

Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

SAYI : 6

2. Baskı

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1992

Bu dergi Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 21 inci maddesi gereğince her takvim yılının ilk iki ayı içinde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince yayınlanır.

Dergi satın almak isteyenler, Dergi b delini bulundukları yer Malsandıklarına yatırıp makbuzunu (Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği) adresine bir mektupla birlikte teahh tl  olarak gönderdiklerinde Dergi adreslerine postalanacaktır. (Posta  creti alınmaz).

Esas No : 966/32

Karar No : 967/13

Karar tarihi : 25.5.1967

İtirazda bulunan : Daday Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 6831 sayılı Orman Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Bu suretle verilecek para cezası 10 liradan aşağı olamaz.» hükmünün, Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı olduğu kanısı ile iptali istemidir.

Olay :

Devlet ormanından izinsiz yaş çam kestikleri ileri sürülen iki kişi hakkında 6831 sayılı Kanunun 91 inci maddesi uyarınca kamu dâvası açılmıştır.

Daday Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan duruşmada : Bu dâvada uygulanacak olan itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığı belirtilerek iptali için Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına 25.11.1966 gününde karar verilmiştir.

Mahkemenin gerekçesi özeti :

6831 sayılı Orman Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi, kerestelik olmayan ağaçların kesilerek odun yapılması halinde hapis cezasının yanısıra odunun beher kentali için 3 lira ağır para cezası verilmesi ilkesinden yürütmektedir. Fakat söz konusu dördüncü cümle, bu ilkedan kısmen ayrılarak «Bu suretle verilecek para cezası 10 liradan aşağı olamaz.» hükmünü koymakla (1) kilogram ile (333) kilogram arasında değişik miktarda odun yapmış olanları bir hizada tutmuştur. Ceza tayininden önce benimsenen esas, belirli bir para cezasının hüküm altına alınması olduğuna göre iki ve hatta üç kental odun yapmış bir suçlu ile yalnız bir kaç kilo odun yapmış bir suçluya dördüncü cümle hükmüne uyarak aynı para cezasını vermek, kanun önünde eşitliği bozan bir yola girmektir.

Kanunun 91 inci maddesinin ilk fıkrası, kesilen ağaçların kerestelik olup olmamaları bakımından ikili bir ayırım yapmış ve ayrı ayrı hapis ve para cezası koymuştur. Fakat verilecek para cezasının 10 liradan aşağı olamayacağına dair olan hüküm, yalnız kerestelik olmayan ağaçların kesilmesi suçuna ilişkin olduğundan kerestelik olan ağaçların kesilmesi halinde ağacın hacmi üzerinden hesaplanacak para cezası 10 liradan aşağı olabileceği halde, kerestelik olmayan ağacın kesilmesi halinde para cezası bu miktardan aşağı olamamaktadır. Bu durumda hapis cezasının aşağı hadleri bir olmakla beraber yukarı hadleri itibariyle daha ağır olan kerestelik ağaç kesilmesi yüzünden bazı hallerde daha az para cezası verilmesi de eşitsizliktir.

Bu nedenlerle anılan hüküm, Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırıdır.

İtiraz konusu hükmü kapsayan 6831 sayılı Kanunun 91 inci maddesi :

(14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen fiillerden kerestelik ağaçları kesenler, 3 aya kadar hapis ve kereste veya tomruğun beher metreküpü için 25 liradan 100 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Ancak, 20 santimetre küt-rundan aşağı olanlar için bu para cezası bir misli artırılarak hükmolunur. 14 üncü mad-

denin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen fiillerden kerestelik olmayan diğer ağaçları keserek odun veya kömür yapanlar bir aya kadar hapis ve odunun beher kentali için 3 lira, kömürün beher kentali için 15 lira ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu suretle verilecek para cezası 10 liradan aşağı olamaz.

14 üncü maddenin (A) bendinde yazılı, yetişmiş ve yetiştirilmiş fidanları kesmek, sökmek, ekim sahalarını bozmak, ağaçları kesmek, boğmak, ağaçlardan yalamuk, pe-devra, hartama çıkarmak fiilleri için verilecek cezalar beş misli artırılarak hükmolunur.

14 üncü maddenin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen ve yukarıdaki fıkralarda yazılı bulunmayan fiilleri işleyenler 3 aya kadar hapis ve 25 liradan 300 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

14 üncü maddenin (C) bendinde yazılı fiilleri işleyenler 10 liradan 100 liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılırlar.

Bu kanunun 14 üncü maddesinin (A) ve (B) bendine muhalif hareket edenler orman sahipleri ise yapılan zararın miktarına göre 3 aya kadar hapis veya 30 liradan 200 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Ancak kendi arazisi dahilinde tohum ekmek veya fidan dikmek suretiyle yetiştirilecek ormanların sahipleri yukarıdaki fıkra hükmüne tabi değildir.

14 üncü maddedeki suçları, hayvan beslemek için işleyenler hakkında yukarıdaki cezalar bir misli artırılır.)

Anayasanın 12 nci maddesi :

(Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, allee zümreye, veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.)

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 3.1.1967 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

Esas hakkında düzenlenen rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, dosyadaki kâğıtlar, ilgili kanun ve Anayasa hükümleri ve gerekçeleri okunduktan sonra gereği görüşüldü :

Gerekçe :

6831 sayılı Orman Kanununun 91 inci maddesinin tümü incelendiğinde; kanun koyucunun kerestelik olan ve olmayan ağaçların kesilmesi eylemlerini birbirinden farklı ceza müeyyidelerine bağladığı görülmektedir.

Her ikisinde de hapis cezasının aşağı haddi bir tutulmakla beraber kerestelik ağaçların kesilmesi halinde bu cezanın yukarı haddi daha yüksek tutulmuş ve para cezasının metreküp üzerinden verilmesi öngörülmüş ve öteyandan kerestelik olmayan ağaçların

kesilmesi halinde ise yapılan odunun kentali üzerinden para cezası alınması esası kabul edilmiştir.

Metne göre itiraz konusu hüküm, yalnız kerestelik olmayan ağaçları keserek odun veya kömür yapanlar hakkında uygulanacak ve kerestelik ağaç kesenler hakkında uygulanmayacaktır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemece metinde böyle bir ayırım yapılmış olması yüzünden bazı hallerde daha ağır nitelik taşıyan, kerestelik ağaç kesilmesi eyleminde 10 liradan aşağı para cezası verilebildiği, halde, kerestelik olmayan ağacın kesilerek odun yapılması halinde bu miktardan aşağı para cezası verilememesinin ve ayrıca bu hükmün, üç kental odun yapanlar bundan daha az miktarda odun yapanları bir hızda tutarak aynı miktarda para cezası ile sorumlu tutmasının eşitsizliğe yol açtığı ileri sürülmekte ise de; bu görüşü benimsemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere, kesilen ağacın kerestelik olup olmaması bakımından verilecek para cezasında kabul edilen ölçü ile hapis cezalarının yukarı hadleri birbirinden farklıdır.

Cezaların, suçların ağırlık derecelerine göre önleme ve ıslâh amaçları da gözönünde tutularak adaletli bir ölçü içinde konulması ceza hukuku esaslarındandır. Cezanın, kanunda gösterilen iki had arasında tayini yetkisinin, hâkimin takdirine bırakılması da cezanın ferdileştirilmesi prensibinin sonucudur.

İtiraz konusu hükümde olduğu gibi, para cezasının aşağı haddinin belirli bir sınırdan tutulmuş olması, kanun koyucunun daha aşağı bir ceza verilmesinin etkili olamayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Bu yönden olayda bir eşitsizlik aramak doğru değildir.

Esasen Anayasa'nın 33 üncü maddesi, cezanın miktar ve çeşidinin belli edilmesini kanuna bırakmıştır. Kanun koyucu bu yetkiyi kullanırken toplumun gereklerini, Anayasa ve ceza hukuku prensiplerini gözönünde tutacaktır.

Anayasa'nın 12 nci maddesindeki eşitlik ilkesi, bu madde metninde açıkça belirtilen haller yüzünden bir ayırım yapılmaksızın herkesin kanun önünde eşit olmasını öngörür.

İptali istenen hükmün suç işleyen ve hukuki durumları aynı olan herkes hakkında uygulanacağına ve ortada anılan madde kapsamına giren bir ayırım da söz konusu olmadığına göre Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. İtirazın reddi gerekir.

Sonuç :

6831 sayılı Orman Kanununun 91 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan «... Bu suretle verilecek para cezası 10 liradan aşağı olamaz.» şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, 25.5.1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	Şemsettin Akçoğlu	İhsan Keçecioğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoğlu	Fazlı Öztan	Celâleddin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazıl Uluocak	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Halit ZARBUN	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

Not : 8.11.1967 günlü ve 12745 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas No. : 1963/336
Karar No. : 1967/29
Karar tarihi : 26 - 27.9.1967
Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : 15.7.1963 günlü ve 274 sayılı Sendikalar Kanununun, 1. ve 2. maddelerinin 1 sayılı bentlerinin Anayasa'nın 46. maddesinin birinci, 11. maddesinin ikinci fıkralarına, 4 maddesinin 1 sayılı bendinin (b) fıkrasının, Anayasa'nın 46. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına, 8 maddesinin, 1 ve 2 sayılı bentlerindeki itiraz üzerine İş Mahkemesince verilen kararların kesinliğine ilişkin hükümlerinin, Anayasa'nın 31. maddesine, 10. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 4., 6. ve 7. maddelerine, 14 maddesinin 1 sayılı bendinin (h) fıkrası hükmü ile aynı maddenin 4 sayılı bendindeki lokavta ilişkin hükmün, Anayasa'nın başlangıç kısmına ve 2., 36/3, 41, 42/1, 2 ve 47. maddelerine, 23 maddesinin 4 sayılı bendinin son cümlesindeki kanun yollarına başvurmaya önleyen hükmün, Anayasa'nın 31. maddesine, 27. maddesinin son fıkrasındaki yargı mercileri dışında kalan makamlara verilen yetkiye ilişkin hükmün, Anayasasının 12. ve 15. maddelerine, 29. maddesinin tümünün Anayasa'nın 11., 46/1. ve 47. maddelerine, 30. maddesinin 5 sayılı bendinin, Anayasa'nın 30., 31. maddelerine, 31. maddesinin 8 sayılı bendinin, Anayasa'nın 11., 46/1. ve 47. maddelerine, yine 31. maddesinin dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma dolanlı iflas» a dair konulan tahdit dışındaki bütün hükümlerin, Anayasa'nın 10., 11., 12. ve 46. maddelerine aykırı bulunmaları nedenleriyle iptallerine karar verilmesi isteminden ibarettir.

İlk inceleme :

Başkan Sünuhi Arsan ile Üye Osman Yeten, Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Lütfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzemen'in katıldıkları 25.10.1963 günlü toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince yapılan ilk incelemede, dâvanın parti genel yönetim kurulunca verilen yetkiye dayanılarak merkez yönetim kurulu tarafından ittihaz ve genel yönetim kurulunca tasvîp olunan kararlar dairesinde açıldığı tetkik edilen evrak münderecatından anlaşıldığından başvurma'nın 44 sayılı kanunun 25. maddesinin 1 sayılı bendine uygun bulunduğu üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun (Dâvanın açılmasına partinin en yüksek organı olan büyük kongrece yetki verilmesi gerektiği) yollu karşı oyu ile ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra;

1 — Dâvacı partinin; dâvanın açıldığı 18.10.1963 gününde yasama meclislerinde temsilcisi olduğuna dair belgenin bir ay içinde gönderilmesi;

2 — Dilekçede iptali istenen kanunun 29. maddesiyle 31. maddesinin 8 numaralı bendinin, Anayasa'nın hangi maddesine aykırı bulunduğu gösterilmediğinden bu cihetin aynı sürede açıklanması, hususlarında 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca dâvacı partiye tebligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Türkiye İşçi Partisinin yukarıdaki kararın gereklerini süresi içinde yerine getirmiş olduğu ve dosyada eksiklik bulunmadığı görüldüğünden esasın incelenmesine 4.12.1963 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

Hazırlanan rapor, dâva dilekçesi, 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile Anayasa'nın konu

İle ilgili hükümleri, gerekçeleri, komisyon raporları ve meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İstem'in özeti :

1 — Anayasa'nın 46. maddesi, sendika kurmak ve sendikaya üye olmak hakkını bütün çalışanlara tanımıştır. Sendikalar Kanununun 1. maddesinin 1 sayılı bendi ise, sendika kurma hakkını «bu kanuna göre işçi sayılanlar» demek suretiyle sınırlandırmış bulunmaktadır. Çalışanlar, deyim ile işçi deyim arasında geniş bir fark vardır. Anayasamız, 46 maddesinde «çalışanlar» dan söz ederken, toplu sözleşme ve grev hakkını kapsayan 47. maddesinde «işçiler» deyimine yer vermiştir. Demek ki toplu sözleşme yapabilecek olanlar, işçiler yani tabi işlerde çalışanlar olduğu halde, sendika kurabilecek olanlar, çalışan işte tâbiyet farkı yapılmaksızın mutlak olarak «çalışanlar» dır.

Ayrıca bu kanuna göre işçi sayılan kimseler de, kanunun 2. maddesinin 1 sayılı bendinde tahdit edilmiştir. Halbuki sayılan bu çalışanların dışında, gerek ferdî ve gerekse tabi olarak çalışan büyük bir kitle bulunmaktadır.

2. maddenin 1 sayılı bendi nakliye mukavelesine müsteniden bedeni hizmeti galip olarak çalışanları zikretmekle hizmet akdine, bütün istihdam edilmeyi hedef tutan akıtları içine alacak bir mana vermediğini göstermiştir. Türk hukukundaki pratik ve nazari işleniş itibarıyla, sadece müstahdemleri kapsayan hizmet akdi, en geniş bir şekilde tefsir edilse dahi, Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan (çalışanlar) mefhumunu kapsamaz.

Partimizin görüşüne göre; Anayasa, ister tâbi işte, ister ferdî çalışsın bütün çalışanlara sendika kurmak hakkını mutlak olarak tanımıştır. Bu hakkı sınırlandıran Sendikalar Kanununun 1. maddesinin 1 sayılı bendi ile işçiyi dar bir çerçeve içinde tarif eden 2. maddesinin 1 sayılı bendi, Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasına ve temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamayacağı hakkındaki 11. maddenin ikinci fıkrasındaki temel ilkeye aykırı bulunmakta olduğundan Sendikalar Kanununun anılan hükümlerinin iptali lazımdır.

II — Sendikalar Kanununun 4. maddesinin 1 sayılı bendinin (b) fıkrası, 22. maddenin 2 sayılı bendine gönderme yapmaktadır. Bu bentte kamu hizmeti gören ve görmeyen iki çeşit müessese yer almıştır. 4. maddedeki müesseselerin bir kısmında çalışanlar, bu müesseselerin kamu hizmeti görmemesi bakımından kamu hizmeti görevlisi değildirler. Kamu hizmeti görmeyen çalışanların, sendika kurma hakları, Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasında kesin olarak kabul edilmiştir. İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin, bu alandaki haklarının da kanunla düzenleneceği, aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Devletin veya diğer kamu müesseselerinin iştirak ettiği özel hukuk kuruluşları mensuplarının sendika kurmak hakları, sıfatlarına göre işçi veya işveren safında, kesin olarak vardır. Böylece 4. maddenin (b) fıkrası, kamu hizmetlisi sayılmayacak kişilerle, kamu hizmetlisi sayılacak kimi kişilerin sendika kurmak haklarını kaldırması bakımından, Anayasa'nın 46. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı bulunmaktadır.

III — Sendikalar Kanununun 8. maddesinin 1 ve 2 sayılı bentlerinde, iş mahkemesine yapılan itirazlarda mahkemenin vereceği kararın, kesin olduğu hükmü yer almıştır. Hukukumuzda, pek ehemmiyetsiz alacaklara taallük eden hususlar dışında bütün davalar için kanun yolları açık bulunmaktadır. Sendika üyesi olmak, şahsın hukukuna taallük eden bir meseledir. Bu itibarla diğer cemiyet üyeliklerinde ve şahsın hukukunu ilgilendiren diğer meselelerde olduğu gibi, sendika üyeliği sebebiyle açılacak davalarda, da

kanun yollarının tıkanmaması gerekir. 8. maddenin 1 ve 2 sayılı bentlerinde yer alan ve kanun yollarına müracaatı önleyen hükümler, Anayasa'nın ruhuna ve «hak arama hürriyeti» ni koyan 31. maddesine aykırı bulunmaktadır.

IV — Sendikalar Kanununun 10. maddesinin ikinci fıkrasının, milletlerarası teşekküllere katılma kararlarını iptal etme yetkisini Bakanlar Kuruluna veren hükmü, Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Sendikalar, özel hukuk şahıslarıdır. Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiyle bir nevi vesayet makamı ihdas edilmektedir. Sendika bir amme hükmî şahsiyeti olmadığından onun aldığı kararın iptal edilmesi, sendikaları vesayet altına sokmak demektir. Öte yandan milletlerarası teşekküllere katılma kararının iptaline ilişkin Bakanlar Kurulu kararı, her ne kadar ilk bakışta idarî bir karar gibi gözükmemekte ise de gerçekte bir yargı kararı niteliğindedir. Çünkü özel bir hükmî şahsiyetin kararları aleyhine ancak mahkemeye müracaat etmek söz konusu olabilir.

İdare, eğer ilk fıkra da sözü geçen maddelere aykırı hareket eden bir milletlerarası teşekküle üye olma durumu varsa, bunun aleyhine yargı organlarına başvurabilir ve tedbir olarak katılmanın durdurulmasının dâva sonuna bırakılmasını isteyebilir.

İdareye böyle bir yetki tanıyan Sendikalar Kanununun 10. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa'nın 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

V — Anayasa'nın 47. maddesi grevi, bir temel hak olarak kabul ettiği halde lokavta yer vermemiştir. Anayasa'nın yer vermediği lokavtı, bir hak olarak tanıyan Sendikalar Kanununun 14. maddesinin 1 sayılı bendinin (h) fıkrası ile 4 sayılı bendindeki lokavta ilişkin hüküm Anayasa'nın değişik hükümlerine aykırıdır. Şöyleki;

a) Anayasa'nın başlangıç kısmına göre demokratik hukuk devletinin bütün hukukî ve sosyal temelleri ile kurulması gereklidir. Ve yine Anayasanın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir. Bu iki hükümde görüldüğü gibi Türkiye Cumhuriyeti'nin temel karakterlerinden başlıcası, sosyal devlet olmasıdır. Sosyal devlette ise çalışanların, işten atılarak aç bırakılmağa mahkûm edilmeleri mümkün değildir. Sosyal devlet mefhumu ile lokavtın bağdaşmasına imkân yoktur.

b) Anayasa'nın 36. maddesinin üçüncü fıkrasına göre mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Sendikalar Kanunu ile tanınan lokavt hakkı, işverene, çalışanları toptan işten atmak yetkisini vermekte ve bu suretle mülkiyet hakkı sahibine, toplum yararı dışında tasarrufta bulunmak yetkisini Anayasa'ya aykırı olarak sağlamaktadır.

c) Anayasa'nın 41 maddesine göre iktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir. Lokavt hakkı, bu düzenle bağdaşmaz, Anayasa'nın 41 maddesinin birinci fıkrasında yer alan amaçlara göre, düzenlemenin başlıca şartlarından biri, çalışanın işsiz bırakılmaması, dolayısıyla lokavta yer verilmemesidir.

ç) Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre 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. Halbuki lokavtın bir hak olarak kabulü ile ferdin çalışma hakkı zedelendiği gibi, çalışmaya ve işsizliğe ilişkin Anayasa hükümleri de ihlâl edilmiş olur.

d) Nihayet Anayasa'nın hiç bir hükmünde lokavt diye bir hak tanınmamıştır. Anayasa'nın 47. maddesi grevi bir hak olarak kabul ettiği halde, lokavttan bahsetmemesi lokavtı kabul etmediğini göstermektedir.

