesinin gerekip gerekmediğinin üzerinde durulmuştur.

İçtüzüğü'nün 33 maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural genel niteliktedir. İlk inceleme konusunu ise 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin dördüncü fıkrası düzenlemektedir . Bu fıkra göre Anayasa Mahkemesi iptal davası dilekçesinin, kayıt tarihinden başlayarak on gün içinde, 26. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında gösterilenleri içerip içeremediğini; başka deyimle dâvacının kanunların veya yasama meclisleri içtüzüklerinin hangi hükümlerinin Anayasanın hangi hükümlerine aykırı olduğunu gerekçesiyle birlikte açıklama, dâva açılmasına yetkili kılan kararın onanlı örneğini ve dâvayı açanın yetkisini belirten belgeyi Genel Sekreterliğe verme yükümünü yerine getirip getirmediğini inceler. Bu araştırma Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesinde tanımlanan ilk incelemenin başlıca bölümünü oluşturmaktadır. Kanunun, dâva dilekçesinin kayıt tarihinden başlayarak on gün içinde yapılmasını buyurduğu bir incelemede İçtüzüğü'nün söz konusu 33. maddesinin bu buvruğa uymayan ikinci fıkrası kurallarının işlemesi düşünülemez. Muhittin Gürün bu görüşe katılmamıştır.

2 — Dâvaya bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunup bulunmadığı sorunu :

Anayasanın değişik 147. maddesinin birinci fıkrası ve değişik 64. maddesinin son fıkrası kurallarına göre Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi görev ve yetkisine kanunlar, kanun hükümünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri ve Anayasa değişiklikleri girmektedir. Anayasa değişiklikleri yönünden yetki değişikliğin Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme ile sınırlıdır. Anayasa Koyucu burada «kanun» sözcüğünü salt ve geniş biçimde, başka deyimle gerçek anlamda kanun ve biçimsel anlamda kanun arasında bir ayrım yapılmaksızın tüm kapsamiyle kullanmıştır. Öte yandan yine Anayasa Koyucunun, kimi kanunları Anayasaya uygunluk denetiminden istisna etmeği dilediğinde bunu açıkça belirleme yolunu seçtiği de bir gerçektir. Anayasa kanun hükümünde sayılan «usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşma'ar» da (Madde 65/Son fıkra, 153. maddede açıklanan kanunlarda ve kanun hükümlerinde, 27 Mayıs 1960 - 6/1/1961 günleri arasında çıkarılan kanunlarda (Geçici madde 4, üçüncü fıkra) olduğu gibi.

Ölüm cezasının yerine getirilmesine ilişkin bir kanunun ancak biçimsel anlamda bir kanun olduğunda kuşku yoktur. Burada sorun Anayasa kurallarına göre ölüm/cezasının yerine getirilmesinin kanunla mı yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla mı sağlanması gerektiğindedir.

Anayasanın değişik 64. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak sayarken (Birinci fıkra) :

Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak;

Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek;

Para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek demektedir.

64. maddenin birinci fıkrasında «para basılması, genel ve özel af ilânı, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi» konularında, fıkranın üst yanında olduğu gibi «kanun koymak» veya «kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» deyimleri yerine «karar vermek» ten söz edilmesini, tekrardan kaçınma kaygısından doğan bir üslup özelliğine bağlamak ve buradaki karar verme deyiminin her yasama tasarrufu bir kararla oluşacağına göre (Anayasa - Madde 86/1) böyle bir anlamda kullanıldığını benimsemek, Anayasanın birbirini tamamlayan veya açıklığa kavuşturan hükümlerinin belirlediği düzenlenme biçimine uygun düşer.

Çünkü ölüm cezalarının yerine getirilmesi kanunla değil de kararlarla olacaksa böyle bir karar, niteliğine göre, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında alınabilir. Oysa Anayasa, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun birleşik olarak toplanmasını gerekli gördüğü hallerde, Meclislerin ancak Anayasada gösterilen hallerde birlikte toplanacağına ilişkin 63. maddenin ikinci fıkrası ilkesi uyarınca bunu açık kural koyarak belirleme yoluna gitmiştir. Cumhurbaşkanı'nın seçimi (Madde 95.) Cumhurbaşkanı'nın vatan hainliğinden dolayı suçlandırılması (Madde 99), Meclis soruşturması ve Yüce Divana sevk (Madde 90), savaş hali ilânı ve Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silâhlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme (Madde 66), Sıkıyönetim ilânının onanması (Değişik madde 124), Bakanlar Kurulunun üniversitelerin idaresine el koyma kararının onanması (Değişik madde 120) konuları böylece düzenlenmiş ve ilk beş kümeye giren kararların alınmasına ilişkin ayrıntılı işlemler Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün İkinci, Üçüncü, Dördüncü Kısımlarında gösterilmiştir. Ölüm cezalarının yerine getirilmesi konusunda bunlara benzer herhangi bir hüküm Anayasa'da, Anayasa'da bulunmadığı için de Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nde yer almış değildir. Bu arada Anayasa tasarısına ilişkin Anayasa Komisyonu raporunda «eski Anayasa rejiminde Meclis kararıyla olan ölüm cezalarının yerine getirilmesi konusunun yeni rejimde kanun konusu olacağı» yolunda yapılan açıklamaya da işaret etmek yerinde olacaktır.

Öte yandan Türkiye Büyük Millet Meclisinin yine «karar vermek» deyiimi altında toplanmış yetkileri arasında «ölüm cezalarının yerine getirilmesi» yanında yer alan «genel ve özel af ilânı» konusu da öteden beri kanunlarla düzenlenmekte, Anayasa Mahkemesi bunları 147. maddedeki «kanun» deyiimi kapsamı içinde görmekte ve Anayasaya uygunluk denetimlerini yapmaktadır. «Bazı Suç ve Cezaların Affı» hakkındaki 3/8/1966 günlü, 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin 21/2/1968 günlü, 1966/27 - 1968/8 sayılı (24/12/1969 günlü, 13382 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 7, sayfa 3/18), «Bolu İli'nin Mengen Kazası Pazarköy nüfusuna kayıtlı Ali oğlu, Hayriye'den doğma 1341 doğumlu Hayrettin Hami Demiralp'in Cezalarının Affı» hakkındaki 10/1/1966 günlü, 709 sayılı Kanuna ilişkin 19/12/1966 gün'ü, 1966/7 - 46 sayılı (29/1/1968 günlü, 12812 sayılı ve 7/2/1968 günlü, 12820 sayılı Resmî Gazeteler - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 5, sayfa : 21/43) kararlar bu uygulamaya örnek olarak gösterilebilir.

Özetlemek gerekirse; dâva konusu 1576 sayılı Yasa Anayasanın değişik 147. maddesindeki «Kanun» deyiminin kapsamına girmektedir; Anayasanın, Anayasaya uygunluk denetimi dışında bıraktığı yasalardan da değildir. Şu duruma göre dâvaya bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu karar yerilmelidir.

Şahap Arıç ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Dâvanın, ilk inceleme konusu koşullara uygunluğu sorunu :

Dâva konusu edil'len 17/3/1972 günlü, 1576 sayılı Kanunun 25/3/1972 günlü, 14139 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; Dâva dilekçesinin aynı gün Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edilerek 250 sıra ve 1972/13 esas sayısını aldığı; 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; dâvacı Cumhuriyet Halk Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunduğu; Parti Tüzüğü'nün 24., 25. maddelerine göre en yüksek merkez organı olan Parti Meclisi'nin üye tamsayısının 43 olduğu; bu kurulun 28 üyenin katılmasıyla 16/3/1972 gününde yaptığı toplantıda «Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İn'ın haklarında verilmiş ölüm cezalarının yerine getirilmesiyle ilgili kanunun Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra, bu kanunun iptali için Merkez Yönetim Kurulunca düzenlenip Parti Meclisine sunulan genel gerekçedeki iptal nedenleri gözönünde tutularak Anayasa Mahkemesine dâva açılmasına» oybirliğiyle karar verildiği; dâvanın, bu karara dayanılarak Parti Genel Başkanı İsmet İnönü tarafından açıldığı anlaşılmış; dosyanın eksikliği bulunmadığı ve dâvanın Anayasanın değişik 147., değişik 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu saptanmıştır. Şu duruma göre işin esasının incelenmesine karar verilmelidir.

4 — Dava konusu Kanunun yürürlüğünün durdurulması sorunu :

Dâvacı dâva dilekçesinde yürütmenin, başka deyimle kanunun yürürlüğünün durdurulmasını istemistir. Bu konuda genel olarak söylenecek olan şudur :

Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini Anayasa (Değişik madde 19, madde 57, madde 81, değişik madde 147. değişik madde 152) belirlemiş; Anayasa Mahkemesinin kuruluşunun ve yargılama usullerinin kanunla, mahkemenin çalışma biçiminin de kendi yapacağı içtüzikle düzenlenmesini (Madde 148) öngörmüştür.

Anayasaya uygunluk denetimi yapılan bir kanunun, yürürlüğünün durdurulması gibi ağır sonuçları olabilecek bir yetkinin Anayasa Mahkemesine ancak Anayasa ile verilmesi gerekir. Soruna bir yargılama usulü konusu gibi bakılırsa o zaman da yetkinin Mahkemenin kuruluşunu ve yargılama usullerini düzenleyen 44 sayılı Kanunda yer alması sonucuna varılacaktır. Anayasa Mahkemesine ne Anayasa ile ne de 44 sayılı Kanunla böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu ortadadır. Üstelik 152. maddenin eski metninde Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilen kanun ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri hükümlerinin karar tarihinde yürürlükten kalkması öngörülmüşken 1488 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle yürürlükten kalkmanın ancak gerekçeli kararın Resmî Gazete’de yayımlandığı günde gerçekleşmesi kuralı getirilmiştir. Anayasa Koyucunun iptal edilmiş bir kanunun yürürlükten kalkması konusunda bile gösterdiği titizlik böylece daha belirginleşmiştir.

Öte yandan Anayasa’ya uygunluk denetimi için mahkemelerden gelen işlerde Anayasa’nın değişik 151. maddesi mahkemelere, Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri ilgililerin öznel haklarını etkileyeceği için, Anayasa Mahkemesi kararı gelinceye dek davayı geri bırakma, başka deyimle bir çeşit yürürlüğü durdurma sayılabilecek olan kanunu uygulamama ödevi yüklediği halde iptal davalarında somut ve öznel nitelik taşıyan Yasa’lar bakımından bir ayırım yapılarak böyle bir olanak tanınmamış olması Anayasa Koyucunun Anayasa Mahkemesi için bir «dava konusu kanunun yürürlüğünü durdurma» yetkisini öngörmediği düşünmediğini ortaya koyar. Anayasa Mahkemesinin, uygunluk denetimini yaptığı kanunun nasıl bir özelliği olursa olsun, kendisini yorum ve kıyaslamaya giderek, Yasa’ca verilmemiş böyle bir yetki ile donatmasına olanak yoktur.

Görüşmeler sonunda yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği yolunda bir görüş çoğunluğu oluşmakla birlikte gerekçeler arasında kimi ayrımlar belirmiştir. İstem reddi konusunda;

aa) Fazıl Uluocak, Şahap Arıç ve Halit Zarbun; «Anayasa’da ve 44 sayılı Kanunda Anayasa Mahkemesine kanunların yürürlüğünün durdurulması konusunda yetki tanınmamış olduğu»;;

bb) İhsan Ecemiş : «Anayasa ve 44 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesine kanunların yürürlüğünün durdurulmasına karar verme yetkisini tanımadığı; incelenen kanunun iptali için Anayasa Mahkemesine

başvurulmuş olması karşısında kanunun uygulanmamasına yani infazın durdurulmasına karar vermek ise uygulama ile görevli olan yerlere ait bulunduğu»;

cc) Muhittin Taylan, Sait Koçak, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu : «Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı kanunların yürürlüğünün durdurulması yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımamış ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanun da böyle bir yetkiyi düznelememiştir.

«Diğer taraftan Anayasa hükümleri ile, kanunların Anayasa'ya uygulunun denetlenmesi görevi Anayasa Mahkemesine tanınmış ve Anayasa'nın 149. maddesinde doğrudan doğruya iptal davası açmaya yetkili olanlar gözetirilmiştir. Bu hakkın kamu adına kullanıldığında da kuşku edilmemek gerekir.

«Türkiye Büyük Millet Meclisinin mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair karar tesis etmesi, yani şekli manada kanun koyması, tamamen kişisel sahada tesirini gösteren bir yasama tasarrufudur. Böyle bir kanuna karşı Anayasa'nın 149. maddesinde gösterilen merciler tarafından Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle dâva açılması ve bu dâvada Anayasa Mahkemesince esasın incelenmesine karar verilmiş olması, bazı hukukî sonuçlar doğurur. Nitekim Anayasa'nın itiraz yolu ile Anayasa'ya aykırılık iddialarını düzenleyen 151. maddesinin ereği, Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar davayı gören mahkemenin davayı geri bırakması suretiyle Anayasa'ya uygunluk denetiminin etkili olmasını sağlamaktır.

«Mahkemece verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair Kanun hakkında Anayasa Mahkemesince dava açılmış ve Mahkemece işin esasının incelenmesine karar verilmiş olması, ayrıca Kanunun kişi haklarının başında gelen yaşama hakkı ile ilgili bulunması, infaz ile ilgili mercilerin, tıpkı 151. maddede öngörüldüğü biçimde hareket etmelerini gerektirir.

«Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bu davada söz konusu Kanunun yürürlüğünün durdurulması hakkındaki istemin, bu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir.»

Yolundaki gerekçelere dayanmışlardır. Şu duruma göre yürütmeyi durdurulması istemi reddedilmeli ve bu sonuç davacıya bildirilmelidir.

Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil işin özelliği dolayısıyla dava konusu Kanunun yürürlüğünün durdurulması gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

5 — Belgelerin getirtilmesi konusu :

İşin niteliğindeki ivedilik dolayısıyla esasın incelenmesine yarayacak belgelerin yerlerinden getirtilmesi konusunda Başkanlığa yetki verilmesi yerinde olacaktır.

b) Yukarıda açıklanan incelemeler sonunda yine yukarıda belirtilen gerekçelerle :

1 — 27/3/1972 Pazartesi saat ona gündem çıkarılmış olmasına ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne göre işin bugün görüşülmesi için ayrıca karar verilmesine yer olmadığına Muhittin Gürün'ün İçtüzüğü'nün 33. maddesinin de Kanun hükmü ile birlikte nazara alınması gerektiği yolundaki karşı oyu ile ve oyçokluğu ile;

2 — Davaya bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğuna ve dosyanın eksikliği olmadığından işin esasının incelenmesine Şahap Arıç ve Halit Zarbun'un davanın Anayasa Mahkemesinin görevine girmedikleri yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

3 — Yürütmenin durdurulması isteminin reddine Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil'in işin özelliği dolayısıyla dava konusu Kanunun yürürlüğünün durdurulması gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;;

4 — İşin esasının incelenmesine yarayacak belgelerin yerlerinden getirtilmesi konusunda Başkanlığa yetki verilmesine oybirliğiyle;

5 — Kararın, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin bölümünün davacı Parti Genel Başkanlığına tebliğine oybirliğiyle 27/3/1972 gününde karar verilmiştir.

B — Gündem düzenlenmesi :

a) Eldeki davanın özelliği dolayısıyla gündem düzenlenmesi işini görüşmek üzere Anayasa Mahkemesi 31/3/1972 gününde toplanmıştır. Toplantıya Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmışlardır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gündemin, toplantı gününden en az on gün önce üyelere dağıtılması zorunludur. Ancak ivedi durumlarda bu süre mahkemece kısaltılabilir. Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılacak olan 1576 sayılı Kanun üç kişi hakkındaki ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkindir. Anayasa ve 44 sayılı Kanun yetki tanımadığı için kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar verilememiştir. Şu durum içtüzükteki gündemlere ilişkin sürelerin olabildiğince kısaltılmasını ve böylece davanın bir ayak önce sonuçlandırılmasını zorunlu kılar.

Avni Givda, Ahmet Akar, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

Gündemin dağıtıldığı günle toplantı günü arasındaki içtüzük gereğince en azından bulunması gerekli süreye yine içtüzüğün verdiği olanaktan yararlanılarak bağlı kalınmaması öngörüldüğüne göre davanın 6/4/1972 saat onda incelenmesi uygun olacaktır.

Avni Givda, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

Davanın 6/4/1972 gündemine alınmasının öngörülmesi dolayısıyla 4 ve 6 Nisan 1972 gündemlerinde daha önceden yer almış işler için Başkanlığın başka gün belirlemesi, dava dosyasının görüşme öncesinde ve görüşme sırasında gereği gibi incelenebilmesi için zorunlu görülmüştür.

b) Böylece :

1 — İşin niteliği dolayısıyla içtüzükteki gündemlere ilişkin sürelerin kısaltılması Avni Givda, Ahmet Akar, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil'in kısaltmaya yer olmadığı yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra :

Davanın 6/4/1972 saat onda incelenmesine Avni Givda, Ahmet Akar, Halit Zarbun; Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 — 4 ve 6 Nisan 1972 günlerindeki işler için Başkanlıkça başka gün belirlenmesine oybirliğiyle 31/3/1972 gününde karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen 1576 sayılı Kanun, Anayasa'nın konuya değinen maddeleri, bunlarla ilgili yasaama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Yeniden gündem düzenlenmesi sorunu :

Görüşmelerin başında Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün esasa ilişkin raporların gündemin dağıtılmasından en az on gün önce üyelere verilmesine ilişkin 16. maddesi kuralına olayda uyulmamış olması dolayısıyla 16. maddenin gözönünde bulundurulmasının ve ona göre yeniden gündem düzenlenmesinin gerekip gerekmiyeceği üzerinde durulmuştur.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesinin düzenlediği de gerçekte bir «gündemlere ilişkin süre» sorunudur. Burada bir bakıma; esasa ilişkin raporun üyelere verilmesi üzerinden en az on gün geçmedikçe gündemin dağıtılamıyacağı kuralı bağlanmış olmaktadır. Oysa Mahkeme 31/3/1972 gününde İçtüzükteki gündemlere ilişkin sürelerin kısaltılmasına karar vermiştir. Şu duruma göre gündemin değiştirilmesine gerek yoktur.

Bu gerekçeye dayanılarak gündemin değiştirilmesinin gerekmediği Avni Givda, Sait Koçak, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra önce dava konusu Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddialar ele alınarak incelemeye geçildi.

B — 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1 — Ölüm cezasının yerine getirilmesi istemine ilişkin dosyanın gönderiliş biçiminden ortaya çıkan sorun :

Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 sayılı Askerî Mahkemesinin 9/10/1971 günlü, 1971/13 - 23 sayılı kararıyla ve Türk Ceza Kanununun 146/1. maddesi uyarınca Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan haklarında verilen ölüm cezasının Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 10/1/1972 günlü, 1971/457 - 1972/1 sayılı ilâmiyle onanarak ve tashihi karar istemi de Askerî Yargıtay Başsavcılığınca reddedilerek kesinleşmesi üzerine infaz bakımından zorunlu ön işlemlere geçilmesinin gerektiği; 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 244. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisinden cezanın yerine getirilmesi kararının alınması için Ankara Sıkıyönetim Komutanlığının dava dosyasının fotokopilerini ve öteki belgeleri Başbakanlığa gönderdiği, Başbakanlığın da Anayasa'nın 64. maddesi gereğince işi Millet Meclisi Başkanlığına ilettiği; böylece

konunun Adalet Bakanlığından geçmediği anlaşılmaktadır. Davacı bu durumun 1576 sayılı Kanunu biçim yönünden Anayasa'ya aykırı düşürdüğünü ileri sürmüştür.

Ne Anayasa'da ne de Yasama Meclisleri İtüzüklerinde kesinleşmiş ölüm cezalarının yerine getirilmesiyle ilgili istemlerin hangi yollardan geçerek Türkiye Büyük Millet Meclisine geleceğini belirleyen bir kural yer almış değildir. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 6. maddesi uyarınca Sıkıyönetim Komutanı Başbakana karşı sorumlu bulunduğuna; ölüm cezasının Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince verilmiş ve Askeri Yargıtayca onanmış olmasına kesinleşmiş böyle bir ceza üzerinde Adalet Bakanlığınca kullanılacak herhangi bir yetki düşünölemeyeceğine göre dosyanın Sıkıyönetim Komutanlığından Başbakanlığa, oradan da Millet Meclisi Başkanlığına gönderilmesinde bir aksaklık ve aykırılık görülmesi ve bu tutumun olağan sayılmaması yersiz ve dayanıksız olur.

Şu duruma göre kesinleşmiş ölüm cezasının yerine getirilmesi istemine ilişkin dosyanın Türkiye Büyük Millet Meclisine Başbakanlıkça gönderilmiş olmasının dava konusu 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirmeyeceği ortadadır.

2 — Millet Meclisi Başkanlık Divanının görüşmeler sırasındaki durumundan ortaya çıkan sorun :

1576 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşölmesi sırasında Başkanlık Divanının biri başkanvekili, ikisi kâtip olmak üzere üç Adalet Partili üyeden oluştuğu anlaşılmaktadır. Davacı bu durumun Anayasa'nın 84. maddesinin ruhuna uymayan önemli bir usul ve şekil eksikliği olduğunu ileri sürmüştür.

Bu konu görüşölürken Millet Meclisi Başkanlık Divanının genel olarak kuruluş biçiminin incelenmesinin gerekip gerekmediği üzerinde durulmuş; davacı, genel olarak Millet Meclisi Başkanlık Divanının, Meclisteki siyasî parti gruplarının güçleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak biçimde kurulmadığını ileri sürmemiş ve iddiasını yalnızca o günkü görüşmeleri yöneten üç kişilik kurula yöneltmiş bulunduğundan kanunun araştırılması gerekmediği Muhittin Gürin'ün karşı oyu ile ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra inceleme sürdürölmüştür.

Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası, Yasama Meclisleri İç Tüzüklerinde görev ve adları ve görevlilerin sayısı ile birlikte saptanmış ve bura'ardaki tanımlamaya uygun (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü madde 3; Millet Meclisinde uygulanmakta olan İçtüzük ; madde 5) Başkanlık Divanlarının bir bütün olarak kuruluşunu düzenleyen ilkeyi getirmektedir. Bu ilkeye göre Meclislerin Başkanlık Divanları o Meclisteki siyasî parti guruplarının güçleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak biçimde kurulur. Bir Meclisin başkanlık divanı bu ilkelere uygun olarak kurulduktan sonra Divan görevlilerinden belirli bir birleşimi yönetecek olan bir başkan veya başkanvekili ve yukarıda değinilen İçtüzükler hükümlerine göre sıra ile görev yapacak en az iki Divan kâtibinden oluşmuş kuralda çeşitli nedenlerle ve zorunluluklar yüzünden aynı partiden kimseler bir araya gelmiş olabilirler. Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası ilkesinin bu dar kadrolu kurullarda mutlaka yansıtılması gibi bir düşünce uygulamalarda büyük aksamlara hattâ olanaksızlıklara yol açabileceği gibi ilkenin konuluş ereğine de uymaz. Kaldı ki olayda, 1576 sayılı Kanuna ilişkin teklifin görüşüldüğü birleşimi yöneten Başkanlık Kurulunun maksatlı olarak o biçimde oluşturulduğu, başka partilere mensup, sırası gelmiş Divan üyelerinin bu kurula girmelerinin engellendiği ve söz konusu Başkanlık Kurulunun yönetiminde yansız sayılamıvacak davranışlar bulunduğu yolunda ne bir bilgi ne de bir iddia vardır.

Şu duruma göre görüşmeler sırasında Millet Meclisi Başkanlık Divanı üyelerinin avnı partiden kimselerden oluşmuş bulunmasının Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirdiği düşünülemez.

3 — Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında verilmiş öncelik ve ivedilik kararları dolayısıyla ortaya çıkan sorun :

Dava konusu 17/3/1972 günlü, 1576 sayılı «Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan'ın ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair Kanun» a ilişkin teklifin. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında görüşülmesi sırasında öncelik ve ivedilik kararları verildiği anlaşılmakta ve davacı bu kararların verilmesinde Yasama Meclisleri İçtüzükleri hükümlerine aykırılık bulunduğunu ileri sürmektedir.

Dosya içindekilere göre durum şudur :

1576 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesinde teklif 10/3/1972 gündeminin «V. İki Defa Görüşülecek İşler - B. Birinci Görüşmesi Yapılacak İşler» bölümünün 30. mad-

desinde yer almışken Adalet Komisyonu Başkanının gerekçesiz önerisi üzerine öncelik kararı ve teklifin tümü üzerindeki görüşmeler bitip maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra Adalet Komisyonunun 7/3/1972 günlü 3/744 - 34 sayılı raporundaki gerekçesiz istem oylanarak ivedilik kararı verilmiş böylece kanun teklifi öteki bütün işlerden önce ve yalnız bir kez görüşülmüştür.

Kanun teklifinin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesinde de teklif 16/3/1972 gündeminin «V. İki Defa Görüşülecek İşler - B. Birinci Görüşmesi Yapılacak İşler» bölümünün birinci maddesinde iken gerekçesiz bir önerge üzerine öncelik kararı ve teklifin tümü üzerindeki görüşmeler bitip maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra Anayasa ve Adalet Komisyonu raporundaki gerekçesiz istemden ayrıca sunulan gerekçeli öneri oylanarak ivedilik kararı verilmiş; böylece kanun teklifinin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda da öteki bütün işlerden önce ve yalnız bir kez görüşülmesi sağlanmıştır.

Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler. Anayasa Mahkemesinin Yasama Meclisleri İchtüzüklerinin biçime ilişkin hükümleri üzerindeki oturmuş görüşü şöyle özetlenebilir : «İchtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek verinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İchtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü içtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık yasama meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İchtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak İchtüzük hükmünün öneme ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.»

Gerek Millet Meclisinin kendi içtüzüğü halâ yapılmadığı için toplantı ve çalışmalarında, Anayasa'nın geçici üçüncü maddesine dayanılarak, hükümleri uygulanmakta olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükteki içtüzüğünde (1 Kasım 1956 günlü Dahili nizamname : Madde 99, 78), gerekse Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünde (Madde 69, 44) Kanun tasarı ve tekliflerinin iki

kez görüşülmesi kural olarak kabul edilmiş; gündemlerin düzenlenmesinde izlenecek sıra saptanmış; hangi tasarıların tek görüşmeye bağlı tutulacağı, iki görüşmeye bağlı tasarı ve tekliflerin bir kez görüşülmesiyle nasıl yetinileceği ve gündemdeki sıraların bozulması usulü istisna hükümleri halinde ayrıca gösterilmiştir.

Bir kanun tasarı veya teklifinin bir kez görüşülmesiyle yetinilmesi konusuna Yasama Meclisleri İçtüzükleri büyük önem vermişler ve konuya sıkı hükümlere bağlamışlardır. Bu hükümler şöyle özetlenebilir : Bir tasarı veya teklif Yasama Meclisine sunulurken veya birinci görüşmesinden önce hükümet, teklif sahibi yahut ilgili komisyon ivedilik kararı verilmesini istemelidir. Ortada Yasama Meclisini kabul edeceği esaslı bir neden bulunmalıdır. İvedilik kararı yazılı ve gerekçeli olarak istenmelidir. (Dahili Nizamname : Madde 70, 71, 72 Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü madde : 46, 47, 48)

Günden sırasının bozulabilmesi, başka deyim bir kanun tasarı veya teklifinin gündemdeki öteki işlerden önce görüşülebilmesi için de sıkı koşullar vardır : Hükümet veya Komisyon öncelikle görüşme kararı istemeli, istem yazılı ve gerekçeli olmalıdır. (Dahili Nizamname : Madde 74 - Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü : Madde 45)

İçtüzük hükümleriyle konu üzerinde gösterilen titizlik yerinde ve olağan görülmelidir. Yasaların Devlet hayatındaki yerlerinin önemi ve ağırlığı herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek biçimde ortadadır. Böylesine önemli bir yasama belgesinin, üzerinde durularak ereğe en uygun biçimde, eksiksiz olarak çıkabilmesini ve ayrıca manevî değer ve nüfuzunun yüksek tutulmasını sağlamak üzere uyulması en azından zorunlu bulunan kural ve koşulların yeri Yasama Meclisleri İçtüzükleridir. Bu kural ve koşullara göre iki kez görüşülmesi gerekli bir kanun tasarı veya teklifi üzerinde tek görüşme ile yetinilmesi, başka deyimle ana kuraldan uzaklaşılması elbette güçlü, kabule değer bir gerekçeyi zorunlu kılar. İvedilikle görüşülme istemlerinde gerekçenin açıklanmasının kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlendiği bir ülkede bir başka önemi vardır. Böylece Anayasa Mahkemesi bir kanun tasarı veya teklifinin görüşülmesinde ana kuraldan uzaklaşılması nedeni değerlendirme olanağını bulmuş olacaktır.

İvedilik kararının istenmesi zamanına ilişkin İçtüzük hükümleri de önemli, ağır basan biçim kurallarıdır. Kuralın, sonuç olarak ve konuya ilişkin İçtüzük maddelerinin tümü birlikte ele alındıkta, ive-

dilik kararının verilmesi zamamına da saptadığı görülr. Bu zaman tasarı veya teklifin birinci görüşmesinin başlaması ile sona erer. Bundan sonraki evrelerde böyle bir istemde bulunulması veya istemin karara bağlanması artık söz konusu olamaz. Bu da, işin niteliğinin bir gereğidir. Çünkü hakkında ivedilik kararı verilmiş bir tasarı veya teklif ancak bir kez görüşülebilecek, tasarı veya teklifte ikinci kez düzeltme ve değişiklik yapılması olanağı kalmıyacaktır. Bu durumu görüşmeler başlamadan önce tüm Yasama Meclisi üyeleri bilmeli ve tutumlarına ona göre yön vermelidirler. Birinci görüşme başladıktan, hele olayda olduğu gibi, maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra ivedilik kararı verilmesi ikinci görüşme yolunu ansızın kapatır ve bir bölüm Yasama Meclisi üyelerini bir oldu bitti ile karşılaştırır.

Yasama Meclis'eri gündemlerindeki sıraların bozulması, değiştirilmesi de önemli bir olgudur. Bunu sağlayacak olan öncelik istemlerinin gerekçeli olmasını zorunlu kılan İçtüzük hükümleri üzerinde de yukarıda ivedilik istemlerindeki gerekçeler için söylenenler geçerli olduğundan onları burada tekrarlamamanın yeri yoktur.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur : Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin öncelik ve ivedilik istemlerinin gerekçeli olmasına, ivedilik kararlarının kanun tasarı veya teklifinin birinci görüşmesi başlamadan önce verilmesine ve bu buyruğun doğal sonucu olarak da birinci görüşme başlamadan önce karara bağlanmasına ilişkin kuralları bir Kanunun geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemli ve esaslı biçim hükümleridir. Bunlara aykırı tutumlar o Kanunun biçim yönünden iptali nedenini oluşturur.

Daha önce de değinildiği üzere dava konusu 1576 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Yasama Meclislerindeki görüşmelerinde Millet Meclisinde gerekçesiz istemler üzerine, İçtüzüğe uygun olmayan bu önerilerin oylanmasına bile olanak yok iken, öncelik ve ivedilik kararları verilmiş ve ivedilik istemi teklifin tümü üzerindeki görüşmeler bittikten ve maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra söz konusu olmuş ve karara bağlanmıştır. Cumhuriyet Senatosunda da - ivedilik isteminin gerekçeli olması dışında - durum böyledir. Demek ki teklifin öncelik ve ivedilikle görüşülmesine karar verilirken Millet Meclisinde uygulanın İçtüzüğün 70., 71., ve 74. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 45. ve 46. maddelerine aykırı davranılmıştır. Bu davranış ivedilik kararlarını, öncelik kararlarında olduğu gibi, değersiz ve hükümsüz bıraktığı için ana kuraldan ayrılma ve kanun teklifini bir kez görüşme işlemleri de böylece hukukî dayanaktan yoksun kalmış

ve Millet Meclisinde uygulanan İçtüzüğün 99. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 69. maddelerinde yer alan ana kurallara da ayrıca aykırı düşülmüştür. Şu durum 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden iptalini gerekli kılar.

Şurasını da belirtmek yerinde olur ki söz konusu içtüzük kurallarının ayrıntı hükümlerinden imişçesine, ihmal edilebileceğini savunmaya, bu kuralların yukarıda tartışılan nitelikleri elvermez. Kanunların geçerliği için zorunlu belli başlı usul koşullarından birkaçını oluşturan söz konusu kurallara uyulmaksızın çıkarılmış bir kanunun akibetine bu aykırılığın etkisi olmadığı yolunda bir görüş giderek tüm İçtüzük kurallarının uygulanıp uygulanmamasını Yasama Meclislerinin takdirine bırakmaya varır ve Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasının buyurucu hükmünü işlemez duruma getirerek uygulama dışı bırakır. Böyle bir tutumu haklı göstermeğe ve hukuk açısından savunmaya olanak yoktur.

Fazıl Uluocak, Şahap Arıç, Halit Zarbun, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden iptali gerektiği yolundaki görüşe katılmamışlardır.

C) Öteki aykırılık iddiaları :

Yukarıda kararın I sayılı bölümünde özetlenen gerekçesinden de anlaşılacağı üzere davacı başka aykırılık iddialarında da bulunmuştur. Ancak Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarındaki öncelik ve ivedilik kararları verilmesinde Yasama Meclisleri İçtüzüklerine aykırı davranılmasının dava konusu 1576 sayılı Kanunu Anayasa'nın 85. maddesine aykırı duruma düşürdüğü sonucuna varıldığına ve Kanunun iptali öngörüldüğüne göre öteki aykırılık iddialarının incelenmesine yer olmamak gerekir.

Ç — İptale ilişkin bölümün yayımlanması sorunu :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası kuralına göre Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen Kanun, ancak gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar.

İşbu kararın tümünün yazılıp yayıma gönderilmesi vakit alacağından işin özelliği dolayısıyla, başka deyimle iptali öngörülen 1576 sayılı Kanunun üç kişi hakkındaki kesinleşmiş ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin bulunduğu göz önünde tutularak, Anayasa'ya uy-

gunluk denetiminin etkisiz kalmasını önlemek üzere kararın iptale ilişkin gerekçeli bölümünün Anayasa'nın değişik 152. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de hemen yayımlanmasına karar verilmelidir.

V. SONUÇ :

1. Ölüm cezasının yerine getirilmesi istemine ilişkin dosyanın Türkiye Büyük Millet Meclisine Başbakanlıkça gönderilmiş olmasının 17/3/1972 günlü, 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirmediğine oybirliğiyle;

2. Görüşmeler sırasında Millet Meclisi Başkanlık Divanı üyelerinin aynı partiye mensup kişilerden oluşmuş bulunmasının Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirmediğine oybirliğiyle;

3. Millet Meclisinde öncelik ve ivedilik ve Cumhuriyet Senatosunda öncelik önergelerinde gerekçe gösterilmemek ve her iki Yasama Meclisinde teklifin madde'lerine geçilmesine karar verildikten sonra ivedilik istemleri oylanmak suretiyle Yasama Meclisleri İçtüzüklerine aykırı davranılmasının Kanunu Anayasa'nın 85. maddesine aykırı duruma düşürdüğüne ve biçim yönünden iptalini gerektirdiğine ve bu nedenle 1576 sayılı Kanunun iptaline Fazıl Uluocak, Şahap Arıç, Halit Zarbun, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

4. İptal kararına göre öteki aykırılık iddialarının incelenmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

5. İşin özelliği dolayısıyla kararın tümü daha sonra ayrıca yayımlanmak üzere kararın iptale ilişkin gerekçeli bölümünün Anayasa'nın değişik 152. maddesi uyarınca Resmî Gazete'de hemen yayımlanmasına oybirliğiyle;

6/4/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylar.	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

I — Dâva konusu Kanunun yürürlüğünün durdurulması sorunu :

Anayasa, iptal dâvalarında Anayasa Mahkemesine dâva konusu Kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisini vermemiştir. Üstelik 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanununun Anayasa'nın 152. maddesine getirdiği değişikliğe göre artık iptal kararı dahi iptal tarihinde iptal konusu hükmü yürürlükten kaldıramamakta ve iptalin etkisini gösterebilmesi gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına bağlı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunda da tabiatıyla konuyu düzenleyecek herhangi bir hüküm yer almamıştır.

Şu durum iptal davası açabilme yetkisinin kullanılmasındaki soyut ve kamusal nitelik ve dava konusu olacak kanunların genellikle belirli öznel hak'arı doğrudan doğruya, somut, olumsuz ve telafi edilemez biçimde etkiler olmaması ile izah edilebilir. Bunların içinde tek denebilecek istisna biçimsel yönden yasa sayıldığı için Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirebileceğini kabul zorunlu bulunan «Türkiye Büyük Millet Meclisinin mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin kararları» nı yansıtan kanunlardır. Anayasa kovucunun bu pek istisnai ve özel konu üzerinde durmadığı, durmussa bile - on yıl içinde Anayasa Mahkemesine ancak bu kez ilk olarak ölüm cezasının yerine getirilmesine ilişkin bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla başvuru'masının da gösterdiği gibi - pek seyrek ortaya çıkabilecek bir olay için özel bir tedbir öngörmevi gereksiz bulduğu ve işi Anayasa Mahkemesinin içtiheadına bıraktığı düşünülebilir.

Öte yandan Anayasa'ca Kanunların Anayasa'ya uygunluk denetiminin sağlanması yollarından biri olarak öngörülen «Anayasa'ya aykırılığın mahkemelerde ileri sürülmesi» konusunun, başka deyimle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurma usulünün yer aldığı 151. maddede ise bakılmakta olan dâvada uygulanacak kanun hükümlerinin mahkemece Anayasa'ya avkırı görülmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü avkırılık iddiasının mahkemece ciddi olduğu kanısına varılması hallerinde, Anayasa'ya aykırılığı ortaya atılan hükümler doğrudan doğruya belirli özel hakları etkileyeceği için mahkemenin Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar dâvayı geri bırakması kuralı benimsenmiş; böylece - eldeki dâva gibi - belirli öznel hakları doğrudan doğruya etkileyen bir kanunun iptal dâvası yolu ile Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken Anayasa Mahkemesinin nasıl davranması gerektiği konusuna ışık tutulmuştur.

1972/13 esas sayılı Dâvada dâvacının yürütmenin durdurulması istemi incelenip karara bağlanırken Anayasa Mahkemesine düşen bu işte Anayasaya uygunluk denetimi görevini gereği gibi yerine getirebilme yolunu bulmak, bunun için de Anayasa'da dâva konusu böyle bir kanunun yürürlüğünün durdurulmasını sağlayacak hüküm değil durdurmayı engelleyecek kural bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Dâva konusu kanun üç kişinin ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkindir. Kanun bir kez uygulanıp üç kişi ölüm cezasına çarptırıldı mı artık Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminden bir etki ve sonuç alınamıyacağı ortadadır. Böylece bir durum Anayasa Mahkemesinin denetim görevini yerine getirmemesiyle birdir. Öte yandan Anayasa'da dâva konusu kanunun Anayasa Mahkemesinin kararına kadar durdurulmasını engelleyecek bir hüküm bulunmadığı gibi yukarıda değinilen 151. madde hükmü öznel haklara ilişkin kanunların Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olunca tutulacak yolun ilkesini ve örneğini de vermektedir. Burada yapılacak o'lan, dâva konusu Kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar vermek ve böylece, dâvaya bakma Anayasa Mahkemesinin görevi içinde görüldüğüne göre, Anayasa'ya uygunluk denetimi gereklerini sonuca etkili olabilecek bir biçimde yerine getirmektedir.

27/3/1972 günlü, ilk inceleme toplantısında yürütmenin durdurulması isteminin reddi yolunda verilen karara yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyız.

II — Anayasa Mahkemesi İçtüzüğündeki gündemlere ilişkin sürelerin kısıtlanması sorunu :

1 — Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesine göre esasa ilişkin raporların bir örneği gündemin dağıtılmasından en az on gün önce üyelere verilir. 33. maddede ise gündemlerin toplantı gününden en az on gün önce asıl ve yedek üyelere dağıtılacağı yazılıdır. Bu hükümler uvarınca bir isin esası raporun dağıtımı üzerinden en az yirmi gün geçmedikçe görüşülemez. Bu süre İçtüzük hazırlanırken uzun tartışmalar sonunda ve ılımlı bir görüşle üyelere karara bağlayacakları işi yeterince inceleme olanağını vermeğe elverişli en kısa zamanın bu olabileceği düşüncesiyle kabul edilmiştir.

İçtüzükte, esasa ilişkin raporun ve gündemin dağıtım günleri arasında en azından bulunması zorunlu on günlük sürenin kısıtlanmasını öngören bir hüküm yoktur. Bu da olağandır. Çünkü kanunların ve ya-

sama Meclisleri İctüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme gibi önemli, ağır ve ciddi bir görevi yerine getirmenin bundan daha kısa bir süreye sığabilecek incelemelere dayandırılması düşünülemez. Gündemin dağıtımı ve toplantı günleri arasında en azından geçmesi gerekli on güne gelince; ivedi durumlarda bu sürenin mahkemece kısıtlanmasına Anayasa Mahkemesi İctüzüğünün 33. maddesinin ikinci fıkrası olanak vermektedir.

İnceleme konusu dâvada, ivedi bir durumun bulunmadığı bir yana, işin önemi ve özelliği hiç değilse İctüzükteki olağan en az sürelerin korunmasını gerektirir. Bu önem ve özelliğin uzun uzadıya açıklanmasına yer yoktur. Ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin bir kanun Anayasa'ya uygunluk denetimi için ilk kez Anayasa Mahkemesine gelmektedir. Böyle bir dâvada uygulanacak esaslar daha önceden benzeri kararlarla ilkelere bağlanmış değildir. Anayasa Mahkemesinin Yasama Meclisleri İctüzüklerine aykırılık iddiaları ile ilgili bir çok eski kararlarının elden ve gözden geçirilmesi gereklidir. Dâvanın sonucu hiç değilse bugün için, üç insanın ölüm kalım sorununu çözecektir. Onun içindir ki derinlemesine ve ayrıntılı bir incelemeye ve sükûnetle, etraflıca düşünmeve gereksinime vardır. Öte yandan dâvada Yasama Meclislerinin görüşmeler sırasında aldığı öncelik ve ivedilik kararlarında İctüzüklere aykırılık bulunduğu iddialarına ağırlık verilmiskende Anayasa Mahkemesinin incelemenin daha ilk evresinde kendi İctüzüğündeki süreleri kısıtlamaya girmesi ve bunu tartışma konusu yapması yerinde bir davranış olmasa gerektir. Süreleri kısaltmanın, olayla her yönden ilgilenen kamu ovunda yanlış anlaşılmalara yol açması da akla gelebilir. Bir de şu durum unutulmamalıdır : Anayasa Mahkemesi İctüzüğü görüşülen bir işte üyelerin oylarının yeterli bir incelemeye ve tartışmaya dayandırılmasına öylesine önem vermiştir ki görüşmelerin yeterliğinin karar altına alınmasını yasaklamış, (Madde : 17/6) ve üyelerden biri işi yeterince incelemeye olanak bulamadığını ileri sürerse o işin görüşülmesinin, tartışmasız, başka bir güne bırakılmasını hükme bağlamıştır. (Madde : 17/8). Eldeki dâvanın görüşülmesi için öngörülen güne kadar yeterli bir incelemenin yetiştirilmesinin çok güç olacağı kimi üyelerce önceden ileri sürülürken gündem anlaşılmalığının bir çoğunluk azlık, başka devimle bir sayı sorunu imişçesine oylama yoluyla çözümüne gidilmesinin İctüzüğün bu konuda yukarıda değinilen iki hükmünün belirlediği ereği ile bağdaştırılamayacağı ortadadır.

Dâva konusu Kanunun ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin bulunuşunun duruma ivedilik kazandırdığı yolundaki bir savda geçerli ve tuturlu olamaz. Çünkü Anayasa Mahkemesi dâvacının yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vererek 17/3/1972 günlü, 1576 sa yılı Kanunun özel haklara olan etkisiyle ilişkisini önceden kesmiştir. Şu duruma göre kararın bir hafta önce veya sonra çıkmasının bu yönden bir ağırlığı olması düşünülemez.

Yukarıdan beri açıklananların ortaya koyduğu gibi dâvada hiç değilse Anayasa Mahkemesi İçtüzüğündeki olağan sürelerden yararlanılması zorunluluğu vardır. Oysa sırf sürelerin kısaltılması konusunu görüşmek üzere yapılan 31/3/1972 günlü toplantıda esasa ilişkin raporun 30/3/1972 de çalışma günü sonuna doğru dağıtıldığı gözönünde bulundurulmaksızın rapor ve gündem dağıtım günleri arasında geçmesi zorunlu ve kısaltılması olanaksız on günlük süre dahi korunmayarak ve üvelere inceleme için ancak üç buçuk çalışma günü bırakılarak «İçtüzükteki gündemlere ilişkin sürenin kısaltılmasına ve dâvanın 6/4/1972 günü saat 10.00 da görüşülmesine» karar verilmiştir. Bu karara yukarıda belirtilen nedenlerle karşıyız.

2 — 6/4/1972 günü, görüşmelerin başında İçtüzüğün 16. maddesi gözönünde bulundurularak ona göre yeniden gündem düzenlenmesi konusu ortaya atılmış ve böylece gündem yönünden benimsenen yanlış tutumun düzeltilmesine yol açılmak istenilmisse de çoğunluk bu görüşü benimsememiştir. Gündemin değiştirilmesine yer olmadığı yolundaki karara karşıoy yazısının (II - 1) sayılı bölümünde açıklandığı için tekrarlanmasına yer kalmayan ve bu konuda da geçerli olan nedenlerle karşıyız.

III — SONUÇ :

1972/13 esas sayılı davada 27/3/1972, 31/3/1972 ve 6/4/1972 günlerinde verilen ara kararlarının karşıoyda bulunduğumuz bölümleri ve karşı oyun dayandığı gerekçeler yukarıda belirtildiği gibidir.

Başkan vekili

Avni Givda

Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sında, öncelikten, 92. ve 155. maddeleri dışında ivedilik halinde bahseden hiç bir hüküm yer almadığı gibi, Anayasa'nın geçici 3. maddesinde «Bu Anayasa'ya göre kurulan Türki-

ye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için, kendi İçtüzükleri yapılmıştır. Ar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğü hükümleri uygulanır.» denilmiş ve 85. maddenin birinci fıkrasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisleri, Çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzükleri hükümlerine göre yürütecekleri belirtilmiştir.

İçtüzük hükümlerine Yasama Meclislerince uyulmamış veya bu hüküm'erin hatalı bir biçimde uygulanmış olması, kanunu Anayasa'ya mutlaka aykırı bir hale getireceği anlamı, Anayasa'nın 85. maddesinden çıkarılamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi, değişik kararlarında ve örneğin 16/11/1965 günlü ve 1964/38 esas 1965/59 sayılı kararında bu hususu (İçtüzük hükümleri genellikle, şekle ait kurallardır. Burada hatıra gelen sorun, bir kanun yapılırken İçtüzüklerin hangi hükümlerine aykırılığın, iptal nedeni sayılıp sayılmıyacağıdır. Yasama Meclislerince verilen kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelikte bulunanlar olabilir. Bir İçtüzük hüküm'lerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre Mahkememizde takdir edilecek bir konudur.) tarzında açıklığa kavuşturmuştur.

O halde, dava konusu 1576 sayılı Kanunun Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesine dair kararlar alınırken, kanunun iptalini gerektirecek ölçü ve nitelikte hatalı uygulamada bulunulup bulunmadığının araştırılarak saptanması gerekir.

Anayasa'nın 155. maddesi, Anayasa değişiklikleri dışında ivedilik kararı alınmayacağı yolunda bir kural koymamıştır. Öte yandan gerek Millet Meclisi ve gerekse Cumhuriyet Senatosu İçtüzükleri öncelik ve ivedilik tekliflerini ve bu hususta Genel Kurulların karar alma yetkilerini düzenlediği gibi, ayrıca bir defa görüşmeye tabi tutulacak konuları da göstermiş bulunmaktadır. Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 74. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 45. maddelerinde, Hükümet veya Komisyon tarafından vazılı ve gerekçeli bir istek üzerine, bir tasarı veya teklifin diğer işlerden önce görüşülmesine karar verilebileceği belirtilmektedir. Gerçekten maddelerin bu vazılış tarzına göre, öncelik isteği vazılı olmak ve gerekçeli bulunmak zorundadır. Oysa ne Millet Meclisi Adalet Komisyonunun kararında ve Millet Meclisi Başkanlığına sunulan önergede ve ne de Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu kararı ile Cumhuriyet Senatosuna sunulan öncelik önergesinde bir gerekçe yer almamıştır.

Diğer taraftan Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 70. maddesinin ikinci fıkrasında, (Bir lâyiha veya teklifin yalnız bir defa müzakere ile iktifa edilmesi için Meclisin kabul edeceği esaslı bir sebep olmadıkça müstaceliyet kararı verilmez.) ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 46. maddesinin ikinci fıkrasında da (Bir tasarı veya teklifin yalnız bir defa görüşülmesi ile yetinilmesi için Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir sebep olmadıkça ivedilik kararı verilemez.) denilmesi karşısında, esaslı sebebin var olup olmadığını belli etme ve karar alma hak ve yetkisinin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun Genel Kurullarına tanındığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu bakımdan Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 71. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 47. maddesindeki şartlar arasında, esaslı sebebin gösterilmemiş olması, Komisyon kararı veya önergelerin geçerlilik koşulu olarak ele alınamaz. Çünkü Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulları öne sürülen sebeplerle bağlı tutulamıyacağına göre, Genel Kurul kararlarında içtüzük hükümlerinin öngördüğü nitelikte bir sebebin, memleketin içinde bulunduğu durum, özellikle Türkiye Büyük Millet Meclisince itiraz edilen Sıkıyönetim ilânı kararı ve bunun defalarca uzatılması, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarınca alınan ivedilik kararının kamu yararı gibi esaslı bir sebebe dayanmadığı yolundaki görüşün isabetli olduğunu da ortaya koymaz.

Kaldı ki her iki Meclis İçtüzüğü'nde, ivedilik tekliflerinin ne zamana kadar verileceği düzenlenmiş olmasına rağmen, bu tekliflerin ne zaman oya sunulacağı belirtilmemiştir. Bu bakımdan ivedilik istemlerinin maddelerin görüşülmesine geçildiğinde oylanması, İçtüzükte yer alan hükümlere de doğrudan doğruya bir aykırılık olarak tavsif edilemez. Nitekim davacı dahi bu konuda Anayasa'ya ve İçtüzük hükümlerine aykırılıktan söz etmemiştir.

Özetlemek gerekirse, öncelik ve ivedilik tekliflerinin gerekce taşımaması, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarınca belirtilen iradeleri zedeleyecek ve bunları Anayasa açısından iptal ettirecek nitelikte bir sakatlık ortaya koyamayacağı, alınan ivedilik kararlarının, Meclislerde o işin yeterince incelenmemiş olduğunun delil ve karinesi de sayılamıyacağı, bu yönden İçtüzük hükümlerine ters düşen davranışların sırf bu sebeplerle iptal nedeni olarak ele alınamıyacağı cihetle, öncelik ve ivedilik hususunda İçtüzüklerde saptanan Anayasa'nın kurallara açıklanan biçimdeki hatalı uygulamalar sebebiyle 1576 sayılı

Yasanın Anayasa'nın 85. maddesine aykırılığı sebebiyle iptaline dair çoklukla verilen karara karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Fazıl Uluocak	Şahap Arıç	Halit Zarbun	Lütfi Ömerbaş
Üye			
Ahmet H. Boyacıoğlu			

KARŞIOY YAZISI

Dâvanın görülmesinin Anayasa Mahkemesinin görevine girip girmediği sorununa ait karşıoy :

Anayasa'nın 147. maddesinde ve buna göre hazırlanan Anayasa Mahkemesinin Kuru'uşu hakkındaki 44 sayılı Kanunun 20. maddesinde Anayasa Mahkemesine T. B. M. Meclisinin karar niteliğindeki tasarruflarını denetleme yetkisi tanınmamıştır.

T. B. M. Meclisinin, ölüm cezalarının yerine getirilmesi hususundaki yetkisi, aşağıda açıkladığım gerekçelere göre Kanun değil, karar niteliğini haizdir. Bu nedenle davaya bakmak Anayasa Mahkemesinin görevi dışındadır. Zira :

Anayasa'nın 64. maddesinin birinci fıkrası, T. B. M. Meclisinin görev ve yetkilerini sayarken Kanun yapmak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisini açıkladıktan sonra para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek yetkilerindedir, demektedir.

Anayasa'nın bu hükmü ile kabul edilen prensip, T. B. M. Meclisinin ölüm cezalarının yerine getiri'mesi hususundaki yetkisini ancak karar şeklinde kullanabileceği esastır. Bu esas, bu yetkinin, T. B. M. Meclisinin tamamen takdirine bırakılmış bir yetki olmasından ve niteliğinin Kanun şeklinde tasarrufa müsait olmamasından dolayı kabul edilmiştir.

Ölüm cezalarının yerine getirilmesi konusundaki yetkinin karar veya kanun şeklinde olması mücerret bir isim ayrılığı değil, birbirinden farklı çok mühim hukukî sonuçlar meydana getirmektedir. Şöyle ki : Anayasa'mızda prensip olarak T. B. M. Meclisinin karar şeklindeki tasarrufları Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmamış olduğu halde, Kanunlar bu denetime tabi tutulmuştur (Anayasa Madde 147) Ancak, Anayasa bu denetime tabi tutmak istemediği Kanun hükümle-

rini ve bu denetime tabi tutmak isteği T. B. M. Meclisi kararlarını yine Anayasa'nın çeşitli maddelerinde açıkça göstermiştir (Anayasa Madde 65 ve 81 de olduğu gibi). Bu düzenleme ve esasların sorunu şudur : Anayasa'nın bu esaslarına göre karar şeklinde kullanılması gereken T. B. M. Meclisinin bu yetkisi, bir Anayasa hükmü ile, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi olacağı açıkça gösterilmedikçe, prensip olarak budenetime tabi tutulmaz. Bir Anayasa hükmü ile Yasama Meclisine karar şeklinde kullanılabileceği emredilen bir yetkinin kanun niteliğinde kabulü ve onun Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulması Anayasa'nın 64. maddesinin birinci fıkrası ile T. B. M. Meclisinin tamamen takdirine bırakılmış bir konuyu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesine verilmesi sonucunu doğurur ki Anayasa'mızla buna cevaz verilmiştir.

Anayasa'nın 64/1. maddesinde karar şeklinde kullanılacağı açıklanan bu yetkinin Kanun şeklinde kullanılması için şöyle bir zorunluk bulunduğu ileri sürülmektedir : Anayasa'nın 63. maddesinin ikinci fıkrasında Meclisler Anayasa'da gösterilen hallerde birlikte toplanır, ilkesi kabul edilmiştir. Anayasa'nın 64/1. maddesinde ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek T. B. M. Meclisinin yetkilerindendir, denildiği halde bu hususta birlikte karar verebilmek için 64. maddede, Meclislerin birlikte toplanacakları hakkında bir hüküm bulunmaması Meclislerin birlikte çalışmalarına imkân vermemektedir. Bu nedenle Meclislerin birlikte çalışabilmelerini sağlamak ve bu yolla kazaî mürakeyenin sağlanmasını temin için kanun yapma prosedürüne uymak zorunluğu meydana çıkmaktadır, denilmektedir. Bu görüş Anayasa Komisyonu raporunda ve madde gerekçesinde yer almıştır. Her ne kadar Anayasa'nın 64/1. maddesinde T. B. M. Meclisinin bu konuda karar vermek için birlikte toplanacakları hakkında bir hüküm konulmamış ise de, bu durumun meydana getirdiği zorunluk, aslında karar niteliğinde tanınmış olduğu Anayasa'nın bir hükmü ile açıklanan bir yetkiye kanun niteliği tanımaya ve onu Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutmaya sebep olamaz.

Anayasa'nın yukarıda açıklanan prensipleri karşısında, 64. maddede, bu kararın verilebilmesi için meclislerin birlikte toplanacakları hakkında bir hüküm konulması gerekirdi. Bunun konulmamış olması bir zuhul eseri olup yoksa bununla Anayasa Koyucunun, Anayasanın yukarıda açıklanan kesin prensipleri karşısında, bu karar sözü ile kanunu ifade etmek istediğinin ve bunu Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutmayı kastedtiğini kabule imkân görülmemektedir. Zira Anayasa, ka-

nunların Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi olduğu, kararların ise bu denetime tabi olmadığı esas prensibini kabul etmiş ve bu hallerin istisnalarını ayrı ayrı maddelerde titizlikle gösterdikten sonra bu sefer de bu prensip'leri bertaraf edecek şekilde, karar olarak nitelendirdiği bir yetkinin kanun şeklinde kullanılacağını öngöreceği düşünülemez. Anayasa Koyucunun böyle bir kastı olsa idi bu kastını, bir yerde koyduğu prensipleri sonradan bertaraf etmek suretiyle ifade etmesine bir zaruret bulunmayıp, Anayasa yapma tekniğine de uygun olarak ya Anayasa'nın 64/1. maddesinde T. B. M. Meclisinin yetkilerini kanun yapma karar verme şeklinde diye birbirinden ayırmadan bu maddedeki bütün konu'arda kanun yapma yetkisi tanındı veyahut da ölüm cezalarının yerine getirilmesi hakkındaki kararın Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi olduğunu, 81. maddede olduğu gibi, açıkça göstermek suretiyle bu kastını ifade ederdi.

Ölüm cezalarının yerine getirilmesi hususundaki yetkinin karar şeklinde kullanılması esas bundan evvelki Anayasa'mızda da mevcuttu ve meclis bu yetkisini karar şeklinde kullanmıştı.

Ölüm cezalarının yerine getirilmesi hususundaki T. B. M. Meclisinin karar verme yetkisinin Anayasa'nın hukuk devleti ilkesi karşısındaki durum : Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine dayanılarak bu ilkeye göre T. B. M. Meclisinin ölüm cezalarının yerine getirilmesi hususundaki tasarruflarının da Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bırakılamayacağı yolundaki görüş de Anayasa'ya uygun düşmevecektir. Zira hukuk devleti ilkesi nasıl bir Anayasa ilkesi ise ölüm cezalarının yerine getirilmesi yetkisinin karar şeklinde kullanılacağı ve Anayasaya uygunluk denetimi dışında kalacağı esası da birer Anayasa ilkesidirler. Anayasa'da düzenlenen bütün ilkeler birbirleri ile avarlı olarak tanzim edilmişlerdir. Anayasa'nın üstünlüğü esasında bütün ilkelerin uygulanacağı anlamı mevcuttur.

Ölüm cezalarının yerine getirilmesi yetkisinin maddî anlamda bir kanun olmayıp şeklî manada bir kanun olduğu görüşü : Anayasa'mızda aslî anlamda kanun, şeklî anlamda kanun şekillerinde kanun yapılması öngörülmüş değildir. Anayasa Komisyonu rapor ve gerekçesinde yer alan bu görüş Anayasa'nın prensiplerini hükümsüz kılacak şekilde bir manalandırmaya dayanak olmaması gerekir. Böyle bir görüş kanun yapma hususundaki amaca da uygun düşmez. Şeklî anlamda kanun olduğu ileri sürülen bir tasarrufun aslî anlamda bir kanunun tabi olacağı Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmasının gerekçesi mevcut değildir. Öte yandan ölüm cezalarının yerine getirilmesi konusu niteliği

itibariyle de kanun şeklinde yetki kullanmaya uygun düşmemektedir. Bunun bir kanun telakki edilmesi halinde, konunun niteliği kanunun özelliklerine uymayacak ve karşımıza usul yönünden, esas yönünden birçok müşküller çıkaracaktır. Ve bizi Anayasa'da birçok boşluklarla karşılaştıracaktır. Halbuki bunlar arasında birer Anayasa boşluğu olmayıp, mücerret Anayasa'nın karar niteliğinde kabul ettiği bir yetkinin kanun niteliğinde kabul edilmesinden doğmaktadır. Anayasa bu yetkiyi karar niteliğinde kabul ettiği için, bu yetkinin kanun niteliğinde kabul edileceği düşünülmemiş olduğu için, kanun niteliğinde kabul edilmesi halinde ortaya çıkabilecek müşkülleri halletmeye lüzum görülmemiştir. Mesela Anayasa'nın tanıdığı karar yetkisinin kanun niteliğinde kabulü herşeyden evvel bunu Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutacak öbür yandan bunun bir kanun telakki edilmesi sebebiyle Anayasa Mahkemesinden karar verilmeden önce kanunun yürürlüğünün durdurulması hususunda Anayasa Mahkemesi karar verme yetkisini haiz bulunmadığından, ölüm cezasının yerine getirilmesi halinde Anayasa Mahkemesince verilebilecek kanunun iptali hakkındaki bir kararın tesiri olamayacaktır. İşte bütün bu müşküller karar konusunun niteliğinin kanun özelliklerine uymamasının sonuçlarıdır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, Yasama Meclislerinin Anayasa hükmü ile karar niteliğinde tanınan bu yetkilerini kanun yapma usullerine göre kullanmış ve adına da kanun denilmiş olması bunun karar niteliğini değiştiremez. Karar niteliğindeki bir yetkinin Kanun niteliğini alabilmesi ancak bir Anayasa hükmü ile açıklanmasına bağlıdır. Anayasa'da böyle bir açıklama bulunmadığına göre karar niteliğindeki bu yetkinin kanun olarak kabulü mümkün değildir. Anayasa'nın 64. maddesi ile Yasama Meclislerine, ölüm cezalarının yerine getirilmesi konusunda tanınan yetkinin karar şeklinde kullanılacağı emredilmiş binnetice bu konuda kanun yapma yetkisi tanınmamıştır.

Anayasa'mızda T. B. M. Meclisinin hangi konularda kanun yapma yetkileri bulunduğu sayılmamış ancak hangi konularda kanun yapma yetkisi bulunmadığı bildirilmiş veya bazı konularda yetkisini karar şeklinde kullanılabileceği açıklanmış ise o konularda kanun yapma yetkisi tanınmamış demektir. Anayasa'nın 4. maddesinin son fıkrasının son cümlesindeki, hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz. İlkesi karşısında Yasama Meclisleri, ölüm cezalarının yerine getirilmesi konusunda kendilerine Anayasa'ca tanınmamış olan bir kanun yetkisi kullanamayacağından, böyle bir yetkinin kullanılmış olması bunun kanun niteliğinin

bir hüküm ifade etmemesini, yok hükmünde olmasını gerektirir ve binnetice ölüm cezalarının yerine getirilmesi konusundaki yetkinin anayasal niteliği olan karar niteliğinin baki olduğu kanun niteliğinin ise vücut bulmamış, yok hükmünde olduğunun kabulünü zorunlu kılar. Bir misal vermek gerekirse : Sevk edilen bir kanun tasarısı henüz Yasama Meclislerinde usulüne göre görüşülüp kabul edilmemiş olmasına rağmen yanlışlıkla görüşülüp kabul edildiği zannedilerek diğer merasim tamamlanıp ilân edildiği farz edilse, bu hiç bir zaman kanun niteliğini alamaz, kanun olarak vücut bulduğu kabul edilemez, yok hükmündedir. Keza; Anayasa'nın 9. maddesi hükmünce, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Bu ilkeye rağmen Yasama Meclislerince Devlet şeklinin değiştirilmiş olduğu farz edilse, bu değişmeyi vücut bulmuş telakki etmek mümkün değildir. Yok hükmündedir. Zira Anayasa'nın 9. maddesi Yasama Meclislerine böyle bir yetkiyi kullanamayacaklarını beyan etmiş ve bu Anayasa hükmünün değiştirilmiyeceğini, yani daima yürürlükte kalacağını kabul etmiştir.

Bu durumda Anayasa'nın 4. maddesinin son fıkrasının son cümlesi hükmü ile Yasama Meclisleri kendilerine tanınmayan bir yetkiyi kul'anmaktan men edilmişlerdir. Buna rağmen Yasama Meclislerince bu yetkinin kullanması onun vücut bulmamış, yok hükmünde olduğu sonucunu doğurur.

Bu misallerde olduğu gibi Anayasa'nın 64/1. maddesi hükmü ile ölüm cezalarının yerine getirilmesi hususunda Yasama Meclisine karar şeklinde kul'anabileceği açıklanan yetkinin kanun şeklinde kullanılmış olması da aynı sonuca tabi olur. Bunun kanun niteliği vücut bulmaz. Anayasal niteliği olan karar niteliğinde olduğunun kabulünü zorunlu kılar.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da şudur : Anayasa hükmünce karar şeklinde kullanılması gereken bu yetkinin kanun şeklinde kul'anılmış olması halinde, madem ki kanun yapma merasimlerine göre yapılmış ve ilân edilmiştir. Bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptali suretiyle, bu aykırılık giderilmiş olur şeklindeki görüş tarzı da yukarıdan beri açıklanan anayasal ilkelere aykırı düştüğü gibi böyle bir görüş tarzı o konuda yetkisi bulunmadığı açık olan bir organın bu tasarrufuna muayyen bir süre için muteber bir tasarruf olma niteliğini kazandırır ki böyle bir sonuç Anayasa'ca asla kabul edilmiş değildir. Şöyle ki : Anayasa'nın 152. maddesi hükmüne göre, Anayasa Mahkemesince iptal edilen kanun hükümleri, Resmî Gazete'de yayın-

landığı veya Anayasa Mahkemesince kararlaştırılan tarihte yürürlükten kalkar ve Anayasa Mahkemesi kararları geriye yürümez. Bu prensiplerin sonucu, bir kanun hükmünün iptal edilinceye kadar yürürlükte ve muteber bir kanun hükmü olmasını gerektirir.

İşte Anayasa'nın Yasama Meclislerine karar şeklinde kullanacağını bildirdiği bir yetkiyi Yasama Meclislerinin yalnız kanun yapma prosedürüne uymak zorunda olduğundan dolayı bu tasarrufunu kanun telakki etmek, buna iptal edilinceye kadar yürürlükte ve muteber bir kanun niteliği tanıyıp buna dayanarak fertlere hak tanımak veya mükellefiyetler yüklemek, Anayasa'nın yukarıda belirtilen esaslarına uymaz.

Anayasa Mahkemesince iptali suretiyle Anayasa'ya aykırılığın giderilmesi her şeyden önce, Anayasa'nın kanun yapma yetkisini tanıdığı konularda bu kanununun Anayasa'nın diğer bir hükmüne aykırı olarak düzenlenmiş bulunması halinde düşünülme gerekir. Yoksa Anayasa'nın açıkca kanun yapma yetkisi tanımadığı bir konuda Yasama Meclisinin kanun yapma yetkisini kullanması halinde buna muteber bir kanun niteliği tanımaya olanak yoktur.

Özetlemek gerekirse, yukarıdan beri açıklanan Anayasa prensiplerinin sonucu, ölüm cezalarının yerine getirilmesi hakkında Yasama Meclisinin tasarrufu, karar niteliğinde olup, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi değildir. Anayasa'nın 147. maddesinde ve buna göre hazırlanan Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu hakkındaki 44 sayılı Kanunun 20. maddesinde Anayasa Mahkemesine T. B. M. Meclisinin karar niteliğindeki tasarruflarının Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisi tanınmamış olduğundan davaya bakmak Anayasa Mahkemesinin görevine dâhil değildir. Bu nedenlerle ilk inceleme devresinde verilen, davanın görülmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğuna ilişkin karara karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

Sayın Şahap Arıç'ın karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Yürürlükteki Anayasa'mızın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak belirten 64. maddesinde yer alan «.....

mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek» yetkisinin ceza ve cezanın yerine getirilmesi hukuku alanlarındaki niteliğini saptamak, varılacak sonuç üzerine doğrudan doğruya etkili olacaktır.

Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrasında (.....idam cezası hükmolunan kimse hakkında mahkûmiyet ilâmı Temyiz Mahkemesince tasdik ve Türkiye Büyük Millet Meclisince tasvip edildikten sonra infaz olunur.) denilmiştir. 9/7/-1961 günlü ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sından önce yürürlükte bulunan 1924 Anayasa'sının, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak gösteren 26. maddesinde «..... mahkemelerden sadır olup katiyet kesp etmiş olan idam hükümlerinin infazı» biçiminde yer alan hükme dayanılarak düzenlenmiş olup, yeni Anayasa hükümleri karşısında gözden geçirilmemiş bulunan Türk Ceza Kanunun 12. maddesindeki bu hükme göre, idam cezası hükmolunan kimse hakkındaki mahkûmiyet ilâmı Yargıtay'ca tasdik ve Türkiye Büyük Millet Meclisince tasvip edildikten, yani kesinleşen ölüm cezasının yerine getirilmesine bir kanun konusu yapılmak yolu ile karar verildikten sonra yerine getirilebilir.

Bu hükümlerin karşılaştırılması sonunda görülmektedir ki, yeni Anayasa'mız, kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilebilmesi için, bunun bir kararla tasvibini yeter saymamış, yerine getirme kararının bir kanun konusu yapılması esasını öngörmüştür. Nitekim, Anayasa'nın 64. maddesinin gerekçesinde «Yasama organı maddede sözü geçen diğer yetkilerini de kanunlar yapılmak yoluyla kullanacaktır. Gerçekten tasarı, her iki Meclisin bu müşterek yetkilerine ayrı ayrı nasıl iştirak edeceklerini (Kanunların yapılması) başlığı altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan, meselâ eski Anayasa rejimimizde meclis kararı ile yapılan ölüm cezalarının yerine getirilmesi yeni rejimde bir kanun konusu haline getirilmektedir.» denmiş olması, yukarıdaki açıklamayı doğrulamaktadır. Hatta, Temsilciler Meclisinde yapılan ikinci görüşme sırasında komisyon sözcüsü, «..... burada karar vermek tabirinin kullanılmasından maksat 64. maddenin başında kanun koyma halinde olduğu gibi maddî manada bir kanun olmaması sebebiyledir. Aslında genel ve özel af ilânına, kesinleşen ölüm cezalarının infazına bir kanun yolu ile karar verilecektir. Bugün, hukukumuzda şu değişiklik olmaktadır. Bundan evvel idamların infazı bir kararla oluyordu. Şimdi iki meclis olduğuna göre, bu idam infazı bir kanun şeklinde meclislerde müzakere edilip çıkacaktır. Yine aynıyle bunun gibi özel af ilânı da böyle ola-

catır. Yani, 64. maddede bahsedilen yetkilerin ve faaliyetlerin hep*si* şekli manada her iki Mecliste de burada bahsi geçen kanunların müzakeresi usulüne göre yapılacaktır. İlerde, yanlış anlamaları önlemek için huzurunuzda bir defa daha arz etmeyi faydalı buldum.» biçiminde yaptığı konuşma ile konuyu daha geniş ölçüde açıklığa kavuşturmuş bulunmaktadır. Bu durum karşısında, Türk Ceza Kanununun ölüm cezasına ilişkin 12. maddesinin konumuzu ilgilendiren üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 64. maddesi hükmü doğrultusunda anlaşılması gerektiğinden, buradaki tasvip işleminin, artık bir kanunla yapılması zorunluğu ortaya çıkmakta ve bu bakımdan, olayımızda bu işin biçimsel bir kanun konusu yapılmış bulunması Anayasa hükümlerine tüm uygun düşmektedir.

Gerek Anayasamız'da gerekse diğer Yasa'larda, Türkiye Büyük Millet Meclisince bir kanun konusu yapılmak yolu ile alınan, kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi kararlarının hukukî niteliğini belli eden bir tanımlamaya ve açıklamaya raslanmamasına karşılık, öğretide bu kararlar, ölüm cezalarının yerine getirilmesi bakımından bir (Yerine getirme koşulu) veya (Yerine getirme için tamamlayıcı bir koşul) olarak nitelendirilmektedir.

Eski Anayasa'mızın 26. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetki ve görevleri sayılırken, bunlar arasında cezaların hafifletilmesi ve değiştirilmesi de gösterilmiş ise de, Türkiye Büyük Millet Meclisinin esasen özel af yetkisi de bulunduğundan, yeni Anayasa'mızın 64. maddesinde hafifletmeden ve değiştirmeden ayrıca söz etmeye gerek görmemiş bulunduğu, bu maddenin gerekçesinden anlaşılmaktadır.

Ölüm cezalarının, yerine getirilmesinden önce, Türkiye Büyük Millet Meclisinin incelenmesinden geçirilmesindeki esas amacın, yukarıdaki açıklama karşısında, gerekli gördüğünde sahip olduğu özel af hakkını kullanması ve bu arada bu cezanın değiştirilmesi veya hafifletilmesi olanağının araştırılmasını ve böylece kişinin Anayasa'ca tanınan ve ortadan kaldırılması halinde ise bir daha geri getirilmesi artık olanaksız hale girecek olan en önemli temel haklarından bulunan yaşama hakkı için bir ek güvence sağlamak olduğu meydana çıkmaktadır. Çünkü, Anayasa'mızın 7. maddesi ile 132. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmeleri asıl olduğundan, ölüm cezaları hakkında böyle ayrık bir koşulun da konulması, başka bir biçimde yorumlanamaz.

Diğer yönden ölüm cezasının yerine getirilmesine ilişkin kararlar Türkiye Büyük Millet Meclisince biçimsel bir kanuna konu yapılmak

yolu ile alınmakta bulunduğuna ve bu davanın konusu olayda dahi bu yolda hareket edildiğine göre yapılan iptal talebi üzerine Anayasa Mahkemesince kendisine gelen işin esasının incelenmesine karar verilmiş bulunması karşısında, söz konusu ölüm cezalarının yerine getirilme olanağı şimdilik ortadan kalkmış oluyor demektir. Çünkü, gerek Anayasa'nın 64. maddesinde ve gerek Türk Ceza Kanununun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen, yerine getirme kararından ibaret (Yerine getirme koşulu) nun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşkulu bir duruma girmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisince alınan yerine getirme kararını kapsayan kanun Anayasa Mahkemesince iptal edilebilir veya iptal istemi red olunabilir. Sonuç red çıktığı takdirde sakıncalı bir sorun doğamaz. Fakat, Kanun iptal edildiği takdirde, o zamana kadar yerine getirilmemiş olan ölüm cezasının, artık yerine getirme koşulu ortadan kalkmış olacağından, yeni bir karar alınıncaya kadar yerine getirilmesine hukuken olanak düşünülemez. Bir an için cezanın iptal kararından önce yerine getirilmiş olduğunu varsayarsak, yasama organının tekrar ne yolda karar alacağı önceden kestirilemeyeceğinden, ortaya, geriye getirilmesi kabil olmayan bir sonuç çıkabilir. Böyle bir sonuç ise Anayasamızın ruhu ve kişinin hakları konusunda koyduğu ilkelerle olduğu gibi, ayrıca tanıdığı insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle de bağdaşamaz.

Gerçekten Anayasamız 2. maddesinde, Cumhuriyetimizin niteliklerini (insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanau, millî demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti) diye tanımlamış bulunmaktadır. Burada sözü geçen Anayasamızın Başlangıç bölümünün besinci fıkrasında, Anayasamızın, «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 temelleri ile kurmak için» hazırlanmış olduğunu belirtmiştir.

Var olan bir hukuk ve kanun yoluna başvurulmuş olması nedeni ile, kesinleşen bir ölüm cezasının yerine getirilmesini öngören kanunun uygulanmasının durdurulması, nitelikleri yukarıda gösterilen bir demokratik hukuk devletinin Anayasasında kişinin temel hakları arasında yer alan yaşama hakkının olağan ve hatta zorunlu bir sonucu olmaktadır.

Anayasamızda ise açılan iptal davaları üzerine, iptali istenen yasa hükmünün uygulanmasının durdurulmasına Anayasa Mahkemesince karar verilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Bu nedenledir ki,

maddi anlamdaki, yani genel ve objektif kurallar koyan kanunlar hakkında böyle bir görev ve yetkinin varlığı söz konusu edilmeyeceği kuşkusuz olduğu gibi, biçimsel anlamdaki yasalar hakkında ise, Anayasa Mahkemesinin, kendisine açılan davada iptali istenen yasa kuralının uygulanmasını bazı özel ayırık hallerde durdurmaya karar verme görev ve yetkisinin var olduğunu kabul etmek gereklidir.

Bu konuda öğretideki henüz tam bir doğrultu ve açıklık kazanmamış tartışmalara girmeden denilebilir ki, Anayasamızda aynı konuda engelleyici veya yasaklayıcı bir hüküm de yer almamış olması nedeni ile, Anayasamızın her zaman ve herşeyden önce göz önünde tutulması ve uyulması gereken demokratik hukuk devleti niteliğine ve koyduğu veya tanıdığı temel hukuk ilkelerine dayanılarak, ve Anayasanın 151. maddesindeki itiraz yolu ile gelen işlerde davanın ve dolayısıyla uygulanmanın durdurulması kuralı da gözönüne alınarak biçimsel yasaların konuları bakımından, yerine getirilmeleri halinde artık geriye dönüşü olmayan kişisel bir sonuç doğurmaları olasılığı varsa, bunların uygulanmalarının bir süre durdurulmasına karar verme görev ve yetkisinin, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri içinde esasen var olduğunu kabul zorunlu olmaktadır. Kaldı ki, bir yasanın Anayasaya aykırılığı nedeni ile iptal edilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesine tanıyan Anayasamız'ın daha hafif sonuçlar doğuracak olan, iptali dava edilen vasa kuralının uygulanmasını, belli ve ayırık hallerde, bir süre için erteleme yetkisinin öncelik tanınmış olduğunun kabulü gerekmektedir. Çünkü, az, aksini gerektiren bir hüküm ve neden olmadıkça, bütünlendirdiği çoğun içinde her zaman vardır.

Anayasamızın özellikle sözü ile sustuğu ve fakat özü ile çözdüğü veya uygun bulduğu bu konudaki sorunu içtihat yolu ile de bir sonuca bağlamak, Anayasa Mahkemesinin görevleri arasındadır. Yargısal uygulamaların tümünde, içtihatlarda birlik ve kararlılığın korunması temel olmakla beraber, diğer yönden içtihatların kalınlaşarak, toplum ve insan yaşantısının oluşum ve gelişiminin doğurduğu ihtiyaçları izlemesi gereken hukuk anlayış ve kurallarının dondurulmasına yol açmaması ve dolayısıyla hukukun, çağın gittikçe değişip gelişen gerekcelerini yakından izleyerek çağdaş uygar memleketlerdeki ölçü ve yükseklikte oluşup ilerlemesini engelleyici bulunmaması ilkesi de vardır. O halde, yasalarda boşluk olan yerlerde, hukukun üstün kuralları, bütün tarihsel gelişim ve oluşum evre ve aşamalarda geçtiği üzere, mahkemelerin, vicdanî kanıları ile oluşacak olan içtihatlarında uygulama yeri bulmalıdır.

Yeni Anayasa düzenimizin kuralsız bıraktığı, bu alandaki boşluk içtihat yolu ile doldurulurken, Anayasa Mahkemesinin, Anayasadan gelen Anayasa'ya uygunluk denetiminden ibaret görevine engel olunmaması asıl bulunmaktadır. Bu yazımızda açıklanan konu ve hallerde yürütmenin, yani uygulamanın bir süre için durdurulmasına karar verilmesi bir usul sorunudur. Gerek Anayasa ve gerekse Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki kanun, Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetiminde uygulanacak usuller yönünden tüm konuları kapsayıcı bir düzenleme getirmemiştir. Yasa koyucu tarafından böyle bir yol seçilmesinin nedeni ise, 44 sayılı Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, kurulan Anayasa Mahkemesinin niteliği itibarıyla, karşılaşacağı usul sorunlarını genel ve temel esaslar sayesinde içtihat yolu ile kolaylıkla çözebileceğinin kabul edilmiş olmasıdır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 4, Sıra Sayısı : 54, Sayfa : 2.)

Diğer yönden yukarıki gerekçe ve düşünce, 44 sayılı Kanunla ilgili olarak, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonları ile Bütçe Komisyonundan müteşekkil Karma Komisyonunun hazırladığı 15/4/1962 günlü, 1/37-5 sayılı raporun 6. maddesinde aynen «Anayasamız, Anayasa Mahkemesince uygulanacak usul bakımından münferit bazı esaslar koymak'a yetinmiş ve diğer esasları kanuna bırakmıştır. Bu sebeple tasarı metninde usul hükümlerine oldukça geniş bir yer verme ihtiyacı duyulmuş ve hüküm sevk olunmayan hususların da içtihadı terk edilmesi uygun görülmüştür.» biçiminde tekrar edilmiş bulunmaktadır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt : 3 Sıra Sayısı : 51. Sayfa : 2.)

Demek ki, Anayasa Mahkemesi, yargısal bir görev veya işlem yaparken, gerek Anayasada, gerekse 44 sayılı Kanunda yer alan usul hükümlerini, kamu düzenine ilişkin olmaları nedeniyle herşeyden önce ve kendiliğinden, gözönünde tutmak zorunluğunda olduğu gibi, açıklık bulunmayan hallerde de, karşılaşacağı usul sorunlarını içtihat yoluyla çözmesi aynı nedenle zorunlu olmaktadır. Yani, Anayasa Mahkemesi, boşluk olan hallerde karşılaşacağı her usul sorununu kesinkes çözerek bir sonuç doğuracak karara varmakla yükümlüdür.

Ceza ve infaz usulü hükümleri, Anayasamızın 136. maddesi uyarınca, Anayasanın ruhu ile temel ilkelerine ve buyurucu ve yasaklayıcı veyahut sınırlayıcı bir hükmüne aykırı olmamak kaydı ile genel veya usul yasalarında veya diğer yasalarda yer alabilir. Ceza ve infaz usulü yasalarında veya diğer yasalarda infazın durdurulması konusu ile ilgi-

li olarak yer alan hükümlere göre, yukarıda işaret edilen hukuki neden karşısında, ölüm cezasının yerine getirilmesinin Anayasa Mahkemesince iptal davasında verilecek kararın Resmî Gazete'de ilânına kadar durdurulmasına ilgili yerlerce karar verilmesi olanağı vardır. Ancak, böyle bir olanağın varlığı, Anayasa Mahkemesinin bu konuda karar verme yetkisini ortadan kaldırmaz. Çünkü, sözü geçen yerlerce, yerine getirmenin geriye bırakılmaması halinde, Anayasa Mahkemesinin yasaların Anayasaya uygunluk denetimini yapması görev ve yetkisi, bu yasa hakkında önlenmiş demektir. Anayasanın 8. maddesinin «Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. - Anayasa, hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.» şeklindeki hükmü karşısında, Anayasa hükümlerinin üstün tutulması zorunlu bulunmaktadır. O halde, yasaların Anayasaya uygunluğunun denetimine ilişkin Anayasa kurallarından doğan bir yetki ve görevin diğer yasa kurallarınca önlenmesi düşünülemez.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi de, iptal dâvalarında yargısal bir çalışma yapmaktadır. Bu bakımdan her mahkeme gibi onun da yargı yetki ve görevinin kapsamı içinde gerekli tedbirleri alma yetkisi vardır. Bu nedenle kendisine açılan bir dâvada iptali istenen biçimsel bir yasa hükmünün, iptal dâvasının sonuçlandırılmasından önce uygulanması, geriye getirilmesi olanaksız kişisel bir sonucun doğmasını gerektiriyorsa, böyle bir halde, durumun olduğu gibi korunması hukukça zorunlu olacağından, bir yargısal tedbir olarak uygulamanın durdurulmasına karar verilmesi gerektiğinin kabulü de zorunlu olmaktadır.

Yargılama yerlerinin yargısal görev yaptıkları sırada, somut olaylara uygun ve ayrıca yerine getirilebilir bir hüküm kurulabilmek için zorunlu olan ve yargılamayı, olasılığı bulunan gelişmeler, nedeniyle tehlikeye uğratmaktan koruyan bir çeşit yargılama araçlarına öğretide koruma tedbirleri denilmektedir. Genel olarak, olayın, meydana geldiği zamandaki durumunu bir çok bakımlardan olduğu gibi yaşatmaya, yani, korumaya yarayan (koruyucu) ve hüküm zamanındaki durumun dahi hukuksal değerini sürdürmeyi amaç güden (Önleyici) diye iki bölümde toplanabilen bu tedbirlere, gerek kişi hakları, gerekse kamu düzen ve yararı yönlerinden zorunluluk görüldüğünden, bütün ileri ve uygar memleketlerde olduğu gibi memleketimiz usul yasa ve hükümlerinde de yer verilmiş bulunmaktadır.

Yargılama usulleri yönünden sadece bir araç ve dolayısıyla geçici nitelikte olan bu tedbirler, gecikme ve değişimleri önlemek ve ayrıca, gerek kişi hakları, gerekse kamu düzen ve yararı yönlerinden haklı görünmek gibi iki temelli koşulun gerçekleşmesi hallerinde uygulanmaktadırlar. Yine bu tedbirler, dâvalarla yargısal işlemlerde taraf olan veya üçüncü kişiler için, geçici olmakla beraber, aleyhte veya leyhte görünebilirler. Ancak, her iki halde dahi amaçları aynı bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin iptal dâvalarının görülmesi sırasında yaptığı görev bir yargılama çalışmasından ibaret bulunduğuna göre, sonunda yerine getirilebilir bir hüküm konulabilmesi, yani Anayasaya verilmiş bulunan Anayasaya uygunluk denetimi görevini yerine getirebilmesi için, dâva konusu yasa kuralı ile ilgili kişisel durumun olduğu gibi korunması zorunlu olabilir. Konumuzda görüldüğü üzere, iptali istenilen yasa hükümlerinin iptal dâvasının sonuçlanmasından önce ilgili yerlerce uygulanması halinde, Anayasa Mahkemesince verilecek bir iptal kararının artık sonuç doğurması olanağı ortadan kalkmış olacağından, burada kişisel durumun olduğu biçimde korunması için, uygulamanın geçici bir süre durdurulması tedbirinin alınmasında haklı bir neden var demektir.

Anayasa Mahkemesinin böyle bir halde uygulamanın durdurulmasına karar vermesi, kendisi ile, ceza ve infaz usulü yasalarına göre bu konuda karar vermekle yetkili ve görevli yerler arasında bir yetki ve görev çatışması durumunu da yaratamaz. Çünkü her iki tarafın yargısal çalışma alanları ayrıdır. Ve böyle bir uygulama, hiç bir halde sakıncalı bir sonucun doğmasını gerektiremez. Diğer yargı yerlerinin uygulamayı, Anayasa Mahkemesi kararına kadar geciktirmelelerinin sakıncalı bir durum yaratmayacağı ortadadır. Aslında, Anayasa Mahkemesince uygulamanın durdurulmasına karar verilmesi halinde, diğer yerlerce aksine karar verilmesi de söz konusu edilemez. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin yetki ve görevleri, üstün kural olan Anayasa hükümlerinin hâkim kılınması için verilmiştir. O halde her biri bağlayıcı olan bu üstün hükümler, en önde gözönünde tutularak uygulanması gerekir.

Yukarıki nedenlerle ilk inceleme sırasında verilen kararın, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 3. bendine karşıyız.

Üye
Recai Seçkin

Üye
Kâni Vrana

Üye
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

1 — İlk incelemede gündem sorunu

Bu işe ilişkin ilk inceleme gündemi 25 Mart 1972 günü, konuya ilişkin ilk inceleme raporu ile birlikte dağıtılmış, bu gündem çağrısında görüşmenin 27 Mart 1972 Pazartesi saat 10 da yapılacağı gösterilmiş ve bu tarihte de konunun ilk incelemesi yapılmıştır.

Şu suretle gündemin dağıtıldığı gün ile ilk incelemenin yapıldığı gün arasında, dağıtım günü sayılmazsa, sadece bir tam işgünü kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (Müşterek hükümler) başlıklı yedinci bölümünde yer alan 33. maddesi (Gündemler) e ilişkin olup aşağıdaki hükümleri taşımaktadır :

(Madde 33 — Toplantıların gününü belli etmek ve gündemi düzenlemek Başkanlığa aittir. Gerektiğinde belli işlerin gündeme alınmasına mahkemece de karar verilebilir.

Gündem, toplantı gününden en az on gün önce asıl ve yedek üyelere dağıtılır. Acele hallerde bu süre, mahkemece kısaltılabilir.)

Görüldüğü gibi madde hükmü açık olup gündemin toplantı gününden en az on gün önce üyelere dağıtılması gerekmektedir. Acele hallerde mahkeme kararıyla bu süre kısaltılabilir.

Bu dosyanın konusu bir iptal dâvasıdır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulü hakkındaki Kanunun 26. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesi, dâva dilekçesinde eksiklik bulunup bulunmadığını, dilekçenin kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleyerek eksik varsa tamamlanmasını ilgililere tebliğ etmek zorundadır.

Şu duruma ve, ilk incelemelere ilişkin gündem sorununu da kapsayan, İçtüzüğü'nün 33. maddesi hükmüne göre on günlük gündem süresinin kısaltılmasını gerektiren acele bir hal karşısında bulunduğu görülmektedir.

Bu nedenlerle mahkememizin 44 sayılı Kanunun 26. maddesindeki müddeti saklı tutacak surette gündem süresini kısaltıcı bir karar alması gerekmektedir.

Kaldığı iptal dâvasını açan, ayrıca yürütmenin durdurulmasına da karar verilmesini istemiştir. Bu bakımdan ilk incelemenin acele yapı-

larak bu istem hakkında bir karar verilmesinin gerekmiş olması da, içtüzüğün 33. maddesindeki (Acele hal) hükmünün uygulanması için, ayrıca, yeter bir neden teşkil etmektedir.

Durum bundan ibaret iken içtüzüğün 33. maddesinin 44 sayılı kanunun 26. maddesine uymadığı yolunda bir yorum yapılarak söz konusu içtüzük maddesinin işlemyeceği sonucunun çıkarılmasında isabet görmemekteyim.

Bu nedenle kararın konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

2 — Esasın incelenmesine ilişkin gündemin düzenlenmesi sorunu :

İlk incelemesi 27 Mart 1972 günü yapılan bu işe ait esas inceleme raporu, 30 Mart 1972 günü dağıtılmış ve aynı gün Başkanlıkça dağıtılan bir (Gündem) ile de (İşin ivediliği nedeniyle içtüzükte belirtilen sürelerin kısaltılması yolu ile gündemin kurulca saptanmasına ilişkin görüşme) için mahkeme heyeti 31 Mart 1972 Cuma günü saat 14.30 dakki toplantıya çağırılmıştır.

Konu, üç kişi hakkında yetkili mahkemece verilmiş olan ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek açılmış bir iptal dâvasıdır.

Suçluların kimliği ve suçlarının mahiyeti ne olursa olsun, şayet öne sürüldüğü gibi Anayasa'ya aykırılık mevcutsa söz konusu kanun iptal olunacağından ölüm cezaları da yerine getirilemeyecektir. Kişi hayatı bakımından bu derece önemli ve işlenecek ufak bir yanlışlığın bile bir daha düzeltilmesi mümkün olmayan böyle bir işte (İvedilikten) söz etmek mümkün değildir.

Aksine bu nitelikteki işlerde, kanun ve tüzüklerdeki müddetlerin sonuna kadar inceleme ve araştırmanın sürdürülmesi, hiç bir şekilde müddetlerin kısaltılmasına olanak veren hükümlerden yararlanmanın düşünülmemesi doğru olur.

Bu nedenlerle esasın incelenmesine ilişkin sürelerin kısaltılması kararlarına karşıyım.

3 — Esas inceleme raporunun dağıtım müddeti sorunu :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün esasın incelenmesine ilişkin 16. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde raportörlerce hazırlanan esas inceleme raporlarının bir örneğinin gündemin dağıtılma-

sından en az on gün önce üyelere verileceği hükmü yer almaktadır.

Tüzükte, bu müddeti kısaltma konusunda hiç bir makama yetki verilmemiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi konuya ilişkin esas inceleme raporu 31 Mart 1972 gününde dağıtıldığına göre, gündem süresinin kısaltılmasına ilişkin İçtüzüğün 33. maddesi uygulanarak süreler kısaltılsa bile, raporların üyelerce gereği gibi incelenmesine imkân bırakmak için içtüzüğün 16. maddesi ile kabul edilmiş olan on günlük sürenin hiç bir şekilde kısaltılması söz konusu olamayacağından esas incelemenin 31 Mart 1972 den on gün geçmedikçe, yani 11 Nisan 1972 den önce yapılması mümkün değildir.

Bu neden'le davanın esasının 6 Nisan 1972 gününde incelenmiş olması da İçtüzük hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

4 — Yürütmenin durdurulmasına karar verme sorunu :

Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin uygulayacağı yargılama usullerinden söz edilmektedir.

Bu maddede : (Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışındaki işleri, dosya üzerinde inceler. Ancak gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırır.) şeklindeki iki usul hükmü dışında Anayasa Mahkemesinin Yargılama Usullerinin kanunla düzenleneceği kuralı konulmuş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunda, Mahkemenin, Yüce Divan sıfatı ile görev yaparken yürürlükteki kanunlara göre (Madde : 34), Parti kapatma dâvalarına bakarken de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre (Madde : 32) Yargılama yapacağı gösterilmiş, Anayasa'ya uyguluk denetimine ilişkin iptal davalarında ve itiraz yoluna başvurmalarda uygulanacağı bir kısım usul hükümleri de ayrıca düzenlenmiştir.

Bunların dışında genel hükümlere göre öteki yargı organlarınca uygulanan usullere ve tedbirlere ilişkin hükümlere, örneğin yürütmenin durdurulmasına, Anayasa Mahkemesince de gerektiğinde başvurulabileceği hakkında kanunda açık bir gönderme yapılmadığı gibi bunu yasaklayıcı bir hüküm de konulmamıştır.