VI — Sendikalar Kanununun 23. maddesinin 4 sayılı bendinin son fıkrası, yapılan itiraz üzerine verilen kazaî kararın kesin olduğu hükmünü kapsamaktadır. Kazaî organlarda açılan dâvalarda kanun yollarının kapanması, III. bölümde arz edilen nedenlerden dolayı Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

VII — Sendikalar Kanununun 27. maddesinin son fıkrası ile yargı mercileri dışındaki makamlara verilen yetki, Anayasa'ya aykırıdır. Sendikalar özel hukuk şahsiyetleridir. Bunlarda vazifeli olanların malî durumları şahsî gizlilikleridir. Bu hususta, yargı mercileri hariç, hiçbir makamın kontrol hakkı olmamak gerekir. Devlet kendi malî hukuku bakımından vatandaşları bazı bildirimlere bağlayabilir ve bunların kontrolleri için hükümler koyabilir. Fakat hiç bir sendika idarecisinin şahsî servet durumu, kazaî makamlar dışında, münakaşa ve tetkik konusu yapılamaz.

Yargı mercileri dışında konulan mecburiyet, Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine, 15. maddesindeki özel hayatın gizliliği prensibine ve Anayasa'nın ruhuna aykırı bulunmaktadır.

VIII — Sendikalar Kanununun 29. maddesi tüm olarak Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır. Sendikaların malî vesair durumlarının Çalışma Bakanlığına bildirmesi, bu durumlarının alenileşmesini intaç edecektir. İşçi Sendikalarına verilen grev yapma yetkisi, malî durumunun aleniye dökülmesiyle zedelenmektedir.

Grev, sürpriz tarzında yapılabildiği taktirde ve grev yapacak teşekkülün malî durumu hakkında karşı teşekkülün yeterli bilgiye sahip olmaması halinde faydalı bir harekettir. Yoksa bir işçi teşekkülünün malî durumu işverence biliniyorsa, işçi sendikasının kudreti hakkındaki bütün gizliliklere peşinen vakıf olunacak demektir. Bu durumda ise işçi teşekkülü, karşı tarafın şartlarına önceden mahkûm edilmiş olur.

Sendika faaliyetlerini, işçi haklarını savunma imkânlarını, kamu düzeni ve genel ahlak dışında sınırlayan bu hükümler, Anayasa'nın 11., 46/1. ve 47. maddelerinin söz ve ruhuna aykırı bulunmaktadır.

IX — Sendikalar Kanununun 30. maddesinin 5 sayılı bendi, tevkif müessesesine benzetilerek, bir suçtan dolayı hakkında takibata geçilen sendikanın bu fiilinin sübutundan evvel dahi Cumhuriyet Savcısının talebi ile mahkemece faaliyetten men edilebileceği hükmünü koymaktadır. 5 sayılı bentte yer alan kaide, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 104 maddesinde sanığın tevkifine dair konulan kaide ile aynı mahiyette bulunmaktadır. Sendikanın kapatılması veya faaliyetten men edilmesi keyfiyeti, suç teşkil eden fiilin sübutu halinde olabilir. Suçluluk durumunun bir mahkeme kararı ile sübutundan evvel sübjektif taktirlerle sendikanın faaliyetten men'ine karar verilmesi, sendika hakkında mahkûmiyetten evvel infazın başlaması neticesini verecektir.

Tevkif müessesesinde suçun işlendiğine dair kuvvetli emarelerin bulunması, tevkif için kâfi addedilmemiş, başkaca şartların da tahakkuku aranmıştır.

5 sayılı bent hükmü ise, mücerret suç işlendiğine dair kuvvetli emarelerin mevcudiyetini kâfi görmekle muhakeme yapılmadan verilmesi meskûk olan cezanın uygulanmasına cevaz vermektedir.

Sendika gibi bir şahıs topluluğunun, hükümden evvel faaliyetten menedilmesi, sendika kurma hak ve hürriyetini zedelediği gibi, bu durum, Anayasa'nın 30. maddesinin söz ve ruhuna aykırı bulunmaktadır. 5 sayılı bent hükmü, müdafaa hakkının kullanılmasından evvel hükmün infazı neticesini vermesi bakımından, Anayasa'nın 31. maddesine de aykırıdır.

X — Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 8 sayılı bendi, aynı kanunun 29. maddesinin yaptırımını teşkil etmesi ve 29. madde ile olan bağı sebebiyle 29. maddenin Anayasa'ya aykırılığında ileriye sürülen gerekçelerden ötürü, Anayasa'nın 11., 46/1. ve 47. maddelerine aykırıdır.

XI — Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 12 sayılı bendinin «ve alâltlak zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı «iflâs» a dair koyduğu tahdit dışındaki bütün hükümleri Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Anayasa'nın 46. maddesinde sendika kurma hürriyeti bütün çalışanlara tanınmıştır. Sendika kurmak hakkı, orada görev almak hakkını da kapsar. Anayasa'nın Milletvekili veya Senatör olmak için aramadığı şartlar sendikalarda, sendika yöneticiliği, haysiyet dıvanı üyeliği ve deneticilik vazifelerinde bulunacak sendika azalarında aranmaktadır. 12 sayılı bentte öngörülen kısıtlamalar, özellikle işçi sendikaları yöneticilerinin, işçinin davalarını savunurken giydiği bir mahkûmiyetten sonra bir daha sendika içinde herhangi bir vazife almasını önlemektedir. Bu kısıtlama o derece ağır tutulmuştur ki, suçun umumî af ile düşmesi halinde de bu yasak devam etmektedir. Keza tecil için dahi aynı hüküm konulmuştur.

12 sayılı bendin ikinci fıkrasında yer alan hükümler uyarınca sendika faaliyeti sebebiyle cezalandırılan sendika idarecisinin, ayrıca bu kanuna göre kurulan teşekküllerde belli bir süre görev alma hakkını kaybetmesinin hiç bir izahı yoktur.

Şahsî hayatında işlediği bir suçtan dolayı sendikanın hiç bir temsili organında vazife alamaması, yalnız Türk Sendikalar Kanunu tarafından konulmuş bir memnuniyetli ki örneği hiç bir batı ülkesinde mevcut değildir.

Sendika, bir hususî hukuk hükmü şahsiyetidir. Temsili organlarında vazife alabilecek şahısların niteliklerini tayin etmek kendi tüzüğüne ait olmak gerekir.

Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasına göre Sendikalar Kanununa dahi lüzum yoktur. Cemiyetler Kanunu ve Medenî Kanun bu sahayı nizamlamaya kâfidir.

Bu sebeplerle 12. bent hükmü, Anayasa'nın kişinin temel haklarını sınırlaması sebebiyle 10. maddesine, temel hakların özünü Anayasa dışı kayıtlaması bakımından, 11. maddesine, hükmü şahıslar arasında eşitliği ihlâl etmesi bakımından 12. maddesine, Anayasa'nın Milletvekili ve Senatör olmak için aradığı şartlar 68. maddede gösterildiği halde 46. maddesinde bu kabil şartların ileriye sürülmemesi ve Anayasa'nın hiç bir hükümde sözü edilen organlarda yer almak için hiç bir şart aranmaması ve nihayet sendika kurma ve aza olmanın sözü edilen organlarda yer almayı da kapsamaması gerekeceği noktasından Anayasa'nın 46. maddesinin lâfzına ve ruhuna aykırı bulunduğundan 12 sayılı bendin iptali lâzımdır.

Yukarda XI sayı altında özetlenen dâva konuları, aynı sıra izlenmek suretiyle incelenmiştir :

I.

İstemle İlgili Anayasa hükümleri :

«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 46 — Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.

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

Sendikalar Kanununun dâva konusu hükümleri :

«Madde 1 — 1. 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...»

«Madde 2 — 1. Hizmet akdine göre çalışmayı veya nakliye mukavelesine göre esas itibarıyla bedenî hizmet arzı suretiyle çalışmayı yahut neşir mukavelesine göre eserini nâşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve âdî şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibarıyla fizikî veya fikrî emek arzı suretiyle bir işyerinde çalışanlar bu mukavelelerin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydı ile bu kanun bakımından işçi sayılırlar. Bu kanun bakımından işçi sayılan kimseler, işçi sendikası kurmak ve işçi sendikalarına üye olmak hakkına sahiptirler.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerin bu madde gereğince sendika kurmak ve sendikalara üye olmak hakları ve bunların kuracakları sendikalarla bu sendikaların kuracakları birlik, federasyon ve konfederasyonların özellikleri özel kanunla düzenlenir.

Bu maddenin kapsamına girip de kooperatif şirketlerde ortak olanlar ile anonim şirket hissedarlarından herhangi bir suretle imtiyazlı hisse sahibi olmayanların işçi sendikası kurmak ve işçi sendikalarına üye olmak hakları saklıdır.

1 inci fıkra kapsamına giren kimselerden Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar ile Millî Savunma Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığına bağlı işyerlerinde çalışıp askerlik yükümünü yerine getirmekte olanlar dışında kalanların, işçi sendikası kurmak ve işçi sendikalarına üye olmak hakları saklıdır.»

1— Sendikalar Kanununun 1. maddesinin 1 sayılı bendi, bu kanuna göre işçi sayılanlarla işverenlerin kuracakları sendika, birlik, federasyon ve konfederasyonların kuruluş amaçlarını belirtmek için konulmuştur. Bu maddede işçi tanımlanmış değildir; sadece bu kanunun uygulanacağı işçilerin, bu kanunla tanımlanan işçiler olduğu anlatılmaktadır.

Bu kanuna göre işçi sayılanların kimler olduğu da, kanunun, 2. maddesinin 1 sayılı bendinde belirtilmiştir.

1. maddenin 1 sayılı bendinin dâva konusu yapılması, bu bentte «bu kanuna göre işçi sayılanlar» sözünün geçmiş olmasından ötürüdür. Dâvanın ağırlığı 2. maddenin bir sayılı bendi üzerinde toplanmıştır.

Bunlardan dolayı her iki madde birlikte ele alınıp incelenmiştir.

2 — Dâvacı, Anayasa'nın 46. maddesindeki (Çalışanlar) sözünün Sendikalar Kanununun 1. ve 2. maddelerinin 1 sayılı bendleri ile sınırlandırılmış olduğunu, bu sınırlama dışında «çalışanlar» deyimine girecek işçiler bulunduğunu ve bundan dolayı anılan sınırlayıcı hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Görülüyor ki bu konuya ilişkin dâvanın çözümlenmesi, Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrasındaki (Çalışanlar) deyimine verilecek anlama bağlıdır.

Hiç şüphe yokki (Çalışanlar) genel bir deyimdir. Bunu, sözlük anlamı ile değil, Anayasa'da kullanıldığı, oturtulduğu yer yönünden anlamlandırmak gerekir.

Bu nedenle, Anayasa koyucusunun (Çalışanlar) deyiminden kimleri kastettiğinin tespiti için konu, önce Anayasa yapısından, sonra 46. maddede geçen sözlerin sıralanması yönünden ve son olarak da sosyal açıdan ele alınmıştır :

a) Anayasa'ya göre Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir. Anayasa'da kişinin siyasi hakları yanında sosyal ve ekonomik haklarına geniş bir ölçü ve anlayış içinde yer verilmiş, sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümünde kişinin, ailenin ve toplumun sosyal ve ekonomik hakları ve bunlar karşısında Devletin ödevleri, özelliklerinin gerektirdiği ayrıntılı bir biçimde belirtilmiştir.

Gerçekten Anayasa, ekonomiye el atmanın, vatandaşların vazgeçilmez temel haklarından olduğunu belirttiikten sonra, özel teşebbüslerin, millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almakla Devleti ödevlendirdiği gibi, 41.-46. maddelerinde de iktisaden zayıf durumda olanları, geçimleri maddî ve fikrî emek karşılığında bir gelire bağlı bulunan kişileri, emekçileri ele alarak, bu tür çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî yönlerden çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği, emeğin sömürülmesini önleyici tedbirleri almakla da Devleti ödevli kılmıştır.

Bu tedbirlerin yanında da Anayasa, 46. ve 47. maddeleriyle, yaşama ve çalışma koşullarını düzenlemek ve geliştirmek için çalışanlara ayrıca bazı haklar ve özgürlükler tanımıştır. Bunların başında sendika kurma hakkı gelir.

Görülüyor ki (Çalışanlar) deyimini Anayasa'da, soyut bir deyim olarak değil, sendika özgürlüğü ile ilgili olarak kullanılmıştır. Bundan ötürü (Çalışanlar) deyimini, Anayasa'daki yerini gözönünde tutarak, sendika özgürlüğünden batı demokrasilerinde ne anlaşılıyorsa öyle anlayarak, yorumlamak gerekir.

Bu nedenlerle 46. maddedeki (Çalışanlar) deyiminden ereğin, geçimini emeği ile sağlayan kişiler, çalıştırılanlar, geniş anlamı ile, işçiler olduğu kolaylıkla anlaşılır. Bu deyim, sosyolojik bakımından işçi sınıfını teşkil eden varlıkla, özel kesimde ve kamu kesiminde çalıştırılanları kapsadığını kabul etmek, her iki kitleyi, çalıştırılanlar kavramı içinde düşünmek, yukarıda açıklanan Anayasa yapısına uygun düşer.

b) Anayasa'nın 46. maddesinde «çalışanlar» sözünden hemen sonra «işverenler» sözünün gelişi de yukarıdaki görüşü doğrulayıcıdır.

İşveren, çalıştıran kişidir. Çalıştıranın karşısında elbette bir çalıştırılan vardır. Her iki deyim yanyana okunduğu zaman (Çalışanlar) sözü ile güdülen ereğin çalıştırılanlar olduğu anlaşılır.

Çalıştırılanlar da, biri işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlileri yani memurlar, diğeri de geniş anlamı ile işçiler olmak üzere iki türdür.

Anayasanın 46. maddesinin birinci fıkrası, her iki tür çalışanların sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma haklarını belirterek bir kural koymakta, ikinci fıkrası da, gördükleri hizmetin niteliği yönünden bir ayırım yaparak, yalnız işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla düzenleneceğini belirtmektedir.

Bundan ötürüdür ki Anayasa koyucu, anılan maddenin birinci fıkrasında her iki çeşit çalışanları kapsamı içine alacak genel bir deyim, (Çalışanlar) deyimini kullanmıştır.

c) Sosyal ekonomi açısından insan gücü, çalışanlar, çalıştırılanlar ve kendi hesabına çalışanlar olmak üzere üçe ve çalışanlar da işçiler ve memurlar diye ikiye ayrılmaktadır.

Anayasa'nın bu alanda yaptığı bölüm, sosyal açıdan yapılan bölüştürmeye de uygundur ve yukarıda belirtilen görüşü doğrulayıcıdır.

(Çalışanlar) deyimine verilen bu anlama göre, az bir sermaye ile tek başına, kendi hesabına çalışan, ticarî sermaye ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri, o yer geleşeklerine göre tâcir niteliğini gerektirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan tâcir sayılmayan, kendi başına mal sahipliği yapan kişiler, (Çalışanlar) deyimini dışında kalır. Bunlar Ticaret Kanununun 17. ve 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununun 2. maddesi gereğince esnaf sayılır ve bu kanuna göre esnaf ve küçük sanatkarlar derneği kurabilirler.

Sokağın bir köşesinde tek başına ayakkabı tamirciliği yapan da çalışır ve fakat Anayasa'daki (Çalışanlar) deyimini kapsamına girmez. Bu ve bu gibiler sendika kuramazlar ve fakat esnaf derneği kurarak çıkarlarını o yoldan koruyabilirler. Bunlar, ne işverendirler, ne de (Çalışanlar) deyimini içine giren işçilerdir.

Ancak esnaf niteliğinde olan kişiler, tek başına çalışmayıp da yanlarında başkalarını çalıştırlarsa, bu takdirde kendisi işveren ve yanında çalışanlar da kalfa ve başka hizmet akdiyle iş sahibine bağlı olduklarından işçi sayılırlar. Bunlar esnaf derneğine kaydolunmakla birlikte iş sahipleri işveren sendikasına, işçiler de işçi sendikalarına üye olabilirler. Bu engelleyen kanunî bir hüküm yoktur.

Üyelerden İhsan Ecemiş, kendi hesabına çalışanların Anayasa'nın 46. maddesi kapsamına girip girmediğinin tartışılmasının gerekmediğini ileri sürerek, yalnız bu yönden çoğunluğun yukarıda açıklanan görüşüne katılmamıştır.

3 — (Çalışanlar) deyimine verilen bu anlama göre Sendikalar Kanununun 1. ve 2. maddelerinin 1 sayılı bentleri (Çalışanlar) deyimini sınırlamış mıdır ve varsa bu sınırlama Anayasa'ya aykırı, anılan deyim kısıtlayıcı nitelikte midir?

Sendikalar Kanunu, bu kanununa göre işçi sayılan kişileri 2. maddesinin 1 sayılı bendinin birinci fıkrasında şöyle tanımlamıştır :

«Hizmet akdine göre çalışmayı veya nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bendini hizmet arzı suretiyle çalışmayı yahut neşir mukavelesine göre eserini nâşire terk etmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve âdi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fizikî veya fikrî emek arzı suretiyle bir işyerinde çalışanlar -bu mukavelelerin aynı durumdaki herkese fiilen açık olması kaydıyla- bu kanun bakımından işçi sayılırlar.»

Görülüyor ki kanun koyucu, hizmet akdini temel olarak ele almış ve bundan başka bazı akitlere dayanarak emek arzeden ve işçilerle bir arada düşünülmesi Anayasa'nın yapısına aykırı düşmeyen ve demokratik batı sendikacılığında alışılmış bulunan bir tür hizmet görenleri de maddenin kapsamı içine almıştır.

a) Bunlardan hizmet akdi, bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin elinde bulundurmaya ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır.

Hizmet akdi, bu akitle bağlı olan her çalışanı içine alır. Yalnız Sendikalar Kanununun 3. maddesinin 2 sayılı bendi, hizmet akdiyle bağlı olup da işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler adına işletmenin bütününü yürütmeye ve yönetmeye yetkili olanları, bu kanun bakımından işveren vekili ve işveren vekillerini de yine bu kanun bakımından işveren saydığından bu tür kişiler, Sendikalar Kanununa göre işçi değil işverendirler. Bunun dışında hizmet akdine dayanarak iş görmeyi meslek edinmiş her kişi, Sendikalar Kanununa göre işçidir.

Hizmet akdi 3 unsuru kapsar: 1 — İş unsuru, 2 — Ücret unsuru, 3 — Bağlılık unsuru.

Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akidlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar. Bu akdin bir yanında işveren, öteki yanında işçi vardır. Söz gelişi, istisna akdinin ise, bir yanında iş sahibi, öteki yanında müteahhit, vekâlet akdinde de bir yanda vekâlet veren, öteki yanında vekil vardır. Müteahhit ve vekil işçi değildirler.

Hizmet akdinden başka akitlerde bağlılık unsuru yoktur; bulunduğu iddiasında olan dâvacı dahi bir tek örnek verememiştir.

Gerçekten bu akit, dâvacının iddia ettiği gibi yalnız müstahdemi kapsamaz. Hizmet akdi, bu akidle bağlı olan her kişiyi, sanayide çalışan işçileri, ticaretle çalışan işçileri, esnaf yanında çalışan işçileri, Deniz ve Basın İş Kanununa göre hizmet akdi ile bağlı olan işçileri, tarım işçilerini, evde çalışan hizmetçileri, kâtabi, veznedarı ve benzerleri her işçiyi içine alır. Dâvacının bu yöne yönettiği iddia da yersizdir.

b) Kanun koyucu, işçi kitlesi denilen varlığı Anayasa'nın 46. maddesindeki (Çalışanlar) deyimini, hizmet akdiyle çalışanlarla sınırlamamış, maddî ve fikrî hizmet arzıyla geçimini sağlayan ve sosyal açıdan işçi sayılanları da (çalışanlar) kavramı içinde düşünerek, hizmet akdiyle bağlı olan işçiler gibi Sendikalar Kanunu yönünden işçi saymıştır.

Bunlardan biri hamallardır ki taşıma sözleşmesine göre bedence hizmet arzı suretiyle çalışmayı meslek edinmiş olanlar, diğeri de serbest yazarlardır ki neşir sözleşmesine göre eserini yayımlayıcıya bırakmayı ve böylece fikrî emeği ile geçimini sağlamayı meslek edinmiş olanlar ve bir de âdi ortaklık sözleşmesine göre ortaklık payı olarak fizikî veya fikrî emek arzı suretiyle bir işyerinde çalışanlardır.