Şu duruma göre konunun çözümü, Anayasa Mahkemesinin görevinin niteliğinin değerlendirilmesine ve Anayasa'nın bu mahkemeyi kurmakla gözetmiş olduğu amacın tayinine bağlı kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi; yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme, Anayasa'ya aykırı yasaların yurttaşlara uygulanmasını önlemek suretiyle Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini yurt düzeyinde hâkim kılma ve kişilerin Anayasa'nın tam himayesi altında bulundurulmalarını sağlama amacı ile kurulmuş olup bu görevlerin gereği gibi yerine getirilebilmesi için daima bu amaçların gözönünde bulundurulması ve bunlara ulaşmak için kendi kanununda düzen'lenen usullerin veya öteki yargı usul kanunlarında mahkemelere verilmiş olan yetkilerin kullanılması zorunludur. Diğer bir deyimle Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak için başvurulmasında zorunluk gördüğü bütün usul kurallarını uygulaması, Anayasa Mahkemesinin görevlerinin tabîî bir sonucudur.

Buna göre bir iptal davasına bakılırken veya bir mahkemece yapılan itiraz incelenirken Anayasa'nın üstünlüğü prensibi zorunlu kılarsa, yani kanunun uygulanmasının durdurulmaması halinde geri dönülmesi mümkün olmayacak biçimde Anayasa'ya aykırılık halinin meydana geleceği bell'i ise Anayasa Mahkemesi, kesin karara kadar yürütmeyi durdurma kararı verebilir, hatta böyle bir kararı vermekle yükümlüdür. Zira bu yolda karar vermediği takdirde kişileri Anayasa himayesinden yoksun bırakmış olur, buna da yetkili değildir. Aksine bu himayeyi sağlamakla görevlidir.

Esasen Anayasamız'da bu fikirin, itiraz yoluna başvurma halinde kendiliğinden uygulama alanı bulduğu da görülmektedir :

Gerçekten Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişen 151. maddesinde :

(Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hüküm'lerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.) denilmektedir.

Madde hükmü açıktır :

Anayasa'a'ya aykırılık ihtimalinin ciddi bir görünüm alması halinde, açılmış olan dava geri bırakılmakta, yani o davanın tarafları hakkında söz konusu kanun hükmünün uygulanması, Anayasa Mahkemesince karar verilinceye kadar durdurulmaktadır.

Madde hükmü Anayasa'nın üstünlüğü prensibinin doğal sonucudur. Bu suretle kişi, Anayasa'ya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunmakta ve Anayasa'nın himayesi altına alınmaktadır.

İtiraz yolu için Anayasa'da öngörülen bu hükmün benzerine, iptal davaları bölümünde yer verilmemiş olması, genel olarak bu davaların konularının belli kişi veya kişiler olmayıp kanunlardan ibaret bulunması, yani genel ve objektif nitelikte olmasıdır. Bu bakımdan sorunun bu görüntüsüne bakarak Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesinin kurulmasına hâkim olan ve yukarıda açıklanan esas fikre iptal davaları alanında değer ve yer verilmemiş olduğu şeklinde bir sonuç çıkarmak doğru değildir.

Bu dosyada olduğu gibi iptal davasının konusu da, belli kişi veya kişiler hakkında Anayasa'nın üstünlüğü prensibinin ve Anayasa himayesinin sağlanması olursa 151. maddeye kıyasla, kanunun o kişiler hakkında uygulanması, Anayasa Mahkemesince, kesin karar verilinceye kadar durdurulmalıdır.

Bu yolda karar vermeğe Anayasa Mahkemesi bir bakıma da yükümlüdür. Zira yürütmenin durdurulması kararı verilmediği müddetçe usulünce yürürlüğe girmiş bulunan bir kanunun uygulanmasının her an mümkün olduğu öne sürülebilir. Gerçi hakkında iptal davası açılmış olan bu nitelikteki bir kanunun dava sonuna kadar uygulanmaması gerekirse de şekli usul kurallarına dayanarak iptal davasının sonucu beklenilmeden kanunun uygulanması karşısında kalınılabılır.

Bu dosyanın konusu olan kanun, üç kişi hakkındaki ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin olduğuna ve kanun hükmü yerine getirildikten sonra kanunun Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde iptal edilmesi de zorunlu bulunduğu göre, artık yaşamaya geri döndürülecek durumda olacak bu kişiler, Anayasa Mahkemesinin tutumunu sonucunda Anayasa himayesinden yoksun kalmış olurlar ve Anayasa'ya göre kesin ve herkesi bağlayıcı nitelikte olan Anayasa Mahkemesi kararı da uygulama olanağını yitirmiş bir belge olarak kalır.

Bu nedenlerle davacının istemine uyularak Anayasa Mahkemesi kesin kararını verinceye kadar söz konusu 1576 sayılı Kanunun uygulanmasının durdurulmasına karar verilmelidir.

Kararın konuya ilişkin bölümüne bu düşünce ile karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Not : 24/7/1972 günlü, 14255 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

E. Sayısı : 1971/59
K. Sayısı : 1972/19
K. Günü : 20/4/1972

İptal davasını açan : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü,

İptal davasının konusu : 1/10/1971 günlü, 13973 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin İktisadî ve Ticarî Bilim'ler Fakültesi adı altında Ege Üniversitesine katılması hakkındaki 1170 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine iki fıkra ile Ege Üniversitesi Kuruluşu Hakkındaki 6595 sayılı Kanuna bir ek madde eklenmesine dair» 21/9/1971 günlü, 1489 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'nın 12 inci ve 120 nci maddelerine aykırı olduğu ve konunun dâvacı Üniversitenin kendi varlığını ve görevlerini doğrudan doğruya ilgilendiren bir alana girdiği ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın değişik 149 uncu ve 150 nci maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

I — DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

30/4/1969 günlü, 1170 sayılı Kanunun İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesör, doçent ve asistanlarını bu Akademinin Ege Üniversitesine katılmasıyla oluşan İktisadi ve Ticarî Bilimler Fakültesinde Üniversiteler Kanunundaki profesör, doçent ve asistanların yetki ve hakları ile görevlerini sürdürmelerini öngören hükmü Anayasa Mahkemesinin 19/1/1971 günlü, 1969/48 - 1971/5 sayılı kararıyla, Anayasa'nın 120 nci ve 12 nci maddelerine aykırı görülerek, iptal edilmiştir.

Aynı aykırılık bu kez 1489 sayılı Kanunla da oluşturulmuştur. 1170 sayılı Kanun uyarınca Akademi profesör ve doçentleri kanun yoluyla Üniversite öğretim üyesi yapılırken şimdi bu iş 4936 sayılı Kanun koşullarına bağlı olmaksızın Ege Üniversitesi Senatosunca düzenlenecek esaslara dayandırılacaktır. Bir yandan da yapılan intibaklar saklı tutulmaktadır. Anayasa'nın eşitlik ilkeleri Akademi profesör ve doçentlerinin ancak 4936 sayılı Kanunda ve ilgili tüzük ve yönetmeliklerde aranan koşullar varsa üniversite öğretim üyesi olabilmelerini gerektirir. Ege Üniversitesi Senatosunun koyacağı istisnai hüküm ve usullere kimi kimseleri Üniversite üyesi yapma olanağı eşitlik ilkeleri ile bağdaşamaz.

Öte yandan olağanüstü bir yolla öğretim üyesi atanması üniversitenin idarî özerkliğinin de ihlali sonucunu doğuracağından 1489 sayılı Ka-

nunun dâva konusu 1 inci maddesi aynı zamanda Anayasa'nın 120 nci maddesine de aykırıdır.

I — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen Kanun hükmü :

21/9/1971 günlü, 1489 sayılı Kanunun dâva konusu 1 inci maddesi şöyledir :

(Madde 1 — İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin «İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi» adı altında Ege Üniversitesine katılması hakkındaki 30/4/1969 tarih ve 1170 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine aşağıdaki iki fıkra eklenmiştir :

Kendilerinin üniversite öğretim üyeliğine intikallerine ait işlemler Ege Üniversitesi Senatosunca düzenlenecek esaslara göre yürütülür.

Senatoca daha önce yapılmış olan intibaklar ve bu hususlarla ilgili işlem ve kazanılmış haklar saklıdır.)

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının 1489 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiasını desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasa'nın 12 nci ve 120 nci maddeleri şöyledir :

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

«Madde 120 — (1488 sayılı Yasa ile değişik) Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişilerdir. Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, öğrenim ve öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulama usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İktüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 6/1/-1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

a) 1 inci maddesi dâva konusu edilen 21/9/1971 günlü, 1489 sayılı Kanunun 1/10/1971 günlü, 13973 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dâva dilekçesinin 23/12/1971 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edilerek 1852 sıra ve 1971/59 esas sayısını aldığı, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26 ncı maddesine göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; İstanbul Üniversitesi Senatosunun üye tamsayısının 35 olduğu ve bu Senatonun 25 üyenin katıldığı 6 sayılı toplantısında iptal dâvasının açıl-

masına oybirliğiyle karar verildiği ve şu duruma göre kararda 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 3 sayılı bendi uyarınca salt çoğunluğun bulunduğu; davanın bu karara dayanılarak Rektör Prof. Dr. Terzioğlu tarafından açıldığı dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşılmıştır.

b) Dâva konusu hükümler, İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesör, doçent ve asistanlarının üniversite öğretim üyeliğine geçirilmelerine ilişkin işlemlerin Ege Üniversitesi Senatosunca düzenlenecek esaslara göre yürütülmesini, Senatoca daha önce yapılmış intibakların, bu konudaki işlemlerin ve kazanılmış hakların saklı tutulmasını öngördüğü için 1489 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle düzenlenen konuların dâvacı İstanbul Üniversitesinin varlığını ve görevlerini ilgilendiren alana girdiği ve şu duruma göre de iptal dâvasının Anayasa'nın değişik 149 uncu maddesine ve 44 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin 10 sayılı bendine ve son fıkrasına uygun bulunduğu saptanmıştır.

c) Anayasa'nın değişik 147., değişik 149., 150 inci ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25., inci ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu anlaşılan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, iptali istenilen hükümler, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Sözlü açıklama konusu :

28/3/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan toplantıda sözlü açıklamanın gerekli olup olmadığı üzerinde durulmuş; dâva dilekçesi, raportörce yapılan çalışmalar ve İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin fakülte olarak Ege Üniversitesine katılmasının daha önceki evresine ilişkin 1969/48 esas ve 1971/5 karar sayılı dosya konuyu yeterince aydınlatığından sözlü açıklamaların dinlenilmesine yer olmadığı Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Muhittin Gürün, ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla kararlaştırıldı.

dıktan sonra İhsan Ecemiş dosyayı inceleyeceğini söylediğinden işin 20/4/1972 Perşembe saat 14.30 a bırakılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

2 — 1489 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin «İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi» adı altında Ege Üniversitesine katılması 1170 sayılı Kanunla öngörüldüğünde Akademi profesör, doçent ve asistanlarının ve doçentlik tezleri kabul edilmiş adayların üniversiteye geçişleri bu Kanunun geçici 1 inci ve 2 nci maddeleri ile düzenlenmişti. Geçici 1 inci maddenin başındaki «Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte İzmir iktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesörü, doçenti ve asistanı ünvanını haiz olanların bu hakları saklıdır» kuralı dışındaki hükümleri ve geçici 2 nci maddenin tümü Anayasa Mahkemesinin 19/1/1971 günlü, 1969/-48 1971/5 sayılı kararıyle iptal edilince 1170 sayılı Yasa'nın geçici 1 inci maddesi iptal edilmeyen tek kuraldan ibaret kalmıştır. İşte dâva konusu 1489 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesi bu geçici 1 inci maddeye iki fıkra eklemektedir.

Eklenen fıkralardaki kurallara göre :

a) 1170 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği günde İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesörü, doçenti, asistanı ünvanını taşıyanların üniversite öğretim üyeliğine geçişlerine ilişkin işlemler Ege Üniversitesi Senatosunca düzenlenecek esaslara göre yürütülür.

b) Senatosu daha önce yapılan intibaklar ve bu konu ile ilgili işlemler ve kazanılmış haklar saklıdır.

Millet Meclisi Tutanak Dergisinin 3 üncü dönem - 17 nci cildi incelenince görülür ki 1489 sayılı Kanuna ilişkin hükümet tasarısı Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve gerekçe doğrultusunda düzenlenmişken Meclis komisyonlarında tam bir değişikliğe uğramış ve bugünkü metne dönüşmüştür. Tasarıda öngörülen kurallara göre; söz konusu kimselere üniversite öğretim üyelikleri ünvanları 4936 sayılı Kanunla saptanan esaslar uyarınca yetkili organlarca verilecek; ünvanı alamayanlar alınca kadar aynı kadrolarda öğretim görevlisi olarak çalıştırılabilecek, isteyenlerin kendi ünvanlarıyla başka akademilerde çalıştırılmaları Millî Eğitim Bakanlığınca sağlanacak; işlemler tamamlanıncaya dek bunlar aldıkları aylık ve tazminatlarla fakülttede öğretim görevlisi olarak iş görecektir. Tasarıdaki kuralların Yasama Meclisinde tümü değiştirile-

rek, kanunlaşan metnin benimsenmesi nedenlerini açık ve ayrıntılı olarak ortaya döken doyurucu bir gerekçeye yasama belgeleri arasında rastlanmamıştır.

Dâva konusu 1489 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinin birinci fıkrası İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi profesör, doçent ve asistanlarının Ege Üniversitesi öğretim üvelğine geçiş işlemlerinin yürütülmesini bu Üniversite Senatosunun serbestçe yapacağı düzenlemeye bırakmaktadır. Böylece bir yandan Ege Üniversitesinde profesör, doçent ve asistan ünvanlarını ve ünvanların hak ve yetkilerini kazanmak isteyenler 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun ve bu Kanuna ilişkin tüzük ve yönetmeliklerin koyduğu usul ve hükümlerin koşullarına ve sınırlamalarına bağlı tutulurken bir yandan da Akademiden gelenlere aynı yetki ve hakların yalnızca Senatonun uygun göreceği yol ve yöntemlerle sağlanmasına gidilmiş olmaktadır.

Ege Üniversitesi Senatosunun, düzenleyeceği yol ve yöntemlerde konuya ilişkin 4936 sayılı Kanun, tüzük ve yönetmelikleri hükümlerine uymasının doğal olduğu yolunda bir görüşü benimsemeye olanak yoktur. Çünkü gerek bu olsaydı kanun tasarısındaki kural değiştirilmez, olduğu gibi bırakılırdı. Kaldı ki yapacağı düzenlemede Senatoyu bağlayıcı herhangi bir hükme incelenen maddede yer verilmiş değildir. Senato düzenlenmesinde konuya ilişkin 4936 sayılı Kanun, tüzük ve yönetmelikler kurallarına uyup uymamakta tüm serbesttir. Kanun, Ege Üniversitesi öğretim üvelğine geçirilecek bir bölüm kişiler için olağan olmayan, özel bir yol seçmiştir. Yetkinin bir üniversite organına verilmiş bulunması işin bu niteliğini değiştirmez. 1489 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemenin Anayasa'nın 12 nci maddesinde yazılı kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir durumu oluşturduğu ortadadır.

Aynı maddenin Senatoya daha önce yapılmış intibakları, bu konu ile ilgili işlemleri ve kazanılmış hakları saklı tutan ikinci fıkrası kuralına gelince : Senotaya yapılmış intibaklar, konu ile ilgili işlemler ve kazanılmış haklar 1170 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi kuralına dayanmakta olduğundan bunların korunması gerçekte, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve yürürlükten kalkmış olmasına rağmen bu maddenin kuralının dolaylı yoldan yürürlüğe sokulması ve yürürlüğünün sürdürülmesi anlamını taşır. Kazanılmış hak kavramı üzerinde de durulunca hemen görülecektir ki Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş ve yürürlükten kalkmış bir hükme dayanan bu yararlanmanın kanunun niteliğine göre, kazanılmış hak sayılması ve sürdürülmesi düşünülemez.

1489 sayılı Yasa'nın tartışılan 1 inci maddesinin ikinci fıkrası kurahnda, bu durumuyla, İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinden gelenleri, Ege Üniversitesi içinde imtiyazlı bir zümre yapmaya yönelmiş olmasından başka bir nitelik görmeye olanak yoktur.

Özetlemek gerekirse 1489 sayılı Kanunun 1170 sayılı Kanunun .geçici 1 inci maddesine iki fıkra ekleyen 1 inci maddesi Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırıdır; iptal edilmelidir.

Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN, Muhittin GÜRÜN ve Lûtfi Ömerbaş bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

21/9/1971 günlü, 1489 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı olduğuna ve iptaline Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN, Muhittin GÜRÜN ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 20/4/1972 gününde karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit ZARBUN	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin GÜRÜN
Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftigil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

I — İptal konusu birinci fıkra, İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin öğretim üyelerinin Üniversite öğretim üyeliğine intikallerine ait işlemlerin Ege Üniversitesi Senatosunca düzenlenecek esaslara göre yürütüleceğini göstermektedir. Bu esas Anayasa'nın 120 nci maddesinde kabul edilen üniversitelerin özerkliği ilkesine uygundur. Zira Üniversite özerkliği bu işlemlerin Üniversite tarafından yapılmasını öngörmektedir.

Sözü geçen birinci fıkradaki hüküm Üniversite Senatosuna, Üniversiteler Kanunundaki hükümlere göre işlem yapmak yetkisini verdiği gibi, durumun gereklerine göre, Üniversiteler Kanununda tespit edilen esaslar dışında tespit edilecek esaslara göre bu intikali yapmak yetkisini de tanımaktadır. Yasama Meclisi, Üniversiteler Kanunu hü-

kümlelerini, Anayasa hükümleri dairesinde, her zaman değiştirmek yetkisine sahiptir. Yasama meclisi de hadisede bu Akademinin Üniversiteye bağlanması sırasında bu öğretim üyelerinin hususî durumlarını gözönüne alarak, sırf bu intikal iş'emine münhasır olmak üzere, Üniversiteler Kanununda tespit edilen esaslardan başka esaslara dayanarak işlem yapma yetkisini tanıyan iptal konusu Kanunu çıkarmıştır. Buna Anayasa'nın 120. maddesine bir engel mevcut değildir. Esasen iptal konusu hüküm, yalnız İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin mevcut öğretim üyelerinin intikal şekillerini düzenlemiş olup, yoksa bu Fakülteye yeniden öğretim üyesi olmak isteyenlere de uygulanacak genel bir hüküm getirmiş değildir. Bu nedenlerle iptal konusu birinci fıkranın Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı bir tarafı görünmemektedir.

İptal konusu birinci fıkranın Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı soruna gelince : Anayasa Mahkemesinin bir çok kararlarında kabul ettiği esaslara göre, Anayasa'nın 12 nci maddesinde yer alan eşitlik ilkesi, nitelikleri, hukukî durumları aynı olanlar arasında söz konusu olabilir. Buna göre haklı bir nedene dayanan bir Kanun hükmünün eşitlik ilkesine aykırı olduğu kabul edilemeyecektir. Hadisemizde haklı bir neden bulunup bulunmadığı hususunu araştıralım : Anayasa Mahkemesinin bundan evvelki 19/1/1971 gün ve 1971/5 - 1969/48 sayılı kararında, 1170 sayılı İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Fakültesi adı altında Ege Üniversitesine katılması hakkındaki Kanunun geçici birinci maddesinin 2 ve 3 üncü cümleleri Anayasa'nın 12 ve 120 nci maddelerine aykırı olduğu karara bağlanmıştı. Bu karara ait hadisede öğretim üyelerini seçim ve tayin işlemi Kanunla yapılmıştı. Halbuki bu seçim işlemi ilmi kifâyetleri tespit işlemi olduğundan bu yetki, Anayasa'nın 120 nci maddesi esaslarına göre Üniversite özerkliğinin icâbı olarak Üniversiteye aittir. Bilimsel bir konuya ilişkin olan bu hususta ilmi kifâyetleri tespit edilmeden söz konusu Kanunla seçme ve atama işlemi yapılması özerklik ilkesini ih'al ettiğinden Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı düştüğü gibi 12 nci maddesi karşısında da, bu suretle tayin edilen kimselerle Üniversiteler Kanununa göre işleme tabi olanlar arasında bir eşitsizlik doğurduğundan dolayı sözü geçen Kanun maddesinin iptaline karar verilmiştir.

Hadisemizde iptal konusu fıkra ile öğretim üyelerinin seçimi işinin Üniversite Senatosuna bırakılmasını öngören hüküm, bu elemanların ilmi kifâyetlerinin tespit işini, takdir yetkisini Üniversite Senatosuna bırakmaktadır. Bu da Anayasa'nın 120 nci maddesine uygundur.

Senato bunları seçerken, durumlarını gözönünde tutarak, düzenlediği esaslara göre ilmi kifayetlerini takdir etmiş ve kabul etmiştir. İzmir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi öğretim üyeleri, zamanının mevzuatına göre bu akademiye yıllarca profesörlük ve doçentlik etmiş kimselerdir. Bunların ilmi kifayetlerinin takdiri hususunda Akademinin Fakülteye çevrilmesinden sonra hariçten yeni gelecek kimseler durumunda kabul edilmesi, yeni gelecek kimselerin tabi olacağı esaslara tabi tutulması onların evvelki mevzuata dayanan durumlarını gözönünde tutmamak olur. Bu nedenlerle o kimselerin ilmi kifayetlerinin, durumlarının gerekli kıldığı esaslara göre takdir yetkisinin Kanunla Üniversite Senatosuna bırakılması, bir eşitsizlik teşkil etmektedir. Zira bu öğretim üyelerinin nitelikleri ve hukuki durumları Üniversiteye dışardan yeni gelecek kimselerin durumunun aynı değildir.

Bu nedenlerle iptal konusu birinci fıkranın, İzmir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisinin öğretim üyelerinin durumunu gözönünde tutarak bunlar hakkında Üniversiteler Kanununda tespit edilen hükümlerden başka hükümleri uygulama yetkisini Senatoya tanınması haklı bir sebebe dayanmakta olduğundan, Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu kabul edilemez.

II — İptila konusu ikinci fıkra : Bu fıkra, Senatoya daha önce yapılmış olan intibaklar ve bu hususla ilgili işlem ve kazanılmış haklar saklıdır, denilmektedir. Bu hüküm daha önce yapılmış intibaklara ve bu intibaklarla ilgili işlem ve kazanılmış haklara ilişkindir.

İptal konusu birinci fıkra söz geçiren İzmir İktisadi ve Ticari İlimler Fakültesine intikalleri tespit eden hükümlerin Anayasa'ya aykırı bulunmadığı yolundaki yukarıda I numaralı kısımda açıklanan gerekçe'ler karşısında iptal konusu ikinci fıkranın da Anayasa'ya aykırı bir tarafı görünmemektedir.

Yukarıdaki I ve II numaralı kısımlarda açıklanan nedenlere göre iptal isteminin reddi gerektiği kanısında olduğumdan iptal kararına karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

Sayın Şahap Arıç'ın yukarıda yazılı karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

Sayın Şahap Arıç'ın karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

I — Sözlü açıklama sorunu :

4/8/1971 günlü ve 13916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/1/1971 günlü ve 1969/48 - 1971/5 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyle, (İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi adı altında Ege Üniversitesine katılması) hakkındaki 30/4/1969 günlü ve 1170 sayılı Kanunun, katılma, sırasında Akademide görevli olan öğretim üyelerinin haklarını ve yeni Fakültede ne suretle göreve devam edeceklerini düzenleyen geçici 1 inci maddesinin bir cümlesi dışında kalan hükümleriyle geçici 2 nci maddesi hükmünün Anayasa'nın 120 nci ve 12 nci maddelerine aykırı görülerek iptallerine karar verilmiştir.

Bu kararın gerekçesi, özet olarak, aşağıdaki düşünceler doğrultusunda açıklanmıştır :

Üniversiteler çevresi dışında bulunan ve kanunî nitelikleri olmayan kimseleri üniversite profesörlüğüne, doçentliğine, asistanlığına kanunla atama niteliğinde olan bu hüküm, Anayasa'nın 120 nci maddesi ile üniversitelere tanınmış bulunan bilimsel ve idarî özerkliğe aykırıdır. Zira bu özerklik, üniversitenin öğretim üyelerinin ve yardımcılarının kendi olağan usulleri ve ölçülerince yine kendi organları tarafından seçilmesi temeline dayanır. Üniversite dışındaki mercilerin iradeleriyle, örneğin kanunla, öğretim üyesi atanması bu ilkeye doğrudan doğruya aykırı olduktan başka, bu suretle tavin edilmiş öğretim üyelerinin üniversitenin yönetim ve denetim organlarında yer almaları volu ile de üniversitenin yönetim ve denetiminde dış etkilere yer verilmesine yol açar ki bu da özerkliğin ihlali sonucunu doğurur.)

Bu dosyada dâva konusu olan 1485 sayılı Kanun ise, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının ışığı altında Ege Üniversitesince ve Hükümetce hazırlanarak teklif edilen kanun tasarısının Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunun Komisyonlarında ve genel kurullarındaki çalışmalar sonucunda değiştirilerek kabul edilmesiyle yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Kanunun 1. maddesi, İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin, (İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi) adıyla Ege Üniversitesine katıldığı günde Akademide görevli bulunan öğretim üyelerinin ve yardımcı-

larının üniversite öğretim üyeliğine ve yardımcılığına intikallerinde uygulanacak esasların Ege Üniversitesi Senatosunca düzenleneceği ve bu Senato'ya yapılmış önceki intibaklar ve işlemlerle kazanılmış hakların saklı tutulacağını hüküm altına almaktadır.

Görüldüğü gibi kanun, bu konularda Senatoya, yani Üniversitenin en üst kademedeki yönetim organına görev ve yetki vermek suretiyle Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen kararına tamamiyle uygun bir düzenleme yapmış bulunmaktadır. Bu cihetle hükümde ilk bakışta bile, Anayasa'nın 120. maddesindeki özerklik ilkesine aykırı bir durum görülememektedir. Ancak bir başka üniversite bu derece açık olan bir hükümde Anayasa'ya aykırı yön bulunduğunu öne sürerek bu dâvayı açmış olduğuna göre konunun gereği gibi aydınlığa kavuşması ve her iki üniversitenin de konuya ilişkin görüş ve düşüncülerinin daha etraflı bir şekilde ve yakından öğrenilerek değerlendirilmesi için davacı durumundaki İstanbul Üniversitesi ile konu ile birinci derecede ilgili olan Ege Üniversitesinin söz'ü açıklamalarının, 44 sayılı Kanunun 29. ve 30. maddelerine göre dinlenmesinin yarar olacağı ortadadır.

Bu nedenlerle kararın, sözlü açıklamayı gerekli görmiyen bölümüne karşıyım.

2 — Hükümün esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 120. maddesinde, üniversitelerin, özerkliği sahip kamu tüzel kişileri oldukları ve üniversite özerkliğinin bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanacağı, üniversitelerin, Devletin gözetim ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetileceği, üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının, üniversite dışındaki makamlarca, maddenin son fıkrası hükmü dışında, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamayacakları ilke'leri yer almaktadır.

Bu ilkeler arasında üniversite öğretim üyelerinin ve yardımcılarının seçilme ve atanmalarının üniversitece yapılacağı hakkında açık bir hüküm bulunmamakla beraber atamaların üniversite dışındaki mercilerce yapılabileceği veya atamaların her hangi bir evresinde dış mercilerin etki ve müdahalede bulunabilecekleri hakkında da açık veya kapalı her hangi bir işarete de raslanmamaktadır. Buna karşılık maddede yer alan hükümlerle belirlenmiş sınırlar dışında genel ve mutlak nitelik-

te bir (özerklik) in üniversitelere tanınmış olduğu ve atama konusunda bu özerkliği sınırlayıcı her hangi bir koşula da yer verilmediği görülmektedir.

Bu durum karşısında, öğretim üyelerinin ve yardımcılarının seçilme ve atanma işlemlerinin tamamen üniversiteye ait olduğu, yasama organı da dahil olmak üzere üniversite dışındaki hiçbir makam ve merci tarafından dolaylı veya dolaysız her hangi bir etki ve müdahale yapılmasına Anayasa'nın 120. maddesinde yer alan özerklik ilkesinin izin vermeyeceği savının kuşkusuz doğru olduğu anlaşılmaktadır.

1489 sayılı Kanunun yukarıdaki açıklamaların ışığı altında incelenmesi aşağıdaki sonuçları ortaya koyar :

Yukarıda 1 no. lu bentde de açıklandığı gibi iptali istenen hükümlerin nitelikleri şöyledir :

1 — Üniversiteye geçiş sırasında Akademide görevli olan öğretim üyelerinin üniversite öğretim üyeliğine intikallerine ait işlemler Ege Üniversitesi Senatosunca düzenlenecek esaslara göre yürütülür.

2 — Ege Üniversitesi Senatosu tarafından daha önce yapılmış intibaklar ve bu hususla ilgili işlem ve kazanılmış haklar saklıdır.

Bu hükümlerde, yukarıda değinilen özerklik açısından Anayasa'nın 120. maddesine aykırı bir yön bulunmadığı pek açıktır. Zira öğretim üyelerinin ve yardımcılarının atanmaları konusundaki bütün yetki, üniversitesinin en üst düzeydeki organına, Üniversite Senatosuna, verilip onun dışında hiç bir merci ve makama bu konuda en küçük ölçüde bir yetki, hattâ ilgi bile tanımadığına göre hüküm, söz konusu özerklik ilkesine tamamiyle uygun niteliğe sahiptir.

Durum bu derece açıkken hükümde özerklik ilkesine aykırılık bulunduğundan söz edilmesi bile yerinde değildir.

Anayasa'nın 12. maddesi açısından konuya eğilince görülen gerçek durum şudur :

Anayasa'nın eşitlik ilkesi; nitelikleri, hukukî durumları aynı olanlar arasında söz konusu olabilir. Değişik hukukî durumlar ve haklı nedenler bulundukça, değişik hükümlerin uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırı bir yön olamayacağı Anayasa Mahkemesi'nin çok sayıdaki kararlarında dile getirilmiştir.

Yıllarca Akademide öğretim yaparak belli bir bilim dalında uzmanlık kazanmış bir öğretim üyesinin, görev yapmakta bulunduğu öğretim kurumunun üniversiteye katılması üzerine üniversitenin yetkili organınca gerekli ve faydalı görülerek öğretim görevine devam etmeğe çağrılmasıyla, her hangi bir kimsenin dışardan ve yeniden üniversite öğretim görevine alınması arasındaki farkı görmezlikten gelerek bunlar eşit saymanın ve haklarında aynı hükmün uygulanmasını öne sürmenin, (eşitlik) ilkesi ile bağdaşır bir yönü olmadığı, aksine o ilkeyi zedeleyen ve adalet duygularını rencine eden nitelikte bir düşünce olduğu ortadadır.

Halen yürürlükte bulunan üniversiteler Kanunu, Anayasa niteliğinde olmadığından her üniversitenin özel kanununda, ona aykırı sayılabilecek nitelikte, fakat ilgili üniversitenin bünyesinin gerektirdiği ölçüde değişik hükümlerin yer alması doğaldır ve uygulamada da bunun çeşitli örnekleri görülmektedir. Zira bu gibi hükümler, üniversiteler Kanununa aykırı bulunsalar bile, değişik bünyenin ve kamu hizmetlerindeki farklılığın zorunlu kıldığı ölçüde kamu yararına dayandıkları müddetçe haklı bir nedenin sonucudurlar ve bir bakıma da bu gibi hallerde, yani haklı nedene dayanan farklılık hallerinde, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin sağlanması, haklı neden ölçüsüne uygun düşen nitelikteki farklı hükümlerle mümkün olabilir bir başka deyimle eşitlik dengesi ancak bu yolla sağlanabilir.

Su halde bu gibi durumlarda Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılıktan değil, ancak uygunluktan söz edilmesi mümkündür.

Durumlarının yukarıda açıklanan özelliğine göre, üniversiteye katılma gününde İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinde görevli bulunan öğretim üyelerinin ve yardımcılarının, üniversiteye geçişlerinde, bilimsel ve meslekî değerlerine uygun olan görev unvanlarının, üniversiteye ilk defa ve açıktan intisap edecekler hakkında uygulanan ölçülerden farklı ölçülerle saptanmasındaki zorunluk meydandadır ve bunlar arasındaki eşitlik ilkesinin de ancak bu konuda uygulanacak farklı ölçülerle sağlanması mümkün olabilir.

İptali istenen Kanun, bu konuda uygulanacak farklı ölçülerini bulma ve ona göre gerekli düzenlemeyi yapma işini, görevi verecek olan üniversitenin en yüksek organına bırakmakla en isabetli çözüm yolunu bulmuş olmakta ve bu organca daha önce yapılmış olan işlemleri ve bu işlemlerden doğan kazanılmış hakları da saklı tutmaktadır.

Görüldüğü gibi söz konusu hükümlerde Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunduğu iddiası da dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Yukarıdaki nedenlerle dâvanın reddi gerektiğinden aksi sonucu belirten karara karşıyız.

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısının ikinci kısmına katılıyorum.

Üye
Nuri Ülgenalp

Not : 8/10/1972 günlü, 14330 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/1

Karar Sayısı : 1972/20

Karar Günü : 27/4/1972

İtiraz yoluna başvuran : Zonguldak 3 üncü İş Mahkemesi.

İtirazın konusu : 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasını Anayasa'nın 48. maddesine aykırı gören mahkeme, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151 inci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. Olay :

Dâvacı; 1/3/1955 tarihine kadar E. K. İ. Kurumunda, yeraltı kömür ocaklarında çalıştığını ve bu günden sonra ocak dışında bir görev geçtiğini, 2/8/1966 gününde E. K. İ. Hastanesinde yapılan muayenesi sonunda meslek hastalığına yakalandığının anlaşıldığını, sigorta yardımlarından yararlanmak üzere başvurduğunda kendisine, ocak dışında çalışmaya başladığı gündenberi 5 yıl geçmiş olması nedeniyle 506 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesi uyarınca yararlanma olanağı bulunmadığı karşılığı verildiğini, oysa sözü edilen maddenin olayda uygulanma olanağı olmadığını ileri sürerek malullük aylığı bağlanmasını ve birikmiş aylıklarının ödenmesini dâva etmiş, mahkemece dâvayı çözmek için 506 sayılı dâvayı çözmek için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 18/2 nci maddesinin olayda uygulanması gerektiği kabul edilmiş, fakat bu

maddenin de Anayasa'nın 48 inci maddesine aykırı olduğu görüşüne varılarak Anayasa'nın 151 inci maddesine göre Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka güne bırakılmasına karar verilmiştir.

II. Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi özeti :

1/3/1965 de yürürlüğe giren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında; sigortalı işçinin meslek hastalığına neden olabilecek işten eylemli olarak ayrılmasıyla meslek hastalığının çıkması arasında tüzükte belirtilen süreden daha uzun bir sürenin geçmemesi halinde kendisine sosyal yardımlardan yararlanabilmesi olanağı öngörülmüştür. 506 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılan 4772 sayılı İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Yasası'nın 19 uncu maddesinin ikinci fıkrasında; meslek hastalığını oluşturan işten ayrıldıktan sonra bir yıl içinde meydana çıkacak meslek hastalıkları için sigorta geliri bağlanacağı hükme bağlanmış iken, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 18 inci maddesinde bu sürenin tüzükte belirtilmesi öngörülmüş, fakat bu tüzük şimdiye dek çıkarılmamış olduğundan aynı Yasa'nın geçici 15 inci maddesine dayanılarak Çalışma Bakanlığınca düzenlenen genelge işleme esas tutulmuştur. 22/2/-1965 gün'ü, 892 sayılı «Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Genelgesi» nin 61 inci maddesinin dördüncü kısmında ise, dâvacının hastalığına ilişkin raporlara uygun olan pnömokonyoz'larda slikoz için sorumluluk süresi 5 yıl olarak kabul edilmiştir. Yani sözü geçen meslek hastalığını oluşturan işten ayrıldıktan sonra 5 yıl içinde hastalık meydana çıkarsa, işçi için sigorta yardımı söz konusu olabilecektir. Bu süre geçtikten sonra meydana çıkacak meslek hastalıkları için sigorta yardımı yapılmayacaktır.

Oysa Anayasa'nın 48 inci maddesine göre; herkes sosyal - güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teskilâtı kurmak ve kurdurmak Devlete düşen ödevlerdendir. Bu tür meslek hastalıklarının dosyadaki sağlık kurulu raporunda da belirtildiği üzere 5 - 10 - 15 yıl sonra meydana çıkabileceği kabul edilmesi göre, yardım sorumlunu tüzükte saptanan bir süre ile sınırlamak Anayasa'nın 48 inci maddesiyle bağdaşamaz. Bu madde doğrultusunda çıkarılan yasa, tüzük ve yönetmeliklerin, ulaşılacak istenen amacın eksiksiz gerçekleşmesini sağladığı da ileri sürülemez. Her ne kadar Anayasa'nın 53 üncü maddesinde, Devletin İktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerinin malî kaynakların yeterliliği ölçüsüyle birlikte düşünülmesi öngörülmüş ise de, olayda bu maddenin uygulama olanağı yoktur. Çünkü burada sorum Sosyal Sigortalar Kurumuna düşmektedir ve

bu Kurum, yüklenilen rizikoların ağırlık derecesine göre pirim tutarlarında değişiklik yapabilecek ve yüklendiği sorumu karşılayabilecektir. Bundan başka hastalığın 5 yıl geçtikten sonra meydana çıkmasında işçiye yüklenecek herhangi bir kusur da düşünülemez. Ekonomik yönden güçsüz olan işçinin her zaman işveren hakkında dâva açıp tazminat isteyebilmesi beklenemez. İşçiye böyle bir yükümlülük yüklemek, sigortalı işçinin güvenle bağlandığı Sosyal Sigortalar Kurumunun niteliği ile de bağdaştırılamaz. İşçive, meslek hastalıkları için bir güvence kaynağı olarak ortaya çıkan Sosyal Sigortalar Kurumunun sorumlunu bir süre ile sınırlamak Anayasa'nın 48 inci maddesinin salt ve açık hükmüne aykırıdır.

III. Yasa metinleri :

A — 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 18 inci maddesi (Beşinci Tertip Düstur - cilt : 3/2 - sayfa 2833 ve 2834 deki metne göre) :

«Madde 18 — Meslek hastalığı halinde, bu Kanunda yazılı yardımlardan yararlanmak için, sigortalının çalıştığı işde meslek hastalığına tutulduğunun hekim raporu ile tespit edilmesi gereklidir.

Meslek hastalığı, sigortalı olarak çalıştığı ve böyle hastalığa sebep olacak işten ayrıldıktan sonra meydana çıkmış ise, sigortalının bu Kanunla sağlanan yardımlardan yararlanabilmesi için eski işinden fiilen ayrılmasıyla hastalığın meydana çıkması arasında bu hastalık için tüzükte belirtilen süreden daha uzun bir zamanın geçmemiş olması şarttır.»

B — Anayasa'nın 48 inci maddesi ;

«Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.»

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 3/2-1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıcı, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk incelemede, önce itiraz konusu kuralı mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunup bulunmadığı, başka deyimle mahkemenin Anayasa'nın değişik 151 inci maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurmaya yetkili olup olmadığı üzerinde durulmuştur.

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü ve iptalini istediği 506 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası kuralına göre meslek hastalığı, sigortalı böyle bir hastalığa sebep olacak işten ayrıldıktan sonra meydana çıkmışsa, yardımlardan yararlanabilmek için ilgilinin eski işinden fiilen ayrılmasıyla hastalığının meydana çıkması arasında bu hastalık için tüzükte belirtilen süreden daha uzun bir zamanın geçmemiş olması gerekir. Dâvada, dâvalı sürenin dolmuş olduğunu ileri sürmüş, dâvacı aksi iddiada bulunmuştur. Şu durum karşısında mahkeme işi önce bu iddialar yönünden incelemek zorundadır ve böylece itiraz konusu hükmü bakmakta bulunduğu dâvada uygulamış olacaktır.

Bu sonuca göre, dosyanın eksikliği de bulunmadığından, Anayasa'nın değişik 151 inci ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygunluğu görülen işin esasının incelenmesine Muhittin Taylan ve Kâni Vrana'nın mahkeme itiraz konusu kuralı uygulama durumunda bulunmadığı için başvurunun yetki yönünden reddi gerektiği yolundaki ve Muhittin Gürün'ün gerekcedeki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 3/2/1972 gününde karar verilmiştir.

V. Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, iptali istenen 506 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesi, Anayasa'nın 48 inci maddesi ve bunlarla ilgili yasama belgeleri, konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 18 inci maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasında meslek hastalığına tutulan bir işçinin sigorta yardımlarından yararlanabilmesi için tüzükte belirlenecek sürelerin dolmamış olması öngörülmüştür. Bu süre, işçinin meslek hastalığına neden olabilecek işinde eylemli olarak ayrılmasıyla hastalığın meydana çıkması arasındaki zamanı kapsamaktadır ve ilgili belgede her meslek hastalığı için ayrı ayrı tablolarda açıklanmaktadır. Anayasa'ya uygunluk denetiminin sağlam bir sonuca ulaşabilmesi için herşeyden önce bu sürenin hukuksal niteliği araştırılmak gerekir.

Anayasa'nın 48 inci maddesinde : (Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.) denilmektedir. Çalışma koşulları yönünden her meslekin ayrı özellikleri vardır. Çeşitli mesleklerin, sağlık bakımından, insanlar üzerinde zamanla yaptığı olumsuz etkiler meslek hastalıklarını doğurmaktadır. İşte Anaya-

sa'nın 48. maddesinde sözü edilen sosyal güvenlik hakkı, kişinin sağlık yönünden uğradığı bu kayıpların karşılanması da içeren bir haktır. 506 sayılı Yasa sosyal güvenlik hakkını, sigortalı çalışanlar bakımından, türlü yönleriyle düzenlenmiştir. Yasa bir meslek hastalığına tutulan kişiye yapılacak yardımın tutarını ve biçimini göstermiştir. Yasaca düzenlenen bir hakkın hangi hallerde artık ileri sürülemediğini yine Yasa'nın belirlemesi asıldır. Çünkü sosyal güvenlik hakkı anayasal bir haktır. Bu haktan ne zaman yararlanılamıyacağı, başka bir deyimle hakkın sınırlanması, Anayasa'nın 11 inci maddesinde açıklanan koşullar çerçevesinde, ancak yasa ile düzenlenebilir. Sınırlama; ülke ve millet bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin korunması amacını gütmeli, kamu düzeni, kamu yararı, genel sağlık, genel ahlâk ilke'lerinin gereği olmalı veya Anayasa'da açıklanan öteki nedenlere dayanmalıdır. Ancak sınırlama yapılırken asla hakkın özüne dokunulmamalıdır.

506 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesi bu açıdan incelenecek olursa madde hükmünün sosyal güvenlik hakkını belirli bir süre sonra tamamen düşüren veya onu zamanaşımına uğratan ve böylece kişiyi sosyal güvenlik ve yardım haklarından yoksun bırakan bir nitelik taşımadığı görülür. Çünkü 506 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesinde sözü edilen süre ne hak düşürücü bir süredir, ne de zamanaşımı süresidir. Bu sadece meslek hastalığının meydana çıkması için tıp bilimi uyarınca saptanan en yüksek süredir; meslek hastalığı ile işçinin daha önce çalıştığı işyeri ve çalışma koşulları arasında bir bağlantı, bir neden - sonuç ilişkisini oluşturmaktadır ve tamamen teknik nitelik taşımaktadır. Oysa bir hakkın düşmesine veya zamanaşımına uğramasına ilişkin sürenin haktan yararlanmak isteyince geçirilmesi halinde, kişinin, varlığı tartışmasız olan hakkı bir daha ileri sürülemez. Bunun koşulları yasalarda gösterilmiştir.

Demek ki, hak düşürücü veya zaman aşımına uğraticı sürelerin söz konusu olduğu hallerde, baştanberi hakkın varlığı tartışmasız kabul edilmektedir. Ancak bu süre geçirildiği için haktan yararlanma olanağı yoktur. Oysa 506 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesinde sözü edilen sürenin aşılması halinde esasen hak doğmamaktadır. Yani bu süre geçirildikten sonra meydana çıkan meslek hastalığının, işçinin daha önce çalıştığı işyeri ve oradaki çalışma koşullarıyla ilgili olduğu bilimsel yönden kabul edilmemektedir. Yasa'nın gönderme yaptığı tüzük veya genelgede her meslek hastalığı için ayrı ayrı tablolar halinde saptanan sürelerin bilimsel yönden tartışması yapılabilir. Ancak tüzük veya genelge gibi

idare işlemlerinin kanuna uygunluğunu denetlemek idare yargı yerlerine ait bulunduğundan, öngörülen sürenin kapsamını ve yeterliliğini burada tartışmak olanak dışıdır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere iptal konusu Yasa'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında açıklanan sürenin niteliği tamamen tekniktir, tıp bilimi gereklerine göre saptanmıştır. Sosyal güvenlik hakkını düşüren, zamanaşımına uğratan veya erteleyen bir süre olarak nitelendirilebilse idi, genelge veya tüzük konusu yapılamaz ve Anayasa'nın 11 inci maddesi uyarınca ancak kanunla düzenlenebilirdi. Çünkü yasaca verilen ve varlığı kabul edilen bir haktan yararlanabilme olanağının sınırlandırılması idare işlemlerine konu yapılamaz.

Öte yandan bütün meslek hastalıklarının işyeri ile ilişkisini saptayan meydana çıkma sürelerinin tüm hastalıkları kapsayacak, tek bir sayı ile belirtilmesine insan sağlığı biliminin gerekleri de elverişli değildir. Her meslek hastalığı için ayrı sürelerin öngörülmesi, çeşitli bulgulara göre çeşitli hastalık tablolarının hazırlanması yasa konusunu aşan ayrıntılı bir çalışma olur. Bilim ve tekniğe dayanan bu çalışmaların, yeni buluşlar karşısında sık sık gözden geçirilmesi zorunluğu da, konunun, yasa ile değil, yasanın verdiği yetkiye dayanarak idare işlemleriyle düzenlenmesini daha olumlu ve ereğe uygun kılmaktadır.

Şu duruma göre 506 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın 48 inci maddesine aykırı olduğu kabul edilemez. Esasen 506 sayılı Yasa'nın kapsamı ve niteliği de bu sonucu çıkarmaya elverişli bulunmaktadır. Gerçekten sözü edilen yasa, kişiye genel sosyal güvenlik hakkı sağlayan bir yasa değildir. 506 sayılı Yasa (Madde 1), sözleşme ile bir işyerinde çalışanlardan sigortalı olarak nitelendirilen bir bölük kimseleri konu almış, bunların iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık, anahık, malullük, yaşlılık ve ölüm hallerinde hangi koşullar çerçevesinde sosyal sigorta yardımı göreceklerini düzenlemiştir. Çalışanların tümü yasa kapsamında olmadığı gibi, yardım konusu hallerde ayrı ayrı belirtilmiş ve yardımın bu özel hallerin gerçekleşmesine bağlı tutulduğu açıklanmıştır. Herhangi bir hastalık nedeniyle sigortalıya tedavi giderlerinden başka sürekli iş görememezlik geliri bağlanması veya onun ölümü halinde hak sahiplerine gelir ödemesi yasaca kabuledilmiş değildir. Bu yardımların sağlanması için meslek hastalığının varlığı şarttır. Oysa genel sosyal yardım ve güvenlik hakkı sağlayan yasalarda, nedeni hangi hastalık olursa olsun, kişilere sözü edilen gelirlerin bağlanması zorunluğu öngörülmektedir. Ülkemizde henüz bu nitelikte bir genel sağlık sigortası yoktur. 506 sayılı Yasa özel

niteliği dolayısıyla ancak meslek hastalıkları için sürekli sosyal yardım hakkını düzenlemektedir. Meslek hastalığının niteliği ve işyeri ile bağlantısı usulince saptanmadan bu yardımdan yararlanabilme olanak dışıdır. Yasa'nın bu özelliği dolayısıyla de sözü edilen 18 inci maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 48 inci maddesine aykırılığı düşünülemez.

Özetlenecek olursa; 506 sayılı Yasa'nın 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen süre, meslek hastalığının işyeri ile ve oradaki çalışma koşullarıyla bağlantısını sağlayan teknik nitelikte bir süredir. Bu süre geçtikten sonra meydana çıkacak hastalıklar, meslekî nitelikte oldukları kabul edilse bile, işçinin daha önce çalıştığı işyeri ile ve oradaki iş koşullarıyla bağlantılı olamazlar. Böyle olunca sosyal yardım isteme hakkı doğmuş sayılamaz. Varlığı kabul edilmeyen bir hakkın sınırlandırılması da söz konusu olamaz. Demek ki, Yasa'da öngörülen süre hakkın sınırlandırılması niteliğinde değildir. Sürenin saptanması da bu gerekçe ile tüzük veya genelge konusu olabilir. İtiraz, gösterilen nedenlerle reddedilmelidir.

Sonuç : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 18 inci maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 27/4/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

506 sayılı Kanunun (Meslek hastalığının tesbiti) başlığını taşıyan 18 inci maddesinin birinci fıkrasında «Meslek hastalığı halinde, bu kanunda yazılı yardımlardan yararlanmak için, sigortalının çalıştığı işte meslek hastalığına tutulduğunun hekim raporu ile tesbit edilmesi gereklidir.» denmiş bulunmaktadır.

Meslek hastalığının meydana çıkması veya başlaması deyimleri eş anlamda olup hastalığı saptayan rapor tarihi ile aynı değildir. Çünkü bir hastalık daha önce başlar ve meydana çıkar ve fakat ya o anda veya

daha sonra saptanır. O halde rapor tarihi, hastalığın meydana çıktığı tarih değildir. Nitekim uygulamalar dahi bu yönde geçmektedir.

Olayımızda hastalığın, dâvacının bu hastalığa sebebiyet veren işten ayrılmadan önce meydana çıktığı ek kurul raporu ile belgelendirilmiş bulunmaktadır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise «Meslek hastalığı, sigortalı olarak çalıştığı ve böyle bir hastalığa sebep olacak işten ayrıldıktan sonra meydana çıkmış ise, sigortalının bu kanunla sağlanan yardımlardan yararlanabilmesi için, eski işinden fiilen ayrılması ile hastalığın meydana çıkması arasında bu hastalık için tüzükte belirtilen süreden daha uzun bir zaman geçmemiş olması şarttır.» biçiminde bir sorumluluk süresi konulmuştur.

Yukarıda işaret edildiği üzere dâva, hastalığın dâvacının daha hastalığa sebebiyet veren işte çalışırken meydana çıktığı raporla belgelendirildiğinden, itiraz yoluna başvuran mahkeme, 18 inci maddenin ikinci değil, sadece birinci fıkrası hükmünü uygulama durumundadır.

Bu bakımdan başvurunun yetki yönünden reddi gerektiğinden, işin esasının incelenmesine ilişkin 3/2/1972 günlü karara karşıyız.

Başkan
Muhittin Taylan

Üye
Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

Dosyadaki kâğıtlara göre dâvacının, 1/3/1955 gününe kadar yer altı kömür ocaklarında çalışıp bu tarihten sonra ocak dışında bir göreve geçtiği ve meslek hastalığına yakalandığının da E. K. İ. Hastahanesinin 2/8/1966 günlü raporu ile saptanmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Şu duruma göre dâvacının meslek hastalığının, böyle bir hastalığa sebep olacak işten ayrıldıktan 11 seneyi aşkın bir zaman sonra meydana çıkmış olduğu görülmektedir.

506 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında geçen (... meydana çıkmış ise) deyimi ile hastalığa tutulma tarihinin değil, hastalığın hekim raporu ile belli edildiği tarihin, yani rapor tarihinin kasdedilmiş olduğu açıktır. Zira Kanun Koyucunun maksadı hastalığa tutulma tarihi olsaydı doğrudan bu deyimi kullanırdı. Zira (Hastalığa tutulma) devimi ile (Hastalığın meydana çıkması) devimlerinin ayrı anlamları olduğu ve Kanun Koyucunun da bunları bildiği, kuşkuya yer vermiyecek kadar açıktır. Esasen sözkonusu 18 inci maddenin ilk fık-

rasiyle, (Meslek hastalığına tutulma) ile (Sigortalının çalıştığı iş) arasında bir ilişki olması şartı konulduğu, yani sigortalının çalıştığı işte meslek hastalığına tutulmuş olduğunun hekim raporu ile tespit edilmiş bulunması gerektiği kuralı konu'duktan sonra ikinci fıkra ile söz konusu hastalığın, hastalığa sebep olacak işten avrıldıktan sonra meydana çıkması, yani hastalığın varlığının hekim raporu ile kabul edilmesi halinde olunacak muamele gösterilmektedir. Kanun Koyucunun birinci fıkroda (Tutulma) deyimini kullanmış olduğu halde ikinci fıkroda bunu bırakarak (Meydana çıkma) deyimini kullanmış olmasının anlamı ortadadır.

Şu duruma göre hastalığın tüzükte tesbit edilen süre içinde meydana çıkması halinde sözkonusu ikinci fıkranın uygulanma olanağı esasen yoktur. Bu dâvada, dâvalı sürenin dolmuş olduğunu ileri sürmekte, dâvacı ise (Hastalığın meydana çıkması) deyimine (Hastalığa tutulma) anlamı vererek sürenin dolmadığını iddia etmektedir. Mahkeme, dâvacı görüşünü benimsediği takdirde sözü geçen 18 inci madde olayda uygulanacak hüküm niteliğinde olmadığından Mahkemenin bu hüküm hakkında Anayasa'nın 151 inci maddesine dayanarak Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunması mümkün değildir.

Ancak yukarıki açıklamalarda görüldüğü gibi dâvalının sürenin dolmuş olduğu yolundaki görüşü kanuna daha uygun bulunduğundan mahkeme 506 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin sözkonusu ikinci fıkrasını uygulamak suretiyle dâvayı çözecektir. Bu sonuca göre dâvaya bakan Zonguldak 3 üncü İş Mahkemesinin sözü geçen fıkra hakkında Anayasa'nın 151 inci maddesine dayanarak itirazda bulunmağa yetkili sayılması gereklidir.

Kararın bu konuya ilişkin bölümüne, gereken açıklıkta görmediğim oradaki gerekçe ile değil, yukarıki gerekçe ile katılıyorum.

Üye

Muhittin Gürün

Not : 22/12/1972 günlü, 14399 sayılı Resmi gazete ile yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1969/52

Karar sayısı : 1972/21

Karar günü : 4/5/1972

İptal dâvası açan : İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü.

Dâvanın konusu : 22/5/1969 günlü, 1184 sayılı (Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri) Kanununun tümünün Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırılığı nedeni ile iptali istenmiştir.

A - İPTAL GEREKÇESİNİN ÖZETİ :

(Dâva dilekçesine ve dâvacının 6/1/1970 günlü açıklama dilekçesine göre.)

1 — Dâva konusu yasa ile Yüksek Mühendislik ve Mimarlık Akademisi adı altında kurulan yüksek öğretim kurumları, gerek benimsedikleri öğretim yöntemi, gerekse bunları bitireceklere sağladıkları haklar ve olanaklar bakımından üniversite görevini yerine getiren örgütlerdir. Ancak bunlar, Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı olarak yönetim özerkliğinden yoksun bırakılmışlardır. Bu nedenle yasanın tümü Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı bulunmakta ve iptali gerekmektedir.

2 — Yasanın 1 ve 2 nci maddeleri Anayasa'nın 120 nci maddesindeki yönetim özerkliği ilkesine aykırıdır.

3 — Yasanın 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 inci maddeleri Akademi bölümlerine ve akademilerin organlarını ve bunların yetkilerini göstermekte olup, bu organlara öneride veya dilekte bulunmaktan başka yetkiler tanınmış değildir; Anayasa'nın 120 nci maddesi uyarınca bu organların örgütlerin yönetim ve işlemleri konularında örgüt dışında herhangi bir etkisiz konusu edilmeksizin geçerli kararlar verme yetkisiyle donatılmış olması gerektiğinden söz konusu maddeler, Anayasa'ya aykırıdır.

4 — Yasanın 12 nci maddesi, Üniversiteler Yasasındaki Üniversitelerarası Kurula karşılık olan Akademilerarası Kurulu düzenlemektedir. Ancak bu kurala katılanların niteliği bakımından bunun kuruluşu Anayasa'nın 120 nci maddesindeki üniversitelerin kendilerince seçilen üyelerden kurulu organları eliyle yönetilmesi ilkesine aykırı bulunmaktadır.

5 — Yasanın 13 - 16, 17 - 21 inci maddeleriyle geçici 4, 5, 6, 7, 8, ve 10 uncu maddeleri, profesörlük ve doçentlik konularını düzenlemektedir. Anayasa'nın 120 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları birlikte incelendiğinde anlaşılacağı üzere öğretim üyeliği, başka deyimle doçentlik ve profesörlük sanlarının ancak bilim ve yönetim özerkliği bulunan üniversitelerce verilebilmesi öngörülmüşken buradaki düzenlemede bu sanların verilmesi sonuçta Millî Eğitim Bakanlığına bırakılmıştır;

ayrıca geçici kurallarla kendilerinde öğretim üyeliği niteliği bulunmayan kimselere dahi bu sanların verilmesi öngörülmüştür. Bundan dolayı anılan kurallar, Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırıdır.

6 — Yasanın 22 ve 23 üncü maddesi asistanlık konusunu, anayasal deyimle öğretim üyesi yardımcılarının hukukî durumlarını düzenlemektedir. Bu düzenleyiş dahi yukarıdaki bentte anılan gerekçelerden ötürü Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırıdır.

7 — Yasanın geçici 13 üncü maddesinde üniversiteyi bitirmiş olanlara başka deyimle yüksek mühendis ve yüksek mimarlara özgü olan haklar, üniversite niteliğinde bulunmayan akademileri bitirmiş olanlara da tanınmış ve böylece Anayasa'nın 120 nci maddesinin ereğine aykırı bir durum yaratılmıştır.

8 — Yukarıdaki bentlerde anılanların dışında kalan maddeler yukarıda sıralanan maddeler iptal edildiğinde uygulanamaz duruma gireceklerinden, yan kuralları kapsayan bütün bu maddelerin dahi iptali gerekecektir.

B — İPTALİ İSTENEN YASA METNİ :

Bu metin çok uzun olması dolayısıyla yalnızca bir kuralının veya tümünün iptali öngörülen maddeler buraya alınmıştır. (22/5/1969 günlü, 1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanunu - Düstur 5. Tertip, Cilt 8/2, sayfa 2139 ve sonrası - Resmî Gazete 3/6/1969 günlü, 13213 sayılı) :

«Madde 1 — Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Mühendis, Mimar, Yüksek Mühendis ve Yüksek Mimar yetiştiren, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı, bilimsel özerkliği olan yüksek dereceli öğretim ve araştırma kurumlarıdır.

Mühendis ve Mimarlık bölümlerinin öğretim süresi en az dört yıl, tamamen denk programlarla geceleri öğretim yapan bölümlerinin süresi ise en az 5 yıldır.

Yönetmeliğe göre belirli şartları yerine getirmiş Mühendis veya Mimarları Yüksek Mühendis ve Yüksek Mimar seviyesine çıkaracak olan bölümlerin öğretim süresi ise en az bir yıldır.

Madde 2 — Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri, mühendislik ve mimarlık mesleklerinde ve bu mesleklerle ilgili konularda öğretim ve araştırma yapan Makina, Elektrik, İnşaat, Mimarlık v.b. bölümlerden, enstitü ve bilimsel kuruluşlardan teşekkül eder. Bu

teşekküllerin kurulması, kaldırılması, değiştirilmesi malî yönden Maliye Bakanlığı ile mutabık kalındıktan sonra yönetim esasları doğrudan doğruya Akademi Yönetim Kurulunun teklifi ve Millî Eğitim Bakanının onamı ile yapılır.

Madde 7 — Bölüm başkanı, bölüm genel kurulunca ve üye tam sayısının en az üçte iki çoğunluğu ile yapacağı toplantıda bölüm profesörleri arasından salt çoğunlukla iki yıl için seçilir ve Millî Eğitim Bakanlığınca atanır.

Bölüm başkanı, arka arkaya ancak üç defa seçilir.

Bölüm başkanının görevleri şunlardır :

- a) Bölüm genel kurulu, bölüm profesörler kurulu ve bölüm yönetim kurulunu toplantıya çağırmak, başkanlık etmek ve bu kurullarda alınan kararları gereğine göre uygulamak veya yürütmek,
- b) Yönetmeliklerin bölümlere verdiği yönetim ve öğretim işlerini yürütmek.

Bölüm başkanı görevi başında bulunamayacağı zamanlar içinde yönetim kurulu üyelerinden bir profesörü vekil bırakılır.

Madde 11 — Akademi Başkanı, akademi genel kurulu tarafından, akademinin aylıklı profesörleri arasından üç yıl için salt çoğunlukla seçilir ve Millî Eğitim Bakanınca atanır. Süresi dolan Akademi Başkan bir defa daha seçilebilir.

Başkan akademiye temsil eder.

Başkanın görevleri şunlardır :

- a) Akademi genel kuruluna ve akademi yönetim kuruluna başkanlık etmek ve bu kurulların kararlarını uygulamak,
- b) Akademinin yönetimle ilgili her türlü işlerini görmek,
- c) Akademi yönetim kurulunca uygun görülen kanun tekliflerini tüzük ve yönetmeliklerle bu kurul tarafından karara bağlanan şekliyle bütçe, kadro, tayin, terfi, izin, disiplin ve ödenekle ilgili hususları Millî Eğitim Bakanının onayına sunmak,

Başkan bütün bölümler üzerinde genel denetleme yetkisine sahiptir. Bu kanunda belirtilen görev ve yetkilerin kullanılmasını ve böylece Akademinin yönetim, öğretim, eğitim, inceleme ve araştırma işlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlar. Başkan işi başında bulunmadığı zaman bölüm başkanlarından birini vekil bırakır.

Madde 12 — (Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurul) her Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin Başkanı ve bölüm başkanları ile her akademinin genel kurulunun kendi üyeleri arasından iki yıl için üye tamsayısının salt çoğunluğu ile seçeceği birer profesörden kurulur. Bu kurula Millî Eğitim Bakanı veya Bakanın kurul üyeleri arasından seçeceği kimse başkanlık eder. Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kural toplantılarına Millî Eğitim Bakanının teknik öğretimi idare eden Müsteşarı, Talim ve Terbiye Dairesi Başkanı veya görevlendireceği bir üye tabii üye olarak katılır. Ayrıca meslek kademeleri arasındaki ahengin temini bakımından benzeri meslek formasyonunu veren kurumlar ile tüzel kişiliği haiz Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine dahil odalardan gereği kadar temsilci, istişare maksadıyla toplantıya davet edilebilir.

(Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurul) yılda en az bir defa olmak üzere, Millî Eğitim Bakanının çağrısı ile uygun göreceği yerde toplanır. Ayrıca, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Başkanlarının çoğunluğunun teklifi üzerine kurul, onbeş gün içinde Millî Eğitim Bakanı tarafından olağanüstü toplantıya çağrılır. Bu kurulun raportörlüğü, toplantının yapıldığı yerdeki Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisinin bölüm başkanlarından biri tarafından yapılır.

(Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurul) un görevleri şunlardır :

a) Mühendislik ve mimarlık mesleklerine ait öğretim ve araştırma metodlarının memleket gerçeklerine göre gelişmesine imkân verecek konuları inceler ve bu akademilerin çalışmalarında uygulanmak üzere gerekli kararları alır.

b) Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri ile ilgili muadlet meseleleri, diploma dereceleri, ihtisas çalışmaları hakkında incelemeler yaparak mütalâasını Millî Eğitim Bakanlığına bildirir.

c) Yeniden açılacak veya müstakil faaliyete devam edebilecek Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri hakkında mütalâasını bildirir ve Millî Eğitim Bakanına bu müesseselerde ilk olarak görev alacak öğretim üyeleri ve yardımcılar hakkında teklifler yapar.

d) Muhtelif Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin öğretim ve eğitim çalışmaları arasında koordinasyonu sağlayacak tedbirleri inceler ve karara bağlar.

e) Öğretim üyelerinin akademik unvanı ve disiplin işleri ile ilgili olmak üzere yapacakları müracaatları inceleyerek kesin karara bağlar.

f) Millî Eğitim Bakanlığınca gönderilecek konular üzerinde gerekli incelemeleri yaparak mütalâasını bildirir.

Madde 20 — Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri profesör ve doçentlerinin münhal kadrolara tayinleri, bölüm profesörler kuruluna dahil profesörlerin seçmesi ve Akademi Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca yapılır.

Madde 21 — Sözleşme ile Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinde görevlendirilecek yabancı profesörler ve yabancı uzmanlar bölüm profesörler kurulunun teklifi ve Akademi Yönetim Kurulunun kararı ve Millî Eğitim Bakanlığının onamı ile tayin olunurlar. Sözleşme sürelerinin bitmesi ile veya başka sebeplerle görevlerine son verilmesi de aynı usule bağlıdır. Sözleşmeli profesörler, öğretim görevlilerinin icrası bakımından, aylıklı profesörler için konulmuş olan hükümlere tabidirler. Ancak bunlar, enstitü müdürlüğü ve laboratuvar şefliği dışında idarî görev alamazlar ve yönetim kurullarına giremezler.

Madde 23 — Öğretim görevlileri : Doçenti bulunmayan dersleri okutmak için kendi uzmanlık dallarındaki çalışma ve eserleriyle tanınmış kimseler (Öğretim görevlisi) unvanı ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, bölüm ve akademi yönetim kurullarının teklifi ve Akademi Başkanının inhası ile Millî Eğitim Bakanlığınca genel hükümlere göre tayin olunurlar. Bunların görevlerine son verilmesi de tayinlerindeki usule bağlıdır.

Madde 24 — Okutmanlar : Yabancı dil dersi öğretimi ile görevlendirilecek okutmanların tayinleri bölüm ve akademi yönetim kurullarının teklifi ve akademi başkanının inhası üzerine, münhal öğretim görevlisi kadrolarından biri karşılık gösterilmek suretiyle Millî Eğitim Bakanlığınca genel hükümlere göre yapılır.

Madde 28 — Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri profesörleri ve doçentlerinden isteyenler, 27 nci maddede belirtilen tazminatı almamak ve haftada 10 saati aşmamak şartıyla, mesleklerine uygun olan serbest işleri yapabilirler. Ancak, Devlet mühendislik ve mimarlık akademileri profesör ve doçentlerinin üniversitelerle benzeri yüksek okullar ve kendi akademilerinde; üniversite ve benzeri yüksek okullar profesör ve doçentlerinin de Devlet mühendislik ve mimarlık akademilerinde, haftada 10 saati aşmamak üzere 3656 sayılı Kanunun 18 inci maddesi esasları dahilinde görev almaları halinde, bu görevlerinden dolayı maaş veya ücret almaları, esas görevlerine ait tazminatlarına halel getirmez.

Devlet mühendislik ve mimarlık akademileri profesörler ve doçentleri, öğretim görevlileri, uzmanlar ve asistanlara bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte (İstanbul, İzmir, Ankara hariç) yeni açılmış ve açılacak herhangi bir Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisinde geçici olarak görevlendirilenlere bu görevlerinin devamınca her ay her türlü istihkaklarından ayrı olarak brüt maaşlarının % 50 ilâ % 100 ü nisbetinde ek ödenek verilir. Bu ödenekler hakkında 28 Şubat 1958 tarihli ve 7244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi hükmü uygulanmaz. Bu ödenekler ay sonralarında verilir. Ödenek nispetleri Millî Eğitim Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirtilir.

Madde 34 — Akademi başkanları ve bölüm başkanları hakkındaki disiplin cezaları Millî Eğitim Bakanı tarafından verilir.

Madde 36 — Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevleri dolayısıyla veya görevletini yapma sırasında işledikleri suçlardan dolayı «Memurin Muhakemat Kanununun gerektirdiği ilk soruşturma akademisi başkanın öğretim üyelerinden tayin edeceği bir veya üç muhakkik taraflardan yapılır. Başkanlar hakkında yapılacak soruşturma muhakkiklerini Millî Eğitim Bakanı tayin eder. Bu husustaki fevke, Millî Eğitim Bakanının tarafından Danıştay'a gönderilir. Yargılamanın gerekliliğine veya gereksizliğine Danıştay ilgili dairesince karar verilir. Bu kararlara ilgililer veya Millî Eğitim Bakanı tarafından yapılacak itirazlar, Danıştay Genel Kurulunca incelenerek son karara bağlanır.

Madde 44 — Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri öğretim heyeti bilimsel çalışmalar, araştırmalar veya dersleri ile ilgili araçların seçim ve temini maksadıyla memleket içi ve dışında gereken inceleme gezilerini yapmak gibi bilim ve meslek hizmetleri için Bölüm Profesörler Kurulunun kararı Akademi Yönetim Kurulunun teklifi ve Millî Eğitim Bakanlığının tasvibiyle bağlı oldukları Akademinin dışındaki geçici olarak görevlendirilebilirler. Bu yolda görevlendirilenler aylıklarını kendi akademilerinden almakla beraber başka yerlere gönderilmişlerse geçici görev yolluklarını, akademi hesabına gönderildikleri takdirde kendi akademilerinden başka daire ve idarelerce istemişlerse o daire ve idarelerden alırlar. Akademi hesabına memleket dışına gönderilmeleri halinde kendilerine verilecek yolluklar hakiki yol masrafları ödenmek ve günde'ikleri bu konudaki dış seyahatler kararnamesine uygun olarak Akademi Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca belirtilir. Çalışmalarının gerektirdiği her çeşit idarî ve teknik harcamalar ilgili bulunduğı bütçeden ödenir.

Bu hükümler bu kanunun 27 ve 28 inci maddelerinde belirtilen görevliler hakkında da uygulanır. Akademi öğretim üyesi ve yardımcı üyelerinden herhangi birini üyenin kendi isteği ve ilgili bölüm profesörler kurulunun karar ve teklifi ile başka akademi öğretim hizmetlerinden iki yılı aşmamak şartı ve kendi kadrosu ile naklederek görevlendirmeye akademi yönetim kurulunun mütalâası alınmak suretiyle Millî Eğitim Bakanı yetkilidir.

Madde 46 — Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri öğretim üyelerinin öğretim yardımcılarının, okul memur ve hizmetlilerinin izinleri gerektiğinde ilgili bölümlerin de mütalâaları gözönünde tutularak Akademi başkanlıklarınca, başkanların izinleri ise Millî Eğitim Bakanlığınca verilir.

Madde 50 — Yeni açılacak veya henüz gelişmemiş Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin yönetimleri, müstakil çalışabilecek hale gelinceye kadar Millî Eğitim Bakanlığı tarafından mevcut akademilerden birine verilir. Bu gibi akademilerin müstakil çalışmaya başlamaları ancak her bölümünde en az 3 profesörün bulunması ve Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurulun bu hususu kararlaştırması ve bu kararın Millî Eğitim Bakanlığınca onanması ile olur.

Madde 54 — Bu kanunun öngördüğü yeniden hazırlanacak tüzük-yönetmelik ve Akademilerarası Kurul kararları Millî Eğitim Bakanlığınca tetkik ve tasdik edildikten sonra yürürlüğe girer.»

C — DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

(Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 120 nci maddesi) :

«Madde 120 — Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olamaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulun Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılmazlar, Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, öğrenim ve öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması öğrenim ve öğretimi hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri, genel ve katma bütçelerinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarıncı giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararı hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.»

Ç - İLK İNCELEME

1) Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca, Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Celalettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalarıyla yapılan 30/9/1969 günlü ilk inceleme toplantısında dâvacı üniversitenin vekili olarak dâvayı açmış bulunan avukatla ilgili vekâletnamede vekil etme kaydı bulunmadığından geçerli sayılmıyacağına ve usulünce düzenlenmiş vakâletname gönderilmek üzere dâvacı üniversiteye otuz gün süre verilmesine ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca tebliğat yapılmasına Lûtfi Ömerbaş, Sait Koçak, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün'ün vekâletnamenin geçerli olduğu yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2) Yukarıdaki bentte yazılı karar uyarınca usulüne uygun vekâletnamenin verilmesinden sonra : Lûtfi Ömerbaş, Fazlı Öztan, Celâlettin

Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katılmalarıyla yapılan 4/11/1969 günlü toplantıda :

Dâvacı 1184 sayılı Kanunun tümünün iptalini istemiş ve istem böylece Kanunun bütün maddelerinin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi niteliğinde bulunmuş olmasına karşın dâva dilekçesinde genel gerekçeyle yenilmiş ve her madde için ayrı gerekçe gösterilmemiş olduğundan, 44 sayılı Yasanın 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşen bu eksiklik tamamlanmak üzere altmış gün süre verilmesine ve anılan maddenin son fıkrası uyarınca dâvacıya tebliğat yapılmasına, Lûtfi Ömerbaş ve Muhittin Gürün'ün (Kanunun tümünün iptalini istenilmesi, her dâvaya bütün maddelerin Anayasa'ya aykırılığının öne sürüldüğü anlamına gelmez. Nitekim, bu dâvada da, söz konusu 1184 sayılı Kanunun esasları uyarınca akademi kurulmasının, ilke olarak, Anayasa'nın dilekçede belli edilen kurallarına aykırı bulunduğu görüşüne dayanılmaktadır. Bu bakımdan incelemenin Kanunun bütün maddeleri üzerinde yapılması zorunlu olmayıp dâvanın dayandırıldığı ilke bakımından sınırlandırılarak bu ilkeyi zedeleyen kuralların ele alınması yolu ile dâva sonuçlandırılabilir. Bundan dolayı her madde için ayrı bir gerekçe gösterilmesine zorunluluk yoktur) yolundaki karşıoyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

3) Yukarıdaki bentte yazılı karar gereğince dâvacı vekilinin verdiği açıklama dilekçesinin mahkemeye ulaşmasından sonra, Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katılmaları ile yapılan 27/1/1970 günlü toplantıda : Dâvacının 4/11/1969 günlü karar gereğini süresi içinde yerine getirdiği ve dosyanın eksikliği kalmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

D - İNCELEMENİN ERTELENMESİNE VE İLGİLİLERİN DİNLENMESİNE İLİŞKİN KARARLAR :

1) Esasa ilişkin raporun düzenlemesini izleyen, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları 24/6/1971 günlü toplantıda : Konunun görüşülmesine

başlanımdan önce Recai Seçkin'in incelemeyi bitiremediğini söylemesi üzerine Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 17 nci maddesinin son fıkrası uyarınca işin 12 Ekim 1971 Salı günü saat 10.00 a bırakılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

2) Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları 12/10/1971 günlü toplantıda davanın açılmasından sonra davanın dayanağı bulunan Anayasa'nın 120 nci maddesi 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmiş olduğundan, işin rapörtörlükçe yeniden incelenip ek rapor düzenlenmesine, Muhittin Taylan, Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Seçkin ve Mustafa Karaoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

3) Yukarıdaki bentte yazılı karar uyarınca ek rapor verildikten sonra 11/1/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları toplantıda :

a — Dâva açıldıktan sonra Anayasa'nın 120 nci maddesi ilkelerinde birtakım değişiklikler yer aldığından bu durum dahi gözönünde bulundurularak sözlü açıklamaları dinlenmek üzere dâvacı Üniversite Rektörlüğü'nün ve Millî Eğitim Bakanlığının 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 29. ve 30 uncu maddeleri uyarınca çağrılmalarına ve sözlü açıklamaların 9/3/1972 Perşembe günü saat 10.00 da dinlenmesine, Muhittin Taylan, Avni Givda, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in dâvacı üniversite ile Bakanlığın, Şevket Müftügil'in ise dâvacının dinlenmelerine gerek bulunmadığı yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

b — İstanbul, Ankara, Ege ve Hacettepe Üniversitelerinin dinlenmelerine yer olmadığına Şahap Arıç ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Dâvacı İstanbul Teknik Üniversitesi temsilcisi ile Millî Eğitim Bakanlığı adına gelen temsilcinin sözlü açıklamaları 9/3/1972 gününde dinlenmiştir.

E — ESASIN İNCELENMESİ :

Esasa ilişkin rapor ile ek rapor, sözlü açıklamalara ilişkin tutanak örnekleri, dâva konusu Yasa ile dayandırılan Anayasa kuralları ve bunlara ilişkin yasama belgeleri, dosyadaki öteki belgeler ve dâva ile ilgili öteki metinler incelendi; gereği görüşülüp düşünüldü :

1) Anayasa'nın hangi metninin incelenmeye esas alınacağı sorunu :

Dâvanın açılmasından sonra Anayasa'nın 120 nci maddesinde 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmıştır. Bu durum karşısında Anayasa'ya aykırılık sorununun çözümünde Anayasa'nın değişik metninin mi, yoksa değişiklikten önceki metninin mi ölçü olarak kullanılacağına saptanması gerekmektedir. Anayasa koyucu Anayasa'nın herhangi bir kuralında değişiklik yapmayı uygun görmüş ise değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra yeni kuralın uygulanmasını istemiş demektir. Anayasa değişiklikleri kamu düzenini ilgilendiren değişiklik olduğu için, öze ilişkin Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanacak dâvalarda uygulanmaları kuraldır. İncelenen dâvada bu kural için bir ayrık durum kabulünü zorunlu kılan herhangi bir gerekçe yoktur. Demek ki bu dâvada Anayasa'ya aykırılık sorunu; Anayasa'nın 120 nci maddesinin yeni metnine göre çözülecektir.

2) Yasanın tümünün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dâvacı dâva konusu yasanın tümünün Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırılığı nedeni ile öz yönünden iptalini istemektedir. Yasama çalışmalarında bir yasanın tümü için birtakım gerekçeler ileri sürüldüğü gibi maddelerin her biri için özel birtakım gerekçeler dahi bildirilmektedir. Bundan dolayı Yasa kurallarının her biri, ayrı ayrı incelenmeksizin genel gerekçeye göre yasanın tümünün öz yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı, kural olarak, anlaşılamaz. Bu dâvada bu ilkedan ayrılmayı gerektiren herhangi bir neden yoktur. Şu duruma göre maddelerin herbirinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesi gerekli bulunmuştur.

3) 1184 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dâvacı, Anayasa'nın 120nci maddesinde üniversitelerin yönetim ve bilim özerkliği ile donatılmış birer kuruluş olduğunu, yönetim özerkliği uyarınca atama ve görevden çıkarma işlemlerinin ve üniversitelerin işleyişine ilişkin bütün işlemlerin, başka bir yer veya organ karış-

maksızın, yalnızca üniversitelerce yapılması gerektiğini, 1184 sayılı Yasa ile akademi adı altında üniversite görevi yapan ve yönetim özerkliğinden yoksun bulunan öğretim örgütlerinin kurulması istendiğini bildirerek sözü edilen yasanın tümünün ve bu arada birinci maddesinin iptalini istemiştir.

İleri sürülen bu savlara göre, ilk önce, Anayasa'nın değişik 120 nci maddesinde üniversitelerin yönetim ve bilim özerkliği ile donatılmış olup olmadığını, yönetim özerkliğinin atama ve görevden çıkarma işlemleriyle üniversitelerin işleyişine ilişkin öteki işlemlerin, başka bir yer veya organın iradesi karışmaksızın yalnız üniversitelerce yapılması yetkisini içerip içermediğini, daha sonra da, üniversite görevi yapan öğretim kurumundan ne anlaşıldığını ve 1184 sayılı Yasa ile kurulması öngörülen akademilerin üniversite görevi yapan birer örgüt olup olmadığını, incelemek ve varılacak sonuçları gözönünde tutarak Anayasa'ya aykırılık sorununu çözmek gerekli görülmüştür.

a) Anayasa'nın 120 nci maddesinin değişiklikten önceki metninde üniversitelerin yönetim ve bilim özerkliğine sahip bulundukları yazılı iken yeni metinde yalnızca özerklikten söz edilmiş ise de bu özerkliğin dahi hem yönetsel hem bilimsel özerklik olduğu, ancak maddede gösterilen sınırlandırmalar altında uygulanacağı; üniversitelerin, Devletin, gözetim ve denetimi altında, kendilerince seçilen organları eliyle yönetileceği, üniversite organları ile öğretim üyeleri ve yardımcılarının (son fıkra hükümleri saklı kalmak üzere) üniversite dışındaki yerlerce görevlerinden uzaklaştırılamayacakları kurallarından ve ayrıca özerklik sözcüğünün (bilimsel) gibi bir sözcükle kayıtlanmış olmamasından anlaşılmaktadır. Kaldı ki Üniversitenin kendisinin seçeceği organlar eliyle yönetilmesi ve organlarla öğretim üyeleri ve yardımcılarının üniversite dışındaki kişi veya yerlerce görevden uzaklaştırılamaması, yönetim özerkliğini oluşturan yetki ve durumlarıdır.

Anayasa değişikliğinin (Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Cilt 17, Dönem 3, Toplantı 2 tutanağının sonuna ekli S. Sayısı 419) genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu değiştirmelerle Anayasa'nın temel ilkelerinde herhangi bir değişiklik yapılması istenmiş değildir; teklif edildiği biçimde Meclislerce kabul edilmiş bulunan değişik 120 nci maddenin yorumunda bu durum önemle gözönünde tutulmalıdır. Çünkü, üniversitelerin yönetim özerkliği, 1961 Anayasa'sının kurduğu Devlet düzeninin temel ilkelerindendir.

Üniversitelerin yönetim özerkliğinden yoksun olduklarının kabulü durumunda, Anayasa'nın 120 nci maddesinin değiştirilmesi ile güdülen ereğe, daha açıkçası üniversite özerkliğinin yanlış anlaşılması veya kötüye kullanılması yüzünden öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçülerine göre yürütülmesi ilkesinden sapma'ları önlemek ereğine aykırı düşer; çünkü (Anayasa Mahkemesinin 26/3/1971 günlü 13790 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 12/1/1971 günlü, 1969/31 - 1971/3 sayılı kararında da belirtildiği gibi) yönetim özerkliğinin yokluğu, üniversitenin bilimsel ve nesnel ölçülere göre öğretim yapmasını onu ister istemez siyasal güçlerin veya çevrelerinin etkisine açık tutup, eylemli olarak, engeller, başka deyimle, yönetim özerkliği bulunmayan yerde bilimsel özerklik dahi genellikle boş bir söz olur.

Şurası da gözden uzak tutulmamalıdır ki Anayasa'nın 120 nci maddesinin değişik metninde üniversitelerde «öğrenim ve öğretimin, çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma plânı ilkelerine göre yürütülmesi» kurallarının yasa ile konulacağı öngörülerek üniversitelerdeki öğretim ve öğrenimin çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine aykırı bütün etkenlerin dışında tutulacağı ayrıca belirtilmiştir. Bu kural dahi, yönetim özerkliğinin bir zorunlulu olduğunu göstermektedir.

Bir kuruluşun yönetilmesi, ona yükletilmiş olan işleri görmek için gereği gibi işlemesinin sağlanması anlamına gelir. Düzenli bir işlemenin sağlanması ise, ilk önce, o örgütte çalışacakların atanması, gerektiğinde disiplin cezalarına çarptırılması ve görevden çıkarılmasıyla olur. Demekki yönetim yetkisi, özünde görevlileri atama, disiplin cezası verme ve görevden çıkarma yetkilerini içerir. Anayasa'nın değişik 120. maddesinin ikinci fıkrasındaki üniversitelerin Devletin gözetim ve denetimi altında kendilerince seçilen organlar eliyle yönetileceği kuralı, atama, disiplin ve görevden çıkarma işlemlerinin, başka organ veya yerin karışması söz konusu olmaksızın, ancak üniversitelerce yapılacağını anlatmaktadır. Kaldı ki az yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın değişik 120 nci maddesinin üçüncü fıkrasındaki üniversite organları dışında herhangi bir yer veya organca öğretim üyelerinin veya yardımcılarının işten uzaklaştırılamıyacağı kuralı dahi bu görüşü ayrıca doğrulamaktadır.

Devletin gözetim ve denetim yetkisi yönetim özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlemlerine ve işlerine karışmasını haklı göstermez; çünkü yönetime üniversite dışındaki bir organ veya yerin karışması duru-

munda, bir yandan üniversitenin kendisince seçilen organlar eliyle yönetildiğinden artık söz edilemeyeceği gibi öte yandan Devlet gözetim ve denetiminin kabul edilmesiyle güdülen ereğin sınırları da aşılmış olur. Gerçekten, yönetim çalışmalarından olan bir işlemin tamamlanmasına veya bir işin görülmesine üniversite dışında bir organın veya yerin karışması, o işlem veya işin ancak üniversite organlarından başka bir yerin yönetime ortak olması sonunda tamamlanması demektir. Yine Anayasa'nın 1971 değişikliği ile üniversitenin Devlet gözetim ve denetimi altına konulması, özerk birer kuruluş olan üniversitelerin, yalnızca bilimsel gereklere göre ve özgürlük ortamında öğretim ve araştırma yapmak olan amaçlarından sapmaları önleyerek bu ereklere varılmasını sağlamak düşüncesine dayanmaktadır; üniversite dışındaki bir yerin yönetime katılması ise, belli bir ölçüde, herhangi bir siyasal gücün üniversite yönetimi üzerinde etkili olması sonucunu doğurup üniversitenin yalnızca bilimin nesnel gereklerine göre ve özgürlük içinde çalışmasını kısıtlar.

b) Bir yüksek öğretim kurumunun Anayasa'nın değişik 120 nci maddesi kapsamına giren üniversite niteliğinde bir örgüt sayılması için, (Anayasa Mahkemesinin yukarıda a bendinde anılan 12/1/1971 günlü kararında da belirtildiği gibi) o kurumun benimsediği öğretim yöntemi ve özellikle onu bitirenlere sağlanan haklar ve olanaklar bakımından üniversitelere eşit durumda olması gerekmektedir. Gerçekten, Anayasa Koyucunun üniversitelere yönetim ve bilim özerkliğini tanımak ve üniversitelerin kuruluşunu Devlet Tekeline almakla varılmasını istediği erek, toplumun kilit yerlerinde görev alan kişilerin herhangi bir siyasal çevrenin veya yarar topluluğunun etkisi altında kalmaksızın yalnızca çağdaş bilimin isterlerine uygun biçimde yetiştirilmiş bulunması, başka deyimle, toplumun kilit yerlerinde görev alarak ulusun alın yazısı üzerinde etkili işler veya işlemler yapabilecek kişilerin yansızlığı sağlanmış olmayan kurumlarda yetiştirilmesinin önlenmesidir; çünkü çağdaş batı uygarlığının ve Atatürk ilkelerinin gereği her işte ve işlemle yalnızca aklın ve musbet bilimin kılavuz olmasıdır; oysa yetiştikleri kurumlarda aklın ve musbet bilimin isterlerine uygun olarak düşünmeye ve davranmaya alıştırılmayıp belli siyasal çevrelerin veya yarar topluluklarının ereklere göre yetiştirilmiş kimselerden toplumun yararlarına gerçekten uygun bir düşünüş ve davranış genellikle beklenilemez ve böyle kişilerin kilit yerlerde görev alması bir çok zararlara yol açabilir (Anılan karar, H/2 a, d, H/3 bölümleri). Demek ki toplumun kilit yerlerinde görev alacak kişileri yetiştirmek üzere kurulmuş olup yetiştirdiği kişilere böyle önemli yerlerde görev alma yetkisi sağlayacak dip-

lomalar veren yüksek öğretim kuruluşları üniversite adını taşımasalar bile üniversite görevi yapan ve Anayasa'nın değişik 120 nci maddesinin az önce belirtilen konuluş ereklerine göre bu madde kapsamına girmesi gereken üniversite niteliğinde örgütler sayılmalıdır.

c) 1184 sayılı Yasanın kapsamına giren bir akademinin yukarıdaki (b) bendinde gösterilen ölçülere göre üniversite niteliğinde bir kuruluş olup olmadığının anlaşılması için onun izleyeceği öğretim yöntemi ile birlikte özellikle verdiği diplomalarla sağlayacağı hakların üniversitelerin verdikleri diplomalarla sağlanan haklara eşit olup olmadığının araştırılması zorunludur.

1184 sayılı Yasanın birinci ve ikinci maddeleri uyarınca bu yasa kapsamına giren akademiler, mühendis, mimar, yüksek mühendis ve yüksek mimar yetiştiren yüksek öğretim ve araştırma kurumlarıdır. Bu örgütler mühendislik ve mimarlık mesleklerinde ve bu mesleklerle ilgili konularda öğretim ve araştırma yapan makina, elektirik, inşaat, mimarlık ve benzeri bölümlerden, enstitü ve bilimsel kuruluşlardan oluşmaktadır. Demek ki akademiler mühendislik, mimarlık, yüksek mühendislik ve yüksek mimarlık öğretimi yaparak mühendis, mimar veya yüksek mühendis, yüksek mimar diplomaları veren ve bu alanlarda araştırmalar yapan birer öğretim ve araştırma kurumu bulundukları için toplumsal açıdan yüksek mühendis ve mimarlık öğretimi yaparak yüksek mühendis ve mimar diplomaları veren İstanbul Teknik Üniversitesi gibi üniversite adı altında kurulmuş kurumların görevlerini yerine getirmektedirler; bu bakımdan üniversite niteliğinde birer kuruluş sayılmaları Anayasa'nın 120 nci maddesi ile gerçekleştirilmek istenilen ereğe uygundur. Bunların kuruluşlarında benimsenen ve Üniversiteler Yasasındaki kurulların doğrultusunda olarak konulmuş bulunan bir takım kurallar dahi bu düşüncenin doğruluğunu ayrıca göstermektedir. Nitekim 1184 sayılı Yasanın 27. maddesinin beşinci fıkrasında (Bu maddede sözü geçen organlardan üniversite senatosu yerine akademi yönetim kurulu, fakülte profesörler kurulu yerine bölüm profesörler kurulu, fakülte dekanı yerine bölüm başkanı aynı görevleri yaparlar. Bu husus ile ilgili tahsisat ilgili bütçesine konur.) denildiği, altıncı fıkrasında akademilerin öğretim üye ve yardımcılarının özlük durumlarının 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile bu Yasaya eklenecek veya bunu değiştiren kurallara bağlı olduğunun yazılı bulunduğu, yine 1184 sayılı Yasanın 3. - 7. maddelerinde bölümlerin organları düzenlenirken Üniversiteler Kanunundaki fakülte-lerin organlarına benzer organlara, 8. - 11. maddelerinde üniversite organlarına benzer organlara ve 12. maddesinde Üniversitelerarası Ku-

rula benzer bir kurula yer verildiği ve bu organ ve kuralların üniversite-lerdeki benzerlerine tanınan yetkilere yakın yetkilerle donatıldığı gö-rülmektedir.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki adları akademi dahi olsa, 1184 sa-yılı Yasa ile kurulmak istenilen yüksek öğretim kurumları anayasal açıdan üniversite niteliğinde bulunan birer örgüttür; kuruluşlarıyla iş-leyişleri de 120. maddedeki kurallara aykırı olamaz.

ç) 1184 sayılı Yasa uyarınca kurulan örgütlerin üniversite nite-liğinde örgütler olduğu yukarıda (c) bendinde açıklanmış bulunduğuna göre, böyle bir örgütün Millî Eğitim Bakanlığına bağlı bulunması hiç bir zaman üniversite özerkliği ile bağdaştırılamaz; çünkü özerklik, az yukarıda bildirildiği gibi Devlet gözetimi ve denetimi altında olmak-la birlikte bir üniversitede görev alacak öğretim üyeleriyle yardımcıla-rını o üniversitenin ataması ve işten çıkarılması yetkisini kapsamakta-dır ve Anayasanın değişik 120. maddesi üniversiteleri genel idare örgü-tü dışında bırakmış olup herhangi bir bakanlığa ya da Bakanlar Kurulu-na bağlılığını öngörmüş değildir. Buna göre maddedeki (Millî Eğitim Bakanlığına bağlı) deyiminin Anayasa'nın değişik 120. maddesine ay-kırılığı nedeniyle iptali gerektir.

İlkece üniversite niteliğinde birer kuruluş olarak benimsenen bu a-kademilerin Anayasanın değişik 120. maddesi uyarınca hem bilimsel hem yönetsel özerlikle donatılmış olmaları zorunludur. Bu konuda karara katılan hâkimler arasında bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak mad-dedeki bilimsel sözünün iptali edilmesi gerekip gerekmeyeceği tartışma konusu olmuş ve (bilimsel) sözcüğünün iptali gerektiği sonucuna va-rılmıştır; çünkü maddede bu sözcük kaldıkça özel Yasanın bu kuru-luşlara yalnızca bilimsel özerklik tanıyıp onları yönetim özerkliği ile ile donatmadığı, (bilimsel) sözcüğünün özerkliği sınırlayıcı bir anlama geldiği kolayca savunulabilecektir. Ve böylelikle Anayasaya aykırı bir uygulamanın gerçekleştirilmesi olanak içinde bulunacaktır. İptal kara-rında ileri sürülen gerekçeler göz önünde tutularak böyle bir uygula-ma önlenemeyecek, gerekçe ne olursa olsun, (bilimsel) sözcüğünün ip-tal dışı bırakılmış olmasına dayanılabilecektir.

Özetlemek gerekirse denilebilir ki (bilimsel) sözcüğü yönetsel özerkliği ortadan kaldıran bir sınırlandırma olarak yorumlanabilecek ve maddenin yazılışı böyle bir yoruma elverişli bulunacaktır; imdi bu sözcük dahi iptal edilmelidir.

Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

Maddenin öbür kurallarında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığından bunlara yönelen istem reddolunmalıdır.