Görülüyor ki İşçi Sendikaları Kanunu, bu kanuna göre işçi sayılanları, hizmet akdyle çalışanlarla sınırlamamış, Sosyal açıdan işçi sayılan kişileri de kapsamı içine almış, işçileri «çalışanlar» kavramına uygun şekilde tanımlamıştır.

Açıklanan nedenlerden ötürü, Sendikalar Kanununun yukarıda belirtilen tanımlamasının, Sendikalar Kanununa göre işçi sayılmak için konulan koşulların, Sendikalar Kanununun 1. maddesinin 1 sayılı bendiyle 2. maddesinin 1 sayılı bendinin, Anayasa'nın 46/1. ve 11/2. maddelerine aykırı olmadığı ilkesinde görüş birliğine varılmıştır.

274 sayılı Sendikalar Kanununun 2. maddesinin 1 sayılı bendinin sınırlayıcı ve kesin nitelikte olup olmadığına gelince :

Sendikalar Kanununun 2. maddesinin 1 sayılı bendinin birinci fıkrasındaki tanımlama dışında kalan ve Anayasa'nın 46. maddesindeki «çalışanlar» deyimini kapsamına giren işçiler, sosyal açıdan işçi niteliğinde sayılacak kişiler belki bulunabilir ve iş hayatının çok çabuk gelişmesi, sosyal görüşlerin demokratik yolda genişlemesi sonucu ileride de meydana gelebilir. Nitekim Sendikalar Kanununun Millet Meclisi görüşmelerinde komisyon sözcüsü «sosyolojik bakımdan işçi sınıfını teşkil eden zümre ile, hukukî anlamda işçi sendikası kurabilecek kimseleri hukukî kıstası bulabildiğimiz ölçüde birbirleriyle te-tabuk haline getirmek için gayret sarfetmişiz» (M.M.T.D. : 69. Birleşim 10.4.1963 S : 211) demekle, metinde sayılanların dışında bir işçi tipi bulunabileceğini üstü kapalı anlatmak istemiştir.

Mahkememiz de böyle bir ihtimali kabul etmekle birlikte, sosyal açıdan dahi böyle bir işçi tipinin bugünkü günde varlığını tespit etmiş, davacı da bu alanda bir tek örnek göstermiş değildir. Bununla birlikte burada önem taşıyan nokta, işaret olunan ihtimallerin gerçekleşmesi halinde uygulanacak hükmü tesbittir.

Çoğunluğun görüşüne göre tanımlama dışında kalıp da «çalışanlar» deyimini içine giren işçiler hakkında 274 sayılı Sendikalar Kanunu uygulanamaz. Çünkü anılan fıkra, Sendikalar Kanununa göre işçi sayılma koşullarını örnek vererek değil, kesin olarak belirtmiştir. Fıkra (... çalışanlar bu kanun bakımından işçi sayılırlar) denilmekle cümle, kesin olarak bağlanmış ve söz gelişi... çalışanlar veya bunlara benzeyenler bu kanun bakımından işçi sayılırlar» denilmemiştir. Bundan ötürü buradaki tanımlama sayıcı ve örnek verici değil, kesin niteliktedir. Metin bu yönden o kadar açık ve uygulanacak hüküm o kadar belirlidir ki yorumlanmasına hukuk yönünden olanak yoktur. Burada yorum yapmak hukuk kurallarına aykırı düşer. Bir metin okunur okunmaz anlaşılır, başka başka anlamlara olanak verecek kadar duraksamalar doğuracak nitelikte kapalı veya yanlışlık apaçık ise ancak o zaman yorum da kanun koyucunun o metni koymasındaki ereklere göre yapılır.

Bu nedenlerdir ki kesin metnin dışında kalıp da Anayasa'nın (Çalışanlar) deyimini kavramına giren işçiler, 274 sayılı Sendikalar Kanununa göre değil, Anayasa'nın 46. maddesi gereğince tüzükleri, yönetim ve işyerleri demokratik esaslara, Anayasa ilkelerine aykırı olmamak koşulu ile Sendikalar ve sendika birlikleri kurabilirler.

Zaten Anayasamız işçilerin sendikalar ve sendika birlikleri kurma temel haklarını kullanabilmeleri için bir kanun çıkarılmasını özel surette buyurmamıştır. Yasama organı, Anayasa'nın 5. maddesinin kendisine verdiği genel yetkiye dayanarak 274 sayılı Sendikalar Kanununu çıkarmıştır. Bu kanunun dışında kalanlar, yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'ya dayanarak sendikalar ve sendika birlikleri kurar, tutumları, durumları bunların da bir kanun düzeni içine alınmalarını gerektirirse, yasama organı bunları da yeni bir kanun düzeni içine alabilir; hatta 3 maddelik bir kanunla bunları da 274 sayılı Sendikalar

Kanununa bağlayabilir. Sendikalar Kanununda bunları önleyici, engelleyici «bu kanun dışında, sendika kurulamaz» diye yasaklayıcı hiç bir hüküm yoktur. Bulunsa idi ancak o zaman bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı düşünülebilirdi.

Görülüyorki Sendikalar Kanununun 2. maddesinin 1 sayılı bendindeki sınırlılık ve kesinlik, Sendikalar Kanunu yönünden olup, Anayasa'nın 46. maddesindeki (çalışanlar) deyimini sınırlayıcı ve kısıtlayıcı nitelikte değildir.

Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 1. ve 2. maddelerinin 1 sayılı bentleri, Anayasa'nın 46/1. ve 11/2. maddelerine aykırı değildir ve bu konuya ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoglu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Lütfi Ömerbaş, söz konusu bendin, sendika kuracak olanları sınırlayıcı bir nitelik taşımadığı, kurulacak her sendikanın 274 sayılı Kanun hükümlerine bağlı bulunması gerektiği, Fazlı Öztan ve Halit Zarbun, söz konusu bendin, bütün sendika kurabilecek olanları kapsamına aldığı, yani bu sınırlama dışında sendika kurabilecek bir çalışanlar topluluğu bulunamayacağı ve bendin böylece Anayasa'ya uygun olduğu yolundaki düşüncelerle çoğunluğun benimsediği gerekçeye katılmamış Üyelerden İhsan Ecemiş ise, kendi hesabına çalışanların Anayasa'nın 46. maddesi kapsamına girip girmediğinin tartışılması gerekmediği görüşünde bulunmuştur.

II.

İstemle ilgili Anayasa hükümleri :

Madde 46 — (I. bölümde bu metin yazılıdır)

Sendikalar Kanununun dâva konusu hükmü :

«Madde 4 — 1. b) 22. maddenin 2 nci bendinde yazılı idare, teşekkül, müessese ve bankalarda çalışan müfettişler ve kontrolörler ile Umum Müdür Yardımcısı veya buna eşit ve üst kademelerdeki görevlerde çalışanlar;

Sendika kuramazlar ve sendikalara üye olamazlar.»

22. maddenin 508 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değişik 2 sayılı bendi :

«Genel ve katma bütçeli idarelerle mahallî idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseseler, sermayesinin tamamı devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadî teşekkül ve müesseselerle sermayelerinde devletin iştiraki bulunan bankalar, kamu kurumu niteliğindeki meslekî teşekküller dahil olmak üzere özel kanunlarla kurulan bankalar ve teşekküller bu bentte zikredilen idare, teşekkül ve bankalar tarafından ödenmiş sermayesinin en az yarısına katılmak suretiyle kurulan teşekküllerle bunların aynı nispette katılması ile kurulan müesseseler, işbu kanuna göre kurulan meslekî teşekküllere herhangi bir şekilde malî yardım ve bağışta bulunamazlar.

8 Ağustos 1961 tarihli ve 344 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi hükmü saklıdır.»

a) İddianın esasının incelenmesine girilmeden önce, Sendikalar Kanununun 4. maddesinin 1 sayılı bendinin (b) fıkrasının gönderme yaptığı 22. maddede 17/7/1964 günlü ve 508 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış olmasının bu bende ilişkin dâvanın görülmesine engel olmayacağı konusu görüşülmüş ve engel olmayacağına oybirliği ile karar verilmiştir.

Dâva konusu (b) fıkrasında bir değişiklik yapılmadığı, gönderme yapılan 22. maddedeki değişikliğin, niteliği bakımından dâvaya etkisi bulunmadığı ve bu gerekçe ile dâvanın bakılmasına engel olmadığı sonucuna varılmıştır. Karşı oyda bulunan İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan ve Recal Seçkin göndermenin, belli bir hükmün gönderme yapan maddede yer alması demek olduğu, gönderme yapılan 22. maddedeki değişikliğin ise, dava konusu (b) fıkrasının gönderme yaptığı yönü ilgilendirmede gerekçesiyle değişikliğin dâvanın görülmesine engel olamayacağı görüşünü savunmuşlardır.

b) Dâvanın esasına gelince : Sendikalar Kanununun 4. maddesinin 1. b) fıkrası, rastgele kişilerin sendika kurma ve sendikalara üye olmak haklarını kaldırmış değildir. Anılan fıkra ile konulan yasak, ancak 22. maddenin 2 sayılı bendinde yazılı idare, teşekkül, müessese ve bankalarda çalışan müfettişler ve kontrolörlerle Umum Müdür yardımcıları ve buna eşit ve üst kademelerdeki görevlerde çalışan kişilere ilişkindir. Bu kişiler ise, işçi münasebetlerindeki anlaşmazlıkları çözümlemede işveren vekili durumunda olan, devleti işçiye karşı temsil eden, onun adına teftiş etme, işi çevirme ve yönetme yetkisi olan kişiler olup, hizmet akdiyle bağlanmış bile olsalar, gördükleri işin niteliği bakımından kamu hizmeti gören devlet görevlilerine yakın bir durumdadırlar. Bunların Sendikalar Kanunundan ayrı bir statüye bağlanmalarında yararlar vardır.

Söz gelişi iktisadî devlet teşekküllerinden birinde hizmet akdiyle genel müdürlük görevi almış olan kimseyi, Sendikalar Kanununa göre kurulan bir sendika üyesi kabul etmek, o teşekkülün düzeni, disiplini yönünden çok sakıncalıdır. Sendikacılığın istediği dayanışma ve disiplin yanında bu tür kuruluşun düzenli, disiplinli ve verimli bir şekilde işlemesi için de ayrı bir disiplin ve düzen gereklidir. Çünkü bir kez Devletin az veya çok payla katıldığı bu gibi yerlerde yönetici ve denetleyici olarak çalışanlarla, işçiler arasında buyruk verme ve buyruğu yerine getirmenin gerektirdiği ayırımının yapılması ikinci olarak da bütün çalışanların, işlerinin ve görevlerinin özelliği ve esenliği yönünden, ayrı bir düzene bağlanması zorunludur.

Esasen Anayasa'nın 46. maddesi, yalnız işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin sendika kurmaya ilişkin haklarının kanunla düzenleneceğini buyurmuş, diğer çalışanlar için kanunla düzenlemeden söz etmemiştir.

Kararın 1. bölümünde açıklandığı gibi, ancak yasama organı, Anayasa'nın 5. maddesinin verdiği genel yetkiye dayanarak Sendikalar Kanununu çıkarmış ve yukarıda belirtilen kişileri, bu kanunun alanı içine alması, görevlerinin niteliği ve özelliği yönünden, kamu yararına uygun görmemiş, bu tür kişilerin yalnız bu kanuna göre sendika kuramıyacaklarını ve bu sendikalara üye olamayacaklarını belirtmiştir.

Sendikalar Kanunu, bu çeşit kişilerin bu kanun dışında sendika kurma ve sendikalara üye olma haklarını engelleyici bir hüküm getirmediği gibi, çalışma hayatımızın içinde çeşitli konularda çalışan bütün kişileri kapsayan bir hüküm de getirmiş değildir. Yasama organı, ilerde bir tür çalışanları işlerinin niteliğine uygun ve Anayasa çerçevesi içinde ayrı bir sendika kanununa bağlayabilir.

Nitekim kanun koyucu, konumuzu teşkil eden kişileri sonradan çıkan 8.6.1965 günlü ve 624 sayılı «Devlet Personeli Sendikaları Kanunu» alanı içine almıştır. Bu kanunun 8. maddesi şöyledir :

«Madde 8 — 15 Temmuz 1963 tarihli ve 274 sayılı Sendikalar Kanununun 4. maddesinin 1 (b) bendinde yazılı olan hizmet akdiyle çalışan şahıslar, bu kanuna göre sendika kurabilir ve sendikalara üye olabilirler, 7. madde hükümleri saklıdır.

Sendikalar Kanununun yasakladığı sözü geçen kişiler, 624 sayılı Kanuna göre sendika kurabilecekler ve bu sendikalara üye olabileceklerdir.

Görülüyorki yukarıda belirtildiği gibi, 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile yapılan yasaklama, Sendika kurma, ona üye olma haklarını kökünden kaldırıcı ve bu hakların özünü zedeleyici değil, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun sınırlayıcı niteliktedir ve bu sınırlama da yukarıda belirtilen iş yerlerindeki düzen ve disiplinin korunması ve görevlerin nitelikleri nedenlerine dayanmaktadır. Bu bakımdan Sendikalar Kanununun 4. maddesinin 1/b kendi Anayasa hükümlerine aykırı sayılamaz.

Öte yanda bu sınırlama, 6366 sayılı Kanunla onaylanmış olan «İnsan haklarını ve ana hürriyetleri korumaya dair sözleşme» nin 11. maddesinin 2 sayılı bendine de uygundur.

Sözleşmenin 11. maddesinin 2 sayılı bendinde «Bu hakların kullanılması demokratik bir toplulukta, zarurî tedbirler mahiyetinde olarak millî güvenliğin, âme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tabi tutulabilir» denilmektedir. Bu bentteki «nizamı muhafaza» sözüne yukarıda belirtilen kuruluşların düzenini korumak dahi girer.

Bu duruma göre Sendikalar Kanununun 4. maddesinin 1 sayılı bendinin (b) fıkrasının gönderdiği 22. maddenin 2 sayılı bendinde sayılan Kurum ve kuruluşlarda çalışan müfettişlerin ve kontrolörlerle, genel müdür yardımcısı veya bunlara eşit ve üst kademe-lerdeki görevlerde bulunanlar Devlet Personeli Sendikalar Kanununa göre sendika kuracaklar ve bu sendikalara üye olabileceklerdir. Yapılan bu ayırımda Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Bu nedenlerle 274 sayılı Sendikalar Kanununun 4. maddesinin 1 sayılı bendinin (b) fıkrası Anayasa'nın 46. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı değildir ve iptal isteminin reddi gerekir.

Üyelerden Fazlı Öztan ve Muhittin Gürün bu görüşe katılamamışlardır.

III İstemde ilgili Anayasa hükmü :

«Madde 31 — Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dāvaya bakmaktan kaçınamaz.»

Sendikalar Kanununun dava konusu hükmü :

«Madde 8 — 1. Kanun ve teşekkül tüzüğü hükümleri gereğince teşekkülden çıkarılan üyenin, çıkarma kararına karşı genel kurula başvurma hakkı vardır. Genel Kurul kararına karşı, bu kararın ilgiliye tebliğinden itibaren üç ay içinde, iş davalarına bakmakla görevli mahallî mahkemeye ilgili tarafından itiraz edilebilir; Mahkemenin kararı kesindir.

2. çıkarılan üye hakkındaki genel kurul kararı, 12 nci maddede gösterilen resmî makamlara yazıyla tebliğ edilir. Genel Kurul kararına karşı, bölge çalışma müdürlüğü, keyfiyetin yetkili resmî makama tebliğinden itibaren üç ay içinde iş davalarına bakmakla görevli mahallî mahkemeye itirazda bulunabilir; Mahkemenin kararı kesindir.»

Sendikalar Kanununun 8. maddesi, bir üyenin teşekkülden çıkarılması dolayısıyla iş mahkemesinin vereceği kararın kesin olduğunu belirtmektedir.

Davacı bu kesinliğin, Anayasa'nın 31. maddesinin sözüne ve ruhuna aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Gerçekten Anayasa'nın 31. maddesine göre herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Sendikalar Kanununun anılan maddesi ise, Anayasa'nın bu hükmünü zedeleyici bir hüküm getirmemiş, dava yolunu kapatmamış, tersine yargı denetimine yer vermiştir. 8. madde, teşekkülden çıkarılan üyeye, genel kurula, genel kurul kararına karşı da hem çıkarılan üyeye, hem de bölge çalışma müdürlüğüne belirli süre içinde iş mahkemesine başvurma hakkını tanımış ve böylece teşekküllerin, üyeleri tarafından demokratik denetimi müeyyidelendirmiş ve teşekkülden çıkarma işlemi yargı denetimine bağlanmıştır.

Ancak, sözü geçen maddeye göre verilen bu hüküm kesindir.

Bir hükmün kesin olup olmaması bir usul işidir. Anayasamız 136. maddesinde (Mahkemelerin kuruluşu, görevi ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir) demek suretiyle bu alanların Anayasa'ya uygun olarak düzenlenmesini yasama organına bırakmıştır. Kanun koyucu da Sendikalar Kanununun 8. maddesinde çıkarma kararı hakkında İş Mahkemesinin vereceği kararın kesin olduğunu belirtmiştir. Kanun koyucunun bu hükmü, işin niteliği yönünden yerindedir. Çünkü anılan 8. maddeye göre çıkarılan üyenin, çıkarma kararına karşı önce genel kurula ve bundan sonra da yetkili mahkemeye başvurma hakkı vardır.

Görülüyor ki çıkarma kararı, bir kerre teşekkülün iç yapısında incelenmekte ve bu inceleme de yargı merci tarafından denetlenmektedir.

Bu kararın konusunu teşkil eden işlem yönünden, bir kerre de üst derece tarafından denetlenmesini haklı kılan bir gerek yoktur.

Kaldı ki Anayasamız, bütün mahkeme kararlarının ayrıksız olarak üst mahkemeden geçmesinin şart olduğunu belirten bir hükmü de kapsamamaktadır.

Zaten yargı denetiminde sonsuzluk hiç bir zaman söz konusu olamaz. Onun bir yerde kesilmesi gerekir. Nitekim Usul Kanunlarında da Kanun yolları gereklere göre düzenlenmiş ve bazı kararların kesin olduğu belirtilmiştir.

Konumuzda da, kanun koyucu işlemin niteliğini ve geçirdiği evreleri gözönünde tutarak, İş Mahkemesinin bu alanda verdiği kararın Yargıtay'ca incelenmesinde bir kamu yararı görmemiştir.

Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 8. maddesindeki kanun yollarına başvurmayı önleyici hüküm Anayasa'nın 31. maddesine aykırı değildir. Bu konuya ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Üyelerden Recai Seçkin bu görüşe katılmamıştır.

IV.

İstemle ilgili Anayasa hükümleri :

•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. Hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«Madde 6 — Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.»

«Madde 7 — Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

Sendikalar Kanununun dâva konusu hükmü :

«Madde 10 — Bu kanuna göre kurulan işçi ve işveren teşekkülleri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 1 ve 2 nci maddeleri, 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ve 4 üncü maddesi ve 19 uncu maddesinin son fıkrası ile 57 nci maddesinin 1 inci fıkrasındaki ilkelere aykırı faaliyet sarfetmeyen milletlerarası işçi ve işveren teşekküllerine serbestçe üye olabilirler ve üyelikten çıkabilirler. İlgili teşekkül, katıldığı milletlerarası teşekkülün tüzüğünü, katılma tarihini takip eden onbeş gün içinde Çalışma Bakanlığına gönderir. Üyelikten ayrılma halinde de, durumu, ayrılma tarihini takip eden onbeş gün içinde aynı bakanlığa bildirir.

Bu kanuna göre kurulan meslekî teşekküllerce alınmış olup kuruluşları yukarıdaki ilkelere aykırı olan veya bu ilkelere aykırı hareket eden Milletlerarası teşekküllere katılma kararları, Bakanlar Kurulu kararı ile iptal olunur. Danıştay, Bakanlar Kurulunun bu konudaki kararları aleyhindeki iptal dâvalarını üç ay içinde sonuçlandırır.»

a) Sendikalar Kanununa göre kurulan meslekî teşekküller, temelini özel hukuktan alan birer özel hukuk tüzel kişileridir. Böyle olduğu içindir ki bu teşekküller, onu kurmak isteyenlerin iradelerini belirten tüzüklerini mahallin en büyük mülkiye amirine vermekle tüzel kişilik kazanırlar. Kamu tüzel kişilerinde olduğu gibi doğmaları ve yok olmaları için bir kanuna ihtiyaç yoktur.