4 — 1184 sayılı Yasanın 2 nci maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Bu maddede akademilerin makina elektrik, inşaat, mimarlık ve benzeri bölümlerden, enstitü ve benzeri kuruluşlardan oluştuğu, bu örgütlerin kurulmasının, kaldırılmasının, değiştirilmesinin Millî Eğitim Bakanının onamı ile gerçekleşeceği kurala bağlanmıştır. Yukarıda 3 üncü bentde açıklandığı üzere akademiler üniversite niteliğinde birer örgüt bulunduklarından, bunların bölümler enstitüler veya öteki bilimsel kurumları kurup kaldırmalarının kendi yönetimlerini ilgilendirmesi nedeni ile Millî Eğitim Bakanının onamına bağlı tutulması, üniversitelerin yönetim özerkliği ilkesi ile bağdaştırılmaz ve bundan ötürü Anayasanın değişik 120. maddesine aykırılık gösterir. Sonuç olarak maddenin ikinci cümlesinin iptali gerekir.

Maddenin 1 inci cümlesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından, buna yönelen istemin reddi gereklidir.

5 — 1184 sayılı Yasanın 7 nci maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Bu maddenin birinci fıkrasında bölüm başkanının bölüm genel kurulunca seçileceği ve Millî Eğitim Bakanınca atanacağı, kurala bağlanmıştır. Üniversite niteliğindeki bir örgütün organlarından birisini görevlendirme işleminin Millî Eğitim Bakanlığının iradesi ile tamamlanması yönetime karışma niteliğinde bulunduğundan, Anayasanın değişik 120. maddesinin kendi kendini yönetme ilkesine aykırıdır, bundan dolayı fıkradaki (ve Millî Eğitim Bakanlığınca atanır.) kuralı iptal olunmalıdır.

Maddenin öbür kurallarında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından bunlara yönelen istem reddolunmalıdır.

6 — 1184 sayılı Yasanın 11 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddenin birinci fıkrasında akademi başkanın aylıklı profesörler arasında seçileceği ve Millî Eğitim Bakanınca atanacağı kurala bağlanmıştır. Fıkradaki (ve Millî Eğitim Bakanınca atanır.) deyi-

mi yukarıki bentte anılan nedenle Anayasa'nın değişik 120 nci maddesine aykırı olduğundan, bu deyimnin iptali gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında başkanın görevleri gösterilmektedir. Bu fıkranın (c) bendinde akademi yönetim kurulunca uygun görülen kanun tekliflerini, tüzük ve yönetmeliklerle bu kurulca karara bağlanan biçimiyle bütçe, kadro, atama, yükseltme, izin, disiplin ve ödenekle ilgili konuları Millî Eğitim Bakanının onayına sunmak söz konusudur.

Anayasa'nın değişik 120 nci maddesi uyarınca üniversiteler veya bu nitelikteki yüksek öğretim örgütleri, kamu tüzel kişileridir. Anayasanın 113 üncü maddesi gereğince yönetmelik yapmak, kamu tüzel kişilerinin yetkileri içindedir. Kaldı ki yönetim özerkliği dahi nesnel nitelikte yönetim kuralları koymak yetkisini Anayasa ile belli sınırlar içinde, içerir. Bu tür kurallar koymanın bir yolu da yönetmelik düzenlemektir. Yine atama, yükseltme, izin ve disiplin işlerinde geçerli kararlar vermek dahi Anayasa'nın değişik 120 nci maddesindeki yönetim özerkliği ilkesine göre yalnızca bu örgütlerin görevi içindedir. Bu nedenlerle yönetmeliklerin, atama, yükseltme, izin ve disiplin işlemlerinin Millî Eğitim Bakanının onayına sunulması kuralı Anayasa'nın değişik 120 nci maddesine aykırı bulunmaktadır. Bundan başka bu bent metinde yasa'ara ilişkin öntasarıların, tüzük taslaklarının, bütçe öntaslaklarının, kadro alınmasına ilişkin önerilerin Millî Eğitim Bakanlığının onayı ile tamamlanacakmış gibi bir yazılış benimsenmiştir; oysa yasa öntaslaklarının Bakanlar Kurulundan geçtikten sonra Türkiye Büyük Millet Meclisinin kabulü ile yasalaşması, tüzüklerin ise Danıştay'ın incelemesi, ve Bakanlar Kurulunun kabul etmesi ile yapılp yürürlüğe konulması, bütçe ve kadroya ilişkin istemlerin dahi Bakanlar Kurulundan geçtikten sonra bütçe ve kadro yasalarının bağlı olduğu kural'ar uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmesi, Anayasa'nın değişik 64 üncü maddesi ile 91 inci ve sonraki maddeleri, 107 nci maddesi ve değişik 120 nci maddesinin yedinci fıkrası gereğidir. Her ne kadar yasa ve tüzük öntaslaklarının bütçe, kadro ve ödenekle ilgili istemlerin herhangi bir bakanlık aracılığı ile ilgili yerlere ulaştırılmasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez ise de bu bent metninde yalnızca ulaştırmadan değil, onaydan söz edilmekle Anayasa'ya aykırı bir durum yaratılmış bulunmaktadır.

11 inci maddenin (c) bendinde atamaya ilişkin bölümünde ovbirli-
ği ile sonuca varılmış ise de bendin tümünün iptali gerektiği görüşüne
Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Ziya Önel, katılmamışlardır.

Maddenin öteki kurallarında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından, bunlara yönelen istem reddolunmalıdır.

7 — 1184 sayılı Yasa'nın 12 nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu madde Akademilerarası Kurulu düzenlemekte ve bunun görev ve yetkilerini belirlemektedir. Üniversite niteliğinde bulunan kurumların ortaklaşa çalışmalarını düzenleyecek olan böyle bir örgütün bu tür özerk kuruluşların yönetimlerine dışardan karışılmasını önleyecek biçimde kurulmuş bulunması, Anayasa'nın değişik 120 nci maddesi ile tanınan yönetim özerkliği ve bunun gereği olan kendi kendini yönetme ilkelerinin doğal bir sonucudur. Oysa maddenin birinci fıkrası uyarınca bu kurula Millî Eğitim Bakanı veya bakanın kurul üyeleri arasından seçeceği kimsenin başkanlık edeceği, kurul toplantılarına Millî Eğitim Bakanının teknik öğretimi yöneten müsteşarı ile Talim ve Terbiye Dairesi Başkanı veya görevlendireceği bir üyenin doğal üye olarak katılacağı, maddenin ikinci fıkrasında kurulun gerek olağan, gerekse olağanüstü toplantılarını Millî Eğitim Bakanının çağrısı üzerine ve onun uygun göreceği yerde yapacağı ve üçüncü fıkrasının (c) bendinde ise, akademilerde ilk kez görev alacak öğretim üyeleri ve yardımcıları için Kurulun Millî Eğitim Bakanına önerilerde bulunacağı kuralları ver almıştır. Demek ki anılan kural'ar, Anayasa'nın değişik 120 nci maddesine aykırı bulunduğundan, bunları kapsayan birinci fıkradaki (Bu Kurula Millî Eğitim Bakanı veya bakanın kurul üyeleri arasından seçeceği kimse başkanlık eder. Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurul toplantılarına Millî Eğitim Bakanının teknik öğretimi idare eden müsteşarı, Talim ve Terbiye Dairesi Başkanı veya görevlendireceği bir üye tabii üye olarak katılır.) ve ikinci fıkradaki (...Millî Eğitim Bakanının çağrısı ile uygun göreceği yerde) ve (Millî Eğitim Bakanı tarafından) deyimleri ile üçüncü fıkranın (c) bendindeki (ve Millî Eğitim Bakanına bu müesseselerde ilk olarak görev alacak öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında teklifler yapar.) kuralının iptallerine karar verilmelidir.

Maddenin öteki kurallarında Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden, bunlara yönelen istem reddolunmalıdır.

8 — 1184 sayılı Yasa'nın 20 nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede profesörlerle doçentlerin açık kadrolara Millî Eğitim Bakanlığınca atanacakları bildirilmektedir. Akademiler üniversite niteliğinde birer kuruluş sayıldıklarından, Millî Eğitim Bakanının bunların öğretim üyelerini atama yetkisi, Anayasa'nın değişik 120 nci maddesindeki yönetim özerkliği ve bunun sonucu olan kendi kendini yönetme ilkelerine aykırı bulunmaktadır. Maddenin yazılışı açısından bir bölümünün iptali ile Anayasa'ya uygun bir durum gerçekleşmiş olamayacağından maddenin tümünün iptali gerekmektedir.

9 — 1184 sayılı Yasa'nın 21 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinde sözleşme ile görevlendirilecek yabancı profesör ve yabancı uzmanların bölüm profesör'leri kurulunun önermesi ve akademi yönetim kurulunun kararı ve Millî Eğitim Bakanının onayı ile atanacağı kurala bağlanmıştır. Millî Eğitim Bakanının bir profesör veya uzmanı atama işlemine karışması, Anayasa'nın değişik 120 nci maddesindeki yönetim özerkliği ve bunun sonucu olan kendi kendini yönetme ilkelerine aykırı olduğundan, maddenin birinci cümlesindeki (ve Millî Eğitim Bakanının onayı) deyiminin iptali gerekmektedir.

Maddedeki öbür kuralarda Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden, bunlara yönelen istem reddolunmalıdır.

10 — 1184 sayılı Yasanın 23 ve 24 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

23 üncü maddenin ilk cümlesinde ne gibi durumlarda öğretim görevlisi atabileceği ve bunların nitelikleri, ikinci cümlesinde ise atanmanın Millî Eğitim Bakanınca yapılacağı, üçüncü cümlesinde de görevlerine son verilmesinde atanmalarındaki yöntemin uygulanacağı, 24 üncü maddesinde ise okutmanların görevleri ve atama yöntemleri gösterilmekte ve bunların atanmaları da Millî Eğitim Bakanlığına bırakılmaktadır. Öğretim görevlilerinin ve okutmanların atanmalarının Bakanlığa bırakılması Anayasa'nın değişik 120 nci maddesindeki yönetim özerkliği ve bunun sonucu olan kendi kendini yönetme ilkelerine aykırı olduğundan, her iki madde metnindeki (Millî Eğitim Bakanlığınca) deyimlerinin iptali ve maddelerin bunun dışında kalan kuralları

da Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden bunlara yönelen istemin reddi gereklidir.

11 — 1184 sayılı Yasa'nın 28 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde yeni açılmış ve açılacak bir akademide geçici olarak görevlendirilenlere her türlü alacaklarından ayrı olarak brüt aylıklarının % 50 sinden % 100 e değin verilecek ek ödeneklerin oranlarının Millî Eğitim Bakanlığınca düzenlenecek bir yönetmelikle belirtileceği kurala bağlanmıştır. Yukarıda, 6 ncı bentte açıklanan gerekçelerden ötürü, yönetmenlik düzenlemeye akademilerin kendileri yetkili bulunduklarından, maddedeki bu yetkiyi Millî Eğitim Bakanlığınca veren (Millî Eğitim Bakanlığınca) deyiminin Anayasa'nın 113. ve değişik 120 nci maddelerine aykırılığı yüzünden, iptali gerekmektedir.

Bu maddenin öteki kural'arında Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden, bunlara yönelen istem reddolunmalıdır.

12 — 1184 sayılı Yasa'nın 34 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Akademilerin yönetim özerkliği ve bunun sonucu olarak kendi kendilerini yönetme yetkisiyle donatılmış birer kuruluş olmaları gerektiğinden ve kendi kendini yönetim yetkisi disiplin cezaları verme yetkisini dahi içerdiğinden, (Yukarıdaki 3/a bendi), Akademi Başkanlarına ve Bölüm Başkanlarına disiplin cezası verme yetkisini Millî Eğitim Bakanına tanıyan 34 üncü madde kuralı, Anayasa'nın değişik 120 inci maddesine aykırı düştüğü için bu maddenin iptaline karar verilmelidir.

13 — 1184 sayılı Yasa'nın 36 ncı maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede, Akademi öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevleri dolayısıyla veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü memur'arın yargılanmasına ilişkin Yasa gereğince ilk soruşturmanın Akademi Başkanının öğretim üyeleri arasından seçeceği bir veya üç soruşturmacı tarafından yapılacağı, başkanlar yönünden soruşturma yapacak kişileri Millî Eğitim Bakanının atayacağı ve bu konudaki fevzenin Millî Eğitim Bakanınca Danıştay'a gönderileceği, yargılamanın gerekliliğine veya gereksizliğine Danıştay'ın ilgili dairesince karar verileceği, bu kararlara karşı ilgililerce veya Millî Eğitim Bakanınca ileri sürüle-

cek itirazların Danıştay Genel Kurulunca incelenip karara bağlanacağı kuralları yer almıştır.

Millî Eğitim Bakanının başkanlar için yapılacak soruşturma ile görevli kimseleri ataması ve soruşturma sonunda fezlekeyi Danıştay'a göndermesi, özerklik ile donatılması gerekli Akademilerin yönetim işlerine karışma niteliğinde birer işlem bulunduğundan, Anayasa'nın değişik 120 inci maddesine aykırıdır. Bundan dolayı tartışma konusu maddenin (Başkanlar hakkında yapılacak soruşturma muhakkiklerini Millî Eğitim Bakanı tayin eder. Bu husustaki fezleke, Millî Eğitim Bakanı tarafından Danıştay'a gönderilir.) kuralının iptaline karar verilmelidir.

Maddenin son cümlesindeki Danıştay Dairesinin kararlarına karşı Millî Eğitim Bakanınca itiraz edilebilmesi kuralı özerk üniversite niteliğindeki örgütün işlerine karışma durumunu yaratan bir kural olmayıp Anayasa'nın değişik 120. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen Devletin gözetim ve denetim yetkisinin sınırları içinde kalan bir nitelik göstermektedir ve bundan ötürü Anayasa'ya aykırı değildir; çünkü itiraz üzerine yapılacak işlemde Bakanlığın iradesinin şu veya bu biçimde bir etkisi olmayacaktır.

Maddedeki öteki kurallarda da Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından, bunlara yönelen istem reddolunmalıdır.

14 — 1184 sayılı Yasa'nın 44 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde, Akademiler öğretim kurulu üyelerinin bilimsel çalışmalar, araştırmalar ya da dersleri ile ilgili araçların seçilmesi ve sağlanması için yurt içinde ve dışında inceleme gezileri yapmak ile görevlendirilebilecekleri, bu işlemin bölüm Profesörler kurulu kararı, Akademi Yönetim Kurulunun önerisi ve Millî Eğitim Bakanının uygun bulması ile yapılacağı bildirilmektedir. Millî Eğitim Bakanının uygun bulma yetkisi Akademinin özerkliği ve bunun sonucu olarak kendi kendisini yönetmesi ilkeleri ile bağdaştırılamayacağından Anayasa'nın değişik 120 inci maddesine aykırı bulunmaktadır; bundan dolayı cümledeki (Teklifi ve Millî Eğitim Bakanlığının) deyimi iptal edilmelidir.

Maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yurt dışına gönderilecek öğretim üyelerine ödenecek gündeliklerin Akademi Yönetim Kurulunun önerisi üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca belirtileceği ve mad-

denin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde de akademi öğretim üyesi ve yardımcılarının Millî Eğitim Bakanınca başka akademilerde görevlendirilebileceği kura'ya bağlanmıştır. Millî Eğitim Bakanına tanınan bu yetkiler, akademilerin yönetim işlerine karışma niteliğinde bulunduklarından Anayasa'nın değişik 120. maddesine aykırıdırlar ve bu yetkilere ilişkin kuralların iptali gerekir.

Maddenin öteki kurallarında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından, bunlara yönelen istem reddolunmalıdır.

15 — 1184 sayılı Yasanın 46. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede akademi görevlilerine izin verme yetkisi düzenlenmiş ve bu arada akademi başkanlarına Millî Eğitim Bakanınca izin verilmesi öngörülmüştür. Oysa bir görevliye izin verme, yönetim özerkliği ile donatılmış olması gerekli bir örgütün yetkisine giren yönetim işlerindendir. Demek ki Millî Eğitim Bakanına tanınan başkanlara izin verme yetkisine ilişkin kural, Anayasa'nın değişik 120. maddesindeki yönetim özerkliği ve bunun sonucu olarak kendi kendini yönetme ilkelerine aykırıdır ve bu yüzden iptal edilmelidir. Maddenin öteki kurallarında Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden, bunlara yönelen istem reddolunmalıdır.

16 — 1184 sayılı Yasanın 50. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu maddede yeni açılacak olan ya da henüz gelişmemiş olan akademilerin yönetimlerinin, bağımsız çalışabilecek duruma gelinceye değin Millî Eğitim Bakanlığınca öteki Akademilerden birine verileceği, bu tür akademilerin bağımsız çalışmaya başlamalarının ise ancak her bölümünde en az üç profesörün bulunması, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurulun bu yönü kararlaştırılması ve bu kararın Millî Eğitim Bakanınca onanması sonucunda gerçekleşebileceği belirlenmektedir. Kurulmakta olan veya gelişmemiş bulunan bir akademinin yönetiminin Millî Eğitim Bakanlığınca başka bir akademiye verilmesi yetkisi, hem kurulmakta olan akademinin hem de kendisine görev verilen akademinin yönetim işlerine karışma niteliğini gösterdiğinden, Anayasa'nın değişik 120. maddesindeki yönetim özerkliği ve bunun sonucu olarak kendi kendini yönetme ilkelerine aykırı bulunduğu gibi Akademilerarası Kurulun bir akademinin bağımsız çalışabileceği vullu kararının Millî Eğitim Bakanlığınca onanması yetkisi dahi, hem başlı başına yönetime geçecek akademinin hem de Akademilerarası Kurulun işlerine

ve yetkilerine karışma niteliğini göstermekte ve bu bakımdan Anayasa'nın değişik 120. maddesindeki yönetim özerkliği ve bunun sonucu olan kendi kendini yönetme ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerden ötürü tartışma konusu 50. maddede Millî Eğitim Bakanlığına tanınan yetkilere ilişkin kuralların Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptallerine karar verilmelidir.

Maddenin öteki kurallarında Anayasa'ya aykırılık görülmediğinden, bunlara yönelen istem, reddolunmalıdır.

17 — 1184 sayılı Yasanın 54. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu madde uyarınca, 1184 sayılı Yasanın yeniden düzenlenmesini öngördüğü tüzük ve yönetmeliklerle Akademilerarası Kurul kararlarının Millî Eğitim Bakanlığının incelemesinden ve onamından geçtikten sonra yürürlüğe girmesi zorunludur.

Yukarıda 6 sayılı bentte tartışma konusu edilen Yasanın 11. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu incelenirken belirtildiği gibi tüzüklerin yapılması Anayasa'nın 107. maddesi gereğince Danıştay ve Bakanlar Kurulunun yetkileri içine girdiğinden ve yönetmeliklerin yapılması dahi Anayasa'nın değişik 120. ve 113. maddeleri uyarınca akademilerin kendi yetkileri içinde bulunması gerektiğinden, bu maddede tüzük ve yönetmelikler konusunda Bakanlığa yetki tanınması, Anayasa'ya aykırıdır.

Akademilerarası Kurulun kararlarının Millî Eğitim Bakanlığının inceleme ve onamından sonra yürürlüğe girmesi de, Bakanlığın özerklikle donatılması gerekli akademilerin yönetim işlerine karışması niteliğini göstermesinden dolayı, yukarıda 7 sayılı bentte 1184 sayılı Yasanın 12. maddesi incelenirken belirtildiği üzere, Anayasa'nın değişik 120. maddesine aykırıdır.

Açıklanan gerekçelere göre maddenin tümü iptal edilmelidir.

18 — 1184 sayılı Yasanın 3., 4., 5., 6., 8., 9., 10., 13., 14., 15., 16., 17., 18., 19., 22., 25. 26., 27., 29., 30., 31., 32., 33., 35., 37., 38., 39., 40., 41., 42., 43., 45., 47., 48., 49., 51., 52., 53., 55., 56. ve geçici 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Yukarıdaki bentlerde açıklanan gerekçelerle o bentlerde gösterilen kuralların iptali sonunda 1184 sayılı Yasa konusu Akademilerin kuruluş ve işleyişleri Anayasa'ya aykırı olmaktan çıkmış ve bu bendin bağ-

lğında sayılan maddelerdeki kurallar nitelikçe Anayasa'ya aykırı görülmemiş bulundukları için, bunların iptaline yönelen istemin reddi gerekmiştir.

Ancak bunlardan aşağıda anılan maddeler kuralları üzerinde ayrıca açıklamada bulunmak gerekli görülmüştür :

Yasanın 10. maddesinde Akademi yönetim Kurullarının kuruluşları ile görevleri gösterilmiştir. Görevlere ilişkin ikinci fıkranın (a) bendinde kanun, tüzük, genel kurul önerileri ve yönetmelik kuralları ile (Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurul) kararlarının yerine getirmesini sağlayacak karar ve tedbirleri almak görevi yer almıştır. Bu kurala göre Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerarası Kurul akademileri bağlayıcı nitelikte bir takım kararlar verecektir. Akademilerin Anayasa'nın değişik 120. maddesi kurallarına bağlı üniversite niteliğinde, başka deyimle özerk birer kuruluş olması ilkesi ile söz konusu bağlayıcı kararlara uyma yükümünün bağdaştırılması ilk bakışta olanaksız gibi görünmektedir. Ancak üniversitelere ya da üniversite kuruluşlarına tanınan yönetim ve bilim özerkliğiyle bunun sonucu olan kendi kendini yönetme yetkisinin ereği, yukarıda (3/a bendi) belirttiği üzere, bu kuruluşların yalnızca bilimin nesnel ölçülerine ve kalkınma plânı ilkelerine göre öğretim ve araştırma yapmaları ve adam yetiştirmeleri olduğu, böyle bir çalışmanın ise akademilerin tümünde gerçekten uyumlu olarak ve emeklerin ve akçalı kaynakların savrulup saçılmasına yol açmayacak bir çalışma düzeninin benimsenmesine bağlı bulunduğu gözönünde tutulunca, Yasanın 12. maddesindeki Akademilerarası Kurulu Anayasa'ya aykırı kılan kuralların iptalleri üzerine, herbiri özerk akademilerin temsilcilerinden oluşan bir kurul durumuna giren böyle bir organın bunları bağlayıcı kararlar vermesi, Anayasa'nın değişik 120. maddesindeki ilkelere aykırı bir durum yaratmaz; tam tersine bu ilkelerin konulması ile güdülen ereğin gerçekleşmesi yolunda daha etkin bir tedbir olabilir. Şurası da belirtilmelidir ki Akademilerarası Kurulca verilen bağlayıcı bir kararın hukuka ya da işin gereklerine aykırı bulunması durumunda herhangi bir akademinin dâva açarak bunu iptal ettirme yetkisi Anayasa'nın değişik 114. maddesinin birinci fıkrasındaki (İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.) kuralı gereğince vardır ve bu konuda Danıştay Kanununun ilgili kuralları uygulama yeri bulur.

Yasanın 38. — 43. maddelerinde akademilerin akçalı işlerine ilişkin kurallar konulmuştur. Bunlardan 39. maddede akademilerin bütçesinin Millî Eğitim Bakanlığı bütçesi içinde ayrı bir başlık altında gösterilmesi

öngörülmüştür. Anayasa'nın değişik 120. maddesinin altıncı fıkrasında üniversitelerin bütçelerinin genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulacağı ve denetleneceği ilkesi benimsenmiştir. Buna göre bir akademi bütçesinin genel bütçesinin bir parçası olan bir Bakanlık bütçesi içinde ve ayrı bir başlık altında yer almasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez; yeter ki, ita amiri Akademi içinde bir görevli olsun. Yasanın 40. maddesinde akademilere döner sermaye verileceği belirlendikten sonra gerek bu maddede gerekse 41. maddede döner sermaye çalışmalarına katılacak kimselerin çalışma karşılıklarının ödenme biçiminin, döner sermayeye ilişkin öteki işlemlerin, elde edilecek kazançlar konusunda ne yapılacağını ve döner sermayenin saymanlık, alım, satım ve harcama yöntemlerinin Maliye ve Millî Eğitim Bakanlıklarınca birlikte düzenlenecek yönetmeliklere göre yürütüleceği kurala bağlanmıştır. Bu yönetmelikler bütçe konularını ilgilendirdikleri için yapılmalarına Maliye ve Millî Eğitim Bakanlıklarının katılmaları Anayasa'nın az önce alınan değişik 120. maddesinin altıncı fıkrası kuralı gereğidir ve bu bakımdan bu bakanlıkların yönetmelik çalışmalarına katılmalarında Anayasa'ya aykırılık yoktur. Ancak yönetim özerkliği ile donatılması gerekli birer tüzel kişi olan akademilerin dahi bu yönetmelik çalışmalarına katılmaları gerekli ise de bu eksiklik nedeni ile Anayasa'ya uygun bulunan kuralın iptali yönüne gidilmemiştir; çünkü iptal için Anayasa'ya aykırı bir kuralın var olması ana ilkedir.

Geçici maddelerde, eski kuruluşların yerine 1184 sayılı Yasanın öngördüğü biçimde kuruluşların geçmesi sırasında kamu işlerinin aksamadan yürütülmesini sağlayan bir takım kurallara yer verilmiştir. Sürekli nitelikte bulunan kamu işlerinin düzen değişikliği bile olsa aksamadan yürütülmesi Anayasa düzeninin dayandığı temel ilkelerden bulunduğu için, bu ereği sağlayacak nitelikteki kurallarda Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Bu arada geçici 4. ve 5. maddeler ile bir takım koşullar altında bir takım görevlilere profesörlük ve doçentlik sanları verilmekte ise de bu sanlar Yasanın yürürlüğe girdiği zaman öngördüğü biçimdeki akademiler açısından profesörlük ve doçentlik sanları olduğundan bunların verilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamıştır.

Geçici 6., 7. ve 8. maddelerde getirilen düzenlemeler dahi Yasanın yürürlüğe girdiği zamandaki akademileri erek edindiğinden bunlarda da Anayasa'ya aykırılık yoktur.

D — SONUÇ :

22/5/1969 günlü, 1184 sayılı Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanununun:

1 — Birinci maddesinin birinci fıkrasındaki (Millî Eğitim Bakanlığına bağlı, bilimsel) deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, (Millî Eğitim Bakanlığına bağlı) deyiminde oybirliğiyle, (Bilimsel) deyiminde Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil'in karşıoyları ile ve oyçokluğu ile; dâvanın maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

2 — İkinci maddesinin son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ve dâvanın maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

3 — Üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onüçüncü, ondördüncü, onbeşinci, onaltıncı, onyedinci, onsekizinci, ondokuzuncu, yirmikinci, yirmibeşinci, yirmialtıncı, yirmiyedinci, yirmidokuzuncu, otuzuncu, otuzbirinci, otuzikinci, otuzüçüncü, otuzbeşinci, otuzyedinci, otuzsekizinci, otuzdokuzuncu, kırkıncı, kırkbirinci, kırkikinci, kırküçüncü, kırkbeşinci, kırkyedinci, kırksekizinci, kırkdokuzuncu, ellibirinci, ellikinci, ellüçüncü, ellibeşinci, ellialtıncı ve geçici birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onbirinci, onikinci onüçüncü maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve dâvanın bu maddelere yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

4 — Yedinci maddesinin birinci fıkrasındaki (ve Millî Eğitim Bakanınca atanır.) kuralının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline ve dâvanın maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

5 — Onbirinci maddesinin birinci fıkrasındaki (ve Millî Eğitim Bakanınca atanır.) kuralının ve (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline atama kuralında oybirliğiyle. (c) bendinde bu bendin bir bölümünün iptali gerektiği görüşünde olan Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ile Ziya Önel'in karşıoyları ile ve dâvanın maddedeki öteki kurallara yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

6 — A) Onikinci maddesinin birinci fıkrasındaki (Bu kurula Millî Eğitim Bakanı veya bakanın kurul üyeleri arasından seçeceği kimse başkanlık eder. Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerara-

51 Kurul toplantılarına Millî Eğitim Bakanının Teknik Öğretimi idare eden müsteşarı, Talim ve Terbiye Dairesi Başkanı veya görevlendireceği bir üye tabii üye olarak katılır.) kuralının ve ikinci fıkrasındaki (..... Millî Eğitim Bakanının çağırısı ile uygun göreceği yerde) ve (Millî Eğitim Bakanı tarafından) deyimlerinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

B) (c) bendindeki (ve Millî Eğitim Bakanına bu müesseselerde ilk olarak görev alacak öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında teklifler yapar) kuralının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

C) Dâvanın maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

7 — Yirminci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

8 — Yirmibirinci maddesindeki (ve Millî Eğitim Bakanlığının onamı) deyiminin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline ve dâvanın bu maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

9 — Yirmiüçüncü ve yirmidördüncü maddelerindeki (Millî Eğitim Bakanlığınca) deyimlerinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline ve dâvanın bu maddelerin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

10 — Yirmisekizinci maddesinin son fıkrasındaki (Millî Eğitim Bakanlığınca) deyiminin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline ve dâvanın bu maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

11 — Otuzdördüncü maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

12 — Otuzaltıncı maddesindeki (Başkanlar hakkında yapılacak soruşturma muhakkiklerini Millî Eğitim Bakanı tayin eder. Bu husustaki fezleke, Millî Eğitim Bakanı tarafından Danıştaya gönderilir.) kuralının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline ve dâvanın bu maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

13 — Kırkdördüncü maddesinin birinci fıkrasındaki (teklifi ve Millî Eğitim Bakanlığının) deyiminin ve gündelikler konusunda Millî Eğitim Bakanına verilen yetkiye ilişkin kural ile ikinci fıkrasında başka

yerde görevlendirme konusunda Millî Eğitim Bakanına tanınan yetkiye ilişkin kuralın Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline ve dâvanın bu maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

14 — Kırkaltıncı maddesindeki başkanların izinlerinin Millî Eğitim Bakanlığınca verileceğine ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ve dâvanın bu maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

15 — Ellinci maddesindeki Millî Eğitim Bakanına tanınan yetkilere ilişkin kuralların Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline ve dâvanın bu maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;;

16 — Ellidördüncü maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

4/5/1972 gününde karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkan Vekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Salt Koçak
Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

1 — 12/10/1971 gününde verilen geri bırakma kararı :

Anayasa'nın 120. maddesine 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasanın getirdiği değişikliklerden dâva konusu ilgilendirmesi olasılığı bulunan yalnızca yeni metindeki «üniversitelerin Devletin gözetim ve denetimi altında olması» ilkesidir. Bu, uzun incelemeleri gerektirmiyen, niteliği açık, kapsamı belli bir kavram olmakla birlikte esasen Anayasa'nın değişik 120. maddesinin beşinci fıkrası kuralına göre «üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri» kanunla düzenleneceğinden, böyle bir kanun da henüz çıkmamış olduğundan üzerinde bu gün için uzun uzadıya durulmasının ve konunun Rapörtlükçe yeniden incelenmesinin yeri ve değişikliğin dâvanın hemen ele alınmasına engellik edecek yanı yotur.

2 — Sözlü açıklamaların dinlenmesi konusunda 11/1/1972 günün-
de verilen karar :

Dâva dilekçesi, ek dilekçe ve Rapörtörlükçe düzenlenen ayrıntılı ra-
porlar konuyu gereği gibi aydınlatmış gibi Anayasa'nın 120. maddesin-
deki dâvayı ilgilendirmesi olasılığı bulunan değişiklik, yukarıda belirtil-
diği üzere, yeni açıklamaları zorunlu kılacak bir nitelikte bulunmadığın-
dan dâvacının ve Millî Eğitim Bakanlığının sözlü açıklamalarının din-
lenmesine karar verilmesi yerinde değildir.

3 — Sonuç :

1969/52 esas sayılı işin incelenmesi sırasında verilen ve 1969 yılın-
da açılmış önemli bir dâvanın büsbütün gecikmesine yol açmaktan baş-
ka sonucu olmayacağı belli bulunan 12/10/1971 ve 11/1/1972 günlü ara
kararlarına yukarıda yazılı gerekçelerle karşıyım.

Başkanvekili
Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

1. Dâvanın açılmasından sonra Anayasa'da yapılan değişiklik ne-
deni ile Rapörtörlükçe yeniden inceleme yapılması, ek rapor alınması
gerekip gerekmediği :

Anayasa'nın 120. maddesinin, dâvanın açılmasından sonra 20/9/1971
gününde değiştirilmiş olması nedeni ile Rapörtörlükçe yeniden incele-
nip ek rapor düzenlenmesine gerek bulunmadığı kanısındayım. Zira,
evvelce Rapörtörlükçe esas yönünden inceleme yapılmış, rapor hazır-
lanmış, gereken hususlar tespit edilmiştir. Dâvanın dayanağı olan Ana-
yasa'nın 120. maddesinin değiştirilmiş bulunması karşısında değişen
hükümlere göre takdir hakkını kullanıp dâvanın halli Anayasa Mahkeme-
sine aittir. Bu nedenle işin yeniden Rapörtörlükçe incelenmesi herhan-
gi bir yarar sağlamayacak, işi geciktirecektir. Bu nedenlerle yeniden
inceleme kararına karşıyım.

II. Esasa ilişkin karşıoyum :

1184 sayılı Yasanın 11. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi hü-
kümlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Sözü geçen 11. maddenin ikinci fıkrasında Başkanın görevleri gös-
terilirken bu fıkranın (c) bendinde «Akademi Yönetim Kurulunca uy-

gun görülen kanun tekliflerini tüzük ve yönetmeliklerle bu kurulca karara bağlanan biçimle bütçe, kadro, atama, yükseltme, izin, disiplin ve ödenekle ilgili konuları Millî Eğitim Bakanının onayına sunmak» Başkanın görevleri arasında olduğu gösterilmiştir.

Kararda çoğunlukça, bu konuya ilişkin olan gerekçelere dayanılarak iptal konusu (c) bendinde yer alan hususların Millî Eğitim Bakanının onayına sunulması özerklik ilkesini ihlâl edici, Anayasa'ya aykırı görülmüş ve bu bendin tümünün iptaline karar verilmiştir.

İptal konusu (c) bendindeki atama hükmü hariç diğer hükümlerin tamamının iptali görüşüne katılmıyorum. Zira :

Anayasa'nın değişik 120. maddesinde yer alan özerklik ilkesi, niteliği itibariyle, maddenin değişmeden önceki metnindeki anlamda bir özerklik değildir. Değişik 120. maddenin birinci fıkrasında «üniversite özerkliği bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır» denilmek suretiyle bu maddede gösterilen kayıt ve şartlara bağlı bir özerklik kastedilmiştir. İşte bu özerkliğin anlamını ve şumulünü 120. maddenin tümünde yer alan hükümler tayin etmektedir. Bu hükümlerden birisi «üniversiteler Devletin gözetimi ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir.» İlkesidir. Yönetimdeki Devletin gözetim ve denetim hakkı, üniversitelerin yönetimine ait tasarrufların bizzat Devlet tarafından yapılmasını gerektirmediği kuşkusuzdur. örneğin, Millî Eğitim Bakanına kanunla, görevden, çıkarma yetkisi tanımak yönetime ait bir tasarrufun bizzat kullanılması durumunu teşkil eder ve özerklik ilkesine aykırı düşer. Keza, iptal konusu kanunda yer alan atama tasarruflarının Millî Eğitim Bakanının onayına tabi tutulması durumunun, gözetim ve denetiminin anlam ve şumulü dışında kaldığı da açıktır. Atama işleminin onaya tabi tutulması, üniversite niteliğindeki bu örgütün yapacağı seçimleri kabul etmemek yetkisini dahi verir. Bu ise Anayasa'nın üniversiteye açıkça tanıdığı seçme hakkının bertaraf eder ki atamaların onaya tabi tutulması özerklik ilkesine aykırı düşer.

Ancak, Devletin üniversite yönetimini gözetim ve denetim hakkı, yönetime ait tasarrufu bizzat Devletin yapması niteliğinde olmamak kaydı ile, üniversitelere tanınan yönetime ait görev ve yetkilerin neler olduğu ve bunların kullanma ve usul ve şekillerini kanunla göstermek yetkisini kanun koyucuya bahşeder. Bu sonuç, üniversitelerin yönetiminin Devletin gözetim ve denetimine tabi olduğu hakkındaki anayasal ilkenin bir sonucu olduğu gibi, Anayasa'nın 120. maddesinin beşin-

ci fıkrası hükmünün de gereğidir. Zira, sözü geçen beşinci fıkrada «üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların görev ve yetkileri ve üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu Kanunla düzenlenir.» denilmek suretiyle bu yetki kanun koyucuya tanınmıştır. Bu fıkradaki yetkiler özerkliği sınırlayan hükümlerdendir. Kanun koyucu da bu yetkiye dayanarak iptal konusu (c) bendi hükümlerini koymuş ve üniversite niteliğindeki bu yüksek öğretim örgütünün görev ve yetkilerini bu bend içindeki hükümler şeklinde tespit etmiştir. Bu bend hükümlerinin tamamı Devletin üniversite yönetimine ait işleri bizzat yapması niteliğinde olmadığından (c) bendindeki bu hükümlerin tamamının özerklik ilkesine aykırı düşeceği kabul edilememek gerekir. Anayasa'nın 120. maddesi ile zaten kayıtlara tabi bir özerklik kabul edilmiştir. Bu kayıtlardan birisi de 120. maddenin beşinci fıkrasındaki kayıtlardır. Aksi görüşümün kabulü halinde, Devletin üniversitelerin yönetiminde haiz olduğu gözetim ve denetim hakkının kullanılmasına imkân bulunmayacaktır. Anayasa koyucunun ise Devlete uygulama olanağı bulunmayan bir gözetim ve denetim hakkı tanımış olacağı da düşünülemez.

Bu nedenlerle çoğunluğun iptal konusu (c) bendinin tamamının iptali kararına karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1 — İnceleme konusu 1. maddenin 1. fıkrasındaki (Bilimsel) kelimesi, bu kelime kanunda kaldıkça idarî özerkliğin tanınmadığı anlamına geleceği düşüncesiyle iptal edilmiştir.

Birkez, kuruluşun bilimsel özerkliğe sahip olması Anayasa gereği olduğuna göre kanunda bu kelimenin yer almış olmasında Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamaz ve kanunda idarî özerkliğin de ayrıca bir kelime ile belirtilmemesi, bir bakıma eksiklik sayılsa bile, Anayasa'ya uygun bir kelimenin iptaline sebep teşkil etmez.

Öte yandan idarî veya bilimsel özerkliğin tanınıp tanınmadığına bu kelimelerden çok, kanunun tüm hükümlerine bakarak hükmetmek gerekeceğine, bu kelimelerin kanunda ayrıca yer almamış olması idarî özerlikle bağdaşmayan hükümlerin iptaline bir engel teşkil etmeyeceğine göre (Bilimsel) kelimesinin iptali gerekmez.

2 — Kanunun 11. maddesinin (c) bendindeki yasa, tüzük, bütçe, kadro ve ödeneklere ilişkin hususların Millî Eğitim Bakanının onayına sunulacağına dair hükümde, Anayasa'nın 120. maddesinin tanıdığı yetki ve özerkliğe dokunan bir yön olmadığı gibi, burada sözü geçen onayın, bu konulardaki Anayasa ve ilgili kanunlar hükümleri ile çelişen ve onları ortadan kaldırmaya yönelik bir niteliği de yoktur. Bir aracılık olarak ise Anayasa'nın 120. maddesinin tanıdığı Devlet gözetim ve denetimin sınırları içinde kalmaktadır.

Bu sebeplerle kararın bu yönlerle ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

1184 sayılı Yasanın 11. maddesinin C bendi hükmüne ilişkin Sayın Şahap Arıç'ın karşıoy yazısındaki düşüncelere katılıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

1 — Yukarıki kararın (E - esasın incelenmesi) bölümünün 2 işaretli bendinde yer alan ve Yasanın tümünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu ilişkin olan iddianın incelenmesinde uygulanacak usulü belirten görüş doğru değildir. Zira bu konu, kararın (Ç - ilk inceleme) bölümünün 2 işaretli bendinde tartışılan sorunun değişik biçimde tekrar edilmesinden ibaret olup bu husustaki düşüncelerimin gerekçesi ise sözü geçen bendin içinde yazılı bulunduğundan burada tekrarı gereksiz bulunmuştur.

2 — Anayasa Mahkemesinin Anayasa ile belli edilen görevlerinden birisi, dâva veya itiraz halinde Anayasa'ya aykırı hükümlerin iptaline karar verilmesinden ibarettir. Anayasa'ya uygun hükümlerin iptali konusunda Mahkememize her hangi bir görev ve yetki verilmiş değildir.

Halbuki yukarıki kararın (D - sonuç) bölümünün I işaretli bendi ile, 1184 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve akademiklerin niteliğini gösteren (Bilimsel) deyiminin iptaline karar verilmiş ve bu sonucun gerekçesi de kararın (E - esasın incelenmesi) bölümünün 3 işaretli bendinde ve özellikle bu bendin Ç fıkrasında göste-

rilmiştir. Gerekçeye göre (Bilimsel) deyiminin iptal nedenini, bu sözcüğün özerkliği sınırlayıcı bir anlama alınabileceği kuşkusunun teşkil ettiği görülmektedir.

Üniversitelerin, Anayasa'nın 120. maddesinin, 1488 sayılı Kanunla değiştirilmeden hem önceki ve hem de sonraki metnine göre (Bilimsel) ve (İdari) özerkliğe sahip kamu kuruluşları olduğunda ve bu özerkliklerin, bu maddede belirtilen esaslar ve sınırlar içinde uygulanacağında şüphe yoktur.

Şu hale göre 1184 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan (Bilimsel) özerklik deyimini, Anayasa'ya aykırılık şöyle dursun, aksine tamamen uygun bir hükmü getirdiğinden iptaline karar verilmesi mümkün değildir.

Bu deyim madde de yer almasının yönetim özerkliği ile üniversiteyi donatmadığı ve bu açıdan özerkliği sınırlayıcı bir anlam getirdiği görüşüne gelince :

Madde içinde (Yönetim özerkliği) deyiminin yer almamış olması, öne sürüldüğü gibi, bu konuda bir sınırlama sonucunu doğuramaz. Zira bu nitelikteki sınırlamalar ancak kanun içinde yer verilen hükümlerle yapılabilir. Esasen Anayasa'nın 120. maddesine göre üniversite özerkliği sınırsız değildir. Sınırları o madde içinde belirtilmiştir. Şayet 1184 sayılı Kanun, çeşitli maddelerindeki hükümleriyle Anayasa'nın 120. maddesindeki sınırların ötesinde bir takım sınırlamalar getirmişse ancak bunlar Anayasa'ya aykırı olur. Yoksa idari özerkliğin kanun içinde bir deyim olarak yer alması veya almaması önem taşımaz. Bu açıdan madde içinde sadece (Bilimsel özerklik) deyimine yer verilmiş olması, kanunda başkaca sınırlama yoksa, Anayasa'nın 120. maddesindeki özerkliğe, bu arada idari özerkliğe, bir sınır getirme sonucunu doğuramaz.

Bu nedenlerle Anayasa'ya uygunluğu pek açık olan (Bilimsel) deyiminin iptaline karar vermeye Anayasa Mahkemesi yetkili olmadığından kararın buna ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün yukarıda yazılı karşıoy yazısının ikinci kısmındaki görüşüne aynen katılıyorum.

Üye
Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

Dâva dilekçesinde; iptal nedenleri yeterli bir şekilde açıklanmış bulunduğundan, sözlü açıklamada ayrıca dâvacının tekrar dinlenmesine, bu dâvada, yer olmadığı düşüncesindeyim. Aksi yönde beliren çoğunluk görüşüne bu gerekçe ile katılıyorum.

Üye
Şevket Müftügil

Not : 23/1/1973 günlü, 14426 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1971/58

Karar sayısı : 1972/22

Karar günü : 9/5/1972

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay Beşinci Dairesi.

İtirazın konusu : «14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu Kanunun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair» olan 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle sözü geçen 657 sayılı Kanuna eklenen ek geçici 2. maddenin b bendi hükmünün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu öne sürülerek iptal edilmesine karar verilmesi isteminden ibarettir.

I. Olay :

3656 sayılı Kanun hükümlerine göre 3. derece kadroda 4598 ve 242 sayılı Kanunlar hükümleri uyarınca 2/12/1968 günündenberi 1. derece maaşı almakta iken 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 maddesiyle eklenen ek geçici 2. madde hükmünün (b) bendi uyarınca 1/12/1970 gününde kadro derecesinin karşılığı olan 3. dereceye intibak ettirilerek, 1. derecenin 1. kademesi olan 925 gösterge üzerinden aylık ödenmesine başlanan bir memurca 1. derece maaşını aldığı 2/12/1968 gününden, intibakın yapıldığı 1/12/1970 gününe kadar geçen sürenin intibakında değerlendirilmemiş olmasının Anayasa'nın eşitlik ve kazanılmış hak ilkelerine aykırı bulunduğu gerekçesiyle Danıştay'a açılmış

bulunan dâvanın Danıştay 5. Dairesince incelenmesi sırasında davacının bu yoldaki itirazının ciddi olduğu kanısına varılarak Anayasa'nın 151. maddesi gereğince dâvanın geri bırakılmasına ve Anayasa Mahkemesi-ne itirazda bulunmasına karar verilmiştir.

II. Tarafların konuya ilişkin iddia ve savunmaları :

A — Dâvacının iddiasının özeti :

Dâvacı, Personel Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte 3. dereceden kadroda 1. derece aylığını 2/12/1968 günündenberi (iki yıl) almakta iken sözü geçen 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle eklenen ek geçici 2. maddenin b bendine göre 1/12/1970 gününden itibaren kadrosunun karşılığı 1. dereceye intibak ettirilmiş ve 1. derece aylığını fiilen almak suretiyle geçirdiği 2 yıllık süre değerlendirilmeden ve buna göre kademe ilerlemesi yaptırılmadan 1. derecenin 1. kademesi olan 925 liranın ödenmesine başlanmıştır. Oysa aynı Kanunun ek geçici 5. ve 8. maddelerinde ve Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda değişiklik yapan 1321 sayılı Kanunun 14. maddesinde intibaka esas olan kadroda ve aylıkta geçen sürelerin tümünün değerlendirilmesi ve artan sürelerin de yan kademe vermek suretiyle karşılanması esas kabul edilmiştir. Buna karşılık söz konusu ek geçici 2. maddenin b bendi ile, kadrosunun üstünde aylık alan memurların bu hakları, ortada hiç bir makul sebep olmadığı halde, tanınmamıştır.

Devlet hizmetinde olanların bir bölümüne intibak ettirildikleri derecenin son kademesine kadar yükselme olanağı veren kanun maddeleri varken görev ve sorum derecesi aynı olan diğer bir başka bölümüne bu hakkın tanınmaması birincilere tanınmış bir imtiyaz niteliğinde olduğundan Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine ve bir derecede fiilen geçirilmiş olan sürelerin yapılan intibakta nazara alınmaması da Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesinin gereği olan kazanılmış hak kuralına aykırı düşmektedir.

B — Dâvalı Malîye Bakanlığının savunması özeti :

Yükselmeğe hak kazanıldığı halde, elverişli kadro bulunmaması veya 4598 ve 242 sayılı Kanunlarda yazılı öteki nedenlerle üç üst dereceye kadar yükselme olanağı veren sistem, 657 sayılı Kanunla terk edilmiş ve bu Kanunla eski memurların kendi kadro derecelerine intibak ettirilmeleri esas konulmuştur. Ancak daha önceki kanunlara

göre kadrolardan üç üst dereceye kadar yükselmiş bulunan memurların kazanmış oldukları hakların saklı tutulması için de söz konusu ek geçici 2. maddenin (b) bendi ile, geçici nitelikte olmak ve şahıslarına münhasır bulunmak üzere, evvelce almış oldukları aylıkların ödenmesine devam olunması kabul edilmiştir.

Bu nedenle hükümde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

III. Danıştay 5. Dairesinin gerekçesi :

Danıştay 5. Dairesinin 6/12/1971 günlü, esas 1971/3298 Karar 8323 sayılı Kararının gerekçesi aynen şöyledir :

(657 sayılı Devlet Memurları Kanununu değiştiren 31/7/1970 gün ve 1327 sayılı Kanunun 90. maddesi ile getirilen ek geçici 2. madde kurulların aylıklı veya ücretli barem içi kadrolarında çalışmakta olanların intibak derecelerini tesbit etmiş, bu maddenin (b) fıkrasında da (eski Barem Kanununa göre) halen bulundukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanların kadrolarına tekabül eden derecelere intibak ettirilmekle beraber aldıkları 1, 2 veya 3 üst derece aylık ve ücretler tekabül eden derecelerin ilk kademe aylıklarının kendilerine ödeneceğini hüküm altına almıştır.

Derece içerisindeki kademe ilerlemesini tesbit eden ek geçici 5 madde ise, ek geçici 1, 2, 3 ve 4. maddeler gereğince sınıf ve derece intibakları yapılanların girdikleri sınıf ve derecelerdeki kademelere intibaklarının, intibaklarına esas olan kadrolarda geçirdikleri süre esas alınmak ve bu sürenin her bir yılı için bir kademe verilmek suretiyle yapılacağını hüküm altına almıştır.

Bu hüküm karşısında ek geçici 2. maddenin yukarıya aynen alınan (b) fıkrasının birinci bendine göre, halen yürürlükten kalkmış bulunan 4598 sayılı Kanun gereğince bulunduğu dereceden 1, 2 ve 3 üst derece aylık almakta olan personel bulunduğu dereceye intibak ettirilerek, almakta olduğu aylık derecesinin tekabül ettiği derecenin 1. kademesi üzerinden aylık alacaktır, ancak ek geçici 5. madde hükmü kademe ve derece ilerlemesini esas intibak derecesinde geçirilecek müddete hasretmiş bulunması hasebiyle bu gibi personelin kademe ve derece ilerlemesine hak kazanabilmesi intibak ettirildikleri derece ile aylık aldıkları derece arasındaki yılları yeniden geçirmelerine bağlı olacaktır.

Buna karşılık işgal ettiği kadronun aylığını almakta olan bir personel ise yine ek geçici 2. maddenin ilk bendi hükmüne göre o kadro derecesinin tekabül ettiği yeni dereceye intibak ettirilerek ve intibak ettirildiği derece esas derecesi olması yönünden de ek geçici 5. maddeye göre her sene bir kademe ilerlemesine ve her üç senede bir derece yükselmesine tâbi tutulacaktır.

Örneğin ; aynı yüksek tahsile sahip ve aynı sene mezunu ve aynı kademe sahip iki personelden bir tanesi 3. derece 100 liralık kadro 100 lira aslı maaşı yine 2 senedenberi, ikincisi 70 liralık kadroda 100 lira aslı maaşı yine 2 seneden beri almakta iseler, birincisi 1327 sayılı Kanunun getirdiği cedvelde 3. derecenin 2. kademesine intibak ettirilecek, ikincisi ise 6. dereceye intibak ettirilmekle beraber 3. derecenin ilk kademe aylığını alacaktır. Bunun dışında aslı kadroya müsteniden 3. derecenin 2. kademesine intibak ettirilen personel her sene ek geçici 5. maddeye göre kademe ilerlemesi yapacağı halde 3. derecenin birinci kademesinden aylık alan personel ek geçici 5. maddeye dayanılarak kademe ve derece ilerlemesine tabi tutulmak suretiyle aylığını aldığı 3. derecenin 2. kademesine ancak 11 sene sonra yükselebilecektir.

Bilindiği gibi, 3656 sayılı Kanun 1939 yılında yürürlüğe konulduğu zaman memuriyet kadroları bu Kanuna bağlanmış ve her memuriyet için Amme idarelerine kadrolar verilmiş idi; kadrosuz terfi imkânı da vakti. Halbuki değişen ve gelişen memleket şartları ve genişleyen devlet teşkilatı itibarıyla yeni hizmet kadroları için ve hizmette terfi bekleyen personel için her defasında kanunla kadro almak büyük müşkilât arzettiğinden 1944 yılında 4598 sayılı Kanun ile kadrosuz terfi usulü ihdas olundu. Bu kanunla getirilen 2 üst derece kadrosuz terfi imkânı 242 sayılı Kanun ile (1963 yılında) 3 üst dereceye çıkarıldı. Bu suretle sabit kalan kadrolara rağmen idareler bir memuru kendi kadrosunda 9 sene tutma imkânını kazanmış oldular.

Ana barem Kanunumuz olan 3656 sayılı Kanunun kadrosuz terfi imkânı vermemesi sebebiyle düşünülen bu kadrosuz terfi sisteminde terfi şartları bakımından sadece kadro unsuru bertaraf edilmiş müddetler ve ehliyetin tespiti unsurları sabit kalmıştır. Bu itibarla kadronun mevcut olması veya olmamasının memurun terfi şartı ve ehliyetinin tespiti yönünden hiçbir farkı yoktur. Yukarıda örnek aldığımız 2 personelden ikisi de terfi şartlarını iktisap etmek suretiyle derecelerini elde etmişlerdir. Ancak birincisinde idare mevcut olan bir kadroyu bu personele tahsis etmiş ikincisinde kadro tahsisi mümkün olmayan per-

sonel kendi kadrosunda 3 üst dereceye yükselmiştir. Şu durum muvacehesinde bu iki personeli tahsil derecesi, hizmet müddeti, hizmette verimlilik ve başarılilik yönlerinden birbirinden ayırmaya hukuken imkân yoktur.

Memura kadrosuz terfi imkânının bahşedilmesi kanunî bir durum olduğuna göre, memurun derecesine uygun kadronun tahsisi âmmeye idarelerine terettüp eden kanunî bir mükelleffiyet bulunmasına ve kanunula dahi olsa memurların derecelerine uygun kadroların temini zımında gerekli kanunların çıkarılması hükûmetlere düşen bir görev olmasına göre kadrosuz terfi eden bir memuru kadroya müstenit terfi eden bir memurdan farklı mütalâa etmeye hukukî ve mantikî bir gerekçe bulmak mümkün değildir.

Devlet olarak bir kanuna müsteniden büyük bir memur gurubunun kadrosuz terfi ettirilmesi ve bu kerre yürürlüğe konulan 1327 sayılı Kanunla da bunları müktesep hak derecelerine uygun derecelere intibak ettirmemek suretiyle emsalinden 4 sene ile 10 sene arasında geri bırakılması yolundaki uygulamayı hukuka ve müktesep hakların saklı tutulması yolundaki ana hukuk kuralı ile bağdaştırmak mümkün değildir. Kaldı ki Anayasa'mızın 12. maddesi, herkesin kanun önünde eşitliğini ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağını hüküm altına almıştır.

Bu kuralı 1327 sayılı Kanunun ek geçici 2. maddesine müstenit intibak işlemlerine uyguladığımız takdirde, idarelerin evvelce kadrolar tahsis ettiği bir gurup memuru kadrosuz terfi eden diğer bir gurup memur kitlesine tercih ettiğini ve kadrolu guruba bir imtiyaz tanındığını ve kanuna müstenit olmasına rağmen kadrosuz terfi ettirdiği diğer bir gurubunun da kazanılmış haklarını hiçe saydığını görüyoruz.

Yukarıdan beri açıklanan gerekçeler karşısında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu değiştiren 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle getirilen ek geçici 2. madde (b) fıkrasının Anayasa'mızın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

Anayasa'nın 151. maddesi gereğince dâvanın geri bırakılarak Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince, dâva dosyasındaki evrakın onaylı suretlerinin bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 6/12/1971 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.)

IV — Metinler :

A — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu Kanunun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenmiş bulunan ek geçici 2. maddenin iptali istenen hükmü :

(Ek geçici madde : 2)

(.....)

b) Halen bulundukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanlar, kadrolarına tekabül eden derecelere intibak ettirilmekle beraber, aldıkları 1, 2 veya 3 üst derece aylık ve ücretlere tekabül eden derecelerin ilk kademe aylıkları kendilerine ödenir.

Ancak, yapılacak intibakta halen bulundukları kadroda bir üst derece aylığı alanlardan isteyenler, kadro derecelerinde kalmak suretiyle kademe işlemesine hak kazanırlar.

Bu gibiler, 36. madde ile tesis edilen sınıflardaki tahsil derecesine göre varılacak en üst kademeyi aşmamak şartıyla ve 68. maddenin (b) ve (c) fıkraları uyarınca, aldıkları aylıklara muaddil kadroları ihzar etmeleri halinde kademe ve derece ilerlemelerine tabi olurlar.

.....)

B — İlgili Anayasa hükümleri :

«Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.»

«Madde : 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.»

V — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 6/1/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Şevket Müf-

tügil, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay'daki davanın taraflarının konuya ilişkin iddia ve savunmalarıyla Danıştay 5. Dairesinin gerekçeli kararı, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kanun hükmü ile ilgili Anayasa hükümleri ve bunlara ilişkin gerekçelerle Yasama Meclislerinin görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenmiş bulunan ek geçici 2. maddenin iptali istenen (b) bendi hükmü, kaldırılan 4598 sayılı Kanunun, 242 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 4. maddesine göre kadrolarında 1, 2 veya 3 üst dereceye yükseltilmiş bulunan memurların, yeni kanuna ne yolda intibak edeceklerini düzenlemektedir.

Söz konusu bent hükmüne göre; bu gibi memurların, kanun hükümlerinin yürürlüğe girdiği tarihte işgal etmekte bulundukları görev kadrolarının derecelerinin eşiti olan yeni derecelere intibaklarının yapılması ve evvelce bu kadronun 1-3 üst derecesinden verilmekte olan aylıkların derecesine tekabül eden yeni derecelerin göstergelerinin ilk kademesi üzerinden de aylık ödenmesi gerekmektedir.

Sorunun bir misal ile açıklanması yerinde olacaktır :

Yeni hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihte, 4. derece kadrolu bir görevde 3 üst dereceden 1. derece aylığını kazanılmış hak olarak almakta olan bir memur 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu düzenine geçişte, görev kadrosunun eski derecesinin eşiti olan 4. dereceye intibak ettirilecek, ancak 1. derece aylığını kazanılmış hak olarak almakta olduğu için kendisine yeni kanundaki 1. derecenin ilk kademe göstergesi olan 925 üzerinden aylık ödenecektir.

Sözü geçen (b) bendinin ikinci ve üçüncü fıkralarından anlaşıldığına göre, bu memurun 1. derece aylığını fiilen almak suretiyle geçirdiği eski süreler, ödenecek yeni aylık miktarında etkili değildir. Yani bu aylığı evvelce, ister 1 gün, isterse 5 yıl veya daha fazla süre ile almış olsun yeni derecesinin ilk kademesinden daha öteki kademelerine geçilebilmesi için bu süreler hesaba katılmamaktadır.

Bundan şöyle bir sonuç çıkmaktadır :

Kadrolarında 1, 2 veya 3 üst dereceye yükselmiş bulunan memurların tümü almakta oldukları aylık derecelerine değil, işgal etmekte bulundukları kadro derecelerine intibak etmekte, üst dereceleri dahi önce ne kadar farklı sürelerle almış olursa olsunlar, her derecedekiler, aldıkları aylık derecelerine eşit olan yeni derecelerin ilk kademeleri üzerinden eşit miktarlarda aylık almaktadırlar. Bu gibiler (b) bendinin son fıkrasındaki şartları yerine getirmek suretiyle aldıkları aylık derecesi ne denek kadrolu bir göreve yükselmedikçe durumlarının değişmesi yani o derecedeki öteki kademelere geçmeleri mümkün değildir.

Yapılan şu kısa açıklamadan bile ortada kazanılmış hakları zedeleyen ve aynı durumda olmayan kişilere aynı hakları vermek suretiyle eşitsizlik meydana getiren bir durumun yaratılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Sorunun daha iyi aydınlanabilmesi için kadro üstü aylık alar memurların kanunî durumlarının belirtilmesinde zorunluk vardır :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunundan önce memurların «aylık»larına ilişkin konuları düzenleyen kanun, 30/6/1939 gününde kabul edilmiş olan ve 1939 yılından bu yana değişiklik göre göre 1970 yılına kadar yaşamını sürdürmüş bulunan 3656 sayılı (Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne dair Kanun) idi.

Bu Kanunun belli başlı ilkelerinden ikisi; her görevin bir kadroya dayanması ve memurların yükselebilmeleri için ehliyet şartından ayrıca daha üst derecede boş bir kadronun bulunması idi. Boş kadro olmadıkça, yükselmeğe ehliyeti usulünce saptanmış olan bir memurun, derecesinde kaç yıl beklerse beklesin üst derece aylığa yükselmesi mümkün değildir.

6. maddesi dışında kalan hükümleri 31/5/1944 tarihinde yürürlüğe giren 21/6/1944 günlü, 4598 sayılı Kanuna kadar süren bu durum bu Kanunun 4. maddesiyle değiştirildi ve terfi hak kazanmış olan memurlara yukarı derecede boş bir kadro mevcut olmadan da bulundukları kadrolarda iki üst dereceye kadar yükselebilmeye olanağı sağlandı. Sonradan 8 Haziran 1963 gününde yürürlüğe giren 30/5/1963 günlü, 242 sayılı Kanunla da bu olanak üç üst dereceye çıkarıldı. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte uygulanmakta olan bu Kanunun hükmü aynen şöyle idi :

(Bulundukları derecelerde kanunî müddetlerini doldurdukları ve ehliyetleri sabit olduğu halde, hususî teşkilât kanunlarının koyduğu yaş,

meslek ve tahsil gibi kayıtlar ve şartlar dolayısıyla üst dereceye geçirile meyenlerle kanunî hükümler dairesinde terfi hak kazanmış bulundukları halde kadroda açık yer olmamak veya bulundukları memuriyetlerde kalmalarına idarece lüzum görülmek veya bulundukları memuriyetlerde üst derece bulunmamak sebepleriyle terfi edemiyenlere bir üst derece maaşı ve bu derecede de bir terfi müddeti geçirerek aynı sebeplerle üst dereceye geçemiyen veya terfi edemeyenlere ikinci bir üst derece maaşı ve bu derecede de yine bir terfi müddeti geçirerek aynı sebeplerle üst dereceye geçemiyen veya terfi edemiyenlere üçüncü bir üst derece maaşı verilir.

3. derece memuriyetlerde bulunup da bu suretle iki üst derece maaşı almış olanlardan bir terfi müddeti daha geçirerek terfi hak kazananlara yüz lira tazminat verilir.

İkinci derece memuriyetlerde bulunup da bu suretle bir üst derece maaşı almış olanlardan bir terfi müddeti daha geçirerek terfi hak kazananlara ikinci defa yüz lira aylık tazminat verilir.

Birinci derece memuriyetlerde bu derecede bir terfi müddetini dolduran ve terfi hak kazananlara yüz lira ve bunlardan ikinci bir terfi müddetini doldurarak terfi hak kazananlara ikinci bir yüz lira yine üçüncü bir terfi müddetini doldurarak terfi hak kazananlara üçüncü bir yüz lira aylık tazminat verilir.

Bu madde hükmüne göre yapılacak terfilerde memurun bulunduğu derece maaşını bir terfi müddetince müktesep hak olarak almış bulunması esastır.)

Madde hükmü, kanunî yükselme sürelerini dolduran ve yükselme yetenekleri de usulince saptanmış bulunan memurlara, kadrolarında üst derece aylık verilmesini, dört koşuldan birinin varlığına bağlamıştı :

- 1 — Belli derecelere yükselebilmek için özel kuruluş Yasa'larının yaş, meslek ve tahsil gibi bazı kayıt ve şartlar koymuş bulunması,
- 2 — Kadroda açık yer olmaması,
- 3 — Bulundukları memuriyette kalmalarında hizmet bakımından idarece yarar görülmesi,
- 4 — Bulundukları memuriyetin üstünde bir derece bulunmaması.

Görüldüğü gibi bu madde uygulanmak suretiyle yükseltilen memurlarla kadroya geçirilmek suretiyle yükseltilen memurlar arasında çok önemli ortak yanlar vardır :

a) Her iki kümedekiler de kanundaki yükselme sürelerini doldurmuşlardır;

b) Her iki kümedekilerin de yukarı dereceye yükselmeğe ehliyetleri usulünce saptanmış; başka bir deyimle bunlar kanundaki hükümlere göre yükselmeğe hak kazanmışlardır.

c) İdare, kanun karşısında aynı durumda olan ve öznel açıdan yükselmeğe hak kazanmış bulunan iki memurdan birini, üst kadro vermek yoluyla, ötekisini de kadrosunda bırakarak yükseltmiştir.

Böylece kendi kadrosunda yükseltilecek memur hakkındaki bu işlem, yukarıda sayılan yerinde yükselme durumlarından (1) sayılısı dışındaki koşullara dayanmakta ise bu işlemde o memura konurulaabilecek en ufak bir hata, kusur veya memurun kendisine bağlanabilecek nitelik eksikliği de söz konusu değildir.

Bu, tamamen idarenin yol açtığı düzenleme ve kuruluş bozukluğunun bir sonucudur. Böyle olunca da memurun işlemin sorumlusu durumuna getirilmesinin, kazandığı haklarından yoksun edilmesinin, kendisine aynı durumdaki öteki memurlardan değişik ve daha geride haklar tanınmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaştırılmasına olanak yoktur.

Gerçi kadrosunda yükselenler arasında, yukarıda 1 sayılı ile gösterilen durumda bulunanlar, yani kanunların koydukları çeşitli nitelikler bakımından esasen, bu derecelerdeki kadrolu görevlere yükselmeleleri sakıncalı sayılmış olanlar da vardır. Bu bakımdan bu gibilerin durumlarının yeni kanuna intibakta saklı tutulmasının hizmet bakımından zorunlu olduğu öne sürülebilir. Ancak söz konusu ek geçici 2. maddenin (b) fıkrası, sadece bunlar için değil, bütün yerinde yükselen memurları kapsamına alan ve birinci kümenin dışında kalanlar bakımından haklı olmayan bir düzenleme getirmiştir.

Öte yandan 657 sayılı Kanun, (Kadrosunda yükselme) usulünü sakıncalı görerek ve yeni memurluk düzeninin bünyesiyle bağdaşır bulmayarak kaldırmışken önceki kanun hükümleri uyarınca, memurların işlem veya kusurları nedeniyle değil tamamen idarenin kendi tutumu yüzünden kadrosunda yükselttiği bir bölüm memurlara, sonuç itibariyle, eski sistemin bir devamı demek olan söz konusu (b) fıkrasındaki düzenlemenin reva görülmüş bulunması, kanun önünde eşitlik ilkesini de zedelemektedir. Kanunun ek geçici 8. maddesi gözden geçirilirse görülür ki, kamu görevlilerinden bir bölümün yeni derecelere intibak ettirilmelerinde, kadrolarında aylık alanlarla, kadro üstünde aylık almakta bulu-

nanlar arasında böyle bir ayırım yaratılmamış, her iki kümedekilerin aldıkları aylık derecelerine göre yeni derecelere intibak ettirilmeleri, eski aylıklarında geçirilen sürelerin de yeni derecelerdeki kademe yükselmelerinde sayılması ilkesi kabul edilmiştir.

Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa değişiklik getiren söz konusu 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun başka maddelerinde de bu ve benzer durumlardaki kazanılmış hakların değerlendirildiği, üstelik bir bölüm görevlilere eski hükümlere göre kazandıklarından da daha üstün haklar tanınmış olduğu görülmektedir.

Sözelimi :

1 — Ek geçici 2. maddenin (d) ve (e) fıkralarında, önceki, kanun döneminde ihtisas ve istisna mevkiinde bulunup da işgal ettikleri kadroları henüz kazanılmış hak olarak almamış olanların ve terfian tayin edildikleri kadro aylığı ile kazanılmış hak olan derece aylıkları arasındaki farkı tazminat olarak alanların intibaklarının kadro derecelerine göre yapılması esas kabul edilmek suretiyle eski kanundaki ayrıcalık durumları, daha da pekiştirilerek sürdürülmüştür.

2 — Ek geçici 2. maddenin (f) bendi ile ek geçici 3. ve 4. maddelerde, eski hükümlere göre bareme tabi hizmet sayılmayan ve barem dereceleri bakımından etkili olmayan D ve E cetvellerinde geçen hizmetlerin, üstelik Devlet dışında geçen hizmetlerin bir bölümünün, değerlendirilmek suretiyle yeni intibaklarda sayılması kabul edilmiştir.

3 — Ek geçici 5. madde ile, kadroya intibak ettirilen memurların önceki derecelerinde geçirdikleri sürelerin tamamı yeni derecelerde değerlendirilerek kademe ilerlemesi verilmiştir.

4 — Yukarıda da değini'diği gibi ek geçici 8. maddede yer alan bir bölüm kamu görevlilerinden eski hükümlere göre kadrolarında yükselmiş olanların durumları, aldıkları üst derece aylıkları üzerinden yeni kadro derecelerine intibak ettirilmek suretiyle düzeltilmiş ve eski üst derece aylıklarda geçirdikleri sürelerin tamamının da yeni derecelerin kademe yükselmeleri bakımından sayılmasına gidilmiştir.

Görüldüğü gibi kanun, kamu görevlilerinden bazılarının evvelce kazandıkları hakları ve geçirdikleri süreleri tam olarak değerlendirirken, hatta bir bölüm memurlar için eskiden kazandıklarının da üstünde yeni haklar tanırken, eski statünün zorunlu sonucu olarak kadrolardan yükseltilmiş memurların büyük bir bölümünün, ömürlerinden verdikleri

yıllarla kazanmış oldukları süreleri değersiz hale getirmekte ve kendilerinin asla sebep olamadıkları, tamamen eski kanundan ileri gelme ve yeni kanun ile terk edilmiş bulunan yanlış bir düzeye sadece bunların şahıslarına özgü olarak devam ettirmektedir.

Kazanılmış hakların değersiz kalması ve haklı neden olmaksızın kanun önünde eşitsizlik yaratılması sonucunu doğuran bu hükmün Anayasa'nın 2. ve 12. Maddelerine aykırılığı açık olduğundan iptaline karar verilmelidir.

İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu ayrı gerekçe ile bu sonuca katılmışlardır.

VII — İptal kararının yürürlük günü sorunu :

1327 sayılı Kanunla 657 sayılı Kanuna getirilen ek geçici 2. maddenin b bendi hükmünün iptali halinde, eski kanuna göre kadroları üstünde aylık alanların yeni kanuna intibakları konusundaki kural ortadan kalkmış olacaktır. Kanunda bu gibilerin intibakını sağlayacak nitelikte başkaca bir hüküm de bulunmadığından uygulamada oluşacak boşluğun yasa koyucu tarafından Anayasa'ya uygun nitelikte yeni bir düzenleme ile doldurulması gerekmektedir.

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında (Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.) kuralı yer almaktadır.

Yukarıda açıklanan duruma göre bu iptal kararı için, söz konusu Anayasa kuralını uygulamanın gerekli olduğu sonucuna varılmıştır.

Kararın Resmî Gazete'de yayımlanması için geçecek süre ve Yasama Meclislerinin çalışmaya ara verme zamanları da gözönüne alınarak yeni bir yasa çıkarılması için altı ayın yeteceği düşünülmüştür.

Bu nedenle kararın Resmî Gazete'de yayımı gününden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmelidir.

Muhittin Taylan, Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş yeni yasama çalışmaları için üç aylık sürenin yeteceği, bu nedenle de kararın, Resmî Gazete'de yayımı gününden başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmesi gerektiği görüşünü öne sürmüşlerdir.

Sonuç :

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle eklenen ek geçici 2. maddesinin (b) bendinin tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline iptalinde oybirliğiyle; gerekçede İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 — İptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanması gününden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine Muhittin Taylan, Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş'ın üç aylık sürenin yeterli olduğu yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

9/5/1972 gününde karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa katılan ek geçici 2. maddenin (b) bendinin Anayasa Mahkemesinin 9/5/1972 günlü, 1971/58 - 1972/22 sayılı kararıyla iptali öngörülünce iptal hükmü Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlüğe girerse ancak yasama yoluyla gidebilecek bir boşluk oluşacağı için Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası olanaklarından yararlanılarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gidilmiştir. Çoğunluk iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesini uygun görmüştür.

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı yetki kullanılırken Anayasa Mahkemesine düşen en önemli ve ağır iş, iptal hükmünün kapsamını gözönünde bulundurarak boşluğun yasama yoluyla doldurulmasına elverecek, fakat Anayasa'ya aykırılığı saptan-

miş ve Resmî Gazete ile de ilân edilmiş kanun kuralının gereksizce yürürlükte kalmasına yol açamayacak dengeli bir süreyi isabetle ortaya koyabilmektir. Böyle yapılmadı mı ya yasama işleri aksar ve süresi içinde bitirilemez; yahut Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ve ilân edilmiş bir kanun kurallarının bir yandan uzun bir süre daha öznel haklar üzerindeki olumsuz etkilerini sürdürmesine, bir yandan da manevî nüfuz ve itibarını yitirmesine yol açılmış olur.

Burada söz konusu olan yalnız bir maddenin tek bendidir ve yerine koyabilmektir. Böyle yapılmadımı yasama işleri aksar ve süresi içinde niteliktedir. İptal gerekçesi de kararın Resmî Gazete'de yayımı ile birlikte öğrenilmiş olacağından yürürlük için tanınan altı aylık sürenin gerçekten uzun ve gereksiz olduğu ve ereği aşmakta bulunduğu, boşluğun yasama yoluyla doldurulabilmesi için üç ayın yeteceği ortadadır.

1971/58 - 1972/22 sayılı, 9/5/1972 günlü kararın, iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak üç değil de altı ay sonra yürürlüğe girmesine ilişkin bölümüne yukarıdaki gerekçe ile karşıyız.

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

I — 31/7/1970 günlü ve 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa eklenmiş bulunan Ek Geçici 2. maddenin iptali istenen (b) bendi hükmü, 4598 sayılı Kanunun 242 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 4. maddesine göre, kadrolarında 1, 2 veya 3 üst dereceye yükseltilmiş bulunan memurların, yeni kanuna ne yolda intibak edeceklerini düzenlemekte ve bu konuda temel iki ilkeye dayanmaktadır. Bu ilkedен birincisi, bulundukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanların kadrolarına tekabül eden derecelere intibaklarının yapılacağı, ikincisi de bunların aldıkları 1, 2 veya 3 üst derece aylık ve ücretlere tekabül eden derecelerin ilk kademe aylıklarının kendilerine ödeneceği hususudur. Dâva konusu edilen bu bent hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk açısından ayrı ayrı ele alınarak incelemeye tabi tutulması ve varılacak sonuca göre Anayasa'ya uygun veya aykırı olduklarının saptanması lâzımdır.

II — Bulundukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst dereceye yükseltilmiş olanların aldıkları aylık veya ücretlere tekabül eden derecelerin ilk

kademe aylıklarının kendilerine verileceğini öngören ilkenin Anayasa'ya aykırı olduğu, eşitlik ilkesini zedelediği, kazanılmış hakları ihlâl ettiği açıkça ortada bulunduğundan ayrı gerekçe göstermeye gerek yoktur.

III — 30/6/1939 günlü ve 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne dair Kanun ve bu Kanunun bazı maddelerinde değişiklik yapan 21/6/1944 günlü 4598 sayılı Kanunla bu Kanunun 4. maddesinin değiştirilmesine dair 30/5/1963 günlü 242 sayılı Kanun bütünü ile incelendiğinde; görev, yetki ve sorumlulukların kadrolara istinat ettirildiği, alınan aylıkların işgal edilen ve yapılan göreve ait kadronun yetki ve sorumluluğunu kapsadığı, bununla beraber memleket şartlarındaki değişikliğin devlet teşkilatı içinde yeni birtakım hizmetler getirmesi ve terfi bekleyen görevliler için yeni kadroların alınması hususundaki güçlüklerin kadrosuz terfi sistemini ortaya çıkardığı görülmektedir.

4598 sayılı Kanun, kadro ve aylık arasında farklılık getirmiş, birincisini yapılan göreve, ikincisini memurun şahsına bağlı tutan bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu sonuca göre bulundukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücreti alanların yaptıkları görev ve bu görevin yüklediği sorumluluk aldıkları üst derece aylıklarına tekabül eden kadroların görev ve sorumluluğu olmayıp, bulundukları kadroların görev ve sorumluluğu olmak lâzımgelir. O halde bir devlet görevlisinin ifa etmediği bir görev için ve o görevin doğal sonucu olan sorumluluğu yüklenmeksizin bulunduğu kadroya dayanarak aldığı üst derece aylığıntekabül ettiği kadroya intibak ettirilmesi ne hukuka ve ne de eşitlik ilkelerine uygun düşmeyen bir davranış olur.

Bu bakımdan dâvaya konu olan (b) bendinin bulundukları kadrolarda 1, 2 veya 3 üst derece aylık veya ücret alanların kadrolarına tekabül eden derecelere intibaklarının yapılacağına dair ilkesinde Anayasa'ya ve kazanılmış haklara ters düşen ve onlarla çatışan bir yön yoktur. Bununla beraber (b) bendinin diğer hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı yüzünden iptal edilmesi, sözü edilen ilkenin uygulanma olanağını da ortadan kaldırdığından, dâva konusu edilen hükmün tamamının iptal edilmesi bir zorunluluk halini almaktadır.

Özetlemek gerekirse, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle eklenen ikinci maddesinin (b) bendinin tümünün iptali yolundaki çokluk görüşüne, bu bendin (Halen bulundukları kadrolarda 1, 2 ve 3 üst derece aylık veya ücret alanlar, kadrolarına tekabül eden derecelere intibak ettirilmekle

beraber) biçimindeki hükmü Anayasa'ya aykırı olmamakla beraber fıkra hükmünün iptali karşısında bu ilkenin başlı başına uygulanma olanağı bulunmadığı ve bu konuda yeni bir düzenleme gerektiği nedeniyle katıldığımızdan gerekçenin bu yöne ilişkin bölümüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Ecemiş	Ziya Önel	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 13/7/1972 günlü 14244 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1972/18

Karar sayısı : 1972/24

Karar günü : 16/5/1972

İtiraz yoluna başvuran : Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesinin Anayasa'nın 4., 5., 6., 7., 12., 32., 33., 124., 132., 136. ve 138. maddelerine aykırı bulunduğu yolunda Cumhuriyet Savcılığının ileri sürdüğü iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

9/3/1972 gününde, bıçak bulundurmak eyleminden sanık bir kimse hakkında 6136 sayılı Yasanın değişik 15. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle ve 11/3/1972 günlü, 1972/82-30-7 sayılı iddianame ile açılan ve Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinin 1972/11 esas sayısını alan kamu dâvasının 19/4/1972 günlü duruşmasında hazırlık sarışturması evrakının 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesine göre daha önce Sıkıyönetim Komutanlığına gönderilmesi gerekirken bu gereğin yerine getirilmediği görülmüş ve Cumhuriyet Savcısı söz konusu 15. maddenin Anayasaya aykırı bulunduğunu ileri sürmüş; iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasa Mahkemesine başvurmaya ve duruşmanın başka güne bırakılmasına karar vermiştir.

II — ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiayı desteklemek üzere Cumhuriyet Savcılığınca ileri sürülen ve iddia ciddi görüldüğüne göre mahkemece de benimsendiği anlaşılan gerekçe özet olarak şöyledir :

Nallıhan İlçesi sıkıyönetim altına alınmış yerlerden olduğu için bu tür suçlar'la ilgili kovuşturma evrakının Sıkıyönetim Komutanlığına, günlerilmesi 1402 sayılı Yasanın 15. maddesi gereğidir. Dâvaya Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinde mi yoksa sıkıyönetim askerî mahkemesinde mi bakılacağını bu maddeye göre ancak Sıkıyönetim Komutanı takdir eder. Söz konusu madde dört yönden Anayasaya aykırıdır.

1 — Sıkıyönetim Komutanlığı idarî bir mercidir. Anayasa'nın sıkıyönetimi düzenliyen 124. maddesinin «yürütme» başlıklı ikinci bölümünün (C) işeretli «İdare» kesiminde yer alması ve 1402 sayılı Kanunun 2, 3., 6. maddeleri bunun böyle olduğunu gösterir. Böyle bir merciin yargı işlerine müdahale edebilmesi Anayasa'nın 4., 5., 6. ve 7. maddeleriyle benimsenen kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşer

2 — 15. madde ile Sıkıyönetim Komutanına sanıkları isterse tabi olduklarından başka bir mahkeme önüne çıkarma konusunda yargısal yetkisi bulunan olağanüstü bir merci niteliği verildiği için bu duruma yol açan hüküm Anayasa'nın «yasal mahkeme» ilkesine de aykırıdır.

3 — 1402 sayılı Yasanın 17. maddesine göre sıkıyönetim mahkemesince verilen ceza'ların para cezasına dönüştürülmesi olanağı yoktur. Oysa aynı nitelikte bir suçu işleyip de Komutanca genel mahkemeye verilen kişi bu olanaktan yararlanabilecektir. Bu farklılığa yol açması nedeniyle söz konusu madde Anayasa'nın eşitlik (madde - 12) ve «ceza'ların kanunîliği önceden belirli olması» (madde - 33) ilkelerine aykırı bulunmaktadır. 15. madde Türk Ceza Kanununun 134. maddesini, yani üçte birini kapsamı içine almıştır. Böylesine çok madde üzerinde tanınmış yetki olağanüstülük mazeretini de aşan bir anlam taşır.

4 — Söz konusu madde, mahkemelerin yetki ve görevlerinin yasa ile düzenlenmesi ilkesiyle, yeni Anayasa'nın 136. ve 138. maddeleriyle çelişir durumdadır. Bir kimseye temel ceza yasasının 134. maddesinden başka kimi yasalara ilişkin eylemlerde de yetkili ve görevli mahkemeyi gönlünce saptamak olanağını vermek konuyu yasa ile düzenlemek sayılmaz.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu kanun hükmü :

13/5/1972 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun iptali istenilen 15. maddesi, 15/5/1971 günlü, 13837 sayılı Resmî Gazetede ki metne göre, şöyledir :

«Madde 15 — Sıkıyönetim altına alınan yerlerde aşağıdaki suçları işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler sıkıyönetim komutanı tarafından istenildiği takdirde, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa olsun sıkıyönetim komutanı nezdindeki askerî mahkemelerde yargılanır;

a) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının birinci babının birinci, ikinci ve dördüncü fasıllarında yazılı Devletin kişiliğine karşı işlenen suçlar;

b) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının beşinci babının birinci ve ikinci faslında yazılı suç işlemeye tahrik ve cürüm ikâ için cemiyet kurmak suçları;

c) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının altıncı babının ikinci faslında yazılı Devlete ait mühür, damga ve sair alâmetlerin taklidi hakkındaki suçlar;

d) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının yedinci babında yazılı kamunun selâmeti aleyhine işlenen suçlar;

e) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının onuncu babının ikinci faslında yazılı yağma, yol kesme, adam kaldırma suçları;

f) Türk Ceza Kanununun 179, 180, 188, 201, 234, 235, 236, 241, 242, 248, 249, 254, 255, 256, 257, 258, 260, 264, 266, 268, 271 inci maddelerinde yazılı suçlar ile 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki kanunda yazılı suçlar;

g) Türk Ceza Kanununun 390 ve 391 inci maddelerinde yazılı suçlar ile haberleşmeyi sağlayan Posta, Telgraf, Telefon İşletmesi Genel Müdürlüğüne veya Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait her türlü araç, gereç, tesis ve tellerine karşı işlenen hırsızlık suçları;

h) Türk Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59 uncu maddelerinde yazılı suçlar;

i) Askerî Ceza Kanununun 75, 93, 94, 95 ve 96 ncı maddeleri ile 148 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve 160 ncı maddesinde yazılı suçlar;

j) Takibi şikâyete bağlı olmıyan veya şahsî dâva yoluyla takibi gerekli bulunmıyan basın yoluyla işlenmiş suçlar;

k) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hürriyeti hakkındaki Kanuna muhalefetten doğan suçlar;

1) Derneklerin, sendikaların ve meslekî kuruluşların kanunlarda mevcut kapatılmalarıyla ilgili dâvalar;

(Anayasa'nın ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili hükümleri saklıdır.)

Yukarıda yazılı suçlara el koyan yetkili merciler bu suçlara ait hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden sıkıyönetim komutanına göndermekle yükümlüdürler. Sıkıyönetim Komutanı kendisine gönderilen evrakı ya Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askerî mahkemenin askerî savcılığına verir veya genel hükümler gereğince işlem yapılmak üzere yetkili mercie geri gönderir.

Sıkıyönetim Komutanı bu kanunda yazılı suçlardan sanık kişileri, Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askerî mahkemeye sevk ve tutuklanmaları gerekip gerekmediği hakkında bir karar alıncaya kadar gözetim altında tutulabilir. Bu süre 30 günden fazla olamaz.

Yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa hükümleri ile Anayasa'nın 90 ncı maddesi hükmü ve diplomatik dokunulmazlıkla ilgili Milletlerarası Hukuk kuralları saklıdır.»

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

İtiraz konusu kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa maddelerine burada yer verilmesi, inceleme sonunda varılan ve aşağıda açıklanacak olan sonuca göre, gerekli görülmemiştir.

IV — İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 16/5/1972 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor, itiraz konusu ile ilgili bulunan 1971/31 esas, 1972/5 karar sayılı dâva dosyası ve öteki kâğıtlar okunduktan sonra aşağıda yazılı sorunlar tartışılmış ve yine aşağıda belirlenen sonuçlara varılmıştır :

1 — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunup bulunmadığı sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. maddesi kurallarına göre bir mahkemenin bir kanun hükmünü, Anayasa'ya uygunluğu denetlenmek üzere Anayasa Mahkemesine getirebilmesi için ilk koşul, elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunmasıdır.

İtiraz yoluna başvuran Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinin elinde 6136 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak bıçak bulundurmaktan sanık bir kimse hakkında Cumhuriyet Savcısının 11/3/1972 günlü, 1972/82-

30-7 sayılı iddianamesiyle açılmış bir kamu dâvası vardır; mahkemenin 1972/11 esas sayısını taşımaktadır. Dâva açılırken bir usul eksikliği yer almıştır. Suçun işlendiği yer sıkıyönetim altına alınmış bölge içinde olduğuna ve eylem 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinde sayılan suçlardan bulunduğuna göre bu maddenin ikinci fıkrası uyarınca Cumhuriyet Savcılığının hazırlık soruşturması evrakını önce Sıkıyönetim Komutanına göndermesi gerekmekte idi. Bu, mahkemenin vereceği bir gönderme kararıyla hemen giderilebilecek ve kamu dâvasının yok sayılmasını gerektirmeyecek bir usulî eksikliktir. Dâva bu durumuyla, ancak mahkemenin 1402 sayılı Kanunun 15. maddesine dayanarak vereceği bir karar üzerine elden çıkabileceği için bu karar verinceye dek mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunduğundan şüphe edilemez. Böyle olunca da Anayasa'nın değişik 151. maddesindeki söz konusu koşulun gerçekleşmiş sayılması gerekir..

Avni Givda, Sait Kocak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş ortada Anayasa'nın değişik 151. maddesi yönünden geçerli bir dâva bulunmadığını ve mahkemenin itiraz yetkisini kullanamayacağını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Dosyadaki eksikler sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinin birinci fıkrasının 2 sayılı bendi kurallarına aykırı olarak Cumhuriyet Savcısının Anayasa'ya aykırılık iddiasına karşı sanığın ne dediğini saptamamış ve kendisini aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına götüren gerekçeli görüşünü de açıklamamıştır. Ancak işin niteliğine ve aşağıda açıklanacak duruma göre dosyanın eksikliği üzerinde durulmasının yeri yoktur; esasın incelenmesi ve başka güne bırakılmayarak incelemenin sürdürülmesi gerekir.

3 — İtiraz konusu kanun hükmünün durumu :

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun itiraz konusu 15. maddesi 1971/31 esas sayılı dâva dosyasıyla incelenerek Anayasa Mahkemesinin 15, 16/2/1972 günlü, 1972/5 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Şu duruma göre itiraz konusu hükmün bu yönden yeniden incelenmesine ve karara bağlanmasına yer yoktur.

4 — Olayla sınırlı karar verilmesi sorunu :

Yukarıda sözü geçen, 15, 16/2/1972 günlü, 1971/31-1972/5 sayılı karara göre iptal hükümlerinden 1402 sayılı Yasa'nın 15. maddesine ilişkin olanı ancak kararın Resmi Gazete'de yayınlandığı tarihten başla-

arak altı ay sonra yürürlüğe girecektir. Karar h n z Resmî Gazete'de yayınlanm   değildir ve konu Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâva dosyasıyla somut ve öznel bir hakkı ilgilendirmektedir. Anayasa'nın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrası kuralına göre Anayasa Mahkemesi,  teki mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık idiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağını da kararlaştırabilir. Olayda bu yetkinin kullanıp kullanılmaması sorunu üzerine durulmuştur. Çünkü iptal hükmünün, Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinin elindeki olayla sınırlı olarak Resmî Gazete'de yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi sağlandığında ancak sanığın dâvasının iptal n sonuçlarından etkilenebileceği ortadadır.

Görüşmeler sonunda     sonuçta birleşmek üzere dört ayrı görüş oluşmuştur:

A — Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının Resmî Gazete'de yayınlanacağı tarihten altı ay sonraya kadar yürürlükte kalacak olan 1402 sayılı Kanunun 15. madesi hükmü, bu süre içinde herkes hakkında uygulanırken sadece bu dâvanın sanığı olup 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanuna aykırı olarak bıçak bulundurduğu iddiasıyla hakkında kovuşturma yapılmakta olan kişi bundan hariç tutulmuş olacaktır.

Ortada, bu kişi hakkında herkesten ayrı böyle bir işlem yapılmasını zorunlu kılan veya haklı gösteren her hangi bir neden de mevcut değildir.

Bu duruma göre, Anayasa'nın 152. madesindeki yetki kullanılmak suratiyle (olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı) nitelikte karar verilmesi halinde :

aa) Anayasa'nın 12. madesine aykırı olarak eşitliği bozucu bir sonuç meydana gelecek ;

bb) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiş bulunan bir hükmün Anayasa Mahkemesi kararıyla bir süre daha yürürlükte kalmasını zorunlu kılan kamu yararı düşüncesi, bu kişi söz konusu oldu ta değerden d ş m ş olacak ve mahkemenin önceki kararının yürürlük tarihinin altı ay sonraya bırakılmasına ilişkin gerekçesi de anlamsız kalacaktır.

Yukarıki nedenlerle Anayasa'nın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı yetkinin olayda uygulanmasının gerekmediği yolunda karar verilmelidir.

Bu görüşe Sait Koçak, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş katılmışlardır.

B — a) Anayasa'nın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrasında «.....mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verilen hükümler» den söz edilmektedir. Anayasa Mahkemesi olayda, iptal hükmünü Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinden gelen aykırılık iddiası üzerine vermiş değildir. İptale çok daha önce bir dâva sonunda 15, 16/2/1972 günlü, 1971/31 - 1972/5 sayılı kararlarla gidilmiştir. Burada öngörülen, itiraz konusu kanun maddesinin iptal istemi yönünden yeniden incelenmesine ve karara bağlanmasına yer olmadığıdır.

b) Yukarıda (a) bendinde değinilen durum gözönünde tutulmasa dahi 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin iptali hükmünün yürürlüğe girebilmesi için Anayasa Mahkemesinin öngördüğü altı aylık sürede dayandığı gerekçenin bir bölümü ve Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâva sanığının işlediği ileri sürülen eylemin niteliğinin gerekçenin o bölümünü bu iş yönünden de geçerli kılmakta oluşu karşısında Anayasa'nın değişik 152. maddesinin dördüncü fıkrasındaki yetkinin olayda uygulanmasının gerekmeyeceği yolunda bir sonuca varılması olağan ve doğaldır.

15, 16/2/1972 günlü, 1971/31 - 1972/5 sayılı kararda yer alan ve iptal hükmünün ileri bir tarihe bırakılmasına ilişkin olan gerekçe şöyledir :

«Tümünün iptali öngörülen 15 inci madde, 1402 sayılı Yasanın en önemli maddelerinden biridir ve başlangıçta da açıklandığı gibi sıkıyönetim mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenlemektedir.

Anayasa'nın değişik 138 inci maddesine göre sıkıyönetim halinde askerî mahkemelerin hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu ancak kanunla gösterilebilir. 15 inci madde, Anayasa'ya aykırı da olsa, yine bir ölçüde bu konuyu düzenlemekte idi. Madde iptal edilince ancak yasama yoluyla doldurulabilecek bir boşluk oluşacaktır. İptal hükmü, 15 inci madde yönünden de Resmî Gazete'de yayınlanır yayınlanmaz yürürlüğe girerse, madde o günde yürürlükten kalkacak ve yeni kanun çıkıncaya dek sıkıyönetim halinde askerî mahkemelerin hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu sorunu ortada ve açıkta kalacaktır. Bu, hele ülkenin bir çok ilkelerinde sıkıyönetimin sürüp gitmekte olduğu şu sıralarda, kamu düzenini sıkı sıkıya ilgilendiren bir boşluktur. Onun için Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin ikinci fıkrası ve 44 sayılı Yasanın 50 nci maddesi hükümlerinden yararlanılarak

iptal hükümlerinden yalnız 15 inci maddeye ilişkin olanının yürürlüğe gireceği atrihi ayrıca kararlaştırılmalıdır. İptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihten başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun olacaktır.»

Olayda sanığın eylemi, iddianameye göre, 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanuna aykırı olarak bıçak bulundurmaktır. 6136 sayılı Kanunda yazılı suçlar 1402 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin f bendi içinde yer almış ve eylem sıkıyönetim altına alınan bir yerde işlenmiştir. 15 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca, sıkıyönetim komutanı di'erse, 6136 sayılı Kanunda yazılı suçları işleyenler de sıkıyönetim komutanı nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanacaklardır.