Ancak bu kuruluşların doğup, yok olmalarının esas itibarıyla özel hukuk hükümlerine bağlı olması, onları derneklerle her yönden bir tutmayı gerektirmez.

Nitekim Anayasa dahi Sendika kurma hakkını, dernek kurma hakkı çerçevesinden çıkarıp özel bir şekilde ele almıştır. 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, daha çok siyasî demokrasiyi getiren 1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanunundan başka olarak, en geniş şekilde sosyal ve ekonomik anlamı ve kapsamı bulunan demokrasiyi getirmiş, bu yapısı içinde sendika kurma hakkını, dernek kurma hakkının dışında bir sosyal hak olarak belirtmiştir.

Anayasa'da, dernek kurma hakkından (Temel haklar ve ödevler) başlıklı ikinci kısmın «kişinin hakları ve ödevleri» bölümünde, sendika kurma hakkından ise «sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler» bölümünde söz edilmiştir.

Anayasamıza göre dernek kurma hakkı kişisel bir haktır, sendika kurma hakkı ise, sosyal ve iktisadî haklardandır.

Sendika kurma hakkının ayrı bir bölümde yer almasının nedeni, sendika kurma hakkından söz eden 46. maddenin gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır. «... Dernek kurma hak ve hürriyeti, meslekî teşekkülleri kurma hakkını kapsarsa da, tecrübeler bu alandaki

hürriyetin ayrıca belirtilmesine lüzum olduğunu göstermiştir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde ve çeşitli anayasalarda da aynı yola gidilmiştir. (Anayasa Komisyonu raporu S. Sayı : 35).

Görülüyor ki sendika ve sendika birlikleri kurma hakkı, klâsik kişisel temel hak ve hürriyetlere yakından bağlıdır ve bunlar, sosyal ve ekonomik alanda etkileri geniş olan ve özellikleri bulunan, bu nedenle de ayrı bir topluluk sayılması gereken kuruluşlardır.

Sendikalar ve sendika birlikleri, gerçekte toplumun büyük bir kitlesinin, ortak ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak, kalkınmalarını, maddece ve madde dışı gelişmelerini, bir iş ve meslek edinmelerini sağlamak ve nihayet işçinin ezilmesini veya işverenle işçi arasında çıkacak uyuşmazlıklar yönünden toplum düzeninin bozulmasını önleyecek bir denge kurmak suretiyle kamu yararına çalışan birer kuruluş niteliğindedirler.

Bu kuruluşlar, bu bakımdan ellerinde topladıkları maddece ve madde dışı erkin, yerinde kullanılmasını sağlamak yönünden idareyi ilgilendiren ve öteki derneklerden ayrı bir nitelik gösteren ve kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yaklaşan sosyal ve ekonomik alanda önemli etkileri bulunan güçlü birer toplulukturlar.

Elbette bu güçlü kuruluşlar, kamu düzeni ve genel ahlâk içinde yaşamak ve sosyal düzeni ve sükûnu bozucu fiil ve hareketlerde bulunmamak, özellikle Anayasa ilkelerine aykırı bir yön tutmamakla ödevlidirler. Bu ödevlerin yerine getirilip getirilmediğini denetlemek, izlemek gerektiğinde önleyici tedbirler almak ve gereken kanunî yollara başvurmak, yürütme organının yetkisi içindedir.

Bu nedenlerle ki Sendikalar Kanununun 10. maddesi, Sendikalar Kanununa göre kurulan işçi ve işveren teşekküllerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 1. ve 2. maddeleri, 3. maddesinin birinci fıkrası ve 4. maddesi, 19. maddesinin son fıkrası ile 57. maddesinin birinci fıkrasındaki ilkelere aykırı olarak kurulan veya bu ilkelere aykırı hareket eden milletlerarası teşekküllere katılamıyacakları ve katıldıkları taktirde katılma kararının Bakanlar Kurulu kararı ile iptal olunacağı hükmünü getirmiştir.

Görülüyor ki burada Anayasa'nın temel ilkelerine aykırı durumlar, yürütme organı tarafından, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanması amacı ile ortadan kaldırılmakta ve bu suretle bazı yabancı emeller uğruna çalıştırılan ideolojilerin sızma faaliyetleri önlenmekte, kamunun yüksek yararları ve kamu düzeni korunmaktadır.

b) İdarenin bu alanda aldığı karar, tamamen idarî niteliktedir. Çünkü bu işlemde ne bir hakkın yerine getirilmesi ve ne de bir cezalandırma söz konusudur.

Bu karar, Danıştay'ın denetimine bağlı olduğuna göre, yürütmenin kanuna aykırı kararlarına karşı bir teminatı da sağlamış bulunmaktadır.

Bu nedenlerden ötürü burada (Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir yön yoktur.

c) Burada söz konusu olan, bir vesayet kurulması değil, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, kamu düzeninin zorunlu kıldığı bir denetleme tedbirinin öngörülmesidir.

Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 10. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 4., 6. ve 7. maddelerine aykırı değildir ve bu konuya ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

V.

Konu ile ilgili Anayasa hükümleri :

«Başlangıç - Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan; Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları ile meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti;

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde dalma 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 sahip olarak;

İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleri ile 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 âşik evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.»

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

«Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«Madde 41 — İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla düzenlenir.

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir.»

«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 benden veya fikir çalışmalarının şekil ve şartları, demokratik esaslara uygun olarak kanunla düzenlenir.»

«Madde 47 — İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.»
Sendikalar Kanununun dâva konusu hükmü :

«Madde 14 — 1. Bu kanuna göre kurulan meslekî teşekküller, tüzel kişi olarak genel hükümlere göre sahip oldukları yetkilere başka, aşağıda zikredilen faaliyetlerde bulunabilirler.

h) Grev veya lokavta karar vermek ve idare etmek;

4. Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu hükümleri saklıdır.»

Dâvacı, lokavtın, Anayasa'da öngörülmediği, işçiyi yoksulluğa düşürecek ve işsizliği doğuracak nitelikte bulunduğu, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılması demek olduğu nedenleriyle Anayasa'nın çeşitli hükümlerine karşı bulunduğunu ileri sürerek 274 sayılı Sendikalar Kanununun 14. maddesinin 1 sayılı bendinin (h) fıkrasında ve 4 sayılı bendindeki lokavta ilişkin hükümlerin iptalini istemiştir.

Lokavtın tanımlanmasına ve esasına ilişkin hükümlere 275 sayılı Kanunda yer verilmiş 274 sayılı Kanunda da bu hakka çeşitli nedenlerle değinilmiştir.

15.7.1963 günlü ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 18. maddesinin birinci fıkrasında lokavt şöyle tanımlanmıştır;

«Bir iş kolunda veya iş yerinde faaliyetin büsbütün durmasına sebep olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi teşebbüsü ile veya bir teşekkülün verdiği karara uyarak işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir.»

Görülüyor ki lokavt, işverenin, işçileri topluca işten uzaklaştırmasıdır. Elbette bu hal, bir süre işsizliğe sebep olacak, grevde olduğu gibi insan gücünün geçici olarak iş hayatından uzaklaşması sonucunu doğuracaktır. Fakat bu, belirli, iktisadî ereklere ulaşmak, sermaye ile emek arasında bir denge kurmak gibi haklı nedenlere dayanmaktadır. Aşağıda yazılı gerekçelerden ötürü, Kanun Koyucunun lokavtı bir hak olarak tanıması, Anayasa'mızın yapısına aykırı bir nitelik taşımamaktadır.

A) Anayasa'nın 2. maddesinde açıklandığı gibi, Türkiye Cumhuriyeti, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan ... demokratik, ... sosyal bir hukuk devletidir. 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 alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu, devam ettirmeğe kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet demektir.

İşvereni bir yana bırakarak, sadece işçinin çıkarları ile uğraşmak, işçileri ele alıp özel teşebbüsü ihmal etmek Anayasa'nın yapısına, adaletli hukuk düzeni kavramına uymaz. Nitekim Anayasa, 41. ve onu izleyen maddeleriyle çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için gerekli tedbirleri almakla devleti görevli kıldığı gibi 40. maddesiyle de herkesi dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetlerine sahip kılmakta, vatandaşın iktisat alanında teşebbüs sahibi olmak hakkını temel haklardan saymakta ve böylece özel teşebbüslerin kurulmasını serbest bırakmakta, devletli, özel teşebbüslerin, millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürü-

mesinl, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirler almakla da ödevli klmaktadır.

Görölüyor ki Anayasa, devleti, iş verenle işçi arasında ekonomik ve sosyal bir denge kurmak, sermayenin emeği ve emeğin sermayeyi sömürmesini, bu iki varlıktan birinin ötekini önleyici tedbirleri almakla yükümlü tutmuştur.

Grev, işçinin kendi çıkarlarını işverene karşı korumak için Anayasanın işçiyi tanıdığı bir haktır. İşçinin bu hakkı karşısında, işverenin de bir takım haklarının bulunması gerekir. Yoksa işveren işçinin grevi karşısında, hemen her zaman işçinin isteklerini kabul etmek zorunda kalır ve böylelikle sosyal ve ekonomik denge bozulur. Grev nasıl işçiler için ekonomik bir savaş aracı ise, lokavt da işverenler için ekonomik bir savaş aracıdır. Bunların her ikisi de toplu iş uyuşmazlıklarının çözömlenmesi hususunda kullanılan haklardır. Pazarlığa oturan taraflardan birinin eline grev gibi çok önemli ve etkili bir baskı aracı verilirken diğer tarafı, bir olanaktan yoksun bırakmak, işverenin güvenliğini sarsıp toplum için emek gibi önem taşıyan sermaye erkini zayıflatırabilir. Demokratik sosyal hukuk devletin bütün ereği, bir sınıfın ezilmesi pahasına diğer bir sınıfın gelişmesine, dengesizliğe olanak vermemektir. Devlet işsizliği önlerken sermaye sahibini zayıf bir duruma sokamaz.

Bütün mesele, işçilerin çıkarları ile işverenlerin çıkarları arasında adil bir hukuk düzeni gereği bir bağdaştırma ve uzlaştırma yolunun bulunabilmesidir.

Bunlardan ötürü dâvacının dilekçesinde ileri sürdüğü gibi, çalışanların insanca yaşamalarını sağlayıcı tedbirler almakla ödevli devletin, işçilerin geçici olarak işsiz kalması sonucunu doğuracak lokavt hakkını işverenlere tanıması, sosyal devlet kavramına aykırı düşmez.

Devletin, grev karşısında lokavt hakkının tanınmaması ile birçok işverenlerin, iş hayatından çekilmeleri sonucunda önü alınamayacak işsizlik durumlarının ortaya çıkması ihtimalini hesaba katarak, daha büyük bir kötölüğü önlemek için belli iş yerlerinde veya alanlarında işçilerin geçici olarak işsiz kalmaları sakıncasını doğuracak bir yola girmek zorunluğunu duyması, Anayasa ile kendine yüklenen sosyal ödevleri yerine getirmekten kaçındığı anlamına gelmez.

B) Diğer taraftan Anayasamızın 47. maddesinin son fıkrasında «grev hakkının kulanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir» denmektedir. Bu hükmün, işçinin grev hakkı karşısında, işverenlerin de haklarının düzenleneceğini açıkça göstermektedir.

Anayasa koyucu, işçinin grev hakkı karşısında, işverenin de bir takım haklara sahip kılınması gereğini kabul etmekte ve bunu düzenlemeyi yasa koyucunun takdirine bırakmakta, işverene tanınan haklar arasında lokavtın bulunmasını yasaklayıcı bir hükmü öngörmemektedir.

Gerçekten Anayasa, lokavt hakkından olumlu veya olumsuz söz etmemiştir. Anayasa bu hakkı ne teminatı altına almış ve ne de yasaklamıştır. Grev Anayasa'nın teminatı altında bir temel hak olduğu halde, lokavtta böyle bir nitelik yoktur. Bunun sonucu şudur :

Anayasa'nın grevi bir hak olarak kabul ettiği halde lokavttan söz etmemesi, lokavtı reddettiğini göstermez. Yasama organı, memleketin sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını gözönüne alarak lokavtı ister bir hak olarak tanır, isterse tanımaz; yeterli, işverenlerle iş-

çiler arasındaki uyumsuzlukta sosyal dengeyi adalete uygun bir yolla bağdaştıracak hükümleri koymuş bulunsun. Her iki halde de Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamaz. Fakat grev hakkı temel haklardan olduğu için özel bir kanunun bu hakkı tanımaması Anayasa'ya aykırı olur. Burada gözönünde tutulması gereken husus, kanun koyucunun grev ve gerekli görmesi halinde de, lokavtı, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak düzenlemek zorunluğunda olduğudur. Bu esasa riayet şartıyla her iki konuyu da kendi takdir ölçülerinde düzenlemekte kanun koyucu serbesttir.

C) Anayasa'nın hazırlık çalışmalarına ilişkin belgeler, 47. maddenin gerekçesi, Mahkememizin yukarıda açıklanan görüşünü doğrulayıcı niteliktedir.

Nitekim Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda 46. madde olan Anayasa'nın 47. maddesine ilişkin gerekçede «lokavt hakkı da, mahiyetinden doğan farklılıklar hariç, grev hakkına muvazil olarak kanunla düzenlenecektir. Ancak, bunun bir insan hakkı olarak Anayasa'da zikredilmesi için sebep yoktur. Nitekim diğer Anayasalarda da durum böyledir.» (Temsilciler Meclisi, Sayı : 35 - T. C. Anayasa tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu 5/7 sahife : 24 - 25) denmektedir.

Yine sözü edilen maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, lokavtın Anayasa'da yer alması dilekleri karşısında söz alan Anayasa Komisyon Sözcüsü «Anayasa'da bu hususta menfi veya müsbet bir kayıt bulunması için sebep yoktur. Grev hakkını Anayasa'da belirtmekte ise zorunluk vardır... Bundan başka Anayasa'ya konulan, temel haklar arasına giren sosyal haklar, iktisaden zayıf olanları korumak için tanınmış haklardır. Lokavt böyle değildir. Bir insan hakkı şeklinde ayrıca Anayasa'da belirtilmesi, gerekirse kanun koyucu tarafından kabul edilmesi yolu tercih edilmiştir.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 3, 46. Birleşim. 17.4.1961, S. 297 - 300) demiştir.

Temsilciler Meclisinin 2.5.1961 günlü oturumundaki görüşme sırasında lokavtın metne eklenmesi yolunda bir önerge verilmiş, buna karşı Komisyon Sözcüsü, «grev gibi lokavtın da ileride bir kanunla Anayasa'nın ruhuna ve zihniyetine uygun olarak düzenlenebileceğini, lokavtın tanınıp tanınmamasını ve şartlarının kanun tedvin edilirken münakaşa konusu olacağını» bildirmiş ve önerge oylama sonunda reddedilmiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi 58. Birleşim 2.5.1961 - S : 512, Cilt : 4).

Anayasa'nın 47. maddesinin yazılışından ve hazırlık çalışmalarından, lokavtın, bir temel hak olarak benimsenmediği, ancak grevin düzenlenmesi sırasında işverenleri, işçiler karşısında savunmasız bir durumda bırakmamak için kanun koyucu tarafından onlara bir takım haklar tanınmasının öngörüldüğü, bu haklar arasında lokavtın bulunup bulunmamasının kanun koyucunun takdirine bırakıldığı sonucu çıkmaktadır.

D) Dâvacı, dilekçesinde, Sendikalar Kanunu ile tanınan lokavt hakkının, işverene, çalışanları toptan işten atmak yetkisini vermekle, mülkiyet hakkı sahibine toplum yararı dışında tasarruflarda bulunmak olanağını, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olarak, sağlamakta olduğunu ileriye sürmektedir.

Önce eldeki konumuz, mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı kullanılması değil, bir işletmenin güvenlik ve kararlılık içinde çalıştırılmasını ve geliştirilmesini sağlayıcı tedbirlerin alınmasıdır. Bundan ötürü bir işverenin, ekonomik ve sosyal zihniyet içinde işini geliştirmek ve daha verimli kılmak için iş koşullarında ve bunların uygulanması biçim ve usullerinde değişiklik yapmak ereği ile kanun sınırları içinde lokavt hakkını kullanması, mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı kullanılması niteliğini taşımaz.

Öte yandan, ekonomik ve sosyal dengeyi sağlamak gibi doğru ve haklı bir düşünceye dayanılarak kabul edilmiş olduğu için bu hakkın mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı biçimde kullanılması olarak düşünülmesine yer yoktur.

Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 14. maddesinin 1 sayılı bendinin (h) fıkrası ile 4 sayılı bendindeki lokavta ilişkin hükümler, Anayasa'ya aykırı değildir ve dâvacının bu konuya ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

VI.

İstemle ilgili Anayasa hükmü :

Madde 31 — III. bölümünde yazılıdır.)

Sendikalar Kanununun dâva konusu hükmü :

«Madde 23 — 1. Bu kanuna göre kurulan mesleki teşekküller, üyelerince ödenecek aidat miktarını, Cemiyetler Kanunundaki kayıtlara bağlı kalmaksızın tespit edebilirler.

2. Aidatın tesbiti, azaltılması veya çoğaltılması genel kurul kararı ile olur.

3. Belli bir işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin belli bir sendikaya veya bir arada hareket eden muhtelif sendikalara mensup olması halinde, bu işçileri temsil ettiğini tevsik eden sendika veya sendikaların yazılı müracaatı ve aidatı kesilecek sendika üyesi işçilerin listesini vermesi üzerine, işveren, üyelik aidatını ve toplu iş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu gereğince o sendikaya veya onun mensubu olduğu federasyona ödenmesi gerekli dayanışma aidatını, işçilere yapacağı ücret tediyeatından kesmeğe ve hangi işçilerin üyelik veya dayanışma aidatını kestiğini bir liste halinde ilgili sendikaya bildirmeğe mecburdur. Bu hükme göre üyelik veya dayanışma aidatını kesmeyen işveren, ilgili sendika veya sendikalara karşı, kesmediği aidat tutarınca sorumludur.

Sendika, bu hizmeti karşılığında işverenin masraflarını, işverenin talebi üzerine, ödemeğe mecburdur.

4. İşverene başvuran işçi sendikası veya sendikalarının 3. bentte gösterilen vasıfta olup olmadıkları konusunda işverenle sendika veya sendikalar arasında anlaşmazlık çıkması takdirinde, işveren veyahut sendika veya sendikaların yazılı müracaatı üzerine, anlaşmazlık, müracaat tarihinden itibaren üç iş günü içinde bölge çalışma müdürlüğünce çözülür. Bölge çalışma müdürlüğünün bu konudaki kararlarına karşı ilgililer, kendilerine yapılacak yazılı bildiri tarihinden başlayarak üç iş günü içinde iş dâvalarına bakmakla görevli mahallî mahkemeye itiraz edebilirler. Bu itiraz, üç iş günü içinde kesin olarak karara bağlanır.»

Sendikalar Kanununun 23. maddesinin 4 sayılı bendinde yazılı mahkeme kararının kesinliğine ilişkin hüküm, III. bölümde açıklanan nedenlerden ötürü Anayasa'nın 31. maddesine aykırı değildir ve bu konuya ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

VII.

İstemle ilgili Anayasa hükümleri :

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

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

«Madde 15 — Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de, kanunla yetkili kılınan mercilin emri bulunmadıkça, kimse'nin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz.»

Sendikalar Kanununun dâva konusu hükümleri :

Sendikalar Kanununun değişik 27. maddesi hükmünce, bu kanuna göre kurulan meslekî teşekküllerle bunların şube ve temsilciliklerinin başkan ve yönetim kurulu üyeleri, bu göreve seçildikten sonra üç ay içinde kendilerinin, eşlerinin ve velâyetleri altındaki çocuklarının malik bulundukları malları ve gelirlerini gösteren bir bildirimî noterliğe vermek zorundadırlar. Bu bildirimlerde yazılı olanlar açıklanamaz. Ancak, istek üzerine yargı mercilerine veya denetleme ve inceleme yetkisi olan makam ve mercilere verilir.