Anayasa Mahkemesi olayla sınırlı olarak 15 inci maddeye ilişkin iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımı gününde yürürlüğe girmesine karar verdiği takdirde 15 inci madde Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinin elindeki dâva yönünden o gün yürürlükten kalkmış olacaktır. Böylece Anayasa Mahkemesi olayla sınırlı olmakla birlikte gene de bu sınırlama içinde 6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanunda yazılı suçlara askeri mahkemelerce bakılamayacağı, bu suçları işleyenlerin ve onların suçlarına iştirak edenlerin askeri mahkemelerde yargılanamayacakları yolunda bir kural koymuş sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görev ve yetkileri alanında bir çeşit düzenleme yapmış olmaktadır. Oysa yukarıda değinilen gerekçede de belirtildiği üzere Anayasa'nın değişik 138 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca askeri mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu ancak kanunla gösterilebilir. Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün doğal ve zorunlu sonucu dışında, bu yolda bir karar vermekle kendini Yasa Koyucu durumuna getirmiş olur ki böyle bir tutuma hukukca olanak bulunmadığı ve bundan olabildiğince kaçınmak gerektiği ortadadır.

Şu duruma göre Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin dördüncü fıkrasında vazılı yetkinin olayda uygulanmasının gerekmediği yolunda karar verilmelidir.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç ve Ahmet Akar katılmışlardır.

C — İhsan Ecemiş, sonuçta birleşmekle birlikte, yukarıda (A) ve (B) bentlerinde açıklanan gerekçelerden hiç birine katılmamıştır.

Ç — Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı yetkinin olayda uygulanmasının gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

V — SONUÇ :

1 — Anayasa'nın değişik 151 inci maddesi uyarınca mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunduğuna Avni Givda, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın ortada 151 inci madde yönünden geçerli bir dâva bulunmadığı ve mahkemenin bu işte itiraz yetkisini kullanamayacağı yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aşağıda açıklanacak durum dolayısıyla dosyanın eksikliği üzerinde durulmasına yer olmadığına ve esasın incelenmesine; işin niteliğine göre başka güne bırakılmıyarak incelemenin sürdürülmesine oybirliğiyle;

3 — 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesi Anayasa Mahkemesinin 15, 16/2/1972 günlü, 1971/31 - 1972/5 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan itiraz konusu hükmün bu yönden incelenmesine ve karara bağlanmasına yer olmadığına oybirliğiyle;

4 — Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı yetkinin olayda uygulanmasının gerekmediğine Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

16/5/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Ziya Önel	Kâni Vrana	Mustafa Karaoğlu	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesi kurallarına göre Cumhuriyet Savcısının bu maddenin birinci fıkrasına

bağlı (a) dan (l) ye kadar olan bentlerde yazılı suçları sıkıyönetim altına alınmış yerlerde işleyenler hakkında doğrudan doğruya kamu davası açmaya yetkisi yoktur. Böyle bir suça el koyan Cumhuriyet Savcısı hazırlık soruşturması evrakını vakit geçirmeden Sıkıyönetim Komutanına göndermekle yükümlüdür. Sıkıyönetim komutanı kendisine yollanan evrakı Sıkıyönetim Komutanlığı nezdindeki askerî mahkemenin askerî savcılığına vermez de geri gönderirse ancak o zaman Cumhuriyet Savcısı genel hükümler gereğince işlem yapılmak yetkisini kazanmış olur.

İncelenen işle ilgili olayın geçtiği yer Nallıhan'dır. Nallıhan sıkıyönetim altına alınmış bir bölge içindedir. Sanığın eylemi Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki 6136 sayılı Kanuna aykırı olarak bıçak bulundurmaktır ve suç 1402 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamına girmektedir. Şu duruma göre Cumhuriyet Savcısının 15 inci madde gerek ve yükümlerini göz önünde bulundurmadan açtığı kamu dâvası yetki dışı açılmış bir dâvadır ve Anayasa'nın değişik 151 inci maddesinin uygulanması yönünden geçerli bir dâva olarak kabul edilmesine olanak yoktur. Elinde usulünce açılmış bir dâva bulunmayan Nallıhan Asliye Ceza Muhakemesinin ise Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine dayanarak 1402 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi düşünülemez. Çünkü bu yol için Anayasa'ca öngörülmüş olan iki koşuldan birincisi, yani elde bakılmakta olan bir dâvanın bulunması koşulu gerçekleşmiş değildir. Anayasa'nın değişik 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uymayan başvurmanın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

1972/18 - 24 sayılı, 16/5/1972 günlü Anayasa Mahkemesi kararının "Anayasa'nın değişik 151 inci maddesi uyarınca mahkemenin elinde bakılmakta olduğu bir dâva bulunduğuna ilişkin bölümüne yukarıda yazılı gerekçe ile karşıyız.

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

Sayın Avni Givda'nın karşı oy gerekçesine katılıyorum.

Üye
Sait Koçak

Sayın Avni Givda'nın karşıoy yazısındaki görüşe katılıyorum.

Üye
Şahap Arıç

Sayın Avni Givda'nın karşıoy yazısındaki görüşe katılıyorum.

Üye
Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

Kararın sonuç bölümünün 3 sayılı fıkrasında (13/5/1972 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesi Anayasa Mahkemesinin 15, 16/2/1972 günlü, 1971/31 - 1972/5 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğundan itiraz konusu hükmün bu yönden incelenmesine ve karara bağlanmasına yer olmadığına) karar verilmiş bulunduğu göre, gerekçenin olayla sınırlı karar verilmesi sorununa ilişkin 4 üncü bölümünün B bendinin a fıkrasında da açıklandığı üzere, ortada Anayasanın 152 nci maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanma yeri ve dayanağı bulunmadığı, bu sebeple de artık sözü geçen fıkradaki yetkinin kullanılması gerekip gerekmediğinin ayrıca tartışılmasına ve bu yönde gerekçe gösterilmesine yer olmadığı düşüncesindeyim.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

1 — 9/3/1972 gününde, bıçak bulundurmaktan sanık bir kimse hakkında 6136 sayılı Yasa'nın 15 inci maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle ve 11/3/1972 günlü iddianame ile açılan ve Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinin 1972/11 esas sayısını alan kamu dâvasının 19/4/1972 günlü duruşmasında, hazırlık soruşturması evrakının 1402 sayılı sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesine göre kamu dâvası açılmazdan önce Sıkıyönetim Komutanlığına gönderilmesi gerekirken bu gereğin yerine getirilmediğinin görüldüğü ve Cumhuriyet Savcısının söz konusu 15 inci maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki itirazın mahkemece ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Oysa Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesince karar verildiği 19/4/1972 gününde ve Anayasa Mahkemesince bu konuda ilk incelemenin yapıldığı ve esasın incelenmesine ve işin başka güne bırakılmayarak incelemenin sürdürülmesine dair karar verildiği 16/5/1972 gününde, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesi, bu maddenin tamamının Anayasa'ya aykırı bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 15 ve 16 Şubat 1972 gününde 1971/31 esas 1972/5 karar sayısı ile verdiği iptal kararına rağmen, Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin 1. ve 2 nci

fıkralarında buyrulan iş'lemler yerine getirilmediği için, yani karar gerekçesinin yazılmamış olması ve bunun sonucu olarak da Resmî Gazete'de yayınlanamamış bulunması yüzünden yürürlükte idi ve uygulanma durumunu muhafaza ediyordu. Başka bir deyimle Anayasa Mahkemesi'nin 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu ve iptaline dair 15 ve 16 Şubat 1972 gününde verdiği karar yalnız kendisini bağlamakta idi ve bu bağlantı dışında hiç bir etkisi yoktur.

Çoğunluk, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesinin Anayasa Mahkemesinin 15, 16/2/1972 günlü, 1971/31 - 1972/5 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bu'unarak iptal edilmiş olmasına rağmen Nalihan Asliye Ceza Mahkemesince itiraz yolu ile gelen işde, Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında yazılı olan yetkinin bu olayda uygulanmasının gerekmediğine karar verilmiştir.

Çoğunluk bu karara varırken ayrı ayrı iki gerekçe ortaya koymaktadır.

1 — Bu olayda Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin 4 üncü bendindeki yetki kullanıldığı takdirde, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesi Nalihan Asliye Ceza Mahkemesinin elindeki dâva yönünden yürürlükten kalkmış olacak ve Anayasa Mahkemesi böyle bir karar vermekle Yasa Koyucu durumuna gelmiş olacaktır.

2 — Olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikteki karar verme yetkisi kullanıldığı takdirde :

a) Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı olarak eşitliği bozucu bir sonuç meydana gelecek,

b) Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiş bulunan bir hükmün Anayasa Mahkemesi kararıyla bir süre daha yürürlükte kalmasını zorunlu kılan kamu yararı düşüncesi, bu kişi söz konusu ol-dukta değerden düşmüş olacak ve mahkemenin önceki kararının yürürlük tarihinin altı ay sonraya bırakılmasına ilişkin gerekçesi de anlamsız kalacaktır.

II — Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi kurmakla güttüğü ereğin sıhhatli ve isabetli olarak belirlenmesi ve «gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlanarak bir yılı geçemez», ayrıca «Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin,

olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir» yolunda öngörülen kurallarla ne demek istediğinin yüzeyde kalmayan bir biçimde araştırılarak amacın saptanması, doğru ve yerinde bir sonuca varmanın ilk ve tek koşuludur.

1 — Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun, Anayasa tasarısının genel gerekçesinin «yargı» bölümünde, «Hukuk Devletinin temel unsuru Devlet faaliyetinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Tasarı bütün Devlet faaliyetini kaideler hiyerarşisi içinde kazaî murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır. Yasama organının faaliyetleri yeni kurulan Anayasa Mahkemesinin kazaî denetimi altındadır. Bu denetimin müessiriyetini sağlamak için ilgililere tanınan iptal dâvası yanında, defi yoluyla murakabe imkânı da açık bırakılmıştır» satırları yer almıştır.

Gerçekten Devlet çalışmasının hukuk kurallarına uygun olarak yapılması, hukuk Devletinin temel ve mümeyyiz ögesidir. İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır (değişik madde 114) kuralını koyan Anayasa, yasama organı faaliyetlerini de Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine (değişik madde 147 f 1) bağlı tutarak iptal dâvası yanında itiraz yoluna da yer vermek suretiyle bu denetimin etken olması ereğini gütmüştür.

2 — Anayasa'nın Temsilciler Meclisindeki görüşülmesi sırasında Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonuna «Muhterem arkadaşlar sayın komisyon sözcüsüne teşekkür ederim, fakat bendeniz diyorum ki; Anayasa Mahkemesi, bir kanunu, Anayasa'ya aykırı görerek iptal etmiştir. Ancak, bu Kanunun ilgilî hükmü daha altı ay yürürlükte bırakılacaksa, bu takdirde, hüküm vatandaş hakkında uygulanacak mı, uygulanmayacak mı? Bu Kanun, artık yürürlükte olmadığına göre, acaba vatandaş, mahkemede, bu kanun, Anayasa'ya aykırıdır bana tatbik edilemez diye, defi yoluyla itiraz edebilecek mi, edemeyecek mi?» (T. C. Anayasası, cilt 3, sahife 3799 - 3800 Kâzım Öztürk) sorduğu soru komisyon sözcüsü tarafından «Bu altı aylık müddetin konulmasının sebebi, iptal istemiyle bir kanun boşluğuna mani olmak içindir. Yoksa Anayasa'ya aykırı olan kanunu vatandaşlara tatbik etmek için değil, binaenaleyh bu devre içinde dahi defidâvası açmak gayet tabîî caizdir» şeklinde cevaplandırılmıştır.

Gerçekten bu açıklamanın Anayasa Mahkemesini bağlayıcı yönü olduğunu ileri sürmeye imkân yoksa da, Anayasa'yı hazırlayanların, bu konuda neyi düşündüklerini, getirilen sistemin ereğinin ne olduğunu açıklayıcı belgeler olması bakımından bunların hiç bir değer taşımadığı

da söz konusu edilemez. Kaldı ki bu belgelerdeki açıklamaların, Anayasa'nın ereği, sözü ve özü doğrultusunda olması da bunların açık bir önem ve değer taşıdığını göstermektedir.

3 — Anayasa'nın değişik 149 uncu maddesi doğrudan doğruya açılacak iptal dâvalarına, değişik 151 inci maddesi de itiraz yolu ile mahkemelerden gelecek dâvalara ait düzenlemeler getirmiş, değişik 152 inci maddesinde her iki dâva türüne ait kararların ortak yön ve koşullarla ayrıntılı hususlardaki buyruklar yer almıştır. Daha açık bir deyimle, Anayasa'nın 152 nci maddesi, Anayasa'ya uygunluk denetimine ait bütün kararların niteliğini ve bu mahkemenin iptal kararlarını alırken taşıdığı yetkilerin çerçevesini çizmektedir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle iptaline karar verdiği kanun, dâva ister doğrudan doğruya açılsın ister itiraz yoluyla gelsin, ilke olarak gerekceli kararın Resmî Gazete'de yayımlanması tarihinde yürürlükten herkes için kalkacaktır; Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilecek ve iptal kararı geriye etki yapmayacaktır. Bunun dışında Anayasa Mahkemesi yalnız mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilecektir. Anayasa Mahkemesinin «.....mahkemelerden gelen aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir» biçiminde açıklanan yetkisini kullandığı takdirde, aynı dâvada ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan ve «gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez» biçiminde açıklanan yetkiyi kullanma olanağına sahip olmadığına işin bünyesi bakımından kuşku edilemez. Buna karşı, Anayasa'da, itiraz yolu ile gelen bir işde, 152 nci maddenin 2 nci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde öngörülen yetkilerin Anayasa Mahkemesince kullanılmış olması, o dâvada uygulanacak olan ve Anayasa'ya aykırı olduğu saptanan kanun hükmü ile tarafların başbaşa kalacaklarını öngören yani iptal hükmünden bunların yararlanmasını engelleyen; böyle bir halde aynı maddenin 4 üncü fıkrasında yer alan ve aynı maddenin son fıkrasında herkesi bağlayıcı olma ilkesinin aksine yalnız tarafları bağlayıcı olduğu açıklanan bu yetkinin uygulanmayacağını belirten bir delâlet bile yoktur. Bunun gibi bir iptal dâvası sonucunda Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilen ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılmakla beraber henüz Anayasa Mahkemesinin çalışmaları dışında etkisi başlamayan bir karara konu olan

kanun hükmünün, ayrıca itiraz yolu ile gelen bir dâvada yukarıda açıklanan yetkinin Anayasa Mahkemesince kullanılamıyacağını Anayasa düşünmemiş, aksine bu konudaki takdir yetkisini Anayasa Mahkemesine tanımakla Anayasa'ya aykırılığına karar verildiği hallerde, Anayasa'ya aykırı konuların taraflara uygulanmamasını buyurmuştur. Anayasa'nın buyruğunun bu yolda kullanılması ise Anayasa'nın 12 nci maddesinde belli edilen eşitlik ilkesini sağlar. Çünkü iptal hükmünün yürürlüğe gireceği yani Anayasa'ya aykırı kanun hükmünün yürürlükten kalkacağı tarihe kadar itiraz yolunun işletilmesi eşitliği ortadan kaldıracak ve uygulamaya maruz kalan herkesi iptal hükmünden aynı surette yararlandıracak önemli bir Anayasa tedbiridir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15, 16/2/1972 günlü, 1971/31 - 1972/5 sayılı kararında «1402 sayılı Yasa'nın 17 nci maddesi Sıkıyönetim mahkemelerince verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına çevrilemeyeceği kuralını koymuştur. Sıkıyönetim bölgesinde aynı nitelikte suçlar işleyen, başka deyimle giyecekleri hürriyeti bağlayıcı cezalar 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca para cezasına çevrilebilecek olan iki kimseden, Sıkıyönetim Komutanının isteğine ve değerlendirmesine göre, biri askerî mahkemede yargılanacak ötekisi hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılabilecektir. Hukukça aynı durumda bulunan iki kişiden birisi, cezasını askerî mahkeme kestiği için hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi olanağından yoksun kalacak, ötekisi genel mahkemeye gönderilmesi dolayısıyla bu olanaktan yararlanabilecektir. Görülüyorki yukarıdan beri tartışılan hüküm böylece kanun önünde eşitlik ilkesi ile çelişkiye düşülmesine yol açmaktadır.» gerekçesi yer almaktadır. İtiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine açılan iptal dâvasında olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olarak karar verme yetkisinin kullanılması kanun önünde eşitliği temin ettiği, bu yetkinin kullanılmasının ise iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar hukukça aynı durumda olan kişiler arasındaki eşitsizliği devam ettireceği, iptal edilen hüküm yürürlükten kalktıktan sonra da bu eşitsizliğin başka bir biçimde oluşacağı ortada iken, bu yetkinin kullanılması ile Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitliğin bozulacağı yolundaki görüş tutarsız ve anayasal dayanaktan da yoksundur.

Diğer taraftan Anayasanın 4 ncü maddesinde, hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamaz ilkesi yanında Anayasa Mahkemesine 152 nci madde ile yukarıda belirtilen karar verme yetkisi duraksamaya yer vermeyecek bir biçimde açıklanmıştır. Bu bakımdan Anayasa'nın öngördüğü bir yetkinin kullanılması, hiç bir zaman Anayasa Mahkemesini yasa koyan

bir organ durumuna getirmez. Kaldı ki Anayasa'nın Anayasa Mahkemesine yetki olarak verdiği bu hükmün gereksizliği de ortaya konulmayacağına göre, Anayasa'da öngörülen bu yetkinin kullanılmaması, iptaline karar verilen kanun hükmünün yürürlükte kaldığı süre içinde bir takım vatandaşları cezalandırmak gibi bazı sonuçlar ortaya koyar. Oysa Anayasa kişi haklarının bu kabil Anayasa'ya aykırı kanun hükümlerinden korunmak için bu kuruluşları öngörmüş ve bunlara başvurma yollarını düzenlemiştir.

4 — Nihayet Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesinden gelen dosyanın incelenmesi ve olayın cereyan tarzı ve eylemin mahiyeti de bu yetkinin kullanılması gerektiği yolundaki kanıyı kuvvetlendirmiştir.

Özetlemek gerekirse, Anayasa, kişilerin Anayasa'ya aykırı kanunların uygulanmasından korunmalarını sağlamak için itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine dava açılmasını öngörmüş ve Anayasa Mahkemesini olayda sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte karar verebilme yetkisi ile de donatmıştır. Bu yetkinin kullanılması eşitsizlik yaratmaz; Aksine Anayasa'ya aykırı kanunun uygulanmasına maruz kalanların bundan kurtulmalarının sağlanmasında olumlu biçimde etki yaparak kanun önünde eşitliği sağlar. Bu yetkinin kullanılması Anayasa Mahkemesini yasa koyan bir organ durumuna da getiremez. Ayrıca bu yetkinin kullanılmasında hukuki neden de vardır. Bu sebeple itiraz konusu edilen hükmün Anayasa'nın 152 nci maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Kâni Vrana

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine göre, bir mahkemenin Anayasa'ya aykırılık nedeniyle bir kanun hükmü hakkında Anayasa Mahkemesine itirazda bulunabilmesi için, bakmakta olduğu bir dâvanın mevcut olması ve itiraz edilen hükmün de o dâvada uygulanacak nitelikte bulunması gerekmektedir.

Anayasa'da ve kanunda sözü edilen bakılmakta olan (dâva) deyimi ile, kanunlara uygun biçimde ve mahkemenin yetkisi içinde açılmış bir (dâva) nın öngörülmüş olduğundan kuşku yoktur. Zira kanunlara uygun olmayarak bir mahkemenin önüne getirilmiş bir istemin, Anaya-

sa denetiminin sağlanması için başvurulabilecek yolların birisinde, (itiraz yolunda), geçerli (dâva) sayarak Anayasa denetimine temel yapılması iki bakımdan mümkün değildir :

1 — Kanunsuz ve hukuk açısından geçersiz işlemlere, ortada geçerli bir neden bulunmadıkça, hukukî sonuç ve etki kazandırmaya hukukun genel kuralları izin vermez.

2 — Kişileri, Anayasa'ya aykırı kanunların uygulanmasından koruyarak Anayasa güvencesi altına almak ve Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak amacıyla kurulmuş bulunan ve Hukuk Devleti kavramı ile kişi yaşantısında pek ciddi ve önemli yeri olan Anayasa denetimi müessesesinin, danışıklı ve yapma olarak oluşturulması hiç te güç olmayan dâva biçimindeki istemlerle gayri ciddi bir yola ve niteliğe dönüştürülmesi olanağına yer verilmiş olur.

Bu nedenlerle söz konusu maddelerde yer alan (dâva) deyiminin, açıklanan nitelikte sonuçları olan işlem ve istemleri de kapsadığını kabul etmenin, Anayasa denetiminin amaçlarıyla bağdaştırılmasına imkân olmadığı ortadadır.

Şu halde, bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesine Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunabilmesi için, ilk önce kanunlara uygun biçimde ve görevi içinde olarak açılmış bir dâvanın mevcut bulunması şart olduğu sonucuna varılması zorunludur.

Bu dosyanın konusu olan itirazı Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesi yapmaktadır. (6136 sayılı Kanuna aykırı olarak bıçak taşımak) tan ibaret olan suçun işlendiği yerin de (Nallıhan), Sıkıyönetim altındaki bölgede olduğu anlaşılmaktadır.

Yürürlükteki 1402 sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine ve ikinci fıkrasına göre söz konusu suçtan dolayı Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan doğruya o mahaldeki genel mahkemeye dâva açılması mümkün değildir. Sıkıyönetim bölgelerinde bu çeşit suçlara el koyan Cumhuriyet Savcılarının görevi, (hazırlık soruşturması evrakını vakit geçmeden Sıkıyönetim Komutanına göndermekten) ibarettir. Sıkıyönetim Komutanınca genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın geri gönderilmesi halinde Cumhuriyet Savcısı, genel mahkemede dâva açabilir.

Şu duruma göre bu dosyaya konu olan suçtan dolayı Nallıhan C. Savcısı, işin bu evresinde Nallıhan Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde dâva açmağa yetkili olmadığı gibi, mahkemenin de yetkisiz bir görevli

tarafından yapılan bu kanunsuz işlemi Anayasa'nın 151 inci maddesinde öngörülen nitelikte olanak veren bir (dâva) sayarak itiraz yoluna başvurmaya yetkisi yoktur.

Yetkisiz mahkemece yapılmış bir itirazın Anayasa Mahkemesince incelenerek karara bağlanmasına, Anayasa'nın açıklanan 151 inci ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri karşısında imkân olmadığından söz konusu itirazın bu gerekçe ile red olunması gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın konuya ilişkin bölümüne karşıyız.

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

Not : 16/10/1972 günlü, 14338 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

E. Sayısı : 1972/2

K. Sayısı : 1972/28

Karar günü : 23/5/1972

İstemde bulunan : Zonguldak Üçüncü İş Mahkemesi

İstemin konusu : 1/3/1965 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddelerine aykırılığı görüşüyle ve ayrıca dâvada istenilen faiz yönünden de dâvalı vekilince ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savının ciddiliği dolayısıyla iptali istenilmiştir.

I — Olay :

a) Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğünün işverenin işyerinde gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerini alması yüzünden ölen bir işçinin geride bıraktığı kişilere bağladığı gelirin sermaye değerinin faizi ile birlikte alınması istemi ile işverene karşı açtığı davada mahkeme, dâvacının dayandığı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası kuralını Anayasa'nın 12 ve 2 nci maddesine aykırı görerek dâvanın ertelenmesine ve konunun incelenmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

b) Dâvalı vekili, İş Mahkemesine verdiği dâvaya karşılıkta dâvacının gelecek 20 - 30 yıl içinde hak sahiplerine ödeyeceği aylıklar için ge-

lir bağlama tarihinden başlayarak faiz istemesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş, mahkeme ise esas alacak açısından kendisinin öne sürdüğü gerekçelerin dâvalı vekilinin bu savının da ciddî olduğunu gösterdiğini bildirmiş, bu yönün dahi Anayasa Mahkemesince incelenmesini istemiştir.

II — İstemde bulunan mahkemenin gerekçesi özeti :

Dâvacı kurum, ölen işçinin eşi ile çocuklarına belli tutarda gelir bağlamış bulunmaktadır ve itiraz konusu yasa kuralına dayanarak bu gelirlerin sermaye değerini dâvalı işverenden istemektedir. Sosyal Sigortalar Kanununa göre eşe bağlanan gelir, evlendiğinde, evlenmeyecek olursa ölümünde, çocuklara bağlanan gelir ise kural olarak 18 yaşına gelmeleri ile ve daha önce ölecek olurlarsa ölümlerinde kesilir. Dâvacı Kurum sermaye değerini işverenden almasından sonra gelir alacaklılarından birinin ölmesi ya da evlenmesi gibi olaylar sonunda ya da hastalık dolayısıyla işçiye gelir bağlanmış olur da bunun sermaye değeri işverenden alındıktan sonra işçinin iyileşmesi ya da erken ölmesi gibi nedenlerle gelir kesilecek olursa, Sosyal Sigortalar Kurumunun mal varlığında işverenden alınan sermaye değerinin bir bölümü nedensiz zenginleşme olarak kalacaktır. Bu durum Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu ve içtihadı birleştirme kararları açısından incelenecek olursa tartışma konusu Yasanın 26 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre Kuruma tanınan sermaye değerini tazminat olarak isteme hakkının bir ayrıcalık niteliğinde olduğu görülür.

23/2/1944 günlü, 37/9 sayılı içtihadı birleştirme kararında Yargıtay'ca herhangi bir sigorta ortaklığının ödediği sigorta karşılığından dolayı haksız eylem nedeniyle zarara yol açana karşı açtığı alacak davasının hukuksal dayanağının, yasal ardıllık olduğu, başka deyimle sigorta ortaklığının bu dâvada zarar gören kişi yerine geçtiği kabul edilmiştir. Yine Yargıtay'ın 31/3/1954 günlü, 18/11 sayılı ve 26/9/1960 günlü, 13/11 sayılı içtihadı birleştirme kararlarında da sigorta karşılığını ödeyen Sosyal Sigortalar Kurumunca işverene karşı haksız eylem nedeniyle açılan dâvalarda dahi Kurumun hukuksal durumunun aynı biçimde yasal ardıllık olduğu doğrulanmıştır. Demek ki Ticaret Kanununa bağlı özel hukuk sigortalarında da, Sosyal Sigortalar Kanununa bağlı sosyal sigortalarda da, bir kimsenin yol açtığı zarardan dolayı sigortacının sigortadan yararlanan kişiye ödemiş bulunduğu sigorta karşılığını zarara yol açan kişiden veya zarara yol açan kişinin davranışından sorumlu bulunan başka bir kişiden istemesi, hukuk açısından eşit

nedene dayanmaktadır ki bu dahi zarara uğrayanın yerine geçerek hak aramak durumu, kısaca hukuksal ardılık durumudur. Bu durum ise gerek Sosyal Sigortalarda, gerekse özel hukuk sigortalarında, ancak sigortacının sigortadan yararlanana yaptığı ödeme sonunda uğradığı gerçek zararın ödetilmesini isteme yetkisini içerir; oysa Sosyal Sigortalar Kurumu tartışma konusu Yasa kurallarından dolayı haksız eylemden sorumlu olana karşı kendi uğradığı zararın kapsamından daha geniş olabilecek bir alacak hakkına sahip kılınmaktadır ki bunu haklı gösteren herhangi bir gerekçe yoktur ve sonuç olarak tartışma konusu 26 ncı maddenin birinci fıkrası kuralı, Anayasa'nın 12 nci maddesinde öngörülen yasa karşısında eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Sözü geçen 26 ncı maddenin birinci fıkrasında işverenin sorumu anılan Yasanın 22 nci maddesinde gösterilen tarife uyarınca hesaplanacak tutar ile sınırlandırılmış iken yine 26 ncı maddenin ikinci fıkrasında «İş kazası veya meslek hastalığı üçüncü kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusur varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu» edilebileceğinden söz edilerek Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı üçüncü kişilerle işçi çalıştıranların sorumunun işverenlerin sorumundan daha geniş tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu ayrımı haklı kılan hiç bir neden bulunmadığı için eşitlik ilkesi bu açıdan da çiğnenmiş olduğundan tartışma konusu kural, Anayasa'nın 12 nci maddesine bu nedenle dahi aykırıdır.

Sosyal Sigortalar Kurumunun Anayasa'nın 48 inci maddesine dayanan bir sosyal güvenlik kurumu olarak Anayasa'nın 12 nci maddesinin kapsamı dışında kaldığı varsayılsa bile, bu örgütün haksız ve nedensiz zenginleşmesine yol açabilecek nitelik gösteren tartışma konusu birinci fıkra kuralı, hukuk devletinin gereklerinden bulunan yasaların genelliği ilkesine uygun bulunmadığı için Anayasa'nın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi ile dahi çelişmektedir.

Açıklanan gerekçe anapara için olduğu kadar faiz için dahi geçerli bulunduğundan, dâvalı vekilinin faize ilişkin Anayasa'ya aykırılık itirazı dahi ciddi görülmüştür.

III — İptali istenen Yasa kuralı :

(17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu).

Madde 26 — İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veya suç sayılır bir eylemi sonucunda olmuşsa, Ku-

rumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan ve ilerde yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22 nci maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır.

İş kazası veya meslek hastalığı, üçüncü bir kişinin kasıt veya kusuru yüzünden olmuşsa, Kurumca bütün sigorta yardımları yapılmakla beraber zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara Borçlar Kanunu hükümlerine göre rücu edilir. (Düster - 5. Tertip - cilt 3/2, sayfa 2837)

IV — Konu ile ilgili Anayasa kuralları :

Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfta imtiyaz tanınmaz.

Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve sürdürmek Devletin ödevlerindendir.

V — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Eccmiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan 3/2/1972 günlü ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksikliği bulunmadığından 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasına yönelen itirazın esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI — Esasın incelenmesi :

Esasa ilişkin rapor ile dosyadaki kâğıtlar, itiraz konusu kural ile konuya ilişkin Anayasa kuralları ve bunlarla ilgili yasama belgeleri ve dâvayı ilgilendiren öteki belgeler incelendi gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İstemde bulunan mahkemenin itirazına dayanak olan yön özel hukuk sigortalarında sigorta sözleşmesiyle karşılanmak istenen zarar gerçekleştiğinde sigortadan yararlanan kişiye sigorta karşılığını öde-

miş bulunan sigortacının zarardan sorumlu olan kişiye karşı zarara uğrayanın yerine geçerek sigorta karşılığını tazmin ettirmek için açacağı dâvada ancak tazmin etmiş olduğu gerçek zararı isteyebilmesi kabul edilmiş iken Sosyal Sigortalar Kurumunun böyle bir durumda gerçek zararı aşkın olan bir alacağı başka deyimle Kurumun sigortalılara bağladığı gelirin sermaye değerini zarardan sorumlu olan kişiden isteme yetkisi ile donatılmış ve böylelikle Kurum yararına bir ayrıcalık tanınmış bulunduğuudur.

Türk hukuk uygulamasında ölüm, yaralanma ya da hastalanma nedeniyle geleceğe ilişkin zararlar için istenilen tazminat, genellikle, zararın sermaye değeri ilkesine göre hesaplanarak hükmolunur. Buna göre bir işçinin ölmesi ya da hastalığa, sakatlığa uğraması nedeniyle işverene karşı açılacak geleceğe ilişkin zararların tazmini dâvasının doğrudan doğruya zarara uğrayanlarca ya da onların yerine geçen Sosyal Sigortalar Kurumunca açılmış olması, işverenin mahkûm edileceği tazminat biçimi açısından, ilke olarak durumda, herhangi bir ayırım yaratmıyacak demektir.

Gelirin sermaye değeri, mahkemenin düşündüğünün tersine, Sosyal Sigortalar Kurumunun zenginleşmesi sonucunu her zaman doğurmaz çünkü, bir çok olaylarda kendisine gelir bağlanan kişinin söz konusu gelirin sermaye değerinin hesaplanması sırasında kabul edilenlerden daha uzun yaşaması ya da bağlanan gelirde yasa ile yapılan değişiklikler dolayısıyla büyük artmalar olması gibi durumlar, Sosyal Sigortalar Kurumunun aldığı primleri ve sermaye değeri biçimindeki tazminatı çok aşan ödemeler yapmak zorunda bırakabilir.

Bir an için Sosyal Sigortalar Kurumunun yararına ve öteki sigortacılara karşı olan bir durumun gerçekleştiği var sayılsa bile, mahkemece öne sürülenin tersine, bu durumu haklı gösteren birtakım gerekçeler bulunmaktadır.

a) Özel hukuk sigortası ile uğraşan kişiler kazanç sağlamak üzere çalışırlar. Her yerde olduğu gibi ülkemizde de bunların çalışmaları ve özellikle yapacakları sigorta sözleşmelerinin koşulları, bir çok kamu hukuku kuralları ile sınırlandırılmıştır. Kendileri bütün bunları bilerek çalışırlar ve iş durumunu kendi kazançları için elverişli bulmazlarsa çalışmalarını bırakırlar. Oysa Sosyal Sigortalar kurumu devletin çıkardığı yasalarla yüklediği toplumsal sigorta işlerini yürütmekle ödevli bir örgüttür. ve çalışmaları özel sigortalarda olduğu gibi belli çevreli değil, Türk toplumunun içinde günden güne genişleyen işçi topluluğu ile

işverenleri ilgilendirir. Bu Kurumun yasal görevlerini yerine getirip getirmemesi ise, yetkili organların isteğine bağlı değildir. üstelik Kurum hiç bir zaman kazanç sağlam ve bunu belli kişilere dağıtma ereğini güde-
mez.

Kurum hem Anayasa'nın 48 nci maddesinin bütün yurttaşlar yararına Devlette yüklediği toplumsal güvenlik hakkını sağlama ödevini yurttaşlardan bir bölümü bakımından yerine getirmek üzere, hem de Anayasa'nın 42 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki (Devlet, çalışanların inanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve destekler.) kuralı ile Devlete çalışanlar yararına yüklenen ödevleri gereklerinden bir bölümünü gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir örgüt niteliğini göstermektedir.

Anayasa'nın gerek 48 inci, gerekse 42 nci maddesi, 2 nci maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesini gerçekleştiren kurallar durumundadır.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki özel hukuka bağlı bir sigorta kurumu ile Sosyal Sigortalar Kurumu, anayasal açıdan hiç bir zaman eşit durumda birer kuruluş değildirler; bundan ötürü eşit kurallara bağlı tutulmaları gerekmez.

b) İtiraz konusu 26 ncı maddenin birinci fıkrası gereğince, Sosyal Sigortalar Kurumunun zarar sorumlusu işverenden, hak sahiplerine bağladığı gelirin sermaye değerini isteyebilmesi için, zararın işverenin kasti yüzünden ya da işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarına uymamış veya bir suç işlemiş olması sonucunda doğması koşulu aranmaktadır. İşveren, bu türlü davranışlardan kaçınmak yoluyla, ağır geliyorsa, sigortaca bağlanacak gelirin sermaye değerini ödemekten kendisini kurtarabilir; çünkü kendisine iradesi dışında ortaya çıkan bir zararın sorumu yükletilmekte değildir. Kaldı ki toplumsal düşüncelerle bu türlü sorumlular dahi öngörülebilir.

Tartışma konusu kuralda işvereni işçi sağlığını ve güvenliğini titizlikte korunma durumunda bırakarak işçilerin ölmelerini veya sağlıklarına zarar gelmesini önleyici bir tedbir niteliği de vardır. Böyle bir tedbirin ise, Anayasa'nın 14 üncü maddesinin ilk fıkrasındaki (Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.), 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki (Devlet insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.) kuralları ile 49 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki (Devlet, herkesin

beden ve ruh sağığı içinde yaşayabilmesini sağılamakla ödevlidir.) Kuralının dayandığı temel ilkenin, başka deyimle kişinin canının ve sağığının Devletçe her türlü zarardan korunması ilkesinin gereğı bulunduğı açıkça görölmektedir. Gerçekten; bütün devletlerin ilk görevi, kişilerin canlarını, sağıklarını özellikle başka kişiler yüzünden doğacak her tehlikeden korumaktır. Devletler bu ödevlerini hukuk alanında ceza veya tazminat gibi yaptırımlar öngörerek yerine getirmektedirler.

İşin özüne bakılırsa, hukukça korunması gerekli en büyük değerin, insan canı, insan sağığı olduğı konusunda görüş birliğı vardır. Anayasa'nın az önce anılan 14, 10 ve 49 uncu maddelerindeki kurallara destek olan temel ilke dahi bu düşünceye dayanır. Hukuk kurallarının gerek konuluşlarında, gerekse yorumlarında insan canı ve sağığının en yüksek ve en önemli değer olduğı yolundaki bu temel ilkenin gözönünde tutulması zorunludur. İmdi, tartışma konusu kural işçilerin canının ve sağığının etkili biçimde korunması ereğini dahi gerçekleştirmeye elverişli olması açısından Anayasa'nın az önce anılan ilkelerinin doğrultusunda bulunmaktadır.

Birtakım işverenlerin ceza yaptırımları karşısında yeterince uyanık davranmayıp iş sağığı ve iş güvenliğine ilişkin ilkel tedbirleri bile savsakladıkları, İdarece yapılan denetimlerin dahi bu konuda etkili olmadığı gözönünde tutulunca, böyle bir kuralın haklılığı daha güzel belirmektedir.

c) Anayasa'nın 2 nci maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir. Toplumsal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliğı ve dolayısıyla toplumsal dengeyi sağılamakla yükümlü devlet demektir. Genellikle toplum yaşamında ve özellikle sanayi toplumu olmuş ya da olma yoluna girmiş toplumların yaşamında işverenler güçlü, işçiler ise güçsüz kişiler sayılır. Yukarıda (a) bendinde belirlendiğı üzere, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi ereğı ile konulmuş bulunan 42 ve 48 inci maddeler kuralları da böyle bir koruma düşüncesine dayanmaktadır. Daha açıkçası işçinin canını ve sağığını etkin biçimde korumak üzere işverene yerine göre gerçek zararı aşkın olduğı varsayılacak bir tazmin borcunun yükletilmesi, Anayasa'nın toplumsal Devlet ilkesine ve bunun sonucu olan 42 ve 48 inci maddeleri kurallarına uygun düşmektedir. Gerçekten, tartışma konusu kural işveren üzerinde etkili olur ve işveren titizlikle gerekli tedbirleri alır da işçiler bu tedbirler sonucunda ölümden hastalık veya sakatlıktan korunmuş olurlarsa sağı veya sağılam kalan bu kişilerden toplum büyük yararlar sağılar; tartış-

ma konusu kural işveren üzerinde etkisiz kahr da bunun sonucunda işçi ölür, hastalanır. ya da sakatlanırsa, o zaman, Sosyal Sigortalar Kurumu hak sahiplerine gelir bağlayıp, itirazda bulunan mahkemenin kabulü üzere uğradığı zarardan çok bir parayı işverenden alarak alacaklı gücünü korumuş ve böylece sigortadan yararlananlar topluluğuna karşı olan borçlarını eksiksizce ve kolayca yerine getirip işçilere yeterince yararı dokunmuş olur ve toplumsal dengeyi böylece sağlamış bulunur.

Burada bir yandan, kasıtlı olarak işçiyi zarara sokmuş veya ağır kusuru ile zarara yol açmış bir işverenin yararı, öte yandan da işverenin kasıtlı davranışının veya ağır kusurunun sonucuna katlanma durumunda bulunan işçi topluluğunun ve onların arkasında Sosyal Sigortalar Kurumunun yararı söz konusudur. Anayasa'nın az önce anılan 2, 42 ve 48 inci maddeleri kuralları, böyle bir durumda işçilerin ve onların koruyucusu bulunan Sosval Sigortalar Kurumunun yararının üstün tutulmasını gerekli kılmaktadır.

Yukarıdaki a, b, c, bentlerinde açıklanan nedenlerden ötürü itiraz konusu kuralda Anayasa'nın 12 ya da 2 nci maddelerine aykırılık yoktur. itiraz reddolunmalıdır; çünkü Anayasa'nın 12 nci maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesi ancak birbirine benzeyen durumlardan ya da kurallardaki ayrılığı haklı kılan bir gerekçe bulunmayan hallerde çiğnenmiş olabileceği gibi yasaların genelliği ve dolayısıyla de Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine dayanılması ise yalnızca benzer durumlarda benzer yararların düzenlenmesinde söz konusu edilebilir.

2 — Mahkemenin tartışma konusu birinci fıkra kuralının maddenin ikinci fıkrasındaki kurala göre de eşitsizlik yaratarak Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı düştüğü düşüncesi de doğru değildir; çünkü, işveren Sosyal Sigortalar Kurumuna prim ödediği için onun Kuruma karşı daha hafif biçimde sorumlu tutulması da, daha önce prim ödemiş bulunmayan üçüncü kişinin ise genel kurullara göre daha ağır biçimde sorumlu olması da olağandır ve işveren yararına olan bu durum haklı nedene dayanmaktadır.

3 — Toplumsal sigortalarda işverenin prim ödemiş olması dolayısıyla Sigorta Kurumunun ondan herhangi bir biçimde tazminat istemiyeceği de ileri sürülemez; çünkü hiç kimse kendi kastı veya kusuru ile başkasının ölmesi, hasta yahut sakat olması sonucunda doğan zararlara karşı sigorta yoluna başvurarak kendisini bu tür zararlardan dolayı tazminat ödeme sorunu dışında tutamaz. Böyle bir tutum toplumsal sigorta

ilişkisinin felsefesine aykırı düşer ve akçalı sonucu sigorta primi ödeyerek zararı karşılama yoluna başvıran işverenin işçinin canına veya sağlığına zarar gelmesini önleme . ödevinden sanki sıyrılmış sayılması gibi bir izlenim uyandırır. Bu ise Anayasa'nın insan canının ve sağlığının korunmasına ilişkin olan ve yukarıda (1 inci bentte) açıklanan kurlariyle çelişir.

4 — Mahkeme esas alacağı ilişkin gerekçelerin dâvalı vekilinin faiz isteminin Anayasa'ya aykırı olduğu savını dahi ciddi gösterdiğini ileri sürmektedir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere esas alacak için ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savı doğru değildir. Kaldı ki maddede faize ilişkin herhangi bir kural dahi yer almamıştır. Şu nedenle bu istemin dahi reddi gerekmektedir.

Sonuç : 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 26 ncı maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 23/5/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Kâni Vrana	Üye Mustafa Karaoğlu	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 21/11/1972 günlü 14368 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/44

Karar Sayısı : 1972/29

Karar Günü : 6/6/1972

İptal dâvasını açan : Milliyetçi Hareket Partisi.

I — İptal dâvasının konusu :

11/7/1971 günlü, 13892 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3/7-1971 günlü, 1425 sayılı (5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanun ile diğer Kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair Kanun) un :

A — 1. maddesinin c bendinin;

B — 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenmiş bulunan :

Geçici 1. maddenin son fıkrasının, geçici 2. maddenin, geçici 4. maddenin son fıkrasının geçici 6. maddenin son fıkrasının, geçici 14. ve 20. maddelerin,

Anayasa'nın genel kural ve ilkeleriyle 2., 12., 48., 61. ve 126. maddelerine aykırı bulundukları öne sürülerek iptal edilmelerine karar verilmesi istenilmiştir.

II — Dâvacının gerekçesi :

Dâva dilekçesindeki sıraya göre aynen şöyledir :

(A — 1. maddenin c fıkrası;

«5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesi ve bu Kanunun bazı maddelerinin kaldırılmasına dair 7/2/1969 gün ve 1101 sayılı Kanunla konulan eski ek madde 1 ile emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylıklarının bağlanmasına, emekli keseneğine esas olan aylık kabul edilmişken 1425 sayılı Kanunun emekli aylığı bağlanmasına esas aylığı belirten 1 inci madde c fıkrasında bu hükmü yer verilmeyerek emekli keseneğine esas memur aylık göstergesinden ayrı emekli aylığına esas bir gösterge tablosu kabul edilmek suretiyle emeklilere emekli sandığına kesenek verdikleri aylıklarından emekli olmak yolu kapatılmıştır.

5434 sayılı Kanunla 1950 senesinde emekli keseneğine esas aylığın % 50 si oranının emeklilere aylık bağlanırken bu nispet 1101 sayılı Kanunla 1969 senesinde % 70'e çıkarılmış, 1186 sayılı Kanunla da Sosyal Sigorta emeklileri ile T. C. Emekli Sandığına tabi emeklilerin sosyal güvenlikleri ve emekli aylıkları bakımından eşitlik sağlanmıştır.

8/7/1971 gün ve 1425 sayılı Kanunun 1 inci maddesi c fıkrası emekliler arasında tesis olunan bu ahenk ve eşitliği T. C. Emekli Sandığına bağlı olan memur ve emekliler aleyhine bozup kazanılmış hakları da korumayarak emekli keseneği ödenen aylıktan emekli aylığı bağlanması sisteminden ayrılıp ayrı gösterge kabulü suretiyle 1950 senesindeki aylığı bağlanması oranında aşağısında aylık bağlanmasını öngörmektedir. 1950 senesindeki oranda bu gün 1000 gösterge aylıklı

1 inci derecedeki bir memura 3500 TL. sı emekli aylığı verilmesi lâzım gelirken 1425 sayılı Kanunun 1/c maddesindeki sözü edilen göstergeye göre ancak % 50 nin altında 3400 lira civarında emekli aylığı bağlanabilmesi ile, değil 1101 sayılı Kanunla tanınan % 70 oranı, 21 sene önceki 1950 senesindeki % 50 oranından da geriye gidilmektedir. 1186 ve 1474 sayılı Kanunlara göre (Sosyal Sigortaya 4950 liradan belirli bir prim ödeyen) sigortalıya 25 sene sonunda 3465 lira emekli aylığı bağlanmakta iken (T. C. Emekli Sandığına bağlı en son derece ve kademedden 7000 üzerinden aidat ödeyen bir memura 25 sene sonunda 3400 liranın çok altında 2762 lira) Sosyal Sigortalı gibi (4970 lira üzerinden T. C. Emekli Sandığına aidat ödeyen) memura da 25 sene sonunda ancak 2393 lira emekli aylığı bağlanmasını kabul eden 1425 sayılı Kanunun 1/c maddesi Anayasa'nın genel kural ve ilkelerine olduğu gibi 2, 12 ve 48 inci maddeleri hükümlerine de aykırıdır.

B — Geçici madde 1, son fıkra :

1/3/1970 tarihinden önceki emeklileri kapsamı dışında bırakarak 1/3/1970 tarihi ile 28/2/1971 tarihi arasında emekli olanların 1 Aralık 1970 tarihinden itibaren üç aylıklarının ödenmesi hükmünü getiren geçici madde 1 son fıkrası 1/3/1970 tarihinden sonraki emeklilere imtiyaz tanınması bakımından Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddesine aykırıdır.

C — Geçici madde 2 :

Bu madde T. B. M. M. Temsilciler Meclisi üyelerine kazanmadıkları kademeler üzerinden emekli olma hakkını vermesi bakımından Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddesi hükmüne aykırıdır.

D — Geçici madde 4, son fıkrası :

Geçici 1 inci madde de olduğu gibi 1/3/1970 tarihinden önceki emekli olanlardan ayrı, bazı kimselere üç aylık maaşın verilmesini derpiş etmesi bakımından fıkranın (3 üncü fıkradaki 'esaslar) cümlesinden (Üçüncü) ibaresi Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddesine aykırıdır.

E — Geçici madde 6, son fıkrası :

Yalnızca T. B. M. Meclisi üyelerine borçlanma miktar ve süresi bakımından imtiyaz tanınması itibariyle Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddesine aykırıdır.

F — Geçici 14 üncü madde :

Bu madde ile Sosyal Sigortalar gibi aynen bir sosyal güvenlik kurumu olan T. C. Emekli Sandığının gelirlerinin Hazine'ye aktarılması sağlanmıştır. Madde çalışanların güvenliğini tehlikeye sokacak nitelikte olup, Anayasa'nın 2 ve 48 inci, Sandık gelirlerinin bir vergi olmaması sebebiyle 61 inci ve Devletin gelir ve giderlerinin Bütçe Kanununda gösterilip düzenleneceğini bildiren 126 ncı maddelerine aykırıdır.

G — Geçici madde 20 :

Borçlanma vesair hususlarda yalnız T. B. M. Meclisi üyesi olanlara bu madde ile imtiyaz tanındığından madde Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddesi hükmüne aykırı bulunmaktadır.

III — Metinler :

A — 8/7/1971 günlü, 1425 sayılı Kanunun (Düster Tertip 5 - Cilt 10 - sayfa 2921) Anayasa'ya aykırı oldukları öne sürülen hükümleri :

Madde 1 — Bu Kanunda geçen :

- a)
- b)

c) «Emekli aylığı bağlanmasına esas aylık» deyimi; bu Kanuna ekli gösterge tablosunda her derece kademe için gösterilen rakamların katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutarları,

İfade eder.

Madde 7 — 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

Geçici Madde 1 — 1/3/1970 tarihi ile 28/2/1971 tarihi arasında emekli, adı malullük, vazife malullüğü, dul ve yetim aylığı bağlanmış olanların, aylıkları (Kurumlarınca personel kanunları hükümlerine göre yapılacak intibakları dikkate alınmak suretiyle 1/3/1971 tarihinden itibaren bu kanun esaslarına göre hesab edilerek kendilerine ödenir.

Bunların aylıklarının bağlandığı tarihle 28/2/1971 tarihi arasındaki aylık ve ikramiye farkları, Bakanlar Kurulunca belirtilecek zaman, şekil ve usule göre kendilerine ödenir.

Ancak 1 Aralık 1970 tarihi ile 1 Mart 1971 tarihi arasındaki 3 aylık farklar Kanunun neşrinden itibaren 3 ay içersinde ödenir.

(Maddenin yalnız son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmektedir).

Geçici Madde 2 — Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi, Temsilciler Meclisi üyesi, dışarıdan atanmış bakan iken veya bu görevlerden ayrı-
lıp da başka bir göreve girmeden, bu Kanunun yayımlandığı tarihten
önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıkları ile ölenlerin, dul
ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükseltme işlemlefi, birinci de-
receden emekli olanlardan bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden,
diğer derecelerden emekli olanlarda ise bu derecelerin beşinci kademe-
si başlangıç alınarak yapılır.

Emekli iken Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğine seçilmiş olup
da bu Kanunun yayımlandığı tarihte bu sıfatları devam edenler veya
etmeyenler ile bunlardan ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıkları hakkın-
da da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

Geçici Madde 4 — Bütçe kanunlarına bağlı (ç) işaretli cetvelde
ismen gösterilen kişilerden; Sivas Kongresince seçilen Temsil Heyeti üye-
leri ile eş ve çocuklarına, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birinci Dö-
neminde bulunan üyeler ile eş ve çocuklarına, Kurtuluş Savaşında ve
iç isyanların bastırılmasında fevkâlede hizmetlerinden dolayı şahıs-
larına veya bunlardan şehit olanların dul ve yetimlerine ayrı ayrı ka-
bul edilen özel kanunlarla vatanî hizmet tertibinden bağlanmış olan
aylıklar ile Kore Savaşında üstün başarısından ötürü vatanî hizmet
tertibinden maaş alanların aylıkları yüzde yüz oranında artırılmıştır.

Bunların aylıkları hakkında da ek 5 inci maddedeki alt sınır hü-
kümleri uygulanır.

Ancak, dul ve yetimlere bağlanmış aylıkların alt sınıra yükselme-
sinde özel kanunlardaki nispetler gözönünde tutulur.

Bu aylıkların 1/3/1970 - 28/2/1971 tarihleri arasına ait fıkraları
geçici 1 inci maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki esaslar uyarın-
ca ilgililere ödenir.

(Maddenin yalnız son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı oldu-
ğu öne sürülmektedir).

Geçici Madde 6 — 1/3/1970 tarihinden 30/11/1970 tarihine kadar
5434 sayılı Kanunla bu Kanuna âtîf yapan kanunlar gereğince hizmet
borçlanması hususunda sandığa müracaat edenlerin borçlanma işlem-
lerinde, müracaat ettikleri tarihteki emeklilik keseneklerine esas aylık-

ların, 31/7/1970 tarihli ve 1322 sayılı Kanunun yürürlüğünden önceki % 35 nispetinde zamlı tutarları esas almır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden 1/3/1970 tarihinden bu Kanunun yayımlandığı tarihi takibeden 90 ıncı günün sonuna kadar borçlanma isteğinde bulunmuş veya bulunacak olanların borçlanma işlemlerinde yukarıdaki fıkrada tanımlanan aylık miktarları esas tutulur.

(Maddenin yalnız son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmektedir).

Geçici Madde 14 —Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasından dolayı Sandığın her türlü kanunî gelirleri ile kanunî giderleri ve harcamaları arasında ortaya çıkacak gelir fazlası Genel Bütçeye gelir kaydolunur.

Sandığın nakit durumu gerekli ödemeleri ve harcamaları karşılamadığı takdirde, Sandığın talebi üzerine, Maliye Bakanlığı Bütçesinin sosyal transferler bölümüne bu husus için konulacak ödenekten Sandığa tediye bulunulur.

Geçici Madde 20 — 5/3/1970 tarih ve 1243 sayılı Kanunun birinci maddesinde sayılan meslek mensuplarından halen Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olanlar da 5 yıllık süre aranmaksızın sözügeçen Kanunun birinci maddesi hükümlerinden aynen yararlanırlar. Borçlanma işlemleri geçici 6 ncı maddenin ikinci fıkrasına göre uygulanır.

B - Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacı iptalini istediği yukarıdaki hükümlerin Anayasa'nın genel kural ve ilkelerine ve aşağıda yazılı maddelerine aykırı olduğunu öne sürmektedir :

Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.

Madde 61 — (20/9/1971 günlü 1488 sayılı Yasa ile değişik) Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.

Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz.

IV — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 21/10/1971 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığı ve dâvanın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce açıldığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — Sözlü açıklama :

Dâvanın esasının incelenmesi için çıkartılan gündem gereğince 24/2/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil'in katılmalarıyla yapılan toplantıda konunun özelliği nedeniyle ilgili kuru'uşlar olarak Maliye Bakanlığı ile T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün sözlü açıklamaya çağrılmasına karar verilmiştir..

Gerçekten iptali istenen hükümlerin, pek geniş alan ve o ölçüde de ayrıntıları olan «Emeklilik» mevzuatını ilgilendirmekte olması itibariyle sözü geçen hükümlerin bu mevzuat içindeki gerçek yerinin, kanunun öteki hükümleriyle olan ilgi ve bağlantılarıyla varsa aylık duruşmalarının ve özelliklerinin ve bu konulardaki uygulamaların gereği gibi açıklığa kavuşabilmesi için kanunu hazırlayan ve hükümet düzeyinde uygulanmasını sağlayan ve denetleyen Maliye Bakanlığı ile uygulamayı bizzat yapan T. C. Emekli Sandığı uzmanlarına konunun teknik yönlerini incelettirerek sözlü açıklamalarının dinlenmesinin yararlı olacağı sonucuna varılmıştır.

Avni Givda ve Recai Seçkin bu düşünceye katılmıyarak sözlü açıklamaya gerek görmemişlerdir.

Karar gereğince ilgili kuruluşlara yapılan tebliğat üzerine sözlü açıklama için saptanan 11/4/1972 gününde sözü geçen kuruluşlar adına gelen yetkili görevlilerce sözlü açıklama yapılmıştır.

VI — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen Kanun hükümleriyle Anayasa'nın ilgili hükümleri, bunlara ilişkin gerekçelerle Yasama Meclisleri tutanakları, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler ve sözlü açıklama tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - 1425 sayılı Kanunun 1. maddesinin c bendinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Tam metni yukarıda II işaretli bölümde yazılı bulunan dâvacı görüşünün bu soruna ilişkin olanı şu noktalarda toplanabilir;

1 — Önceki kanunlarla emekli aylığının bağlanmasına, emekli keseneği kesilen aylık tutarları esas olarak kabul edilmiş iken bu kanunla o yol bırakılmış, keseneği ödenen aylıkla ilgisi olmayan ve başkaca herhangi bir dayanağı da bulunmayan, yapma nitelikte bir (gösterge tablosu) ihdas olunarak emekli aylığının bağlanmasında tablodaki rakamların kat sayı ile çarpımı sonunda oluşan miktar esas alınmak suretiyle memurlara, kesenek verdikleri aylıkları üzerinden emekli olmak yolu kapatılmıştır.

2 — Memurlara öteden beri 30 fiili hizmet yılı için emekli keseneği verdikleri aylıklarının % 50 si emekli aylığı olarak bağlanırken

ve 7/2/1969 günlü, 1101 sayılı Kanunla da bu miktar % 70 oranına çıkartılmış iken bu kanunla bu oran % 50 nin bile altına düşürülmüştür.

3 — 23/10/1969 günlü, 1186 sayılı Kanunla Sosyal Sigorta emeklileri ve T. C. Emekli Sandığından emekli aylığı bağlananlar arasında, sosyal güvenlik ve emekli aylığı bakımından eşitlik sağlanmış iken 1425 sayılı Kanunun söz konusu hükmü ile memurlar aleyhine olmak üzere bu eşitlik büyük ölçüde bozulmuştur.

Dâvacı, bu nedenlerle hükmün Anayasa'nın genel kural ve ilkele-riyle 2., 12. ve 48. maddelerine aykırı olduğu sonucuna vararak iptali-ne karar verilmesini istemektedir.

Öne sürülen bu görüşler aynı sıra ile aşağıda incelenmiştir :

1) Anayasa'da, memurların emeklilik haklarıyla doğrudan ilgili sayılabilecek iki hüküm vardır : Bunlar da 48. ve 117. maddelerdir.

117 maddede, (Memurların nitelikleri, atanmaları ödev ve yetki-leri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ka-nunla düzenlenir.), 48. maddede ise (Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.) denilmek suretiyle memur haklarından olup, onların sosyal güvenliğini sağlama yollarından birisini oluşturan «emeklilik» rejiminin, bu ilkelerin amacı doğrultusunda olmak üzere kanunlarla düzenleneceği belirtilmiş bu-lunmaktadır. Zira Anayasa'nın 117. maddesi gereğince (hakları) nın kanunla düzenlenmesi gereken memurların, tüm yurttaşlar gibi Anaya-sa'nın 48. maddesi kapsamına da girdiklerinden ve bu maddede yer alan sosyal güvenlik hakkına, en az maddede belirtilen nitelik ve ko-şullarıyla, sahip bulunduklarından kuşku gösterilemez. Tersine bir dü-şünce, tüm yurttaşlara tanınan sosyal güvenlik hakkının memur yurt-taşlara tanınmaması sonucunu doğurur ki böyle bir düşüncenin, Anayasa'-nın genel ilkeleriyle, özellikle 117. ve 48. maddelerin amaçlarıyla bağdaştı-rılması olanaksızdır. Hatta denebilir ki 117. madde kapsamına giren me-murların 48. madde gereğince öteki yurttaşlar gibi sahip oldukları sosyal-güvenlik haklarının, bütün yaşamlarını ve enerjilerini bağlayarak yürüt-tükleri kamu güveninin önemine uygun ölçülerde güvence sağlayacak nitelikte olmak üzere kanunlarla düzenlenmesi bu iki maddenin ortak ereğini oluşturur.

Şu açıklamalardan zorunlu olarak aşağıdaki sonuç çıkmaktadır.

Memurların emeklilik sisteminin ve bu sistemin belkemiği olan emekli aylığının miktarının, Anayasa'nın genel ilkelerine ve sosyal sigorta gereklerine uygun olarak adaletli ve eşit ölçüler içinde kalmak ve ülkenin sosyal ve ekonomik durumu ve memurların görevlerinin niteliğiyle uyuşan bir sosyal güvenlik hakkı sağlamak şartıyla kanunla düzenlenmesi gereklidir.

Görüldüğü gibi bu düzenlemede yer alacak hükümlerden bir bölümü, açıklanan koşullara uygun olmak şartıyla Yasa Koyucunun takdirine dayanacak, öteki bölümünü ise (sosyal sigorta gerekleri) gibi takdir dışında kalacak matematik ve istatistik bilimlerinin uygulanma sonuçları oluşturacaktır.

Örneğin, emekli aylığını, Yasa Koyucu yukarıda belirtilen Anayasa koşullarına uymak şartıyla yerinde göreceği miktarda saptadıktan sonra bu aylığın Sosyal Sigorta esaslarına uyar biçimde ödenmesini sağlayabilmek için (İşveren) durumundaki Devletle (çalışan) memurdan alınması gerekli (kesenek) miktarı, matematik ve istatistik bilimlerinin esasları uyarınca yaptırılacak «aktüer» incelemeleri sonucuna göre belirlenerek gerekli kanun düzenlemesi buna uygun olarak yapılacaktır.

Şu duruma göre bu konuda önemli olan, keseneğin matrahı ve kesilme biçimi değil, kurulan emeklilik düzeninin ve emeklilik aylığının miktarının yukarıdaki koşullara uygun olarak saptanmasıdır. Düzen ve aylık miktarı yukarıdaki koşullara uygunsa keseneğin eskiden ve şimdi olduğu gibi alınan aylık üzerinden, veya alınan aylıkla böyle bir ilişki kurulmayarak maktu miktarlar biçiminde saptanmasında ve emekli aylığının da eskiden olduğu gibi kesenek kesilen aylıkla orantılı olarak veya aylıkla ilgilendirilmeyerek maktu miktarlar biçiminde veya bu kanunla yapıldığı gibi başka bir ölçü üzerinden bağlanmasında ilişilecek bir yön bulunamaz.

Esasen hayat sigortası sisteminde primin, sigorta edilen menfaate sigortalının sağlık ve yaş durumuna göre sigortacı tarafından matematik kurallarına ve hayat istatistikleri verilerine uygun olarak yapılacak hesap sonunda saptanarak sigorta edilenden belli zamanlarda tahsil edilen maktu bir bedelden ibaret olduğu düşünülecek olursa emekli keseneğinin kesildiği memuriyet aylığının bağlanacak emekli aylığına esas teşkil etmesinde bir zorunluk bulunmadığı kolayca anlaşılır.

Bu bakımdan, 1425 sayılı Kanunun 1. maddesinin iptali istenen (c) bendi ile emekli aylığının bağlanmasına kesenek kesilen görev aylığı yerine kurumsal bir takım hesapların ve rakamların esas tutulmuş olmasında Anayasa'ya aykırılık yoktur.

2) 7/2/1969 günlü, 1101 sayılı Kanunla emekli aylığı (30 yıl fiili hizmete göre) memuriyet aylığının % 70 i olarak kabul edilmiş iken 1425 sayılı Kanunla bunun % 50 nin altına düşürülmüş olduğu iddiası doğrudur. Ancak bu tutumun Anayasa'ya aykırı sayılabilmesi için bu oran düşmesi sonucunda emekli aylıklarında yukarıda 1 sayılı bentte açıklanan anayasal ilke ve koşullara aykırı bir durumun oluşmuş bulunması gereklidir.

1425 sayılı Kanunun bu açıdan incelenmesi aşağıdaki sonuçları ortaya koymaktadır:

a) Sözü geçen Kanun hükümleri sonucunda emekli aylıklarının, memuriyet aylıklarına oranı, davacının öne sürdüğü ölçüde düşmüş olmakla birlikte emekli aylığının miktarı, memur aylıklarındaki yükselme nedeniyle eskiye göre önemli bir artış göstermiştir.

Bugünkü miktarları bakımından emekli aylıklarının sağladığı sosyal güvenliğin, yurdun sosyal ve ekonomik durumu açısından toplumun öteki kesimlerine göre adaletsiz ve eşitsiz nitelikte olduğu ve bu nedenle de Anayasa'nın 48. ve 117. maddelerinde öngörülen sosyal güvenlik hakkını, Anayasa'nın 53. maddesi de gözönünde bulundurulmak suretiyle Devletin şimdiki ekonomik gücü ve toplumun genel ekonomik dengesi ile orantılı olarak sağlamış sayılamayacağı yolunda bir iddia öne sürülemez. Esasen davacı da bu açıdan bir aykırılık öne sürmeyerek sadece emekli aylığı ile görev aylığı arasındaki orantının düşmesinden söz etmiştir. Emekli aylığının açıklanan niteliği bozulmadıkça yalnızca söz konusu orantının düşmüş olmasının Anayasa'ya aykırılık nedeni sayılması olanaksızdır.

b) Kesilen keseneklerle Emekli Sandığından sağlanan yararlar arasında adaletli bir orantı olup olmadığı, başka deyimle bu konuda memur aleyhine bir durum bulunup bulunmadığı gibi bir sorun ise davacı tarafından öne sürülmediği gibi matematik kurallara dayandırılması gereken bu konuda Maliye Bakanlığı ve T. C. Emekli Sandığı temsilcilerince kandırıcı bir bilgi de verilememiştir.

Zira Emekli Sandığına Sandığın mali durumu hakkında bazı incelemeler yaptırılmış olduğu bildirilmiş ise de söz konusu 1425 sa-

yılı kanun hazırlanmasında, ilgili kurumdan ve iştirakçiden (memurdan) kesilen keseneklerle bu kanunla kurulan yeni emeklilik düzeni sonucu sağlanan yararlar arasındaki orantının saptanması için yapılması zorunlu olan ve 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 29. maddesinde her beş yılda bir yapılması buyurulan nitelikteki aktüer incelemelerine benzer bir incelemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Şu duruma göre bu konuda herhangi bir sonuca ulaşmanın olanaksız bulunduğu ortadadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle aylıklarının yeni tutarları üzerinden, eskiye göre, daha çok miktarda kesenek kesildiği halde bağlanan emekli aylığı ile memuriyet aylığı arasındaki oranın düşürülmüş olmasının Anayasa'ya aykırı durumun varlığı için yeter sayılması mümkün değildir.

3) Sosyal Sigortalar emeklileri ile Emekli Sandığı emeklileri arasında, sağlanan yararlar bakımından farklı bir durumun yaratılmış olduğu iddiası da doğrudur. Gerçekten hizmet yılı aynı olan ve birbirine eşit veya çok yakın miktarda aylık ve ücret alan Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı bir işçi ile Emekli Sandığına bağlı bir memur arasında bağlanan emekli aylıklarının miktarı bakımından memur aleyhine olmak üzere büyük farkların mevcut olduğu görülmektedir.

Ancak (çalışanlar) ın bu iki bölümü arasındaki fark yalnız emekli aylığı miktarında görülenden ibaret değildir.

Aylık bağlanmasına hak kazandıran hizmet süresi, aile bireylerine sağlanan tedavi yardımları, konut kredisi, asgari ücret gibi öteki bir çok konularda da işçi lehine farklı bir durumun bulunduğu bilinmektedir.

Buna karşı; keseneğin miktarı, işte kararlılık gibi öteki bazı konularda da işçi aleyhine sayılabilecek statü farklılıkları bulunmaktadır.

Bu nedenlerle işçilerle memurlar arasında sosyal güvenlik hakkı bakımından tam bir kıyaslama yaparak aralarında Anayasa'nın 48. maddesi açısından bir eşitsizliğin var olduğu sonucuna varmak için her iki Statünün bir bütün halinde ele alınarak kıyaslamaya gidilmesi ve her iki gurup çalışan arasında, işin niteliğinin gerektirdiği doğal farklılıkları da gözönünde tutarak derinliğine ve genişliğine bir inceleme

yapılması zorunludur. Ancak böyle bir inceleme sonunda hangi hükümlerin Anayasa'ya aykırı veya uygun olduğu belli olabilir.

Oysa dava konusu Kanun, memurların yalnızca emekli aylıklarını düzenlemekte olduğundan bu kanunu vesile yaparak dava dışındaki öteki hükümleri karar kapsamı içine almak olanaksızdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi iptal davalarında istem ile bağlıdır. (22/4/1962 günlü 44 sayılı kanun - Madde 28) Bu nedenlerle açıklanan nitelikte bir incelemeye yer görülmemiştir.

Öte yandan sözlü açıklamada işçiler bakımından farklı bir durum yaratmış bulunan kanunun (hiçbir aktüeryal hesaba dayanmadığı bu bakımından büyük mahzurlarının meydana çıktığı ve değiştirilmesine tevessül edildiği) belirtilmiş olduğundan bu durumdaki bir hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesi açısından ölçü olarak ele alınıp bu ölçüye uymayan öteki hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğunun öne sürülmesi yerinde değildir.

Yukarıdaki nedenlerle 1425 sayılı Kanunun 1. maddesinin c bendi Anayasa'ya aykırı olmadığından bu konuya ilişkin istek ret olunmalıdır.

B — 1425 sayılı kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenmiş bulunan geçici 1. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Söz konusu geçici 1. madde ile, 1/3/1970 - 28/2/1971 tarihleri arasında bağlanmış olan emekli, adli malûllük, vazife malûllüğü, dul ve yetim aylıklarının bu kanundaki yeni hükümlere göre hesap edilerek yükseltilmesi hükmü konulduktan sonra, yükselme sonucunda oluşacak farkların ödenmesi için iki ayrı usul kabul edilmiş bulunmaktadır.

1 — 1/3/1970 tarihinden 30/11/1970 tarihine kadar olan aylık ve ikramiye farkları Bakanlar Kurulunca belirtilecek zaman, biçim ve usule göre,

2 — 1/12/1970 1/3/1971 tarihleri arasındaki 3 aylık farklar kanunun yayımından başlayarak 3 ay içinde,

Ödenecektir.

Bu davada, maddenin son fıkrasında yer alan ve az yukarıda 2 sayılı bentte açıklanan 1/12/1970 - 1/3/1971 tarihleri arasındaki 3 aylık farkın kanunen yayımından başlayarak 3 ay içinde ödeneceğine ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi istenmektedir.

Davacı söz konusu hükmün, 1/3/1970 tarihinden önceki emeklileri kapsamı dışında bırakarak bu tarih ile 28/2/1971 tarihi arasında emekli olanların 1/12/1970 tarihinden sonraki üç aylıklarının üç ay içinde ödenmesini kabul etmesi nedeniyle emeklilerin bir bölümüne imtiyaz tanımış olduğu ve bu bakımdan Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırı bulunduğu kanısındadır.

Gerçekten 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 3. maddenin son fıkrası hükmü ile 1/3/1970 tarihinden önce bağlanmış olan emekli, dul ve yetim aylıklarının da 1/3/1970 tarihinden geçerli olmak üzere yükseltilmesi ve yükseltme işlemleri tamamlanuncaya kadar bu aylıklarının 1/3/1971 tarihinden itibaren % 50 avans ilâvesiyle ödenmesi kabul edilmiş ancak maddenin son fıkrasıyla bunların, 1 Aralık 1970 - 1/3/1971 tarihleri arasındaki 3 aylık maaş farklarının, geçici 1. maddenin son fıkrasındakilerde olduğu gibi kanunun yayımından başlayarak 3 ay içinde ödenmesi yerine geçici 1. maddenin ikinci fıkrasındakilerde olduğu gibi Bakanlar Kurulunca belirtilecek zaman,biçim ve usule göre ödenmesi esası konulmuştur.

Bu hüküm farkının dayandığı neden araştırıldıkta şu sonuçlara ulaşılır;

a — 1/3/1970 günü Devlet Memurları Kanununun bir bölüm hükümlerinin, bu arada aylık miktarına ilişkin olanlarının yürürlüğe girdiği tarihtir. Bu tarih ile 1 Aralık 1970 günü arasında yeni tutarlara göre fiilen ödeme yapılmış olmamakla birlikte dereceler ve aylık tutarları belli olmuş ve farklar, Memurların hakkı olarak Hazinece borçlanılmış, Bakanlar Kurulunca belirtilecek süre içinde ve saptanacak usule göre ödenmesi esası benimsenmiştir. (31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanun - Madde : 93)

Demek ki 1/3/1970 den sonra emekliye ayrılanların görevlerinin yeni derece ve aylıkları belli olmuş durumdadır. Oysa 1/3/1970 den önce emekli aylığı bağlanmış olanların 1101 sayılı Kanun gereğince yeni derece ve aylıklarının, O kanundaki usullere göre ayrıca belli edilmesine ilişkin işlemlerin ikmali gerekmektedir.

b — 1 Aralık 1970 ise, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa göre memurlara yeni derece ve aylık tutarları üzerinden fiilen ödeme yapılmasına başlama tarihidir.

Söz konusu geçici 1. ve 3. maddeler ile 1/3/1970 tarihinden önce veya sonra emekli aylığı bağlananlara Devlet Memurları Kanunu ile

kabul edilen yeni tutarlar üzerinden yapılacak ayarlama sonucunda çıkacak aylık farklarının ödenmesi, memurların görev aylık farklarının ödenmesinde uygulanan usule benzer bir kurala bağlanmış, yani 1/3/1970 - 1/12/1970 dönemine ilişkin farkların Bakanlar Kurulunca belirtilecek zaman, biçim ve usule göre ödenmesi esası benimsenmiş, memurlar 1/12/1970 den itibaren yeni tutarlar üzerinden aylık almaya başladıkları için Devlet Memurları Kanununun geçerli olduğu 1/3/1970 den sonra emekli aylığı bağlanan, yani görev aylıklarına ilişkin yeni esasların haklarında uygulanacak duruma girmesinden sonra emekli olanların 1/12/1970 den sonraki 3 aya düşen aylık farklarının memur aylık farklarına muvazi olarak Kanunun yayımından sonra 3 ay içinde ödenmesi kabul edilmiştir.

Buna karşı 1/3/1970 den önce emekliye ayrılanların 1101 sayılı Kanun gereğince özel bir aylık ayarlaması işlemine tabi tutulmaları gerektiğinden bunların 1/12/1970 den sonraki 3 aylık farklarının ödenmesinde bu tarihten önceye ilişkin farklar için uygulanan usulün değiştirilmesi gerekli görülünce bu 3 aylık farkın da Bakanlar Kurulunca belirtilecek zaman, biçim ve usule göre ödenmesi uygun görülmüştür.

Yukarıdaki açıklamadan söz konusu farklı hükmün nedeninin, iki istihkakın dayandığı görev aylıkları arasında farklı bir düzen oluşmuş bulunmasından ve birinciler için yeni düzen doğrudan uygulandığı halde ikinciler için 1101 sayılı Kanunda öngörülen ayarlama- dan sonra yeni düzene geçilmesinin mümkün olabilmesinden ve işlemlerin ikmali için de bir zamana ihtiyaç bulunmasından ileri geldiği ortaya çıkmaktadır.

Bu bakımdan 1/12/1970 - 1/3/1971 tarihleri arasındaki 3 aylık emekli malûllük, dul ve yetim aylıklarının farklarının ödenmesi konusunda geçici 1. maddenin son fıkrasıyla, geçici 3. maddenin son fıkrasına göre, birinciler lehine olarak değişik bir usulün benimsenmiş olmasının, yapıları yönünden iki ayrı çeşit istihkakın farklı usuller uygulanmak yoluyla tahakkuk ettirilebilmesinin bir sonucu olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki, bir istihkakın, özellikle borçlusu Devlet olan bir alacağın ödenmesinde uygulanacak en doğru usulün, mukavaleye dayalı vadeler dışında, hemen ödeme olduğunda kuşku olmamak gerekir. Borcuna sadakat konusunda Devletin gösterdiği titizliğin, yurttaşın Devlete olan güvenini artıracığı ve yurttaş - Devlet ilişkilerini sağlıklı düzey-

de tutacağı bir yana bırakılsa bile bu konuda vereceği iyi örneğin, bireyler arasındaki ilişkileri de etkileyerek sosyal ve ekonomik hayatta dirlik ve düzenlik ortamını oluşturmak suretiyle büyük ölçüde kamu yararı sağlayacağı meydandadır.

Bu bakımdangeçici 1. maddenin iptali istenen ve bir bölüm istihkakın 3 ay içinde ödenmesini öngören son fıkrası hükmü yerinde ve doğrudur. Bu konudaki eşitsizliği, bir kısım hak sahiplerinin istihkakının ödenmesini Bakanlar Kurulunun belirleyeceği tarihe erteleyen geçici 3. maddenin son fıkrası yaratmaktadır. Bu fıkra ise, dâvacı tarafından iptal davasına konu yapılmamış olduğundan 44 sayılı Kanunun 28. maddesi gereğince istem ile bağlı bulunan Anayasa Mahkemesince karar kapsamının sözü geçen hükme kadar uzatılması olanaksızdır.

Yukarıdaki nedenlerle geçici 1. maddenin son fıkrası hükmü Anayasanın 2. ve 12. maddelerine aykırı bulunmadığından bu hükmün iptaline ilişkin istek ret olunmalıdır.

C — 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 2. maddenin Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu :

Söz konusu geçici 2. madde hükmü, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi, Temsilciler Meclisi Üyesi ve dışardan atanmış bakanlardan bu kanunun yayımlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış olanlarla bunların dul ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükseltme işlemlerinin (emeklilik bakımından kazanılmış hak olan derece ve kademe aylığı) esasından ayrılarak, sadece bunlara münhasır olmak üzere, birinci dereceden emekli olanlar için bu derecenin 4. kademesinin, öteki derecelerden emekli olanlar için de derecelerinin beşinci kademesinin başlangıç alınarak yapılması esasını kabul etmektedir.

Dâvacı bu hükmün, adı geçen kişilere kazandıkları kademeler üzerinden emekli olma hakkını vermesi bakımından Anayasanın 2. ve 12. maddeleri hükümlerine aykırı olduğunu öne sürmektedir.

Konunun gereği gibi açıklığa kavuşturulabilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin emeklilik kanunları karşısındaki durumlarının belirlenmesinde yarar vardır :

1 — Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana benimsenegelen bir ilke olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği, memurların tabi bulundukları emeklilik düzeni içinde emekliliğe hak veren bir görev değildir. Ancak 31/3/1926 günlü, 788 sayılı Memurin Kanununun 70. ve 73. maddeleriyle mesleği memuriyet olup da milletvekilliğine seçilenlerin mil-

letvekilliğinde geçirdikleri süreler emeklilik fiili hizmetinden sayılarak emeklilik süresini dolduranlara onbin kuruş üzerinden emekli maaşı bağlanması kabul edilmiştir.

Sorunda yürürlüğe giren 3/6/1930 günlü, 1683 sayılı Askerî ve Mülkî Tekâüt Kanununun 23. maddesiyle milletvekillerinin bu statüleri aynen sürdürülmüş, ancak 13/4/1936 günlü, 2941 sayılı Kanunun 1. maddesiyle söz konusu 23. maddeye eklenen fıkralar gereğince emekli aylıklarının hesabında bu tarihe kadar uygulanmakta olan 3. derece memuriyet aylığı olan «100» lira değiştirilerek 2. derece memuriyet aylığı olan 125 lira esas tutulmuştur. 3/8/1944 günlü, 4644 sayılı Kanunla (Madde 7) ücretli görevlerden milletvekilliğine seçilenlerin de emeklilik haklarının devam etmesi kabul olunmuştur.

1683 sayılı Kanunun 25. maddesi Büyük Millet Meclisi başkanlarıyla Bakanlar Kurulu üyeleri için ayrı ve istisnâî bir hüküm getirmiş, bunlara mesleklerinin memuriyet olup olmasına ve hizmet sürelerine bakmaksızın ayrılışlarında birinci derece memuriyet maaşı üzerinden aylık bağlanmasını kabul etmiştir.

Hükümlerinin bir bölümü 1/7/1949 tarihinde geri kalanları da 1/1/1950 gününde yürürlüğe girmiş bulunan 8/6/1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile milletvekilliği ve Bakanlar Kurulu üyeliği, tüm olarak emeklilik statüsü dışına çıkartılmış, ancak kanunun yürürlüğe girdiği tarihte milletvekili veya Bakanlar Kurulu üyesi bulunanların eski hükümlere göre geçen hizmet sürelerinin bundan sonrakilere ne yolda eklenerek emeklilik durumlarının sürdürüleceği geçici nitelikte kabul edilmiştir. (5434 sayılı Kanun : geçici madde 55 - 64)

9/6/1952 günlü, 5951 sayılı Kanunla bu esastan tekrar eskiye dönülerek emeklilik hakkı tanınan görevlerde bulunduktan sonra milletvekilliğine seçilenlerin, seçimlerinden itibaren 6 ay içinde yazı ile Emekli Sandığına başvurmaları şartıyla emeklilik durumlarının devam edeceği kurala bağlanmış, ancak emekli aylığının bağlanmasına esas tutulacak olan aylık miktarları, bütün öteki iştirakçiler gibi, kazanılmış hak olan ve herkes gibi keseneği ödenen derece aylığı olarak kabul edilmiş ve kanunun 3. maddesiyle en yüksek miktarının da Devlet baremindeki ikinci derece aylık tutarını geçmemesi esası konulmuştur.

Kanunun 2. maddesiyle bunların hem kendi keseneklerinin hem de kurumlarınca ödenmesi gereken karşılıklarının milletvekillerince ödenmesi öngörülmüştür.

Bu Kanunun gerekçesi özet olarak; memur yurttaşların seçilmeleri halinde emeklilik haklarının kesilmesi suretiyle onların Anayasa ile tanınmış olan seçilme haklarını kullanmalarının güçleştirilmiş olacağı, oysa aydın kitlenin büyük bir bölümünü oluşturan memur zümresinin bilgi ve ihtisasından Büyük Millet Meclisinin müstağni kalamayacağı nihayet paylarına düşen primi ödeyerek evvelce kazanmış oldukları sigortalı sıfatını korumayı sürdürmelerinin hiç bir malî ve mantikî sakıncası da bulunmadığı noktalarında toplanmaktadır. (T. B. M. M. Tutanak Dergisi : Dönem : 9, Toplantı : 21, Cilt : 15, sayfa : 323 ve 381, 175 S. Sayılı, Basma Yazı; Cilt : 16; sayfa : 141 - 147)

Ancak, kısa bir süre sonra, 13/2/1954 günlü, 6244 sayılı Kanunla, kesenek karşılığının milletvekilince ödeneceğine ve emekliliğe esas aylık derecesinin Devlet baremindeki ikinci derece aylık tutarını geçmeyeceğine ilişkin hükümler kaldırılmıştır.

Yasama Meclisi üyelerinin emeklilikleri konusunda yukarıda kısaca özetlenen evrelerden de anlaşılacağı gibi, emekliliğe tabi bir görevden gelmeleri şartıyla orada kazandıkları sosyal güvenlik haklarının kesintisiz sürdürülmesini sağlamak ereğiyle, bunların memurların sosyal güvenlik kurumu olan Emekli Sandığı ile olan ilişkilerini sürdürmeleri istisnaî hal olarak kabul edilmiştir. Bu hükümlerin hiç birinde memurlardan üstün ve hak edilmemiş birtakım yararlar sağlamak suretiyle Yasama Meclisi üyeliğini, eşit koşullarla kesenek ödeyen öteki iştirakçilerden farklı ve imtiyazlı bir duruma sokmak öngörülmemiştir.

Ancak dâva konusu geçici 2. madde iledir ki Yasama Meclisleri üyelerinin emekliliği konusunda (kazanılmış derece ve kademe aylığı) esasından uzaklaşarak hak kazanılmamış bir kademe aylığının emekliliğe esas tutulduğu ve böylece öteki iştirakçilere göre imtiyaz sayılabilecek nitelikte farklı bir durumun yaratıldığı görülmektedir.

Bu maddenin Kanuna giriş şekli şöyle olmuştur :

Hükümetçe Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan Kanun tasarılarında Yasama Meclisleri üyeleri hakkında özel bir hüküm yoktur. Buna göre, onların yeni aylıklara intibak işlemlerinin de bütün öteki iştirakçiler hakkında uygulanan genel hükümlere tabi tutulmasını öngörüldüğü anlaşılmaktadır ki doğru olanı da budur.

Ancak tasarının Millet Meclisi Maliye Komisyonunda görüşülmesi sonunda (Yasama organı üyesi iken 1. derece üzerinden emekli aylığı bağlanmış olanların bu aylıklarının 1. derecenin son kademesi üzerin-

den yükseltilmeye tabi tutulmasını sağlamak maksadiyle tasarıya geçici 2. maddenin) eklendiği ve Bütçe Plân Komisyonunun da aynı öneriye katılarak maddeyi koruduğu görülmektedir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem : 3, Toplantı : 2, 13. Birleşim : 96, Basma Yazı S. Sayısı : 291, sayfa : 5 ve 10)

Tasarının Millet Meclisindeki görüşülmesinde sıra bu maddeye geldiğinde Bütçe ve Plân Komisyonunun gerekçesiz bir önergesiyle madde şu yolda değiştirilmiş ve görüşmelere bu yeni metin esas alınmıştır : (Geçici Madde 2 — Yasama organı üyesi veya dışarıdan atanmış bakan iken bu Kanunun yayınlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıklarının intibak ve yükselme işlemleri ek 1. maddedeki ek gösterge esasları da gözönünde bulundurularak, emekli oldukları derecenin son kademesi üzerinden yapılır.)

Görüldüğü gibi yalnızca 1. derece üzerinden emekli olanlara ilişkin ilk öneri hangi dereceden emekli olursa olsun bütün yasama organı üyelerini kapsamına alacak biçimde genelleştirilmiş ve bunlara bulundukları derecenin kazandıkları kademe aylığı yerine derecelerinin en son kademe aylığı üzerinden aylık bağlanması önerilmiş, ancak bu ayrıcalığın nedeni üzerinde hiçbir açıklama yapılmamıştır.

Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında, bu hükmün Yasama Organı üyelerine bir imtiyaz getirdiği öne sürüldüğü gibi buna karşı da bu hükmün, ek : 1. madde ile Yasama Meclisleri üyelerinin emekliliklerine ilişkin olarak benimsenen esası daha önce Yasama Meclisleri üyeliği yapmış olanlara da teşmil suretiyle adaletin sağlandığından ve memuriyetten siyasete atılanların memur iken alacakları hakları burada kaybetmemeleri gerektiğinden söz edilmiş ve sonunda madde komisyonun önerisi gibi aynen kabul edilmiş ve geçici 2. madde olarak tasarıya girmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem : 3, Toplantı : 2, Cilt : 13, sayfa : 467 - 471)

Cumhuriyet Senatosu'nca bu tasarıyı incelemek üzere kurulan geçici komisyon, söz konusu geçici 2. maddeye (ek 1. madde de yapılan değişikliklere paralel olarak yeniden düzenlenmiştir) gerekçesiyle şu biçime dönüştürmüştür.

(Geçici Madde 2 — Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi veya dışarıdan atanmış bakan iken bu Kanunun yayımlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükselme işlemleri, birinci dereceden

emekli olanlarda bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden, diğer derecelerden emekli olanlarda ise, bu derecenin beşinci kademesi başlangıç alınarak yapılır.

Emekli iken Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğine seçilmiş olup da bu Kanunun yayım'andığı tarihte bu sıfatları devam edenler veya etmeyenler ile bunlardan ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıkları hakkında da yukarıki fıkra hükmü uygulanır.) (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi : Toplantı 10, Cilt : 65, Birleşim : 80, Basma Yazı S. Sayısı : 1605)

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bu hükmün Büyük Millet Meclisi üyelerine emeklilik hallerinde «bir imtiyaz, bir faikiyet» verdiği belirtilmiş ve maddenin kapsamı biraz daha genişletilerek kabul olunmuş, bu değişiklik Millet Meclisince de aynen benimsenerek yürürlükteki geçici 2. madde meydana gelmiştir.

Hükümet tasarısında bulunmayan ve Millet Meclisi Maliye ve Bütçe Plân Komisyon'arında tasarıya eklenen bu hüküm ile ilgili olmak üzere Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında öne sürülen görüşler şöylece özetlenebilir :

1 — Bu Yasama Organı üyeliğinin özel durumunun gerektirdiği bir imtiyaz, bir faikiyet hükmüdür.

2 — Ek 1. madde ile Yasama Meclislerinin halen görevde bulunan üyelerinin emeklilikleri konusunda benimsenmiş olan esasın daha önce Yasama Meclisi üyeliği yapmış olanlara da teşmilinden ibarettir. Böylece eski ile yeni arasında adalet tesis edilmiş olmaktadır.

3 — Memuriyetten Yasama Meclisi üyeliğine geçenlerin memuriyette kalmaları halinde kazanacakları hakların devamını sağlamak amacını taşımaktadır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi : Toplantı : 10, Cilt : 65, sayfa : 615, Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem : 3, Toplantı : 2, Cilt : 15, sayfa : 291, Birleşim : 12 Basma Yazı S. Sayısı : 291 e 1. ek, sayfa 13)

Sonuncudan başlayarak bu görüşlerin incelenmesi konuya yeterince aydınlık getirecektir.

1 — Memuriyetten Yasama Meclisi üyeliğine seçilenlerin memuriyetteki kazanılmış haklarının sürdürülmesi yolu ile aydın kitlenin bir bölümünün siyasete geçmesinin kolaylaştırılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Bu düşüncenin doğruluğu bir an benim-

sense bile bunun yolu, mevcut ve kazanılmış bir hakkın kaybedilmesini önleyici ve Yasama Meclisi üyeliğine geçtikten sonra da devamını sağlayıcı nitelikteki hükümlerin kabul edilmesidir.

Oysa yukarıdaki açıklamalarda da görüldüğü gibi geçici 2. madde ile, memuriyette iken kazanılmış olan hak devam ettirilmekle kalınmamış, kazanılmamış bir kademe aylığı üzerinden emekli aylığı bağlanması yolu tutulmuştur.

Bu bakımdan gerekçe olarak ileri sürülen düşünceye ters düştüğü açık olan söz konusu hükmün böyle bir gerekçe ile savunulması olanaksızdır.

2 — Gerçekten 1425 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen ek 1. maddenin üçüncü fıkrasında Yasama Meclisi üyeleriyle dışardan atanan bakanların emeklilik kesenekleri, tüm iştirakçiler için uygulanan (kazanılmış hak olan derece ve kademe aylığı) esaslı bir yana bırakılmak suretiyle hak olarak kazanılmamış bulunan kademelere (birinci dereceye yükselmiş olanlar için bu derecenin dördüncü kademesi, öteki derecelerde bulunanlar için bulundukları derecelerin beşinci kademesi) dayandırılmış, böylece savunulabilir bir nedeni olmayan farklı bir hak, bir imtiyaz tanınarak Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratılmıştır.

İnceleme konusu olan geçici 2. madde hükmü ile de, ek 1. maddenin niteliği yukarıda açıklanan hükmüne mütenazır olarak daha önce emek'liğe ayrılmış olan Yasama Meclisleri üyeleriyle dışardan atanmış bakanlara aynı imtiyazlı durumun sağlanması amacının güdüldüğü açıkça görülmektedir.

Anayasa'ya aykırılığı apaçık olan ve dâvacı tarafından bu dosyadaki iptal dâvasına konu yapılmamış bulunan bir hükmün, Kanunun daha önceki maddelerinde yer almış bulunması, aynı nitelikteki başka hükümlerin Kanunun öteki maddelerine konulmaları için haklı bir neden teşkil edemeyeceğinden söz konusu geçici 2. madde hükmünü bu yoldan savunmak üzere öne sürülen düşünceler de geçerli değildir.

3 — Hükmün Yasama Meclisleri üyeleri ve dışardan atanan bakanların özel durumları gerektirdiği için «bir imtiyaz, bir faikiyet» yaratılması amacıyla Kanuna konulmuş bulunduğu düşüncesine gelince :

Yukarıda özetlenen tarihi gelişiminden de anlaşılacağı üzere, Yasama Meclisleri üyelerinin memurların emeklilik statüleriyle ilişki-

leri, ilke olarak yoktur. Ancak ülkenin sosyal durumunun bir zorunluğu olarak, aydın kitlenin büyük bir bölümünü oluşturan memurların hizmet ve ihtisaslarından yasama çalışmalarında faydalanmak için bunların siyasete geçmelerini kolaylaştırmakta kamu yararı görülmüş, bu amaçla memurlukta kazanılan emeklilik hakkının Yasama Meclisi üyeliğinde de sürdürülmesi esası benimsenmiştir.

Bu durumda olanlara tanınan en yüksek emeklilik tavanı, önceleri baremin 3. derecesi iken, sonradan 2. dereceye çıkartılmış, kesenek esasına dayanan Emekli Sandığı kurulurken, Yasama Meclisi üyeleri emeklilik dışında bırakılmış, kısa bir süre sonra yeniden Sandık sistemine alınıp öteki memurlar gibi kazanılmış hak olan aylık derecesi üzerinden emeklilik haklarının devam edeceği esası kabul olunmuştur.

Bu konuda konulan ilke, memurlukta kazanılan hakkın Yasama Meclisi üyeliğinde de devamını sağlamak olduğuna göre söz konusu hakkı oluşturan koşulların, sanki memurluk sürüp gidiyormuşçasına aynen korunması, yani aynı sandıkta, aynı kesenek; aynı hizmet süresi, aynı hak ve yükümlerin sürdürülmesi için gerekli düzenlemenin yapılması maksada yeterli olur. Yoksa (hak devam ettiriliyor) gerekçesi öne sürülerek bu hakkın niteliği veya niceliği bir yana bırakılıp koşullarda haklı nedene dayanmayan değişiklikler yolu ile üstün ve kazanılmamış haklar sağlamak çabası içine girildiğinde, önceleri haklı gibi görünen ilke kaybolur ve ortada gerekçesine uymayan, haksız yarar ve imtiyazlar sağlayan bir hüküm kalır.

Demokratik Hukuk Devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayan bir Devlet yapısı içinde Yasama Meclisleri üyelerinin «faikiyet ve imtiyaz» istemeleri düşünülemez. Böyle bir isteğe dayanan hükmün Anayasa'nın 2. maddesindeki (Hukuk Devleti) ve 12. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırılığı açıktır.