Dâvacı, bu bildirimlerin idarî makamlara verilmesini öngören son fıkra hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmaktadır.

a) IV. bölümünde açıklandığı gibi Sendikalar Kanununa göre kurulan teşekküller, özel hukuk tüzel kişileri olmakla birlikte, kamu düzenini ve kamu yararını yakından ilgilendiren kuruluşlar olup, bu yönleri ile idarî denetime bağlı tutulmaları gerektir. Bu bakımdan, meslekî teşekküllerin özel hukuk tüzel kişileri ile bir tutulmaları ve yöneticilerinin aynı durumda düşünölmeleri doğru olamaz.

Burada söz konusu bildirimle bağlı tutulan kişilerin, bildirim verme yükümü, seçildikleri görevin ve görev aldıkları kuruluşların niteliğinden doğmaktadır. Yönetenlerin, kuruluşu, temel ereklerine uygun şekilde yürötmeleri gerektir. Bunların, görevlerini kanun çerçevesi içinde yapıp yapmadıklarını, görevlerini şahsî servet sağlamak suretiyle kötüye kullanıp kullanmadıklarını bildirimlerinin gerçeğe uygun olup olmadıklarını idare'nin, Anayasa ilkelerine uygun olarak, izleyip denetlemesi kamu yararı ve düzeni gereğidir.

Öte yandan idare ciddi bir şüphe veya ihbar üzerine hemen ve kendiliğinden harekete geçerek gereken inceleme ve denetlemeleri yapabilir. Yargı mercileri ise ancak dâva yolu ile önlerine gelen uyuşmazlıkları çözümler. Bu bakımdan bildirimî isteme yetkisinin idareye de verilmesi hem olaya çok çabuk el konması olanağının sağlanması ve hem de yöneticilerin eğri yollara sapmalarının önlenmesi yönünden çok yararlı ve etkilidir.

Burada dikkat edilecek önemli nokta, noterin, istek üzerine, bildirimleri vereceği idarî makamın, denetleme ve inceleme yetkisi bulunması gereğidir. Kanun veya tüzükle verilmiş böyle bir yetkisi bulunmayan makam bu bildirimleri isteyemez ve isterse kendisine verilemez.

27. maddenin son fıkrasının sözü edilen hükmü, bu anlamı ile Anayasa'ya aykırı değildir.

b) Dâva konusu hükmün Anayasa'nın 12. maddesine de aykırı bir yönü yoktur. Çünkü eşitlik, kişinin toplum içindeki hukukî durumları ile gözönüne alınmak gerekir. Sosyal ve ekonomik hayatın temel dayanaklarından olan bu kuruluşların başkan ve yönetim üyelerinin hukukî durumları böyle bir görev almamış olan kişilerle bir arada düşünölemez. Buradaki ayırım, alınan görevin gereğidir.

Kaldiki konumuzda Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan özelliklerin herhangi birisine dayanılarak yapılmış bir ayırım da söz konusu değildir.

Bu nedenlerle olayda eşitlik ilkesine aykırılık da yoktur.

c) Dâvacının özel hayatın gizliliği iddiasına gelince; Anayasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, özel hayatın gizliliğine dokunulamaz. Bu hüküm, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, özel hayatın dokunulmazlığı ilkesi, bir kişinin bedeninin tamamlılığına dokunmama, var olan özgürlüğünü engellememe kuralı yanında, o kişinin maddece ve madde dışı alanda sürüp gitmesi demek olan özel hayat ile aile hayatının dokunulmazlığını anlatır. Kişinin mal durumu da özel hayatındandır. Bunun da gizliliğine dokunulmamak gerekir. Fakat her temel hak gibi bu temel hak da Anayasa'nın 11. maddesi hükmünce, özüne dokunmamak şartı ile, kamu yararı ve kamu düzeni gereği kanunla sınırlanabilir. Yukarıda açıklandığı gibi, sözü edilen bildiriminin, İstem üzerine, denetleme ve inceleme yetkisi bulunan idarî makama verilmesinde kamu yararının var olduğu açıktır.

Öte yandan bu kayıtlama ile özel hayatın gizliliği ilkesinin özüne de dokunulmuş değildir. Çünkü bildirim herkese yapılmayacağından iddia edildiği gibi alenilik söz konusu değildir. Bildirim resmî gizlilik yeri olan notere verilecektir. Noter, bildirimde yazılı olanları kimseye açıklayamaz ve herhangi bir kişi ve makama veremez. Ancak, yargı mercileri ile kanun veya tüzük gereğince denetleme ve inceleme yetkisi olan makam ve mercilere verebilir. Bundan dolayı kanunla yapılan söz konusu sınırlama hiç bir yönden Anayasa'ya aykırı sayılamaz.

Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 27. maddesinin son fıkrasındaki «talep üzerine denetleme ve inceleme yetkisine sahip diğer makam ve mercilere tevdi olunur» hükmü, Anayasa'nın 12. ve 15. maddelerine aykırı değildir ve bu konuya ilişkin İstemin reddi gerekir.

VIII.

İstemle ilgili Anayasa hükümleri :

(Madde 11 — 1. bölümde yazılıdır.)

(Madde 46/1 — 1. bölümünde yazılıdır.)

«Madde 47 — İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacı ile toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.»
Sendikalar Kanununun dâva konusu hükmü :

«Madde 29 — Bu kanuna göre kurulan meslekî teşekküller her hesap veya bütçe devresine alt bilânço ve hesaplarını ve çalışma raporlarını ait olduğu devreyi takip eden üç ay içinde Çalışma Bakanlığına gönderirler. Bu bilânço ve hesaplar meyanında teşekkülün o devre içindeki :

1. Gelirleri ve gelir menbaları;
2. Giderleri ve sarf yerleri;
3. Başkana ve idarecilere verilen ücretlerle memur ve müstahdemlere ödenen meblağlar;
4. Para mevcudu;
5. Demirbaş mevcudu;
6. Gayrimenkul mevcudu;
7. Çalışma Bakanlığınca teşekkülün malî durumu ile ilgili olarak istenecek sair bilgiler bulunur.»

Sendikalar Kanununun 29. maddesi, bu kanuna göre kurulan meslekî teşekküllere her hesap veya bütçe devresine ait bilânço ve hesaplarını ve çalışma raporlarını belirli süre içinde Çalışma Bakanlığına göndermek görevini yüklemiştir.

Bu hükümlerin konulmasındaki ereğin, konuyu yakından ilgilendiren bu kuruluşların idarî denetimini sağlamak olduğu açıktır.

IV. bölümde belirtildiği gibi sendika, birlik federasyon ve konfederasyonlar, sosyal ve iktisadî hayatımızda geniş etkileri olan topluluklardır. Bu kadar önemli kuruluşlarla idarenin ilgisiz kalması düşünülemez.

Nitekim Anayasa'nın 46. maddesinin birinci fıkrası gereğince, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, ona üye olma ve üyelikten ayrılma temel haklarına sahip olan çalışanlar, aynı maddenin son fıkrası hükmüne göre, toplumsal çalışmalarını demokratik kurallara uydurmak zorundadırlar.

Bu son fıkra, gerekçesinde de belirtildiği gibi, sendikaların soysuzlaşmalarına ve demokratik düzene aykırı çalışmalarına engel olacak bir teminat hükmünü kapsamaktadır; bu denetim de idareye aittir.

Bu tür kuruluşların, Anayasa'da yer almış temel ilkelere aykırı çalışmalarda bulunup bulunmadıklarını, şu veya bu siyasî partiye araç olarak Türkiye'de sınıf kavgasını kışkırtmak isteyenlere yardım edip etmediklerini, kimlerden yardım alıp, kimlere yardım ettiklerini, dıştan malî yardım görüp görmediklerini özetle nasıl bir yön tuttıklarını izlemek, demokratik sosyal hukuk devleti içinde devlet idaresi sorumluluğunu omuzlarına yüklenmiş hükümetin başta gelen görevlerindendir.

Kaldı ki 29. madde hükmü, esasta gizli kalacak olan bir konunun açıklanmasını gerektirmiş de değildir. Yukarıda açıklandığı gibi, demokratik bir düzen içinde çalışmakla yükümlü sendikalar ve sendika birlikleri çalışmalarının ve hesaplarını genel kurullarına açıklamak zorundadırlar. Çalışma Bakanlığı, Genel Kurul toplantılarına memurlarını göndererek gerekli bilgilerini edinebilir. Ayrıca, Sendikalar Kanunu, iş vereni sendika aidatını kesmekle yükümlü tuttuğuna göre, sendikaların aidatla sağlanan gelirlerinin gizlenmesi de söz konusu değildir ve sendikaların aidat dışında ne gelir elde ettiklerini bilmek de idarenin yetkisi içindedir.

Bilânço ve raporları alan Bakanlık, şüphe yaratan halîler ve kanuna aykırı tutumlar karşısında sendikayı kapatacak veya çalışmalarını durduracak değildir. O, raporlar üze-

rinde yaptığı incelemelerde sendikanın çalışmalarında tuttuğu yolun kanun hükümlerine, demokratik düzene aykırı olduğu kanısına varırsa, kanun hükümleri çevresinde işlem yapacak, gerekirse Cumhuriyet Savcılığına durumu bildirecek, sonuç, yargı yerlerinde alınacaktır.

Görülüyor ki bilanço ve raporların Çalışma Bakanlığına verilmesi, hür sendikacılık temel hakkının özünü zedeleyici bir nitelik taşımamaktadır.

Öte yandan siyasî partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsuru sayan Anayasa, (Madde 56/3) 57. maddesinin ikinci fıkrasıyla bunları, gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap vermekle yükümlü kılarak malî denetime tabi tutmuştur. Böyle bir Anayasa düzeni içinde siyasî partiler gibi, ekonomik ve sosyal hayatımızda önemi açık olan sendikalar ve sendika birliklerinin de gözetime bağlı tutulmaları, belirli makama hesap vermek suretiyle malî kaynaklarını, gelir ve giderlerini açıklamaları, Anayasamızın sözüne ve özüne aykırı sayılamaz.

15.7.1963 günlü ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu grev hakkını kullanmayı bir takım ön işlemlere bağlı tutmak, grev kararı almayı ve greve başlamayı belirli sürelerle ve işverene haber verme koşullarına bağlamak suretiyle işveren tarafından bilinmeyen ve kestirilemeyen bir anda işin bırakılmasını yasaklamış. Bu yönü ile de malî durumun bildirilmesi ve çalışma raporunun verilmesi grev yapma yetkisini zedeleyici nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 29. maddesi, Anayasa'nın 11, 46/1 ve 47 maddelerine aykırı değildir ve bu konuya ilişkin istemin reddi gerekir.

IX. İstemle ilgili Anayasa hükümleri :

«Madde 30 — Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadiyle veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hâkim kararı ile tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutuklama yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, 24 saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğruyacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.»

Madde 31 — (III. bölümde yazılı.)

Sendikalar Kanununun dâva konusu hükmü :

«Madde 30 — 1. Bu kanuna göre kurulan bir meslekî teşekkülün tüzüğü kanuna aykırı ise, iş dâvalarına bakmakla görevli mahallî mahkeme :

a) Bu teşekkülün faaliyetten men'ini; veya

b) Tüzüğünü kanuna uygun hale getirmesi için, teşekküle 60 günü geçmeyen bir mehil verilmesini kararlaştırır.

c) (b fıkrasının uygulanması takdirinde, verilmiş olan mehil sonunda, tüzük, mahkeme kararına uyularak değiştirilmemişse, teşekkülün mahkemeye, faaliyetten men'ine karar verilir.

d) Meslekî teşekkül, tüzüğünü mahkeme kararına uyarak değiştirdiğini 12 nci maddede göre yetkili makama bildirir bildirmez faaliyetine tekrar başlayabilir.

2. Bu kanuna göre kurulan bir meslekî teşekkül, 16 ncı madde ve 1 inci maddenin 3 üncü bendi hükümlerini ihlâl ettiği takdirde, iş dâvalarına bakmakla görevli mahallî mahkeme kararı ile üç aydan altı aya kadar faaliyetten men edilir.

3. Bu kanuna göre kurulan bir meslekî teşekkül, 22 nci maddenin 3 üçüncü bendinde yazılı yasağa aykırı hareket ettiği takdirde, iş dâvalarına bakmakla görevli mahallî mahkeme kararı ile üç aydan altı aya kadar faaliyetten men edilir.

4. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 1 ve 2 nci maddeleri ile 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ve 4 üncü maddesi, 19 uncu maddesinin 5 inci fıkrası ve 57 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan ilkelere aykırı amaçlar güden veya faaliyette bulunan meslekî teşekkül, iş dâvalarına bakmakla görevli mahallî mahkeme kararı ile kapatılır.

5. Yargılamanın her safhasında, hükümden önce dahi, işbu kanuna göre kapatmayı veya faaliyetten men'i gerektiren fiilin işlendiğine dair kuvvetli emareler bulunmak şartıyla, bu gibi teşekküller, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, mahkeme kararı ile faaliyetten men edilebilir.

6. Faaliyetten men edilen teşekkülün mallarının idaresi ve menfaatlerinin korunması, medenî kanunun hükümleri gereğince tayin olunacak bir veya üç kayyum tarafından ifa edilir.

Kapatma halinde fesih hükümleri uygulanır.

7. Bu maddede zikri geçen halter dışında, bu kanuna göre kurulmuş meslekî teşekküller faaliyetten men edilemez ve kapatılamaz.

8. 12 nci maddenin 4 üncü bendi hükmü ile 25 inci maddenin 1 inci bendi hükmüne aykırı hareket eden meslekî teşekkülün yönetim kuruluna, meslekî teşekkül mensuplarından birinin başvurusu üzerine, iş dâvalarına bakmakla görevli mahallî mahkeme kararı ile işten el çekilir. Bu takdirde, görevli mahkeme teşekkülün genel kurulunu kanun ve tüzük hükümleri gereğince en kısa zamanda toplamak ve yeni yönetim kurulu seçilinceye kadar cari işleri yürütmekle görevli olmak üzere, medenî kanun hükümleri gereğince bir veya üç kayyum tayin eder.

9. 25 inci maddenin 2 nci bendi hükmüne aykırı olarak seçim yapılması halinde, meslekî teşekkül mensuplarından birinin başvurusu üzerine, iş dâvalarına bakmakla görevli mahallî mahkeme, bu seçimleri iptal eder.

İptal edilen seçim başkanlık seçimi ise, yönetim kurulu, kendi üyeleri arasından, yenisi seçilinceye kadar geçecek süre için bir geçici başkan seçer.

İptal edilen seçim yönetim kurulu seçimi ise, 8 inci bent hükmü uygulanır.

İptal edilen seçim denetçi seçimi ise, mahkeme, yenileri seçilinceye kadar denetçilik yapmak üzere yeter sayıda denetçi tayin eder.

İptal edilen seçim haysiyet divanı seçimi ise, genel kurul yenisini seçmek üzere derhal toplantıya çağrılır.»

a) Dâvacı, Sendikalar Kanununun 30. maddesinin 5 sayılı bendini, tutuklama ile bir tutmakta ve görüşünü bu yönden yürüterek sendika gibi bir topluluğun, hükmünden önce faaliyetten men edilmesinin, sendika kurma hak ve hürriyetini zedelediğini ve bu halin Anayasa'nın 30. ve 31. maddelerine aykırı olduğunu ileriye sürmektedir.

Anayasa'nın 30. maddesi, gerçek kişilerin özgürlüğünü sınırlayan hükümleri kapsamaktadır; bundan ötürü bu hükümlerin bir tüzel kişi olan sendikalar bakımından uygulanması düşünülemez; zaten bir gerçek kişinin tutuklanması ile bir sendikanın çalışmasının durdurulması, hukukî nitelikçe aynı değildir. Bunun sonucu olarak Anayasa'daki tutuklama nedenleri ile sözü geçen 5 sayılı bentteki tedbir nedenleri, birbirinden ayrıdır. Ve bu nedenlerin ayrı olmasında da Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur. Çünkü Anayasa, bütün tedbirlerin dayanacağı nedenlerin, tutuklama nedenlerine uygun olması hükmünü koymuş değildir. Tedbir koşulları, konularının hukukî ve sosyal yönden önemine göre düzenlenir.

Demokratik sosyal hukuk devletinde, sosyal ve ekonomik sorunların çözülmesinde Devlet hayatına katılmış, Devletin görevlerine yardımcı duruma girmiş bulunan bu kuruluşların kötü yolda çalışmasından doğacak sosyal tehlike, bir kişinin tutuklanmasından doğacak sosyal tehlikeden daha etkilidir.

Sendikalar Kanununun 30. maddesi uyarınca yine bu kanuna göre kurulan teşekküllerin faaliyetten men edilme ve kapatılma nedenleri, doğrudan doğruya demokratik ilkelere, Devletin bütünlüğü ile, bu kuruluşların kuruluş amaçları ile ilgilidir. Sosyal ve ekonomik hayatın gelişmesinin doğurduğu bu teşekküllerin tüzüklerinin, demokratik ilkelere aykırı olmaması, Anayasa'nın 46. maddesinin son fıkrası gereğidir ve bu, bir kamu düzeni sorunudur.

Öte yandan bu teşekküllerin, siyasî çalışmalarının üstünde, meslekî niteliklerini korumaları, siyasî parti ve siyasî görüş ayırımı gözetmeksizin üyelerinin meslekî yararlarını koruyucu ve amaçlarına uygun bir yolda yürümeleri, soysuzlaşmamaları, kötü yolla sapmamaları da yine kamu yararı gereğidir.

Bu nedenlerden ötürüdür ki bu kuruluşların siyasî partilerden veya onlara bağlı kuruluşlardan herhangi bir suretle yardım kabul etmeleri ve onlara maddî yardımda bulunmaları ve onların teşkilâtı içinde yer almaları eşitlik ilkesine aykırı bir yön tutmaları ve aynı kanunun 22. maddesinin 2 sayılı bendinde yazılı kurum ve kuruluşlardan bağış almaları ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 1. ve 2. maddeleriyle 3. maddesinin birinci fıkrası ve 4. maddesi, 19. maddesinin beşince fıkrası ve 57. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ilkelere aykırı amaç gütmeleri ve çalışmaları ve bu ilkelere aykırı çalışan milletlerarası işçi ve işveren teşekküllerine üye olmaları yasaklanmıştır. Yapılan bu yasaklamaların önemi ise, çok açıktır.

İşte bu yasaklara aykırı davranış ve çalışmaların toplum içindeki tehlike ve zararını bir kişinin tutuklanması ile bir tutmak, konumuzu Anayasa'nın 30. maddesi ile ilgili görmek, hiç bir zaman doğru olamaz.

b) Öte yandan 30. maddenin 5 sayılı bendinde sözü edilen hüküm, bir tedbir niteliğindedir. Bu tedbir, Anayasa'nın 136. ve 140. maddelerine göre, Anayasa sınırları içinde, kanunla düzenlenmesi gereken ve Anayasa'nın 31. maddesinde dâva hakkının kullanılmasında yararlanılacağına değinilen, «meşru vasıta ve yollar» sözünün kapsamına da giren yargılama usullerine ilişkin bir konudur.

Kanun koyucu, bu olayda başka koşullar koşmaksızın yalnız belirli fiilin işlendiğini gösteren kuvvetli emarelerin bulunmasını tedbir için yeterli görmeyi kamu yararına uygun bulmuştur.

Gerçekten de bu kuruluşlardan herhangi birinin, anılan yasaklara aykırı hareket ettiğine dair kuvvetli emarelerin bulunması halinde, çalışmasının durdurulması, bu işlemin yargılama sonuna bırakılmaması yerinde bir davranış ve açıkça kamu yararı gereğidir. Çünkü, yukarıda açıklandığı gibi böylece büyük sosyal tehlikeler önlenmiş ve toplum dirliği korunmuş olacaktır.

Zaten delil, hüküm için aranır. Tedbir kararı vermek için hüküm vermeğe yetecek güçte delil aranmasına hukuki bir gerek yoktur. Tersine kabul edildiğinde tedbir, niteliğini ve gerekliliğini kaybeder.

Sözü edilen 5 sayılı bentte savunma hakkının kullanılmasını önleyici bir hüküm de yoktur.

Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 30. maddesinin 5 sayılı bendi, Anayasa'nın 30. ve 31. maddelerine aykırı değildir ve bu konuya ilişkin istemin reddi gerekir.