Bu nedenlerle 1425 sayılı Kanunla 5434 sayılı Kanuna eklenen, Yasama Meclisleri üyelerinden ve dışardan atanmış bakanlardan emekli olanların ve bunların dul ve yetimlerinin emekli dul ve yetim aylıklarının kazanılmamış kademe aylıkları üzerinden intibak ve yükseltmeye tabi tutulacağına ilişkin geçici 2. madde hükmü, Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ve 12. maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olduğundan iptal olunmalıdır.

Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Ç — 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 4. maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Söz konusu geçici 4. madde ile vatanî hizmet aylığı alanların bir bölümünün aylıkları yüzde yüz oranında artırılmakta ve maddenin iptali istenen fıkrası ile de bu artırma nedeniyle ortaya çıkan 1/3/1970 - 28/2/1971 tarihleri arasına ait farkların;

a) 1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasındaki bölümünün Bakanlar Kurulunca belirtilecek zaman, biçim ve usüle göre,

b) 1/12/1970 - 28/2/1971 tarihleri arasındaki 3 aylık bölümünün de Kanunun yayımından başlayarak 3 ay içinde,

Ödenmesi esası kabul edilmektedir.

Görüldüğü gibi bu düzenleme ile 1/3/1970'den sonra bağlanan emekli aylıklarına ilişkin farkların ödenmesi konusunda geçici 1. madde ile kabul edilmiş bulunan usulün bu maddenin konusu olan vatanî hizmet aylıklarının artış farklarının ödenmesinde de aynen uygulanması öngörülmüş bulunmaktadır.

Dâvacı bu fıkranın, 1/12/1970 - 28/2/1971 tarihleri arasındaki üç aylık farkın 3 ay içinde ödenmesine ilişkin hükmünü, geçici 1. maddede olduğu gibi 1/3/1970 tarihinden önce emekli olanlardan farklı olarak üç aylık maaşın üç ay içinde verilmesini öngörmüş olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırı görmektedir.

Geçici 4. maddenin konusu olan (vatanî hizmet aylıkları), emekli aylığı olmadığı gibi o nitelikte bir istihkak da değildir. Üstün ölçüde yurt hizmeti yapmış olanlara veya onların dul ve yetimlerine Devletin şükran duygularının bir ifadesinden ibaret olan bu aylıkları, emekli aylıklarıyla kıyaslayarak, ödeme usulleri bakımından da olsa, aralarında bir eşitlik aramak yerinde değildir.

Bu bakımdan iptal isteğinin gerekçesi geçerli sayılamaz.

Kaldı ki, geçici 1. maddenin son fıkrasına ilişkin olarak yukarıda VI. bölümün B bendinde yapılan açıklamalarda da belirtildiği gibi, derhal ödenmesi asıl olan bir istihkak hakkında buna yakın bir usulün benimsenmiş olmasını, başka benzer istihkakların ödenmesinin vadeye bağlanmış bulunması veya ödenmelerinin belirsiz bir zamana bırakılmış olması halleri Anayasa'ya aykırı duruma dönüştüremez.

Bu konular yukarıda B bendinde geniş bir biçimde açıklanmış olduğundan burada da aynen geçerli olan düşüncelerin tekrarı gereksiz bulunmuştur.

Bu nedenlerle dâva konusu geçici 4. maddenin son fıkrası hükmü Anayasa'ya aykırı olmadığından bu fıkranın iptaline ilişkin isteğin reddine karar verilmelidir.

D — 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Bu madde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girdiği ve fakat bu Kanunla kabul edilen yeni aylık tutarlarının ödenmesine henüz başlanmadığı 1/3/1970 - 30/11/1970 tarihleri arasındaki devrede borçlanma isteğinde bulunmuş olanların borçlanma işlemlerinde, ilgililerin ellerine geçmeyen yeni tutarların yerine % 35 zamlı olarak almaya devam ettikleri eski tutarların esas alınmasını kabul etmiş bulunmaktadır.

Bu hükme göre, sözü geçen devrenin bitiminden, yani 30/11/1970 tarihinden sonra borçlanma isteğinde bulunanların borçlanma işlemlerinde artık eski tutarların değil, fiilen almaya başladıkları yeni tutarların esas alınması gerekmektedir.

Maddenin iptali istenen son fıkrası, ile, Emekli Sandığının tüm iştirakçileri hakkında uygulanan bu genel kuraldan uzaklaşarak, 30/11/1970 tarihinden sonra bu Kanunun yayımlandığı tarihi (11/7/1971) takip eden 90. günün sonuna, yani 9 Ekim 1971 akşamına kadar borçlanma isteğinde bulunan Yasama Meclisleri üyelerinin borçlanma işlemlerinin, yeni tutarlar üzerinden aylık aldıkları halde, eski aylık tutarlarının esas alınması suretiyle yapılması öngörülmektedir. Yani tüm iştirakçilerin yeni aylık tutarları üzerinden borçlandıkları bir devreyi, Yasama Meclisleri üyeleri daha düşük olan eski aylık tutarları üzerinden borçlanabilmektedirler.

Dâvacı, dilekçesinde, öteki iştirakçilere göre Yasama Meclisleri üyeleri lehine olarak kabul edilmiş bulunan bu farklı hükmün, T. B. M. Meclisi üyelerine borçlanma miktar ve süresi bakımından imtiyaz tanınması itibarıyla Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırı olduğu görüşünü öne sürmektedir.

Kanuna ilişkin Hükümet tasarısında ve Millet Meclisi Maliye ve Bütçe Plân Komisyonlarınca hazırlanan metinlerde bulunmayan bu hükme Millet Meclisince de yer verilmemiştir.

Ancak tasarıyı inceleyen Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonunca, (eklenen bir fıkra ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri hakkında da aynı hükmün uygulanacağı belirtilmiştir) gerekçesiyle tasarının geçici 6. maddesine bu dâva ile iptali istenen söz konusu hükmün eklendiği ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda da konu üzerinde görüşme olmadan oylanarak kabul edildiği görülmektedir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi : Toplantı 10, Cilt : 65, sayfa : 621 ve aynı Cilt : 80. Birleşim sonundaki 1605 S. Sayılı basma yazı, sayfa : 4 ve 19)

Komisyon gerekçesinde yer verilen (aynı hükmün uygulanacağı) deyimi ile, maddenin ilk fıkrasında bütün iştirakçiler hakkında uygulanması öngörülmüş bulunan genel nitelikteki hükmün Yasama Meclisleri üyeleri hakkında da uygulanacağını belirtmek maksadının güdüldüğü ifade edildiği halde eklenen fıkra metninin, birinci fıkradaki hükmünden ayrı ve Yasama Meclisleri üyeleri için özel bir yarar ve imtiyaz sağlayıcı nitelikte olduğu görülmektedir.

Haklı nedene dayanmayan, hattâ hükmü maddeye ekleyen Komisyonun raporunda belirttiği gerekçeye de uymayan söz konusu fıkra hükmünün Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılığı ortadadır ve bu nedenle de iptaline karar verilmelidir.

E — 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 14. maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Söz konusu madde ile Sanığın her türlü kanunî gelirleri ile giderleri ve harcamaları arasında ortaya çıkacak gelir fazlasının Genel Bütçeye gelir kaydolunması ve Sandığın nakit durumu gerekli ödemeleri ve harcamaları karşılayamadığı takdirde, Sanığın talebi üzerine Maliye Bakanlığı Bütçesinin sosyal transferler bölümüne bu husus için konulacak ödenekten Sandığa ödeme yapılması ilkesi kabul olunmaktadır.

Kanun metninde bu hüküm «Geçici Madde» olarak adlandırılmış ise de herhangi bir olay veya zaman ile sınırlı olmayıp daimî niteliği bulunduğundan hükmün geçici maddeler arasına konulmasının yerinde olmadığı görülmektedir.

Her ne kadar tasarının Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşülmesi sırasında maddenin bu niteliği üzerinde yapılan eleştiri-

lere karşı komisyon sözcüsüne Emekli Sandığı sistemi üzerinde incelemeler yapıldığı, varılacak sonuca göre sandığın bünyesinin kesin biçimini alacağı, bu itibarla Sandığın mali bünyesine ilişkin söz konusu hüküm o zaman kesin bir düzenlemeye dönüşeceği için maddenin geçici olarak adlandırıldığı öne sürülmüş ise de bir maddenin geçicilik niteliği, o maddenin teklifi ile sonradan ulaşılması tasarlanan ereğe göre değil, bizzat madde de yer alan hükmün bir süre veya bir olay ile sınırlı olmasına göre belli olduğundan ve söz konusu maddenin metninde ise böyle bir sınırlama değil sürekli bir hüküm niteliği bulunduğundan maddenin (geçici) diye nitelendirilmesinin doğru olmadığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı sivasî parti, bu hükmün, çalışanların güvenliğini tehlikeye sokacak nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 48., Sandık gelirinin bir vergi olmaması sebebiyle 61. ve Devletin gelir ve giderlerinin Bütçe Kanununda gösterilip düzenleneceğini bildiren 126. maddelerine aykırı olduğu görüşünü öne sürmektedir.

Kanuna ait Hükümet tasarısında, geçici 14. maddenin şimdiki biçimiyle var olduğu, Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosunun ilgili komisyonlarında ve genel kurullarında yapılan görüşmeler sonunda da aynen benimsenerek Kanunlaştığı görülmektedir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi : Dönem : 3, Toplantı : 2, Cilt : 13, sayfa : 493 - 504, 96 Birleşim sonundaki 291 S. Sayılı Basma Yazı : sayfa : 6, 11, 28; Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi : Toplantı : 10, Cilt : 65, sayfa : 623 - 638, 80. Birleşim sonundaki 1605 S. Sayılı Basma Yazı : sayfa : 4, 20, 21)

Söz konusu maddenin Hükümet tasarısındaki numarası 12 olup gerekçesi şöyledir :

(Geçici onikinci madde, 1971 yılı Bütçe Kanununda sevk edilen hükme paralel olarak getirilmiş olup, Sandık gelir fazlasının genel bütçe gelir kaydedebileceği hakkındadır.)

Yasama Meclislerindeki görüşmeler sırasında bu maddenin, sandığın 5434 sayılı Kanunla saptanmış olan hüviyetini ve tüzel kişiliğini zedelediği, Sandık gelir fazlasını Hazineye aktarmak suretiyle bu gelirin emekliler lehine Sandığın sorumlu ve yetkili kurallarınca gereği gibi işletilme ve nemalandırılmasının ve sonucundan emeklilerin zaten dar olan geçim durumlarının biraz olsun ferahlatılması yönünde kullanılmasının önlendiği ileri sürülmüş, buna karşı Sandığın bir Devlet kurumu olduğu, büyük ölçüde Devlet katkısı bulunan gelirlerinin tümünü, onun ancak bir bölümüne katılan emeklilere ait saymanın yerinde olmadığı

ve binnetice Devlet topluluğuna dahil bir kurumun gelir fazlasının Devletin iktisadî kalkınma konularına yontilmesinin isabetli bulunduğu, esasen bu madde ile emekli, dul ve yetim aylıklarının ödenmesi Hazinece güvence altına alınmış olduğundan bu ödemelerde herhangi bir aksamamanın söz konusu olamayacağı görüşleri ileri sürülerek sonuçta madde oylanarak aynen kabul edilmiştir.

Konuya girmeden önce bir noktanın belirtilmesinde yarar vardır :

T. C. Emekli Sandığı, tüzel kişiliği olan ve hakkında kendi Kanunundaki özel hükümler dışında Devlet iktisadî teşekküllerine ilişkin hükümler uygulanan bir Devlet kurumudur. Devletin temel kuruluşlarından (vürütme) içinde yer alır ve Maliye Bakanlığına bağlıdır. (5434 sayılı Kanun — Madde 1) Sandığın malları, gelir ve alacakları Devlet malının hak ve ruçhanlığını haizdir. Bunlara karşı suç işleyenler hakkında Devlet mallarına karşı suç işleyenler gibi kovuşturma yapılır. (Aynı Kanun — Madde 20)

Bu maddelerden ayrıca anlaşıldığı gibi T. C. Emekli Sandığının malları Devlet malı değildir. Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal Devlet ve 48. maddesindeki sosyal güvenlik ilkelerinin gereklerine uyularak işveren sıfatiyle Devletin ve Devlet kurumlarının, çalışan sıfatiyle de iştirakçilerin ödedikleri primlerden (kesenek ve karşılığında) ve ayrıca Devletin ve kurumların Sandığın yönetim giderlerini karşılamasından oluşan bir sermaye, T. C. Emekli Sandığı tüzel kişiliğinin işletme ve idaresine bırakılmıştır.

Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin ve bu terimin genel kapsamı içinde olan memurların sahip oldukları sosyal güvenlik hakkını sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmanın ve kurdurmanın Devletin ödevlerinden bulunduğu ilkesi yer almaktadır.

Buna göre, Devletin, sosyal güvenlik kurumlarını, niteliğinin gereklerine göre (sosyal sigorta) veya (sosyal yardım) teşkilâtı biçiminde kurması gerekmektedir.

Memurların emeklilik hakları, işveren ve çalışanlar arasında ortaklaşa katkıda bulunmak suretiyle meydana getiren sosyal güvenlik sisteminin kapsamı içinde olduğuna ve Devletçe tek taraflı olarak memura tanınmış bir sosyal yardım kurumu niteliğinde bulunmadığına göre bu hakkın «sosyal sigorta» esaslarına uygun olarak kurulacak bir teşkilât eliyle sağlanmasında anayasal zorunluk bulunduğu ortadadır.

Esasen böyle anayasal zorunluğun bulunmadığı bir dönemde bile,

emeklilik sisteminin zaman içinde gelişen niteliği Yasa Koyucu bu yöne zorlamış ve 5434 sayılı Kanunla T. C. Emekli Sandığı. yaşlılık, malullük ve ölüm sigortası niteliğinde kurulmuş, sermayesinin amaca uygun biçimde idare ve işletilmesi için gerekli yetkiler ve tüzel kişilik kuruma verilmiştir.

Öte yandan Kanunun 29. maddesiyle Maliye Bakanlığına, en az beş yılda bir defa, harp halinde, harbin sona erdiği tarihten itibaren en çok 6 ay içinde Sandığın mali durumunu ve bu Kanunla kabul edilen çeşitli ödemeleri her yönden, biri aktüer olmak üzere, teknik uzmanlara inceletme görevi verilmiştir.

Aynı maddeye göre, incelemeler sonunda Sandığın mali durumunun sağlamaştırılması ve geleceğinin zarardan korunması için bu Kanun hükümlerinde değişiklik yapılması gerekli görülürse, bir Kanun tasarısı hazırlanarak Büyük Mil'et Meclisi'ne sunulması ve bu Kanundan sonraki ilk incelemenin de üç yıl içinde aktüerlere yaptırılması gerekmektedir.

Görüldüğü gibi bu Kanunla, bir sosyal sigorta kurumu niteliğinde olmak üzere bilimsel ve matematik esaslara uygun olarak idare ve işletilmesi öngörülmüş bulunan T. C. Emekli Sandığının, gelirlerinde giderlerini aşan bir artış olursa. Bunun, ya iştirakçilerin sigorta edilen haklarının genişletilmesi yolunda kullanılması buna yurdun sosyal ve ekonomik durumu açısından gerek görülmediği takdirde, iştirakçilerle işveren kurumların yükümlerinin hafifletilmesi için Kanunda değişiklik yapılması gerekmektedir.

Böyle yapılmayarak Sandığın gelir fazlasının Hazineye irat kaydolunması durumu, yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 48. maddesine aykırı o'duktan başka 61. maddesine de aykırılık gösterir. Zira bu gelir fazlasının Hazineye irat kaydı sonunda, Sandık iştirakçilerinin hakkı olan ve hatta bir bölümü bizzat bu iştirakçilerden toplanan paraların Devletin genel giderleri için sarfedileceği ortadadır. Bunun neticesinde Sandık iştirakçileri, Devletin giderlerine, öteki yurttaşlardan ayrı olarak ve fazladan katılmaya zorlanmış olmaktadır. Bunun hakkı bir nedeni olmadığı gibi sözü geçen iştirakçilerin bu biçimde özel ve fazla bir mali yükümlü altına sokulmalarını gerektiren üstün bir mali güce sahip bulundukları da düşünülemez. Şu hale göre bu hüküm Anayasa'nın 1488 savılı Kanunla değişik 61. maddesinde ver alan (Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.) ilkesindeki koşullara da aykırılık göstermektedir.

Yukarıdaki nedenlerle dâva konusu geçici 14. maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 48. ve 61. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmelidir.

Şahap Arıç ve İhsan Ecemiş bu görüşe katılmamışlardır.

Maddenin ikinci fıkrasına gelince :

Bu fıkra, Sandığın nakit durumunun gerekli ödemeleri ve harcamaları karşılayamaması halinde, bunların Sandığın isteği üzerine, Maliye Bakanlığı Bütçesine konulacak ödenekten ödenmesi öngörülmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi Sandığın gelir ve giderlerinin kendine yeterli olması asıldır. Bunun sağlanmasının yolları da Kanunda gösterilmiştir. Buna rağmen Hükümetin görevlerini zamanında ve gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle Sandığın, karşılamak zorunda olduğu sosyal güvenlik hakkının malî yükümlerini yerine getiremez duruma düşmesi halinde, Anayasa'nın 48. maddesi gereğince bu hakkı sağlamakla asıl görevli olan Devletin sorumlunun ortaya çıkması ve bu nedenle de bu sorunun gerektireceği malî yükümlerin Devletçe karşılanması doğaldır.

Geçici 14. maddenin söz konusu ikinci fıkrası bu açıdan ele alındığında Anayasa'nın 48. maddesine uygun bir düzenleme olduğu anlaşılmır.

Bu nedenle Anayasa'ya uygun bulunan bu fıkra hükmüne ilişkin isteğin reddine karar verilmelidir.

F — 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenen geçici 20. maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Söz konusu madde ile, 1243 Sayılı Kanunun 1. maddesinde sayılan meslek mensuplarından halen T. B. M. Meclisi üyesi olanların, yani halen Milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyesi olan tıp mesleği mensuplarının, o Kanunda yazılı 5 yıl süre ile Sağlık Bakanlığı kadrolarında görev yapma koşulu aranmaksızın sözü geçen Kanunun 1. maddesi hükümlerinden yararlanmaları öngörülmektedir.

Dâvacı, dilekçesinde bu hükmün, borçlanmada ve öteki yönlerde yalnız T. B. M. Meclisi üyesi olanlara bir imtiyaz tanınması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırı bulunduğunu öne sürmektedir.

3017 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı Teşkilat ve Memurlar Kanununa bir madde ile iki geçici madde ilâvesine dair olan 5/3/1970 günlü, 1243 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmü şöyledir :

(Yurt içinde veya dışında mesleklerini serbest ifa etmekte veya barem dışı ücretli hizmetlerde çalışmakta iken ilk defa memuriyette intisap ederek veya memuriyetten ayrıldıktan sonra aynı şekilde serbest meslek veya barem dışı hizmetlerde çalışıp tekrar memuriyete dönerek Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teşkilâtında vazife alan tabip, diş tabibi, eczacı ve yardımcı sağlık personelinin serbest veya barem dışı hizmette geçirdikleri sürenin 3/4 ü sosyalizasyon bölgelerinde en az 3 yıl çalışanların veya çalışacak olanların tamamı memuriyette geçmiş gibi sayılarak girebilecekleri derecelere atanmaları yapılır ve bu suretle kıdeme eklenen müddetlerin azamî on yılı 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanunu esasları dairesinde borçlandırılarak emeklilik fiilî hizmet süresine ilâve olunur. Bu suretle borçlananların Bakanlık teşkilatında beş yıl hizmet görmeleri ve borçlarını beş yıl içinde T. C. Emekli Sandığına ödemeleri gerekir. İlgililerin terfi ve emeklilik kıdemlerine eklenecek sürlerde bilfiil meslekleri ile iştigal etmiş olmaları şarttır.) (Düster 5. Tertip, Cilt : 9, sahife : 716)

Görüldüğü gibi bu Kanun, serbest çalışan sağlık personelinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı kadrolarında görev almaları sağlama amacını taşımaktadır.

Bu amacın sağlanması için de Kanun iki temele dayandırılmıştır.

1 — Söz konusu sağlık personeli mutlak surette Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teşkilâtında görev almalıdır.

Bu nedenle Devletin öteki Bakanlıklarında ve sağlık kuruluşlarında görevli sağlık personeli bu Kanundan faydalandırılmamıştır.

2— Bu suretle görev alanların beş yıl Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teşkilâtında bilfiil göreve devam etmeleri şarttır.

Kanunun geçici 1. maddesinin birinci fıkrası ile, Kanunun yayımı tarihinden itibaren iki yıl içinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına müracaat edenlerin bu hükümlerden faydalanması esas kanulmuş aynı maddenin ikinci fıkrasıyla de seçimle alınan görev sebebiyle iki yıl içinde müracaat edememiş olanların bu görevlerinden ayrıldıktan sonra altı ay içinde müracaatları halinde birinci maddeden faydalanmaları kabul olunmuştur.

Görüldüğü gibi Yaşama Meclisleri üyelerine bu Kanundan yararlanma yolu da açık tutulmuştur.

Dâva ve inceleme konusu geçici 20. madde ile, seçimle görev alanlardan sadece asıl meslekleri tabip, diş tabibi, eczacı ve yardımcı sağlık personeli olan milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri hakkında yukarıdaki hükümler yeterli görülmiyerek sözü geçen 1243 sayılı Kanunun amacına taban tabana zıt düşen ve hiçbir haklı nedene de dayanmayan imtiyaz sağlayıcı nitelikteki bu hüküm kabul olunmuştur. Zira bu hükümle 1243 sayılı Kanunun iki temeli, yani (Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı teşkilatında bilfiil görev alma ve en az beş yıl inüddetle çalışma) koşulları bir yana bırakılarak, hiçbir neden olmadığı halde Yasama Meclisleri üyesi iken de söz konusu Kanunla tanınan haklardan faydalanılması kabul edilmiştir.

1425 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet tasarısında ve Millet Meclisince kabul olunan metinde ve hatta Cumhuriyet Senatosunun tasarıyı inceleyen Geçici Komisyon metninde bulunmayan bu hüküm, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda geçici 19. maddesinin görüşülmesinin bitip de geçici 20. maddesinin görüşülmesine başlanacağı sırada bir Cumhuriyet Senatosu üvesince geçici 20. madde olarak verilen ve hiçbir gerekçeyi ihtiva etmeyen bir önerenin, söz alan olmadığından, görüşmesiz oylanıp kabul edilmesi suretiyle Kanuna girmiş bulunmaktadır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi : Toplantı : 10, Cilt : 65 sayfa : 646)

Görüldüğü gibi haklı herhangi bir gerekçeye dayanmayan ve sadece asıl meslekleri tıp dalının çeşitli bölüm ve kademesi olan Yasama Meclisleri üyeleri hakkında ve onların sırf bu sonucu sıfatları dolayısıyla tanınmış olan bu hüküm ile aynı mesleğin Yasama Meclisleri üyesi olmayan öteki mensuplarına karşı bir üstünlük ve ayrıcalık sağlama amacının güdüldüğü, başkaca herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede ortadadır.

Bu niteliği ile Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılığı belirgin olan söz konusu geçici 20. maddenin iptaline karar verilmelidir.

VII — Sonuç :

11/7/1971 günlü, 13892 sayılı Resmî Gazete'de de yayımlanan «5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na Ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanun ile diğer Kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına» dair 8/7/1971 günlü 1425 sayılı Kanunun :

A — 1. maddesinin (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliği ile;

B — 7. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa eklenen :

1) Geçici 1. maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle,

2) Geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oy çokluğu ile,

3) Geçici 4. maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle,

4) Geçici 6. maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

5) Geçici 14. maddenin :

a) Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Şahap Arıç ve İhsan Ecemiş'in karşı oylarıyla ve oy çokluğu ile,

b — İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle,

6) Geçici 20. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

6/6/1972 gününde karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Saîr Koçak
Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Kararın, 1425 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununa eklenen geçici 14. maddenin iptaline ilişkin kısmına ait karşı oy yazısı :

İptal dâvasının ek geçici 14. maddeye ilişkin kısmı, bir sosyal güvenlik kurumu olan T. C. Emekli Sandığı'nın gelir fazlasının Hazineye irat kaydedilmesi çalışanların güvenliğini tehlikeye sokacak nitelikte olup Anayasa'nın 2. ve 48. maddelerine ve Sandık gelirleri bir vergi olmaması sebebiyle 61. ve 126. maddelerine aykırı olduğu, esaslarına dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesince bu konu hakkında : Sözü geçen ek geçici 14. maddenin iptaline çoğunlukla karar verilmiştir.

Çoğunluk gerekçesinde bu husus hakkında kabul edilen esaslar özetlenecek olursa :

Anayasa'nın 48. maddesi hükümlerine göre, Devletin sosyal güvenlik kurulmasını, niteliğinin gereklerine göre sosyal sigorta ve sosyal yardım teşkilâtı biçiminde kurması gerekmektedir.

Memurların emeklilik hakları işveren ve çalışanlar arasında ortaklaşa katkıda bulunmak suretiyle meydana getirilen sosyal güvenlik sisteminin kapsamı içinde olduğuna ve Devletçe tek taraflı olarak memurlara tanınmış bir sosyal yardım kurumu niteliğinde bulunmadığına göre bu hakkın sosyal sigorta esaslarına uygun olarak kurulacak bir teşkilât eliyle sağlanmasından anayasal bir zorunluk bulunduğu ortadadır.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile, bir sosyal sigorta kurumu niteliğinde olmak üzere bilimsel ve matematik esaslara uygun olarak idare ve işletilmesi öngörülmüş bulunan T. C. Emekli Sandığı'nın gelirlerinde giderlerini aşan bir artış bulunursa bunun ya iştirakçilerin sigorta edilen haklarının genişletilmesi yolunda kullanılması veya iştirakçilerle işveren kurumların borçlarının hafifletilmesi için Kanunda değişiklik yapılması gerekmektedir.

Böyle yapılmıyarak Sandığın gelir fazlasının Hazineye irat kaydedilmesi, Anayasa'nın 48. maddesine aykırı olduktan başka, bu gelir fazlasının Hazineye irat kaydolanması ile, Sandık iştirakçilerinin hakkı olan ve hatta bir bölümü bu iştirakçilerden toplanan paraların Devletin genel giderlerine diğer yurttaşlardan ayrı ve fazladan katılmaya zorlanmış olmaktadır ki bunun haklı bir nedeni bulunmadığı gibi bu iştirakçilerin bu biçimde özel ve fazla bir malî yüküm altına konulmalarını gerektiren üstün bir malî güce sahip bulundukları da söz konusu olmadığından Anayasa'nın 61. maddesine aykırıdır.» şeklindedir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bu görüşe katılmıyorum :

Durum şudur : T. C. Emekli Sandığı, Maliye Bakanlığına bağlı ve bütün idarî giderleri Hazineden ödenen bir Devlet kurumudur. Sandık, 5434 sayılı Kanunla, kuruluş ve işleyiş tarzı itibariyle sosyal sigorta niteliğini haiz olmak üzere kapitalizasyon sistemine göre kurulmuş idi. Bu sistem, bağlanan aylıkların ödenen keseneklerle orantılı olarak tayin edilmesi esasına dayanmakta olduğundan emekli aylıklarının zamanla değişen iktisadî şartlara göre arttırılmasına imkân vermediği görülerek sonradan çıkarılan Kanunlarla getirilen hükümlere göre kapitalizasyon sisteminden ayrılmış ve bugünkü sisteme geçilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, bugün eskiden emekliye ayrılmış olan binlerce memurun aylıklarında bugünkü iktisadî şartlara göre yükseltmeler; yapılmış bulunmaktadır.

İptal konusu geçici 14. madde ile sandığın gelir fazlasının genel bütçeye irat kayıt olunacağı esası kabul edilmekle beraber, sandığın açığının Hazinece ödeneceği esası dahi kabul edilmiş; bu esas ile Devletçe sandık iştirakçilerine âti için bir garanti sağlamış bulunmaktadır.

T. C. Emekli Sandığının iptal konusu bu kanun hükmü ile aldığı hüviyet artık bir sosyal sigorta değildir. Ancak, Emekli Sandığının bu haliyle bir sosyal güvenlik temin etmiş olduğunda da kuşku yoktur.

Durum böylece açıklandıktan sonra Devletin, sağlayacağı bu sosyal güvenliği, bugün için, sosyal sigorta şeklinde sağlama durumunda ve zorunda olup olmadığı konusuna gelince :

Anayasanın 48. maddesinde aynen «Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.» hükümleri yer almıştır. 48. maddenin açık hükmüne göre Devlet bu sosyal güvenliği sağlama ödevini sosyal sigorta veyahut sosyal yardım teşkilâtı ile sağlama hususunda bir takdir yetkisine sahiptir.

Yukarıda da açıklandığı üzere Devlet, T.C. Emekli Sandığının bugünkü hüviyeti ile memurlara sosyal güvenlik temin etmiş fakat bunu temin ederken, takdir yetkisini kullanarak, şimdilik bu güvenliğin sosyal sigortalar biçiminde bir teşkilât ile sağlanmasına imkân görmemiş, ancak, yine Anayasanın 48. maddesinde öngörülen sosyal yardım teşkilâtı ile sağlamış, bu suretle anayasal ödevini yerine getirmiştir.

T.C. Emekli Sandığı bugünkü hüviyeti ile bir sosyal yardım teşkilâtıdır. Zira, Devlet memurlarının çalışmadığı emeklilik devresi için, memurdan bu hususta kesilen paranın iki misline yakın miktarda para vermekte ve sandığın nakti durumu gerekli ödemeleri ve harcamala-

rı karşılayamadığı takdirde bunu da ödemeyi garanti etmektedir. İşte bunlar sosyal yardımdan başka bir şey değildir; Emekli Sandığı da bir sosyal yardım teşkilâtıdır.

Devlet tarafından verilen paranın tek taraflı verilmiş olmayıp memur ile ortaklaşa verilmiş olması ve sandığın gelir fazlasının bir kanun hükmü ile Hazineye irat kaydedilmesi Devletin, memurun çalışmadığı emeklilik devresi için verdiği paranın ve ileride husule gelecek açığın Hazineden ödeneceği garantisine göre vereceği paraların sosyal yardım niteliğini ortadan kaldırmaz. Zira Anayasada sosyal yardım teşkilâtının bir tarifi yapılmamış, muayyen bir şekle bağlı tutulmamıştır.

Bundan başka, Devletin bu sosyal güvenliği muhakkak surette sosyal sigorta teşkilâtı ile sağlamak zorunda olduğu da ileri sürülemez, Zira, Devlet Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan sosyal güvenliği temin için iktisadî ve sosyal hayatın düzenini kurarken yine Anayasanın 41. maddesinde yer alan birtakım anayasal kurallara bağlı ve 53. maddesinin tanıdığı imkânlarla sınırlı tutulmuştur.

Anayasanın 41. maddesi hükümleriyle Devlete, iktisadî ve sosyal hayatı, birinci fıkrada yazılı amaca göre, birlikte, düzenlerken iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek ve bu maksatla millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânları yapmak ödevleri de verilmiş ve aynı zamanda Anayasanın 53. maddesindeki «Devlet, bu iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini ancak iktisadî gelişme ile malî imkânlarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.» şeklindeki hükümlerle de Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerini yerine getirmesi iktisadî ve malî imkânların yeterliği derecesiyle sınırlanmıştır.

Görülüyor ki Devlet, iktisadî ve sosyal hayatı düzenlerken, Anayasanın 41. ve 53. maddeleri hükümlerince bağlı olduğu anayasal kurallar ve yüklendiği ödevlerin yerine getirilmesi hususunda mevcut imkânlar bakımından, bir takdir yetkisine sahip bulunmaktadır.

Devlet, bu takdir yetkisini kullanarak Anayasa'nın 41. maddesi hükmünce, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek üzere, T. C. Emekli Sandığının gelir fazlasını alıp diğer iktisadî ve sosyal yardım sahalarına harcamak yetkisine dahi sahiptir.

Açıklanan bu anayasal esaslar karşısında Devlet, sosyal güvenliği, sosyal sigorta biçiminde kuracağı ve işleteceği bir teşkilât eliyle temin etmek zorunda olmayıp, sosyal yardım teşkilâtı biçiminde kuracağı ve

işleteceği bir teşkilat eliyle temin etmek ve onun gelir fazlasını Hazineye gelir kaydederek diğer iktisadî ve sosyal yardım sahalarına harcamak yetkisine sahiptir. Bu durumda, Devlet, çoğunluk gerekçesinde belirtildiği üzere «Emekli Sandığının gelirlerinde giderlerini aşan bir artış olursa bunun, iştirakçilerin sigorta edilen haklarının genişletilmesi yolunda kullanılması veya iştirakçilerle işveren kurumların yükümlerinin hafifletilmesi için Kanunda değişiklik yapılması gerektiği» yolundaki, sosyal sigorta şeklinde işletmenin gereklerini teşkil eden esaslara göre hareket etmek zorunda değildir.

Keza, yukarıda açıklanan anayasal esaslara ve Devletin, iştirakçilerden kesilen paranın iki misline yakın bir miktarda para ödenmesi ve Sandığın husule gelecek açığın ödemeyi garanti etmesi karşısında, iptal konusu geçici 14. maddedeki, Emekli Sandığının gelir fazlasının Hazineye gelir kayıt olunacağı hükmünün «Sandık iştirakçilerinin hakkı olan ve bir bölümü bu iştirakçilerden toplanan paraların Devletin genel giderlerine diğer yurttaşlardan ayrı ve fazladan katılmaya zorlama niteliğinde olduğu» şeklinde manalandırılması mümkün görünmemektedir.

Sonuç : Yukarıdan beri açıklanan nedenler karşısında T. C. Emekli Sandığının gelir fazlasının Hazineye gelir kaydolunacağı hükmünü ihtiva eden iptal konusu ek geçici 14. madde hükmü, Anayasa'nın 48. maddesi hükmüne aykırı olmadığı gibi 61. maddesi hükmüne de aykırı düşmemektedir. Bu durumda, dâvanın, iptal konusu ek geçici 14. maddenin iptaline ilişkin kısmının reddine karar verilmesi gerekirdi. Anayasa Mahkemesi kararının sözü geçen geçici 14. maddenin ipteline ait kısmına karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1 — 1425 sayılı Kanunun inceleme konusu olan geçici 2. maddesi aynı Kanunun ek 1. maddesiyle Yasama Meclisi üyeleriyle dışardan atanan bakanlara tanınmış olan hakları, bu durumlarda iken daha önce emekliye ayrılmış olanlara da teşmil eden ve netice itibarıyla de eskiler ile yeniler arasında eşitliği ve adaleti sağlayan bir hükümdür.

Yasama Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanların emeklilikleri konusundaki düzenlemede Anayasa'ya bir aykırılık bulunup bulunmadığını tartışma yeri 1425 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi değil,

aynı Kanunun ek 1. maddesi olması gerekir. Ek 1. madde ise bu dâvanın konusu dışındadır ve bu dâva sebebiyle incelenmesi ve Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi de mümkün değildir.

Ek 1. madde yürürlükte iken inceleme konusu 2. maddenin iptali ile ise, Kanunun yürürlüğünden önce emekli olanlarla sonra emekli olanlar arasında haklı bir sebebe dayanmayan bir ayırım meydana gelmekte ve Anayasa'ya aykırılığın giderilmesi yerine, bir başka yönden Anayasa'ya aykırı bir sonuç doğmaktadır.

Kaldı ki, iptal edilen hükümde sözü geçen kişilerle Emekli Sandığının başka iştirakçileri arasında fiilî ve hukukî durumları bakımından az çok bir farklılık bulunduğuna göre emeklilik durumları da az çok farklı olarak düzenlenebileceğinden, bu ölçüdeki bir ayırım ve özellik hiçbir haklı sebebe dayanmayan, Anayasa'ya aykırı bir durum sayılmaz.

2 — 1425 sayılı Kanunun iptali istenilen hükümlerinden geçici 14. maddesinin 1. fıkrasındaki (Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasından dolayı Sandığın her türlü kanunî gelirleri ile Kanunî giderleri ve harcamaları arasında ortaya çıkacak gelir fazlası genel bütçeye gelir kaydolunur.) hükmü Anayasa'nın 48. ve 61. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş, aynı maddenin 2. fıkrasındaki (Sandığın nakit durumu gerekli ödemeleri ve harcamaları karşılayamadığı takdirde, Sandığın talebi üzerine, Maliye Bakanlığı bütçesinin sosyal transferler bölümüne bu husus için konulacak ödenekten Sandığa tediye bulunulur.) hükmünde ise Anayasa'ya bir aykırılık görülmemiştir.

Bir kez, Emekli Sandığı Anayasa'nın 48. ve 117. maddelerinin kapsamına giren, Maliye Bakanlığına bağlı, sosyal güvenlik kurumu niteliği ağır basan, bir Devlet kurumu olduğundan, Devletle olan ilişkisine bu açıdan bakmak gerekir ve aralarındaki malî transferlerde de durum böyledir. Öte yandan bu konuda isabetli bir sonuca varabilmek için söz konusu 14. maddenin her iki fıkrası birlikte gözönünde tutulmalıdır. Gerçekten, bu fıkralar birlikte mütalâa edilirse, bu ilişkide Genel bütçenin yükümü sandığından daha ağır olduğu ve iştirakçileri koruma amacı güttüğü görülür. Çünkü, Sandığın gelirlerinden bir bölümünün genel bütçeye gelir kaydolunabilmesi, Sandığın kanunî gelirlerinden kanunî giderlerinin ve her türlü harcamalarının çıkması şartına bağlandığı halde, Sandığa Hazineden yapılacak yardım için yalnız nakit durumunun Sandığın ödeme ve harcamalarını karşılayamaması kâfi görülmüştür. Her iki fıkra Anayasa'nın 48. ve 117. maddesinin gereği olan ve Sandığı korumak ve iştirakçilerin haklarını teminat altına almak amacı ile konulmuş, birbirine bağlı hükümlerdir ve bu düzenleme Hazineye gelir sağlama amacı ile yapılmamıştır.

Sandık iştirakçilerinin haklarının ve yükümlerinin tesbitinde inceleme konusu hükmün hiç bir etkisi yoktur. Bunların, miktarı, toplumun sosyal ve ekonomik durumuna göre ve memurların görevlerinin niteliğine uygun bir sosyal güvenlik sağlamak şartıyla, Kanunla düzenlenir. Yapılan tahmin ve hesaplara rağmen, Sandığın gelirlerinde madde de yazılı şekildeki bir gelir fazlası olması veya gelir ve paranın yetmemesi halinde iştirakçilerin haklarında ve yükümlerinde değişiklik yapılması Emekli Sandığının kuruluş ve işleyiş, sistem ve amacı ile bağdaşmıyacağı gibi, kararsızlık ve güvensizlik sebebi olacağından çoğunluğun gelir fazlası hakkında böyle bir sonuç doğuracak nitelikteki görüşüne katılmak mümkün değildir.

İnceleme konusu hükmün Sandık kanalı ile ve başka kamu hizmetlerine harcanmak üzere, memurlardan prim adı altında bir para almak amacıyla konulmadığı ve memurların ödeyecekleri primin tespitinde hiçbir etkisinin olamayacağı açıktır. Tersine bir uygulama halinde de primi tespit eden hüküm üzerinde durulması gerekir.

Hazine için bir gelir kaynağı bulma amacı ile değil, doğabilecek muhtemel bir neticeyi düşünerek bir kamu kurumu olan Sandığın gelirlerinden ihtiyaç fazlası bir bölümünü, maddede yazılı şartlarla, onun ödeme ve harcamalarını garanti etmiş durumda olan genel bütçeye aktarılmasında da Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Bu sebeplerle kararın bu yönleri ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

Sayın İhsan Ecemiş'in geçici 2. madde hakkındaki 1. bentte yazılı düşüncelerine katılıyorum.

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞIÖY YAZISI

8/7/1971 günlü 1425 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa 13 ek madde, 7. maddeyle de 25 geçici madde eklenmiştir.

Ek 1. maddenin üçüncü fıkrası, «Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile dışarıdan atanan bakanlardan emeklilik keseneğine esas aylıkları birinci dereceye yükselenlerin emeklilik kesenekleri, bu dere-

cenin dördüncü kademesi aynı üzerinden kesilir. Emeklilik keseneğine esas aylıkları diğer derecelerde bulunanların emeklilik kesenekleri ise, bu derecenin beşinci kademesi aylıkları başlangıç alınarak kesilir ve yürütülür» hükmünü getirmiş, geçici 2. maddesi de «Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesi, Temsilciler Meclisi üyesi, dışarıdan atanmış bakan iken veya bu görevlerden ayrılıp da başka bir göreve girmeden, bu Kanunun yayınlandığı tarihten önce emekliye ayrılmış bulunanların emekli aylıkları ile ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıklarının intibak ve yükseltme işlemleri birinci dereceden emekli olanlarda bu derecenin dördüncü kademesi üzerinden, diğer derecelerden emekli olanlarda ise bu derecelerin beşinci kademesi başlangıç alınarak yapılır. Emekli iken Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğine seçilmiş olup da bu Kanunun yayınlandığı tarihte bu sıfatları devam edenler veya etmiyenler ile bunlardan ölenlerin dul ve yetimlerinin aylıkları hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır» yolundaki intibak ve yükseltme işlemlerine dair hükümleri düzenlemiştir.

Dâvacı bu hükümlerden ikincisinin yani geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptalini istemiştir ve dâvasını birinci hükme yöneltmemiştir.

1 — Kural olarak Anayasa Mahkemesi pozitif hukuk bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde önüne getirilen dâvadaki istemin konusu ile bağlıdır; istemin konusu dışında kalan hükümler hakkında karar verme yetki ve olanağına sahip değildir. Nitekim bu husus, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesinde «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Mahkeme, taleple bağlı kalmak kaydıyla, başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir» denilmek suretiyle açık bir biçimde belirtilmiştir. Gerçi bir kanunun belirli hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesinde, Anayasa Mahkemesinin, sözkonusu hükmün anlamını saptarken incelemelerini kanunun dâva edilmeyen hükümlerine de sirayet ettirilebilme yetkisinin varlığından kuşku edilemez. Şu yönü hemen belirtmek lâzımdır ki, Anayasa Mahkemesinin bu yoldaki inceleme yetkisi, dâva dışında kalan hükümleri Anayasa'ya uygunluk denetimi biçiminde ele alması anlamına gelmez; zira Anayasa Mahkemesinin bu tarzda bir yetkisi yoktur. Çoğunluk kararında, «Yasama Meclisi üyelerinin emekliliği konusunda - Kazanılmış derece ve kademe aylığı - esasından ayrılarak hak kazanılmamış bir kademe aylığının

emekliliğe esas tutulduğu ve bu suretle diğer iştirakçilere nazaran imtiyaz sayılabilecek nitelikte farklı bir durumun yaratıldığı görülmektedir» denildikten sonra «Anayasa'ya aykırılığı aşikâr olan ve dâvacı tarafından bu dosyadaki iptal davasına konu yapılmamış bulunan bir hükmün, kanunun daha önceki maddelerinde yer almış bulunması, aynı nitelikteki başka hükümlerin kanunun öteki maddelerine konulmaları için haklı bir neden teşkil edemiyeceğinden» söz edilmesi inceleme kavramı dışında kalan, dâva ve istem konusu içinde olmayan hükümlerin Anayasa'ya aykırı bulunduklarını ortaya koyan, yetki dışı yapılmış tasarıflar biçiminde kendini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi istem konusu hükmü kendi kapsam ve çerçevesi içinde ele alarak konuyu çözmek durumundadır ve bunu böyle yapmak zorundadır.

2 -- Dâva dışında kalan hüküm üzerindeki Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen hükmün sırf anlamını saptamak için başvuru bir yol olunca konuyu başka açıdan ele almak lâzım gelir. Çünkü 1425 sayılı Kanunla getirilen ek 1, maddenin üçüncü fıkrası dâva edilmemiş ve bu hükmün Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolunda bir istemde bulunmamıştır.

1425 sayılı Kanunla getirilen geçici 3. madde, «1/3/1970 tarihinden önce bağlanmış emekli, adi malullük, vazife malullüğü, dul ve yetim aylıklarının yükseltme işlemleri, 7/2/1969 tarihli ve 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesine istinaden Bakanlar Kurulunca bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde tespit edilecek esaslar uyarınca 1/3/1970 tarihinden geçerli olarak yapılır» yolunda bir buyurucu hüküm getirmiştir. Dâva konusu geçici 2. madde hükmü kanunda yer almasaydı bu maddenin kapsamı içinde bulunanların intibak ve yükseltme işlemleri de 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesine dayanılarak ve 1425 sayılı Kanunla getirilen ek 3. maddesi ile yapılacaktı. Dâva konusu maddenin kapsamına girenlerin arzettiği özellik yüzünden, ana kurallın dışında bunlar için değişik intibak ve yükseltme esasları getirilmesinde Anayasa'ya aykırı olan ve eşitliği bozan bir yön yoktur. Çünkü 7/2/1969 günlü 1101 sayılı Kanunun ek 2. maddesi «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilât, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonunda aylık tutarlarında husule gelecek yükselmeler; aynı rütbe, kadro ünvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.

Yükseltmeye esas olacak rütbe, kadro ünvanı, derece ve sair yön-

lerden eşitlikleri; Devlet Personel Dairesi, Maliye Bakanlığı, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ve ilgili kurumların birlikte hazırlayacakları teklif üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit olunur» ilkesini getirmektedir.

Dâva konusu geçici 2. maddenin Anayasa'ya aykırı bulunması nedeniyle iptal edilmesi üzerine iki sonuç ortaya çıkmaktadır :

a) Ya bu maddenin kapsamı içinde olanların intibak ve yükseltme işlemleri hiç yapılmıyacak ve durumları olduğu gibi kalacaktır. Bunun eşitliği zedelediği şöyle dursun hakkın özünü tahrip ettiğinden kuşku edilemez ve böyle bir sonucu hukukça savunmak olanağı yoktur.

b) Ya da bunların intibak ve yükseltme işlemleri, geçici 2. madde iptal edildiği için geçici 3. maddedeki esaslar dairesinde yerine getirilecektir. Bu takdirde Anayasa Mahkemesi kararını ve bunun hukukî sonuçlarını izah etmek mümkün değildir.

3 — Aynı çatı altında aynı görevi yapan, aynı yetkileri kullanan ve hizmete girişleri, yükselme koşulları, derece ve kademeleri eşit olan kimselerden bir bölümünün emekli iken Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğine seçilmiş olmaları, bunların, meclislerin üyesi iken emekli olanlardan farklı ve zayıf bir sosyal güvenliğe sahip kılınmaları için haklı bir neden olarak da gösterilemez ve böyle farklı bir durum, hukukî dayanaktan da yoksundur.

Çoğunluk kararına gerekçe yapılan dayanaklar ancak 1. maddenin üçüncü fıkrası hakkında açılmış bir dâvada geçerli olabilir.

Sonuç : Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, kararın bu bölümü hakkında çoğunlukça öne sürülen gerekçelere dayanılarak varılan sonuca ve işi çözmek için uygulanan yönteme katılamıyorum.

Bu düşünce ve kanı ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 3/3/1973 günlü, 14465 sayılı Resmi gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/30

Karar Sayısı : 1972/31

Karar Günü : 8/6/1972

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul Onikinci Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : «Özel yüksek okul öğrencilerinin öğrenimlerine devam edebilmeleri için açılacak resmi yüksek okullar hakkındaki 25/8/1971 günlü, 1472 sayılı Kanunun öğrencilerden ücret alınmasına ilişkin kurallarının Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolunda davacının ileriye sürdüğü iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme bu Kanunun 11 inci maddesinin (a) bendinin, 12 nci maddesinin ve 13 üncü maddesindeki (...tahsil edilmemiş ise öğrenciler tarafından döner sermayelere ödenir.) kuralının Anayasa'nın 10., 12., ve 50 nci maddelerine aykırı görerek ve Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1 — Olay :

1472 sayılı Kanunun 11. ve 12 nci maddeleri uyarınca ödediği resmi yüksek okul ücreti 1.100,— liranın geri verilmesi istemiyle Aksaray İktisadi ve Ticarî İlimler Yüksek Okulu Akşam Bölümü öğrencilerden biri tarafından Millî Eğitim Bakanlığına ve İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Başkanlığına karşı açılan ve İstanbul Onikinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1972/310 esas sayısını alan davaya ilişkin dilekçede 1472 sayılı Kanunun öğrencilerden ücret alınması hakkındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş; davalılardan Millî Eğitim Bakanlığının verdiği karşılıklı dava ve savlar cevaplandırılmakla birlikte ayrıca görev konusuna da değinilerek işin idarî yargı kapsamına girdiği belirtilmiş; Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varan mahkeme 1472 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (a) bendini, 12 nci maddesini ve 13 üncü maddesindeki (...tahsil edilmemiş ise öğrenciler tarafından döner sermayelere ödenir.) kuralını Anayasa'nın 10., 12. ve 50 inci maddelerine aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 15/5/1972 gününde karar vermiştir.

II — Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Kanun hükümleri :

25/8/1971 günlü, 1472 sayılı Kanunun 11., 12. ve 13 üncü maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralları, (Beşinci Tertip Düstur Cilt 10 - Üçüncü Kitap, Sayfa 3094 ve 3095 deki metne göre) şöyledir :

«Madde 11 — Döner sermayelerin gelir kaynakları şunlardır :

a) Öğrencilerden alınacak ücretler :

.....»

«Madde 12 — Öğrencilerden alınacak ücretler her yıl Koordinasyon Kurulu tarafından tespit edilir. Ücretler Eylül, Aralık, Mart, Mayıs aylarında ve 4 eşit taksitte ödenir.

Hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre muhtaç olanlardan başarıları tespit edilenlerin ücretlerinin yarısı ve üstün başarıları tespit edilenlerin ücretlerinin tamamı döner sermayeden ödenir.

23 üncü madde gereğince alınacak öğrencilerin ücret konusu, bu öğrencilerin bağlanacakları eğitim kurumlarının tabi oldukları esaslara göre düzenlenir.»

«Madde 13 — 1970 - 1971 öğretim yılında öğrencilerin özel yüksek okullara ödemek zorunda oldukları ücretlerden 9 Temmuz 1971 tarihinden sonraki döneme isabet eden kısımları hesaplanır ve tahsil edilmiş ise özel okullar kurucuları tarafından; tahsil edilmemiş ise öğrenciler tarafından döner sermayelere ödenir.....»

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 3/6/1972 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor, İstanbul Onikinci Asliye Hukuk mahkemesinin 25/5/1972 günlü, 1972/310 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, konuyu ilgilendiren öteki metinler okunduktan sonra itiraz yoluna başvuran mahkemenin gönderdiği belgelerdeki eksiklikler üzerinde, işin niteliği dolayısıyla durulmayarak mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunup bulunmadığı konusunun incelenmesine geçilmiştir.

Anayasa'nın değişik 151 inci ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanun'un 27 nci maddeleri kurallarına göre bir mahkemenin herhangi bir kanun hükmünü Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisini kazanması, her şeyden önce elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunmasına, sonrada Anayasa Mahkemesine getirdiği kanun hükümlerini o davada uygulama durumunda olmasına bağlıdır. Mahkemenin elindeki davanın, Anayasa'nın 151 nci maddesi yönünden var sayılabilmesi için ise yolunca açılmış, mahkemenin görevine giren geçerli bir dava olması gerektiği de unutulmamalıdır.

Bilindiği gibi 1472 sayılı Kanun, özel yüksek okul öğrencilerinin öğrenimlerini sürdürebilmeleri için açılacak geçici nitelikte resmi yüksek okullar konusunda düzenlemeler yapmak üzere çıkarılmıştır. Kanunun 3 ncü maddesinde bünyesi belirlenen Koordinasyon Kurulu

Milli Eğitim Bakanı'nın başkanlığında yüksek okulların bağlı bulunduğu akademi başkanları ve ilgili her akademinin yetkili organlarınca kendi öğretim üyeleri arasından iki yıl için seçilecek ikişer öğretim üyesinden kurulur. Kurulun toplantılarına Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşarları, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanı veya seçeceği bir üye, yüksek Öğretim Genel Müdürü, Genel Mesleki ve Yüksek Öğretim Genel Müdürü ve Maliye Bakanlığından iki temsilci tabii üye olarak katılırlar. Koordinasyon Kurulu Kanununun 11 nci maddesinin (a) bendi ve 12 nci maddesi uyarınca, öğrencilerden alınacak ücretleri her yıl saptar. Burada sağlanan yüksek öğretim, başka deyimle bir kamu hizmeti karşılığında yapılacak özel kanunu ile düzenlenmiş bir ödeme söz konusudur.

İtiraz voluna başvuran mahkemenin elindeki dava 1472 sayılı Kanunu 3., 11., 12 nci maddelerine göre saptanmış tahakkuk ettirilmiş ve ödenmiş, yukarıda niteliği açıklanan bir paranın geri alınmasına, başka deyimle bir kamu hizmetinin uygulanmasından doğan akçalı anlaşmazlığa ilişkindir. Böyle bir dava adli yargı alanına girmeyen bir konuyu kapsar, Onun içinde mahkemenin görevi dışında kalır. Şu duruma göre mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunduğundan söz edilemez. Böylece Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerindeki Anayasa Mahkemesine başvurabilme koşullarından ilki gerçekleşmemiş olduğundan itiraz, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmelidir.

Muhittin Taylan, Fazıl Uluocak, Recai Seçkin, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu görev konusunda bir karar vermek üzere dosyanın mahkemeye geri çevrilmesi görüşünü savunmuşlarsa da mahkemenin görev yönünden vereceği karar Anayasa'nın 151 nci maddesinde vazılı koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini tek başına ve serbestçe değerlendirme ve saptama durumunda bulunan Anayasa Mahkemesini bağlamıyacağından çoğunluk bu görüşü benimsememiştir.

İhsan Ecemis esasın incelenmesine karar verilmesi gerektiği yolunda oy kullanmıştır.

IV — SONUÇ :

Dava konusu görevine girmediği için mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava var sayılamayacağından Anayasa'nın değişik 151 nci maddesine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine Muhittin Taylan, Fazıl Uluocak, Recai Seç-

kin, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun görev konusunda bir karar vermek üzere dosyanın mahkemeye geri çevrilmesi ve İhsan Ecemiş'in esasın incelenmesine karar verilmesi gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oy çokluğu ile 8/6/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

1472 sayılı Kanunun 11. ve 12 nci maddeleri uyarınca ödediği resmi yüksek okul ücreti olan 1.100, — liranın geri verilmesi istemiyle, İstanbul As'liye 12 nci Hukuk Mahkemesine Aksaray İktisadî ve Ticarî İlimler Yüksek Okulu Akşam Bölümü öğrencilerinden biri tarafından Millî Eğitim Bakanlığına ve İstanbul İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Başkanlığına karşı açılan ve 1972/310 esas sayısını alan davanın dilekçesinde, 1472 sayılı Kanunun öğrencilerden ücret alınması hakkındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava Mahkemesi, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 27 nci maddesinin 2 numaralı bendi gereğince, davalı tarafa savunmasını bildirme imkânı vermeden Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bularak işin Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesini kararlaştırmıştır. Usulî hatasını farkederek mahkeme, bu safhada davalılara savunma imkânı tanımış ve savunma yazıları ile birlikte dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Oysa davalı Millî Eğitim Bakanlığı, Anayasa'ya aykırılık itirazı yanında bu davanın idarî kazanın görevi içinde olduğunu ve Mahkemenin davalıya bakamayacağını belirterek görevsizlik itirazında bulunmuştur.

Mahkemelerin görevi kamu düzenini ilgilendirdiğinden davanın her safhasında hukuk mahkemelerinin, görevine itiraz edilebileceğinden mahkemenin böyle bir itiraz üzerine derhal bir karar vermesi ve bu davanın görevi içinde olup olmadığını belirtmesi gerekir.

Dava Mahkemesinin, görevsizlik itirazı üzerine bir karara varmadığı için, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Yasa'nın 27 nci maddeleri uyarınca davaya bakmakta olan mahkeme niteliğinde bulunup bulunmadığı belli olmamıştır.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi ust mahkeme niteliğinde de kurulmamıştır.

Bu itibarla Mahkemeden işin zamansız ve noksan olarak geldiği açıkça belli olduğu için görev konusunda bir karar verilmek üzere dosyanın geri çevrilmesi gerekirken, üst mahkeme gibi hareket edilerek itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden itirazı reddeden çokluk görüşüne bu nedenlerle katılmıyoruz.

Başkan
Muhittin Taylan

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Mahkeme kendine açılmış bulunan bu dava sebebiyle ve Anayasa'nın 151 inci maddesine dayanarak itirazda bulunduğu, mahkemelelerin görevlerine ilişkin kanaatlerinin denetlenmesi Anayasa Mahkemesine ait olmadığına ve bu yöne ilişkin Anayasa Mahkemesi Kararı mahkemeyi bağlamayaacağına, bu davanın adli mahkemelerin görevine giremeyeceği açıkça söylenemeyeceğine, kaldı ki görev sorununun çözümlenmesinde de 1472 sayılı Kanunun itiraz konusu hükümlerine dahi dayanılması zorunlu bulunduğu göre, işin esasının incelenmesine karar verilmesi gerektiği düşüncesindeyim ve itirazın yetkisizlikten reddine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

Davada görevli olup olmadığı mahkemece tartışılmış ve karara bağlanmış değildir. Eğer mahkeme görevsizlik kararı verirse esası **çözmek için uygulamak** durumunda bulunduğu Yasa kuralını uygulamaya olanağını yitirecek ve Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili

olamayacaktır. Adliye mahkemesinin davada görevsiz olduğu kesinlikle anlaşılmamaktadır. Bundan ötürü görev konusunda bir karar verilmek üzere dosyanın geri çevrilmesine karar verilecek yerde yetki yönünden red kararı verilmesine katılmıyorum.

Üye
Recai Seçkin

Not : 17/9/1972 günlü, 14309 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/57

Karar Sayısı : 1972/32

Karar Günü : 8/6/1972

İtiraz yoluna başvuran : Ağın Asliye Hukuk Mahkemesi,

İtirazın konusu : 31/8/1956 günlü, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3, 8, 12, 13, 16, ve 4/11 960 günlü 122 sayılı Kanunla değişik 10, 11, 14, 15, 17 ve 19 uncu maddelerini Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 38 inci maddesine aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

12/10/1971 gününde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne karşı açılan ve Ağın Asliye Hukuk Mahkemesinin 1971/1093 esas sayısını alan kamulaştırma karşılığının artırılması davasının 2/11/1971 günlü ilk duruşmasında mahkeme, 6830 sayılı Kanunun 3, 8, 12, 13, 16 ve 4/11/1960 günlü, 122 sayılı Kanunla değişik 10, 11, 14, 15, 17 ve 19 uncu maddelerini Anayasa'nın değişik 38 nci maddesine aykırı görerek Anayasa'nın değişik 151 inci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurusuna karar vermiştir.

Mahkeme belgelerin örnekleri yerine asıllarını gönderdiği için Anayasa Mahkemesi 1971/54 - 80 sayılı, 7/12/1971 günlü kararla dosyayı geri çevirmiş; eksikler tamamlanarak iş mahkemenin 20/12/1971 günlü, 1971/1093 sayılı yazısı ile yeniden Anayasa Mahkemesine gelmiştir.

II — Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçesi özeti :

6830 sayılı Kanunun değiştirilmemiş veya 122 sayılı Kanunla değişik kimi maddelerinde kamulaştırma karşılığı olarak gerçek bedel başka deyimle değer paha esaslı öngörülmüştür. Oysa Anayasa'nın de-

ğışık 38 nci maddesinin ikinci fıkrası «Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.» biçimindedir.

Bu yepyeni bir düzenlemedir. Oysa 6830 sayılı kanunun 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19 uncu maddelerinde hep değer takdiri konusu işlenmiş; 3 üncü maddede değer pahadan söz edilmiştir. Şu duruma göre bu hükümler Anayasa'nın değişik 38 nci maddesine aykırıdır. 16 ncı madde 11 nci madde ile ilgili bulunduğundan satın almaya ilişkin 8 nci madde, vergi değeri ile sınırlanmadığından aykırılık kapsamı içindedirler.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu kanun hükümleri :

31/8/1956 günlü, 6830 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen maddelerinden ilk inceleme sonunda verilen ve aşağıda açıklanacak olan karar uyarınca yalnız 3 ncü madde buraya alınmıştır. Bu madde (Üçüncü Tertip Düstur - Cilt 37 - sayfa 2445'teki metne göre) şöyledir .

«Madde 3 — İstimlak, ancak bunu yapacak idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu âmmeye hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkullerin ve kaynakların bu kanunun hükümleri dairesinde değer pahası peşin verilmek şartıyla yapılabilir.

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa maddesi :

İtiraz konusu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa'nın 22/9/1971 gününde yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38 nci maddesi ve bu maddenin değişiklikten önceki metni aşağıdadır:

a) Değişik 38 nci madde :

«Madde 38 — Devlet ve kamu tüzel kişileri,kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini kısmen kamulaştırmalarda da vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.

Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.

Çiftçinin topraklandırılması, Ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir.

Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, Ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyılarının korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz. Bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir.

b) 38 inci maddenin değişiklikten önceki metni :

«Madde 38 — Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını, peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde ödeme süresi on yılı aşamaz. Bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyetli ölçüler içerisinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmının ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli herhalde peşin ödenir.

IV — İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 6/1/-1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Ulucak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiklerinin tamamlandığı saptandıktan sonra aşağıda yazılı sorunlar tartışılmış ve yine aşağıda belirlenen sonuçlara varılmıştır :

1 — 6830 sayılı Kanunun itiraz konusu maddelerinden 122 sayılı Yasa ile değiştirilmiş olanlar :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin 31/8/1956 günlü, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesini istediği hükümleri arasında 10, 11, 14, 15, 17 ve 19 uncu maddeler de vardır. Bu maddeler «6830 sayılı İstimlâk Kanununun 9 uncu maddesinin 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, 122 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değiştirilmiş ve onların yerini 122 sayılı Kanunun getirdiği yeni metinler almıştır.

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası kuralına göre «Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıyacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez.»

122 sayılı Kanun 4/11/1960 gününde çıkarıldığı için yukarıda değinilen Anayasa kuralı kapsamına girmektedir. Şu duruma göre mahkeme 6830 sayılı Kanunun 122 sayılı Kanunla değişik 10, 11, 14, 15, 17, ve 19 uncu maddelerini, Anayasa'ya uygunluk denetimi için, Anayasa Mahkemesine getirme yetkili değildir. Bu maddelere yönelen itiraz, mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmelidir.

Nuri Ülgenalp, Recai seçkin, Ziya Önel, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu sonuçta birleşmekle birlikte gerekçeye katılmamışlardır.

2 — 6830 sayılı Kanunun itiraz konusu öteki maddeleri :

Mahkeme 6830 sayılı Kanunun 3, 8, 12, 13 ve 16 ncı maddelerinin de Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın değişik 151 ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27 inci maddeleri kurallarına göre bir mahkemenin herhangi bir kanunun hükümlerini, Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla getirebilme yetkisini kazanması her şeyden önce elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunmasına, sonra da Anayasa Mahkemesine getirdiği kanun hükümlerini o davada uygulama durumunda olmasına bağlıdır.

Ağın Asliye Hukuk Mahkemesinin bakmakta olduğu davanın konusu tümü kamulaştırılmış 134 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırma karşılığının artırılması istemidir. Mahkemenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğü kanun maddeleri gözden geçirilince ise görülecek olan şudur :

6830 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde kamulaştırma koşulları genel olarak saptanmış ve değer pahanın peşin verilmesi de koşullar içinde yer almıştır.

8 inci madde kamulaştırılacak taşınmazın satın alınabilmesi yolunu düzenlemektedir.

12 nci madde bir taşınmazın bir parçası kamulaştırılacaksa değer pahanın nasıl saptanacağına ilişkindir.

13 üncü maddede kamulaştırılması kararlaştırılan yerlerin sahip, zilyet veya öteki ilgililerden nerede bulundukları bilinenlere kamulaştırılacak taşınmazın plân veya krokisinin, kamulaştırma kararının, takdir edilen değer, kamulaştırılmanın hangi idareden yana yapıldığının ve dâvaların kime karşı açılacağıнын noterlik yoluyla tebliği, ayrıca bütün bunların kamulaştırılacak taşınmazın umuma özgü yerlerinden birinc ve belediye dairesi veya köy odasına asılmak ve yerinde gazete çıkarıyorsa gazetede yayınlanmak yoluyla ilan edilmesi kurala bağlanmıştır.

6830 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi mahkemede dâva açılması ve dâva sonucu beklenmeksizin idarenin taşınmaza hemen elkoymasının zorunlu bulunması halinde tutulacak yolu belirlemektedir.

Görülüyor ki şu beş madde içinde mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulayabileceği tek hüküm 6830 sayılı Kanunun 3 üncü maddesidir. Anayasa'nın değişik 151 ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun

27 nci maddelerindeki Anayasa Mahkemesine başvurulabilme koşullarından ikincisi 8, 12, 13 ve 16 ncı maddeler yönünden gerçekleşmemiştir. İşin esasının 6830 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi ile sınırlı olarak incelenmesine karar verilmelidir.

Ahmet H. Boyacıoğlu 13 üncü maddenin de dâvada uygulanacak hükümlerden olduğu ve incelenmesi gerektiği görüşünü ileri sürmüştür.

3 — İlk İnceleme sonucu :

Yukarıda nedenleri daha ayrıntılı biçimde belirtildiği üzere 6830 sayılı İstimlâk Kanununun itiraz konusu hükümlerinden :

a) 10, 11, 14, 15, 17 ve 19 uncu maddeler 4/11/1960 gününde çıkarılan 122 sayılı Yasa ile değiştirilmiş, Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre de bunlar üzerinde itiraz yoluyla mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülmesine olanak bulunmamış olduğundan söz konusu hükümlere yönelen itirazın mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, esasta oybirliğiyle; gerekçede Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin, Ziya Önel, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

b) 8, 12, 13 ve 16 ncı maddeleri mahkeme, bakmakta olduğu davada uygulama durumunda bulunmadığından işin esasının mahkemenin uygulayacağı hüküm olan 3 üncü madde ile sınırlı olarak incelenmesine Ahmet H. Boyacıoğlu'nun 13 üncü maddenin de dâvada uygulanacak hükümlerden bulunduğu ve incelenmesi gerektiği yolundaki karşıoyu ile;

6/1/1972 gününde karar verilmiştir.

V — Esasın İncelenmesi :

İşin esasına ilişkin rapor, mahkemenin 20/12/1971 günlü, 1971/1093 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmü (sınırlama kararı uyarınca), iddiaya destek yapılan ve konu ile ilgisi bulunan Anayasa maddeleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve öteki aydınlatıcı metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Bilindiği gibi 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 35. maddesini değiştirir. Kamulaştırmaya ilişkin 38 inci madde de bunların arasındadır. 38 inci maddede temel değişiklik eski metne göre kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığının ödenme-

si gerekirken yenisinde «kamulaştırma karşılığının taşınmazın maliki-
nin kanunda gösterilecek yöntem ve biçime uygun olarak bildireceği ver-
gi değerini aşmaması» ilkesinin benimsenmiş olmasıdır.

22/9/1971 günlü, 13964 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 1488 sayı-
lı Yasa, 3 üncü maddesi uyarınca, o gün yürürlüğe girmekle birlikte ya-
pılan değişiklik ve eklemelerin uygulama alanına geçişi yine bu kanu-
nun 2 nci maddesinin Anayasa'ya eklediği birtakım geçici maddelerle
düzenlenmiştir.

Geçici maddelerden 13 üncüsü Yargıtay'a 14 üncüsü Danıştay'a, 15
incisi Yargıtay İkincisi Cumhuriyet Başsavcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet
Savcılığı görevlerinde bulunanlara, 16 ncısı Anayasa'nın 46 ve 119 uncu
maddeleri yönünden kamu hizmetlilerinin durumlarına, 17 ncisi askerî
yargı ve Askerî Yargıtay'a, 18 incisi Anayasa'nın 137 nci maddesi yönün-
den savcılarının durumuna, 19 üncüsü Yüksek Hâkimler Kuruluna ilişkin
Anayasa değişikliklerinden hangilerinin hemen uygulanacağını, hangileri
için ne süre içinde kanun değiştirileceğini veya yeni kanun çıkarılacağı-
nı kurala bağlamıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sındaki değişiklikler veya bu Anaya-
sa'ya eklenen hükümler uyarınca yapılması zorunlu yasa düzenleme-
lerinden yukarıda açıklanan konular dışında kalanlara ise geçici 20
nci maddede değinilmektedir. Maddenin koyduğu kurala göre kanun-
larda gerekli değişikliklerin yapılması veya kanunların çıkarılması işi
Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girdiği günden (22/9/1971) başla-
varak bir yıl içinde tamamlanacaktır. Burada, öteki geçici maddelerde
olduğu gibi, Anayasa değişikliklerinden bir bölümünün yeni yasa düzenle-
meleri beklenmeksizin, hemen uygulama alanına konulması öngörülme-
miştir.

Anayasa'nın kamulaştırmaya ilişkin 38 inci maddesine getirilen
yeni ilke ve kurallar da geçici 20 nci maddenin kapsamına girmektedir.
Başka deyimle 6830 sayılı İstimlâk Kanunu hükümlerinin Anaya-
sa'nın 38 inci maddesinin yeni biçimine uyduracak kanun 22/9/1971 gü-
nünden başlayarak bir yıl içinde çıkarılacaktır. Bunun anlamı açık ve
kesindir : Anayasa'nın 38 inci maddesinde yapılan değişiklikler ancak,
6830 sayılı Kanun değiştirildikten, (değişiklik Kanunun bir yıl için-
de çıkarılması koşulu altında) sonra uygulama alanına girebilecektir.
Şu duruma ve henüz geçici 20 nci maddede öngörülen bir yıllık süre dol-
madığına göre 6830 sayılı Kanununun sınırlama kararı uyarınca ince-
lenen ve Anayasa'nın eski 38 inci maddesine uygun düşen 3 üncü mad-

desini, değişik 38 inci maddenin ölçüsüne vurmanın ve Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmenin yeri ve nedeni yoktur. İtirazın reddine karar verilmesi gerekir.

Recai Seçkin, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş 3 üncü maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi gerektiği yolundaki sonuçta birleşmekle birlikte bu gerekçeye katılmamışlardır.

Fazıl Uluocak ve Şahap Arıç 6830 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

VI — Sonuç :

6830 sayılı İstimlak Kanununun sınırlama kararı uyarınca incelenen 3 üncü maddesinin, Anayasa'nın geçici 20 nci maddesi hükmü karşısında Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Fazıl Uluocak ve Şahap Arıç'ın hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolunda esasta ve Recai Seçkin, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın gerekçede karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 8/6/1972 gününde karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit ZARBUN	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 38 inci maddesi değiştirilmeden evvel kamulaştırılan taşınmaz malların gerçek karşılıklarının peşin ödenmesi şartını kabul etmiş ve gerçek karşılığın nasıl tayin ve takdir olunacağı 6830 sayılı Yasada gösterilmiştir. 1488 sayılı Yasa ile Anayasanın 38 inci maddesi değiştirilerek kamulaştırma bedellerinin gayrimenkul malikinin kanunda gösterilecek biçim ve şekle uygun olarak bildirileceği vergi değerini aşamayacağı esası kabul olunmuş ve bu hüküm 1488 sayılı Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Anayasa'nın 8 inci maddesi hükmüne göre kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Bu hüküm diğer organlar meyanında yargı organı ve idare makamla-

rını da bağlayan temel hukuk kuralıdır. Bu sebeple Anayasa değişikliğinin getirdiği yeni ilke karşısında 6830 sayılı Kanunda gösterilen usullere göre kamulaştırılan gayrimenkulün değerinin takdiri ve hüküm altına alınması caiz olmadığından çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne göre : 27 Mayıs 1960 devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile, Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmıyacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez ise de; 6830 sayılı Kanunun dayandığı, 334 sayılı Anayasa'nın 38 inci maddesindeki kamulaştırma değerine ilişkin, ilke, 1488 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve geçici 20 nci maddede hükmüyle de 6830 sayılı Kanunun da, bir sene içinde değiştirilmesi öngörülmüştür.

Geçici 4 üncü maddede, 27 Mayıs 1960 devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlardaki ilkelerin, Anayasa ile değiştirilmesi hali öngörülmemiştir. Bu nedenle olay, geçici 4 üncü maddenin kapsamı içinde mütalâa edilemez; Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin uygulanması gerekir. Ancak geçici 20 nci maddedeki bir senelik süre bitmemiş olduğundan intikal dâvası halen dinlenemez.

Üye
Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesince kararın gerekçesinde kabul edilen görüşe dayanılarak itirazın reddine çoğunlukla karar verilmiştir. Aşağıdaki nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

İtiraz, sınırlama kararı uyarınca şöyledir :

6830 sayılı İstimlak Kanununun 3 üncü maddesinin Anayasa'nın değişik 38 inci maddesine aykırı olduğudur.

İtiraz konusu 3 üncü madde gösterilen kamulaştırma koşullarından biride «değer bahasının peşin verilmesi» koşuludur. 334 sayılı Anayasa'nın 38 inci maddesinde peşin ödenecek karşılığın «gerçek karşılık» olacağı esas mevcuttur ki itiraz konusu 3 üncü maddede yer alan bu koşul Anayasa'nın sözü geçen 38 inci maddesine uygundur.

İtirazda dayanan Anayasa'nın değişik 38 inci maddesinde ise, «peşin ödenecek karşılığın taşınmaz malın malikinin Kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini aşamıyacağı şartı kabul edilmiş bulunmaktadır. İtiraz konusu 3 üncü maddedeki peşin ödenecek karşılığın gerçek karşılık olacağı yolundaki hükmün Anayasa'nın değişik 38 inci maddesine aykırılığı açıktır.

Anayasa Mahkemesinin itirazın reddine dair kararında çoğunluğun görüşü özetle :

Geçici maddelerde Anayasa değişikliklerinden bir kısmının hemen uygulanacağı gösterilmiş bir kısmının ise hemen uygulama alanına konulması uygun görülmeyle geçici 20 nci maddenin koyduğu kurala göre kanunlarda gerekli değişikliklerin yapılması veya kanunların çıkarılması işi Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girdiği günden (22/9/1971) başlayarak bir yıl içinde tamamlanacağı bildirilmiştir. Anayasa'nın 38 inci maddesinde yapılan değişiklikler ancak 6830 sayılı Kanun değiştirildikten «değişiklik Kanununun 1 yıl içinde çıkarılması koşulu altında» sonra uygulama alanına girebilecektir.

Su duruma ve henüz geçici 20 nci maddede öngörülen bir yıllık süre dolmadığına göre 6830 sayılı Kanunun sınırlama kararı uyarınca incelenen ve Anayasa'nın eski 38 inci maddesine uygun düşen 3 üncü maddesini, değişik 38 inci maddesinin ölçüsüne vurmanın ve Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmenin yeri ve nedeni bulunmadığından itirazın reddi gerekir, esaslarına dayanmaktadır.

Çoğunluğun bu gerekçesine göre, 334 sayılı Anayasa'nın 38 inci maddesi halen yürürlükte olup değişik 38 inci maddesinin henüz yürürlüğe girmemiş olduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminden anlaşılan mana, bir kanunun Anayasa'nın yürürlükte bulunan bir hükmüne aykırı olup olmadığının incelenmesi ve bir karara bağlanmasıdır. Anayasa'nın değişik 38 inci maddesinin halen yürürlükte olduğu kanısındayım. Bunu açıklamak için de Anayasa'da değişiklikler getiren 1488 sayılı Kanun'da ver alan geçici 20 inci maddedeki «gerekli kanun değişiklikleri veya kanunlar 1 yıl içinde tamamlanır» ibaresi ile Anayasa Koyucunun neyi kastedmiş olduğunun açıklanması uygun olacaktır. Bu maddenin gerekçesinde bu hususta Anayasa Koyucunun kastını gösterecek bir açıklık yer almamıştır.

Sözü geçen geçici 20 inci maddedeki «Gerekli Kanun veya değişiklikleri 1 yıl içinde tamamlanır» ibaresi ile Anayasa Koyucunun kastedtiği anlam, yapılması gerekli olan kanun veya kanun değişikliklerinin

herhalde yapılmasını temin için kanun koyucuya bir süre vermektir. Nitekim, 1961 Anayasasından önceki 491 numaralı Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzda «vekillerin vazife ve mesuliyetleri mahsus Kanunla tâyin olunur.» (madde 47) hükmü bulunduğu halde maddeye bir süre konulmamış olduğundan Anayasa'nın emrettiği bu Kanun çıkarılmamıştır. İşte, Anayasa Koyucu bu gibi tecrübelerle dayanarak 1961 Anayasa'sı ve değişikliklerinde gerekli gördüğü Kanunların çıkarılmasını temin için süreler vermeyi uygun görmüştür. İşte bu sürenin anlamı budur. Yoksa;

a) Anayasa Koyucunun sözü geçen ibare ile kasdettiği anlam, Anayasa'nın değişik 38 inci maddesinin yürürlüğe girme tarihinin 1 yıl içinde, kamulaştırma hususunda Kanun yapılması veya değiştirilmesi sonuna bırakmak değildir. Eğer, Anayasa Koyucunun kastı bu olsa idi bunu geçici maddede açık bir hükümle göstermesi yani Anayasa'nın değişik 38'inci maddesi gerekli kanun ve kanun değişikliklerinin tamamlanacağı tarihte yürürlüğe girer şeklinde açıkça ifade etmesi gerekirdi. Buna zorunluk vardı; zirâ, Anayasa Koyucu 1488 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde «bu Anayasa değişiklikleri ve eklenen geçici maddeler yayımı tarihinde yürürlüğe girer» şeklinde gayet açık ve kesin bir hüküm getirmiştir. Bu açıklık, 1488 sayılı Kanunla yer alan ve açıkça istisna edilmeyen bütün maddeleri kapsar şeklindedir. Bu açık hükme bir istisna konmak istendiği zaman onun da hiçbir tereddüde yer vermiyecek şekilde açıkça ifade edilmesi zorunludur. Bir Anayasa hükmünün tereddüde yer vermiyecek şekilde olması asıldır; çünkü bütün kanunlar Anayasa esasları doğrultusunda yapılacaktır.

Esasen bir Anayasa hükmünde yer alan, yapılması gerekli bir Kanunun yapılmamış olması ile bir Anayasa hükmünün, sınırlı bir süre için olsa bile yürürlüğe konulmayacağı olanağı düşünülemez gerekir. Zira, Anayasa hükmü bir hakkı ihdâs etmiştir. O hüküm yürürlüğe girer fakat, o hakkın uygulama şeklini, sınırlarını gösterecek Kanunun yapılmamış olması ayrı bir konu olup bir Anayasa hükmünün yürürlüğe girmesine engel olması için bir sebep olamaz.

b) Anayasa Koyucu Anayasa'nın geçici 20 inci maddesindeki, bir yıl içinde tamamlanır, ibaresi ile itiraz konusu İstimlak Kanununa bir yürürlük müddeti tanımayı da kasdetmiş değildir. Zirâ, 1488 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliğinde itiraz konusu 6830 sayılı İstimlak Kanunu kaldırılmamıştır. Böyle olunca, yine Anayasa hükümlerine göre, bu Kanun Yasama Meclisince kaldırılınca veya değiştirilinceye kadar veya Anayasa Mahkemesince iptal edilinceye kadar yürürlükte, geçerli bir Kanundur. Bu nedenlerle geçici 20 inci madde ile İstimlak Kanununa bir yürürlük tanımaya esasen lüzum ve ihtiyaç da yoktur.

Aksi görüşün kabulü Anayasa'nın açık olan hükümlerinin çeşitli anlamlara gelebilecek diğer hükümleriyle işlemez bir hale sokulması gibi yorumlara sebep olabilecektir ki tehlike açıktır.

Şu duruma göre, Anayasa'da değişiklik getiren 1488 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde, bu Anayasa değişiklikleri ve eklenen geçici maddelerin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği emredilmiş ve yayımı Resmî Gazete ile 22/9/1971 tarihinde yapılmış olduğundan 1488 sayılı Kanun ve bunda yer alan Anayasa'nın değişik 38 inci maddesi aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi iptali istenen Kanun hükmünün Anayasa'nın yürürlükte bulunan değişik 38 inci maddesi hükmüne aykırı olup olmadığını inceleyip bir karar vermesi gerekirdi. Zirâ itiraz veya dâva konusu olan bir Kanun hükmünün Anayasa'nın yürürlükte olan bir hükmüne aykırı olması halinde Anayasa Mahkemesince o Kanunun iptaline karar verilmesi Anayasa'nın açık bir hükmü gereğidir. Bu açık Anayasa hükmü karşısında Anayasa'nın geçici 20 inci maddesinin, itiraz konusu 3 üncü maddenin iptaline engel olabilecek bir anlam taşıdığı kabul edilemez.

Yukarıdan beri açıklanan gerekçelere göre, Anayasa'nın değişik 38 inci maddesi halen yürürlükte dir. İptal konusu 3 üncü maddenin kamu- laştırma koşulları arasında yer alan «değer bahasının peşin verilmesi» koşulu Anayasa'nın değişik 38 inci maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan iptali gerekir. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne dayanan itira- zın reddi kararına karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

İtirazın Sayın Üye Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısında belirtilen gerekçelere göre reddi gerekli iken çoğunluk kararındaki gerekçelere dayanılarak reddedilmiş olmasını Anayasa'ya uygun bulmadığımdan, istemin reddi kararının gerekçesine karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

6/1/1972 günlü sınırlama kararının (a) fıkrasının gerekçesine iliş- kin karşıoy yazısı

6830 sayılı Kanunun itiraz konusu yapılmış bulunan 10., 11., 14., 15., 17. ve 19 uncu maddeleri, 4/11/1960 günlü ve 122 sayılı Kanunla de- ğiştirilerek yürürlüğe konulmuş bulunmaları nedeniyle, Anayasa'nın ge-

geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında «Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacı ile gerçekleştirilen ve yürürlükten 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyetinin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmıyacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez.» biçiminde yer alan yasaklayıcı kural bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamazlar.

İlk bakışta konusunda kesin gibi görünen bu dokunulmazlığın veya yasağın, o dönemde çıkarılan kimi Yasa hükümlerinin öngördüğü ilkeleri benimseyerek yapılan Anayasa değişiklikleri karşısında ne ölçüde gözönünde tutulacağını gösterir özel bir hüküm Anayasa'da yer almadığından, sorunun çözülmesini sağlayabilmek için yorum yoluna başvurulması gerekmektedir.

O halde konunun ilişkin bulunduğu hükümlerden gerek geçici 4. ve gerek geçici 20 inci maddelerin birlikte gözönünde bulundurulması zorunluğu vardır. Çünkü, Anayasa hükümleri bir bütün teşkil etmektedir. Bu nedenle bir konunun temas ettiği Anayasa hükümlerinden birisini diğerine tercih edilmesi söz konusu olamaz. Ancak hukuk tekniğinde, herhangi bir Yasa metninde konulan bir ilkenin, o ilkenin düzenlediği madde içinde veya o Yasa'nın yahut başka bir Yasa'nın herhangi bir maddesiyle sınırlandırılması olanağı vardır. İşte burada da Anayasa'mızda 1488 sayılı Kanunla yer alan geçici 20 inci madde geçici 4 üncü maddeye konumuzda bir sınır getirmiş bulunduğu görülmektedir. Bu sınırlamaya göre, söz konusu dönemde çıkmış bulunan belli bir Yasa'nın hükümlerinde, belli bir süre içinde değişiklik yapılması Anayasa değişiklikleriyle buyrulduğunda öngörülen sürenin geçirilmiş olması halinde, o konuda artık bu Yasağın varlığı kuşkulu duruma girmektedir. Çünkü, burada Anayasa'nın, kendisinden belli ettiği bir süre içinde yasama erkince yerine getirilmesi gerekli ve zorunlu olan açık bir buyruğu yer almaktadır. Bu buyruğun Anayasa'da belli edilmiş bulunan sürede yerine getirilmemesi, değiştirilmesi zorunlu olan bu gibi Yasa kurallarının Anayasa'nın buyurucu hükümlerine rağmen yürürlükte kalmaları, Anayasa'ya aykırılık sorununu doğurabilirler.

Gerçekten, Anayasa'nın «Temel Hak ve Ödevler» e ilişkin temel kuralları kapsayan ikinci kısmının «Sosyal Haklar ve Ödevler» i gösteren üçüncü bölümünde yer alan 38 inci maddesinde 1488 sayılı Kanunla

gerçekleştirilmiş bulunan değişiklik temelden başka bazı ilkeler getirmiş bulunmakta, ilgili Yasa'larda da buna uyularak değişiklik yapılması gerekli olmakta ve geçici 20 inci madde hükmüne göre ise, bu Anayasa buyruğunun yasama organınca bir yıl içinde yerine getirilmesi zorunluğu doğmaktadır.

Esasen, Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinde konulmuş bulunan vasafların amacı, Millî Birlik Komitesinin yasama yetkisini tek başına kullandığı dönemde kabul ettiği bütün kanunları sonuna kadar Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutmak, diğer bir deyimle bu Yasa'lar için mutlak bir dokunulmazlık kurmak olmayıp, tersine, 27 Mayıs 1960 Devriminde normal demokratik rejimin bütün teminatı ile bir an önce kurmak ve bu yolda yürütmek için bu dönemde çıkarılan kanunların, diğer kanunların değiştirilmesinde ve kaldırılmasında uygulanmakta olan kurallara göre değiştirilip kaldırılınca kadar, Anayasa'ya uygunluk denetimi yolu ile belli bir süre tartışma konusu yapılmalarını ve bundan yararlanarak devrimi zedelemeye yönelecek girişimleri önlemek ereğini güttüğü açıktır. Buna karşılık, 1488 sayılı Kanunla getirilen geçici 22 inci maddenin amacı ise, bu Kanunla Anayasa'da yapılan değişikliğe dayanılarak diğer Yasa'larda gerekli değişikliklerin bir yıl içinde yapılmasını ve böylece yürürlükteki Yasa'ların temelden olan değişikliklerle ilgili hükümlerinin Anayasa'ya uygun biçime sokulmalarını sağlamak olduğu da bir gerçektir.

Diğer yünden Anayasa değişikliğinde belli edilmiş bulunan sürede Yasa'lardaki gerekli ve zorunlu değişiklikler gerçekleştirilemediği takdirde, Anayasa değişikliğindeki temel ilkelere ters düşecek Hukuk kurallarının yürürlükte kalmasına göz yumulması gibi bir durumdan da söz edilebilecektir. Anayasa Mahkemesinin esas görevi, yürürlükteki Yasa'lar da Anayasa'ya aykırı düşen kuralların, Anayasa'ya uygunluk denetimi yolu ile olabileceğince ayıklanması olduğuna ve kendisine itiraz yolu ile gelmiş bulunan olayımızda söz konusu bu görevini yapmasını engelleyen bir Anayasa hükmü de bulunmadığına göre, yetkisini kullanması olağan sayılmak gerekir.

Hatta, Anayasa değişikliklerinin düzenleyici bir takım kurallar getirdiği hallerde konusuna girdiği ölçüde geçici 4 üncü maddenin üçüncü fıkrası hükmünü kendiliğinden uygulanamaz durumda bırakmaktadır. Çünkü böyle hallerde Anayasa değişiklikleriyle, diğer Yasa değişiklikleri arasında bir ayırım yapılamayacağından, Anayasa değişikliği, konusunda diğer Yasa'larda yapılan değişiklik sonucunu doğurmuş olacak demektir.

Ancak olayımızda, Anayasa'nın geçici 20 nci maddesinde öngörülen bir yıllık süre karar gününde henüz dolmamış ve önce bu nedenle Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün uygulanması gerekmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan, itiraz konusu yapılmış bulunan hükümlerden 10., 11., 14., 15., 17. ve 19 uncu maddelere yönelen itirazın reddine, sadece geçici 20 inci maddedeki bir yıllık sürenin henüz dolmamış olması nedeniyle olanak bulunduğu düşüncesiyle, itirazın bu bölümünün yetki yönünden reddine ilişkin 6/1/1972 günlü sınırlama kararının (a) fıkrasının gerekçesine katılmıyoruz.

Üye	Üye
Kâni Vrana	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Şahsa veya mala karşı uygulanan işlem sonucunda doğan kişi haklarının usul kanunları veya özel niteliği olan öteki bazı durumlar dışında, genel olarak, işlem gününde yürürlükte bulunan kanun hükümlerine dayanması, hukukun genel ilkelerindendir.

Ağın Asliye Hukuk Mahkemesinden gelen dosyadaki bilgilere göre dâva konusu gayrimenkulün istimlâk işleminin 1967 yılında, yani Anayasa'nın bazı hükümleri ile birlikte 38 inci maddesini de değiştirmiş olan 1488 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği (Madde : 3) 22/9/1971 gününden çok önceleri, yapıldığı anlaşılmaktadır.

Şu duruma göre mal sahibinin hakkı olan istimlâk bedelinin, istimlâk tarihinde yürürlükte bulunan İstimlâk Kanununun Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 3 üncü maddesine göre tahakkuk ettirilmesinde, yani bu dâvada, söz konusu 3 üncü maddenin uygulanmasında Anayasa'mızın 2 nci maddesinde yer alan (Hukuk Devleti) ilkesi açısından zorunluk vardır. Hakkın doğumundan sonra bu konuda yapılan kanun değişikliklerinin Anayasa değişikliği de olsa, önceki Anayasa ve kanunlara göre doğmuş bulunan haklara etkili olması mümkün değildir. Zira istimlâkin sonuçlandığı tarihte bedelin de ödenmiş olması asıldır. Ödemenin bu güne kadar uzamış bulunması, usul gereklerinin zorunlu kıldığı bir sürenin geçmesinden ileri gelebileceği gibi kişinin itiraz hakkını kullanmış olmasının sonucu da olabilir. Nedeni ne olursa olsun bu konudaki gecikmenin, hakkın esası üzerinde hak sahibi zararına bir sonuç doğurması hukukun genel kuralları ile bağdaştırılamaz.

Söz konusu olayda da, istimlâk bedeline, Anayasa'nın 38 inci maddesinin 1488 sayılı Kanunla değişmeden evvelki metniyle yürürlükte bulunduğu zamanda, 6830 sayılı İstimlâk Kanunun 3 üncü maddesi-

ne göre hak kazanılmış olduğundan Anayasa'nın 38 inci maddesinde sonradan yapılmış bulunan değişikliğin bu bedele etkili olması söz konusu değildir.

Bu koşullar altında, İstimlâk Kanununun olayda uygulanacak 3. maddesinin Anayasa'ya uygun bulunup bulunmadığının bu dosya açısından çözülebilmesi, sözü geçen madde hükmünün, hakkın doğduğu günde yürürlükte bulunan Anayasa kuralları açısından ele alınmak suretiyle incelenmesi halinde mümkün olabilir. Bu durumda da 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesi hükmünün Anayasa'nın 38 inci maddesinin 1488 sayılı Kanunla değişmeden önceki metnine tam bir uygunluk halinde olduğu görülmektedir.

Buna göre 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3 üncü maddesinin bu dosya açısından Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

Yukarıki nedenlerle kararın sonucuna katılmakla beraber gerekçesine karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Katılıyorum

Üye
Lütfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 6830 sayılı Kamulaştırma Kanununun 10., 11. 14., 15., 17. ve 19 uncu maddelerinin de iptalini istemektedir. Bu maddeler 4/11/1960 tarihinde çıkan 122 sayılı Kanunla yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesi uyarınca 27/5/1960 dan 6/1/1961 gününe kadar çıkan kanunlar hakkında mahkemelerce itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açılamaz. Çoğunluk bu görüşe dayanarak sözü edilen maddeler hakkındaki isteğin reddine karar vermiştir. Oysa bu maddelerin dayanağı olan Anayasa hükmü 38 inci maddedir. Anayasa'nın 38 inci maddesi sonradan 20/9/1971 gün ve 1488 sayılı Kanun'a değiştirilmiştir. Yeni 38 inci madde metni ile 6830 sayılı Kamulaştırma Kanununun mahkemece iptali istenen 10., 11., 14., 15., 17. ve 19 uncu maddeleri çatışmaktadır. Ancak kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını saptayan Anayasa kuralı uyarınca, Anayasa Koyucusu 1488 sayılı Kanunla geçici 20 inci maddeyi tedvin etmiş ve bu

maddede yeni Anayasa değişiklikleri dolayısıyla kanunlarda yapılması gerekli düzenlemelerin bir yıl içinde yapılmasını öngörmüştür. Şu halde bu bir yıl içinde 38 inci maddenin eski metninin uygulama Yasa'sına dayanak tutulacağı anlamı ortaya çıkmaktadır. Mahkemece iptali istenen hükümlerin eski 38 inci madde hükmüyle bağdaşmıyacak yönü yoktur. Sözü edilen maddelere ilişkin mahkeme isteğinin bu nedenle reddi gerekir. Aksi yönde beliren çoğunluk görüşüne bu gerekçe ile katılmıyorum.

Üye
Şevket Müftügil

Not : 21/10/1972 günlü, 14343 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1972/31

Karar sayısı : 1972/33

Karar günü : 22/6/1972

İtiraz yoluna başvuran : Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 13. maddesinin Anayasanın 4., 8/1., 32., 124/son., 132/3., 136., 137/1., 138/3., 139/1. maddelerine aykırı bulunduğu yolunda cumhuriyet savcılığının ileri sürdüğü iddianın, ikinci fıkra ile sınırlı olarak ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — Olay :

Yayın yoluyla halkı suç işlemeye kışkırtmak suçundan sanık bir kimse hakkında Cumhuriyet Savcılığınca 1/2/1971 günlü, 1971/11 sayılı iddianame ile ve Türk Ceza Kanununun 311/2 - 4. ve 36. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasının duruşması sonunda Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesi «... müsnet suçtan dolayı takibat icrası sıkıyönetim mahkemesinin görevinden bulunmakla yetkili İzmir sıkıyönetim makamlarınca gereği takdir edilmek üzere...» gerekçesine dayanarak 9/12/1971 gününde görevsizlik kararı vermesi üzerine İzmir Sıkıyönetim Komutanlığı, kendisine yollanan dosyayı 1402 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca yapılan değerlendirmeye

göre kovuşturmanın genel hükümlere göre sürdürülmesinin tensip edildiğinden söz eden 31/1/1972 günlü 1972/150 sayılı yazısıyla Gelibolu Cumhuriyet Savcılığına geri çevirdiğinden cumhuriyet savcılığı 14/2/1972 günlü, 1971/11 sayılı ek iddianame ile kamu davası açmış; mahkeme, davanın 6/4/1972 gününde yapılan ilk duruşmasında 1402 sayılı Kanunun 13. maddesinin Anayasaya aykırı bulunduğu yolunda cumhuriyet savcısınca ileri sürülen iddianın maddenin ikinci fıkrası ile sınırlı olmak üzere ciddi olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka güne bırakılmasına 1/6/1972 gününde karar vermiştir.

II — Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmü :

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen 13. maddesi, 15/5/1971 günlü, 13837 sayılı Resmî Gazete'deki metne göre, şöyledir :

«Madde 13 — Sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olanlarla, Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyeler davalarına, suç Sıkıyönetim Bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinde bakılır.

Ancak, Sıkıyönetim Komutanı bu suçlardan, Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinde bakılmasına lüzum görmediklerini ilgili adli mercilere vermeye yetkilidir.

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 22/6/1972 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor, Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesinin 1/6/1972 günlü, 1972/12 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın değişik 151. maddesi kurallarına göre bir mahkemenin kimi kanun hükümlerini, Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla getirebilme yetkisini kazanması her şeyden önce elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunmasına, sonra da Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümlerini o davada uygulama durumunda olmasına bağlıdır.

İtiraz voluna başvuran Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesinin elinde 9/12/1971 gününe değin bakmakta olduğu bir dava bulunmakta idi. Bu da, yukarıda değinildiği gibi, yayın yoluyla halkı suç işlemeye

kışkırtma suçundan sanık bir kimse hakkında açılmış 1971/17 esas sayılı kamu davasıydı. Ancak mahkeme 9/12/1971 gününde 1971/17-177 sayılı ile görevsizlik kararı vermiş ve dava ile ilişkisini kesmiştir. Görevsizlik kararı usulünce kaldırılmak yoluyla iş yeniden mahkemenin eline gelmedikçe bakılmakta olan bir davanın varlığı düşünülemez. Ne İzmir Sıkıyönetim Komutanlığının «tensibi» nin ne de Gelibolu Cumhuriyet Savcılığının ek iddianamesinin söz konusu görevsizlik kararını değersiz ve geçersiz kılmasına yahut ortadan kaldırılmasına hukukça olanak yoktur. Böylece Anayasanın değişik 151. maddesindeki Anayasa Mahkemesine başvurma koşullarından ilki gerçekleşmemiş olduğundan itiraz, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmelidir.

IV — Sonuç :

Gelibolu Asliye Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olan bir dava var sayılamıyacağından Anayasanın değişik 151. maddesine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine 22/6/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkanvekili:	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar	
Üye	Üye	Üye	Üye	
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana		
Üye	Üye	Üye	Üye	
Mustafa Karaoğlu	Lütfi Ömerbaş	Ahmet H. Boyacıoğlu		

Not : 3/9/1972 günlü, 14295 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/14

Karar Sayısı : 1972/34

Karar Günü : 22/6/1972

İstemde bulunan : Danıştay 12 nci Dairesi.

İstemin konusu : 14/8/1942 günlü 4303 sayılı «Mersin Limanının Devlet Demiryolları ve Limanları Umum Müdürlüğünce işletilmesi hakkında Kanun» un 2 nci maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrasında

Genel Müdürlüğün tekeli altında yapacağı belirtilen işlerden petrolle ilgili olanları ayırık tutan kuralın Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptal li için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — OLAY :

Petrol işleri ile uğraşan bir ortaklığın vekilince Danıştay 12 nci Dairesinde açılan davada Mersin Limanında müvekkili ortaklıkça belli tarihlerde petrol yükletilip boşaltılmış olması nedeniyle Devlet Demiryolları işletmesince yükleme, boşaltma, geçme ve depo parası olarak alınan paranın bu işlerin 4303 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrası uyarınca İşletmenin tekeli dışında tutulması dolayısıyla haksız alındığı ileri sürülerek geri istenmesi üzerine başvurularının reddine ilişkin Genel Müdürlük kararının iptali istenilmiştir. Danıştay bu davada davacı vekilince dayanılan ve Mersin Limanında petrol yükleme ve boşaltma işlerini Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğünün tekeli dışında tutan 4303 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrasındaki kuralı kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görerek davayı durdurmuş ve konunun karara bağlanması için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — İstemde bulunan mahkemenin gerekçesi özeti :

1) Davacı vekili, davalı Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğünün müvekkilinin isteminin reddine ilişkin kararının iptali davasında Mersin Limanının Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğünce işletilmesine ilişkin bulunan 4303 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesinin (A) fıkrasının son bölümündeki tekelden ayırık tutma kuralına dayanmaktadır. Bu durum karşısında bu kuralın davada uygulanacak kural olduğu açıktır ve davaya bakan Daire bunun Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Davalı vekili dava dilekçesine verdiği karşılık yazısında 6186 sayılı Yasa'nın İşletmenin kuruluşu ile hak ve borçlarını yeni baştan ve bütün genişliğiyle düzenlenmiş olması karşısında 4303 sayılı Yasa'nın kaldırılmış bulunduğunu ileri sürdüğünden bu yön üzerinde durulmuş savunma yersiz görülmüştür; çünkü, 6186 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Kuruluş Yasa'sının İşletmenin tekeli altında yapacağı işleri savan 3 ncü maddesinde petrol ve türeylelerini bu tekelden ayırık tutan bir kural yer almamakta ise de bu Yasa ile kaldırılan Yasa'ların sayıldığı 28 nci maddede 4303 sayılı Yasa'nın yürürlükten kaldırıldığı konusunda bir açıklama dahi bulunmamaktadır

Şu duruma göre Mersin Limanına ilişkin özel kuralları kapsayan 4303 sayılı Yasanın bugün yürürlükte olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim, görev konusu Uyuşmazlık Mahkemesince karara bağlanıncaya değin benzer davaları çözen Mersin Mahkemesi, 4303 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu ilkesini benimseyip, savunmayı reddederek davacıyı haklı bulmuş, mahkeme kararı Yargıtay Ticaret Dairesince onanarak anılan Yasa'nın yürürlükte bulunduğu Yargıtay'ca dahi kabul edilmiştir.

2) Ülkemizdeki limanlardan Derince, Haydarpaşa, Samsun, Mersin ve İskenderun Limanları Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünce işletilmektedir. İskenderun Limanına ilişkin 4301 sayılı Yasa ile Mersin Limanına ilişkin ve bu davada uygulanması gereken 4303 sayılı Yasa'da İskenderun ve Mersin Limanlarının işletilmeleri tekeli Genel Müdürlüğe verilmekte, ancak özel bir kuralla petrol ve türevlerinin özel araçlarla yükleme ve boşaltılması işleri Genel Müdürlüğün bu tekeli dışında bırakılmakta, öbür limanlar için Yasa'larda böyle bir ayrık kural öngörülmemektedir; bunun sonucu olarak Genel Müdürlük öbür limanlardaki petrol yükleme ve boşaltmalarında, tekel hakkına dayanarak tarifesi uyarınca yükleme, boşaltma, geçiş ve depo parası alabilmektedir.

Bu açıklamalara göre tartışma konusu kural gereğince Mersin Limanında öteki limanlardan başka bir durum bulunmakta, bu limandaki petrol ve türevlerinin yüklenme ve boşaltılması işlerinde Genel Müdürlüğün tekeli açısından ayırım gözetilmiş olmaktadır. Gerçekten; hem Mersin Limanında yükletilip boşaltılan öteki mallarla petrol ve türevleri arasında bir ayırım, hem de Türkiye'nin İskenderun'dan başka limanları ile Mersin Limanında yapılan petrol ve türevlerinin yükleme boşaltma işleri arasında bir ayırım bulunmaktadır. İşin özüne bakılırsa bu ayırımları haklı gösteren hiç bir neden bugün için ileri sürülemez. Demek ki bu ayırım, Mersin Limanında petrol ve türevlerinin yüklenme ve boşaltılması ile uğraşan birtakım petrol ortaklıkları için bir ayrıcalık oluşturmakta ve bundan ötürü tartışma konusu kural, Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı bulunmaktadır.

3) Hukuk devleti ilkesi yasaların genellik taşımasını gerektirmektedir. Yasalara belli bir işle uğraşan gerçek veya tüzel kişilerin bir bölümü açısından özel kuralı haklı kılan kamu yararı bulunmaksızın ötekilerin bağlı olduklarından başka kurallar konulması hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan yasaların genelliği ilkesi ile bağdaşmayacağından tartışma konusu kural bu açıdan Anayasa'nın 2 nci

maddesinde anılan hukuk devleti ilkesine dahi aykırı bulunmaktadır. Gerçekten Anayasa Mahkemesinin 15/11/1967 günlü, 1967/20 sayılı kararında kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle, yalnızca öze' çıkarlar için ve da belli kişilerin yararına olarak herhangi bir yasanın kabul edilemeyeceği, böyle bir tutumun hukuk devleti ilkesini kapsayan Anayasa'nın 2 nci maddesine aykırı düşeceği kesinlikle belirtilmiştir.

4) Mersin Limanına ilişkin 4303 sayılı Yasa'nın 2 nci maddesi ile bu Limana ilişkin bütün işler için Genel Müdürlük vararına tekel hakkı tanınmıştır. Tekel hakkının tanınmasında hak sahibine gelir sağlama düşüncesi önemli bir etkindir. Tekelin konusu olan işler özel araç ve tesislerle yapılsa dahi, tekel sahibi, hakkına dayanarak ve öbür işlere göre daha küçük bir tarife uygulayarak ücret almaktadır. Ancak 4303 sayılı Yasa, petrol ve türevlerine ilişkin işleri, tartışma konusu ayrık kural'a bu hakkın dışında bırakmıştır. Bu kuralın gerekçesinde de bu işlerin liman tekelı örneğince görülmediği ileri sürülmektedir. 1942 de sürün gitmekte olan İkinci Dünya Savaşının Akdeniz Bölgesine vavıl-mış olması üzerine ortaya çıkan olağanüstü durum do'ayısıyla Yurdumu-zun deniz yolu ile vavılmakta olan mal getirip götürme işleri İskende-run ve Mersin Limanları ile sınırlandırılmış, Mersin Liman Ortaklığının anmalı ile kuruluşu ve çalışma düzeninin ise özel bir önemi kazanan kamu işlerini göremeyecek bir duruma, düşmüş olması gözönüne alınarak Liman Ortaklığı işlerine el konulmuş ve bu işlerin görülmesi görevi 4303 sayılı Yasa ile Genel Müdürlüğe verilmiştir. Savaş içinde toprak-larında petrol çıkaramayan bir ülke için petrol getirtmenin önemi açıktır. Petrol ve türevlerinin tartışma konusu kural ile tekel dışında bırakılması zaman için haklı gösterilebilirse de bugünkü toplumsal ve iktisadî gelişme ve bu gelişmenin 1961 Anayasa'sında vavıtılmış bulunan ilkeleri karşısında böyle bir ayrıcalığı haklı kılacak bir kamu yararı artık söz konusu edilemez.

III — DANIŞTAY KARARINDAKİ KARŞIOY DÜŞÜNCELERİ :

Danıştay'ın Anayasa Mahkemesine gönderme kararına katılan hâkimlerden kimisi aşağıda özetlenen gerekçelerle karşıoyda bulunmuşlardır :

1 — İtiraz konusu Yasa'nın yürürlüğü sorunu :

Limanların işletilmesi yönünde özel yasalara herhangi bir düzenleme alanı bırakmayacak biçimde tekel hakkı tanıyan 6186 sayılı Dev-

let Demiryolları İşletmesi Kuruluş Yasası, 4303 sayılı Yasa'yı üstü kapalı olarak ortadan kaldırmıştır. Bundan ötürü bunun davada uygulanması yeri yoktur.

2 — Esasa ilişkin görüş :

İtiraz konusu kuralın gerekçesinde belirtildiği üzere, Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü petrol ve türevlerinin yükletilmesi ve boşaltılması işlerinde herhangi bir yarar sağlamakta değildir, bu işlerin petrol ortaklıkları kendi tesisleri, araçları ve adamları ile görmektedirler. Yükleme, boşaltma, geçiş parası gibi karşılıkların ancak görülen bir iş dolayısıyla alınabileceği konusunda bir uyumsuzluk yoktur. Demek ki avrık durum öngören kural, haklı nedene dayanmaktadır, bundan ötürü Anayasa'ya aykırı değildir.

IV — İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALI :

14/8/1942 günlü, 4303 sayılı Mersin Limanının Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğünce işletilmesi hakkında Kanun : (Düster - 3 üncü Tertip, Cilt 23, 2 nci basılış, sayfa 750)

Madde 2 — Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü Mersin Limanının, İcra Vekilleri Heyetince tayin ve tahdit edilecek hududu dahilinde aşağıda yazılı hizmetleri inhisar şeklinde yapar :

A) Yolcuların beraberlerindeki zat ve hane eşyası hariç olmak üzere, bilumum eşyanın ve gemilere ait yakacak maddelerinin yükleme, boşaltma ve aktarma işleri :

(Otuz rüsum tonilâtosuna kadar «otuz dahil» gemilerin gerek liman dahilinde kıyıdan kıyıya ve gerekse liman haricinden limana ve limandan liman haricine yapacağı nakliyat ve hamulesinin yükleme, boşaltma ve aktarmaları ve bir de petrol ve müştaklarının konulmasına ve muhafaza edilmesine tahsis edilmiş mahallerde bu mahallerin veya gemilerin hususî tertibatlı vasıtalarıyla ve bu mahallerden aynı veçhile yükletilmesi ve boşaltılması ve aktarma edilmesi işleri bu hükümden müstesnadır.)

V — KONU İLE İLGİLİ ANAYASA KURALLARI :

Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Madde 12 — Herkes, dil ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetil'meksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

VI — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uvarınca, Muhittin Taylan, Avnî Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapı'an 4/5/1972 günlü ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

VII — ESASIN İNCELENMESİ :

Esasa ilişkin rapor ile dosyadaki kâğıtlar, itiraz konusu Yasa metni ile dayanan Anayasa metinleri ve bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgili öteki metinler incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İtiraz konusu yasanın yürürlüğü sorunu :

Danıştay kararının gerekçeleri ve dosyadaki belgelerde ileri sürülen görüşler karşısında ilk önce itiraz konusu Yasa'nın yürürlükte bulunup bulunmadığı sorununun tartışılması gerekli bulunmuş ve ilk inceleme evresinde tartışma konusu edilmiş olmayan bu yönün şimdi görüşülmesine bir engel olmadığından, konunun incelenmesine geçilmiştir.

Danıştaydaki davada dava'lı bulunan Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü kendi kuruluşuna ilişkin bulunan 22/7/1953 günlü, 6186 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Kuruluş Kanunu (Düstur - 3 üncü Tertip, Cilt 34. sayfa 1694 ve sonrası.) adını taşıyan Yasa kural'ları ile Mersin Limanına ilişkin Yasa'nın dolaylı olarak yürürlükten kaldırılmış bulunduğunu ileri sürmektedir. Bu türlü davaların idarî yargıda bakılacağına ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi Kararından önce buna benzer davalara bakmış bulunan Mersin Mahkemesine karşı da benzer itiraz Genel Müdürlükçe ileri sürülmüş ise de reddolunmuş ve Mersin Mahkemesinin davacının isteminin haklılığına ilişkin kararları Yargıtay Ticaret Dairesince onanmıştır. (Danıştay'dan gönderilen karar örnekleri.) Danıştay'da açılan davada dahi ileri sürülen bu itiraz Danıştay 12 nci Dairesince reddedilmiş bulunmaktadır. (Yukarıda II/1 sayılı bölüm).

Davalı Genel Müdürlüğün az önce anılan Kuruluş Yasa'sının onun kuruluşunu ve görevlerini bütün genişliği ile düzenlediği görülmektedir. Bu durum ile 6186 sayılı Yasa genel kurallar kapsayan bir Yasa durumundadır; oysa 4303 sayılı Yasa yalnızca Mersin Limanına ilişkin özel kuralları içermektedir. Genel Kuralları kapsayan bir Yasa'nın kabul edilmesiyle özel kuralları kapsayan Yasa'nın üstü örtülü olarak kaldırılmış sayılmayacağı, hukukun genel kural'arındandır. Kaldırmış bulunduğu yasaları teker teker gösteren 6186 sayılı Yasa'nın 28 inci maddesinde bildirilen yasalar arasında 4303 sayılı Yasaya, yer verilmiş değildir. Bu nedenlerle itiraz konusu kuralı kapsayan Yasa'nın üstü örtülü olarak kaldırılmış bulunduğu kabul edilemez. Bir an için Mersin Limanının işletilmesine ilişkin kuralların 6186 sayılı Yasa'nın öngördüğü kurallarla bağdaştırılmasına olanak bulunmaması nedeniyle 4303 sayılı Yasa'nın liman işletmesinin işleyişine ilişkin kurallarının kaldırılmış sayılmasının bir zorunluk olduğu kabul edilse bile, petrol ve türevlerinin yükletilmesi, boşaltılması ve aktarılması işlerinin Genel Müdürlüğe tanınan tekel hakkının kapsamı dışında bırakıldığını bildiren ayrık kuralın, 6186 sayılı Yasa'nın öngördüğü düzenle bağdaştırılamavacağını gösteren herhangi bir gerekçe bulunmadığı, için hiç değilse itiraz konusu özel ve ayrık kuralın yürürlükte olduğunun kabulü gerekmektedir. Nitekim dosyada örneği bulunan iki Yargıtay kararı ile de 4303 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğunun kabul edilmiş ve Danıştay 12 nci Dairesince de aynı sonuca varılmış olması, bu görüşü ayrıca desteklemektedir.

Anayasa Mahkemesi bir mahkemeden kendisine ulaştırılan Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesinde Anayasa'ya aykırılık savına konu olan yasa kuralının yürürlükte olup olmadığını sorununu yalnızca kendisine başvuran bir mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı bir kuralın bulunup bulunmadığını belirleme açısından inceleyebilir ve böylece kendisine getirilen Anayasa'ya aykırılık savının Anayasa'nın değişik 151 inci maddesindeki koşula uygun olup olmadığını saptar, yoksa Anayasa Mahkemesi öteki mahkemelerin verdikleri kararların hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli bir mahkeme değildir. Bu dâvada Danıştay'ın itiraz konusu kuralın yürürlükte olduğunu kabul etmesinin hukuksal dayanağı bulunması karşısında, yanlış olduğu kesinlikle saptanamayan Danıştay kararının tersine bir görüşü benimseyerek sonuca varamaz. Onun Anayasa'ya aykırı kuralların ayıklanmasını sağlamak olan kuruluş nedeni dahi, bu biçimde bir yorumu haklı kılar.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü itiraz konusu kuralın yürürlükte bulunduğu sonucuna varılmış ve Anayasa'ya aykırılık sorununun incelenmesine geçilmiştir.

Avni Givda, Fazıl U'uocak, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu itiraz konusu kuralın yürürlükte bulunduğu görüşüne katılmamışlardır.

2 — İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğünün işletilmesi kendisine bırakılmış bütün limanlarda tekel hakkına sahip bulunduğu ve bu hakkın petrol ve türevlerinin yükletilmesi, boşaltılması ile aktarılması işlerini de kapsadığı, 6186 sayılı Yasadan anlaşılmakta ve yine bu Yasa da tekelin kapsamı bakımından yükleme, boşaltma ve aktarma işlerinin ilgililerin özel tesisleri ile yapılıp yapılmaması arasında herhangi bir ayırım gözetilmiş bulunmamaktadır. (6186 sayılı Yasa madde 2. 1, b; madde 3). Bundan başka 27 Ocak 1954 günlü 6237 sayılı (Limanlar inşaatı hakkında Kanun) adlı Yasa (Düstur 3. Tertip, Cilt 35, sayfa 289) gereğince Devletçe yeniden yaptırılıp bu Yasanın dördüncü maddesi uyarınca işletilmesi 6/1364 sayılı, 1/2/1963 günlü Bakanlar Kurulu Kararname ile Genel Müdürlüğe bırakılan Mersin Limanında petrol ve türevlerinin yükleme, boşaltma ve aktarma alanlarının Devlet Demiryollarına verilen liman alanı dışında tutulduğunu gösteren bir yazı yoktur. Demek ki petrol ve türevlerine ilişkin söz konusu işler, liman alanı içinde yapılmaktadır. Liman alanında yapılan bütün malların yükleme ve boşaltma ve aktarma işleri tekel kapsamı içinde iken petrol ve türevleri tartışma konusu kural ile bu kapsamın dışında bırakılarak öteki mallarla petrol ve türevleri arasında açık bir ayırım gözetilmiş bulunmaktadır. Gerçekten petrol ve türevlerinin yükleme, boşaltma ve aktarma işleri için bunların sahipleri Devlet Demiryollarına herhangi bir para ödemekten bağışık tutulmuş iken öteki malların sahipleri bütün bu işler için bunları kendi araçları ile yapmış olsalar bile tarife uyarınca birtakım paraları Genel Müdürlüğe ödemek zorundadırlar. Yine Devlet Demiryollarının işletmekte bulunduğu öteki limanlarda bütün mal sahipleri gibi petrol ve türevlerinin sahipleri de mallarının yükletilmesi, boşaltılması, aktarılması işleri için tarifesine göre Devlet Demiryollarına para ödemekte iken Mersin Limanında petrol ve türevlerinin üzerinde özdeş işlerin yapılması dolayısıyla bu malların sahipleri herhangi bir şey ödememekte ve böylece öteki limanlarda özdeş işleri yaptıran kişilerle Mersin Limanında bu işleri yaptıran kişiler arasında dahi bir ayırım doğmaktadır.

a) Anayasa'nın 12 nci maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesi gereğince benzer durumlarda bulunan kişilerin benzer hukuk kurallarına bağlı tutulmaları gerektiği gibi benzer durumda bulunan kişilerin başka başka kurallara bağlı tutulmaları içinde haklı bir nedenin var olması zorunludur. İtiraz konusu kuralın gerekçesi olarak petrole ilişkin işlerin Devlet Demiryolları'nın araçları ile yapılmamakta olması gösterilmekte ise de bu gerekçe tek başına kuralı haklı göstermeye yeterli değildir; çünkü tekel kurulmasının başlıca ereği Devlete ya doğrudan doğruya ya da Tekeli işleten kuruluş aracılığı ile gelir sağlamaktır. Osmanlı döneminden beri tanınmış olan teke! haklarının başlıca ereğinin bu olduğu, bunlara ilişkin belgelerden anlaşılmaktadır. Mersin Limanındaki işlerin görülmesinde petrol ortaklıklarının dâvalı Genel Müdürlüğünün araçlarından yararlanmadıkları varsayılsa bile kullanma yetkisi Demiryol'larına bırakılan alandan söz konusu işler için yararlandıkları bir gerçektir ve bundan ötürü bu alandan petrol ortaklıklarının hiç bir şey ödemediği yararlanmaları haklı görülemez. Ancak itiraz konusu kuralı kapsayan yasa'nın kabul edildiği 1942 yılında İkinci Dünya Savaşının bütün sertliği ile sürüp gitmekte olduğu, savaş yüzünden Türkiye'ye deniz yolu ile girebilecek malların ancak Mersin Limanı gibi bir kaç limandan girebilmesi durumunun doğduğu savaşın yürütülmesinde pek önemli bir nesne olan petrolün o zamanlar Türkiye'de üretilmediği ve dışarıdan petrol gelmesinin ise ancak Mersin ve İskenderun Limanlarından yararlanma yolu ile olabileceği ve yine mal satmak konusunda çekingen davranan petrol satıcılarına Türkiye'ye petrol getirmeleri için bir takım önemli kolaylıklar sağlanması gerektiği gözönünde tutulunca o zaman için bu kuralın yerinde bir tedbir niteliğini gösterdiği ve 4303 sayılı Yasa'nın bu yoldaki genel gerekçesinin haklı olduğu anlaşılır. Bugün ise savaş sona ermiş, Ülkemizin petrol ve türevlerine olan gereksinmesinin bir bölümünün içerden sağlanması ve bir çok yerlerden rahatlıkla petrol ve türevlerinin satın alınıp Türkiye'nin bir çok limanlarından ülkeye sokulması olanağı doğmuş ve böylece ne petrol bulup ülkeye getirmenin bir zorunluluğu, ne de Mersin Limanının bu konuda bir özelliği kalmıştır. Demek ki yasanın yapıldığı zaman için haklı neden oluşturan durumlar, bugün için sona ermiş ve böylece ortada bir haklı neden kalmamıştır. Buna göre konulduğu sıradaki koşullar bakımından yasa önünde eşitlik ilkesine uygun bulunan tartışma konusu kural bugün bu ilkeye aykırı bir duruma düşmüştür ve bu nedenle iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 2 nci maddesinde tanımlandığı üzere Devletimiz bir hukuk devletidir. Anayasa Mahkemesinin bir kararında yazıldığı

gibi Anayasa'nın hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması ilkesi vardır. Bu ilkenin anlamı kamu yararı düşüncesi olmaksızın başka deyimle yalnızca özel çıkarlar veya yalnızca belli kişilerin yararına olarak her hangi bir yasa kuralının konulamayacağıdır. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir yasa kuralı, Anayasa'nın 2nci maddesine aykırı nitelikte olur ve dâva açıldığında iptali gerekir. (Anayasa Mahkemesinin 27/6/1967 günlü 63/145 - 67/20 sayılı kararı - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 5 sayfa 115 ve sonrası) Bu böyle olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin gayrimenkul kiralari hakkındaki 6570 sayılı Kanunun birtakım maddelerinin iptaline ilişkin kararında belirtildiği üzere çıkarıldığı zaman için kamu yararına dayanan bir kuralın, koşulların değişmesi sonucunda, kamu yararını karşılayamaz duruma geldiğinde dahi iptali gerekir. (Anayasa Mahkemesinin 26/3/1963 günlü 63/3 - 67 sayılı kararı - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 1, sayfa 121)

Bu kararları itiraz konusu yasa kuralına uygulayacak olursak görürüz ki (a) bendinde açıklandığı üzere kuralın konulduğu gündeki kamu yararı düşüncesi artık geçerli bulunmadığından bu kural Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine dahi aykırı bir duruma girmiştir ve bundan ötürü de iptali gerekir.

Avni Givda, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Lûtfi Ömerbaş kuralın Anayasa'ya aykırılığı görüşüne katılmamışlardır.

SONUÇ :

4303 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin A bendinin ikinci fıkrasında yer alan ve (..... ve bir de petrol ve müstaklârlarının konulmasına ve muhafaza edilmesine tahsis edilmiş mahallerde bu mahallerin veya gemilerin hususi tertibatlı vasıtaları ile ve bu mahallerden aynı vechile yükletilmesi ve boşaltılması ve aktarma edilmesi işleri) ni Devlet Demiryolları İşletmesi tekeli dışında bırakan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Avni Givda, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile 22/6/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan vekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana
Üye	Üye	Üye	Üye
Mustafa Karaoğlu	Lûtfi Ömerbaş	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

I — 4303 SAYILI KANUNUN 2. MADDESİNİN A BENDİNİN İKİNCİ FIKRASINDAKİ İTİRAZ VE İNCELEME KONUSU KURALIN YÜRÜRLÜKTE BULUNUP BULUNMADIĞI SORUNU :

Satın alma mukavelesi 4302 sayılı Kanunla onanan Mersin Limanı'nın işletilmesi 20/8/1942 gününde yürürlüğe giren 14/8/1942 günlü, 4303 sayılı Kanunla Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğüne devrolduktan sonra 28/5/1927 günlü, 1042 sayılı Kanun ve ekleri uyarınca yönetmelikte olan bu Genel Müdürlük 29/7/1953 gününde yürürlüğe giren 22/7/1953 günlü, 6186 sayılı Kanunla kaldırılmış ve yerine Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi kurulmuştur.

6186 sayılı Yasanın 2. maddesinde (I/b fıkrası) Devletçe kendisine verilmiş demiryollarına bağlı liman, rıhtım ve iskelelerden işletilmesi Hükümetçe kendisine bırakılanları işletmek T. C. Devlet Demiryolları İşletmesinin mecburî görevlerinden olarak belirlenmektedir. Aynı Kanunun 3. maddesinde bu çeşit liman, rıhtım ve iskelelerde İşletmenin tekel altında yapacağı işler gösterilmiştir. Bunlar arasında 300 rüsum tonilâtosuna kadar makineli ve makinesiz gemilerin yükleme, boşaltma ve aktarma işleriyle yolcu beraberindeki kişi ve ev eşyası dışında ticaret eşyasının her türlü yükleme, boşaltma, aktarma ve hamallık işleri (a fıkrası), 300 rüsum tonilâtosundan yukarı gemilerin ihrakiyelerini yükleme, boşaltma ve aktarma işleri (b fıkrası), her cins yakıt'ar ile her nevi akaryakıt tesisleri kurup işletmek (b fıkrası) vardır. 4303 sayılı Kanunun 2. maddesinin A bendinin ikinci fıkrasındaki itiraz konusu, tekel dışında tutma hükmünün benzeri bir kural, herhangi bir liman yönünden, maddede yer almış değildir.

Bundan sonra 1963 yılında yeni bir durum daha oluşmuştur. 4/2/-1954 gününde yürürlüğe girerek Bayındırlık Bakanlığınca iskele, rıhtım, mendirek barınak ve liman yaptırılması konusunu düzenleyen ve 4. maddesiyle de inşaları tamamlanan tesislerin, kararlaştırılacak esaslar gereğince ilgisine göre işletme teşekküllerine, özel idarelere veya belediyelere devri için Bakanlar Kuruluna yetki tanıyan 27/1/1954 günlü, 6237 sayılı «Limanlar İnşaatı» hakkındaki Kanun uyarınca 1954 yılında yeniden ele alınan Mersin Limanının inşası bitmiş ve inşaatı tamamlanan öteki üç limanla birlikte bu liman ve ilgili tesisler 6186 ve 6237 sayılı Kanunlar gereğince ve 6186 sayılı Kanunun 17. maddesinin (b) fık-

rasına göre sermayesine sayılmak üzere Bakanlar Kurulunun 1/2/1963 gün'ü, 6/1364 sayılı kararı ile Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletme Genel Müdürlüğüne devredilmiş; böylece Mersin limanı artık yalnızca 6186 sayılı Yasa kapsamına giren yeni bir nitelik kazanmıştır. Şu duruma göre 4303 sayılı Kanunun 2. maddesinin A bendinin ikinci fıkrasındaki inceleme konusu istisna kuralının bu liman yönünden hukukça ha'â geçerli, yürürlükte bir hüküm sayılmasına olanak yoktur. Böyle olunca da, mahkemeler aksi görüşte bulunsalar dahi, 1969 yılına ilişkin tarife uygulaması anlaşmazlığından doğan ve Danıştay 12. Dairesinin 1969/2942 esas sayısını taşıyan dâva dolayısıyla itiraz konusu kuralın geçerlik ve yürürlükte imişçesine ve mahkemenin bakmakta olduğu dâva vada uygulayacağı bir hükmümüştü gibi Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi düşünülemez. Anayasa'nın değişik 151. maddesine uymayan başvurunun, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

II — İTİRAZ KONUSU KURALIN ANAYASAYA AYKIRI OLUP OLMADIĞI SORUNU :

4303 sayılı Kanunun 2. maddesinde Devlet Demiryolları ve Limanları İşletmesinin Mersin Limanı sınırları içinde kendi tekeli altında göreceği hizmetler belirlenmiştir. Tekel dışında bırakılan hizmetler de :

- a) Yolcuların yanlarındaki kişi ve ev eşyası
- b) 30 rüsum tonilâtosuna kadar gemilerin gerek liman dahilinde kıyıdan kıyıya gerekse liman dışından limana ve limandan liman dışına taşıma ve yüklerinin yükleme, boşaltma ve aktarma işleri
- c) Petrol ve müştaklarının konulmasına ve muhafaza edilmesine tahsis olunmuş yerlerde bu yerlerin veya gemilerin özel tertibatlı vasıtalarıyla ve bu yerlerden aynı biçimde yükletilmesi, boşaltılması, aktarılması işleri
- ç) Dalgıçlık işlerine ilişkin teşkilâtın kurulması ve dalgıçlık işlerinin görülmesi konusunda gecici olarak gerçek veya tüzel kişilere Ulaştırma Bakanlığınca izin verilmesi

İle sınırlı olarak aynı maddede yer almıştır. İtiraz ve inceleme konusu, bilindiği gibi, tekel dışında olup da yukarıda c fıkrasında açıklanan petrol ve müştaklarına ilişkin işlerdir. Yalnız Mersin Limanını ilgilendirir bir kanun olan 4303 sayılı Yasanın bu kuralının kanun önünde eşitliği bozacak, herhangi bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfta imti-

yaz tanınmasına yönelmiş yönü yoktur. Kural Mersin Limanından bu alanda yararlanacak tüm gerçek ve tüzel kişilere açıktır. Öte yandan çalışma ve sözleşme hürriyetini ve özel teşebbüsler kurma serbestliğini kabul etmiş (Anayasa madde 40) bir hukuk devletinde, bu nitelikler tekel düzeninin olabildiğince dar bir alanda işlemlerini gerekli kılar. Onun içindir ki bir tekel alanını daraltan her hüküm çelişmek şöyle dursun, Anayasa ile ancak uyur. Kamu yararı ve haklı neden yönüne gelince Anayasa Mahkemesince yapılan incelemeler itiraz konusu kuralın öylece kalmasından değil de bu kuralın kapsadığı işlerin de tekel alanı içine alınmasında kamu yararı bulunduğunu ve haklı nedenin kalktığını kesinlikle ve isabetle saptayacak verileri ortaya koymuş değildir. Çoğunluk kararının dayanaklarından biri olan bu gerekçe de böylece desteksiz, ortada kalmaktadır.

Özetlemek gerekirse itiraz ve inceleme konusu kural Anayasa'ya aykırı değildir; itirazın reddine karar verilmesi gerekir.

III — SONUÇ :

Anayasa Mahkemesinin 1972/14 - 34 sayılı 22/6/1972 günlü kararı- na yukarıda yazılı nedenlerle **karşıyız.**

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

T. C. D. D. İşletmesini kuran ve bu İşletmenin mecburi görevlerini ve tekeli altında yapacağı işleri gösteren 22/7/1953 günlü ve 6186 sayılı Kanunun itiraz konusu hükmün taalluk ettiği sahada yeni hükümler getirdiği gibi, Bayındırlık Bakanlığınca iskele, rıhtım, mendirek, barınak ve liman yaptırılmasını düzenleyen ve inşaatı tamamlanan tesislerin kararlaştırılacak esaslara göre işletilmek üzere ilgili işletme kuruluşlarına devri konusunda Bakanlar Kuruluna yetki tanıyan 27/1/1954 günlü ve 6233 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve bundan sonra inşaatı tamamlanan Mersin Limanı ve tesisleri sözü geçen kanunlara müsteniden, Bakanlar Kurulu kararı ile, 1963 yılında T. C. Devlet Demir Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne devir edilerek 6186 sayılı Kanunun kapsamına girmiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında itiraz konusu hükmün Mersin Limanı hakkında uygulanma olanağı kalmamıştır.

Anayasa'ya aykırılığı yönüne gelince; bütün malların liman alanı içinde yapılan yükleme, boşaltma ve aktarma işleri tekel kapsamı içinde iken yalnız petrol türevlerinin bu tekelin dışında tutulması belli kişi veya zümrelere imtiyaz tanımak sayılamıyacağı gibi, kanun karşısında eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de yoktur. Çünkü hüküm benzeri işleri yapan herkesin yararlanmasına açık genel bir kuraldır. Öte yandan tekel yolu yalnız bir gelir sağlama yolu olmayıp başka amaçlar da güdülebileceğinden uygulanmasında mallar arasında bir ayırım yapılması da gerekebilir. Nitekim incelenen hükmün konulmasında haklı bir gerekçeye dayandığı çoğunlukça da kabul edilmiş ve ancak bu gün için artık bu gerekçenin geçerli olmadığı görüşü ileri sürülmüştür ki, bir yandan kural olarak mümkün olduğu kadar dar alanda kalması gereken bir tekeli genişletici sonucu ve bir yandan da yeterli bir sebebe dayanmadan Kanun Koyucunun takdir sahasına girme sayılabilecek niteliği bakımından bu görüşe katılmıyorum.

Bu sebeple kararın bu yönlerle ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

Sayın İhsan Ecemiş'in yukarıda yazılı görüş ve düşüncelerine katılıyorum.

Üye
Fazıl Uluocak

Sayın İhsan Ecemiş'in karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

1 — Mersin Limanının işletmesi 4303 sayılı Kanunla Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğüne devrolunmuştur. Ancak 1953 yılında yürürlüğe giren 6186 sayılı Kanunla, Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü kaldırılmış ve onun yerine Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları İşletmesi kurulmuştur. 6186 sayılı Kanunun 2. maddesi, Hükümetçe öngörülen kimi liman, rıhtım ve iskelelerin işletilmesini Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları İşletmesine, görev olarak, vermiş bulunmaktadır.

Kaldı ki, 6237 sayılı Kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak verilen 1/2/1963 günlü Bakanlar Kurulu kararı ile, yapımı bitmiş olan Mersin

Limanının işletilmesi de, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları İşletme Genel Müdürlüğüne devredilmiştir. Hal böyle olunca 4303 sayılı Kanunda yer alan itiraz konusu hükmün, artık yürürlükte olmadığı ve bu nedenle de dâvaya bakmakta olan Danıştay'ın ilgili dairesinin konuyu Anayasa'ya aykırılık görüşü ile Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili bulunmadığı açığa çıkmış olur.

2 — 4303 sayılı Kanun yürürlükte olsa bile, bu Kanunun itiraz konusu hükmünün, yalnız Mersin Limanı için belli ettiği kuralın, eşitliği bozan ve imtiyaz yaratan bir yönü yoktur. Çünkü kural, Mersin Limanından (Petrol ve müştakları alanında) yararlanacak tüm gerçek ve tüzel kişiler için genel bir nitelik taşımaktadır.

Hüküm, bu nedenle Anayasa'ya aykırı değildir.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu yasanın yürürlükte olup olmadığı :

1 — Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi bakımından Mahkemelerin Anayasa Mahkemesine başvurulabilme koşulları, Anayasa'nın değişik 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde gösterilmiştir.

Bu koşullar arasında bulunan ve Anayasa'nın 151. maddesinde «uygulanacak bir kanunun hükümleri» diye açıklanan bu ilke ile güdülen amacın, kanunun hukukça hayatîyetini ve etkisini sürdürebilmesi yani o dâva sebebiyle uygulanma olanağına sahip bulunması olduğu açıkça görülür. Gerçekten etkisini hukukça yetirmiş bir yasa hükmünün Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulmasında Anayasal bir gerek ve yarar yoktur. O halde Anayasa Mahkemesi, diğer yargı yerleri kararlarıyla bağlı olmaksızın, o yasa kuralının uygulanma niteliği, başka bir deyişle yürürlükte olup olmadığını araştırmak zorundadır. Ve böyle bir inceleme Anayasa'ya uygunluk denetiminin doğal bir sonucudur. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimini yerine getirebilmesi için böyle bir inceleme yapması ve işi karara bağlaması, çoğunlukça öne sürüldüğünün aksine, Anayasa mahkemesini öteki mahkemelerin verdikleri kararların hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli bir mahkeme yani üst mahkeme durumuna da getirmez.

2 — 20 Ağustos 1942 gün ve 4303 sayılı Kanun, Mersin Limanının 1042 sayılı Kanuna tabi mülhak bütçeli bir idare olan Devlet Demiryol-

ları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğüne devri ve bu Umum Müdürlükçe işletilmesi için çıkarılmıştır. 1042 sayılı Kanunun 18. maddesindeki «işletilmesi, Devlet Demiryolları ve Limanları Umum Müdürlüğüne mevdu demiryolu ve limanları için tatbik edilecek esas tarife ve umumî tatbik şartları, bir kanunu mahsusla tayin edilir» yollu hükme rağmen böyle bir düzenleme getirilmediğinden bu konudaki mevzuat boşluğu ve gereksinme, devir kanunlarına - 4303 sayılı Kanunda olduğu gibi - işletmecî idarenin görev ve tekel hakları ile ilgili hükümler konularak giderilmeğe çalışılmıştır. Başka bir ifade ile işletilecek liman ve demiryolu hatlarında uygulanacak koşulların, limanların devir kanunlarında belli edilmesi zorunluğu doğmuştur. Bu duruma göre, 4303 sayılı Kanun hükümlerini, aynı zamanda 1042 sayılı Kanuna tabi idarenin Mersin Limanındaki çalışmalarını düzenleyen hükümler olarak kabul etmek gerekir.

Oysa işletmecilik görevini çeşitli devir kanunlarından aldığı yetkiye dayanarak memleketin her yerinde değişik usul ve şartlarla yerine getirebilen katma bütçeli idarenin bu tarz çalışması yararlı olmadığı için. 6186 sayılı Kanunla 1042 sayılı Kanuna tabi idare kaldırılarak yerine iktisadî bir devlet teşekkülü olan bu günkü TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü kurulmuştur.

6186 sayılı Kanunun bütünü incelendiğinde bu kanunun tedvinindeki amacın 1042 sayılı Kanuna tabi idarenin çalışma şekli ve şartları ile görev ve yetkilerini, memleketin sosyal ve ekonomik gelişmesini takip edebilecek ve toplumsal gereksinimleri karşılayabilecek bir biçimde yeniden düzenlenmek olduğu hemen göze çarpar. 6186 sayılı Kanunun amacı bu olunca bu kanundaki hükümlerle eski idareye hitaben devir kanunlarındaki görev, yetki ve tekel haklarına ilişkin hükümlerin çatışma halinde olacakları ve zıt hükümler taşıyacakları tabiidir.

3 — 6186 sayılı Kanunun, yürürlükten kaldırılan kanunlardan bahseden 28. maddesinde 4303 sayılı Kanunun yer almamış olması sözü geçen bu kanunun ve 28. maddede yazılı olmayan 2784, 3159, 3163 ve 4301 sayılı diğer kanunların behemahal yürürlükte oldukları anlamına gelmez. 4303 sayılı Kanunun yürürlükte olup olmadığı sadece 28. maddenin metnine bakılmak suretiyle değil, genel kanun olan 6186 sayılı Yasanın gaye ve maksadı araştırılmak suretiyle saptanabilir.

6186 sayılı Yasa TCDD 'nin görevlerini 2. maddede de mecburî ve ihtiyarî olmak üzere ikiye ayrılmış, işletilmesi Devletçe TCDD na verilen demiryollarına bağlı liman, rıhtım ve iskelelerden Hükümetçe kendisine

verilenleri işletmek bu kuruluşun mecburî işleri arasında gösterilmiştir. Nitekim bahsi geçen bu yasa hükmü uygulanarak Bakanlar Kurulunun 1/2/1963 günlü 6/1364 sayılı Kararnamesi ile «İnşaatı tamamlanmış bulunan Samsun, H. Paşa, İskenderun ve Mersin Limanları ile bu limanların inşaatıyla ilgili olarak meydana getirilmiş olan tesislerin... Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğüne devredilmesi ve bu konu ile ilişkin 13/3/1957 tarihli 4/8783 sayılı Kararnamenin yürürlükten kaldırılması» kararlaştırılmıştır. 4303 sayılı Kanun hükümleri 6186 sayılı Kanunun hükümleri karşısında yürürlükte ise, o takdirde 1957 ve 1963 yıllarında alınan Bakanlar Kurulu kararını izah etmeye imkân yoktur. Aksine bu kararlar 6186 sayılı Kanunun verdiği yetki cercevesi içinde alınmış'arsa bu takdirde 4303 sayılı Yasa hükümlerinin yürürlükte olmadığı ortaya çıkar. Bunun gibi 4303 sayılı Kanun yürürlükte ise Mersin Limanında uygulanacak tarife ücret ve şartlarını diğer limanlardaki ücretlere göre ayarlamak Ulaştırma Bakanlığının yetkisi içinde olacaktır. 6186 ve 440 sayılı Kanun hükümlerine göre bu tarifeleri tespit ise TCDD. İşletmesine verilmiştir. Bir amme hizmetinin yürütülmesine ilişkin bir konuda yeni hükümler getiren bir yasanın o hizmete ilişkin eski hükümleri yürürlükten kaldırılması tabii, hukukî ve hatta zaruridir.

Sonuç olarak 4303 sayılı Yasa, 6186 sayılı Yasa ile yürürlükten kalkmış bulunduğundan itiraz konusu kuralın bu dâvada uygulanma niteliği kalmamıştır.

Bu itibarla 4303 sayılı Yasanın itiraz konusu edilen kuralının yürürlükte olduğunu belirten çokluk görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

Üye

Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 11/1/1973 günlü, 14418 sayılı Resmi gazete ile yayımlanmıştır.

E. Sayısı : 1972/25

K. Sayısı : 1972/36

K. Günü : 27/6/1972

İptal davasını açan : Yüksek Hâkimler Kurulu.

İptal davasının konusu : 1/3/1972 günlü, 14115 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1567 sayılı 1972 Yılı Bütçe Kanununun 15 inci maddesinin sondan bir önceki fıkrasında (onüçüncü fıkra) yer alan «Hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu meslekten sayılan görevlerde bu

lunanlardan üst derece aylık alanlara herhangi bir suretle verilmiş olan aylık derecelerine eşit kadrolar şahsa bağlıdır. Bunlar, herhangi bir sebeple boşaldıkları takdirde kaldırılmış sayılırlar. Bu görevler için yeniden kadro tahsisi Bütçe Kanununa ek kanunlarla yapılır.» yolundaki hükmün Anayasa'nın 64, 92, 126 ve 144 üncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın değişik 147 nci değişik 149 uncu ve 150 nci maddelerine dayanılarak hükmün hâkimler ve bu meslekten sayılanlar ile sınırlı olmak üzere iptali istenilmiştir.

I — Davacının gerekçesi özeti :

1 — Evvelce yükselme için yeterince kadro bulunmadığından üç üst dereceye kadar kadrosuz yükselme olanaklarından yararlanan hâkimlere ve o sınıftan sayılan kimselere 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesi ile getirilen ek geçici 8 inci maddenin birinci fıkrası ve 1376 sayılı 1971 Yılı Bütçe Kanununun 9 uncu maddesinin sonndan bir önceki fıkrası uyarınca bulundukları aylık derecelerine eşit kadrolar verilmiştir.

Dava konusu hüküm, 1972 Yılı Bütçe Kanun tasarısının 15 inci maddesinde yok iken Bütçe Karma Komisyonunda gerekçesiz bir değişikliğe üzerine maddeye alınmış ve böylece kadro üstü derecelerden aylık alanlara verilen yeni kadroların kişiye bağlı bulunduğu, herhangi bir nedenle boşalınca kaldırılmış sayılacağı ilkesi benimsenmiştir.

Oysa boşalan kadroların nasıl dağılacağı özel bir yasa olan Hâkimler Kanununun 58 inci maddesiyle düzenlendiği Anayasa'nın 144 üncü maddesinin birinci fıkrasının ise «..... bir kadronun kaldırılmasını» Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlı tuttuğu ortadadır.

657 sayılı Kanunun «kadroların her yıl bütçe kanununda gösterileceği» ni belirleyen değişik 33 üncü maddesinde kadroların bütçe Kanununu ile kaldırılması öngörülmediği gibi bu kanunun değişik 1 inci maddesinde hâkimlik ve savcılık mesleklerinde ve bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların 657 sayılı Kanuna tabi olmadıkları; ek geçici 7 nci maddede de özel kanunlar yürürlüğe girinceye kadar aylık ve ödenek hükümleri dışında 788 sayılı Memurin, 1108 sayılı maaş, 2556 sayılı Hâkimler Kanunlarının uygulanmasının sürdürüleceği açıklanmıştır.

Demek ki bir hâkimlik kadrosu Bütçe Kanunu ile değil ancak bir yasa ile kaldırılabilir. Anayasa'nın 64 üncü maddesi kanun koyma, değiştirme ve kaldırmayı, Bütçe Kanun tasarılarını görüşüp kabul etmeyi

ayrı ve başka nitelikte yetki ve işlemler olarak benimsemektedir. Bütçe Kanunları ile öteki yasaların birbirlerinden değişik nitelikleri Anayasa'nın 92 ve 94 üncü maddeleriyle Görüşme ve Kanunlaşma Evrelerinde değişik yöntemlere bağlanmalarını gerektirmiştir. İptali istenen hüküm, 657 sayılı Kanunun ek geçici 8 inci Hâkimler Kanununun 58, 45 sayılı Kanunun 2 nci maddeleriyle ilgili bulunduğundan bu kanunların çıkarılması yöntemlerine göre düzenlenmesi zorunlu iken değişik yönetime bağlı 1972 Yılı Bütçe kanunu içinde yer alındığından Anayasanın 64 ve 92 nci maddelerine aykırıdır.

2 — 21/2/1969 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 7/1/1969 günlü 24/4 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında açıklandığı üzere dava konusu kuralın »Bütçe ile ilgili hüküm» lerden sayılmasına olanak yoktur. Oysa Anayasa'nın 126 ncı maddesinin son cümlesinde «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz.» denilmektedir. Şu duruma göre dava konusu hüküm Anayasanın 126 ncı maddesine aykırıdır.

3 — Dava konusu hüküm boşalan bir yere hâkim atanamaması veya geçici görevli bir hâkimin oraya gönderilmemesi gibi aksaklıklara yol açacak; gerektiğinde Bütçe kanunlarına ek kanunlarla yeni kadrolar alınmasındaki güçlükler de bu aksaklıkları artıracaktır.

4 — Anayasa'nın 144 ncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «Bir mahkemenin veya bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır.» Kuralı yürütme organının bizzat veya yasama yoluyla bir mahkemenin veya bir hâkimin kadrosunu doğrudan doğruya kaldırılmasına engel olacak niteliktedir. Dava konusu hüküm bu yönden de Anayasa'ya aykırıdır.

II — Yasa metinleri :

1 — İptali istenen Kanun hükmü :

1567 sayılı 1972 Yılı Bütçe kanununun 15 nci maddesinin hâkimler ve bu meslekten sayılanlarla sınırlı olarak iptali istenen on-üçüncü fıkrası (sondan bir önceki fıkra), 1/3/1972 günlü, 14119 sayılı Resmî Gazete'deki metne göre, şöyledir:

«II — Kamu personeli ve kadrolara ilişkin hükümler :

.....

2 — Kadrolar ve aylıklara ilişkin hükümler :

A) İntibak kadroları :

Madde 15 —

(Onüçüncü fıkra) Hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu meslekten sayılan görevlerde bulunanlardan üst derece aylık alanlara herhangi bir suretle verilmiş olan aylık derecelerine eşit kadrolar şahsa bağlıdır. Bunlar herhangi bir sebeble boşaldıkları takdirde kaldırılmış sayılırlar. Bu görevler için yeniden kadro tahsisi bütçe Kanununa ek kanunlarla yapılır.

.....»

2 — İptal dâvasında dayanaklılık eden Anayasa kuralları :

1567 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin sonndan bir önceki fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ve iptal istemini desteklemek üzere davacının ileri sürdüğü Anayasa'nın değişik 64 ncü maddesinin birinci fıkrası, 92, 126 ncı maddeleri ve 144 ncü maddesinin dördüncü fıkrası aşağıda yazılı olduğu gibidir.

«Madde 64 (22/9/1971 de yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü 1438 sayılı Yasa ile değişik) - Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Devletin Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek para basılmasına genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindedir

.....

«Madde 92 —. Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır. Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zarundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde Millet Meclisinin kendi ilk

metnini benimsemesi için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lazımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü rededilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkroda belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahalli idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lazımdır. 8 inci 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.»

«Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

Kanun, kalkınma p'lanları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usul koyabilir.

Genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

«Madde 144 — (1488 sayılı Yasa ile değişik)

.....

.....

Bir Mahkemenin veya hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hakimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır.

.....»

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 nci maddesi uyarınca 23/5/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

15 inci maddesinin onüçüncü fıkrası dâva konusu edilen 1567 sayılı 1972 Yılı Bütçe kanununun 1/3/1972 günlü, 14115 sayılı Resmî Gazete de yayımlandığı; dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel sekreterliğince 13/5/1972 gününde kaleme havale edilerek 429 sıra ve 1972/25 esas sayısını aldığı; 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası kuralına göre davanın o günde açılmış sayılacağı ve süresi içinde olduğu; Anayasa'nın değişik 144 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar vermeye yetkili bulunduğu ve dava konusu hüküm de hakimlik mesleğinde veya bu meslekten sayılan görevlerde bulunanlardan üst derece aylık alanlara verilmiş aylık derecelerine eşit kadrolara ilişkin olduğuna göre konunun Yüksek Hâkimler Kurulunun kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girdiği ve kurulun Anayasa'nın değişik 149 ve 44 sayılı Kanunun 21 nci maddelerine dayanarak Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkının böylece oluştuğu görülmekle birlikte onanlı örneği gönderilen yetki kararının toplantıya katılanları gösteren bölümünün eksik bulunduğu anlaşıldığından 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesine aykırı olan bu durumun giderilmesi için dos-

yanın geri çevrilmesine, davacıya onbeş gün süre verilmesine ve tebligatın 26 ncı madde uyarınca yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

8/6/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil, ve Ahmet H. Boyacıoğlunun katılmalarıyla yapılan toplantıda 23/5/1972 günlü karar gereğinin süresi içinde yerine getirildiği; gönderilen 11/5/1972 günlü, 1972/202 - 212, sayılı toplantıya katılanlarca imzalanmış karara göre on sekiz kişiden kurulu yüksek Hakimler Kurulu Genel Kurulunca 1972 Yılı Bütçe Kanununun 15 nci maddesinin sondan bir önceki fıkrasının hâkimler ve hâkimlik mesleğinden sayılanlar ile sınırlı olarak iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılması yolundaki Kurul başkan vekilinin isteğinin kabulüne oybirliğiyle karar verilmiş olduğu ve böylece dosyanın eksikliği kalmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın değişik 147 nci değişik 149 ve 150, 44 sayılı Kanununun 21, 22, 25 ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — Esasın incelenmesi :

Davanın esasına ilişkin rapor dava dilekçesi iptali istenen kanun hükmü Anayasa'ya aykırılık iddiasına davanaklık eden ve konuyu ilgilendiren Anayasa kuralları; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 1567 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin onüçüncü fıkrasının Anayasa'nın 64, 92 ve 126 ncı maddeleri yönünden incelenmesi :

14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31/7/1970 günlü 1327 sayılı Kanunun 90 ncı maddesiyle katılan ek geçici 8 nci maddenin birinci fıkrasında hâkimlik mesleğinde ve bu meslekten sayılan görevlerde bulunanların aylıklarının fiilen almakta bulundukları aylıkların derecelerinin gösterge tablosunda tekabül ettiği derecelere intibak ettirilmek suretiyle hesaplanacağı yazılıdır. 4/7/1934 günlü 2556 sayılı Hâkimler Kanununun değişik 58 nci maddesinde ise açılan hâkimlik kadrolarına yapılacak atamaların ve kadro dağıtımının yöntemleri belirlenmiştir. Hâkimlerden veya bu meslekten sayılan görevlerde bulunanlardan üst derece aylık alanlara verilmiş aylık derecelerine eşit kadroların şahsa bağlı olduğu, bunların boşaldıklarında kaldırılmış sayılacakları yolunda koyduğu kuralla, dava konusu hü-

küm, başka deyimle bir Bütçe kanunu hükmü 657 sayılı Kanunun ek geçici 8 nci maddesine ve Hâkimler Kanununa değişiklik getirmiş olmaktadır. İptali istenen kanun hükmünün önce bu niteliğiyle, Anayasa'nın değişik 64, 92 ve 126 ncı maddeleri karşısındaki durumu aşağıda ayrı ayrı tartışılacaktır. Davacı Yüksek Hakimler Kurulu olduğuna göre bu inceleme tabiatıyla, adliye mahkemeleri hâkimleri ve yasalara göre bu meslekten sayılanlar ile sınırlı olarak yapılacaktır. «Hâkimlik mesleğinden sayılan görevler» deyimini belli bir kavram olduğu için ayrıca bir açıklama gerektiren bir yönü yoktur. Anayasa Mahkemesinin hâkimlikten gelen geçici raportörleri (44 sayılı Yasa - Madde 18/B), hâkimlikten gelmiş Yargıtay üye yardımcıları (10/7/1960 günlü, 28 sayılı Yasa - Madde 1/2) burada örnek olarak verilebilir.

a) 1567 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin onüçüncü fıkrasının Anayasa'nın değişik 64 ncü maddesi karşısındaki durumu :

Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak belirleyen ve 1488 sayılı Yasa ile değişik 64 ncü maddesinin birinci fıkrasında «Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak» biçiminde bir genel yetki yer almışken «Devletin bütçe ve kesin-hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» bunun dışında ayırım nitelikte bir yetki alanı olarak benimsenmiştir. bütçe kanunlarını böylece öteki yasalardan ayıran Anayasa ilkesi bir yasanın ancak başka bir yasa ile değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi, Bütçe Kanunu hükümleriyle bu yola gidilememesi kuralını da doğal olarak kendi içinde taşır.

Oysa yukarıda değinildiği üzere 657 sayılı Kanunun ek geçici 8 nci maddesine ve Hâkimler kanununun Kadro dağıtımına ilişkin kurallarına değişiklik getirilmesine, usulünce yasa çıkarılacak yerde bir bütçe kanunu hükmü başka deyimle 1567 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin dava konusu onüçüncü fıkrası ile gidilmiştir.

Böylece Türkiye Büyük Millet Meclisi, yasama işleminde Anayasa uyarınca «Kanun değiştirme» yetkisini değil, ondan ayrı olan ve değişik nitelikte bulunan «Bütçe kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» yetkisini kullanarak yasa değiştirme ereğini gerçekleştirmiştir. Dâva konusu hüküm bu nedenle Anayasa'nın 64 üncü maddesiyle çelişir durumdadır; iptal edilmesi gerekir.

b) 1567 sayılı Kanunun 15 nci maddesinin onüçüncü fıkrasının Anayasa'nın 92 nci maddesi karşısındaki durumu:

Anayasa kanun tasarı ve teklifleri ile bütçe tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kabul edilmelerini ve yasa niteliğini kazanmalarını ayrı ayrı yöntem ve kurallara bağlamıştır (madde 92, 93, 94).

Anayasa'nın 92 nci maddesine göre kanun tasarı ve tekliflerinin önce Millet Meclisinde, sonrada Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp kabul edilmesi yasama Meclislerince değişik sonuçlara varılmışsa her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üye lerden kurulu karma komisyonda görüşüldükten sonra işin Millet Meclisinde sonuca bağlanması gerekmektedir. Millet meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki oylamalarda, duruma göre aranacak yeter sayılar çeşitli olasılıklar gözönünde bulundurularak yine bu maddede belir'enmiştir. Böylece kanunlaşan ve yayımlanmak üzere kendisine gönderilen yasama belgelerinden uygun bulmadıklarını Cumhurbaşkanı'nın bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilmesi Anayasa'nın 93 ncü maddesi gereğidir.

Anayasa'nın 94 ncü maddesinde ise bütçe tasarıları için değişik bir yöntemin saptanmış olduğu görülür. bu yöntem şöyledir : Bütçe tasarıları otuzbeş Milletvekilinden ve onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu elli kişilik bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartıyla siyasi parti gruplarının veya bağımsızların oranlarına göre temsili göz önünde tutulur. Karma komisyonun kabul edeceği metin önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp karara bağlanır. Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metin yeniden karma komisyona gider. Orada kabul edilen son metin Millet Meclisinde görüşülerek karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri meclislerin genel kurullarında bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler üzerindeki düşüncelerini ancak her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölüm'ler ve değişiklik önermeleri üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Bütçe kanun tasarılarının genel kurul lardan geçilerek sağlanabileceği gerekeceği ortaya çıkar. Başka bir deyim-teklifler yapamazlar.

Görülüyor ki bütçelerin görüşülmesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve dolayısıyla de Meclisler öteki kanun tasarı ve tekliflerinde olduğu gibi tam bir serbestlik içinde değildirlir; birtakım sınırlamalarla bağlanmış bulunmaktadırlar. Öte yandan Anayasa'nın 93 üncü

maddesi yayınlanmak üzere kendisine gönderilen bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilme yetkisini Cumhurbaşkanına vermemiş; bu türlü kanunlar açık bir hükümle yetki dışı bırakılmıştır.

Yukarıda genel çizgileriyle açıklanan, Anayasa ile düzenlenmiş bu birbirinden ayrı ve değişik iki yasama yöntem ve biçiminin doğal sonucu olarak belli yöntem ve koşullara göre oluşturulmuş bir yasama belgesinin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının da ancak aynı yollardan geçilerek sağlanabileceği gerçeği ortaya çıkar. Başka deyimle bir yasanın bir bütçe kanunu ile değiştirilmesi veya kaldırılması düşünülemediği gibi yasalarda bütçe ile ilgili ödenek hükümlerinin yer almasına da olanak yoktur. Tersine bir tutum yasa veya Bütçe Kanunu kuralını, yerine göre Anayasa'nın 92 veya 94 üncü maddesine aykırı kılar.

1567 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin dava konusu onüçüncü fıkrası, bir bütçe kanunu içinde yer aldığı ve Anayasa'nın 92 nci değil 94 üncü maddesi yöntemine göre düzenlendiği halde Anayasa'nın 92 nci maddesi yöntemine bağlı kanunları değiştirmekte olduğundan bu fıkranın Anayasa'nın 92 nci maddesine aykırı bulunduğu ve bunun da ayrı bir iptal nedeni olacağı ortadadır.

c) 1567 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin onüçüncü fıkrasının Anayasa'nın 126 ncı maddesi karşısındaki durumu :

Anayasa'nın bütçeye ilişkin 126 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» kuralı yer almıştır.

Burada «bütçe ile ilgili hüküm» deyimini üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır. Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında kural üzerinde yapılan değişiklik konuyu gereği gibi aydınlatacak nitelikte bulunduğu on da ayrıca değinmek gerekir.

Anayasa tasarısında (madde 125) bu kural «Bütçe Kanununa malî hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» biçiminde iken Temsilciler Meclisindeki birinci görüşme sırasında bir üye «malî hükümler» deyimini üzerinde durarak erek bütçe uygulamasıyla ilgisiz konuların Bütçe Kanununda yer almaması olduğuna göre deyimın ereği karşılamadığını ileri sürmüş ve komisyondan açıklama istemiştir. Komisyon bu konuda bir açıklama yapmadan öteki görüşleri de gözönünde bulundur-

mak üzere maddeyi geri almış ve yeniden düzenlerken «malî hükümler» deyimini «Bütçe ile ilgili hükümler» olarak düzeltilmiş ve madde böylece Temsilciler Meclisinden geçmiştir.

Şu duruma göre Anayasa'nın 126 ncı maddesinin son fıkrasında yer alan «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimini malî nitelikte hüküm anlamında değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak şartıyla açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunluğu vardır.

Şurasının da gözönünde bulundurulması yerinde olur: Bir kanun kuralının bütçeden harcamayı gerektirir bulunması onun 126 ncı maddede öngörüldüğü gibi «Bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına neden olamaz; çünkü hemen hemen her kanunda bütçeden harcamalara yol açabilecek bir veya bir çok hükümler bulunabilir. Böyle olduğu için de tarım, orman, eğitim, savunma, sağlık ve benzeri hizmet alanlarına ilişkin pek çok kanunun bütçe ile ilgili sayılmasına ve bunların değiştirilmesi veya kaldırılması için bütçe kanunlarına birer madde konulmasına gidilebilir. Oysa bu yasalar bütçenin yapısı ile, bütçeyi uygulama yöntemleriyle ve bütçelerin ereğiyle ilişkisi bulunmayan, bütçelerinkinden tüm değişiklik yöntemlerle, Yasa Koyucunun belli bir erek güden açık iradesinin sonucu olarak oluşmuş yasama belgeleridir.

«Bütçe ile ilgili hüküm» deyimine dayanarak her yasanın giderle ilişkili kurallarının bütçe kanunlarıyla değiştirilebileceği veya geri bırakılabileceği yolunda bir görüş ve uygulama Anayasa'nın yukarıda (kararın IV - 1 - b sayılı bölümü) açıklanan 92 nci maddesini gelirle ilgili veya gidere yol açabilecek yasalar bakımından işlemez duruma sokar ve 94 üncü maddede yalnız bütçe düzenlemelerinin özellikleri dolayısıyla istisnai olarak öngörülen pek sınırlı nitelikteki yola, Anayasa Koyucunun ereğine ve yönergesine aykırı biçimde genişlik ve genellikle kazandırır. Oysa 126 ncı maddedeki sözü geçen kuralın tek ereğinin bütçe kanunlarını bütçeye yabancı hükümlerden ayıklamak ve derli toplu bir düzenleme ile bu kanunlarda gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara asla yer vermemek olduğunda kuşku yoktur.

Dâva konusu hükümde yer alan ve 657 sayılı Kanunun ek geçici 8 inci maddesine ve Hâkimler Kanunundaki kadro dağıtımını düzenlemelerine değişiklik getirir nitelikte olan kuralın; yukarıdan beri açıklananlarla kavramın niteliği ortaya konulduğu üzere, «Bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına olanak yoktur. 1567 sayılı Kanunun 15 in-

ci maddesinin onüçüncü fıkrası bu yönden Anayasa'nın 126 ncı maddesine aykırıdır ve bu da başkaca bir iptal nedenini oluşturur.

2 — Başka yönlerden Anayasa'ya aykırılık sorunu :

1567 sayılı 1972 Yılı Bütçe Kanununun 15 inci maddesinin onüçüncü fıkrasının, niteliğine göre bir bütçe kanunu içinde yer alabilecek hükümlerden olmadığı ve bu nedenle Anayasa'nın değişik 64, 92 ve 126 ncı maddelerine aykırı bulunduğu saptandığı ve kuralın adliye mahkemeleri hâkimleri ve yasalara göre bu meslekten sayılanlar ile sınırlı olarak iptal edilmesi öngörüldüğü için, sonuca etkisi olmayacağından Anayasa'nın 144 üncü maddesine aykırılık iddiası üzerinde durulmasına ve konunun ayrıca mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı yönlerinden ele alınmasına yer görülmemiştir.

V — Sonuç :

1567 sayılı 1972 Yılı Bütçe Kanununun 15 inci maddesinin onüçüncü fıkrasının Anayasa'nın değişik 64, 92 ve 126 ncı maddelerine aykırı bulunduğu ve adliye mahkemeleri hâkimleri ve yasalara göre bu meslekten sayılanlar ile sınırlı olarak kuralın iptaline Anayasa'nın değişik 147, değişik 149, 150 ve değişik 152 nci maddeleri uyarınca 27/6/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana
Üye	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müttügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

Not : 27/10/1972 günlü, 14349 Sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/26

Karar Sayısı : 1972/38

Karar Günü : 27/6/1972

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay Beşinci Dairesi.

İtirazın konusu : 1376 sayılı 1971 Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesinin (k) fıkrasını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 212 nci maddesinin 1971 Bütçe Yılında uygulanmasını önleyen bölümünü Anayasa'nın 126 ncı maddesine aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I - OLAY

1376 sayılı 1971 Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesinin (k) fıkrasının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 212 nci maddesi uyarınca memurların yararlanacağı yiyecek yardımının 1971 yılı bütçe döneminde uygulanmamasını kurala bağladığı gerekçesiyle tayin bedeline ilişkin isteminin reddedilmesi üzerine bir Emniyet Genel Müdürlüğü mensubunca Danıştay'da açılan ve 5 inci Dairenin 1971/12150 esas sayısını alan dâvada mahkeme 1376 sayılı Kanunun söz konusu hükmünü Anayasa'nın 126 ncı maddesine aykırı görerek Anayasa'nın değişik 151 inci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 14/2/1972 gününde 1972/687 sayı ile karar vermiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 sayılı Kanun ile değişik geçici 20 inci maddesinde : «.....210 uncu maddedeki yönetmelik, 211, 212 ve 213 üncü maddeler hakkında aynı maddelerdeki Yönetmelikler.....altı aylık süre içinde düzenlenip yürürlüğe konuluncaya kadar bu hususlara dair yürürlükteki kanun tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.» denilmektedir. Bu hüküm uyarınca çıkarılan 26/2/1971 günlü 7/2024 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 3 üncü maddesinde Emniyet mensuplarına 42 sayılı Kanuna göre ödenen tayin bedellerinin yeni kanun ve yönetmelikler çıkıncaya kadar ödenmesinin sürdürüleceği belirlenmiştir.

Ancak 1376 sayılı 1971 Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesinin (k) fıkrası, 657 sayılı Kanunun 212 nci maddesine göre yapılacak yiyecek yardımının 1971 bütçe yılında uygulanmasını önlemekte olduğundan emniyet mensuplarına 42 sayılı Kanun uyarınca yapılan yiyecek yardımını kesilmiş bulunmakta ve 657 sayılı Kanunun geçici 20 maddesinin bir bölümü böylece bir bütçe kanunu hükmü ile değiştirilmiş olmaktadır.

Anayasa'nın 126 ncı maddesinin son fıkrasında «Bütçe Kanununa Bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» kuralı yer

almıştır. Bu fıkradaki «bütçe ile ilgili hüküm» deyiminin bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı, tamamlayıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir hüküm niteliğinde olmamak şartıyla açıklayıcı nitelikte hükümler olarak kabul edilmesi zorunludur. 1971 Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesinin (k) fıkrası bu nitelikte bir hüküm sayılamıyacağı gibi herhangi bir kanunun veya bir kanunun kimi maddelerinin Bütçeden harcamalara yol açar bulunması da onun 126 ncı maddede sözü geçen «Bütçe ile ilgili hüküm» olarak kabul edilmesini gerektirmez.

Açıklanan nedenlerle 1376 sayılı 1971 Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesinin (k) fıkrasında yer alan «657 sayılı Devlet Memurları Kanununun212 nci madde'leri hükmü 1971 Bütçe Yılında uygulanmaz.» yolundaki kuralın Anayasa'nın 126 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi hükmüne aykırı olduğu ve iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.

III - YASA METİNLERİ :

1 — İtirazın konusu kanun hükmü :

1376 sayılı 1971 Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesinin bir bölümünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen (k) fıkrası, 1/3/1971 günlü, 13765 sayılı Resmî Gazete'de çıkan metne göre, şöyledir:

«Madde 63 — a)

k) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 195, 199, 212 nci maddeleri hükümleri;

1971 Bütçe Yılında uygulanmaz»

2 — Dâva ile ilgili Anayasa kuralları :

1376 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin (k) fıkrasının bir bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ve iptal istemini desteklemek üzere, itiraz yoluna başvuran mahkemenin ileri sürdüğü Anayasa'nın 126 ncı maddesi ve yine Anayasa'nın konuyu ilgilendiren değişik 64 üncü maddesinin birinci fıkrası ve 92 nci maddesi aşağıda yazılı olduğu gibidir :

«Madde 64 (22/9/1971 de yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) - Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Dev-

letin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm ceza'arının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

.....»

«Madde 92 —Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonunca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer; Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedi'len bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağ'lar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkra da belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahalli idarelerin seçim'leri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddine yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.»

«Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Genel ve katma bütçe'lerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe Kanununa Bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 6/6/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H.Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygunluğu görülen işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay Başkanlığının 16/5/1972 günlü, 161 — 150979 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, iptali istenen kanun hükmü, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklılık eden ve konuyu ilgilendiren Anayasa kuralları; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

«Ordu mensuplarıyla Emniyet Umum Müdürlüğü ve Gümrük Muhafaza ve Muamele sınıfı kadrolarında çalışanlara birer er tayini verilmesi» hakkındaki 14/1/1943 günlü, 4367 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (B) bendi ile ve «Bu günkü fevkâlede hallerin devamı müddetince» koşulu altında Emniyet Umum Müdürlüğü kadrolarına giren maaşlı ve ücretli memurlara «er tayini istihkakı olarak» ayda belirli bir para ödenmesi öngörülmüştür. 4376 sayılı Kanun, çeşitli kanunlarla değişikliklere uğrayarak özellikle tayin bedellerinin ara ara artırılmasına gidilmiş ve en son (7238 sayılı Ordu Mensupları ve Emniyet Genel Müdürlüğü, Gümrük Muhafaza ve Muamele sınıfı kadrolarında çalışanlara verilen tayin istihkaklarının artırılması hakkındaki Kanunun 2 nci maddesinin değiştirilmesine dair» 12/3/1962 günlü, 42 sayılı Kanunun 1. inci maddesiyle öteki görevliler arasında Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına giren memurların tayin bedelleri 165 liraya çıkarılmıştır.

Daha sonra 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 212 nci maddesi yiyecek yardımı konusunu kapsayan bir hüküm getirmiştir. Bu maddeye göre Devlet memurlarının hangi durumlarda yiyecek yardımından ne biçimde yararlanacakları ve yardımın uygulanması ile ilgili esaslar Maliye Bakanlığının ve Devlet Personel Dairesinin birlikte hazırlayacakları bir yönetmelikle saptanacaktır. Aynı Kanunun 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunla değişik geçici 20 nci maddesinde ise 657 sayılı Kanunun yönetmelik çıkarılmasını öngören birtakım maddeleri sayılarak bu yönetmelikler altı aylık süre içinde düzenlenip yürürlüğe konu'uncaya kadar o konularda yürürlükteki kanun, tüzük ve yönetmelikler hükümlerinin uygulanmasının sürdürüleceği kuralı yer almış ve 212 nci maddeden de söz edilerek yiyecek yardımı konusunun geçici 20 nci maddede kapsamına alındığı böylece belirlenmiştir.

1376 sayılı 1971 Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesindeki (k) fıkrasının itiraz konusu bölümü 657 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 212 nci maddesi hükmünün 1971 bütçe yılında uygulanamayacağını

kurala bağlamış bulunmakta; başka deyimle 657 sayılı Kanuna Bütçe Kanunu hükümleriyle değişiklik getirilmektedir.

İptali istenen hükmün, bu niteliğiyle, Anayasa'nın değişik 64 üncü 92 nci ve 126 ncı maddeleri karşısındaki durumu aşağıda ayrı ayrı tartışılacaktır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme her ne kadar Anayasa aykırılık iddiasında 64 üncü ve 92 nci maddelere dayanmamışsa da 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesine göre Anayasa Mahkemesi ilgililerin gerekçeleri ile bağlı bulunmadığından konuyu bu yönlerden de ele alabileceği ortadadır.

1 — 1376 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin (k) fıkrasının itiraz konusu bölümünün Anayasa'nın değişik 64 üncü maddesi karşısındaki durumu :

Anayasa'nın Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak belirleyen ve 1488 sayılı Yasa ile değişik 64 üncü maddesinin birinci fıkrasında «kanun koymak değiştirmek ve kaldırmak» biçiminde bir genel yetki yer almışken «Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» bunun dışında, ayrı nitelikte bir yetki alanı olarak benimsenmiştir. Bütçe kanunlarını böylece öteki yasalardan ayıran Anayasa ilkesi bir yasanın ancak bir yasa ile değiştirilebilmesi veya kaldırılabilmesi, Bütçe Kanunu hükümleriyle bu yola gidilememesi kuralını da doğal olarak kendi içinde taşır.

Oysa yukarıda değinildiği üzere 657 sayılı Kanunun «viycek yardımı» na ilişkin kuralının 1971 yılında uygulanamayacağını saptamak yoluyla değiştirilmesine, usulünce yasa çıkarılacak yerde bir Bütçe Kanunu hükmü, başka deyimle 1376 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin (k) fıkrasının itiraz konusu bölümü ile gidilmiştir.

Böylece Türkiye Büyük Millet Meclisi, yasama işleminde Anayasa uyarınca «Kanun değiştirme» yetkisini değil, ondan ayrı olan ve değişik nitelikte bulunan «Bütçe Kanun Tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» yetkisini kullanarak yasa kuralını değiştirme ereğini gerçekleştirmiştir. İtiraz konusu hüküm bu nedenle Anayasa'nın 64 ncü maddesiyle çelişir durumdadır; iptal edilmesi gerekir.

2 — 1376 sayılı Kanunun 63 ncü maddesinin (k) fıkrasının itiraz konusu bölümünün Anayasa'nın 92 nci maddesi karşısındaki durumu:

Anayasa kanun tasarı ve teklifleri ile bütçe tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kabul edilmelerini ve yasa niteliği

kazanmalarını ayrı ayrı yöntem ve kurallara bağlamıştır. (Madde 92, 93. 94).

Anayasa'nın 92 nci maddesine göre kanun tasarı ve tekliflerinin önce Millet Meclisinde, sonra da Cumhuriyet senatosunda görüşülüp kabul edilmesi: yasama meclislerince değişik sonuçlara varılmışsa her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden kurulu karma komisyonda görüşüldükten sonra işin Millet Meclisinde sonuca bağlanması gerekmektedir. Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki oylamalarda, duruma göre, aranacak yetersayılar çeşitli olasılıklar gözönünde bulundurularak yine bu maddede belirlenmiştir. Böylece kanunlaşan ve yayınlanmak üzere kendisine gönderilen yasama belgelerinden uygun bulmadıklarını Cumhurbaşkanı'nın bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilmesi de Anayasa'nın 93 ncü maddesi gereğidir.

Anayasa'nın 94 ncü maddesinde ise bütçe tasarıları için değişik bir yöntemin saptanmış olduğu görülür. Bu yöntem şöyledir: Bütçe tasarıları otuzbeş milletvekilinden ve onbeş Cumhuriyet Senatosu Üyesinden kurulu elli kişilik bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar gurubuna veya guruplarına en az otuz üye verilmek şartıyla siyasi parti guruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur. Karma komisyonun kabul edeceği metin önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp karara bağlanır. Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metin yeniden karma komisyona gider. Orada kabul edilen son metin Millet Meclisinde görüşülerek karara bağlanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerin genel kurullarında bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler üzerindeki düşüncelerini ancak her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önermeleri üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri bütçe kanun tasarılarının genel kurul'arda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.

Görü'üyor ki bütçelerin görüşülmesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve dolayısıyla de meclisler öteki kanun tasarı ve tekliflerinde olduğu gibi tam bir serbestlik içinde değildirler; birtakım sınırlamalarla bağlanmış bulunmaktadırlar. Öte yandan Anayasa'nın 93 üncü maddesi yayınlanmak üzere kendisine yollanan bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilme yetkisini Cumhurbaşkanı'na vermemiş; bu türlü kanunlar açık bir hükümle yetki dışı bırakılmıştır.

Yukarıda genel çizgileriyle açıklanan, Anayasa ile düzenlenmiş bu birbirinden ayrı ve değişik iki yasama yöntem ve biçiminin doğal sonucu olarak belli yöntem ve koşullara göre oluşturulmuş bir yasama belgesinin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının da ancak aynı yollar-
dan geçilerek sağlanabilmesi gerçeği ortaya çıkar. Başka deyimle bir yasanın bir bütçe kanunu ile değiştirilmesi veya kaldırılması düşünül-
lemeyeceği gibi yasa'arda bütçe ile ilgili ödenek hükümlerinin yer alma-
sına da olanak yoktur. Tersine bir tutum yasa veya bütçe kanunu kura-
lını, yerine göre Anayasa'nın 92 nci veya 94 ncü maddesine aykırı kılar.

1376 sayılı kanunun 63 ncü maddesinin (k) fıkrasının itiraz konu-
su bölümü, bir bütçe kanunu içinde yer aldığı ve Anayasa'nın 92 nci
değil 94 ncü maddesi yöntemine göre düzenlendiği halde Anayasa'nın
92 nci maddesi yöntemine bağlı 657 sayılı Kanunu değiştirmekte olduğun-
dar hükmün Anayasa'nın 92 nci maddesine aykırı bulunduğu ve bunun-
da ayrı bir iptal nedeni olacağı ortadadır.

3 — 1376 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin (k) fıkrasının iti-
raz konusu bölümünün Anayasa'nın 126 ncı maddesi karşısındaki du-
rumu:

Anayasa'nın bütçeye ilişkin 126 ncı, maddesinin üçüncü fıkrasının
son cümlesinde «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında
hiçbir hüküm konulamaz.» kuralı yer almıştır.

Burada «Bütçe ile ilgili hüküm» deyimini üzerinde kısaca durmak
yerinde olacaktır. Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşül-
mesi sırasında kural üzerinde yapılan değişiklik konuyu gereği gibi ay-
dınlatacak nitelikte bulunduğundan ona da ayrıca değinmek gerekir.

Anayasa tasarısında (Madde 125) bu kural «Bütçe Kanununa Ma-
li hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.» biçiminde iken Temsil-
ciler Meclisindeki birinci görüşme sırasında bir üye «mali hükümler»
deyimi üzerinde durarak erek bütçe uygulamasıyla ilgisiz konuların büt-
çe kanunun da yer almaması olduğuna göre deyiminin ereği karşıla-
madığını ileri sürmüş ve komisyondan açıklama istemiştir. Komisyon,
bu konuda bir açıklama yapmadan öteki görüşleri de gözönünde bu-
lundurmak üzere maddeyi geri almış ve yeniden düzenlerken «mali hü-
kümler» deyimini «Bütçe ile ilgili hükümler» olarak düzeltilmiş ve mad-
de böylece Temsilci'ler Meclisinden geçmiştir.

Şu duruma göre Anayasa'nın 126 ncı maddesinin son fıkrasında
yer alan «Bütçe ile ilgili hükümler» deyimini mali nitelikte hüküm an-

ramında değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı veya kanun konusu olabilecek yeni bir kuralı kapsamamak şartıyla açıklayıcı nitelikte hükümler olarak düşünmek zorunluğu vardır.

Şurasının da gözönünde bulundurulması yerinde olur : Bir Kanun kuralının bütçeden harcamayı gerektirir bulunması onun 126 ncı maddede öngörüldüğü gibi «Bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına neden olamaz. Çünkü hemen hemen her kanunda harcamalara yol açabilecek bir veya bir çok hükümler bulunabilir. Böyle olduğu içinde sözelimi tarım, orman, eğitim, savunma, sağlık ve benzeri hizmet alanlarına ilişkin pek çok kanunun bütçe ile ilgili sayılmasına ve bunların değiştirilmesi veya kaldırılması için bütçe kanunlarına birer madde konulmasına gidilebilir. Oysa bu yasalar bütçenin yapısı ile bütçeyi uygulama yöntemleriyle ve bütçelerin ereğiyle ilişkisi bulunmayan, bütçelerin kinden tüm değişik yöntemlerle, Yasa Koyucunun belli bir erek güden açık iradesinin sonucu olarak oluşmuş yasama belgeleridir.

«Bütçe ile ilgili hüküm» deyimine dayanarak her yasanın giderle ilişkili kurallarının bütçe kanunlarıyla değiştirilebileceği yolunda bir görüş ve uygulama Anayasa'nın yukarıda (Kararın V - 2 sayılı bölümü) açıklanan 92 ncı maddesinin gelirle ilgili veya gidere yol açabilecek yasalar bakımından işlemez duruma sokar ve 94 ncü maddede yalnız bütçe düzenlemelerinin özellikleri dolayısıyla istisnai olarak öngörülen pek sınırlı nitelikteki yola, Anayasa Koyucunun ereğine ve yönergesine aykırı biçimde genişlik ve genellik kazandırır. Oysa 126 ncı maddede ki sözü geçen kuralın tek ereğinin bütçe kanunlarını bünyeye yabancı hükümlerinden ayıklamak ve derli toplu bir düzenleme ile bu kanunlarda gerçek anlamda bütçe kavramı dışında kalan konulara asla yer vermemek olduğunda kuşku yoktur.

İtiraz konusu hükümde yer alan ve 657 sayılı Kanundaki «yiyecek yardımı» düzenlemesini değiştiren kuralın yukarıdan beri açıklananlarla kavramın niteliği ortaya konulduğu üzere «bütçe ile ilgili hükümler» den sayılmasına olanak yoktur. 1376 sayılı Kanunun 63 ncü maddesinin (k) fıkrasının 657 sayılı Kanunun 212 ncı maddesinin 1971 Bütçe yılında uygulanmasını önleyen bölümü bu yönden Anayasa'nın 126 ncı maddesine aykırıdır. ve bu da başkaca bir iptal nedenini oluşturur.

VI. — İPTAL HÜKMÜNÜN OLAYLA SINIRLI OLMASI SORUNU :

Yukarıda inceleme sonucu, gerekçeleriyle birlikte açıklandığı üzere, 1376 sayılı 1971 Yılı Bütçe Kanununun 63 maddesinin (k) fıkrasının 657

sayılı Kanunun 212 nci maddesinin 1971 Bütçe Yılında uygulanmasını önleyen bölümünün, Anayasa'nın değişik 64, 92. ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğu için, iptal edilmesi öngörülmüştür.

1376 sayılı Kanun ve bu arada itiraz konusu hüküm; Anayasa'nın 126 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bir bütçe yılı için geçerli olduğundan, 1971 Bütçe Yılı, başka deyimle Şubat 1972 sonunda yürürlükten kalkmıştır. Ancak Kanunun sözü geçen kuralı, yürürlüğü sırasında, bir kimsenin özel haklarını etkilemiş ve bu kimse de o yüzden Danıştay'a dâva açmış olduğu içindir ki Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenebilmesi ve şimdi yürürlükte olmayan bir hükmün iptalinin öngörülmesi söz konusu olabilmıştır.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun 1376 sayılı Kanunla uygulanması durdurulan 212 nci maddesi tüm Devlet memurlarına yapılacak yiyecek yardımını kapsamaktadır. Oysa Danıştay 5 inci Dairesindeki dâvayı açan Emniyet Umum Müdürlüğü kadrosunda memurdur. Bunların istihkakları ise 657 sayılı Kanunun değişik geçici 20 nci maddesi uyarınca yönetmelik çıkıncaya kadar uygulanması sürdürülecek olan 4367 sayılı Kanunun 42 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinin B bendi ile ve belirli bir memur topluluğu olarak düzenlenmiş bulunmakta idi.

Yukarıda belirlenen durum Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı yetkinin kullanılmasını ve iptal hükmünün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına karar verilmesini gerekli kılar.

Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VII — SONUÇ :

1376 sayılı 1971 Yılı Bütçe Kanununun 63 üncü maddesinin (k) fıkrasının 657 sayılı Kanunun 212 nci maddesinin 1971 Bütçe Yılında uygulanmasını önleyen bölümünün Anayasa'nın değişik 64, 92. ve 126 ncı maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle ve iptal hükmünün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 27/6/1972 gününde Anayasa'nın değişik 147 nci, değişik 151 inci ve değişik 152 nci maddeleri uyarınca karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Nuri Ülgenalp	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin	Üye Şahap Arıç
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana
Üye Lütfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Kararda :

1 — 1376 sayılı Kanun ve bu arada itiraz konusu hüküm, Anayasa'nın 126 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bir bütçe yılı için geçerli olduğundan, 1971 Bütçe yılı Şubat 1972 sonunda yürürlükten kalkmıştır.

2 — 657 sayılı Kanunun 1376 sayılı Kanunla uygulanması durdurulan 212 ncı maddesi tüm Devlet Memurlarına yapılacak yiyecek yardımını kapsamaktadır. Oysa Danıştay 5 nci Dairesindeki davayı acan Emniyet Genel Müdürlüğü kadrosunda memurdur. Bunların istihkakları değişik geçici 20 ncı madde uyarınca yönetmelik çıkıncaya kadar uygulanma durumunda olan 4367 sayılı Kanunun 42 sayılı Kanunla değişik 3 ncü maddesinin B bendi ile belirli bir memur topluluğu olarak düzenlenmiş olması Anayasa'nın değişik 152 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında vazılı yetkinin kullanılmasını ve iptal hükmünün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına karar verilmesini gerekli kıldığı belirtilmiştir.

Bu sonuca aşağıdaki nedenlerle katılmak imkânsızdır.

a) 1050 sayılı Umumi Muhasebe Kanununun 6 ncı maddesi, Devlet Bütçesini «Bütçe Devlet devair ve müessesesinin senevi varidat ve masarifi muhammenatını gösteren ve bunların tatbik ve icrasına mezuhiyet veren bir kanundur.» diye tanımlamıştır.

Bütçe Genel objektif buyruk ve yasakları kaide tasarrufları ihtiva etmediğinden maddi bakımdan kanun sayılamaz. Nitekim Anayasa'nın 126 ncı maddesinin son cümlesinde «Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz» buyruğu da bu görüşün ürünüdür. O halde Devlet Bütçesini yalnız şekli ve uzvi bakımından kanun saymak gerekecektir.

b) Bütçe kanunları öne sürüldüğü gibi taallük ettiği yılın Şubat ayı sonunda yürürlükten kalkmazlar. Ve fakat bu tarihten sonraki olaylara uygulanma olanağını yitirirler. Bunun gibi bu tarihten sonra tahakkuk edecek ve fakat eski döneme ait hakedişlere, ait olduğu Bütçe Kanunu hükümlerinin uygulanması doğaldır. Bu itibarla Bütçe Kanununun bütçe yılı dışındaki olaylara uygulanamamasını yürürlükten kalkma ile eş değer de tutmak doğru değildir.

c) Anayasa'nın 152 nci maddesinde iptal kararı için öngörülen ana ilke, bu karardan herkesin yararlanması, yani Anayasa'ya aykırı hükmün bütünü ile ve herkes bakımından yürürlükten kalkmasıdır. Bununla beraber Anayasa, yalnız Mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilme yetkisini Anayasa Mahkemesine tanırken bu yetkinin kullanılması bakımından takip edilmesi gereken yön ve yöntemi açıklamamış ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki Kanunda da böyle bir kural yer almamıştır. Objektif tasarrufların iptaline dair kararlardan ve bunun sonuçlarından herkesin yararlanacağı hukukun bilinen kurallarındandır. Anayasa Mahkemesi kararının sübjektif bir etki göstermesi yani kararın yalnız olay'a sınırlı ve sırf tarafları bağlayıcı nitelikte olarak verilebilmesi için ileri sürülen gerekçenin inandırıcı olması yeterli değildir. Bunun ötesinde bu kararın ortaya koyduğu durumla Anayasa ilkelerinin uyuşma halinde bulunması da ayrıca gereklidir. Anayasa'nın temel felsefesini oluşturan ve esaslı dayanaklarından olan ilkelere birisi de eşitlik ilkesidir. ve 12 nci maddede düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları bu ilkeye uygun olmak ve bunu sağlamak zorundadır. Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesini temelinden bozan bir biçimde bir yetki kullanamaz. Oysa kararda gerekçe olarak açıklanan ve 152 nci maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen yetkinin bu tarzda kullanılması sonucunda hukukça aynı durumda olan ve aynı yasa kurallarına tabi bulunan memurlarla bu dâvada adı geçen memur kişi arasındaki eşitlik, Anayasa buyruğunun tersine bozulmuş ve böylece kanun önünde eşitlik kökünden tahrip edilmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesine tanınan yetkilerin temelinde Anayasa'nın her şeyin üstünde tutulması ve onun egemen kılınması fikri yatar. Bundan dolayıdır ki Anayasa'nın 152 nci maddesinin 4 üncü fıkrası, Anayasa'ya ters düşen ve Anayasa'nın üstünlüğü fikriyle çelişen sonuçları almanın bir aracı değil, tamamen tersine Anayasanın egemen olmasını amaç edinmiştir.

d) Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kanun hükmünün uygulanması yüzünden çıkan anlaşmazlığın adedi hakkında da dosyada hiçbir bilgi ve belge yoktur.

SONUÇ :

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152 nci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki «Olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı» olarak karar verme yetkisinin bu dâvada kullanma olanağı bulunmadığından, «iptal hükmünün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı» olması yolunda verilen çoğunluk kararına karşıyız.

Başkan
Muhittin Taylan

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Çoğunlukça iptal kararının olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasına karar verilirken, özellikle, iptal edilen hükmün halen yürürlükten kalkmış bulunması gerekçesine dayanılmıştır. Gerçekten de hüküm 1971 Bütçe Kanununun bir hükmü olması itibarıyla, bütçe yılı sonunda yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Ancak, Anayasa'nın 152 nci maddesindeki mahkemelerden gelen işlerde Anayasa Mahkemesinin vereceği iptal kararlarının o olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verilebileceğine dair olan hüküm yürürlükten kalkmış bütün kanunlar için uygulanması zorunlu bir kural değildir. O halde Anayasa'nın bu hükmünün uygulanması için iptal edilen hükmün yürürlükten kalkmış olması kâfi bir sebep teşkil etmez. İptal edilen hükmün Anayasa'ya aykırı düşmesi üzerinde olayın özelliğinin etkili olması gibi başka bir hukukî gerek olmalı ve hiç değilse söz Konusu kuralın uygulanmasından bir sakınca doğmamalıdır. Halbuki, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığının kararda açıklanan gerekçesinde de anlaşılabileceği üzere, olayda böyle bir özellik ve etkileycilik olmadığı gibi, mahkemedeki dâvanın açıldığı tarihte yürürlükte olan ve halen dahi taallük ettiği malî yıl olayları bakımından uygulanma olanağı bulunan hükmün yürürlükten kalkması pek yakın bir zamana ait olduğuna göre, mahkemedeki olaya benzer bir çok uygulama ve ihtilâf bulunduğunu da şüphesizdir. Bu bakımdan iptal kararının olayla sınırlı olmasına karar verilmiş bulunması bir yarar sağlanmadığı halde benzeri durumda olanlar ve bu dâvanın sonucunu bekleyenler bakımından sakıncalı da olmuştur.