X Konu ile ilgili Anayasa hükümleri :

Madde 11 — (Birinci bölümde yazılıdır).

Madde 46/1 — (Birinci bölümde yazılıdır).

Madde 47 — (Sekizinci bölümde yazılıdır).

Sendikalar Kanununun dâva konusu hükmü :

«Madde 31 — 8., 29 uncu maddede yazılı bilgi ve belgeleri süresi içinde Çalışma Bakanlığına göndermeyen teşekkülün tüzüğüne göre sorumlu kişiler hakkında, beşyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

Bu bilgi ve belgeleri gerçeğe aykırı olarak verenler hakkında, ikiyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezası ile birlikte üç aydan eksik olmamak üzere hapis cezasına hüküm olunur.»

VIII. bölümde, Sendikalar Kanununun 29. maddesinin Anayasa'nın 11, 46/1. ve 47 maddelerine aykırı olmadığı gerekçeleriyle belirtilmiştir.

Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 8 sayılı bendi ise, 29 maddenin bir yaptırımıdır. Yaptırımın ilgili bulunduğu temel hüküm, Anayasa'ya aykırı olmadığına, kanunla belirtilen cezada da bir aşırılık ve adalete aykırılık bulunmadığına göre anılan 8 sayılı bent hükmü Anayasa'ya aykırı değildir.

Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 8 sayılı bendi Anayasa'nın 11, 46/1 ve 47. maddelerine aykırı değildir. ve bu konuya ilişkin istemin reddi gerekir.

XI İstemle ilgili Anayasa hükümleri :

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 ilkeleri ile bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.

Madde 11 — (I. Bölümde yazılıdır).

Madde 12 — (XII. Bölümde yazılıdır).

Madde 46 — (I. Bölümde yazılıdır).

Sendikalar Kanununun dâva konusu hükmü :

•Madde 31 — 12. Bu kanuna göre kurulan meslekî teşekküllerin faaliyetleri ile ilgili olarak, ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere 6 ay veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymiş olanlar ve alelittlak zimmet, ihtilâs, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle hüküm giymiş teşekkül yöneticileri veya mensupları, kanun hükümlerine göre haklarında uygulanacak diğer cezalar saklı kalmak kaydıyla, hükmün kesinleşmesinden itibaren bu kanuna göre kurulan teşekküllerde idare, haysiyet divanı üyeliği, denetleme veya temsil görevi almak hakkını kaybederler.

Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 60 ve 61 inci maddelerine göre hüküm giymiş olanlar, kanun hükümlerine göre haklarında uygulanacak diğer cezalar saklı kalmak kaydıyla, hükmün kesinleşmesinden itibaren üç yıl süre ile, bu kanuna göre kurulan teşekküllerde idare, haysiyet divanı üyeliği, denetleme veya temsil görevi almak hakkını kaybederler.

Cezanın tecil veya af ile düşmüş olması, bu bent hükümlerinin uygulanmasına engel değildir.»

a) IV. Bölümde açıklandığı gibi Sendikalar Kanununa göre kurulun meslekî teşekkülleri, özel hukuk tüzel kişileri olmakla birlikte derneklerden ayrı bir özellik gösteren ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yaklaşan kurumlardır.

Bu nedenledir ki Sendikalar Kanununa göre kurulan bu kuruluşları, derneklerle her yönden bir tutup muhakeme yürüterek, iddia özetinde belirtilen sonuçlara varmak gerçeklere aykırı düşer.

b) Sendikalar Kanununun çıkarılmasına bir gerek bulunup bulunmadığına gelince, yine I. ve II. bölümlerde işaret olunduğu gibi Anayasa'nın 46. maddesi, sendika ve sendika birlikleri kurmak hakkının kullanılması için ayrı bir kanun çıkarılmasını buyurmuştur. Fakat Anayasa'nın 5. maddesi gereğince, bu maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi, yasama, Anayasa'nın sınırları içinde ilkel ve genel bir yetkidir. Türkiye Büyük Millet Meclisi herhangi bir alanı, Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile düzenleyebilir yahut düzenlemeyebilir.

Yasama organı, dâva konusu bu alanı, ilkel ve genel yetkisine dayanarak kanunla düzenlemeyi kamu düzeni ve yararı gereği görmüştür. Bunda Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

c) Dâva, Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 12 sayılı bendinin «alelîtlak zimmet, ihtilâs, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflâs» a dair koyduğu sınırlama dışındaki bütün hükümlerine ilişkindir. Yani dâvacı, bendin birinci fıkrasındaki zimmet ve başkaları gibi yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanın, hüküm kesinleştikten sonra bu kanuna göre kurulan teşekküllerde yönetim kurulu ve haysiyet divanı üyelikleri, denetleme veya temsil görevi alma hakkını kaybedeceğine ilişkin hükmü dâva dışı bırakmış ve dâvasını 12 sayılı bendin birinci fıkrasındaki öteki hükümle ikinci ve üçüncü fıkralarına yöneltmiştir.

Birinci fıkranın ilk cümlesinde sözü edilen hükümlülüğün anılan yasağı meydana getirmesi için olayda iki koşulun, bulunması gerekir.

Hükümlülüğün :

1 — Sendikalar Kanununa göre kurulan meslekî teşekküllerin faaliyetleri ile ilgili olarak işlenen;

2 — Ağır hapis cezası veya taksirli suçlar hariç olmak üzere altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren; bir suçtan meydana gelmiş olması şarttır.

Bundan ötürü belirli görevlerde bulunan kişinin, meslekî kuruluş faaliyeti ile ilgili olmayan bir suçtan dolayı hükümlülüğü, anılan yasağı doğurmaz. Söz gelişi, bir sendikanın haysiyet divanı üyesinin, meslekî faaliyeti ile ilgili olmaksızın işlediği bir hakaret suçundan altı ay hapis cezası ile hüküm giymiş olması onun belirtilen görevlerden birini almak hakkını kaybetmesi sonucunu meydana getirmez.

İkinci unsura göre de meslekî faaliyeti ile ilgili olarak işlenen suçtan dolayı 6 ya da az hapis veya para cezası ile hüküm giymiş olmak da kişinin bu kanun gereğince belli görevleri üzerine alma yeterliğini engellemez.

d) 12 sayılı bendin birinci fıkrasında yer alan dâva konusu suçlar, meslekî teşekküllerin demokratik bir düzen içinde ereklere uygun çalışabilmeleri yönünden özel önem taşımaktadır. Kuruluşun çalışmaları ile ilgili olarak işlenmiş olan suç, söz gelişi sendikanın komünizm propagandası yüzünden kapatılmasını gerektiren bir suç ise, sendika kapatılacak, bu sendika yöneticisi cezalandırılacak, cezasını çektikten sonra bir sendikanın başına bir daha geçemeyecektir.

İşte sendika yöneticileri ve mensupları, 31. maddenin 12 sayılı bendinin birinci fıkrasında yazılı suçlarından dolayı, hüküm giyip, bu hüküm kesinleştikten sonra sadece Sendikalar Kanununa göre kurulan teşekküllerin herhangi birinde aynı bentte belirtilen görevleri almak haklarını yitireceklerdir. Bu yasaklama, sendikalarda belli görevleri alma konusundan öngörülmuş bir sınırlandırmadır.

Gerçi Anayasa'nın 46. maddesi sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma haklarını temel haklardan saymıştır. Fakat bu haklar da, Anayasa'nın 11. maddesi gereğince, diğer temel haklar gibi kamu yararı nedeniyle kanunla sınırlanabilir.

Dâva konusu bent ile konulmuş olan bu yasaklama, meslek kuruluşlarının, ereklere ve hukuk düzenine uygun çalışmalarının sağlanması ve bunun için, bu kuruluşların

yönetim, denetim ve temsil işlerini görenlerin özel niteliklere sahip kılınması bakımından kamu yararı gereğidir.

Kaldıkı burada bir temel hakkın bir yana bırakılması ve böylece bu hakkın özünün zedelenmesi değil, bu tür meslekî kuruluşlarda görev alabilme ve o görevde kalabilme yeteneğinin koşulları söz konusudur. Çünkü herhangi bir kuruluşta görev alabilme, o kuruluşun özelliklerinin gereği bir niteliğe sahip olmağı gerektirir. Anılan bent de bu tür meslekî kuruluşlarda belirli görevleri alabilmek için gereken niteliğe ilişkin bir hüküm getirmiştir. Bu, hükümlülüğün kanunî bir sonucudur.

İşlenen bir suçtan dolayı hüküm giymenin bazı hukukî ehliyetizlikler meydana getirmesi genel ceza hukuku kurallarındandır.

Sosyal yaşama, kişiler arasında hak ve ödevlerden meydana gelmiş bir bağlılık doğurur. Bu hukukî münasebetlerde hükümlülerin başkalarına zarar vermeyecek bir duruma getirilmeleri gerektir. Bu sebeple hükümlülerin hukukî yeteneği, açık kanunî hükümlerle ve belirli hallerde sınırlanabilir.

Olayda da kanun koyucu, anılan bentte yazılı cezalarla hüküm giyen kişinin, hüküm kesinleştikten sonra Sendikalar Kanununa göre kurulan teşekküllerde belli görevleri olmasını kamu yasasına aykırı ve zararlı görmüştür.

Böyle bir kişi, sendikalara üye olabilir ve meslekî kuruluşların çıkarlarından yararlanabilir de yukarıda belirtilen görevleri almak hakkını kaybeder.

Bu bakımlardan yapılan sınırlama ile hakkın özüne dokunulmuş olduğu kabul edilemez.

e) Dâva konusu bendin ikinci fıkrasına gelince; Bu fıkra hükmü, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 55. 56, 57, 58, 59, 60 ve 61. maddelerine göre hüküm giymiş olanların kanun hükümlerine göre haklarında uygulanacak diğer cezalar saklı kalmak kaydıyla, hükmün kesinleşmesinden başlayarak üç yıl süre ile Sendikalar Kanununa göre kurulan teşekküllerde belli görevleri alma hakkını geçici olarak yitireceklerini buyurucudur. Bu hükümde sözü edilen 55. madde; Devlet, il özel idaresi ve belediye kararlarına etki ereği ile grev ve lokavt yapılması, 56. madde, grev ve lokavt yasaklarına uyulmaması, 57. madde, grev ve lokavtı geciktirme kararına uyulmaması, 58. madde verimi düşürmek için toplu hareket, 59. madde, grev oylamasında hile, tehdit ve cebir, 60. madde, grev veya lokavt halinde işyerinden ayrılmamak ve 61. madde, grev ve lokavtın kapsamına girmeyen işçilerin çalışmaması hallerine ilişkin cezaî düzenlemeleri ve yaptırımları kapsar.

Buradaki geçici hukukî yeteneksizlik de yukarıdaki (d) bendinde açıklandığı gibi hükümlülüğün bir sonucudur.

Bu yeteneksizlik, hükümlülerin belirtilen görevlerden geçici olarak yoksun bırakılmaları, ilgililerin, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu hükümlerine daha uygun hareket etmelerini sağlama yönünden yararlı olacağı gibi, meslekî teşekküllerin eylemlerine uygun çalışmalarının sağlanması bakımından da zorunludur.

Bu nedenlerle 12 sayılı bendin ikinci fıkrası da Anayasa'ya aykırı değildir.

f) Dâva konusu 31. maddenin 12 sayılı bendinin, özel hukuk tüzel kişileri arasında eşitliği bozucu bir yönü de yoktur.

Yukarıda açıklandığı gibi sendikaları ve sendika birliklerini, derneklerle her yönden bir tutma gerçeklere aykırıdır. Kararın IV bölümünün (a) bendinde de belirtildiği üzere meslekî teşekküllerle, dernekler aynı hukukî durumda değildirler. Eşitlik her yönü ile aynı hukukî durum içinde bulunanlar arasında söz konusu olabilir.

Şu da varki burada Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı özelliklerin herhangi birine dayanılarak bir ayırım da yapılmış değildir.

g) 12 sayılı bendin son fıkrasına gelince; bu fıkra göre cezanın tecil edilmesi veya af ile düşmüş olması bu bent hükümlerinin uygulanmasına engel değildir :

1 — Anayasamız tecilden olumlu, olumsuz söz etmemiştir. Tecil Ceza Hukuku konusudur. Kanun koyucu bunu kamu yararı gerektiğinde koyar.

Burada da Kanun koyucu, bentte yazılı dâva konusu suçlardan ötürü verilmiş olan cezanın infazının geriye bırakılmış olması halinde de bent hükümlerinin uygulanmasında kamu yararı görmüştür. Bunda Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

2 — Yine Anayasamız affın niteliğinden ve sonuçlarından söz etmemiş bunu kanuna bırakmıştır. Bundan ötürü Anayasa sınırları içinde çıkarılacak herhangi bir kanun, affın etkisini bir yana bırakabilir ve bu durum Anayasa'ya aykırı olmaz.

Bu nedenlerle Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 12 sayılı bendindeki istem konusu hükümler, Anayasa'nın 10., 11., 12. ve 46. maddelerine aykırı değildir ve bu konuya ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

SONUÇ :

15.7.1963 günlü ve 274 sayılı Kanununun 1 ve 2. maddelerinin 1 sayılı bentleri hükümlerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına esasta oybirliği ile gerekcede ise üyelerden Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Halit ZARBUN ve Lütfi Ömerbaş'ın karşı düşünceleriyle ve oyçokluğu ile;

Aynı Kanunun :

4. maddesinin 1 sayılı bendinin (b) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına, Üyelerden Fazlı Öztan ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

8. maddesinin 1 ve 2 sayılı bentlerinde yer alan «Mahkemenin kararı kesindir» şeklindeki hükmün, Anayasa'ya aykırı olmadığına Üyelerden Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğuyla;

10. maddesinin ikinci fıkrasının, kuruluşları birinci fıkrada belirtilen Anayasa ilkelerine aykırı olan veya bu ilkelere aykırı hareket eden Milletlerarası teşekküllere katılma kararlarının iptali konusunda Bakanlar Kuruluna yetki vermesinin, Anayasa ilkelerine aykırı davranışları önlemenin ve ortadan kaldırmanın Bakanlar Kurulunun başta gelen ödevlerinden bulunması yönünden de Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

14. maddesinin 1 sayılı bendinin (h) fıkrası ile 4 sayılı bendinde yer alan lokavta ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

23. maddesinin 4 sayılı bendinde yer alan ve itirazın kesin olarak karara bağlanacağına ilişkin bulunan hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

27. maddesinin son fıkrasında yer alan ve mal ve gelir bildiriminin denetleme ve inceleme yetkisine sahip diğer makam ve mercilere tevdi olunacağına ilişkin bulunan hükmün, bu yetkinin, kanun veya tüzükte belirtilen makam ve mercilerce kullanılması zorunlu bulunması bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

29. maddesiyle 30. maddesinin 5 sayılı bendinin ve 31. maddesinin 8 sayılı bendi hükümleri ile 12 sayılı (ve alelittak zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs) a ilişkin hükümleri dışında kalan ve dâvaya konu yapılan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

26-27 Eylül 1967 günlerinde yapılan toplantılarda karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol
Üye Fezullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit ZARBUN	Üye Muhittin GÜRÜN	

KARŞI OY YAZISI

A) I — Sendika üyeliğinden çıkartma yolundaki karara karşı sendika genel kuruluna yapılan itirazın reddi üzerine, çıkarılan üye veya bölge çalışma müdürlüğü tarafından iş mahkemesine yapılan itiraz sonunda iş mahkemesince verilecek kararın kesin olması 274 sayılı yasanın 8. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında öngörülmüştür.

Bu kesinlik yönüne karşı dâvacının ileri sürdüğü istem, Anayasanın bütün kararların temyiz edilmesini öngörmediği gerekçesiyle ve kesinliğin kabulünde kamu yararı bulunduğu ilkesi benimsenerek reddolunmuştur.

II — 5521 sayılı ve 30.1.1950 günlü İş Mahkemeleri Yasasının 8. maddesi uyarınca iş mahkemelerinden verilen bütün kararlar, temyiz olunabilen kararlardandır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Yasasının 5464 sayılı Yasa ile değişik 427. maddesi uyarınca ancak sulh hâkimlerinin değeri elli lirayı aşmayan alacak dâvalarına ilişkin kararları kesin olduğu için, bir üyenin herhangi bir dernekten çıkarılmasına ilişkin kararlara karşı ileri sürülen itiraz üzerine mahkemece verilen kararlara karşı temyiz yolu açıktır.

III — Bir sendikadan çıkarılmak, genellikle, sosyal nitelikçe bir dernekten çıkarılmaktan daha önemli sonuçlar doğurabilen bir olaydır; çünkü, sendika, kararın bir çok yerlerinde de haklı olarak belirtildiği gibi, özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte, devlet içinde ve iktisadî hayatta çok büyük etkisi olan ve bir bakıma, kamu hukuku kuruluşlarına yaklaşıp bir varlık olması bakımından, bir kimsenin haksız yere bir derneğin üyeliğinden çıkarılmasının, o kimse için, sosyal önemi ile bir sendikanın üyeliğinden haksız yere çıkarılmasının sosyal önemi bir olamaz; başka deyişle, sendikadan çıkarılmak, dernekten çıkarılmaya göre, çok daha ağır, etkisi çok daha geniş olan bir durumdur. Bundan ötürü, tartışma konusu hüküm dernek üyeleri ile sendika üyeleri arasında hukukî güvenlik açısından eşitsizlik doğurmaktadır.

IV — Sözü edilen kararların kesin olmasını haklı göstermek üzere Kurulda ortaya

atılmış gerekçeler dahi, yerinde ve bu eşitsizliğin haklı sayılmasını gerektirecek ağırlıkta değildirler. Bu gerekçeler ikidir :

a) Mahallî verilerin takdiri ile ilgili bir konuda yargıtay denetimine yer yoktur.

b) Yargıtay denetiminin önlenmesinden doğacak zarar, kötü bir üyenin sendikadan bir an önce uzaklaştırılmasıyla elde edilecek kazançtan az olacaktır.

Bu iddialar doğru değildir :

a) Dernekten üye çıkarılması işinde de, Yargıtay'ın inceleye geldiği binlerce yüzbinlerce işte de mahallî verilerin taktiri, söz konusudur; zira, Türk Yargıtayı, bizde üst mahkemeler (İstinaf mahkemeleri) bulunmadığı için, dâvaları maddî olayın ve delillerin takdiri yönünden de incelemektedir. Demek oluyorki yerel özelliklerin değerlendirilmesinin söz konusu olması, temyiz yolunun kapatılması için bir neden sayılamaz.

b) Sendikadan çıkartma kararına karşı genel kurula itiraz yetkisinin tanınmış bulunmasına ve genel kurulun hemen toplanıp bu itirazı görüşmesinin düşünülemeyeceğine ve genel kurul kararına karşı iş mahkemesine itiraz için üç ay gibi uzun bir süre tanınmış olmasına göre işin çarçabuk sonuçlanması artık söz konusu değildir. Bundan başka genel kurul kararına karşı bölge çalışma müdürlüğüne bile itiraz hakkı tanınarak bu işte kamu yararının bulunduğu da belirtilmiştir. Bu durum karşısında yargıtay incelenmesi için geçecek bir kaç aylık sürenin kazanılmış olmasının büyük bir kazanç sayılamayacağı kendiliğinden ortaya çıkar; imdi zaman kazancına dayanan gerekçe dahi, eşitsizliği haklı gösteren bir gerekçe olamaz.

Sonuç : Bu nedenlerle inceleme konusu 274 sayılı Yasanın 8. maddesinin 1. ve 2. fıkralarındaki hüküm, Anayasanın 12. maddesine aykırıdır ve metindeki (Kesin) sözlerinin iptaline karar verilmelidir.