Ortada Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararlarının bağlayıcılığı ve bu kararlardan yararlanma hususlarındaki hukukun ve Anayasa'nın genel ilkelerinden bu kez ayrılmayı gerektiren özel bir durum vaktir. Bu sebeple kararın bu yöne ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kimi memurlara yiyecek yardımı yapılmasını öngören hükmünün 1971 Bütçe yılında uygulanmasını önleyen ve 1971 Bütçe Kanununda yer alan hüküm Anayasa'nın 64., 92. ve 126 ncı maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş ancak iptal hükmünün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına karar verilmiştir.

Anayasa'ya aykırılık konusu, Emniyet Genel Müdürlüğü mensuplarından birisinin, kendisine yiyecek yardımı yapılmaması dolayısıyla Danıştaya açtığı bir dava nedeniyle doğmuştur. Bütçe Kanunu Devletin Mart ayı başından Şubat ayı sonuna kadar oniki aylık gelir ve gider tahminlerini kapsar ve bunları uygulama ve yerine getirme izni verir. 1971 Bütçe Kanununun 1972 Şubat'ından sonraki olaylar için uygulanmasına olanak yoksa da Kanunun kapsadığı oniki aya ilişkin olaylar dolayısıyla bütçe yılı bitiminden sonra da, gerektiğinde uygulanmak zorunluğu vardır. Bu gün de 1971 yılında yapılmayan yiyecek yardımı karşılığının ödenmesi isteğiyle açılacak bir davada 1971 Yılı Bütçe Kanununda yer alan iptal konusu önleyici hükümle karşılaşılacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle, bütçe kanunları daha sonraki yıllarda da yaşama güçlerini sürdürürler.

İptal edilen hüküm, bir başka kanun hükmü uyarınca kendilerine yiyecek yardımı yapılması gereken çok sayıda memuru ilgilendirdiğine göre, iptal hükmünden, yalnız bir memuru yararlandırarak ötekilerini böyle bir haktan yoksun bırakmak, kanun önünde aynı durumda olan kişiler arasında bir ayırım yapmak sonucunu doğurur ve hele Danıştayda aynı konuda başka dâvaların açılmış bulunması halinde ise bu sonuç, daha da ağırlaşmış olur.

Bu nedenlerle bu davada Anayasa'nın 152 nci maddesinin, uygulanması isteğe bağlı olan hükmüne dayanılmasına ve karara olayla sınırlı ve tarafları bağlayıcı nitelik verilmesine karşıyım.

Üye
Lütfi Ömerbaş

Not : 7/1/1973 günlü, 14414 sayılı Resmî gazete ile yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/19

Karar Sayısı : 1972/47

Karar Günü : 5/10/1972

İtiraz yoluna başvuran : Alanya Şehir Kadastro Hâkimliği.

İtirazın konusu : Umumî, mülhak ve hususî bütçelerle idare olunan daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki itilâfların tahkim yoluyla halli hakkındaki 29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Kanunun 1., 4 ve 6. maddelerini Anayasanın 7. maddesine aykırı gören mahkeme Anayasanın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. OLAY :

Alanya çarşı mahallesindeki bir taşınmazın Maliye Hazinesi ve bir gerçek kişi adına yapılmış tespitinin iptali için Belediyece Hazine ve gerçek kişi aleyhine Alanya Şehir Kadastro Mahkemesinde açılan ve bu Mahkemenin 1969/77 esas sayısını alan dâvanın 25/4/1972 günlü duruşmasında mahkeme dâvacının belediye, dâvalılardan birin de Maliye Hazinesi olması karşısında 3533 sayılı Kanuna göre görevsizlik kararı verilmesi gerektiği sonucuna varmış ancak bu Kanunun 1., 4. ve 6. maddelerini Anayasanın 7. maddesine aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka güne bırakılmasına karar vermiştir.

II. ANAYASAYA AYKIRILIK GÖRÜŞÜNÜN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Anayasanın 7. maddesi yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kuralını koymuştur.

3533 sayılı Kanunun 1. ve 4. maddelerine göre eldeki anlaşmazlığa Alanya yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hâkimi hakem sıfatıyla bakacaktır. Aynı Kanunun 6. maddesi uyarınca hakem kararları kesindir. Aleyhlerine hiç bir makam ve mahkemeye başvurulamaz. Ancak 4. maddede yazılı hakemce verilmiş karara karşı yeniden inceleme-

yi gerektirecek nedenlerin varlığı halinde belirli süre içinde kararı veren hakeme itiraz olunabilir. İtiraz üzerine verilecek kararlar kesin-
dir.

Görülüyor ki olayda anlaşmazlığı bağımsız mahkeme değil hakem
çözecektir. Hakem kararlarının son derecede inceleme yeri de yoktur.
3533 sayılı Kanunun 1., 4. ve 6. maddelerinin Anayasanın 7. maddesine
aykırılığı ortadadır.

III. YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu kurallar :

29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı ileri
sürülen kurallarından sınırlama kararı uyarınca incelenecek olan 1 ve
4. maddeleri (Üçüncü tertip, Düstur - Cilt 19. sayfa 796 daki metne gö-
re) şöyledir :

«Madde 1 — Umumî mülhak ve hususî öütçelerle idare edilen da-
ireler ve belediye'lerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye ve-
ya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilâf-
lardan adlive mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu Kanun-
da yazılı tahkim usulüne göre halledilirler.»

«Madde 4 — Belediyeler, hususî bütçe ile idare olunan veya ser-
mayesinin tamamı Devlet, belediye veya hususî idarelere ait olan daire
ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci ve ü-
çüncü maddelerde yazılı dairelerden biri arasında taha'düs eden ihti-
lâflar bulunduğu verin ve ihtilâf gayrimenkule taalluk ediyorsa o gay-
rimenkulün bulunduğu mahallin ve taraflar ayrı ayrı yerlerde bulunuyor-
larsa müddeialayh mevkiinde olan daire veya müessesenin ve müddeialayh-
ler taaddüt eylediği takdirde bunlardan birinin bulunduğu verin yüksek
dereceli hukuk mahkemesi reisi veya hâkimi tarafından hakem sıfatıyla
halolunur.»

2 — Mahkemenin dayandığı Anayasa kuralı :

3533 sayılı Kanunun kimi maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu
volundaki görüşünü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Ana-
yasanın 7. maddesi aşağıda yazılı olduğu gibidir.

«Madde 7 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkeme-
lerce kullanılır.»

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 23/5/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında Anayasanın değişik 151. maddesinde bir mahkemenin, bir kanun kuralını Anayasaya uygunluk denetiminden geçirtmek üzere Anayasa Mahkemesine getirilebilmesi için öngörülen koşulların gerçekleşmiş olup olmadığı; başka deyimle mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı ve itiraz konusu yasa kurallarını o dâvada uygulama durumunda olup olmadığı sorunları ele alınmıştır.

1 — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunup bulunmadığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran Alanya Şehir Kadastro Hâkimliğince elinde Belediyece Maliye Hazinesi ve bir gerçek kişi aleyhine kadastro tespitinin iptali istemiyle açılarak mahkemenin 1969/77 esas sayısını almış bir dâva vardır. Her ne kadar dâvacı dâvayı açarken dâvalılardan birinin durumunu ve 3533 sayılı Yasanın 1. ve 4. maddeleri gereklerini gözönünde bulundurmamışsa da mahkemenin kayıtlarına geçmiş olan bu dâva ancak hâkimlikçe bakılarak görevsizlik kararı verildikten sonra elden çıkabileceğinden bu karar verilinceye dek mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunduğu şüphe edilemez. Böyle olunca da Anayasanın değişik 151. maddesinde itiraz yoluna başvurulabilmesi için öngörülen ilk koşulun gerçekleşmiş sayılması gerekir.

Avni Givda, Şahap Arıç, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün mahkemenin elinde yolunca açılmış, Anayasanın değişik 151. maddesi yönünden geçerli bir dâva bulunmadığını ve mahkemenin itiraz yetkisini kullanamayacağını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İtiraz konusu Kanun kurallarının dâvada uygulanıp uygulanamayacağı sorunu :

3533 sayılı Kanunun 1., 4. maddelerine göre belediye ile Maliye Hazinesi arasında çıkan ve adliye mahkemelerinin görevine giren anlaşmazlıklar, anlaşmazlık bir taşınmaza ilişkinse, taşınmazın bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi hâkimliğine hakem sıfatıyla çözülür. Olayda Alanya Şehir Kadastro Hâkimliği, elindeki işin nite-

liğine göre ve gerekçesinde de belirtildiği üzere görevsizlik kararı verecek ve bu kararı verirken 3533 sayılı Yasanın 1. ve 4. maddelerine dayanacak, başka deyimle bu kuralları bakmakta olduğu dâvada uygulayacaktır. 3533 sayılı Yasanın 6. maddesi hakem kararlarının kesinliğine ilişkindir. Hakem kararlarının niteliğini belirleyen bu kuralın itiraz voluna başvuran hâkimlikçe uygulanması düşünülemez. Böyle olduğu için de işin esasının 3533 sayılı Yasanın 1. ve 4. maddeleriyle sınırlı olarak incelenmesi gerekir.

3 — İlk inceleme sonucu :

Dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından yukarıda açıklanan gerekçelere dayanılarak,

a) Ortada Anayasanın değişik 151. maddesi uyarınca bakılmakta olan bir dâva bulunduğuna ve Alanya Şehir Kadastro Hâkimliğinin Anayasa Mahkemesine başvurabileceğine Avni Givda, Şahap Arıç, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

b) İşin esasının 3533 sayılı Yasanın mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu 1. ve 4. maddeleriyle sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle;

23/5/1972 gününde karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Alanya Şehir Kadastro Hâkimliği'nin 25/4/1972 günlü. 1969/77 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri; iptali istenen Kanun hükümleri, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa kuralı; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3533 sayılı Kanun, genel, katma, özel bütçelerle yönetilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tümü Devlet, belediye veya özel idarelere ait daire ve kurumlar arasında çıkan anlaşmazlıklardan adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunanları, bu kuruluş ve kurumların bünyelerine uygun biçimde, süratle ve kesin olarak sonuçlandırmak üzere tahkim düzenini benimsemiştir.

Anayasanın 112. maddesinde kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarelerin kanun'a düzenleneceği; 116. maddesinde ise mahallî idarelerin kuruluşlarının, kendi aralarında birlik kurumlarının, görevle-

rinin, yetkilerinin, maliye ve kolluk işlerinin, merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin yasal düzenleme konusu olduğu ilkeleri yer almış bulunmaktadır.

3533 sayılı Kanunun 1. maddesinde sözü edilen ve genellikle Anayasanın 112. ve 116. maddeleri kapsamına giren kuruluş ve kurumlar arasındaki hukuk anlaşmazlıklarının çözümünün de Anayasanın kanunla düzenlenmesini buyurduğu konuların birini oluşturduğu ve 3533 sayılı Kanunun belirlediği yolun bu idarelerin birbiriyle olan ilişkilerinden bir bölümünün bir kanunla düzenlenmesinden başka nitelik taşımadığı ortadadır. Söz konusu kuruluş ve kurumlar arasındaki çeşitli ilişkileri ve o ilişki'lerden doğan uyumsuzlukları kişiler veya kişilerle idare arasındaki ilişkilere benzeterek Anayasaca kişi hakları yönünden konulmuş ilkelerin bunlar hakkında da uygulanmasının gerektiği yolunda bir görüş anayasal destek bulamaz. Şu duruma göre 3533 sayılı Kanunun sınırlama kararı uyarınca incelenen ve konuca Anayasanın 7. maddesi kapsamına girmeyen 1. ve 4. maddelerinin Anayasanın sözü geçen kuralına veya başka herhangi bir ilkesine aykırı yönleri olmadığına ve itirazın reddine karar verilmelidir.

Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin ve Ahmet H. Boyacıoğlu sonuçta birleşmekle birlikte bu gerekçeye katılmamışlardır.

VII. SONUÇ :

29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Yasanın sınırlama kararı uyarınca incelenen 1. ve 4. maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine sonuçta oybirliğiyle ve gerekçede Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 5/10/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp
Üye	Üye	Üye	Üye
Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Halit Zarbun
Üye	Üye	Üye	Üye
Ziya Önel	Kâni Vrana	Mustafa Karaoğlu	Muhittin Gürtür
Üye	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 151. maddesine göre bir mahkemenin herhangi bir kanun kuralını Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine

getirebilmesinin ilk koşulu o mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunmasıdır.

Dâva kavramı gelişi güzel bir başvurmayı anlatmaz. Bir dâvanın var sayılabilmesi ancak başvurunun geçerli, başka deyimle yasalara uygun bulunmasına bağlıdır. Olayda belediye, Maliye Hazinesi ile arasındaki mülkiyet anlaşmazlığının çözümü için şehir kadastrosu hâkimliğine gitmiştir. Belediye söz konusu anlaşmazlık dolayısıyla kadastro Mahkemesinde Hazine aleyhine dâva açamaz. Çünkü 29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Yasa böyle bir anlaşmazlığın bu Yasada yazılı tahkim usulüyle çözülmesini buyurmuştur. Demek ki itiraz yoluna giden mahkemenin ele aldığı iş geçerli bir dâva değil, gelişigüzel yapılmış bir başvurmadır. Böyle olduğu için de 3533 sayılı Kanunun kimi maddelerinin Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi isteminde bulunmasına olanak yoktur. İtirazın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

1972/19 esas sayılı işin ilk inceleme evresinde, ortada Anayasanın 151. maddesi uyarınca bakılmakta olan bir dâva bulunduğu yolunda verilen 23/5/1972 günlü karara bu nedenle karşıyız.

Baskanvekili
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

GEREKÇENİN YAZILIŞINA İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI

3533 sayılı Yasa uyarınca dâvaya bakan en kıdemli hâkim, hakem olarak dâvaya bakmaktadır. Ancak onun hukukî durumunun teminatlı hâkim durumu olması bakımından öbür hâkimlerle arasında hiç bir ayırım olmadığı gibi gördüğü iş dahi özel yargılama usulüne bağlı bir adli yargı işidir.

1 — Hakem denilen hâkimin, bir adli yargının görevine giren dâvayı çözümlediği açıktır. Bu yön, 3533 sayılı Yasanın 1. maddesinin yazılışından anlaşılmaktadır.

2 — O hâkime hakem adı verilmesi ile onun izleyeceği yargılama usulünün genel yargılama usulü olmadığı, hâkimin 3533 sayılı Yasanın kapsamına giren dâvalarda hakeme benzetilmek yolunun tutulduğu belirtilmiştir. Bu nitelendirmenin başka bir ereği yoktur.

3 — Anayasa'nın 139. maddesi kuralı, ayrılık durum olarak bir takım kararların mahkemelerce kesin biçimde verilmesini yasak eden bir nitelik taşımamaktadır.

4 — Eğer bu hâkim, özel yasa uyarınca tarafların sözleşme ile seçtikleri bir özel hakem sayılsa dahi yine Anayasa'ya aykırılık olamaz. Zira özel hakem geçerli bir sözleşme gereğince bir uyuşmazlığı çözmektedir. Amma o hiç bir zaman bir hâkim gibi ulus adına Anayasa'dan gelen bir yetkiyi kullanmakta değildir: ancak sözleşmeden gelen bir yetkiyi kullanmaktadır. Taraflar sulh olarak bir durumu belli bir sonuca bağlayabilecekleri gibi hakeme yollama sözleşmesiyle bu sonuca bağlama işini hakem denilen kişi'ere dahi bırakabilirler. İşte özel hakemin durumu budur. Özel hakem kararı için tutulan yol dahi budur. Bunun Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

SONUÇ :

İtiraz konusu kural, ancak yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü Anayasa'ya uygun bulunmakta olduğundan, buna uygun olmayan gerekçeyle katılmıyoruz.

Üye
Nuri Ülgenalp

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunup bulunmadığı sorunu hakkında karşıoy :

Anayasa Mahkemesince, Anayasa'nın 151. maddesine uygun şekilde mahkemenin bakmakta olduğu dâvanın mevcut olduğuna oyçokluğuyla karar verilmiştir. Bu karara aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım:

Her ne kadar mahkemenin elinde, esas numarası almış ve mahkemenin kayıtlarına geçmiş, usul hukuku anlamında açılmış bir dâva mevcut ise de, Anayasa'ya aykırılık denetimi açısından, bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesinin şartlarını Anayasa hükümlerinde aramak gerekir. Bu şartlar Anayasa'nın 151. maddesinde «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse» şeklinde ifade edilmiştir. 151 madde-deki bu şartın anlamı, mahkemenin elinde esas yönünden sonuçlandır-maya, bir hüküm veya karar vermeye görevli olduğu bir dâvanın bulun-masıdır. İptal konusu kanun maddeleri hükümlerine göre mahkemenin elindeki dâva, tahkim usu'üne tabidir. Bu durum karşısında mahkeme-nin bu dâvaya bakmaya görevli olmadığı açıktır.

Olaydaki dâvanın halli, Usul Hukukunda yer alan akdi nitelikteki tahkim usulüne değil, hususî bir kanunla öngörülen tahkim usulüne tabidir. Akdi nitelikteki tahkim yolunda dâvacının mahkemede dâva açması halinde dâvalı taraf görevsizlik itirazında bulunmazsa, taraflar, mukaveleye rağmen, ihtilâfın asıl görevli mahkemede hallini kabul etmiş sayılacaklarından, mahkeme re'sen görevsizlik kararı veremez. İptal konusu kanundaki tahkim usulü ise, amme intizamı esasına dayanmakta olduğundan bu hususun mahkemece re'sen nazara alınması ve ilk iş olarak görevsizlik kararı verilmesi ve dosyanın yerine gönderilmesi gerekir. Mahkemenin böyle yapmayarak, bakmaya görevli olmadığı bir dâvada Anayasa Mahkemesine müracaat suretiyle dâvayı bekletmeye karar vermesi de görevi içinde sayılmamak gerekir. Bu görevsiz mahkemece verilecek kararlar, temyiz edilmesi halinde, Yargıtay'ca bozulacak, bu suretle yapılan muameleler yok hükmünde olacaktır. Yok hükmüne girmesi mümkün bir mahkeme kararına dayanılarak Anayasa aykırılık denetimi yapılamamak gerekir.

Bu nedenlerle mahkemenin, iptal konusu kanun hükmüne göre bakmaya görevli olmadığı açık olan bu dâvada, görev hususunu re'sen nazara alıp, ilk iş olarak görevsizlik kararı vermesi gerekirken, hakkında bu yola gitmediği bir dâvaya o mahkemenin bakmakta olduğu dâva vasfını tanımak Anayasa'nın 151. maddesi hükmüne uygun düşmemektedir. Anayasa Mahkemesince itirazın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekirdi; Anayasa'nın 151. maddesine uygun şekilde mahkemenin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunduğu hakkında verilen karara karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkeme'sinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre, bir mahkemenin, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle bir kanun hükmü hakkında Anayasa Mahkemesince itiraz yolu ile başvurabilmesi için, bakmakta olduğu bir dâvanın mevcut olması ve itiraz edilen hükmün de o dâvada uygulanacak nitelikte bulunması gerekmektedir.

Anayasa'da ve kanunda sözü edilen bakılmakta olan (dâva) devimi ile, kanunlara uygun biçimde ve mahkemenin yetkisi içinde açılmış bir (dâva) nın öngörülmüş olduğuna kuşku yoktur. Zira kanunlara uygun

olmayarak bir mahkemenin önüne getirilmiş bir istemin, Anayasa Denetiminin sağlanması için başvurabilecek yolların birisinde, (İtiraz yolunda); geçerli (dâva) savarak Anayasa denetimine esas yapılması iki bakımdan mümkün değildir :

1 — Anayasa'nın 2. maddesinde Devlet düzeninin temellerinden birisi olarak gösterilen «Hukuk Devleti» kavramı, kanunsuz ve hukuk açısından değersiz işlemlere, geçerli sayılabilecek bir neden bulunmadıkça, hukukî sonuç ve etki tanınmasına izin vermez.

2 — Kişileri, Anayasa'ya aykırı kanunların uygulanmasından koruyarak Anayasa güvencesi altına almak ve Anayasanın üstünlüğünü sağlamak amacıyla kurulmuş bulunan ve kişi vasantısında pek ciddi ve önemli veri olan Anayasa Denetimi müessesenin, danışıklı ve yapma olarak oluşturulması hiçte güç olmavan, şeklen dâva biçimi verilmiş istemlerle gavrıciddî bir yola ve niteliğe dönüştürülmesi olanağına yer verilmiş olur.

Bu nedenlerle söz konusu maddelerde yer alan (dava) dayiminin, kanunlara aykırı olarak oluşturulan ve nitelikleri yukarıda açıklanan işlem ve istemleri de kapsadığını kabul etmenin, Anayasa Denetiminin amaçlarıyla bağdaştırılması mümkün olmadığı ortadadır.

Şu hale göre, bir mahkemenin, Anayasa Mahkemesine Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunabilmesi için, kanunların önce önünde kanunlara uygun biçimde ve görevi içinde olarak açılmış bir dâvanın mevcut bulunmasının şart olduğu sonucuna varılması zorunludur.

Bu dosyaya konu olan iş, Alanya Belediyesince, bir taşınmazın Hazine ile bir gerçek kişi adına yapılmış olan tespitinin iptali için Alanya Şehir Kadastro Hâkimliğine yapılmış bir başvurmadan ibarettir. Şu haliyle mahkemeden istenenler içinde Belediye ile Maliye Hazinesi arasındaki bir ihtilâfın çözülmesi de vardır.

Halbuki 29/6/1938 günlü ve 3533 sayılı Kanuna göre Umumî Bütçe ile idare edilen dairelerden birisi olan Maliye ile Belediyeler arasında çıkan ihtilâfların çözülmesi için genel mahkemelerde dâva açılmayarak tahkim usulüne başvurulması gerekmektedir.

Kanunun bu derece açık ve kesin hükmü karşısında, Belediyenin söz konusu iş için Kadastro Hâkimliğinde dâva açmasının, kanun dışı bir işlem olması nedeniyle, hukukî bir etki yapması söz konusu değildir; mahkemenin de kanunî değeri olmayan bir işlemi, Anayasanın

151. maddesinde öngörülen nitelikte Anayasa denetimine olanak veren bir (dâva) sayarak itiraz yoluna başvurmaya yetkisi yoktur.

Bu suretle mahkemece yetkisiz olarak yapıldığı ortaya çıkan bir itirazın Anayasa Mahkemesince geçerli bir itiraz imişçesine incelenerek karara bağlanmasına da, Anayasa'nın açılanan 151. ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri karşısında imkân olmadığından söz konusu itirazın bu gerekçe ile red olunması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

NOT : 12/1/1973 günlü, 14419 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/16
Karar Sayısı : 1972/49
Karar günü : 17/10/1972

İtiraz yoluna başvuran : Ankara 3. İş Mahkemesi

İtirazın konusu : (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine dair) 23/10/1969 günlü, 1186 sayılı Kanunun 21. maddesiyle 506 sayılı Kanuna eklenen geçici 3. maddenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 12., 42., 48 ve 53 üncü maddelerine aykırılığı yolunda dâvalı Sosyal Sigortalar Kurumu'nun ileri sürdüğü iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesine dayanarak, bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — Olay :

Ankara Hükümet Caddesi 7 numaradaki işyerinde 2/1/1945-10/12 1945 günleri arasında berber kalfası olarak çalıştığını ileri süren bir işçi kişinin, Sosyal Sigortalar Kurumuna, söz konusu geçici 3. madde uyarınca bu hizmetin primlerini ödemeye amade olduğunu bildirerek öteki hizmetleriyle birleştirilmesi yolundaki başvurusunun, Kurumca borçlanma isteminin 1/4/1950 den önceki süreyi kapsadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, sözü edilen tarihler arasında geçen sürenin hizme-

tine katılması gerektiğinin saptanması istemiyle 12/10/1971 kayıt tarihli dilekçe ile açtığı ve Ankara 3. İş Mahkemesinin 1971/14065 esas sayısını alan dâvanın 23/12/1971 günlü oturumunda geçici 3. maddenin Anayasaya aykırı olduğu dâvalı Kurum vekilince ileri sürülmüş; iddianın ciddî olduğu kanısına varan mahkeme Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka güne bırakılmasına karar vermiştir.

II — Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçesi özeti :

506 sayılı Kanuna 1186 sayılı Kanunla eklenen geçici 3. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddianın ciddî görüldüğüne ilişkin olarak mahkemece ileri sürülen gerekçenin özeti şöyledir :

1 — Geçici 3. madde, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun bazı maddelerini değiştiren 545 sayılı Yasa'nın borçlanmalarda son aylığı esas alınmasına karşılık ilk aylık ücretini benimsemesi, borçlandırılacak hizmetin başlangıç tarihini belli etmeyerek borçlanmayı geriye götürmesi ve o tarihlerdeki çok düşük ücretler üzerinden prim alınarak borçlandırılacak kişilere, ihtiyarlık sigortası kolunun ihdas tarihi olan 1/4/1950 den beri gerçek ücretlerine göre prim ödeyen işçiler gibi en yüksek aylık olan 4950 lira üzerinden emeklilik olanağını sağlaması yönlerinden Anayasa'nın 12. maddesinde sözü edilen eşitlik ilkesine aykırıdır.

2 — Kanunda öngörüldüğü gibi düşük ücret üzerinden cüzî miktarda prim ödemek yoluyla büyük bir kütleve borçlanma olanağı tanınarak bunların ihtiyarlık sigortasından emekliye ayrılmasının sağlanması bu sigorta kolunda prim ödeyenler bakımından çalışma hayatında istikrarsızlık yaratacaktır. Şu durum ise Anayasa'nın 42. maddesine aykırı düşer.

3 — Dosyadaki belgelerin incelenmesinde görüleceği üzere söz konusu geçici 3. maddeye göre, eski hizmetlerini borçlanmak suretiyle ihya ettirerek yaşlılık aylığı almaya hak kazananların sayıca çok oluşu ve bunların yıldan yıla göstereceği büyük artış karşısında Sosyal Sigortalar Kurumu kaynakları, ödenecek aylıkları karşılayamayacak ve böylece sosyal güvenliğin sağlanması amacı da ortadan kalkacaktır. Bu durum Anayasa'nın 48. maddesine aykırıdır.

4 — Sigorta prensip ve felsefesine ve aktuarya hesaplarına aykırı bir biçimde hafif şartlarla genç yaşta emekliye ayrılma olanağı yaratılarak bugünkü malî imkânlar içinde sağlanamayan işsizlik sigortasına

de'aylı bir biçimde gidilmesi, Kurumun ve hattâ ilerde yardımı söz konusu olacak Devletin malî olanaksızlığını oluşturacağından hüküm bu yönden de Anayasa'nın 53. maddesine aykırı düşmektedir.

III — Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu Kanun hükmü :

23/10/1969 günlü, 1186 sayılı Kanunun 21. maddesiyle 506 sayılı Kanuna eklenen ve iptali istenilen geçici 3. madde, (Beşinci tertip düstur, ci t 9, Birinci Kitap, Sahife 141 deki metne göre) şöyledir :

«Geçici Madde 3 — Bu Kanunun yayımından önce çeşitli işyerlerinde fikir ve beden işçisi olarak çalışmakta olup her ne sebeple olursa olsun Sosyal Sigortalar Kurumuna veya bu Kuruma devredilen çeşitli emekli sandık'larına emekli veya yaşlılık aylığına esas olacak prim ödemiş olanlar hizmetlerini belgelendirdikleri ve o zamana ait ilk aylık ücretleri üzerinden işçi ve işveren sigorta primlerini en geç beş yıl içinde def'aten veya eşit taksitlerle ödedikleri takdirde toplam olarak en çok 10 yıllık hizmetleri Sosyal Sigortalarda veya Sosyal Sigortalara devredilen sandıklarda geçen hizmetleriyle belirleştirilir.»

2 — İtiraza dayanak olarak mahkemece ileri sürülen Anayasa hükümleri :

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, Kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

«Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı 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.

Angarya yasaktır.

Memleket ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevi niteliği alan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak Kanunla düzenlenir.»

«Madde 48 — Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için Sosyal Sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir.»

«Madde 53 — Devlet bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevini, ancak iktisadî gelişme ile mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir.»

IV — İlk inceleme :

Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Muftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldığı Anayasa Mahkemesi İç tüzüğü'nün 15. maddesi gereğince yapılan 16/5/1972 günlü ilk inceleme toplantısında dosyanın eksikliği kalmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor ile dosyadaki belgeler, iptali istenilen yasa hükmü, Anayasa'nın konuya ilişkin maddeleri ve bunlarla ilgili yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bularak Anayasa Mahkemesine intikal ettirdiği işte, biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıktan söz etmemekle birlikte, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 16. maddesi gereğince düzenlenen raporda, itiraza ve iptal istemine konu edilen geçici 3. maddeyi kapsayan Kanun tasarısının yasama meclislerinde öncelik ve ivedilikle görüşüldüğü ve tasarının maddelerine geçilmesi kabul edildikten sonra komisyon raporundaki ivedilik önergesinin oylanarak kabul edilmiş bulunduğu belirtildiğinden bu konu üzerinde durulmuştur.

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergilerinin konuya değinen bölüm'lerinin incelenmesinde görülen şudur :

A — Millet Meclisindeki görüşmeler :

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine dair Kanun tasarısı ve teklifleri ve Çalışma ve plân Komisyonlarından 5'er üyeden kurulu Geçici Komisyon raporu, 22/5/1969 günlü Millet Meclisi gündeminin 97. birleşiminin iki defa görüşülecek işlerin 83. sırasında yer almıştır.

Geçici komisyonunun 7/5/1969 günlü 3 karar sayılı raporunda, öncelik hususunda gerekçe ve ivedilik hakkında esaslı sebep belirtilmemiş, öncelik ve ivedilikle görüşülmesi Genel Kurulun tavsiblerine bırakılmakla yetinilmiştir.

Millî Meclisinin 28/5/1969 günlü 98. birleşiminin 1. oturumunda Başkan, Komisyonun öncelik konusundaki önerisini okutarak oya sunmuş ve kabulü üzerine tasarının tümü üzerindeki görüşmeyi açmıştır. Görüşmelerin sonunda verilen yeterlik önergelerinin uygun bulunmasından sonra Başkan, tasarının maddelerine geçilmesini oya koymuş, kabulünden sonra da Komisyonun ivedilik önerisini oylamıştır.

B — Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler :

Cumhuriyet Senatosu Bütçe ve Plân Komisyonunun 22/10/1969 günlü, 157 karar sayılı raporunda da bir gerekçe yer almamış tasarının Genel Kurulda öncelik ve ivedilikle görüşülmesinin istenmesi Komisyonca kararlaştırılmıştır.

Cumhuriyet Senatosunun 23/10/1969 günlü 70. birleşiminin 1. oturumunda, Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanınca bir önerge verilmiş ve aşağıdaki görüşmelere geçmiştir.

«Başkan — Muhterem Senatörler, gündemin müzakeresine geçiyoruz. Gündemle ilgili bir önerge var, okutuyorum.

Yüksek Başkanlığa

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine dair Kanun tasarısı tabedilerek sayın üyelere dağıtılmış bulunmaktadır.

Tasarının önemine binaen gelen kâğıtlardan önce gündeme alınarak gündemdeki diğer işlere takdimen öncelik ve ivedilikle görüşülmesini arz ve teklif ederim.

Bütçe ve Plân Komisyonu Başkanı

Başkan — Muhterem Senatör, önerge üzerinde söz isteyen sayın üye Yok

Önergede üç ayrı husus talebedilmektedir. Bunlardan birisi gündeme alınması öncelikle görüşülmesi ve ivedilikle görüşülmesi hususlarıdır. Şimdi birinci hususu oylarınıza arz ediyorum. Kabul edenler...
.....etmeyenler kabul edilmiştir. efendim.

Öncelikle görüşülmesi talepediliyor. Öncelikle görüşülmesi talebini oylarınıza arz ediyorum. Kabul edenler etmeyenler ... Kabul edilmiştir, efendim.» (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt 53, sahife 613)

Böylece tasarının tümü üzerinde görüşmelere başlanmış, maddelere geçilmesi oylanarak kabul edildikten sonra ivedilik önergesi oylanmış ve kabul olunmuştur.

C — Tutanakların incelenmesinde görülenler; komisyonların öncelikle incelenme istemlerinin gerekçeli olmadığı ivedilik önergelerinin esaslı bir sebebe dayandırılmadığı ve ivedilik isteyen önergelerin, tasarının tümü üzerindeki görüşmeler usulünce tamamlanıp maddelere geçilmesi oylanarak kabul edildikten sonra oya sunulduğudur.

a) Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları iç tüzüklerin hükümlerine göre yürütmek durumundadırlar. Anayasanın bu hükmünden içtüzük hükümlerine Yasama Meclislerince uyulmuş veya bu hükümlerin yanlış uygulanmış olmasının Kanunu kesin olarak Anayasa'ya aykırı duruma getireceği anlamı çıkarılamaz. Nitekim bu görüş 6/4/1972 günlü 13/18 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında «içtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu» düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü içtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu uygulanacak içtüzük hükümlerinin önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.» biçiminde dile getirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparak işi bir çözüme bağlarken yalnız içtüzük hükümlerinin önem ve niteliğini değil, aynı zamanda kendi görev ve yetki sınırlarını da birlikte gözönüne almasında zorunluluk vardır. Anayasaya uygunluk denetimi Anayasaca Anayasanın biçim kurallarına inhisar ettirilen veya konunun bünyesi yönünden öz üzerinde denetim olanağı bulunmayan işlerde, Anayasa Mahkemesinin içtüzük hüküm-

lerini katı bir biçimde ele alarak değerlendirmeyi buna göre yapması doğal sayılmak gerekir. Öte yandan öz yönünden de denetim yetkisinin bulunduğu konu'arda Anayasa Mahkemesinin aynı katılıkta işi ele alarak bir değerlendirme yapması savunulamaz ve böyle bir görüş haklı da gösterilemez. O halde dava konusu 'Kanun maddesinin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesine ilişkin kararlar verilirken, madde hükmünün iptalini gerektirecek ölçü ve nitelikteki hatalı uygulamaların bulunup bulunmadığı geniş bir biçimde ele alınarak araştırılmalıdır.

b) Hükümet tasarısının gerekçe bölümünde «Bilindiği üzere; Sosyal Sigortalar Anayasamızın 48. maddesinde her Türkün tabii ve temel hakkı olarak kabul edilen ve ikinci Beş Yıllık Kalkınma Plânımızda modern toplum'arda toplumun bütününe modernleşme ve sanayileşme sonucu meydana çıkan risklere karşı hayat boyunca koruyan bir sosyal politika aracı olarak tanımlanan sosyal güvenlik hedeflerine ulaşmada en etkili olacak unsurlardan biri'ni teşkil etmektedir.

İnsanların ötedenberi geleceğe güvenle bakabilmeleri konusunda duydukları ihtiyacı karşılamak için meydana getirilen ve garp ülkelerinde bir asra yaklaşan bir süre zarfında tatbik edilen Sosyal Sigortalar memleketimizde 1964 yılında uygulanmaya başlamıştır.

1/3/1965 tarihinde yürürlüğe giren ve çağdaş sosyal güvenlik hedeflerine ulaşmada bir merhale olarak nitelendirilebilecek olan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu bu çalışmaların ana mihrakını teşkil etmektedir. Ancak; 506 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana toplumumuz bünyesindeki meydana gelen ekonomik ve sosyal gelişmeler anılan Kanunun tatbikatında karşılaşılan aksayan taraflar özellikle çalışanları insan haysiyetiyle bağdaşabilecek bir yaşayış seviyesine ulaştırmada, Anayasa'mızın öngördüğü temel ilkeler anılan Kanunun tüm olarak yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Esasen çağımızda; sosyal güvenlik konusunda yapılacak çalışmalarda devamlı bir gelişim ve değişim içinde bulunan toplumsal şartların gözönünde tutulması özellikle Sosyal Sigortaların kapsamı yanında sağlanan yardımların yeterli bir seviyeye çıkarılması demokratik batı ülkelerinde sosyal devlet anlayışının bir gerçeği kabul edilmektedir. (.....)Ancak uzunca bir süre alacak bu çalışmaların yanında yaşlılık, malûllük ve ölüm sigortalarından aylık almakta olanların 1961 - 1962 yılı geçim seviyesine göre tesbit edilmiş aylıklarının sosyal adalet ilkelerine uygun olarak artırılması malûl ve emeklilerin geçim

dirmekle yükümlü oldukları eş ve çocuklarının sağlık yardımlarından istifade ettirilmesi ve özellikle yaşlılık sigortasından yararlanma yaşı **olarak** tesbit olunur. Bu karar uygun bir şekilde 55 yaşa düşürülmesi yaşlılık malûllük ve ölüm sigortalarından sağlanan aylıkların hesabında sigortalılar lehine yeni hükümler getirilmesi gibi hususların bir an önce Kanunlaşması zaruri mütalâa edilmiştir.» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 36, dönem 2, toplantı 4, S. sayısı 897 basma yazı) satırları yer almış, 7/5/1969 günlü ve 3 karar sayılı Millet Meclisi geçici Komisyon raporunda «Tasarının tümü üzerinde yapılan müzakerelerde gerekçede gösterilen sebep ve görüşlere aynen iştirak edilerek maddelere geçilmesi kabul edilmiştir.» (Aynı tutanak dergisi) 22/10/1969 günlü ve 157 karar sayılı Cumhuriyet Senatosu bütçe ve plân komisyonu raporunda da «Tasarının gerekçesinde 506 sayılı Kanunun sosyal hayatımızın icaplarına cevap verebilecek şekilde değiştirilmesi için gerekli çalışmalara başlandığı; ancak uzunca bir süreye ihtiyaç gösteren bu çalışmaların yanında yaşlılık, malûllük ve ölüm sigortalarından aylık almakta olanların 1961 - 1962 yılı geçim seviyesine göre tesbit edilmiş aylıklarının sosyal adalet ilkelerine uygun olarak artırılması malûl ve emeklilerin geçindirmekle yükümlü oldukları eş ve çocuklarının sağlık yardımlarından istifade ettirilmesi ve özellikle yaşlılık sigortasından yararlanma yaşı olarak tesbit olunan 60 yaşın memleketimizin şartlarına uygun bir şekilde 55 yaşa düşürülmesi yaşlılık malûllük ve ölüm sigortalarından sağlanan aylıkların hesabında sigortalılar lehine yeni hükümler getirilmesi — gibi hususların bir an önce Kanunlaşmasını temin maksadiyle işbu tasarının hazırlandığı ifade edilmektedir.

Çağdaş sosyal güvenlik hedeflerine ulaşmak bakımından önemli bir gelişme niteliğini taşıyan tasarı Komisyonumuzca da uygun mütalâa edilmiş ve benimsenmiştir.» (Cumhuriyet Senatosu Tutanak dergisi Cilt 53, toplantı 8, S. sayılı 1277 basma yazı) denilmek suretiyle Hükümetin açıklanan gerekçelere dayanarak tasarının bir an önce Kanunlaşması yolundaki temenni ve düşüncesini Komisyonların da benimsediği dolaylı bir biçimde de olsa açıkca ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda öncelik önerisinde «gerekçenin» ve ivedilik önerisinde de «esaslı sebebin» var sayılması gerekir.

c) Anayasanın temel ilkelerinin, özellikle 48. ve 53. maddelerinde açıklanan kuralların Devlete yüklediği ödevleri yerine getirmeyi amaç edinen bir kanun tasarısının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi önerilerinde, içtüzüklerin aradığı yukarıdan beri tartışması yapılan gerek-

çe ve önemli sebep koşullarının bir anlamda var olduğunu kabul etmekte yanlış bir tutum da yoktur.

d) İçtüzükler hükümlerine göre, kural olarak, Kanun tasarı veya tekliflerinin sonuçlandırılması iki kez görüşülmesi ile mümkündür. (Dahilî Nizamname madde 99, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü madde 69) Başkan, tasarı veya teklifin tümü üzerinde konuşmak isteyenlere söz vererek, tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra maddelere geçilmesini oya koyacak, kabul edilirse, görüşmeye devam olunacak, kabul edilmezse tasarı veya teklif reddedilmiş sayılacaktır. (Dahilî Nizamname madde 103, 105 Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü madde 73) Tasarı veya tekliflerin ikinci görüşülmesinde tümü üzerinde görüşme olanağı yoktur. (Dahilî Nizamname madde 107, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü madde 75)

İçtüzüklerin bu hükümlerine göre, Kanun tasarı veya teklifleri ister iki kez görüşülsün isterse ivedilik önerisi kabul edilerek bir kez görüşülmesi kararlaştırılsın, bunların tümü üzerindeki görüşme olanağı tektir. O halde ivedilik önergesinin, maddelere geçilmesi oylanıp kabul edildikten sonra oya sunulması, sonuca etki yapacak bir durum ortaya çıkarmamaktadır. Kaldı ki içtüzüklerde ivedilik önerilerinin ne zamana kadar yapılacağı düzenlendiği halde bunların oya sunulacağı an belirtilmemiştir. Maddelere geçilmesi kabul edilmeyen tasarı veya tekliflerin reddedilmiş sayılacağı içtüzüklerin hükmü olduğuna ve ivedilik müessesesine tasarı veya tekliflerin reddini sağlamak için değil aksine bunların ivedi olarak görüşülmesini sağlamak için yer verilmiş bulunduğuna göre, ivedilik önerilerinin maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra oya konulmasının içtüzüklerin bu müesseseyi kurma amacına daha uygun düştüğü de tutarlı bir biçimde savunulabilir.

Özetlemek gerekirse; yukarıdan beri açıklandığı üzere, 1186 sayılı Kanuna ilişkin tasarı üzerinde Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosunda yapılan görüşmelerde, öncelik ve ivedilik önerilerinde ve bu önerilere ilişkin kararların alınmasında içtüzük kurallarına belirtilen biçimde uyulmamış olması elde olunan veriler yönünden Anayasa ya aykırılık sorununu oluşturacak ve Kanunu böylece sakat hale getirecek bir nitelik taşımadığı için itiraz konusu geçici 3. maddenin bir yönünden iptali gerekmez.

Muhittin Taylan, Avni Givda, Sait Koçak, Nuri Üğenalp, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

2— 1186 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi sözü edilen Kanunun yayımından önce çeşitli işyerlerinde fikir ve beden işçisi olarak çalışmakta olanların, her ne sebeple olursa olsun Sosyal Sigortalar Kurumuna veya bu Kuruma devredilen emekli sandıklarının emekli veya yaşlılık aylığına esas olacak primi ödemediği geçmiş hizmetlerinin, Sosyal Sigortalarındaki veya bu Kuruma devredilen sandıklardaki hizmetleriyle birleştirilmesini bir takım koşullara bağlayarak, bu gibilerin işçi ve işveren sigorta primlerini borçlandırmak yoluyla hizmetlerinin birleştirilmesine olanak tanımaktadır.

İtiraz konusu geçici 3. maddenin Kanuna girişi şöyle olmuştur :

Ne 1186 sayılı Yasaya ilişkin tasarıda, ne de Millet Meclisi Geçici Komisyonunca bu tasarı ile birleştirilerek görüşülmesi kararlaştırılan Kanun tekliflerinde, geçici 3. madde veya bu maddeye tekabül eden bir hüküm yer almamış, ancak Millet Meclisi Geçici Komisyonunca «..... emekli aylıklarının sosyal adalet prensiplerine uygun ve ahenkli bir hale getirilmesini temin etmek» gerekçesiyle «212 sayılı Kanuna tabi olup 1/4/1950 tarihinden itibaren maluliyet, ölüm ve ihtiyarlık sigortası Kanunları şumûlüne alınmayan fakir işçilerin Kanun kapsamına alınmadan önceki en çok iki yıllık hizmetleri bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası Kanunu kapsamına alındıkları zamanki ilk aylık ücret veya yevmiyeleri üzerinden işveren ve işçi sigorta primlerini defaten veya eşit taksitlerle ödedikleri takdirde mevcut hizmetleriyle birleştirilir» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 36, S. Sayısı 897, sahife 42) biçiminde düzenlenen bir hüküm geçici 3. madde olarak tasarıya girmiştir. Millet Meclisi Genel Kurulunda Geçici Komisyon Başkanı ve sözcüsü imzasiyle verilen «geçici madde 3 ün aşağıdaki şekilde değiştirilmesini arz ve teklif ederiz» yolundaki gerekçesiz bir önerge söz isteyen olmaması nedeniyle görüşmesiz kabul edildiğinden ve Cumhuriyet Senatosunda da bu madde üzerinde söz alan olmadığından böylece itiraz konusu hüküm bu günkü biçimiyle yürürlüğe girmiştir.

İtiraz konusu geçici 3. madde getirdiği müessese ile ilke olarak, işçilerin sigortasız geçen hizmetlerinin sigortalı hizmetleriyle birleştirilmesini ve hizmetlerin birleştirilmesi sonucunda ortaya çıkan hukuki durumdan işçilerin yararlandırılmasını öngörmektedir.

Anayasa'nın 48. maddesi, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu saptadıktan sonra, bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütü kurmak ve kurdurmak ödevini Devlete yüklemiştir.

Milletimizi, dünya millet'leri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi haline getirmek, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesine ulaştırmak, insan hâk ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, kişinin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak, Anayasa'mızda temel ilke ve erekler o'arak belirlenmiştir. Bu doğrultuda gayretler sarfedilen, özellikle kalkınmak ve bir endüstri toplumu haline gelebilmek için büyük atılımlar yapılan ülkemizde, sosyal güvenlik kurumlarının geç kurulabilmiş olması onların dar kapsamlı olarak kurulması zorunluğunu da birlikte getirmiştir. Engellerin aşılması, ve olanakların elverişli hale gelmesi ölçüsünde sosyal adaletin yaygın bir hale getirilmek istenmesi, sosyal güvenlik örgütlerinin kapsamını genişletme yönünde etki yapmış, ortaya çıkan bu durum borçlanma müessesesinin kabulünü zorunlu kılmıştır. Bu nedenledir ki, pek çok Kanunlarda sosyal güvenlik ve sosyal adalet sağlayıcı borçlanma hükümlerine yer verilmiştir. Nitekim Anayasa'nın 53. maddesinde Devlete bu tür ödevleri takatı ölçüsünde yerine getirmeyi buyurmaktadır.

Öte yandan Anayasanın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk Devletidir. Sosyal hukuk devletidir. güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü Devlet demektir. Çağdaş uygar görüşü ve Anayasa'nın temel yapı ve felsefesine göre gerçek hukuk devleti ancak toplumsal Devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.

Konu bu açıdan ele alınınca, hizmet birleştirilmesini borçlandırma yoluyla öngören itiraz konusu geçici 3. maddenin ilkesi yönünden Anayasa'ya uygun bulunduğunu kabul etmek gerekir.

3 — A) İtiraz konusu geçici 3. maddenin kabul ettiği bu ilkeden yararlanabilmek için madde bazı koşulları aramaktadır.

Bu koşullar :

a) 3 Kasım 1969'dan önce çeşitli işyerlerinde fikir ve beden işçisi olarak çalışmış bulunmak,

b) Çalıştığı süre içinde her ne sebeple olursa olsun Sosyal Sigortalar Kurumuna veya bu Kuruma devredilen çeşitli emekli sandıklarına emekli veya yaşlılık aylığına esas olacak prim ödememiş bulunmak ve hizmetlerini belgelendirmek,

c) Belgelendirilen çalışma döneminin ilk aylık ücreti üzerinden işçi ve işveren sigorta primlerini borçlanmak ve prim borcunu en geç beş yıl içinde defaten veya eşit taksitlerle Sigorta Kurumuna ödemekten ibarettir.

Bu koşulların varlığı halinde madde, toplam olarak en çok on yıllık sigortasız geçen hizmetin Sosyal Sigortalar Kurumunda veya bu Kuruma devredilen sandıklarda geçen hizmetlerle birleştirilmesine olanak tanımaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere ilkesi yönünden Anayasa'ya uygun olduğu saptanan itiraz konusu madde hükmünde öngörülen yöntemin de Anayasaya uygunluk açısından denetlenerek bir çözüme varabilmesi için Sosyal Sigortalar kurumunun kuruluşu ve hukukî yapısı ile mali kaynaklarının ve Anayasa'nın sosyal güvenlik örgütlerinin kurulması ödevini Devlete yüklerken güttüğü ereğin ayrıca araştırılarak incelenmesi gerekmektedir.

Sosyal Sigortalar Kurumu tüzel kişiliği olan ve kendi Kanunundaki hükümler dışında özel hukuk hükümlerine tabi bulunan mali ve idari bakımdan özerk bir Devlet kurumudur. Devlet temel kuruluşlarından (yürütme) içinde yer alır ve Çalışma Bakanlığına bağlıdır, (4792 sayılı Kanun - madde 1) Sosyal Sigorta Kurumunun finansmanı, işçi ve işverenlerden alınan ikili prim sistemi yolu ile olmaktadır. Gerçi Kurumun gelirlerini gösteren 4792 sayılı Kanunun 19. maddesinin (f) bendinde genel bütçeden yapılacak yardımlardan da söz edilmekte ise de, bunu, Kurumun görevini yerine getirmesini engel'iyecek bir durumla karşı karşıya kalması halinde Devletin yükümlülüğünü belli eden bir hüküm olarak anlamak gerekir.

İtiraz konusu madde hükmünün ilişkin bulunduğu ihtiyarlık sigortası uzun vadeyi öngören müstakil bir sigorta koludur. Bu sigorta kolunda Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 73. maddesi hükmüne göre % 5 i sigortalıdan % 6 sı da işverenden olmak üzere % 11 prim alınmaktadır ve buna Devletin bir katkısı yoktur.

Borçlanma yolu ile hizmetlerin birleştirilmesi kabul edilirken yani bu kişilerin sosyal güvenliği sağlanırken, Kurumun hukukî yapısının ve aktüaryal durumunun öncelikle ele alınması ve kendisinden beklenen görevleri aksatıcı veya bu görevleri yerine getirmeyi engelleyen zararlı yöntem'lerden kesinlikle kaçınılması gerekir.

Oysa itiraz konusu madde hükmü, borçlanma yolu ile hizmet birleştirilmesini benimseyen bütün yasalarda belli edilen ilkelerin tersine ola-

rak, gerçek prim yerine borçlanma döneminin ilk aylık ücretini esas alarak prim hesaplanmasını öngörmüştür.

Yurdumuzdaki ekonomik dalgalanma ve istikrarsızlık, para değerindeki sürekli düşüşler ve işçi ücretlerindeki kararsızlıklar, özellikle toplu pazarlık ve sözleşme müessesesinin uygulanmasından sonra ancak gerçek ücretlerin elde edilebilmesi, eski dönemlerdeki ücretlerin ve hele o dönemde ilk alınan aylığın ne derece düşük kaldığını açıklamaya yeterlidir.

Sigorta sisteminin gereği olan elde edilen gerçek ücretin primi yerine, borçlanmanın, borçlanılacak dönemin ilk ayında alınan ücretin primi üzerinden yürütülmesi, aktuarya hesaplarının yapılmamış olması, hizmetleri birleştirilecek kişilerin ve bunların Kuruma yükleyeceği külfetin hesaplanarak tedbir alınmasına olanak tanıyan bir yöntemin getirilmemiş bulunması, primleri zamanında işletmemenin Kurum bünyesindeki o'umsuz etkileri, bir yandan 1186 sayılı Yasa ile bağlanmış ve bağlanacak aylıkların artırılmış, bir yandan aylığa hak kazanmak için gereken prim ödeme günü sayısının düşürülmüş olması ve aylığa hak kazanma yaşının kadınlarda 55 den 50 ye erkeklerde 60 dan 55 e indirilmiş ve 25 yıl sigortalılık süresini tamamlayarak en az 5000 gün prim ödeyen sigortalılar için yaş koşulunun kaldırılmış bulunması gibi önemli etkenler, Sosyal Sigortalar Kurumunun malî olanaklarını zorlamak ve giderek bunları tüketmek suretiyle sosyal güvenliği ve sosyal adaleti sağlamakla yükümlü bu kuruluşun yetersiz ve Devletin sosyal güvenliği sağlamakta göstermelik bir sosyal sigorta kurmuş duruma düşmesine yol açabilecek bir ağırlık taşımaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 23/5/1972 günlü, 1972/2-3 sayılı Kararında açıklandığı gibi, Sosyal Sigortalar Kurumu hem Anayasa'nın 48. maddesinin bütün yurttaşlar yararına Devlete yüklediği toplumsal güvenlik hakkını sağlama ödevini yurttaşlardan bir bölümü bakımından yerine getirmek üzere, hem de Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasındaki (Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde geçmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve destekler) kuralı ile Devlete çalışanlar yararına yüklenen ödevlerin bir bölümünü gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir örgüt niteliğini göstermektedir. Anayasa'nın gerek 48., gerekse 42. maddesi, 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesini gerçekleştiren kurallar durumundadır. O halde sosyal güvenliği sağlamak için kurulmuş bir kurumu güçsüz duruma düşüren ve böylece Devlete göstermelik bir sosyal sigorta düzeni kurmuş görünüşünü veren geçici 3. maddenin getirdiği

yöntem Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve bu yönden iptal edilmelidir.

B — Yukarıda açıklandığı üzere dâva konusu hüküm on yıllık borçlanma süresinin ilk aylık ücreti üzerinden prim borçlanılmasını öngörmektedir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 6/11/1971 gün'ü, 2/4 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre madde hükmü 1/4/1950 gününden önceki hizmet sürelerine de uygulanabilecektir. 5417 sayılı ihtiyarlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe giriş tarihi olan 1/4/1950 gününden beri sigortaya bağlanan ve yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarının oluşmasını bekleyen sigortalılar, koniöktüre, terfi ve toplu pazarlık ve sözleşme düzenine göre artan gerçek kazançları üzerinden prim ödeyerek ve işverenlerden de bu kazançlara göre prim alınarak sosyal güvenlik sisteminin ihtiyarlık sigortasından yararlandırılırken, her ne sebeple olursa olsun sigorta kapsamı dışında kalmış ve böylece geçici 3. madde hükmünden yararlanma olanağını bulmuş kişilerin ilk aylıkları üzerinde saptanacak primleri borçlanarak aynı hakları elde etmeleri ikinciler yararına farklı bir durum oluşturmaktadır. Ülkemizde sosyal güvenliği sağlayan sandık'lara ilişkin yasaların hiç birinde ilk aylık üzerinden yapılacak bir borçlanma öngörülmediği, aksine borçlanılacak yıllardaki gerçek ücretler veya başvurma tarihindeki son ücret esas alınarak hizmet birleştirilmesi yoluna gidildiği gözönüne alınınca yaratılan farklılık daha da belirginleşmektedir. Bu hal ise Anayasa'nın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesine açıkca aykırıdır ve itiraz konusu kural bu nedenle de iptal olunmalıdır.

VI — Sonuç :

1 — 1186 sayılı Kanuna ilişkin tasarrufların Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sırasında öncelik ve ivedilik kararlarında içtüzükler kurallarına aykırı davranılmasının itiraz konusu geçici 3. maddenin biçim yönünden iptalini gerektirmediğine Muhittin Taylan, Avni Givda, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oybirliğiyle ve oyçokluğu ile;

2 — 1186 sayılı Kanunda yer alan geçici 3. maddenin Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırı bulunduğu ve iptaline oy birliğiyle 17/10/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkavekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit ZARBUN	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa bazı maddelerle birlikte, bu dosyada dâva konusu edilen geçici 3. maddeyi de ekleyen 23/10/1969 günlü ve 1186 sayılı Kanun, T. B. M. Meclisindeki görüşülmesi sırasında yasama meclisleri içtüzüklerindeki hükümlere aykırı olan işlemlere tabi tutulmuş olması nedeniyle Anayasa'ya da aykırı duruma girmiş bulunmaktadır :

I — Millet Meclisindeki işlemler :

1 — 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine dair olup, Bakanlar Kurulunun 29/3/1969 günlü toplantısında Büyük Millet Meclisine sunulmasına karar verilmiş olan kanun tasarısı 12 gün sonra, 10/4/1969 günlü bir yazı ile Millet Meclisine gönderilmiştir.

2 — Söz konusu tasarı Millet Meclisi Çalışma ve plan Komisyonlarına 14/4/1969 gününden önce havale edilmiştir. (Millet Meclisi 14/4/1969 gündemine ilişkin «gelen kâğıtlar» cetveli, sıra : 1; Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 2, cilt : 35, Sh. 598).

3 — Aynı konuda daha önce Çalışma ve Plân Komisyonlarına havale edilmiş olan 11/2/1969 ve 1/4/1969 tarihli iki kanun teklifinin Çalışma ve Plân Komisyonlarından seçilecek üyelerden kurulu bir geçici Komisyonunda görüşülmesi, Millet Meclisinin 8/4/1969 günlü 76. Birleşiminde kabul edilmiş (Millet Meclisi Tutanak Dergisi : Dönem 2, cilt : 35, Sh. 493) ve 15/4/1969 günlü 80. Birleşiminde de söz konusu geçici komisyonun üye sayısının artırılmasına karar verilmiştir. (Aynı dergi Sh. 640)

4 — Yukarıda 1 ve 2 sayılı fıkralarda adı geçen kanun tasarısı aynı konuda daha önceleri meclise sunulmuş bulunan 26/1/1968, 26/6/1968, 28/6/1968 tarihli ve biri de tarihsiz dört kanun teklifinin de 3 sayılı ıkrada kurulduğu belirtilen geçici komisyona havale edilmele-
rine Millet Meclisinin 21/4/1969 günlü 83. Birleşiminde karar verilmiş-
tir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi : Dönem : 2, cilt 36, Sh. 8).

5 — Geçici komisyon bu tasarı ve tekliflerin tümünü birleştirerek incelemiş ve buna dair 3 sayılı kararını 7/5/1969 günlü raporu ile Meclis Başkanlığına sunmuştur. (M. M. T. D. Dönem : 2, cilt : 36, Sh. 657 basmayazı S. sayısı : 897).

Bu raporda herhangi bir gerekçe belirtilmeden (Öncelik ve ivedilik ile görüşülmesi temennisiyle) denilmek suretiyle tasarının öncelik ve ivedilik usulü ile görüşülmesi önerilmiştir.

6 — Millet Meclisinin 22/5/1969 günlü 97. Birleşimine ilişkin gündemin iki defa görüşülecek işler bölümünün 83. sırasında yer alan ve (vaktin gecikmesi ve çoğunluğun kalmaması nedeniyle, M. M. T. D. dönem : 2, cilt : 36, Sh. 639) o gün görüşülmeyen bu rapor 28/5/1969 gün'ü 98. Birleşim gündeminin iki defa görüşülecek işler bölümünün yine 83. sırasında yer almıştır.

7 — Millet Meclisinin 28/5/1969 günlü 98. Birleşiminde, Başkan, evvelâ komisyonun öncelik önerisini oya sunmuş, kabulü üzerine tasarının tümünün görüşülmesine geçilmiştir. Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bitip de madde'lerine geçilmesinin ovlanmasıdan sonra komisyonun ivedilik önerisi oya sunulmuş ve kabulü üzerine de bir defa müzakere ile yetinilerek Millet Meclisindeki müzakeresi tamamlanmıştır (M. M. T. D. Dönem : 2, cilt : 36, Sh. 658 - 682).

Görüldüğü gibi, 14/4/1969 gününden önce komisyona havale edilmiş olan Hükümet tasarısının komisyon incelemesi işlemleri 23 günde sonuçlandırılmış ve 7/5/1969 günlü komisyon raporu da Meclis gündemine 15 gün sonra girebilmiş, aynı konudaki 1968 tarihli milletvekili teklifleri ise bir sene sonra ele alınmış bulunmaktadır.

II — Mumhuriyet Senetosundaki işlemler :

1 — Tasarı, Millet Meclisi Başkanlığının 2/6/1969 günlü ve 9355 sayılı yazısı ile C. Senatosu Başkanlığına gönderilmiş (C. Senatosu Tutanak Dergisi cilt : 53, Sh. : 613 — basmayazı S. sayısı : 1277) ve Sosyal işler ve Bütçe ve Plan komisyonlarına havale edilmiştir (Aynı dergi, Sh. 579).

2 — C. Senatosu, 28/5/1969 günlü 67. birleşiminde, 12 Ekim 1969 da yapılacak genel seçimlerin ilânından üç gün sonra toplanmak üzere tatile girmiş ve Anayasa'nın 83. maddesi gereğince 1/5 üyenin isteği üzerine 13/6/1969 gününde toplanan 68. Birleşimde ise toplantı yeter sayısı sağlanamadığından tatile devam olunmuştur. (Aynı Tutanak Dergisi Sh. 580 - 581)

3 — C. Senatosunun tatilinden sonraki ilk birleşimi (69 Birleşim) 22/10/1969 günü yapılmış ve söz konusu tasarıya bu birleşim gündemine yer verilmemiştir.

Ancak bu birleşimde Bütçe ve Plan Komisyonu Başkanının (geniş bir işçi kitlesinin kanunlaşmasını sabırsızlıkla beklediği 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair kanun tasarısının görüşülmesini temin maksadiyle ve münhasıran mezkûr tasarımı müzakere etmek üzere Genel Kurul'un 23 Ekim 1969 Perşembe günü saat 15 de toplanmasını) isteyen bir önergesi okunmuş ve Genel Kurul Başkanı tarafından, gerekçesi bakımından önergeye katılmakla beraber içtüzükle toplantı günleri belli edilmiş olduğundan bu günlerde fevkalâde meseleler görüşülmesi mümkün olmadığından yarınki (23/10/1969) toplantıda öncelik ve ivedilik kararı istemek suretiyle maksadın sağlanması mümkün olacağından önergenin oya sunulmayacağı bildirilmiştir.

4 — Tasarıya ilişkin 1277 S. sayılı basma yazının (C. Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt 53. Sh. 613). incelenmesinden anlaşıldığına göre, Millet Meclisinden 2/6/1969 gününde C. Senatosuna gönderilen tasarının 13/6/1969 günlü (gelen kâğıtlar) cetveline göre o tarihten önce Sosyal İşler ve Bütçe Plan Komisyonlarına havale edildiği, ancak C. Senatosunun 28/5/1969 da tatile girmiş olması nedeniyle Komisyonlarca işin ele alınmadığı ve tatili müteakip, yirmi üçü asil, beşi geçici olmak üzere yirmidört maddeyi kapsayan tasarının, 22/10/1969 gününde, evvelâ Sosyal İşler Komisyonunda müzakeresi bitirilerek aynı günde Bütçe ve Plan Komisyonuna verildiği ve bu komisyonca da kaza aynı günde müzakeresi tamamlanarak sonucunun aynı günlü (22/10/1969) ve karar 157 sayılı raporla C. Senatosu Başkanlığına sunulduğu anlaşılmakla, raporun basılması da ertesi günkü (23/10/1969) 70. Birleşime yetiştirilmiş bulunmaktadır.

Raporda, (tasarının Genel Kurulda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi hususunda istemde bulunulması kararlaştırılmıştır.) denilmekle yetinilerek bu konularda başkaca herhangi bir gerekçenin ve esaslı sayılabilecek bir sebebin öne sürülmediği görülmektedir.

5 — C. Senatosunun 23 Ekim 1969 günündeki 70. Birleşiminin gündeminde de sözü geçen tasarıya yer verilmemiş, ancak birleşim içinde Bütçe ve Plan Komisyonu Başkanının (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı maddeler eklenmesine dair kanun tasarısı tabedilerek sayın üyelere dağıtılmış bulunmaktadır.

Tasarının önemine binaen gelen kâğıtlardan gündeme alınarak, gündemdeki diğer işlere takdimen öncelik ve ivedilikle görüşülmesini) isteyen önergesi okutulmuş ve ilk önce işin gündeme alınması, sonra da öncelik kararı verilmesi oylanarak kabul edilmiş ve tasarının tümü üzerindeki görüşmelerin bitiminde maddelere geçilmesinin oylanmasından sonra ivedilik kararı oya sunulmuş ve kabulü üzerine de tasarının bir defa müzakere edilmesi suretiyle işlem tamamlanmıştır. (C. S. T. D. Cilt 53, Sh. 613, 625, 656)

Görüldüğü gibi söz konusu kanun tasarısı 4,5 ayı geçen bir müddetle, velev tatil nedeniyle de olsa, C. Senatosunda beklemiş, ancak tatili takip eden ilk günde, iki komisyon incelemesi ve ertesi günde Genel Kurul görüşülmesi bitirilmek suretiyle, aceleden de öte bir çabukluk gösterilmiştir. Genel Kuruldaki acele müzakereyi sağlamak için verilmiş bulunan önergede ise sadece (tasarının önemine binaen) denilmekle yetinilmiş, henüz gündeme girmemiş ve üyelere dağıtımından itibaren iki tam gün geçmemiş olan bir tasarının hemen gündeme alınarak öncelik ve ivedilikle görüşülmesini zorunlu kılan gerekçelerin ve esaslı sebeplerin neler olduğu hakkında başkaca hiç bir açıklama yapılmamıştır.

Kaldı ki aşağıda III. bölümde de açıklandığı gibi söz konusu tasarının, diğer kanun tasarılarından farklı olarak acele usul uygulanmasını gerektiren önemli bir yanı da bulunmamaktadır.

III — Millet Meclisi ve C. Senatosu işlemlerinin içtüzük hükümleri karşısındaki durumu :

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüklerinin bu konulara ilişkin hükümleri şöyledir :

A - Millet Meclisi İçtüzüğü :

Anayasa'nın geçici 3. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 99. maddesi, kanun tasarısı veya tekliflerinin iki müzakereden sonra katî olarak kabul edilmiş olacağı, 106. maddesi ise ikinci müzakerenin birinci müzakereden ancak beş gün geçtikten

sonra gündeme alınacağı ilkelerini koymaktadır. İktüzüğün 100. maddesi ise bu genel ilkeye tabi olmayacak kanunları saymaktadır.

Genel Kural böyle olmakla beraber iktüzük bazı durumlarda işlerin çabuklaştırılmasının gerekebileceğini öngörerek acele müzakere usullerine de olanak tanımış bulunmaktadır. Nitekim iktüzüğün beşinci bölümü (5. bap), «müstaceliyet ve takdimen müzakere» başlığını taşımakta ve 70. 73. maddeleri (müstaceliyet) kararı ile müzakereyi, 74. - 75. maddeleri (takdimen) veya (hemen) müzakereyi ve 76. maddesi de iki müzakere arasında geçmesi zorunlu olan beş günlük aradan ne suretle vazgeçilebileceğini düzenlemektedir.

B — Cumhuriyet Senatosu İktüzüğü :

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğü de bu konularda benzer hükümlere yer vermiş bulunmaktadır. Şöyleki :

44. maddesi, işlerin gündemlerde alacakları sırayı, kanun tasarı ve tekliflerinin komisyondan Başkanlığa gelme sırasına göre görüşüleceğini, gerekirse genel kurulun bu sırayı değiştirebileceğini belirtmektedir.

70. maddesi, ilgili komisyonlarca incelenen kanun tasarı veya tekliflerinin bastırılarak üyelere dağıtılacağı, dağıtımından itibaren iki tam gün geçmedikçe gündeme alınamayacağı kuralını koymakta, ancak maddede öngörülen kişilerin yazılı ve gerekçeli istemleri üzerine genel kurul kararıyla daha önce de gündeme alınabilme imkânını tanımaktadır.

69. maddesi, kanun tasarı veya tekliflerinin genel kurulda iki defa görüşülmek suretiyle sonuçlandırılacağı ve 75. maddesi de ikinci görüşmenin birinci görüşmeden en az beş gün sonra yapılacağı ana ilkesini koymakta, 71 maddesi ise nitelikleri itibarıyla bu ilkeye tabi tutulmayarak bir defa müzakere ile sonuçlanabileceği kabul edilen kanunları saymaktadır.

Öte yandan Millet Meclisi İktüzüğünde olduğu gibi C. Senatosu İktüzüğünde de, bazı durumların işlerin çabuklaştırılmasını zorunlu kılabilmesi öngörülerek acele müzakere usullerine olanak sağlanmıştır.

Nitekim C. Senatosu İktüzüğünün 45. - 49. maddeleri (öncelikle görüşme), ve (ivedilik kararı) konularını düzenliyerek bunların niteliklerini belirtmiş, 75. maddesi de ikinci görüşmenin beş günden evvel yapılabilmesinin koşullarını göstermiştir.

Gerek Millet Meclisi İctüzüğünde, gerekse C. Senatosu İctüzüğünde :özleri geçen (müstaceliyet = ivedilik) kararı kanunların oluşması için genel ilke olarak konulmuş bulunan (iki defa müzakere) zorunluluğundan kurtulmayı; (takdimen = öncelik) kararı, gündemdeki sıranın bozularak öteki işlerden önce görüşmeye başlamayı; iki müzakere arasında geçmesi gerekli en az beş günlük aranın kaldırılması da peş peşe iki günde bile görüşmenin yapılarak işlemin tamamlanmasını sağlayan usuller olmaları itibariyle hepsinin de olağan usul dışında çabuklaştırıcı nitelikte birer istisnai müzakere usulleri oldukları görülmektedir.

Kanunların sağlıklarının, ancak olağan usullerle yürütülecek müzakerelerle sağlanabileceği İctüzüklerin genel hükümleriyle belli edilmişken, aynı İctüzüklerde olağan usuller dışında acele usullere de yer verilmiş bulunmasının nedeninin kamu yararı olduğundan kuşku yoktur. Zira bazı durumların gerektireceği kanun tedbirlerinin acele olarak alınmasıyla sağlanacak kamu yararının, Yasama Meclislerindeki müzakereler sırasında acele usuller uygulanmasından doğacak sakıncaları bile göze almayı zorunlu kılacak derecede önemli olduğu öne sürülebilir. Ancak olağan usulleri bir tarafa bırakarak acele usullere başvurabilmek için, çabuklaştırmayı zorunlu kılan durumun ve bundaki kamu yararının açık seçik ortaya konulması gereklidir.

Nitekim İctüzüklerinin söz konusu maddelerinde, bu usullerden; gündemde olmayan bir kanunun gündeme alınması için yazılı bir gerekçenin öne sürülmesi; (müstaceliyet = ivedilik) yoluna başvurulabilmek için (meclislerin kabul edeceği esaslı bir sebebin bulunması), (takdimen = öncelik) usulünün teklifi için (gerekçenin yazılı olarak belirtilmesi), beş gün beklenmeden ikinci müzakerenin yapılması tekliflerinin de keza gerekçe belirtilmek suretiyle yazılı olarak yapılması koşullarının konulduğu görülmektedir. Bu şartlar olmadıkça bu usullere başvurmanın mümkün olamayacağı içtüzük maddelerinden açıkça anlaşılmaktadır.

Yukarıki açıklamaların ışığı altında incelendiğinde, söz konusu kanun tasarısının acele usullere başvurmayı gerektiren bir nitelik taşıdığı da kabul edilemez. Zira bir tasarının büyük bir kitle tarafından beklenmekte olmasının veya tasarı hükümlerinin bir an önce yürürlüğe girmesinin hükümet gerekçesinde öne sürülmüş bulunmasının acele usullere başvurmak için yeter bir neden sayılması mümkün değildir.

Her kanun tasarısının belli bir konuda duyulan bir kamu ihtiyacını karşılamak için hazırlanması ve bir kısım yurttaşları etkileyen ve bir

an önce de yürürlüğe girmesinde fayda umulan hükümler taşıması olağan olup bu niteliklerin olağan müzakere usellerinden ayrılmayı gerektiren bir neden teşkil etmedikleri ortadadır.

Kaldı ki, yukarıda ayrıntılarıyla de gösterildiği gibi ne hükümetçe tasarının T. B. M. Meclisine sunulmasında, ne de iki yasama meclisindeki çalışmaların sürdürülmesinde, acele usullerin uygulanmasıyla kazanılan iki ve beş günlük sürelerin beklenilmemesini zorunlu gösterecek nitelikte acele hareket edilmediği, pek çok beş günlerin geçirilmiş olduğu görülmektedir. C. Senatosunun son gündeki acelesini ise beş aya yaklaşan bir gecikmenin kapatılması gayretine bağlamak doğru olup bunun da kanunun müzakeresinde olağan usullerden fedâkarlık için haklı bir neden teşkil etmesi kabul edilemez.

IV — Sonuç :

İçtüzüklerin yukarıda yazılı maddeleri ile söz konusu kanunun meclislerdeki görüşülmesi sırasında uygulanan ve yukarıda ayrıntılarıyla belirtilmiş olan işlemler karşılaştırıldığında :

1 — Gerekçesi olmayan öncelik tekliflerinin oylandığı ve kabulü üzerine de buna göre işlem yapıldığı,

2 — Esaslı nitelikte olmak şöyle dursun herhargi bir nedeni belirtilmeyen ivedilik önergelerinin keza Meclisler Başkanlıklarınca oylandığı ve kabulü üzerine de buna göre işlem yapılarak tasarının kanunlaştırıldığı,

3 — Bunlardan ayrıca, C. Senatosunca, henüz bastırılıp dağıtılmasından iki tam gün gecmemiş olan bir tasarının gerekçesi belirtilmeyen bir istek üzerine gündeme alındığı,

Meydana çıkmakta ve bu işlemlerin içtüzüklerin hükümlerine aykırı bulundukları, başkaca bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede ortada bulunmaktadır.

Anayasa'nın 85 maddesinin ilk fıkrasında : (Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.) denilmekte ve bu kurala göre Yasama Meclislerinin çalışmalarının kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürütülmesi bir Anayasa ilkesinin gereği bulunmaktadır. Bu ilkeye aykırı yasama çalışmalarının Anayasa'ya aykırı olduğu ne kadar meydanda ise bu nitelikteki çalışmaların ürünü olan kanunların da, bu açıdan, Anayasa'ya aykırı nitelik taşıdıklarının kabulü zorunludur.

Her ne kadar içtüzüklerin bir kısım hükümlerinin, kanunların sağlığını sağlamada birinci derecede önem taşımadıkları ve bu gibi hükümlere riayetsizliğin kanunların sağlıklı olmalarını etkilemeyeceği düşünülebilirse de yukarıda açıklanan hükümlerin bu nitelikte olmadıkları, aksine kanunların meclislerde gereği gibi görüşülüp tartışılmasını ve bunun sonucu olarak da millet iradesinin sıhhatli bir biçimde belli olmasını sağlamak için konulmuş pek önemli usul hükümleri bulundukları meydandadır. Bu bakımdan içtüzüklerin bu önemde nitelikleri olan hükümlerinin bir tarafa bırakılmak suretiyle görüşülmesi yapılmış bir kanunun Anayasa'nın 85. maddesine aykırı sayılması zorunludur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 85. maddesine aykırı bulunan söz konusu 1186 sayılı Kanunun 21. maddesiyle 506 sayılı Kanuna eklenen geçici 3. maddenin, esastan incelenmesine geçilmeden önce biçim yönünden iptaline karar verilmesi gerektiğinden kararın bu görüşe aykırı olan bölümüne karşıyız.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Sait Koçak	Nuri Ülgenalp	İhsan Ecemiş
Üye			
Muhittin Gürün			

KARŞIOY YAZISI

Bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu 1972/16-49 sayılı, 17/10/1972 günlü Anayasa Mahkemesi kararında bir kuralı itiraz ve inceleme konusu olan 1186 sayılı Kanunun, tasarı durumunda iken, Yasama Meclislerinde öncelik ve ivedilikle görüşüldüğü; Komisyonların öncelikle inceleme önerilerinin gerekçesiz olduğu, ivedilik önerilerinin esaslı nedene dayandırılmadığı ve bunların tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bitirilip maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra oylandığı belirtilmekte; ancak Yasama Meclisleri İçtüzüklerine aykırı düşen şu davranışların kanunun biçim yönünden iptalini gerektirecek bir ağırlıkta bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Aşağıda ayrıntıları ile açıklanacağı üzere bu aykırılıklar ortada iken çoğunluğun vardığı sonuca katılmağa olanak yoktur.

Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler. Anayasa Mahkemesinin Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin biçime ilişkin kuralları üzerindeki oturmuş görüşü,

kararda da belirlendiği gibi, şöyle özetlenebilir : «İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclislerince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralı arasında böyle bir ayrım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık yasama meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak İçtüzük hükümünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.»

Gerek Millet Meclisinin kendi içtüzüğü halâ yapılmadığı için toplantı ve çalışmalarında, Anayasa'nın geçici 3. maddesine dayanılarak, hükümleri uygulanmakta olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükteki içtüzüğünde (1 Kasım 1956 günlü Dahili Nizamname : Madde 99, 78), gerekse Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde (Madde 69, 44) kanun tasarı ve tekliflerinin iki kez görüşülmesi kural olarak kabul edilmiş; gündemlerin düzenlenmesinde izlenecek sıra saptanmış; hangi tasarıların tek görüşmeye bağlı tutulacağı, iki görüşmeye bağlı tasarı ve tekliflerin bir kez görüşülmesiyle nasıl yetinilebileceği ve gündemdeki sıraların bozulması usulü istisna hükümleri halinde ayrıca gösterilmiştir.

Bir kanun tasarı veya teklifinin bir kez görüşülmesiyle yetinilmesi konusuna Yasama Meclisleri İçtüzükleri büyük önem vermişler ve konuyu sıkı hükümlere bağlamışlardır. Bu hükümler şöyle özetlenebilir. Bir tasarı veya teklif Yasama Meclisine sunulurken veya birinci görüşmesinden önce hükümet teklif sahibi yahut ilgili komisyon ivedilik kararı verilmesini istemelidir. Ortada Yasama meclisinin kabul edileceği esaslı bir neden bulunmalıdır. İvedilik kararı yazılı ve gerekçeli olarak istenmelidir. (Dahili Nizamname : Madde 70, 71, 72 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü : Madde 46, 47, 48)

Gündem sırasının bozulabilmesi başka deyimle bir kanun tasarı veya teklifinin gündemdeki öteki işlerden önce görüşülebilmesi için de sıkı koşullar vardır. Hükümet veya Komisyon öncelikle görüşme kararı istemeli, istem yazılı ve gerekçeli olmalıdır. (Dahili Nizamname : Madde 74 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü : Madde 45)

İçtüzük hükümleriyle konu üzerinde gösterilen titizlik yerinde ve olağan görülmelidir. Yasaların devlet hayatındaki yerlerinin önemi ve ağırlığı herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek biçimde ortadadır. Bövlesine önemli bir yasama belgesinin üzerinde özenle durularak ereğe en uygun biçimde eksiksiz olarak çıkabilmesini ve ayrıca manevî değer ve nüfuzunun yüksek tutulmasını sağlamak üzere uyulması en azından zorunlu bulunan kural ve koşulların yeri Yasama Meclisleri içtüzükleridir. Bu kural ve koşullara göre iki kez görüşülmesi gerekli bir kanun tasarısı veya teklifi üzerinde tek görüşme ile yetinilmesi, başka deyimle ana kuraldan uzaklaşılması elbette güçlü, kabule değer. bir gerekçeyi zorunlu kılar. İvedilikle görüşülme istemlerinde gerekçenin açıklanmasının kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlendiği bir ülkede bir başka önemi vardır. Böylece Anayasa Mahkemesi bir kanun tasarısı veya teklifinin görüşülmesinde ana kuraldan uzaklaşılması nedenini değerlendirme olanağını bulmuş olacaktır.

İvedilik kararının istenmesi zamanına ilişkin içtüzük hükümleri de önemli, ağır basan biçim kurallarıdır. Kuralın sonuç olarak ve konuya ilişkin içtüzük maddelerinin tümü birlikte ele alındıkta, ivedilik kararının verilmesi zamanını da saptadığı görülür. Bu zaman tasarısı veya teklifin birinci görüşmesinin başlaması ile sona erer. Bundan sonraki evrelerde böyle bir istemde bulunulması veya istemin karara bağlanması artık söz konusu olamaz. Bu da işin niteliğinin bir gereğidir. Çünkü hakkında ivedilik kararı verilmiş bir tasarısı veya teklif ancak bir kez görüşülebilecek tasarısı veya teklifte ikinci kez düzeltme ve değişiklik yapılması olanağı kalmayacaktır. Bu durumu görüşmeler başlamadan önce tüm Yasama Meclisi Üyeleri bilmeli ve tutumlarına ona göre yön vermelidirler. Birinci görüşme başladıktan hele olayda olduğu gibi, maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra ivedilik kararı verilmesi ikinci görüşme yolunu ansızın kapatır. ve bir bölüm Yasama Meclisi üyelerini bir oldu bitti ile karşılaştırır.

Yasama Meclisleri gündemlerindeki sıraların bozulması değiştirilmesi de önemli bir o'gudur. Bunu sağlayacak olan öncelik istemlerinin gerekçeli olmasını zorunlu kılan içtüzük hükümleri üzerinde de yukarıda ivedilik istemlerindeki gerekçeler için söylenenler geçerli olduğundan onları burada tekrarlamamanın yeri yoktur.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur : Yasama Meclisleri içtüzüklerinin öncelik ve ivedilik istemlerinin gerekçeli olmasına, ivedilik kararlarının kanun tasarısı veya teklifinin birinci görüşmesi başlamadan önce verilmesine ve bu buyruğun doğal sonucu olarak da birin-

ci görüşme başlamadan önce karara bağlanmasına ilişkin kuralları bir kanunun geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemli ve esaslî biçim hükümleridir. Bunlara aykırı tutumlar o Kanunun biçim yönünden iptali nedenini oluşturur.

Daha önce de değinildiği üzere bir kuralı itiraz konusu olan 1186 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Yasama Meclislerindeki görüşmelerinde gerekçesiz istemler üzerine içtüzüğe uygun olmayan bu önerilerin oylanmasına bile olanak yok iken öncelik ve ivedilik kararları verilmiş ve ivedilik istemi tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bittikten ve maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra söz konusu olmuş ve karara bağlanmıştır. Demek ki tasarının öncelik ve ivedilikle görüşülmesine karar verilirken Millet Meclisinde uygulanan içtüzüğün 70. 71. ve 74 ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 45. ve 46 maddelerine aykırı davranılmıştır. Bu davranış ivedilik kararlarını öncelik kararlarında olduğu gibi değersiz ve hükümsüz bıraktığı için ana kuraldan ayrılma ve kanun tasarısını bir kez görüşme işlemleri de böylece hukuki dayanaktan yoksun kalmış ve Millet Meclisinde uygulanan içtüzüğün 99. ve Cumhuriyet senatosu içtüzüğü'nün 69. maddelerinde yer alan ana kurala da ayrıca aykırı düşülmüştür. Şu durum 1186 sayılı Kanunda yer alan itiraz konusu geçici 3. maddenin biçim yönünden iptalini gerekli kılar.

Şurasını da belirtmek yerinde olur ki söz konusu içtüzük kurallarının ayrıntı hükümlerinden imişcesine ihmal edilebileceğini savunmaya bu kuralların yukarıda tartışılan nitelikleri elvermez. Kanunların geçerliği için zorunlu belli başlı usul koşullarından bir kaçını oluşturan söz konusu kurallara uyulmaksızın çıkarılmış bir kanunun akibetine bu aykırılığın etkisi olmadığı yolunda bir görüş giderek tüm içtüzük kurallarının uygulanıp uygulanmamasını Yasama Meclislerinin takdirine bırakmaya varır ve Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasının buyurucu hükmünü işlemeyiz duruma getirerek uygulama dışı bırakır. Böyle bir tutumu haklı göstermeye ve hukuk açısından savunmaya olanak yoktur.

Tasarının gerekçesinde konunun öneminin ve düzenlemenin bir ayak önce kanunlaşması zorunluğunun belirtilmiş ve bu açıklamaların komisyonlarca da benimsenmiş olması durumunun öncelik ve ivedilik önerilerinde gerekçenin var sayılmasını gerektireceği yolunda Anayasa Mahkemesi kararında yer verilen görüşe katılmanın dayanaksız kalacağı ortadadır. Çünkü gerekçesiz kanun tasarısı olmaz ve her kanun

tasarısının kendine göre bir önemi vardır. getirdiği düzenlemenin belirli süreler içinde kanunlaşması istendiği için Türkiye Büyük Millet Meclisi ne sunulmuştur. İçtüzüklerin aradığı ve üstünde titizlikle durduğu ise yukarıda da değinildiği üzere öncelik ve ivedilik kararları verilebilmesi için esaslı bir nedenin varlığı ve bu nedenin önerilerde açıklanmış olmasıdır. Kaldı ki bir kanun tasarısının konusunun önemli oluşu o tasarının olağan usullere ve konunun öneminin gereklerine uygun olarak ağır ağır dikkat ve teenni ile incelenip görüşülmesini zorunlu kılar.

Burada tıpkı 1186 sayılı Yasada olduğu gibi öncelik ve ivedilik konularında içtüzük hükümlerine aykırı davranıldığı için 17/3/1972 günlü 1576 sayılı kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek iptaline gidilmiş ve yukarıdan beri söylenenlerin o kararın gerekçesinden alınmış bulunduğu işaret edilmesi yerinde olacaktır. (1972/13-18 sayılı 6/4/1972 günlü Anayasa Mahkemesi kararı 7/4/1972 günlü 14152 mükerrer sayılı ve 24/7/1972 günlü 14255 sayılı Resmi Gazeteler.) Bir içtüzük kuralları Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıdığı ve kurala aykırı düşen işlemin biçim yönünden iptal nedeni sayılacağı Anayasa Mahkemesince saptanmışsa bu ölçünün bütün benzeri durumlarda geçerli olması gerekir. Kanunları kümelendirip bir bölümü için biçim yönünden iptal nedeni sayılan durumların öteki bölüm kanunlar için iptali gerektirmez nitelikte görülmesi hukukça itibar edilebilir ve savunulabilir bir tutum olamaz.

1972/16/49 sayılı, 17/10/1972 günlü kararın öncelik ve ivedilik kararlarında içtüzükler hükümlerine aykırı davranılmış olmasının itiraz ve inceleme konusu Yasa kuralının biçim yönünden iptalini gerektirmediğine ilişkin bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyız.

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

Not : 1/3/1973 günlü, 14463 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/39

Karar Sayısı : 1972/54

Karar günü : 17/10/1972

İtiraz yoluna başvuran : Tarsus Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 19/7/1971 günlü 1444 sayılı Kanunun anayasaya aykırı bulun-

duğu yolundaki müdahil avukatının iddiasının ciddi olduğu kanısına varan ve kanunu Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 12 nci ve 131 maddelerine aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151 nci maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1 — Olay :

Sanıklar hakkında Tarsus Cumhuriyet Savcılığınca 6831 sayılı Orman Kanununun 93 ncü maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılmaları istemiyle ve 3/8/1971 günlü 196/71 - 976 sayılı iddianame ile açılan ve Tarsus Sulh Ceza Mahkemesinin 1971/1023 esas sayısını alan kamu davasında müdahil Orman işletmesi avukatı Orman kanunu kapsamına giren suçlar dolayısıyla Orman İdaresince müdahil sıfatıyla ve avukat eliyle takip edilen davalarda idare lehine takdir edilecek maktu vekâlet ücretini o yer avukatlık ücret tarifesinde yazılı asgari ücretin onda birine indiren 19/7/1971 günlü 1444 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş; mahkeme iddiayı ciddi görerek 20/4/1972 günlü duruşmada Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — Mahkemenin İtiraza ilişkin gerekçesi :

Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi gören mahkemenin gerekçesi özet olarak şöyledir :

1 — Orman suçlarını işleyenlerle öteki suçlular arasında vekâlet ücreti yönünden ayırım yapılması Anayasa'nın Başlangıç bölümüne aykırıdır.

2 — Kanun Devlet ormanlarında suç işleyenler zümresine imtiyaz tanımaktadır. Onun için Anayasa'nın 12 nci maddesine de aykırıdır.

3 — 1444 sayılı Kanun orman suçlarını teşvik eden ormanların tahribine yol açar nitelikte bir yasadır. Böylece Anayasa'nın 131 nci maddesi kuralına da aykırı düşmektedir.

Müdahil avukatının Anayasa'ya aykırılık iddiası bu nedenlerle ciddi görülmüştür.

III — Yasa Metinleri :

1 — İtiraz konusu kanun :

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 19/7/1971 günlü, 1444 sayılı Kanun (Beşinci Tertip Düstur - Cilt 10 - üçüncü kitap. sayfa : 2962 deki metne göre) şöyledir:

«Madde 1 —6831 sayılı Orman Kanununa aşağıdaki madde eklenmiştir.

Ek Madde 1 — Bu Kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman idaresince müdahil sıfatiyle ve avukat marifetiyle takibedilen ceza davalarında idare lehine takdir edilecek maktu vekalet ücreti davanın görüldüğü mahkemeye göre avukatlık ücret tarifesinde yazılı asgari ücret miktarının onda biridir.

Madde 2 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3— Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa kuralları :

1444 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddianın ciddiliği görüşünü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa kuralları şunlardır :

«Başlangıç

Bütün fertlerini kaderde kıvançta ve tasada ortak bölünmez bir bütün halinde

.....

İnsan hak ve hürriyetlerini milli dayanışmayı sosyal adaleti ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için :

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabul ve ilân eder.»

«Madde 12 — Herkes, dil ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

«Madde 131 — (17/4/1970 günlü, 1255 sayılı Yasa ile değişik) üçüncü fıkra :

.....
.....
Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez»

IV — İlk inceleme:

16/5/1972 gününde yapılan ilk inceleme sonunda «Anayasa'ya aykırılık iddiası üzerinde sanığın savunmasının alınmadığı görüldüğünden 44 sayılı Kanun 27 nci maddesinin 2 sayılı bendi hükmüne aykırı düşen bu eksiklik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesine oybirliğiyle ve 1972/15 - 23 sayı ile karar verilmiştir.

İşin yeniden Anayasa Mahkemesine gelmesi üzerine İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 3/10/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Açıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında Tarsus Sulh Ceza Mahkemesinin 12/7/1972 günlü, 1971/1023 sayılı yazısına bağlı olarak gelen kâğıtlara göre dosyadaki eksikliğin tamamlandığı anlaşıldığından Anayasa'nın değişik 151 inci ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uygun düştüğü görülen işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor; mahkemenin 12/7/1972 günlü, 971/1023 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Kanun; aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa kuralları;; bunlarla ilgili gerekçeler ve Yasama Meclisleri tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Orman suçlarından ceza giyenlere yükletilen vekâlet ücretini ceza veya cezanın bir bölümü saymak yersiz ve olanaksızdır. Vekâlet ücreti, miktarına ve ilgilinin varlık derecesine göre hükümlü üzerinde ceza kadar, belki de ondan çok etki gösterebilir; ancak bu nedenle vekâlet ücretinin ceza niteliğinde olduğu savunulamaz. 6831 sayılı Orman Kanununda yazılı cezaların hafifliğini, ormanların korunmasına ve geliştirilmesine bu cezaların yetmediğini ileri sürmek olanak içindedir. Böyle bir iddia belki haklı da görülebilir ve cezaların ağırlaştırılmasına gidilir. Ancak hafif olduğu kabul edilen cezaları kanunda olduğu gibi bı-

rakmak ve bunların etkilerini başka yollardan desteklemeye ve ağırlaştırmaya gitmek ceza hukuku ve ceza siyaseti yönünden uygun bir yol sayılmaz.

Öte yandan tarifelerle genel olarak saptanmış maktu vekâlet ücretlerinin orman ceza dâvalarının özellikleri gözönünde tutulmadığı için uygulamalarda dâva sonuçlarıyla uyuşmadığı da bir gerçektir. 1444 sayılı Kanunun kapsam ve ereği, işte bu aksaklığı düzelterek orman suçlarından dolayı verilecek cezalar ile idare lehine hükme bağlanacak vekâlet ücretleri arasında daha usa yatkın adaletli ve ülke gerçeklerine uygun bir denge sağlamaktan ibarettir. Başka bir deyimle orman suçlarının niteliği ve nedenleri ve orman suçlarının özel durumları bunlarla öteki suçları işleyenler arasında vekâlet ücreti yönünden bir ayırım yapılmasını gerektirmiştir. Ayırım haklı bir nedene dayanmaktadır. İtiraz konusu Kanunu ormanlara zarar verebilecek faaliyet ve eylemlere müsaade edilmesi veya orman suçu işleyenlerin imtiyazlı bir zümre durumuna getirilmeleri biçiminde manalandırılmak ise Kanunun apaçık olan kapsamı ve ereğini aşacak yanıltıcı ve zorlama bir yorum olur. Orman ceza dâvalarında idare lehine hükme bağlanacak vekâlet ücreti düzeninin 1444 sayılı Kanunla değiştirilmesinin orman suçlarının artmasına ve ormanların tahribine yol açacağı gibi bir iddiada Kanunun uzunca bir uygulama süresi geçirip bundan önceki ve sonraki dönemlerin suç durumu birbiriyle titizce kıyaslanarak iddiayı destekleyecek veriler elde edilmedikçe bir varsayımdan hatta bir önyargıdan ileri geçemez.

Öte yandan 1444 sayılı Kanun Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman idaresince müdahil sıfatıyla ve avukat eliyle takip edilen ceza davalarının sonuçlarının tümünü vekâlet ücreti konusunda aynı esaslara bağlı tutmuştur. 1444 sayılı Kanun kapsamı içinde olanlar ile dışında kalanlar arasında bir kıyaslama yönü bulunmadığı ortadadır. Görülüyor ki itiraz ve inceleme konusu 1444 sayılı Kanunun Anayasanın değişik 131 nci maddesinde yer alan ve ormanlara zarar verebilecek faaliyet ve eylemlere müsaade edilmesini yasaklayan kurala ve 12 nci maddesi ilkelerine aykırılığı yoktur. Yine bu Kanunun Anayasa'nın Başlangıç bölümündeki kurallara aykırılığına hatta bunlarla ilişkisini düşünmek de yersiz olur.

Özetlenecek olursa : 1444 sayılı Kanun Anayasa'nın Başlangıç bölümünde 12 nci ve değişik 131 nci maddelerinde yer alan kurallara veya başka anayasal ilkelere aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Muhittin Taylan, Avni Givda, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

VI — Sonuç :

6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 19/7/971 günlü, 1444 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Muhittin Taylan, Avni Givda, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 17/10/-1972 gününde karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar
Üye Halit ZARBUN	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lâtfi Ömerbaş	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 17/4/1970 günlü ve 1255 sayılı Kanunla değişik 131 inci maddesi, ulusal servet ve kaynaklarımızdan sayılan ormanların nitelikleriyle sosyal, ekonomik,sağlık ve stratejik gerek, zorunluk, önem ve yararlarından ötürü, varlıklariyle burada yaşayan köylülerin korunmaları ve geliştirilmeleri için Devleti geniş ölçüde görevlendirmiş bulunmaktadır. Anayasa'nın orman varlığına tanıdığı önemin büyüklüğünü ve Devlete yüklediği görevlerin genişliğini, 131 inci maddesinde yer alan hükümlerden özellikle, bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğunu, ormanlara zarar verebilecek hiçbir çalışma ve eyleme müsaade edilemeyeceğini, Devlet Ormanlarının sadece Devletçe yönetilip işletileceğini, mülkiyetleriyle yönetim ve işletmelerinin özel kişilere devir dahi edilemeyeceğini zaman aşımı ile mülk edinilemeyeceğini ve kamu yararı dışında irtifak hakkında konu olamayacağını saptayanlar çok açık bir şekilde belirtmektedirler. Hattâ, Anayasa, ormanların korunmasında o kadar titizlik göstermiştir ki, ormanların tahrip edilmesine yol açabilecek nitelikteki her çeşit siyasî propagandayı da yasaklamak gereğini duymuştur. Bu bakımdan Anayasa'nın ormanların korunması ve geliştirilmesi konusunda koyduğu ilkeleri ve yasakları kapsayan hükümlerin ve bunların ereklerrinin topluca gözönünde bulundurulmasından çıkan sonuca dayanılarak denilebilir ki, ulusal servet ve kaynaklarımızı başında gelen orman varlık ve orman köylülerinin korunması ve geliştirilmeleri konularını zaafa uğratabilecek bir esas veya tedbir, bir yasama tasarrufu biçiminde bile olsa, Anayasa'ya aykırı sayılmak gerekecektir,

Orman suçlarından ötürü açılmış bulunan ceza davalarında müdahil orman idaresi lehine hükümlülere yükletilen maktu vekâlet ücreti, dâva konusu suçun niteliği ile hüküm edilecek ceza nev'i ve miktarına değil, bu dâvalar münasebetiyle mahkemelerin ve dolayısıyla vekillerin görevleri gereği olarak yapmak zorunluğunda oldukları çalışmaların derecesi esas tutularak hazırlanan tarifelere dayanılarak hükmedilmektedir. Demek ki, maktu vekâlet ücreti tarifelerinin belli edilmesinde, işlenilen suçun çeşidi değil, dâvanın derecesidir. O halde, aynı derecedeki bir ceza mahkemesinde görülen ceza davalarında suçların çeşidini esas tutarak yasa ile yapılacak bir maktu vekâlet ücreti saptaması, dâvaları aynı derecedeki mahkemelerde görülen diğer çeşit suçları işlemiş sanıklar'a orman suçlarını işlemiş bulunan sanıklar arasında, Anayasa'nın 12 nci maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bir sonuç yaratacaktır.

Diğer yönden, yaratılacak böyle bir eşitsizlik, ormanların ve burada yaşayan köylülerin korunması ve geliştirilmesi amacına ters düşecektir. Çünkü diğerlerinden önemli oranda az vekâlet ücreti ödenmesi orman suçlarında önleyici değil, bir bakıma teşvik edici rol oynayacaktır. Hiç kuşku yok ki, bir ceza dâvasının olağan sonucu olarak hüküm altına alınan maktu vekâlet ücreti dahil bütün muhakeme giderleri ve hattâ tazminatlar gibi malî sonuçlar gerçekte bir ceza yatırımı niteliğinde olmamakla beraber, cezada yargılama giderlerinin kanunlarla sonuçta haksız çıkan tarafa yükletilmesinin öngörülmesi, bunların haksızlığın bu yolda dahi önlemek ereğini güden bir ek yaptırım niteliğini taşıdıklarını göstermektedir. Hattâ özellikle orman suçlarının ötedenberi, hüküm giydikleri cezalardan değil, sözü edilen malî sonuçlardan çekilip sızlanmaları, bunların cezalar kadar ve hatta bazı durumlarda cezalardan fazla etkili olduklarını da doğrulamaktadır. Bu durum karşısında, maktu vekâlet ücretlerinin kanunkoyucu tarafından orman suçları davalarında da, diğer suçların dâvalarında benimsenen ölçülerde ve oranlarda saptanmasının, bunların Anayasa'nın eşitlik ilkesine uygunluğunu sağlamaktan başka, yine Anayasanın ormanlar konusunda güttüğü ereklerle koyduğu hükümlerin amaçları doğrultusunda olmak üzere, orman suçlarının önlenmesine ve bu yolla ormanların korunmasına ve gelişmesine yardım edeceği anlaşılmaktadır.

O halde, Anayasa'nın 131 inci maddesinde yer alan yasakların nitelik ve amaçları göz önünde tutulunca, ceza dâvalarında ek yaptırım niteliğinde kabul edilebilen yargılama giderleri arasında maktu vekâlet ücretinin yalnız orman suçları bakımından belli bir oranda aşağı ölçülerde tutulması, Anayasa'nın sözünden başka özüne de aykırı düşmektedir. Çünkü yasanın bu yolla yarattığı ayrıcalık haklı bir nedene dayan-

mamaktadır. Kaldı ki, Anayasa'nın yasakladığı ve diğer yasaların da suç saydığı bir eylemi işleyen kimseye, bir taraftan onun bu suçu tekrar ve diğerlerinin çekinerek işlemelerini önleme amacıyla ceza yaptırımını yüklemek ve diğer taraftan eyleminin dolayısıyla olağan sonucu bulunan ek yaptırımdan aynı suçluların Anayasa'nın ve Ceza Hukukunun ilkelerine aykırı olarak bir ölçüde kurtulmasını sağlamak, hukuk mantığı ile bağdaşmaz. Bu çelişik durumun, uygulamada, Anayasa'nın isteğine aykırı olarak, ormanların tahribine yol açan nedenler arasında yer aldığı kolaylıkla söylenebilir.

O halde 1444 sayılı Kanun Anayasa'nın 12 nci ve 131 inci maddelerine aykırı bulunduğundan iptaline karar verilmelidir.

Sözü geçen Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolundaki karara, yukarıdaki nedenlerle karşıyız.

Başkan
Muhittin Taylan

Üye
Kâni Vrana

Üye
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

Orman ceza dâvalarında Orman İdaresi lehine hükümlüye yüklenen vekâlet ücretinin ceza olmadığına kuşku yoktur. Ancak hükmedilen cezanın yanında hükümlülüğün tazminat yargısına giderleri ve bu arada vekâlet ücreti ödenmesi gibi mali sonuçlarında suçlu üzerinde ceza kadar, belki cezadan da çok etkili olduğu ortadadır. Avukatlık asgarî ücret tarifeleri uyarınca hükmedilen vekâlet ücretinin orman suçlarının gerçekte çok hafif olan cezalarının etkisizliğini bir oranda giderebilecek bir etken olduğu inkâr edilemez. Orman suçlularının öteden beri ceza'ardan değil vekâlet ücretlerinden sızlanagelmeleri bu yüzdendir. 1444 sayılı Kanun tarifede yazılı vekâlet ücretini doğrudan doğruya onda bire düşürerek orman suçlarından hüküm giymenin getirdiği külfetleri o oranda hafifletmiş bulunmaktadır. Sonuç ve etki bakımından bunun orman suçlarının cezalarının hafifletilmesinden değişik bir yönü yoktur.

1444 sayılı Kanun, ne gibi, bir erek ve gerekçe ile çıkarılmış bulursanız bulunsun aslında bir müeyyide ve tedbir zaafı getirmekte ve orman suçlularına karşı Anayasa'nın 131 inci maddesinin değiştirilmesiyle de ortaya çıktığı üzere gittikçe yumuşayan bir tutumun ifadesini taşımaktadır. Bir süre önce iptal edilen 1056 sayılı Kanunla yansıtılardan da çok daha ileri ve aşırı olan bu zaaf ve yumuşamanın ormanlara zarar verebilecek faaliyet ve eylemleri, bunlara müsaade edilmesi

Anayasa'nın değişik 131 inci maddesiyle yasaklanmış olmasına rağmen, teşvik edip artıracağından ve Devlete yine aynı madde ile verilmiş ormanları koruma ve genişletme ödevinin yerine getirilmesini daha da aksatacağından şüphe edilmemelidir. Böyle bir sonucun ortaya konulabilmesi için birkaç yıllık bir uygulamayı beklemek de gereksizdir. Özellikle orman bölgeleri halkının ormanlara karşı yıllardan beri sürüp gelen tutumu, genel olarak da bütün ülkede ağaca karşı takınılan ve kayıtsızlıktan derece derece insafsızlık ve düşmanlık niteliğine kadar varan davranışlar gözönünde bulundurulursa bu aşandaki bir yumuşama ve gevşemenin getireceği ağır ve acı sonuçları şimdiden isabetle kestirmek hiçde güç olmaz.

1444 sayılı Kanun, Orman İdaresinin müdahil sıfatıyla girdiği ceza davalarının suçlularını vekâlet ücreti bakımından öteki suçlulara, hatta kamu tüzel kişilerinin müdahil sıfatıyla girdiği orman ceza dâvaları suçlularına göre imtiyazlı bir zümreye dönüştürmekte ve kanun önünde eşitlik ilkesini özünden zedelemektedir. Bu, hiç bir nedenin haklı kılamiyacağı ve mazur gösteremeyeceği bir durumdur.

Özetlemek gerekirse ; 1444 sayılı Kanun Anayasa'nın 12 nci ve değişik 131 inci maddelerine aykırıdır ; iptal edilmelidir.

1972/39 esas sayılı işte, sözü geçen Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolunda verilen 17/10/1972 günlü 1972/54 sayılı karara yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyız.

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 19/7/1971 günlü, 1444 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine dair oyçokluğuyla verilen karara ait karşıoy :

Bu hususta sayın Muhittin Taylan, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil'in karşıoy yazılarındaki görüşe katılıyorum.

Üye
Şahap Arıç

Not : 27/1/1973 günlü, 14430 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/47

Karar Sayısı : 1972/56

Karar günü : 21/11/1972

İtiraz yoluna başvuran : Foça Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin dördüncü fıkrası Anayasa'nın 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına ve eşitlik ilkesine; 2556 sayılı Hâkimler Kanununun değişik 35 inci maddesini Anayasa'nın 132. ve 12 nci maddelerine aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. OLAY :

Birinci şikâyetçi - sanığın Türk Ceza Kanununun 482 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir ay hapis ve 250 lira ağır para cezasıyla; ikinci şikâyetçi - sanığın Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin dördüncü fıkrasına göre 200 lira ağır para cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin olarak Foça Sulh Ceza Mahkemesinin verdiği 21/12/1971 günlü, 1971/164-154 sayılı hükmün sanıklardan birisi ve Cumhuriyet Savcısınca temyiz edilmesi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesi birinci sanık hakkındaki hükmün onanmasına ve ikinci sanık hakkındaki hükmün ise tahrik kurallarının uygulanıp uygulanmayacağına düşünülmediği ve tartışmasız bırakıldığı gerekçesiyle bozulmasına 29/2/1972 gününde 1253-1409 sayı ile karar vermiş ve hâkim bu temyiz incelemesi dolayısıyla orta not almış; mahkeme hakkındaki hüküm onanan kişinin de huzuru ile yaptığı duruşmanın 4 üncü oturumunda Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin dördüncü fıkrasını ve 2556 sayılı Kanunun Yargıtay'ca temyiz incelemeleri sırasında hâkimlere not verilmesine ilişkin değişik 35 inci maddesini Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Yargıtay bozma ilâmına uyulup uyulmamasının Anayasa Mahkemesinden sonuç alındıktan sonra düşünülmesine 26/9/1972 gününde karar vermiştir.

II. YASA METİNLERİ :

1 — Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun kuralları :

a) 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 456 ncı maddesinin dördüncü fıkrası;

Türk Ceza Kanununun 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Kanunla değişik 456 ncı maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen dördüncü fıkrası (Üçüncü Tertip Düstur, Cilt 34 - sayfa 1502 deki metne göre) şöyledir :

«Madde 456/4 — Eğer fiil, hiçbir hastalığı veya mütat istigallerden mahrumiyeti mucip olmamış yahut bu haller on günden ziyade uzamamış ise tahkikat icrası mutazzarının şikâyetine bağlı olmak şartıyla fail hakkında iki aydan altı aya kadar hapis veya 200 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.»

b) 4/7/1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 35 inci maddesi :

Hâkimler Kanununun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen (9/7/1945 günlü, 4791 sayılı Kanunla değişik) 35 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları (Üçüncü Tertip Düstur, Cilt 26 - sayfa 1328 deki metne göre) şöyledir :

«Madde 35/1, 2 — Yargıtay daireleri yaptıkları temyiz tetkikatı esnasında tek veya toplu olarak hüküm veren yargıçlardan her birinin ilmî liyakatlarını tespit ederek bir not verirler. Notlar çok iyi, iyi, orta ve zayıf olmak üzere dörde ayrılır. Not verilirken hükmün esasında sağlanan isabet ve iltizam olunan kanaat ve içtihadın gerekli sebepleriyle tahlil ve izahında gösterilen kudret ve başarı gözönünde tutulmakla beraber davanın kanunî sebepler dışında uzatılıp uzatılmadığı ve mahkemenin sevk ve idaresinde ilmî ve hukukî hatalar bulunup bulunmadığı da incelenir ve bu cihetler de ayrıca derece takdirine esas tutulur.

Hükmün onanmış veya bozulmuş olması mut'aka leh ve aleyhe not vermek için sebep olamaz. Leh ve Aleyhte kanaat istihsaline müsait olmayan kâğıtlar için not verilmez. Ancak bu zaruretle not verilmediğinin gösterilmesi yeter sayılır.»

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa Kuralları :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasa'nın 12 nci maddesi, 33 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ve 132 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıda yazılı olduğu gibidir :

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıta imtiyaz tanınamaz.»

«Madde 33/3 — Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.»

«Madde 132/1, 2 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca 21/11/1972 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor, Foça Sulh Ceza Mahkemesinin 12/10/1972 günlü, 1972/29 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri konuyu ilgilendiren öteki metinler okunduktan sonra önce mahkemenin itiraz yoluna başvurmayaya yetkili bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27 nci maddeleri kurallarına göre bir mahkemenin herhangi bir kanun hükmünü, Anayasa'ya aykırılık denetiminden gecirilmesi için, Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisini kazanması her şeyden önce elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunmasına bağlıdır.

İncelenen işe gelince iki sanık hakkında Foça Cumhuriyet Savcılığının 1971/332-191-59 sayılı 21/12/1971 günlü iddianamesi ile açılarak Sulh Ceza Mahkemesinin 1971/164 esas sayısını alan kamu dâvası bu mahkemenin 21/12/1971 günlü, 1971/164-154 sayılı hükmü ile işi kendi yönünden sona erdirmesi üzerine «bakılmakta bulunan dâva» olmaktan çıkmıştır. Hükmün birinci sanığa ilişkin bölümü Yargıtay 2. nci Ceza Dairesinin 29/2/1972 günlü, 1253-1409 sayılı ilâmiyle onandığına göre artık işin bu bölümünün «bakılmakta olan dâva» niteliğini yeniden kazanması söz konusu olamaz. Hakkındaki hüküm aynı ilâmla bozulan ikinci sanığa ilişkin işin ise «bakılmakta olan dava» durumuna geçebilmesi ancak ve ancak Foça Sulh Ceza Mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararına uymasına bağlıdır. Oysa mahkeme bu konuyu karara bağlamamış ve Yargıtay bozma ilâmına uyulup uyulmaması sorununun çözümünü Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın sonuna bırakmıştır. Şu duruma göre mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bu

bulunduğundan söz edilemeyeceği ortadadır. Elinde bu gün için bakmakta olduğu bir dâva bulunmayan Foça Sulh Ceza Mahkemesinin ise Anayasa'nın değişik, 151 inci maddesine dayanarak bir takım kanun kurlarının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi düşünülemez. Çünkü yukarıda da değinildiği gibi bu yol için Anayasa'ca öngörülmüş olan iki koşuldan birincisi yani elde bakılmakta olan bir dâvanın bulunması koşulu gerçekleşmiş değildir. Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Kanununun 27 nci maddelerine uymayan başvurmanın itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

IV — SONUÇ :

Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunduğundan söz edilemeyeceği için Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine uymayan başvurmanın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine Fazıl Uluocak, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyla ve oyçukluğu ile 21/11/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkenvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Bir mahkeme, gördüğü dâva sonunda verdiği hükmün Yargıtay'ca bozulması üzerine o dâvayı yeniden ele alarak usul hükümleri dairesinde yeni bir karar vermek mecburiyetindedir. Bu son hüküm verilinceye kadar dâva, mahkemenin bakmakta olduğu bir dâva niteliğini muhafaa eder. Bu düşünce ile işin esasının incelenmesi gerektiğinden çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

Olayda, Yargıtay sanıklardan birisine ait hükmü onanmış, diğerine ait hükmü ise, tahrik yönünden bozmuştur.

Birinci sanık yönünden, hüküm kesinleştiği için, bakılmakta olan bir dâva yoktur.

İkinci sanık yönünden, mahkeme ya bozma kararına uyacak ve tahrik hükmünü, dolayısıyla 456 ncı maddeyi, uygulayacak yahut da eski hükmünde ısrar edecektir. Bu nedenle mahkemenin dâva üzerinde tasarruf yetkisi ve bakılmakta olan bir dâva vardır.

Ancak mahkemenin bozma kararı uyarınca tahrik hükmü ile 456 nci maddeyi uygulayabilmesi için bozma kararına uyması gerekir. Bozma kararına uyulmadığına göre 456 ncı madde hâkimin halen uygulayacağı bir hüküm değildir; itirazın bu yönden reddi gerekir.

Üye

Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151 inci maddesi, dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır hükmünü koymuştur.

Çoğunluk gerekçesi, mahkemenin kendi yönünden işi hükme bağlamakla ortada görülmekte olan bir dâva kalmadığı, Yargıtay bozmasından sonra dâvanın bakılmakta olan dâva haline dönüşmesi için mahkemece bozmaya uyulması gerektiği yolundadır.

Kanımızca mahkemenin görmekte olduğu bir dâva vardır ve bozmaya uyulup uyulmamasının dâvanın görülmekte olan bir dâva niteliğinde sayılıp sayılmamasında bir etkisi yoktur. Gerçekten gerek özel ve gerekse kamu hukuku alanlarında kişilerce veya kamu adına açılan davalar, mahkemelerce incelenerek hükme bağlanır, Kanun yollarından geçmesi veya bu yolların kapanması suretiyle sonuçlanmış olur ve ortadan kalkar. Bu iki evrede dâva daima mevcuttur. Özel hukuk alanında olduğu gibi kimi dâvalara bakılması ve bakılmakta olan dâva haline getirilmesi tarafların iradesine ve işin takibine bağlıdır. Amma kimi dâvalar ve özellikle kamu adına açılmış olanları mahkemece işin

ele alınmasından itibaren hükmünün kesinleşmesine kadar hiç bir zaman görülmekte olan dâva olma niteliğini yitirmezler. Bilindiği gibi dâvaları nihai şekilde karara bağlama yetkisi, ilk mertebe mahkemelere, mahal mahkemelerine verilmiştir ki, bunlara kısaca hüküm mahkemesi de denilmektedir. İtiraz mercileriyle, Yargısal denetim yapan üst mahkemeler dâvayı esas yönünden hükme bağlama hak ve yetkisine sahip değildir.

Olayımızda mahal mahkemesince tesis edilen hükmün sanıklarından birine ait kısmı Yargıtay Özel Dairesince onanmış ve böylece kesinleşerek ona ait olan dâva ortadan kalkmıştır. Ancak diğer sanık hakkındaki hüküm bozulmuş ve böylece hüküm mahkemesince tekrar ele alınması zorunlu hale gelmiştir. Bu suretle mahkemece ele alınan dosya üzerinde oturumlar açılmış ve yapılan tetkikat sonunda mahkeme uygulamak durumunda olduğu Türk Ceza Kanununun 456/4 üncü fıkrasını Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına karar vermiştir. Bozma kararı şu yönü de düşünerek hükmünü ona göre tesis etmen lâzımdır diyor. Bu şekilde bozma esas kararı aşkıya almıştır. lâkin dâva ortada kalmış değildir. Dosya tekrar hüküm mahkemesince ele alınarak dâva görülecek hale gelmiştir ve bundan kaçınılamaz. Mahkemenin bozmaya uyması özel dairenin işaret ettiği hukuki görüş ve yolu benimsemesi demektir ki bozmanın gerektirdiği şekilde karar verilmesini icabettirir, Direnmesi ise hükmüne dayanak olan hukuki görüşünün haklı ve özel daire bozmasının uygun olmadığını ileri sürerek Genel Kurulu hakem kılmasından ibarettir. bundan başka ve bunun ötesinde bir anlamı yoktur. Bu açıdan bakılınca da bozmaya uymanın bakılmakta olan bir dava olma koşulunu gerçekleştireceği ve direnme halinde ise, davaya bakan bir mahkeme olamayacağını düşünmek doğru bir düşünce biçimi olamaz. Çünkü mahkeme bozmaya uymak için olduğu gibi direnmek içinde duruşmayı açmak ilgililerden diveceğini sormak ve nihayet bir karara varmak ve yeni bir karar yazmak durumundadır. Bütün bu işlemler ise dâvaya bakmanın ta kendisidir ve dâvaya bakmadan direnmevi an'lamak her halde kolay olmasa gerekir. Kaldı ki Anayasa'ya aykırılığın Yargıtay bozmasına ilişkin olabileceği düşünülürse çoğunlukça benimsenen yorumun hatalı olduğu daha da belirgin şekilde ortaya çıkar. Öte yandan Anayasa'nın 151 nci maddesi Anayasa'ya aykırılık iddialarının öncelikle çözümlenmesini öngörmüştür. Olayımızda da bu evrede karar verilmesi bozmaya uyup uymama yönünden mahkemeye bir ışık tutabileceği gibi işin daha süratli sonuçlanmasına da yar-

dımcı olur. Bundan başka davayı bakılmakta olan bir dava haline getirebilmek için bozmaya uyma koşulunu öne sürmek hakimnin bu konudaki hukuki görüşlerini dolaylı bir şekilde ve olumsuz bir yönde etkilemek gibi sakıncalı bir sonuca da yol açabilir. Bu önemli cihetin gözönünde bulundurulmasında da yarar vardır.

Sonuç : Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle hakkındaki hüküm bozulan sanık için mahkemenin bakmakta olduğu bir dava vardır ve esasın incelenmesine karar verilmesi gerekir düşünce ve oyundayım.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

İki sanık hakkında Foça Cumhuriyet Savcılığının 1971/332-191-59 sayılı 21/12/1971 günlü suçlama yazısı ile (iddianame) kamu davası açılmış ve o yer Sulh Ceza Mahkemesinin 1971/164 esas sayısını alan bu dava 21/12/1971 günlü, 1971/164-154 sayılı kararla sonuçlandırılmıştır. Yargılamanın bu evresinde mahkeme yönünden görülmekte olan bir davadan söz edilemez. Ne varki mahkemenin hükmü Temyiz edilmiş ve Yargıtay'ca sanıklardan biri hakkındaki hüküm onanmış diğer sanık hakkındaki hüküm ise tahrik kurallarının uygulanıp uygulanmayacağına düşünülmesi ve tartışmasız bırakılması gerekçesiyle bozularak dava dosyası mahalli mahkemeye iade olunmuştur. Bu suretle mahkemenin eline geçen dava dosyası yeniden esas defterine kaydı yapılarak yeni bir numara almış ve kamu davasının sonuçlanmasını temin için duruşma açılmış oturumlar yapılmış yargılama usulü yasa-sının saptadığı usul kuralları uygulanmıştır. Yargılamanın bu evre-sinde de mahkemenin elinde görülmekte olan bir kamu davasının bulun-duğu kuşkusuzdur. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer bir durumda verdiği 17/2/1972 günlü 1972/3-6 sayılı kararında «Adana Aslive 2 nci Hukuk Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır Ancak mahkeme Yargıtay'ın bozmasından evvel 10 yıllık hak düşürücü süre-yi uygulamayarak davanın esasını davacıların istemi uyarınca so-nuçlandırmıştır. Yargıtay, 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanma-mış olmasını bozma nedeni saymış ve çekişmeli yerin tapuya tescil tarihinin sorulmasını öngörmüştür. Mahkeme bozma kararına u-yulup uyulmamasının düşünülmesini dosyanın Anayasa Mahkemesin-den geldikten sonraya bıraktığından olayda on yıllık süreyi başka de-yimle 766 sayılı Kanunun 31 nci maddesini uygulayıp uygulamıyacağı

henüz belli değildir.» Demek suretiyle Yargıtay'ca bozulan karara ait dava dosyasının mahkemenin önüne getirilmesini davanın görülmesi-koşulu içinde gördüğünü açıkça belirtmiştir.

Çoğunluk tarafından «hakkındaki hüküm aynı ilâmla bozulan ikinci sanığa ilişkin işin ise bakılmakta olan dava durumuna geçebilmesinin ancak ve ancak Foça Sulh Ceza Mahkemesinin Yargıtay'ın bozma kararına uymasına bağlıdır» biçiminde açıklanan görüş ceza yargılama kurallarına aykırı düştüğü gibi Anayasa Mahkemesi kararıyle de çelişmektedir. Çoğunlukca benimsenen bu görüş davanın yapısı yönünden değil o dâvada uygulanacak kanun hükmü bakımından geçerli olabilir.

Bu düşünce ile işin esasının incelenmesi kanısı ile çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Şevket Müftügil

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 5/2/1973 günlü 14439 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1971/55

Karar Sayısı : 1972/60

Karar günü : 19/12/1972

İptal davasını açan : Millet Meclisinin, üye tamsayısının altıda birini aşan sayıda üyeleri.

İptal davasının konusu : Türk Ceza Kanununun 3/10/1971 günlü, 13975 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı (Türk Ceza Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bazı Maddelerine Fıkralar ilave edilmesi) hakkındaki Kanunun 7. maddesiyle değiştirilen 266. maddesinin son iki fıkrasının Anayasa'nın 12. ve 34 maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın değişik 147., değişik 149. ve 150 maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I. DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

1490 sayılı Kanunun 7. maddesiyle Türk Ceza Kanununun «Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler» başlıklı üçüncü bâbının «Resmî sı-

fatı haiz olanlar aleyhine cürümler» başlıklı Dokuzuncu faslında yer alan 266. madde değiştirilmiş ve bu maddeye iki fıkra eklenmiştir. Fıkralar şöyledir :

Hakaret ve taarruz, memurun sıfat ve hizmetinden dolayı, umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtalarıyla işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre, yukarı fıkra ve bentlerde yazılı ceza 1/3 nisbetinde artırılarak hükmolunur.

Sıfat veya hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruz memurun gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre, yukarı fıkra ve bendlerdeki cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153. maddedeki aleniyet şarttır.»

Öte yandan Türk Ceza Kanununun 481. maddesi, hakaret ve sövme cürümlerinin failleri için ispat hakkını ilke olarak benimsememiş; ancak «İsnat edilen fi'in hakikat olduğunu ispat talebi...tecavüz olunan şahsın bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266., 267 ve-268. maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetlerine taallük eylediği takdirde kabul olunur.» esasını getirmiştir.

481. maddedeki bu kural 266. maddede 1490 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce anlam taşımakta idi. Çünkü eski 266. madde huzurda kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunmayı düzenlemişti; yayın vo'u ile veya gıyapta yapılanı kapsamamaktaydı. 266., 267. ve 268. maddeler 481. ve 270 maddelerle birlikte ele alındığında bir memura veya kamu görevlisine huzurda kavlen veya fiilen taarruz dolayısıyla isbat hakkı olmadığı halde suç yayın yolu ile veya gıyapta işlendiğinde isbat hakkının bu'unduğu görülmüştü. Yeni iki fıkra ile basın ve yayın yolu ile veya gıyapta olan eylemler de 266. madde kapsamına girdiğinden 481. maddedeki kuralın bir anlamı kalmamıştır. Bu durum Anayasa'nın 34. maddesine açıkça aykırıdır.

Gene bu değişiklik memurun şeref ve haysiyetini öteki yurttaşlarından üstün tutarak memur ve yurttaş arasında avırım gözettiği için Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır.

II. YASA METİNLERİ :

1 — Türk Ceza Kanununun iptali istenilen veya konu ile ilgili kurallar :

a) iptali istenen kanun hükümleri :

Son iki fıkrasının iptali istenen Türk Ceza Kanununun 28/9/1971 günlü 1490 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 266 maddesi (Beşinci Tertip Düstur - Cilt 10 - Üçüncü Kitap Sayfa : 3403, 3404 teki metne göre) şöyledir.

«Madde 266 — Bir kimse resmi sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa aşağıda gösterilen suretlerle cezalandırılır.

1. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma efradından veya iki veya üçüncü bendlerde mezkûr memurlardan gayri memurinden biri aleyhinde ise iki aydan sekiz aya kadar hapis ve ikiyüz elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası ile mahkûm edilir.

2. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma subaylarından veya polis komiserlerinden veya amirlerinden yahut il genel meclisi veya belediye meclisi üyelerinden biri aleyhinde ise üç aydan iki seneye kadar hapis ve beşyüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

3. Hakaret ve taarruz Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile temsil sıfatını veya emir ve idare salâhiyetini haiz rüesadan veya hâkim ve Cumhuriyet Savcılarıyla bunların yardımcıları veya sorgu hâkimlerinden biri aleyhinde vaki olursa altı aydan otuz aya kadar hapis ve bin liradan iki bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer birinci fıkradaki hakaret fiili maddei mahsusa tayin ve isnadıyla vaki olursa :

Bir numaralı benddeki halde beş aydan üç seneye kadar hapis ve beşyüz liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına;

İki numaralı benddeki halde altı aydan üç seneye kadar hapis ve bin liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına;

Üç numaralı benddeki halde yedi aydan üç seneye kadar hapis ve binbeşyüz liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

Hakaret ve taarruz memurun sıfat veya hizmetinden dolayı, umuma neşir ve teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtaları ile işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre, yukarı fıkra ve bentlerde yazılı ceza üçte bir nisbetinde artırılarak hükmolunur.

Sıfat veya hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, memurun gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre yukarı fıkra

ve bentlerdeki cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 maddedeki aleniyet şarttır.»

b) Türk Ceza Kanununun 481. maddesinin konu ile ilgili bölümü :

Türk Ceza Kanununun 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 481. maddesinin konu ile ilgili bölümü (Dördüncü Tertip Düstur - Cilt 1 - Sayfa 486, 487 deki metne göre) şöyledir :

«Madde 481 — Geçen maddede beyan olunan cürmün faili beraat etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şayi veya mütevatir olduğunu ispat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz.

Ancak isnat edilen fiilin hakikat olduğunu ispat talebi :

1 — Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere, isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taallük eylediği;

.....

takdirde kabul olunur.

.....

c) Türk Ceza Kanununun 480. maddesi :

Türk Ceza Kanununun konuyu ilgilendiren (9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Kanunla değişik) 480. maddesi (Üçüncü Tertip Düstur - Cilt 34-sayfa 1503, 1504 teki metne göre) şöyledir :

«Madde 480 — Her kim toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilât ederek diğer bir şahıs hakkında bir maddei mahsusa tayin ve isnadı suretiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak vahut-namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat-ederse üç aydan üç seneye kadar hapse ve 200 liradan 2000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.

Bu fiil kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenirse failin göreceği ceza dört aydan üç seneye kadar hapis ve 250 liradan 2500 liraya kadar ağır para cezasıdır.

Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuru ile beraber alenen vakı olursa ceza beş aydan üç seneye kadar hapis ve 300 liradan 3000 liraya kadar ağır para cezasıdır.

Bu cürüm umuma neşir ve teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtasıyla irtikap o'unmuş ise failin göreceği ceza altı aydan üç seneye kadar hapis ve 1000 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezasıdır.»

ç) Türk ceza kanununun 266. maddesinin değişiklikten önceki metni :

Türk Ceza Kanununun 266. maddesinin 1490 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki (6123 sayılı Kanunla değişik) metninin konuyu ilgilendiren bölümü (Üçüncü Tertip Düstur - Cilt - 34 sayfa 1494, 1495 de yazılı olduğu üzere) şöyledir :

«Madde 266 — Bir kimse resmî sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa aşağıda gösterilen suretlerle cezalandırılır :

1 —

2 —

3 —

Eğer birinci fıkradaki hakaret fiili maddei mahsusa tayin ve isnadiyle vaki olursa :

Bir numaralı benddeki halde

İki numaralı benddeki halde

Üç numaralı benddeki halde

..... cezasına hükmolunur.»

2) Dayanak olarak gösterilen Anayasa maddeleri :

Türk Ceza Kanununun 1490 sayılı Kanunla değişik 266. maddesinin son iki fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ve iptal istemini desteklemek üzere davacının ileri sürdüğü Anayasa'nın 34. ve 12. maddeleri aşağıda yazılı olduğu gibidir.

«Madde 34 — Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlar-dan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararının bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır »

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

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

III — İLK İNCELEME :

A) 21/12/1971 günlü toplantı :

1 — Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 21/12/1971 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

a) Dâva dilekçesine iliştilmiş imza çizelgeleri üzerinde sayfa sayısı ve neye ilişkin olduğunu anlatacak bir yazı bulunmadığı ve bunlarla dava dilekçesi metni arasında bağlantı kurulmamış olduğu;

b) İmza çizelgelerinin son sayfası dışında kalan sayfalar altında onama şerhi bulunmadığı ve tek onama şerhinde de imzaların hangi işe ilişkin bulunduğunun açıklanmadığı;

c) Dâvacılardan olan ve dilekçede kendisine tebliğat yapılacak üye olarak gösterilen İstanbul Milletvekili Reşit Ülker'in imzasının bulunmadığı, anlaşılmıştır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunda ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde özellikle çok sayıda dâvacısı bulunan işlere ilişkin dâva dilekçelerinin düzenleme biçimi üzerinde bir açıklama bulunmadığı için dilekçenin imzalar bölümündeki (Bu bölümde 87'ad ve 86 imza vardır.) aksak yönlerin daha çok bu çeşit davaların sık açılır dâvalardan olmasından ileri geldiği ve dâvacılardan birinin imzasını atmamış bulunmasının ise dalgınlık sonucu olduğu ortadadır. Bunlar, süratle ve kolayca giderilebilecek, giderildiğinde de açılan davanın geçerliği yönünden olumsuz bir etkisi kalmayacak biçimsel nitelikte eksiklerdir. Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kabul edilerek mahkeme kaydına geçirilmiş bir dilekçenin bu nitelikteki eksikleri doayısıyle geçersiz ve bunun sonucu olarak dâvanın açılmamış sayılmasına gidilmesi biçime aşırı bağlılık olur ve Anayasa Mahkemesinin Anayasaya uygunluk denetimi görevini gereği gibi yürütememesine yol açar.

Kaldiki 44 sayılı Kanunun 26. maddesinde (üçüncü fıkra) dâvanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanların yetkilerini belirten belgeleri dilekçe ile birlikte Genel Sekreterliğe verecekleri bu yönde bir eksiklik kararla saptanırsa on beş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanmasının ilgililere tebliğ edileceği (dördüncü fıkra); eksiklik süresi içinde tamamlanmazsa dâvanın açılmamış sayılmasına karar verileceği (beşinci fıkra) yazılıdır. Yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyelerince açılmış dâvalarda bunların iptal dâvasını açmaya yetkili oldukları ancak imzaların o dâvaya ilişkinliğinin ve imzalaayanların Yasama Meclisi Üyesi olduklarının usulünce belirlenmiş bulunmasıyla anlaşılır. İlk incelemesi yapılan dava dilekçesinin gerçek eksiği budur ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin son iki fıkrası uyarınca işlem yapıp sonuç alınmadıkça dilekçenin geçersiz ve davanın açılmamış sayılmasına gidilmesi olanaksızdır.

Şu duruma göre :

aa) Dilekçenin yukarıda belirtilen eksikliklerinin tamamlanması gereklidir. (Avni Givda, Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil dilekçenin geçersiz olduğunu ve üzerinde işlem yapılamıyacağını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.)

bb) Eksikler tamamlanmak üzere davacıya bir ay süre verilmeli, tebliğat 44 sayılı Yasanın 26. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca ve dava dilekçesi 25. maddenin son fıkrasına göre kendisine tebliğat yapılmak üzere adı belirlenen Yasama Meclisi üyesince imzalanmamış olduğundan zorunlu olarak dilekçeye bağlı çizelgede imzaları bulunanların tümüne yapılmalıdır. (Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil tebliğatın Reşit Ülker'e yapılmasının gerektiğini ve Avni Givda ne Reşit Ülker'e ne de imza sahiplerinin tümüne tebliğat yapılmasına hukukça olanak bulunmadığını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.)

2) Görüşmeler sonunda yukarıda yazılı gerekçeye dayanılarak;

a) Dilekçenin yukarıda belirtilen eksikleri bulunduğuna ve tamamlanması gerektiğine Avni, Givda, Nuri Ülgenalp, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil'in dilekçenin geçersiz olduğu ve üzerinde işlem yapılamıyacağı yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

b) Eksikler tamamlanmak üzere davacıya bir ay süre verilmesine ve tebliğatin 44 sayılı Yasanın 26. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca ve dilekçeye bağlı çizelgede imzaları bulunanların tümüne yapılmasına Sait Koçak, Nuri Ülkenalp, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil'in tebliğatin Reşit Ülker'e yapılması gerektiği ve Avni Givda'nın ne Reşit Ülker'e, ne de imza sahiplerinin tümüne tebliğat yapılmasına hukukça olanak bulunmadığı yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 21/12/1971 gününde karar verilmiştir.

B) 29/2/1972 günlü toplantı :

Dava dilekçesi ve eklerinin geri gelmesi üzerine 29/2/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütü Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan toplantıda :

1 — Dava dilekçesindeki imza eksiğinin tamamlandığı; imza çizelgelerine sayı konularak ilk çizelge dava dilekçesinin metin bölümünün altına yapıştırılmak ve yapıştırma yeri mühürlenmek, her sayfanın altına devamının hangi sayfada olduğu işaret edilmek yoluyla ve her çizelgenin arkasına hangi davaya ilişkin olduğunu belirten, T.B.M.M. Zatişleri ve Evrak Müdürlüğünce onanlı açıklamalar düşülerek bunlarla dava dilekçesinin metin bölümü arasında bağlantı kurulduğu; her ne kadar bağlantı şerhinde Türk Ceza Kanununun 266. maddesinin 2. fıkrasının iptali davasından söz edilmekte ise de böyle bir dava bulunmadığından 266. maddenin 2 fıkrası denilecek yerde bir zuhul sonucu 2. fıkra diye yazılmış olacağı, esasen son sayfa altındaki onama şerhinde 226. maddenin iki fıkrası deyiminin kullandığı, imzaları bulunan milletvekillerinin halen Millet Meclisi üyesi olduklarının da her çizelge için ayrı ayrı T.B.M.M. Zatişleri ve Evrak Müdürlüğünce onandığı, dilekçe ve eklerinin düzeltilmiş durumuyla 30/12/1971 gününde Anayasa Mahkemesine verildiği; böylece 21/12/1971 günlü karar gereğinin süresi dolmadan yerine getirildiği ve dosyanın eksiği kalmadığı ve şu durum ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin son fıkrası kuralı karşısında davanın açılmamış sayılmasına olanak bulunmadığı;

2 — Türk Ceza Kanununun 266. maddesine getirdiği değişiklik iptal davasına konu olan 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Kanunur: 3/10/1971 günlü, 13975 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandığı, dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 13/12/1971 gününde kaleme ha-

vale edilerek 1821 sıra, 1971/55 esas sayısını aldığı, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrası kuralına göre davanın o günde açılmış sayılacağı ve süresi içinde olduğu; dilekçenin Millet Meclisinin 87 üyesince imzalandığı; davayı açanların toplamının Anayasa'nın 67. maddesine göre Millet Meclisi üye tamsayısının altında birini geçtiği; dava dilekçesinde 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca İstanbul Milletvekili Reşit Ülker'in kendisine tebliğat yapılacak üye olarak gösterildiği;

Anlaşılmış ve Anayasanın değişik 147., değişik 149 ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine Nuri Ülgenalp ve Recai Seçkin'in davanın açılmamış sayılması gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen kanun kuralları, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanıklık eden Anayasa ilkeleri; bunlara ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Türk Ceza Kanunundaki tanımlama uyarınca niteliği «bir şahıs hakkında bir maddeyi mahsusa tayin ve isnadı suretiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat eylemek» olan «hakaret» suçunun cezası, suçun işleniş biçimine göre, bu Kanunun değişik 480. maddesinin dört fıkrası içinde yer almıştır :

a) «Toplu veya dağınık ikiden çok kimse ile ihtilât ederek» başka deyimle «giyapta ve alenen» böyle bir eylemde bulunulması hali birinci fıkra;

b) Eylemin kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenmesi hali ikinci fıkra;

c) Eylemin kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuru ile birlikte alenen işlenmesi hali üçüncü fıkra;

ç) Suçun umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vastalarıyla işlenmesi hali dördüncü fıkra.

Öngörülmektedir.

Resmî sıfatı haiz bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine madde mahsusa tayin ve isnadiyle taarruz ve hakarete bulunulması durumu ise Türk Ceza Kanununun 266. maddesinin 1490 sayılı Kanunla değişmeden önceki metnin ikinci ve son bölümünde düzenlenmekte idi. Eylemin;

aa) Hakaret ve taarruzun, memurun sıfat veya hizmetinden dolayı umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtasıyla işlenmesi;

bb) Sıfat ve hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruzun memurun gıyabında alenen işlenmesi;

Biçimlerinde oluşan çeşitleri 266. maddenin eski metninde yer almamakta ve böylece bu eylemler 480. maddenin kapsamı içinde kalmakta idi.

Türk Ceza Kanununun 29/11/1960 günlü, 144 sayılı Kanunla değişik 481. maddesine göre ilke; 480. maddede açıklanan suç işleyen beraat etmek için isnat ettiği eylemin sıhhatini veya şayı veya mütevatir olduğunu ispat etmek isterse bu iddiasının kabul olunmamasıdır. Ancak isnat edilen eylemin gerçek olduğunu ispat isteminin dört durumda kabul edilmesi zorunludur. Bu dört durumun başında «Tecavüz edilen kimşenin bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olması; durumun 266., 267. ve 268. maddeler kapsamına girmemesi; isnat edilen eylemin icra ettiği vazifeye veya gördüğü kamu hizmetine ilişkin bulunması» hali gelir. Eldeki konuyu ilgilendiren özellikle bu hal olduğu için öteki durumların açıklanmasına yer yoktur.

Demek ki resmî sıfatını haiz bur memurun ifa ettiği vazifeden veya gördüğü kamu hizmetinden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine madde mahsusa tayin ve isnat ederek umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtalarıyla taarruz ve hakarete bulunulması bir de hakaret suçunun memurun gıyabında alenen işlenmesi hallerinde, bu haller 266. maddenin 1490 sayılı Kanunla değişmeden önceki metni kapsamına girmediği için, suç işleyen isnat ettiği eylemin doğruluğunu kanıtlamak istediğinde istemin kabul edilmesi zorunlu idi. Böylece Türk Ceza Kanununun sözü edilen kurallarıyla öngörülen bu olanak, o çerçeve içinde, Anayasa'nın ispat hakkına ilişkin 34. maddesindeki (Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapı-

lan isnatlardan dolayı açılan hakaret dâvalarında sanık isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir.) ilkesine uygun düşüyordu.

Oysa 1490 sayılı Kanunun Türk Ceza Kanununun 266. maddesine getirdiği değişiklikle bu maddeye iki fıkra eklenerek yukarıda açıklandığı üzere söz konusu iki suç 266. maddenin kapsamına sokulmuş; Türk Ceza kanununun isbat hakkını düzenleyen 481. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı için 266., 267., 268. maddelerde yazılı öteki eylemler gibi, bu iki suç da ispat hakkı kapsamının dışında kalmıştır. Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan bir bölüm hakaret davalarında, sanığa Anayasanın tanıdığı isnadın doğruluğunu ispat etme hakkının kullanılmasını engelleyen bu durumun Anayasanın 34. maddesine aykırı olduğu ve 266. maddeye 1490 sayılı Kanunla eklenen son iki fıkranın iptal edilmesi gerektiği ortadadır.

İhsan Ecemiş bu görüşe katılmamıştır.

Dava konusu kuralların Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalleri öngörüldüğüne göre işin dâva dilekçesinde ileri sürüldüğü üzere bir de Anayasanın 12. maddesine aykırılık yönünden incelenmesine yer yoktur.

V — SONUÇ :

Türk Ceza Kanununun 1490 sayılı Kanunun 7. maddesiyle değişik 266. maddesinin son iki fıkrasının Anayasanın 34. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline İhsan Ecemiş'in karşı oyu ile ve oyçokluğu ile Anayasanın değişik 147., değişik 149., 150. ve değişik 152. maddeleri uyarınca 19/12/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Ahmet Akar.
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit ZARBUN	Ziya Önel	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

1 — Başvurmanın geçerli sayılması :

13/12/1971 gününde ilgililerce Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine verilen ve bu kez çoğunlukça 1971/55 esas sayılı dâvanın usulünce açılmış sayılmasına dayanak olarak benimsenen yazının dâva dilekçesi olmak bir yana, herhangi bir resmî dairece dahi kabule değer görülebilecek bir niteliği yoktur. Ortada dâvacıları belli bulunmayan, imzasız bir dâva dilekçesi metni, ayrıca da hangi işe ve kimlere ilişkin bulunduğu anlaşılamayan birtakım dağınık imza çizelgeleri vardır. Toplu açılmış davalarda dilekçenin düzenleme biçimi 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunda yahut Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde açıklanmamış olabilir. Ancak bir yazılı başvurmanın altında başvuranların kimliklerinin ve imzalarının yer alması bilinen, bu dâvayı açmak isteyenlerin seviyesindeki kimselerden de bilmeleri beklenen basit, olağan, alışılmış bir uygulamadır. Her resmî mercie, hele Anayasa Mahkemesi gibi bir yüksek yargı yerine yapılan başvuruların en azından gerekli kıldığı ciddilik ve dikkatin önlemeye yeterli olacağı böyle bir durumun savunulacak yahut mazur gösterilecek bir yanı olamaz.

Özetlemek gerekirse; söz konusu metin ve çizelgelerin yukarıda açıklanan nitelikleriyle yalnızca birkaç biçimsel eksiği bulunan geçerli bir dâva dilekçesi sayılmasına ve üzerinde işlem yapılarak 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi kurallarından yararlandırılmasına olanak yoktur.

2 — Tebliğ sorunu :

44 sayılı Kanun (25 inci maddenin son fıkrası). Yasama Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyelerince açılan iptal dâvalarında tebliğatin dâvacılara yapılması yolunu benimsememiş; dâva dilekçelerinde kendilerine mahkemece tebliğat yapılmak üzere en çok iki üyenin gösterilmesini zorunlu kılmış; başka bir deyimle tebliğin gerektiği hallerde dâvacılardan en çok iki kişinin muhatap olarak tanınmasını öngörmüştür.

Eksiklerin tamamlanması yolunda çoğunlukla alınan kararın, gerek bu nedenle, gerekse imza çizelgelerinde adları olanların dâva dilekçesi sayılan metinle ilişki ve bağlantıları bulunmadığından dâvacı sayılanların tümüne tebliğ edilmesi düşünülemez. Metin bölümünde her ne kadar bir milletvekili kendisine tebliğat yapılacak üye olarak beirlenmişse de bu milletvekili de yazıyı imzalamamış olduğundan kararın kendisine tebliğ edilmesine de hukukça olanak yoktur.

3 — SONUÇ :

19/12/1972 günlü, 1972/60 sayılı Kararla sonuçlanan 1971/55 esas sayılı iş dolayısıyla 21/12/1971 günlü ilk inceleme toplantısında başvurma geçerli sayılarak eksiklerin tamamlanması ve tebliğatin çizelgelerde imzaları bulunanların tümüne yapılması yolunda verilen karara yukarıdaki nedenlerle karşıyım.

Başkanvekili
Avni Givda

1 — Avni Givda'nın karşıoyunun 1 inci maddesindeki gerekçeye katılmaktayım.

2 — 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin son fıkrası kuralının açıkça ortaya koyduğu üzere Millet Meclisi veya Cumhuriyet Senatosunun üye tamsayılarının en az altıda biri tutarındaki üyelerince açılan iptal dâvalarında tebliğ gerektiğinde Kanun, dâvacılarının tümünün değil ancak dilekçede kendisine tebliğat yapılmak üzere gösterilmiş olan Yasama Meclisi Üyesinin muhatap tanınması ilkesini benimsemiştir.

Çoğunlukça dava dilekçesi sayılan yazıda da böyle bir kimse gösterilmistir. Duruma göre eksikliklerin tamamlanması yolunda oyçokluğu ile alınan kararın çizelgelerde imzaları bulunanların tümüne değil ancak 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin son fıkrasına göre gösterilmiş olan Milletvekiline yapılması gerekir. Aksine alınan karar bu kurala açıkça aykırıdır.

1971/55 esas sayılı iş dolayısıyla 21/12/1971 günlü ilk inceleme toplantısında başvurma geçerli sayılarak eksiklerin tamamlanmasına ve tebliğatin çizelgelerde imzaları bulunan kimselerin tümüne ayrı ayrı yapılmasına ilişkin olmak üzere verilen karara yukarıda değinilen nedenlerle karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

T. C. K. nun 266 ncı maddesine 1490 sayılı Kanunla eklenen son iki fıkra, Anayasa'nın isbat hakkına ilişkin 34 üncü maddesine aykırı bulunarak iptali cihetine gidilmiştir.

Halbuki; sözü geçen 266 ncı maddeye 1490 sayılı Kanunla eklenen fıkralar, maddenin tümü gibi, bazı fiileri suç saymakta ve bu suçların cezalarını göstermekte olup, bu fiilerin bu şekilde suç sayılmasında ve

konulan cezalarda Anayasa'ya bir aykırılık söz konusu değildir. Fıkralarda isbat hakkı ile ilgili bir hüküm ise yer almamıştır. İsbat hakkı ile ilgili düzenleme T. C. K. nun 481 inci maddesinde yer almış olduğuna göre Anayasa'nın 34 üncü maddesine bir aykırılık bulunup bulunmadığını orada aramak ve orada 266 ncı maddeye yapılan gönderme 266 ncı maddenin yeni kapsamı karşısında Anayasa'ya aykırı bir duruma düşüyorsa bu gönderme hükmünü iptal etmek hukuki ve mantıklı bir yol iken, dâva konusu edilmediğinden dolayı el atılamayan 481 inci maddedeki göndermeyi işlemez bir hale getirmek için, aslında Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmayan ve isbat hakkı ile hiç bir ilgisi olmayan bir hükmün, isbat hakkını önlediği gerekçesiyle iptali cihetine gidilmesinde isabet göremediğinden iptal kararına karşıyım.

Üye
İhsan Ecemş

KARŞIOY YAZISI

1971/55 - 1972/60 sayılı yukarıdaki kararın (III. İlk İnceleme) bölümünün 1 inci bendinin a ve b fıkralarında belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesine verilen dava dilekçesine bağlı tasdiksiz imza çizelgelerinde imzası bulunanların kimlikleri resmî biçimde belli edilmediği gibi bunların hangi Kanunun hangi hükümlerine karşı iptal davası açmış olduklarını anlatan bir işaret, açıklama veya bağlantı bulunmadığı görülmekte ve dolayısıyla de dâvacı olarak isim ve imzaları görülen milletvekillerinin bu dosyaya konu olan hükümler hakkında iptal davası açmış oldukları tespit edilememektedir.

Bu nitelikteki bir belgenin iptal davası dilekçesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Her ne kadar davacı milletvekillerinin kimliklerinin yetkili resmî makamca onanmamış olması halinin 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde sözü edilen (yetki belgesi eksiği) ne benzetilerek verilecek süre içinde tamamlattırılmasının mümkün olacağı düşünülse bile davacıların hangi Kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görerek iptalini istediklerini belli etmiyen ve bu niteliği ile de konusu bulunmayan bu dilekçe geçerli sayılamıyacağından böyle bir dilekçe hakkında sözü geçen hükmün uygulanmasına olanak yoktur. Zira sözü geçen madde ile tamamlanabileceği öngörülmüş bulunan eksiklikler; dilekçe geçerli nitelikte olduğu, yani davacının neyi dava ettiğini gereği kadar yansıttığı halde sırf davanın görülmesini kolaylaştırıcı, davacının soruna hangi açıdan

baktığını gösterici ve yetki sorununu önceden belirleyici nitelikte olmak üzere yasa tarafından dilekçelerde ayrıca yer alması öngörülmüş bulunan; (aykırılığın Anayasa'nın hangi ilke veya maddesine karşı olduğunun belirtilmesi, gerekçenin gösterilmesi, yetki belgesinin eklenmesi) gibi davacının istemini oluşturmada birinci derecede etkili olmayan konulara ilişkin bulunmaktadır. Bu eksiklere rağmen şayet dilekçede belli bir Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi açık bir şekilde istenmiş ise davacının dava açma iradesi gereği gibi ortaya çıkmış olduğundan, bu geçerli bir dilekçedir. Yukarıda sayılan öteki eksikliklerin tamamlanması halinde davanın görülmesine bir engel kalmamış olur. Buna karşı, dilekçede, yukarıda açıklanan konuların hepsi tamam olduğu halde hangi Kanun hükmünün iptaline karar verilmesinin istenildiği gereken açıklıkta gösterilmemiş ise, yani 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin bağlı olduğu (istek) belli değilse, ortada herhangi bir davanın varlığından söz edilmesi mümkün olmadığından bu durumu bir dilekçe eksiği sayarak yukarıda sözü edilen 26 ncı maddenin dördüncü fıkrasının uygulanmasına gidilemez. Çünkü bu durumda, geçerli olan bir dava dilekçesinin eksiğini tamamlamak değil, geçersiz bir dilekçeyi geçerli hale dönüştürmek söz konusu olup bu yoldaki bir işlem ise 26 ncı madde hükmünün kapsamı dışındadır. Bu gibi hallerde davacıların, dava müddeti içinde geçerli nitelikte yeni bir dilekçe hazırlayarak davalarını yenileme yolları açıktır.

Yukarıki nedenlerle, açıklanan nitelikteki söz konusu dilekçe ile iptal davası açılmış sayılamayacağından ve bu sonuca göre de dilekçenin eksiğinin tamamlanması yoluna başvurulamayacağından kararın bu düşüncelere uymayan bölümüne karşıyım.

2 — Çoğunluk, yukarıda açıklanan durumu, dilekçenin sağlığını etkilemeyen ve 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde öngörülen nitelikte bir eksiklik sayarak tamamlanması gerektiğini kabul etmiş olduğuna göre, dilekçede kendisine tebliğat yapılacağı gösterilen İstanbul Milletvekili Reşit Ülker'in imza eksiğinin de aynı yoldan tamamlanması doğal olduğundan (Nitekim verilen süre içinde bu eksiğin giderildiği görülmektedir) ve 44 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin son fıkrası uyarınca da tebliğatın dilekçede gösterilen kişiye yapılması zorunlu bulunduğundan, tebliğatın dilekçeyi imzalayanların tümüne yapılması yolundaki işlem, söz konusu Kanun hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenlerle kararın bu konuya ilişkin bölümüne de karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Gürün'ün karşıoy yazısındaki düşüncelere katılıyorum.

Üye
Nuri Ülgenalp

KARŞIOY YAZISI

Sayın Avni Givda'nın karşıoy yazısının 1 inci bendinde ve sayın Ahmet Akar'ın karşıoy yazısının 2 nci bendinde yazılı düşüncelere aynen katılıyorum.

Çoğunluğun ilk incelemede varlığı sonuca bu nedenlerle karşıyım.

Üye
Şevket Müftügil

Not : 1/4/1973 günlü, 14494 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/40

Karar Sayısı : 1972/61

Karar günü : 26/12/1972

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 8/3/1950 günlü, 5590 sayılı («Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» Birliği Kanunu) nun 26. maddesinin Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu yolunda davalılar vekilinin ileriye sürdüğü iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

İstanbul Ticaret Odası'na 5590 sayılı Kanunun 26. maddesine dayanarak tahakkuk ettirilen munzam aidat dolayısıyla açılan icra takibine itiraz etmeleri üzerine davalılar aleyhine itirazın iptali ve alacağın inkâr tazminatı ve temerrüt faizi ile birlikte tahsili için açılan ve İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1971/865, 866, 868 esas sayılarını aldıktan sonra birleştirilen üç davada davalılar vekilince 26. maddenin Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu yolunda ileri sürülen iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 16/6/1972 gününde karar verilmiştir.

II — MAHKEMEYİ ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ CİDDİ OLDUĞU KANISINA GÖTÜREN GÖRÜŞÜN ÖZETİ :

Ticaret Odaları Anayasa'nın 122. maddesi kapsamına girerler. 5590 sayılı Yasanın, 26 maddesinde sözü geçen munzam aidat Anayasa'nın 61. maddesindeki «.....benzeri malî yükümler» niteliğindedir. Bu maddeye göre vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur. İtiraz konusu 26. maddede munzam aidatın matrahı ve oranı belli edilmiş ise de tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri gösterilmemiştir.

Oysa Anayasa Mahkemesinin, benzeri bir konuda Ziraat Odalarına ilişkin olarak verdiği 24/3/1970 günlü, 65 - 16 sayılı kararda «Yasa koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir malî yüküme izin vermesinin bunun yasa ile konulmuş sayılmasına yetmiyeceği; yükümlerin yükümlülükleri, matrah ve oranları, tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri, yaptırımları, zamanaşımı gibi belli başlı öğeleri de açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek yasalarla düzenlenmesi gerektiği» belirlenmiştir.

Şu duruma göre 5590 sayılı Yasanın 26. maddesinin Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu yolundaki iddia ciddi görülmüştür.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu kanun maddesi :

8/3/1950 günlü, 5590 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 26. maddesi (Üçüncü Tertip Düstur - Cilt 31 - Sayfa 1714 ve 1715 deki metne göre) şöyledir :

«Madde 26 — Munzam aidat, sanayici veya tacirin o yıl zarfında elde ettiği ticarî veya sınai kazançtan gelir vergisine matrahı teşkil eden miktarın binde beşidir.

Henü ticaret ve hem sanayi odasına kayıtlı bulunanların munzam aidatı, galip vasfı ile mukayyet bulunduğu meslek kazancına göre o oda tarafından tahsil olunur. Ancak kayıtlı bulunduğu odalar arasında her odaya ödedikleri aidatla mütenasip olarak paylaşılır.

Zarar eden tacirler ve sanayiciler o yıl için munzam aidat ödemezler. Esnaf vergisine tabi tutulan tacirlerin ödeyecekleri munzam aidat ödedikleri esnaf vergisinin yüzde beşidir.

Bir şehirde müteaddit şubeleri bulunan tacirler yalnız birisi için munzam aidat verirler. Bunlarda munzam aidat bütün şubelerinden el-

de ettikleri ticari kazancın gelir vergisine matrah teşkil eden miktarının binde beşidir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun birinci maddesinin (A) ve (C) fıkralarındaki kurumların munzam aidatı ödedikleri kurumlar vergisinin yüzde beşidir.

Müstâkil bilâncosu yapılan şubelerin munzam aidatı, o şubelerden elde edilen kazançların binde beşidir ve şubenin bulunduğu mahallin odalarına ödenir.

Bilânçoları bir merkezde yapılan kurum ve müesseselerin munzam aidatı merkezin bulunduğu yerin ticaret odasına ödenir. Ancak bu munzam aidat her şubenin elde ettiği kazanç ile mütenasip olarak şubelerin bulunduğu yerler ticaret odaları veya sanayi odaları arasında paylaşılır. Bütün bu hallerde bir müessesenin şubeleriyle beraber ödeyeceği munzam aidat tutarı 5.000 lirayı geçemez.»

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa maddesi :

5590 sayılı Kanunun 26. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ve mahkemeyi bu iddianın ciddi olduğu kanısına götüren görüşü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 61. maddesi aşağıda yazılı olduğu gibidir :

«Madde 61 — Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı haller içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 3/7/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında isin çözülebilmesi için İstanbul Ticaret Odası'na dâvalılara karşı yapılan ve dâva ile ilgili olan icra kovuşturmasına ilişkin dosya örneği.

anın incelenmesi gerekli görülmüş ve bu eksik tamamlanmak üzere dosyanın mahkemeye geri çevrilmesine oybirliğiyle ve 1972/33-40 sayı ile karar verilmiştir.

İncelenmesi gerekli görülen icra dosyaları örneklerinin İstanbul 12 nci Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/7/1972 günlü, 1971/865 sayılı yazısı ile gönderilmesi üzerine 3/10/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan toplantıda dosyanın eksikliği kalmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, İstanbul 12 nci Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/7/1972 günlü, 1971/865 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri; iptali istenen kanun maddesi; Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa kuraları; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Ticaret ve Sanayi Odaları, görev ve yetkileri kanunla belirlenmiş, tüzel kişiliği olan, meslekî nitelikte kamu kurumlarıdır. (5590 sayılı Kanun : madde 1). Böylece Anayasa'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin 122. maddesi kapsamına girmektedirler. 5590 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleri kurallarına bir göz atılırsa bu odaların hizmet ve görevlerinden hemen hemen hepsinin kamuyu ilgilendiren alana girdiği görülür. Ticaret ve sanayiın genel menfaatlere uygun biçimde gelişmesine çalışmak, başlıca maddelerin piyasa fiyatlarını izlemek, kaydetmek ve yaymak, tüzükte gösterilecek ticaret ve sanayi ilişkin belgeleri düzenlemek ve onamak, Ticaret Bakanlığınca verilecek görevleri yapmak; bu Bakanlığa mevzuatla verilmiş işlerden odalara aktarılanları görmek, ticaret ve sanayi erbabınca uyulması gereken meslekî kararlar almak, ticaret mallarının niteliklerini sıptayacak laboratuvarlar kurmak, ticaret ve sanat kursları, sergiler, panayırılar, müzeler, kütüphaneler açmak oda görev ve hizmetlerinin belli başlılarından.

Kayıt ücreti, yıllık aidat, munzam aidat, misil zamları ve para cezaları (Madde 24) oda gelirlerinin en önemlilerini oluşturur. Bunlardan

kayıt ücreti, yıllık aidat ve kesinleşmiş zamlara para cezalarının tahsiline ilişkin oda kararları ilâm hükmündedir ve icra dairelerince yerine getirilir. (Değişik madde 78).

Ticaret ve Sanayi Odalarının yukarıda özet olarak açıklananlarla beliren niteliğinin Kanunun 24. maddesinde oda gelirleri arasında sayılan, itiraz ve inceleme konusu 26. maddede ise ayrıntılarıyla tanımlanan ve koşullara bağlanan «munzam aidat»ı Anayasa'nın değişik 61. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesi içine giren bir çeşit akçalı yüküm durumuna getirdiği ortadadır.

Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrası kuralına göre vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur. Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin kararlarında belirtildiği üzere : (Sözgelimi 1969/65 - 1970/16 sayılı, 24/3/1970 günlü karar - 21/7/1970 günlü, 13555 sayılı Resmî Gazete; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi; Sayı 8, Sayfa 220-225) Anayasa Koyucunun, her türlü akçalı yükümün kanunla konulmasını buyururken keyfi ve takdirî uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Kanun Koyucunun yalnızca konusunu belli ederek bir akçalı yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeterli değildir. Yükümler, ancak yasal düzenlemelerde belli başlı öğeleri açıklanmış ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilmişse, Anayasa'nın değişik 61. maddesine uygun bir nitelik kazanırlar.

5590 sayılı Kanunun munzam aidata ilişkin 26. maddesi, öteki tamamlayıcı yasal kurallarla birlikte ele alınınca görülecek olan şudur : Yükümü, matrah, oran, tavan 26. maddede açıkça gösterilmektedir. Zamanaşımı kanunun 89. maddesinde yer almıştır. Geçici 4. maddede gelir vergisi esasına göre vergi tahsil edileceği yıla kadar geçen süre içinde aidat ve munzam aidatta kazanç vergisi, daha sonraki dönemde ilişkin bulunduğu yılın vergi esaslarının uygulanmasını öngören bir düzenleme vardır.

Tahsil usulüne gelince; önce şöyle bir açıklamanın yapılması yerinde olacaktır. Akçalı bir yükümün mutlaka özel bir tahsil usulüne bağlanması ve usulün yükümü getiren yasada belirlenmesi zorunluluğu yoktur. O yükümden doğan alacağın tahsilinde uygulanmağa hukukça elverişli bir genel yasal düzenleme varsa yükümün tahsil usulünün de yasa ile belirtilmiş sayılması gerekir.

Borçların yerine getirilmesi konusunda yasal düzenleme ile saptanan iki yol vardır. Bu yollardan birincisi genellikle Devlete il özel idarelerine ve belediyelere ait kamu alacaklarına ilişkindir; 21/1953 günlü 6183 sayılı «Amme Alacaklarının Tahsili Usulü» hakkındaki Kanunla düzenlenmiştir. Bu kanun, başka yasaların gönderme yaptığı her çeşit alacaklar hakkında da uygulanır. (6183 sayılı Kanun made 1, 2). 6183 sayılı Kanun kapsamına girmeyen, girmemesi nedeniyle de alelâde bir alacaktan doğmuş gibi olan ya da doğrudan doğruya özel hukuk alanı sınırları içinde kalan borçların ödetilmesi için de 9/6/1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanununun düzenlediği yol bulunmaktadır.

5590 sayılı Kanunun itiraz konusu edilen 26. maddesinin tanımladığı ve koşula bağladığı «munzam aidat» hakkında 6183 sayılı Kanunun uygulanmasını sağlayacak bir kurala 5590 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Buna karşılık 78. maddede kayıt ücretinin, yıllık aidatın kesilmiş zamların ve para cezalarının tahsiline ilişkin oda kararlarının ilâm hükmünde olduğu ve icra dairelerince yerine getirileceği açıklanmıştır. Kural, aynı zamanda odaların bu nitelikte alacaklarının tahsili için 6183 sayılı Kanununun değil 2004 sayılı Kanunun düzenlediği yolun uygun görüldüğünün açık işaretidir. Munzam aidatın belirli bir tahsil usulü bulunduğu ve onun da 2004 sayılı Kanunla belirlenmiş ilâmsız takip usulü olduğu bu yönde açıklığa kavuşmuş olmaktadır.

Yukarıdan beri açıklananlarla anlaşıldığı üzere 5590 sayılı Kanunun 26. maddesinin Anayasa'nın değişik 61. maddesine veya başka bir kuralına aykırılığı yoktur. İtirazın reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

5590 sayılı Kanunun 26. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 26/12/1972 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Muhittin Taylan	Başkan vekili Avni Givda	Üye Fazıl Uluocak	Üye Nuri Ülgenalp
Üye Sait Koçak	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Kâni Vrana	Üye Muhittin Gürün
Üye Lâtfi Ömerbaş	Üye Şevke: Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

Not : 28/3/1973 günlü, 14490 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1972/35

Karar Sayısı : 1972/62

Karar Günü 26/12/1972

İptal davasını açan : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü.

İptal davasının konusu : 3/4/1972 günlü 1578 sayılı (Atatürk Üniversitesi Kuruluşu hakkındaki 6990 sayılı kanuna ek Çukurova Tıp Fakültesi Kuruluş Kanunu) nun 1. maddesinin Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olduğu ve konunun davacı Üniversitenin varlığını ilgilendiren bir alana girdiği ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın değişik 149. ve 150. maddelerine dayanılarak 1. maddenin ve bu maddenin iptali halinde öteki maddelerin varlık hikmeti kalmayacağından Kanunun tümünün iptali istenilmiştir.

1 — DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

1 — 1578 sayılı Kanun Anayasa'dan önce kurulmuş olan Atatürk Üniversitesi Kanununa ek hükümler getirmek yoluyla bir fakülte kurmaktadır. Atatürk Üniversitesi kendi varlığını 6990 sayılı Kanundan alır. Bu üniversite özerk değildir. Anayasa koyucu Anayasa'nın yürürlüğe girdiği sırada var olan ve özerk bulunmayan üniversiteleri hukuk hayatının sürekliliği ve kararlılığı düşüncesiyle sürdürmeyi uygun bularak Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrası ile bunları saklı tutacak bir hükmü getirmiş; ancak Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra özerk olmayan üniversite kurulmasına izin vermemiştir.

Şu duruma göre 1578 sayılı Kanunla ileride kurulması öngörülen Çukurova Üniversitesi de ancak özerk olabileceği halde o üniversitenin bir fakültesinin bugün özerk olmayan Atatürk Üniversitesine bağlı olarak kurulması Ankara üniversitesinin anayasal özerklik niteliğini tehlikeye sokar. Onun için konu Ankara üniversitesinin kendi varlığını ve görevlerini ilgilendiren bir alana girmekte; böylece Üniversitenin, Anayasanın değişik 149. maddesi uyarınca iptal davası açma hakkı doğmaktadır.

2 — Anayasa'nın 120. maddesi özerk ve özerk olmayan diye iki ayrı tipte üniversite yaratmak istememiştir. Tersine, Üniversiteler özerk olarak öngörülmüştür. Özel kanunla kurulmuş Devlet Üniversitelerine ilişkin hükümlerin saklı tutulması bunları özerklik kazanmaya kadar yaşatmak düşüncesinden ileri gelmektedir.

a) 1578 sayılı Kanunla Kurulması öngörülen Çukurova Tıp Fakültesi ileride kurulacak Çukurova üniversitesinin bir parçası niteli-

ğindedir. Bu Üniversite özerk olacaktır. Oysa bir fakültesi özerk olmayan Atatürk Üniversitesine bağlanmaktadır. Özerk olmayan bir üniversite özerk olacak bir üniversitenin kişiliğini geliştirmeyeceği gibi kendisi idari vesayet altında bulunan bir üniversitenin böyle bir fakülteyi vesayeti altına alması düşünülemez.

b) 6990 sayılı Kanuna göre Atatürk Üniversitesinin belli çalışma bölgesi Erzurumdur. Bu üniversitenin başka yerde fakülte açması özerk olmayan bir statüyü Anayasa'nın üniversite özerkliği ilkesine karşı genişletmek olur. 1578 sayılı Kanun geleceğin özerk üniversitesine bağlı olacak bir fakülteyi özerk olmayan bir üniversiteye bağlamakla Anayasa'nın yasakladığı bir durumu dolaylı yoldan oluşturmaktadır. Anayasa'ya uygun yol bu fakülteyi özerk bir üniversiteye kurdurmaktır. Nitekim şimdiye dek Diyarbakır ve Adana'da açılan fakülteler hep özerk üniversitelerce kurulmuştur.

II — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen kanun

Birinci maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen ve bu nedenle de tümünün iptali istenen 3/4/1972 günlü 1578 sayılı «Atatürk Üniversitesi Kuruluşu Hakkındaki 6990 sayılı Kanuna ek Çukurova tıp fakültesi Kuruluş Kanunu» (12/4/1972 günlü, 14157 sayılı Resmî Gazete'deki metne göre) şöyledir :

«Madde 1 — 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 2 nci maddesi gereğince Atatürk Üniversitesine bağlı olarak Adana ili dahilinde Çukurova Tıp Fakültesi kurulmuştur.

Çukurova Üniversitesi bünyesinde geliştirilmek gayesiyle kurulan bu fakültenin tesis araç ve kadroları Çukurova Üniversitesi kurulduğunda bu üniversiteye intikal eder.

Madde 2 — Çukurova Tıp Fakültesine ait ilişik (1) ve (2) sayılı cetvellerde yazılı kadrolar Atatürk Üniversitesi Kuruluş Kadroları Hakkındaki 6990 sayılı kanuna bağlı (1) ve (1) sayılı cetvellere (Çukurova Tıp Fakültesi) başlığı altında eklenmiştir.

İlişik 3 sayılı cetvelde yazılı kadrolar 1972 yılında kullanılmaz.

Madde 3 — Çukurova Tıp Fakültesi Adana ilinde Merkezi Araştırma Hastanesini ve Çukurova'nın diğer bölgelerinde çevre uygulama hastanelerini açar.

Madde 4 — Çukurova Tıp Fakültesinde intörnlik dahil öğretim süresi altı yıldır. İntörnliğini tamamlamayan Öğrenciler serbest hekimlik yapamazlar.

Madde 5 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 6 — Bu kanun hükümlerini «Bakanlar Kurulu yürütür.»

2 — Davacının dayandığı Anayasa kuralları :

Davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 120. maddesi şöyledir.

«Madde 120 — Üniversiteler ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Üniversite özerkliği bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve okullarında suçların ve suçlu'ların kovuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları öğretim üyeleri ve yardımcıları üniversite dışındaki makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri Üniversiteler üzerinde Devletin Gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, öğrenim ve öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin ü-

niversite organlarının giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 3/7/1972 gününde Mahitün Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Lâtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

a) Dava konusu 3/4/1972 gün'ü 1578 sayılı Kanunun 12/4/1972 günlü 14157 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dava dilekçesinin 29/6/1972 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edilerek 596 sıra ve 1972/35 esas sayısını aldığı; 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre davanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; Ankara Üniversitesi Senatosunun üye tamsayısının 46 olduğu ve bu Senatonun 37 üyesinin katıldığı 749 sayılı 20/6/1972 günlü toplantısında iptal davasının açılmasına oybirliğiyle karar verildiği ve şu duruma göre kararda 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin birinci fıkrasının 3 sayılı bendi uyarınca salt çoğunluğun bulunduğu davanın bu karara dayanılarak Rektör Prof. Dr. Tahsin Özgüç'ce açıldığı; dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşılmıştır.

b) Dava konusu 1578 sayılı Kanun Atatürk Üniversitesine bağlı olarak 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun 2. maddesi gereğince Adana İli içinde Çukurova Tıp Fakültesi adına bir fakülte kurmakta ve bu fakültenin Çukurova Üniversitesi bünyesi içinde geliştirilmesini ve fakülte tesis araç ve kadrolarının Çukurova üniversitesi kurulduğunda bu üniversiteye geçmesini öngörmekte olduğu böylece bir üniversite sorununu oluşturmakta bulunduğu için 1578 sayılı Kanunun 1. maddesiyle düzenlenen konunun davacı Ankara Üniversitesinin varlığını ve görevlerini ilgilendiren alana girdiği ve şu duruma göre de iptal davasının Anayasa'nın değişik 149. maddesine ve 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin 10 sayılı bendine ve son fıkrasına uygun bulunduğu saptanmıştır.

c) Anayasa'nın değişik 147., değişik 149., 150. ve 44 sayılı kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu anlaşılan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen kanun Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanarak eden Anayasa kuralları bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüldüğü düşüldü :

A — Anayasa'ya aykırılık iddiasının tartışılması

1578 sayılı Kanunun 1. maddesinde şu durumlar saptanmaktadır :

a) Adana İli içinde Çukurova Tıp Fakültesi kurulmuştur.

b) İleride Çukurova Üniversitesi de kurulacaktır.

c) Fakülte Çukurova Üniversitesi bünyesi içinde geliştirilmek e-reğiyle kurulmuştur. Başka deyimle Çukurova Tıp Fakültesi bu üniversitesinin çekirdeğidir.

ç) Çukurova üniversitesi kurulduğunda fakültenin tesis, araç ve kadroları bu üniversiteye geçecektir.

d) Fakülte, Atatürk Üniversitesine bağlıdır. Başka deyimle 6990 sayılı Atatürk Üniversitesi Kanununun kuralları bu fakülteye de uygulanacaktır.

İleride kurulacak Çukurova Üniversitesinin çekirdeği olduğu yukarıda değinildiği üzere, 1578 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen Çukurova Tıp Fakültesi, Atatürk Üniversitesinin ve fakültelerinin yasal düzeni içine de yine sözü geçen 1. maddenin bir kuralı ile alındığına göre fakültenin kuruluşuna ilişkin 1578 sayılı Kanunun Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için Atatürk Üniversitesinin yasal düzenini saptayan kendisine ek olarak 1578 sayılı Kanunun çıkarıldığı 6990 sayılı Kanunun ele alınıp incelenmesinde zorunluluk vardır. Ancak burada Anayasa'nın 120. maddesinin gerek eski, gerekse 1488 sayılı yasa ile değişik metninde yer alan (ikinci fıkra) ve «özel kanuna göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümleri saklı tutan» kural kapsamına Atatürk Üniversitesinin girip girmediği üzerinde durulmayacaktır. Çünkü Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan Atatürk Üniversitesinin yasal düzeni ve o düzeni saptayan 6990 sa-

yan Kanun değildir. Bu kanun yalnızca Çukurova Tıp Fakültesinin Atatürk Üniversitesi ile olan bağlantısı dolayısıyla ve 1578 sayılı Kanunun Anayasa'ya uygunluk denetiminin gerektirdiği ölçüde ele alınacaktır.

Çukurova Tıp Fakültesinin 1578 sayılı Kanunun 1. maddesiyle bağlandığı Atatürk Üniversitesi 31/5/1957 günlü 6990 sayılı Kanuna ve 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun bu kanuna aykırı olmayan kurallarına göre yönetilir. Yöneten Milli Eğitim Bakanlığıdır. (6990 sayılı kanun madde 1). Bu üniversitenin rektörü ord. prof. veya profesörlerden Milli Eğitim Bakanının göstereceği adaylar arasından Bakanlar kuruluca beş yıl için atanır. (madde 5). Dekanlar ord. profesör veya profesörlerden rektörün göstereceği adaylar arasından Milli Eğitim Bakanının onaması ile dört yıl için atanırlar (madde 6). Üniversitenin öğretim üyelerini yirmi yıllık bir süre içinde ilk sıralarda varsa ilgili fakülteler bölüm başkanlarının da katılmasıyla dekanların ve rektörün ortaklaşa önerisi, kurullar oluştuktan sonra da profesörler kurullarının önerisi rektörün onaması üzerine Milli Eğitim Bakanı atar. (30/1/1968 günlü, 996 sayılı Kanunla değişik geçici 1. madde).

Demek ki 6990 sayılı Kanunla öngörülen düzende Anayasa'nın değişik 120. maddesinde belirlenen «Üniversitelerin özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olması» ve «Devletin gözetim ve denetimi altında kendilerince seçilen organları eliyle yönetilmesi» ilkelerinin yeri yoktur. Oysa ileride kurulacak olan Çukurova Üniversitesi ve bu üniversitenin çekirdeği olarak şimdiden kurulmuş bu'unan Çukurova Tıp Fakültesi için ancak Anayasa'nın yukarıda değinilen ilkelerine uygun bir kişilik ve yönetim düzeni düşünülebilir.

Şimdi dava konusu 1578 sayılı Kanunun Anayasa karşısındaki durumunu saptayabilmek üzere bu Kanunun 1. ve sonraki maddelerinde yer alan ve Atatürk Üniversitesi başka deyimle 6990 sayılı Kanun ile bağlantı kuran hükümleri özellikle gözönünde tutan bir incelemeye geçilmesi gerekecektir.

1 — 1578 sayılı Kanunun 1. maddesinin durumu :

Kanunun 1. maddesinde görülen şudur : Adana İli içinde Çukurova Tıp Fakültesinin kurulmasında ileride Çukurova Üniversitesinin kurulmasının ve fakültenin bu üniversite bünyesi içinde geliştirilmesinin ve üniversite kurulunca fakülteye ilişkin tesis, araç ve kadroların bu üniversiteye geçmesini öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön

bulunmadığı ortadadır. Ancak maddenin birinci fıkrasındaki (Atatürk Üniversitesine bağlı olarak) deyimidir ki yeni açılan fakülteyi 6990 sayılı Kanunun öngördüğü düzenin içine sokmakta ve böylece Anayasa'ya aykırılığı oluşturmaktadır. Bu deyimın iptali ve davanın maddenin öteki kurallarına yönelen bölümünün reddedilmesi gereklidir.

2 — Kanunun 2. maddesinin durumu :

2. madde (birinci fıkra) Çukurova Tıp Fakültesine ait ilişik (1) ve (2) sayılı cetvellerde yazılı kadroları 6990 sayılı Atatürk Üniversitesi Kanununa bağlı (1) ve (2) sayılı cetvellerde Çukurova tıp fakültesi başlığı altında eklemektedir. İkinci fıkra bu kadrolardan 1972 yılında kullanılmayacak olanlara ilişkindir. madde Çukurova Tıp Fakültesini Atatürk Üniversitesi bünyesi içine tam anlamıyla yerleştirmekte ve dolayısıyla bu fakültenin dekanını ve öğretim üyelerini 6990 sayılı Kanunda öngörülen ve yukarıda değinilen atama düzenine bağlamaktadır. Şu haliyle Anayasa'ya aykırılığı apaçık olan maddenin tümünün iptal edilmesi gereklidir.

3 — Kanunun öteki kurallarının durumu :

Kanunun 3. maddesi fakültenin merkezi araştırma ve çevre uygulama hastaneleri açmasını öngörmekte 4. maddesi fakülte'deki öğretim süresini ve intörlük konusunu düzenlemektedir. Bunların bir tıp fakültesi için olağan hükümlerden sayılacağı ve Anayasa'ya aykırı yönleri olmadığı ortadadır. 5. ve 6. maddeler ise kanunun yürürlüğe girmesi ve hükümlerinin yürütülmesi konularında düzenleme getiren kalıplaşmış mutata kuralları kapsamaktadır. Davanın bütün bu kuralara yönelen bölümünün reddedilmesi gerekir.

4 — Karşı görüş :

Şahap Arıç, Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu Kanunun tümünün iptali gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

B — İptal hükmünün yürürlüğe girme günü :

Kanunun 1. maddesindeki (Atatürk Üniversitesine bağlı olarak) deyiminin ve kadrolara ilişkin 2. maddesinin tümünün iptali öngörülmesine göre bu durum ancak yasama yoluyla giderilebilecek bir boşluk oluşturacaktır. Bu boşluğun önemli sakıncaları olduğu ortadadır. Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası gereken hallerde Anayasa Mahkemesine iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayarak bir yılı geç-

memek üzere, ayrıca kararlaştırma yetkisini tanımaktadır. İşin niteliğine göre bu yetkinin en yüksek süre üzerinden kullanılması yerinde olacaktır.

V — SONUÇ :

1 — 3/4/1972 günlü, 1578 sayılı (Atatürk Üniversitesi Kuruluşu Hakkındaki 6990 sayılı Kanuna ek Çukurova Tıp Fakültesi Kuruluş Kanunu) nun :

- a) 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (Atatürk Üniversitesine bağlı olarak) deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline;
- b) 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline;
- c) Öteki kurallarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu kurallara yönelen bölüm'lerinin reddine;

Şahap Arıç, Kani Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun Kanunun tümünün iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 — Yukarıda açıklanan kuralların iptal edilmesiyle oluşacak boşluğun giderilmesi için Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası kuralına dayanarak iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

Anayasa'nın değişik 147., değişik 149., 150. ve değişik 152. maddeleri uyarınca 26/12/1972 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan vekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Avni Givda	Fazıl Uluocak	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Nuri Ülgenalp	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Onal	Kâni Vrana	Muhittin Gürün
Üye	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Iptal davası açan Ankara Üniversitesi Rektörlüğünce, 3/4/1972 günlü 1578 sayılı (Atatürk Üniversitesi Kuruluşu hakkındaki 6990 sayılı Kanuna ek Çukurova Tıp Fakültesi Kuruluşu Kanunu) nun 1. maddesi-

nin Anayasa'nın 120. maddesine aykırı olduğu ve bu maddenin iptali halinde ise Kanunun öteki hükümlerinin varlık hikmeti kalmadığı nedenleri ile, Kanunun tümünün iptali istenmiş bulunmaktadır.

Gerçekten adının incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, bu Kanunla, Adana İli içinde Çukurova Tıp Fakültesinin kurulmasında, ileride bu ilde Çukurova Üniversitesinin kurulması ve fakültenin bu üniversitenin kuruluşu içinde gerçekleştirilmesi öngörülmektedir.

Sözü geçen Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasından iptal edilmiş bulunan «Atatürk Üniversitesi'ne bağlı olarak» deyiminin yürürlükten kalkmış olmasından sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında bulunan «Çukurova Üniversitesi bünyesinde geliştirmek gayesiyle kurulan bu fakültenin, tesis, araç ve kadrolarının Çukurova Üniversitesi kurulduğundan bu üniversiteye intikal eder» biçimindeki kurala artık gerek kalmamaktadır. Çünkü, bu halde, kurulmuş bulunan Tıp Fakültesi aslında Çukurova Üniversitesinin temelini, yani kendisini teşkil edecektir. Bir an için aksinin kabulü ise, kaldırılan bağlılığın bu yönden sürmesinin öngörüldüğü anlamını taşıyacaktır.

Yine, iptal edilmiş bulunan hükümlere göre, Kanunun, iptal edilen bağlılığı gösteren adı dahil diğer hükümlerinin bir anlamı da kalmadığından, yasama erki tarafından yeni bir düzenlemeye gidilmek üzere Kanunun tümünün iptali gerekli olduğu kanısına varılmıştır.

Kanunun sadece bir bölüm hükümlerinin iptaline ilişkin karara, yukarıdaki nedenle karşıyız.

Üye
Şahap Arıç

Üye
Kâni Vrana

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT : 28/3/1973 günlü, 14490 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

<u>Karar No.</u>	<u>Kararın ilişkin olduğu kanun</u>	<u>Sahife No</u>
------------------	-------------------------------------	------------------

— A —

1972/17	Adli Tıp Müessesesi Kanununun 4. maddesinin ikinci fıkrası ile 10. maddesinin yedinci fıkrasının ve bunlara bağlı olarak Kanunun tümü (Kanun No : 6119)	263
1972/62	Atatürk Üniversitesi Kuruluşu hakkındaki 6990 sayılı Kanuna ek Çukurova Tıp Fakültesi Kuruluş Kanununun 1. maddesi. (Kanun No : 1578)	591

— B —

1972/36	Bütçe Kanununun 15. maddesinin sondan bir önceki fıkrasında (Onüçüncü fıkra) (Kanun No : 1567 sayılı 1972 yılı Bütçe Kanunu)	494
1972/38	Bütçe Kanununun 63. maddesinin (k) fıkrasının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 212. maddesinin 1971 bütçe yılında uygulanmasını önleyen bölümü. (Kanun No : 1376 sayılı 1971 yılı Bütçe Kanunu)	505

— D —

1971/76	(Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu Kanunun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair) 1327 sayılı Kanunun 9. maddesinin din hizmetlerine ilişkin VI sayılı bendi. (Kanun No : 657)	52
1972/18	Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnân'ın ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair 17/3/1972 günlü, 1576 sayılı Kanun.	273

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu kanun	Sahife No :
------------------	-------------------------------------	--------------------

— D —

1972/21	Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademileri Kanunu. (Kanunun No : 1184)	339
1972/22	«Devlet Memurları Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesine ve bu Kanun kapsamı dışında kalan kamu personelinin aylık ve ücretlerine dair» 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle sözü geçen 657 sayılı Kanuna eklenen ek geçici 2. maddenin b bendi. (Kanun No : 657)	374

— İ —

1972/19	İzmir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisinin İktisadî ve Ticarî Bilimler Fakültesi adı altında Ege Üniversitesine katılması hakkındaki 1170 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine iki fıkra ile Ege Üniversitesi Kuruluşu hakkındaki 6595 sayılı Kanuna bir ek madde eklenmesine dair 1489 sayılı Kanunun 1. maddesi (Kanun No : 1170 — 6595 — 1489)	318
1972/32	İstimlâk Kanununun 3., 8., 12., 13., 16. ve 122 sayılı Kanunla değişik 10., 11., 14., 15., 17 ve 19. maddeleri. (Kanun No : 6830)	460

— M —

1971/64	Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 8 maddesi. (Kanun No : 3005)	27
1971/73	Milletvekili Seçimi Kanununun 9. maddesinin 9. bendinin yürürlükten kaldırılması hakkında 1249 sayılı Kanunun tümü. (Kanun No : 306)	36

Karar No.	Kararın ilişkili olduğu kanun	Sahife No. :
— M —		
1972/34	Mersin Limanının Devlet Demiryolları ve Limanları Umumi Müdürlüğünce İşletilmesi hakkında Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin ikinci fıkrası. (Kanun No : 4303)	478
— O —		
1972/54	Orman Kanununa bir Madde Eklenmesine dair Kanun (Kanun No : 1444)	554
— Ö —		
1972/31	Özel Yüksek Okul öğrencilerinin öğrenimlerine devam edebilmeleri için açılacak resmî yüksek okullar hakkındaki 1472 sayılı Kanunun 11. maddesinin (a) bendinin, 12. maddesinin ve 13. maddesindeki (Tahsil edilmiş ise öğrenciler tarafından döner sermayelere ödenir) kuralının. (Kanun No : 1472)	454
— S —		
1971/20	Siyasî Partiler Kanununun önseçimlerle ilgili 30., 32., 37., 50., 122. ve geçici 1. maddeleri ile 24/5/1961 günlü, 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimi Kanununun 1. ve 25/5/1961 günlü 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 648 ve 656 sayılı kanunlarla değişik 15. maddeleri hükümleri. (Kanun No : 648)	3
1972/3	Sendikalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve 31 inci maddesine bir bend ile bu kanuna 3 geçici madde eklenmesi hakkında Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş 1., 5., 6., 9., 11., 13., 14., 15., 23., 29. ve 32. maddeleri (Kanun No : 274)	111
1972/5	Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesinin a, b ve c fıkralarının 11, 15. ve 23. maddeleri. (Kanun No : 1402)	155

<u>Karar No.</u>	<u>Kararın ilişkin olduğu kanun</u>	<u>Sahife No :</u>
------------------	-------------------------------------	--------------------

— S —

1972/20	Sosyal Sigortalar Kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrası. (Kanun No : 506)	331
1972/24	Sıkıyönetim Kanununun 15. maddesi. (Kanun No : 1402)	389
1972/28	Sosyal Sigortalar Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrası. (Kanun No : 506)	406
1972/33	Sıkıyönetim Kanununun 13. maddesi. (Kanun No : 1402)	476
1972/49	Sosyal Sigortalar Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine dair Kanunun 21. maddesiyle 506 sayılı Kanuna eklenen geçici 3. maddesi. (Kanun No : 1186)	529

— T —

1972/1	Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa geçici bir madde eklenmesi hakkındaki 1478 sayılı Kanun. (Kanun No : 5434)	79
1972/6	Tapulama Kanununun 31. maddesi. (Kanun No : 766)	236
1972/11	Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa 1425 sayılı Kanunla konulan ek 1. maddenin son fıkrası (Kanun No : 5434)	240
1972/29	(1425 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu Kanun ile diğer kanunların bazı hükümlerinin değiştirilmesine ve kaldırılmasına dair Kanunun.) 1. maddesinin c bendinin 7. maddesiyle 5434 sayılı Kanuna eklenmiş bulunan geçici 1. maddenin son fıkrasının, geçici 2. maddesinin, geçici 4. maddesinin son fıkrasının, geçici 6. maddesinin son fıkrasının, geçici 14. ve 20. maddeleri. (Kanun No : 1425 — 5434)	414

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu kanun	Sahife No :
------------------	-------------------------------------	--------------------

— T —

1972/56	Türk Ceza Kanununun 456. maddesinin dördüncü fıkrası, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun değişik 35. maddesi. (Kanun No : 765)	563
1972/60	Türk Ceza Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bazı maddelerine fıkralar ilâve edilmesi hakkındaki Kanunun 7. maddesiyle değiştirilen 266. maddesinin son iki fıkrası. (Kanun No : 1490)	570
1972/61	«Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», ve «Ticaret Borsaları» Birliği Kanununun 26. maddesi. (Kanun No : 5590)	585

— U —

1972/14	Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması hakkında Kanun. (Kanun No : 4788)	257
1972/47	Umumî, mülhak ve hususî bütçelerle idare olunan daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususî idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki ihtilâfların tahkim yoluyla halli hakkındaki Kanunun 1., 4., 6. maddeleri. (Kanun No : 3533)	520