B) 274 sayılı Yasanın 23. maddesinin 4. bendinin son fıkrasındaki kesinlik hükmü, bence de, Anayasa'ya aykırı değildir. Ancak buradaki aykırı bulunmayı, benim yukarı bentte belirttiğim eşitlik ilkesine aykırı durumun burada gerçekleşmiş bulunmayı, nedenine ve böylece yasa koyucunun kamu yararı düşüncesiyle koymuş olduğu bir sınırlandırmanın söz konusu olmasına bağlıdır; gerçekten 274 sayılı Yasanın 23. maddesinin düzenlediği konu belli nitelikteki sendikalara üye olan işçilerin sendikalara vermeleri gerekli ödentileri (Aidatı) işverenin işçinin iş parasından keserek sendikaya ödemekle yükümlü olduğu ve iş verene ödentiler için başvuran işçi sendikasının belli nitelikte bir sendika olup olmadığı konusunda işverenle sendika arasında çıkacak uyuşmazlıkların Bölge Çalışma Müdürlüğünce karara bağlanacağı ve Bölge Çalışma Müdürlüğü kararlarına karşı sendikaca veya işverence ileri sürülerek itirazların o yer iş mahkemesince kesin olarak çözümleneceğidir. Herhangi bir derneğin üyesinden olan ödentî alacağı için üyenin işverene başvurma hakkı tanınmış olmadığından buradaki duruma benzer bir durum dernekler hukukunda gerçekleşemez ve bundan ötürü, yasa önünde eşitlik ilkesinin dâva konusu bent ve fıkra bakımından uygulanma olanağı yoktur; sendika ile işveren arasında ödentî konusunda çıkmış uyuşmazlığın sürüncemede kalmadan kesin sonuca bağlanması hem sendika, hem işveren açısından yararlıdır ki bununda iş mahkemesi kararının kesin olmasını çok yerinde ve haklı gösteren bir kamu yararı sayılması doğrudur. Burada açıkladığım gerekçelerle çoğunluğun 274. sayılı Yasanın 23. maddesinin 4. bendinin son cümlesindeki (kesin olarak) hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı görüşüne katılıyorum.

Üye
Recal Seçkin

— MUHALEFET SERHİ —

274 sayılı Sendikalar Kanununun 4. maddesinin 1 sayılı bendinin b fıkrası hükmü Anayasaya aykırıdır. Çünkü :

Söz konusu fıkra hükmü, kanunun 22. maddesinin 2. bendinde yazılı idare, teşekkül, müessese ve bankalarda çalışan müfettişlerin, kontrolörlerin, umum müdür yardımcılarıyla bunlara eşit ve üst kademedeki görevlerde çalışanların, kanunun 2. ve 3. maddelerine göre işçi veya işveren sendikası kurmalarını veya kurulmuş olanlara girmelerini yasaklamaktadır. Burada sözü geçen idare, teşekkül, müessese ve bankaları da kanunun 22. maddesinin 2. bendi, (Genel ve katma bütçeli idarelerle mahallî idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseseler, sermayesinin tamamı, Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadî teşekkül ve müesseselerle sermayelerinde Devletin iştiraki bulunan bankalar, kamu kurumu niteliğindeki meslekî teşekküller dahil olmak üzere özel kanunlarla kurulan bankalar ve teşekküller, bu bentte zikredilen idare, teşekkül ve bankalar tarafından ödenmiş sermayesinin en az yarısına katılmak suretiyle kurulan teşekküllerle bunların aynı nispette katılması ile kurulan müesseseler.) olarak tanım- lamaktadır.

Yukarıda, sayılan idare ve teşekküllerden bir kısmı (Meselâ, genel ve katma bütçeli dairelerle bunlara bağlı müesseseler, kanunla kurulu meslekî teşekküller gibi) kamu kurumu veya o nitelikte ise de diğer bir kısmı (Mesela sermayelerinde Devletin iştiraki olan ve özel hukuk hükümlerine tabi bulunan müesseseler ve bankalar gibi) özel hukuk tüzel kişiliğinden ibaret bulunmakta, bunlardan birinci gruba dahil olanlarda (Çalışanlar), «işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlisi» sayılsalar bile, ikinci gruba dahil kuruluşlarda çalışanların bu nitelikte sayılmasına imkân bulunmamakta, aksine bunların 274 sayılı Kanunun kapsamına dahil işçiler olduğu pek açık bir şekilde görülmektedir. Bu duruma göre, 274 sayılı Kanunun 4. maddenin 1. bendinin b fıkrasının, kamu hizmeti görevleriyle birlikte bu nitelikte olmayan diğer bir kısım, işçileri de, sendika kurmak veya sendikalara üye olmak ve dolayısıyla de toplu sözleşme ve grev haklarından yoksun bıraktığı ortaya çıkmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 46. maddesi :

(Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler.

İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.

Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.) İlkesini koymuş ve 47. maddesi de işçilere «toplu sözleşme» ve «grev» haklarını temel hak olarak tanımış bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, 46. madde hükmü, çalışanlara, maddenin son fıkrası hükmüne riayet edilmek şartıyla, sendika kurma veya kurulmuşlara üye olma hakkını mutlak bir şekilde tanımış, hatta bu konuda bir düzenleme yapılması için yasa koyucuya, diğer bir çok hak ve hürriyetlere ilişkin olan maddelerde görülen biçimde, herhangi bir görev de vermemiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin yukarıki kararında, 274 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerine ilişkin iddiaların incelenmesi sırasında, bu cihet böylece belirtilerek, esasen kanunun kapsamı dışında kalmış olan çalışanlar varsa bunların, Anayasadan doğan mut-

hak haklarını kullanmak suretiyle, bu kanun hükümleri dışında, sendika kurabilecekleri veya kurulmuşlarına üye olabilecekleri sonucuna varılmıştır ve bu sonuca varılırken kanunda bu hususu yasaklayıcı bir hüküm bulunmamasına da dayanılmıştır.

Anayasa'nın 46. maddesi hükmü, sadece maddenin birinci fıkrasında yer alan (Çalışanlar) deyiminin kapsamına girdikleri halde «işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlisi» durumunda olanların, birinci fıkradaki haklarının, kanunla düzenleneceğine cevaz vermektedir. Bunların dışında kalan (Çalışanların) bu alandaki haklarının, maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak şartıyla, sınırsız olduğu bu suretle bir kere daha belirtilmektedir.

Halbuki söz konusu 4. maddenin 1. bendinin b fıkrasıyla, sendika kurmaktan veya kurulmuşlarına üye olmaktan yasaklanmış bulunanlar, yukarıda açıklandığı gibi, sadece «işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlileri» olmayıp, kamu hizmeti görevlisi bulunmayan ve 274 sayılı Kanunun 2. maddesi kapsamına dahil işçi niteliğinde olanlar da bu haklarından yoksun bırakılmışlardır. Gerçekten kanunun 22. maddesinin metni yukarıda yazılı bulunan 2. bendinde, kamu kurumlarıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları yanında, kamu tüzel kişisi olmayan ve tamamen bir özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulan ve bu sıfatla faaliyet gösteren iktisadî müesseselerle, bankalar ve teşekküller de sayılmış bulunmakta ve bu suretle söz konusu 4. maddenin 1. bendinin b fıkrasıyla, buralarda çalışan ve «kamu hizmeti görevlisi» niteliğinde bulunmayan (Müfettiş, kontrolör, umum müdür yardımcısı) ve buna eşit üst kademelerdeki (Meselâ müşavir, genel müdür ... vb. gibi) görevliler, 274 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri kapsamına girdikleri ve bu kanuna göre işçi sayıldıkları halde, kendileriyle aynı hukukî durumda olanlara bu kanunla tanınmış bulunan sendika kurma veya kurulmuşlarına üye olan hakkını kullanmaktan yasaklanmışlardır. Bu durumun Anayasa'nın 46. maddesinin ilk fıkrasındaki sendika kurma hakkını ve 12. maddesindeki «kanun önün eşitlik» ilkesini zedelediği açıktır.

Kararda bu durumda olanların, sonradan kabul edilen 9.6.1965 günlü ve 624 sayılı «Devlet Personeli Sendikaları Kanunu»nun 8. maddesi hükmü ile, bu kanuna göre sendika kurabileceklerinin veya bu sendikalara üye olabileceklerinin kabul edilmiş olduğuna işaretlenmiş bunların sendika kurma veya sendikaya üye olma haklarının kökünden kaldırılmadığı ve binnetice bu haklarının özünün zedelenmemiş olduğu öne sürülmektedir.

Halbuki yukarıda da açıklandığı üzere bunlar kamu görevlisi değildir. Bu sebeple bunların sendika kurma hakları, 46. maddenin son fıkrası saklı olmak şartıyla, sınırsızdır. Anayasa'nın 47. maddesine göre işçiler, toplu sözleşme ve grev hakkına sahiptirler. Söz konusu edilenler de 274 sayılı Kanunun 2. maddesi kapsamına dahil oldukları ve bu suretle işçi sayıldıkları için bunların da bu haklardan, kendileriyle eşit hukukî durumda olanlar gibi, faydalanmaları gerekir. Bunların «Devlet Personeli Sendikaları» Kanununa tabi tutulmalarıyla bu hakları kökünden ret edilmekte, yani sendika kurma hakları ile buna bağlı diğer Anayasa haklarının özel zedelenmektedir.

Kaldı ki bunların sözü geçen haklarında bu yolda sınırlama yapılması için Anayasa'nın 11. maddesinde öngörülen kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerden hiç birisi de mevcut değildir. Sözü edilen 22. maddenin 2. bendinde yer alan ve özel hukuk tüzel kişisi durumunda olan bir banka veya sınıf veya ticarî işletmenin müfettiş, kontrolör, genel müdür yardımcısı, hatta genel müdürü ile bu yasaklama dışında kalan şube müdürü, muhasebeci kısım şefi, hatta alelümum büro memurları arasında, iş hukuku bakımından fark yaratmak için yeter sebep mevcut değildir. Bunlardan bir kısmının, bazı hallerde (işveren vekili) durumunda olmaları, hiç

değilse kendi kategorileri içinde, 274 sayılı Kanundan faydalanarak sendika kurmalarına veya kurulmuşlarına üye olmalarına ve bu suretle «toplu sözleşme» ve «grev» haklarını kullanmalarına engel olmayıp, aksine işverenin kendisine karşı Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerinde yer alan haklarını kullanabilmeleri için buna zorunluk da vardır.

Bu sebeplerle 274. sayılı Kanun 4. maddesinin 1. bendinin, Anayasa'nın 12., 46. ve 47. maddelerinde yer alan ilkelere aykırı hüküm taşıyan b fıkrası hükmünün iptali gerekmediğinden kararın bu konuya ilişkin kısmına muhalifim.

Öye
Muhittin Gürün

Not : 19.10.1968 günlü ve 13031 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

E. No : 1963/337

K. No : 1967/31

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : 15.7.1963 günlü 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun bir takım hükümlerinin Anayasa'ya aykırılıkları dolayısıyla iptali istemidir.

A) İptal isteminin gerekçeleri :

İstem dâva konusu kanunun toplu iş sözleşmesine ilişkin birkaç hükmüne, lokavta ilişkin bütün hükümlerine ve greve ilişkin bir takım hükümlerine yöneltilmiş bulunduğundan için iptal isteminin gerekçeleri, bu başlıklar altında özetlenmiştir.

a — Toplu İş sözleşmesine ilişkin hükümlere yöneden iptal nedenleri :

1 — Dâva konusu Kanunun 1. maddesinin 1 sayılı bendi, toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi için yalnız hizmet akdini esas tutmuştur. Borçlar Kanununda düzenlenmiş bulunan hizmet akdi, çalıştırmaya ilişkin olan âkitlerin hepsini kapsamına alan bir âkit değildir. Yalnız Borçlar Kanununun düzenlediği konu çerçevesi içinde kalan çalıştırma ilişkilerini kapsamaktadır. Halbuki Anayasa'da işçi veya çalışan deyimi ile anlatılan kimseler hizmet akdinde müstahdem diye adlandırılan kişilerle kıyaslanamayacak ölçüde çoktur. Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri, hizmet akdi ne denli geniş yorumlanırsa yorumlansın, Anayasa'nın 47. maddesindeki işçi kavramına ulaşamaz. Anayasa'nın 47. maddesi nerede iş sahibine bağlı olarak çalışma durumu varsa orada toplu sözleşme ve grev hakkını tanımıştır; başka deyimle, bir kişinin Anayasa hükmünce işçi sayılması için bir işverene bağlı olarak bir işte çalışması gerekli ve yeterlidir. Buna göre istem konusu hüküm, Anayasa'nın geniş tuttuğu bir alanı daraltması bakımından Anayasa'nın 47. maddesine aykırıdır.

2 — Dâva konusu Kanunun 12. maddesinin 1 sayılı bendinin birinci fıkrasının «... ve Ankara, İstanbul, İzmir'de çıkan bir gazete ile yayınlamağa mecburdur. Hükmü, işçi sendikalarına, Anayasa hükümleri ile bağdaşmayacak ağır bir malî yük yüklemektedir. Bu hükmün, kamu düzeni bakımından bir değeri yoktur. Durum bölge çalışma müdürlüğüne bildirildikten sonra sendikanın ayrıca bir çok paralar ödeyerek gazete ile yayınlama yükümü altında tutulması, malî gücü olmayan veya yetersiz bulunan sendikayı toplu sözleşme yapma yetkisinden yoksun bırakmaktadır. Halbuki Anayasa, sendikalar arasında malî güç bakımından bir ayırım gözetmeksizin hepsini aynı yüküm altına sokan bu fıkra 47. maddenin baskı Anayasa'nın 10., 11., ve eşitlik ilkesine ilişkin 12. maddelerine dahi aykırı bulunmaktadır.

b — Lokavta ilişkin hükümlere yönelen iptal nedenleri :

1 — Dâva konusu Kanunun lokavtı tanımlayan 16. maddesi, Anayasa'ya aykırıdır :

aa — Anayasa'nın başlangıç bölümüne göre demokratik hukuk devleti, bütün hukukî ve sosyal temelleri ile kurulacaktır. Anayasa'nın 2. maddesi de, devleti, sosyal bir hukuk devleti olarak nitelendirmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerinden başlıcası «sosyal devlet» olmasıdır. Sosyal bir devlette ise, işçiler kendilerine zorla bir takım şartların kabul ettirilmesi gereği ile işlerinden atılamazlar, onların işsiz ve aç bırakılmaları bir kanun konusu olamaz.

bb — Anayasa'nın 36. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünce, mülkiyet hakkının kullanılması, toplum yararına aykırı olamaz. Lokavt adı ile işverenlere işçileri toptan işten atma olanağı verilmekle mülkiyet hakkı sahibine bu hakkı toplum yararı dışında kullanma yetkisi tanınmıştır.

cc — Anayasa'nın 41. maddesine göre İktisadî ve sosyal hayat, adalet ve tam çalışma yönetimine, herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış sağlamak amacıyla göre düzenlenecektir. Lokavt ile işsiz bırakılacak işçiler için tam çalışma, insanlık haysiyetinin yaraşır bir yaşayış sağlama amacına hiç bir zaman erişilemeyecektir.

çç — Anayasa'nın 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına göre çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların insanca ve kararlılık içinde yaşaması için sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle onları korur ve işsizliği önler. Lokavt ile çalışma hakkı ortadan kalktığı gibi, işçilere zorla kabul ettirilen iş koşulları dahil çalışanların insanca ve kararlılık içinde yaşamasına engel olur. Bu bakımdan lokavt, Anayasa'nın çalışanları koruma ve işsizliği önleme amaçlarına kökten aykırıdır.

dd — Anayasa'nın hiç bir hükmünde lokavt adı ile bir hak söz konusu olmamıştır. İşçi ve işveren ilişkileri için konulan 47. maddede grev hakkı kabul edilmiş ise de, lokavttan söz edilmemiştir. Bu da Anayasa'ca lokavtın kabul edilmediğini açıkça göstermektedir.

2 — Dâva konusu Kanunun grev ve lokavt yetkisi başlığını taşıyan 19. maddesinin lokavta ilişkin hükümleri de, Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü «1» de açıklanan nedenlerden ötürü lokavt hakkını tanıyan kanun hükmü, Anayasa'ya aykırı oldukça, bunu düzenleyen öbür hükümler de, sonuç olarak Anayasa'ya aykırı niteliktedir.

3 — Dâva konusu Kanunun 21. maddesinin 5 sayılı bendindeki lokavt yasağı ile eşit olarak uygulanacağı öngörülen hüküm, hak olarak tanınmasının «1» de açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla, Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

4 — Dâva konusu Kanunun 23. maddesinin lokavtı düzenleyen hükümleri, 25. maddesindeki lokavta ilişkin hüküm, 26. maddesinin birinci fıkrasının lokavta ilişkin hükümleri 28. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının lokavta ilişkin hükümleri, 29. maddesinin 2 sayılı bendi hükmü, 30. maddesinin lokavta ilişkin hükmü, 32. 33. ve 34. maddelerindeki lokavta ilişkin hükümler ve son olarak 49. maddesindeki lokavta ilişkin hüküm, yukarıda «1» ve «2» de açıklanan nedenlerden ötürü, Anayasa'ya aykırıdır.

c — Greve ilişkin hükümlere yönelen iptal nedenleri :

1 — Dâva konusu Kanunun 17. maddesinin ikinci fıkrasında iki ayrı durum söz konusudur. Bunlardan birincisi, işçinin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal şartların korunması, ikincisi de işçinin ekonomik ve sosyal durumunun düzeltilmesidir. Gerçek-

leşmiş iş şartların korunması için bu koşullara saygı göstermeyen işverene karşı işi topluca bırakma o'ayı dahi, sözü edilen hüküm grev sayılmıştır. Ancak bunun grev sayılması ve yasaklara bağlanması her şeyden önce bir hukukî bilgisizlik örneğidir. İş şartlarına saygı göstermeme halinde işçinin işi bırakması; Borçlar Kanununda karşılıklı borçlar yükleyen âkitlerde taraflardan birisinin kendisine düşen edimi akde uygun olarak yerine getirmesine zorlanması için öbür tarafın kendisine düşen edimden kaçınması durumudur. Bir def'in kullanılmasına bir takım yasaklara bağlanması, Anayasa'nın ruhuna, özüne aykırıdır. Bundan başka sözü edilen 17. maddenin ikinci fıkrası hükmü, bu kanuna uygun olarak yapılan grevleri kanunî grev ve uygun olmayan grevleri ise kanun dışı grev saymakla da Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır; çünkü ilerideki maddelerde açıklanacağı üzere, Anayasa'nın bir temel hak olarak tanıdığı grevin, bu iptal konusu kanun hükümlerine göre kullanılması ve bundan işçi yararına herhangi bir sonuç elde edilmesi, olanak dışıdır, başka bir deyimle, iptal konusu kanunda öngörülen hükümler, grevi bir hak olmaktan çıkarmaktadır ve böylelikle 17. maddenin ikinci fıkrası hükmü, bu yönden dahi Anayasa'nın 11. ve 47. maddelerine aykırıdır.

2 — Dâva konusu Kanunun 19. maddesinin 1 sayılı bendi hükmü, 2 sayılı bendinin birinci, üçüncü ve sonraki fıkraları hükümleri ve 3 sayılı bendi hükmü; Anayasa'nın 47. maddesinde yer alan grev hakkının özünü zedelemektedir ve bundan ötürü, Anayasa'nın 11. ve 47 maddelerine aykırıdır.

aa) — 19. maddenin 1 sayılı bendi, sonuç olarak, grev yapmadan önce toplu sözleşme konuşmasına gitme koşulunu koymaktadır ve bu kanunda toplu sözleşmenin yapılması, uzun bir takım işlemlere bağlı tutulmuştur. Halbuki, Anayasa grev hakkını böyle koşullara bağlamış değildir. Bundan başka, 2. bendin birinci fıkrasında işverenin iş koşullarına saygı göstermemesi olayının grev koşullarından sayılması dahi, Anayasa'ya aykırıdır.

Şunu belirtmeliyiz ki Anayasa, grev yetkisi yalnızca amaç bakımından sınırlanmış ve bu amaç sınırları içinde kalındıkça bu hakkı salt olarak tanımıştır. Bu amaç dışında kalan bir takım yönleri grevin koşullarından sayan 19. maddenin 1 sayılı bendi, 2 sayılı bendinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, Anayasa'nın 47. maddesinin sözüne ve özüne aykırı bulunmaktadır.

bb) — Grev, ancak birdenbire ve şaşırtıcı bir eylem olarak gerçekleşecek olursa, yarar sağlayabilir, yoksa herhangi bir makamca kendi kişisel görüşlerine göre durdurulabilecek olursa, onun işçi için bir yararı olmaz ve artık grev yapma konusunda sübjektif bir haktan söz edilemez. Anayasalarında işçiye grev hakkı tanıyan hükümler bulunmayan batı ülkelerinde dahi, böyle bir sınırlandırma yoktur. Yalnız Amerika'da bir halde, o da ancak Cumhurbaşkanının isteği üzerine mahkeme belli bir süre ile bağlı olmak üzere grevi durdurabilir. 19. maddenin 2. bendinin beşinci fıkrasında yer alan «hakkaniyet» «tehlike veya önemli zararın doğması» halleri, grev için tedbir olarak dâva açmadan veya açıldıktan sonra grevin durdurulmasına karar verme yolunda yeterli nedenler değildir. Hakkaniyetin durdurmaya gerektirip gerektirmeyeceği, dâvaya gitmeden önce belli olamaz ve hakkaniyete dayanarak grevi durdurma kararı veren mahkeme, her şeyden önce, dâva üzerindeki görüşünü bildirmiş demektir. «Tehlike veya önemli zararın doğması» da grevin durdurulmasına yeterli olamaz; çünkü bir işyerinde yapılacak grevin birdenbire yapılması ve toplu olarak işin bırakılması yüzünden, bu işyerinde önemli zararlar ortaya çıkacaktır. Eğer grevin sonucunda kendisine zarar geleceği kaygusu işverende yok ise; grev işçilerin sosyal ve iktisadî gelişmelerini sağlamağa elverişli bir savaş aracı olarak değer taşımaz.

2 — Dâva konusu Kanunun 20. maddesinin 1 ve 2 sayılı bentleri ve 6 sayılı bendinin

«Türk sularında seyir halinde bulunan gemilerle Türkiye'de harekette bulunan hava, deniz ve karayolu araçlarında» şeklindeki hükmü ile 12 ve 13 sayılı bentleri dışında kalan hükümleri, Anayasa'nın 11., 12. ve 47. maddelerinin sözüne, özüne aykırıdır.

aa — Sağlık kurumlarından, can ve mal kurtarma işlerinde grevin büsbütün yasaklanması haklı değildir. Bu yerlerde, bu kurumların yalnızca ivedi olayları karşılayacak işçilerinin grev dışında bırakılması, yeterli olabilir. Yasak zorunlu sınırları aşmıştır. Bu yerlerde grev hakkı, büsbütün kaldırılmakla Anayasa'nın bütün işçiler için tanıdığı hakkın özüne dokunulmuştur.

6 sayılı bent hükmünce yabancı ülkede yolculuk etmekte olan yani yolda gezmekte bulunan gemilerde grevin yasaklanması yeterlidir; gemi limana girince yolcular için tehlike kalmaz, grev yasağının nedeni de ortadan kalkar; böylece bu 6 sayılı bentte, seyir hali dışındaki sınırlandırma dahi, grev hakkının özüne dokunmaktadır.

bb — Noterlik işlerinde eğitim ve öğretim yerlerinde, çocuk bakım yerlerinde çalışanların, grevden yoksun bırakılmaları için hiç bir haklı neden yoktur.

cc — Toplu sözleşme süresince grevin yasak edilmesi, grevle güdülen amaca aykırı düşer. Toplu sözleşme süresince iktisadi bunalım nedeni ile işçilerin mali durumları alt üst olabilir. Kazançları ve alım güçleri azalabilir. Grev, bunların sosyal ve iktisadi durumlarının düzeltilmesi aracıdır. Bu halde bu araca baş vurulmaması, Anayasa'ya uygun olamaz. Yine, özel hakeme baş vurulmuş olması veya tahkimname imzalanması, grevi engelleyen haklı birer neden sayılamaz. Mahkemenin, grevi durdurma kararı verebilmesi, anlaşılması güç, uygulama sınırı belli olmayan, bugünkü yazılış ve kanunda yer alış bakımından grev hakkının özünü yok eden bir hükümdür.

çç — Milli Savunmada, veya Jandarma Genel Komutanlığınca işletilen iş yerlerinde grev yapabilmek için, ücret veya çalışma koşullarının piyasada benzeri işyerlerindeki, iş para veya başka koşullara göre işçilere karşı bir durumda bulunulduğunu Yüksek Hakem Kurulunca saptanmasından önce grev yapılamıyacağı yollu hüküm dahi, Anayasa'ya aykırıdır. Zira hakkın kullanılması için bir vasilelik hali öngörülmektedir. Halbuki Anayasa'nın 47. maddesi karşısında böyle bir vasilelik hükmü konulamaz.

3 — Dâva konusu Kanunun 22. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işyerinde grev oylamasına baş vurma yükümü, grev hakkının kullanılmasında işverene bir takım işçilere baskı yapma yolunu açacaktır ve grev hakkının kullanılmasını zorlaştıracaktır.

Bu oylamanın gerekip gerekmeyeceğini, işçi kuruluşları kendi tüzükleri ile belli edebilirler. Oylama zorunlu sayılsa bile bunun, yalnız işyerinde yapılmasını öngören kanun hükmü, hakkın özüne dokunur niteliktedir.

4 — Dâva konusu Kanunun 24. maddesinin birinci fıkrası gereğince, grev yapan işçilerin, işyerlerinden ayrılmaları yükümü vardır. Bu hüküm grevin özüne dokunmaktadır; gerçekten, grevin etkili olabilmesi ve grevcilerin olumlu sonuca ulaşabilmeleri için bir takım ek hakların tanınması dahi, vazgeçilmez bir koşuldur. İşyerine yeni işçi alınmasını önlemek, bu haklardandır. Grevciler, gerektiğinde işyerinde kalarak yeni işçi alınmasını engelleyebilmelidirler, yoksa işveren yeni işçileri alır ve grevi etkisiz bırakabilir.

5 — Dâva konusu Kanunun 25 maddesinin a, b, c, d fıkralarında bir takım işçilerin greve katılmasını önleyen hükümler, Anayasa'nın işçilere tanıdığı grev hakkının özüne dokunmaktadır. Gerçekten, Anayasa'nın 47. maddesi hiç bir ayrık durum öngörmeksizin bütün işçilere grev hakkını tanımıştır. Bu maddenin; ikinci fıkrasındaki ayrık durumlar

İçin konulan hüküm yalnızca grev yapılmayacak işleri belli etmek bakımından konulmuş olup, grev yapılabilen bir işte bazı işçilerin grev yetkisinden yoksun bırakılmalarını sağlamak için konulmuş değildir. İstem konusu hükümler yüzünden grev yolu ile işveren üzerinde baskı yapmak olanağı kalkacak ve grev başarısızlıkla sonuca erecektir. Demek ki bu hükümler, Anayasanın 11. ve 47. maddelerine aykırıdır.

6 — Dâva konusu Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasında, bir grevin doksan günü aşması halinde doksanıncı günden sonra grevcilerin işverence kendilerine sağlamış olan konuttan çıkarılabilmeleri hükmü, Anayasa'ya uygun değildir. Grev süresince iş akdi sürüp gider, bu süre içinde akdin bozulması yoluna gidilemez; zira grev yapan işçinin çalışmaması, haksız bir davranış, başka deyişle akde aykırı bir davranış değildir, bir hakkın kullanılmasıdır. Bundan ötürü, istem konusu hüküm, Anayasa'nın 2., 36., 41. ve 42. maddelerindeki sosyal ilkelere ve 47. maddenin özüne aykırı bulunmaktadır.

7 — Dâva konusu Kanunun 29. maddesinin 1 sayılı bendinde, kanunsuz bir greve veya böyle bir grevin yapılması kararına katılan işçilerin iş âkitlerinin ihbarsız ve tazminatsız olarak işverence feshedilebileceği ve yine greve katılan işçilerce işverene tazminat ödeneceği bildirilmektedir. Anayasa'nın 47. maddesi, grevi yalnızca amaç bakımından kanuna uygun veya kanuna aykırı saymağa elverişlidir. Buna göre amaç yönünden kanuna uygun bir grevin yalnızca usulüne uygun olmaması dolayısıyla kanuna aykırı sayılmasının ve bunun sonucunda işverene akdi bozma ve tazminat isteme hakları tanınmasının, Anayasa'nın öngörmediği bir kanuna aykırılık durumunun kanun ile benimsenmiş bulunması dolayısıyla, Anayasa'ya aykırı bir niteliği bulunmaktadır. Eğer bu hükümler, yalnızca amaç bakımından kanuna aykırı sayılabilecek grevler için konulmuş bulursa idi o zaman Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamazdı. Bir usul yanılması yönünden grevin kanuna aykırı sayılması, grev hakkının özüne dokunmaktadır ve Anayasa'nın 47. maddesine aykırı bulunmaktadır.

8 — Dâva konusu Kanunun 31. maddesi hükmü ile grev yapılan işyerlerine işçilerce konacak grev gözcülerinin sayısının sınırlandırılması, grev hakkının özüne dokunmakta olduğundan, Anayasa'nın 11. ve 47. maddelerine aykırıdır. Gerçekten, işyerleri, değişik büyüklüktedir. Gözcülerin sayısının sınırlandırılması bir takım büyük işyerlerindeki gözcülerin görev yapmalarını, olanak dışı bir duruma sokacak ve böylelikle grev etkisini göstermeyecektir.

9 — Dâva konusu Kanunun 38. maddesindeki «siyasî partilerin yönetim kurullarında görevli olanlar, işçiler ve işverenler adına hakem seçilemezler» hükmü, Anayasa'nın eşitlik ilkesine ilişkin 12. maddesine ve grev ve toplu iş sözleşmesi haklarına ilişkin 47. maddesine aykırıdır. Çünkü Anayasa'mızın 56. maddesine göre yurttaşlar istedikleri siyasî partiye girebilirler ve siyasî partiler demokratik hayatın vazgeçilmez birer varlığıdır. Bir partili yurttaş, partisinin yönetim kurulunda dahi görev alabilir. Anayasa'nın bu denli önem verdiği bir kurumda yönetim görevi alması, bir kimseyi bir takım haklardan yoksun bırakmamalı, onları öbür yurttaşlardan daha aşağı bir duruma düşürmemelidir.

10 — Dâva konusu Kanunun 54. maddesi yalnızca usule ilişkin bir yanılma yüzünden kanuna aykırı sayılacak bir grev kararı verenleri, böyle bir karar verilmesini teşvik eden, zorlayan ve propaganda yapanları cezalandırmaktadır. Kanunların ve bu arada, Anayasa'nın da üstünde olan bir takım hukuk kuralları vardır. Anayasa gibi kanunlar dahi, bu üstün kurullara aykırı olamaz. Bu kurullardan biri de, suç işleyenini cezalandırılması için suç kastinin bulunması gereğidir. Usul yanılmalarında suç kastı söz konusu ola-

maz. Yalnızca usul yönünden kanuna aykırı ve amaç bakımından uygun bulunan bir grevden dolayı, belli kişilerin cezalandırılması, az önce anılan üstün hukuk kuralına ve Anayasa'nın 47. maddesi hükmüne, bu 47. maddenin götüğü amaç bakımından, karşıt düşer ve Anayasa'nın 11. ve 47. maddelerine aykırı bulunur.

11 — Dâva konusu Kanunun 60. maddesinde işyerlerinden ayrılmayan grevci işçilerin cezalandırılması öngörülmüştür. Yukarıda (4) da açıklanan nedenler ile bu hüküm, Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

B) İlk inceleme :

Başkan Sünuhi Arsan, Üye Osman Yeten, Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Lütfi Akadlı, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Ekrem Tüzmen'in katıldıkları toplantıda; dâvanın parti yönetim kurulunca verilen yetkiye dayanarak merkez yönetim kurulunun verdiği ve genel yönetim kurulunun uygun gördüğü kararlar çevresinde açıldığı incelenen kâğıtlardaki yazılardan anlaşıldığından baş vurma'nın 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin 1 sayılı bendine uygun bulunduğu, Üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun dâvanın açılmasına partinin en yüksek organı olan büyük genel kurulca yetki verilmesi gerektiği yollu karşı oyu ile ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra :

1 — Dâvacı partinin açıldığı 18.10.1963 gününde Yasama Meclislerinde temsilcisi bulunduğunu gösterir belgenin bir ay içinde gönderilmesi,

2 — Dilekçenin istem bölümünde 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının iptali istendiği halde gerekçe bölümünde bu maddenin ikinci fıkrasına ilişkin hiç bir gerekçe gösterilmediği ve gösterilen gerekçenin ise dâva dışı kalan üçüncü fıkra ile ilgili olduğu anlaşıldığından sözü edilen 28. maddenin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçenin aynı süre içinde bildirilmesi;

İçin 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca dâvacı partiye tebligat yapılmasına 25.10.1963 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

Süresi içinde dâvacı partice gönderilen belgeden partiyi Büyük Millet Meclisinde temsil eden üye adları yazılmış ve yine süresi içinde Mahkememize gönderilen dilekçede iptali istenen hükmün 275 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları olduğu ve dilekçedeki gerekçeye aykırı olarak daktilo yapılması sonucunda üçüncü fıkradan söz edilecekken ikinci fıkradan söz edildiği bildirilmiştir.

Bu yazılar üzerine Başkan Sünuhi Aras, Başkan Vekili Lütfi Akadlı, Üye Rifat Göksu, İsmail Hakkı Ülkmen, Şemsettin Akçoğlu, İbrahim Senil, A. Şeref Hocaoglu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Akrem Korkut, Ahmet Akar, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş ve Ekrem Tüzemen'in katıldıkları toplantıda; 275 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasının değil, üçüncü fıkrasının iptali istendiği, süre içinde yapılan açıklamadan ve dâva dilekçesinde belirtilen gerekçeden anlaşılmış ve öbür eksik de tamamlanmış olmakla işin esasının incelenmesine 4.12.1963 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

C) Esasın incelenmesi :

Esasa ilişkin rapor ile dâvaya temel tutulan Anayasa hükümlerine ilişkin hazırlık çalışmalarını gösteren belgeler ve dâva konusu hükümlere ilişkin hazırlık çalışmaları belgeleri incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

I — Dâvada dayandırı Anayasa hükümleri :

Dâvacının dilekçesinde dayandığı Anayasa hükümleri şunlardır :

1. Anayasa'nın başlangıç hükmünden «... Türk milleti; insan 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;

... Bu Anayasa'yı kabul ve ilân ... eder.»

2. Cumhuriyetin nitelikleri - Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

3. Temel hakların niteliğı ve korunması Madde 10 — Herkes, kişiliğine bağı dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

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

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

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

5. Eşitlik - Madde 12 — Herkes; dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aleye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

6. «Mülkiyet hakkı» genel başlıklı 36. maddenin üçüncü fıkrası şöyledir : Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

7. İktisadî ve sosyal hayatın düzeni - Madde 41 — İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık hasiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlama amacına göre düzenlenir.

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektiğı önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak, devletin ödevidir.

8. «Çalışma ile ilgili hükümler» başlıklı 42. maddenin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir : 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, işsizliğı önleyici tedbirleri alır.»

9. Toplu sözleşme ve grev hakkı - Madde 47 — İşçiler, işverenlere olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacı ile toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.

ii — İptal konusu hükümlerin ve kararın gerekçelerinin yazılışında benimsenen yol :

Dâva konusu hükümler, yeri geldikçe ve gerektiğinde yazılmış ve tartışılmıştır. Dâva dilekçesinin özetinde olduğu gibi gerekçeler de, toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlere yönelen iptal istemini karşılayan gerekçeler, lokavta ilişkin hükümlere yönelen iptal istemini karşılayan gerekçeler, greve ilişkin hükümlere yönelen iptal istemini karşılayan gerekçeler olarak 3 bölümde yazılmıştır.

iii — Toplu iş sözleşmesine ilişkin hükümlere yönelen iptal isteminin reddine ait gerekçeler :

a) İstem konusu 275 sayılı ve 15.7.1963 günlü Kanunun «tarif» başlıklı birinci maddesinde şöyle denilmektedir :

«Madde 1 — 1. Bu kanun anlamında toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere 7. maddede gösterilen işçi teşekkülleri ile işveren teşekkülleri veya işverenler arasında yapılan bir sözleşmedir.

2. Toplu iş sözleşmesi işçi ve işveren münasebetlerini ilgilendiren diğer hususlar ile tarafların karşılıklı hak ve borçları ve özellikle 1. bent ile bu bentte gösterilen hususların uygulanması ve denetimi ile ilgili hükümleri de ihtiva edebilir.»

1 — Dâvacıya göre bu tanımlama, hizmet akdi kavramını temel tuttuğu için, bir işverene bağlı olarak çalışanların tümünün yani işçilerin hepsinin işverenle olan ilişkilerini kapsamaktadır, başka deyimle kanun, bütün işçilere değil, bunlardan ancak bir bölüğüne toplu sözleşme yetkisi tanımıştır. Anayasa ise 47. maddenin birinci fıkrasında bütün işçilere bu yetkiyi vermiştir.

Bu maddenin Yasama Meclislerinde görüşülmesi sırasında söylenen sözlerden açıkça anlaşıldığı üzere, hizmet akdi sözü, her türlü hizmet âkitleri ile her türlü iş âkitlerini kapsamaktadır. Ne gibi işlerde işçi olarak çalışanların hizmet akdinin kapsamı dışında kaldığı dâvacı tarafından açıklanmamış olduğu gibi, Mahkememizce yapılan incelemeler sonunda böyle bir durum dahi bulunmuş değildir. 12.8.1967 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış bulunan 931 sayılı ve 28.7.1967 günlü İş Kanunu dahi eski İş Kanunundaki «iş akdi» sözü yerine «hizmet akdi» deyimini benimsemiştir. Öte yandan hizmet akdi kavramı, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu gibi özel kanunlarla düzenlenen bütün işçi ve işveren ilişkilerinin dahi temeli olmakta ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi, bu alandaki bütün işçilerin kuruluşlarına kesinlikle tanınmış bulunmaktadır. Bu açıklamalara göre, Anayasa'nın kendilerine toplu iş sözleşmesi yapmak yetkisi tanıdığı bütün kimselerin toplu iş sözleşmesi yapmalarını sınırlandıran bir nitelik, istem konusu hükümde yoktur ve dâvacının ileri sürdüğü iptal nedeni yerinde değildir.

2 — Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca Mahkememiz, ileri sürülen iptal nedenleri ile bağlı olmadığından, bilim alanında ortaya atılan bir konunun tartışılıp dâva konusu hükmün iptal nedeni olup olamayacağının karara bağlanması uygun bulunmuştur. Bu yön, Anayasa'nın 47. maddesinin, bütün işçiler için tanınmış bulunduğu toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin dâva konusu hüküm ile yalnızca işçi teşekküllerine tanınmış olması sonunda, dâva konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı bulunup bulunmayacağı sorundur. Gerçekten, az yukarıda yazılan dâva konusu kanun maddesinin 1 sayılı bendi hükmü ile bunun göndermede bulunduğu aynı Kanunun 7. maddesi hükmü birlikte incelenince, toplu iş sözleşmesi ve (Dolayısıyla grev) yapma yetkisinin yalnızca sendika biçiminde örgütlen-

miş bulunan işçi teşekküllerine tanınmış olduğu ve bunun sonucu olarak teker teker işçilerin veya sendika biçiminde olmayan bir örgütle katılmış bulunan işçilerin veya eylemli biçimde örgütlenmiş bulunan işçilerin toplu iş sözleşmesi yapamayacakları anlaşılmaktadır. Yukarıda «1, 9» da yazılı bulunan Anayasa'mızın 47. maddesinde işçi kuruluşlarından söz edilmeyip yalnızca «işçiler» denilmesi, bu yetkilerin teker teker işçilere veya hiç değilse sendikadan başka bir biçimde örgütlenmiş veya yalnızca eylemi nitelikte bir topluluk meydana getirmiş işçilere tanındığı izlenimini uyandırmaktadır. Eğer Anayasa hükmünü konuluş gereğini gözönünde tutmaksızın ancak ve ancak sözüne göre yorumlarsak, dâva konusu hükmün Anayasa'nın 47. maddesine aykırı bulunduğu sonucuna varabiliriz. Dâva konusu maddeye ilişkin Yasama Meclisleri görüşmelerinde Borçlar Kanunundaki, «umumî mukavele» hükümlerinin kaldırılmadığı, bunun sonucunda hukukî bir biçim almış olmayan eylemli işçi birliklerinin dahi toplu sözleşme değil, sadece Borçlar Kanunu uyarınca umumî mukavele yapabilecekleri, yalnız umumî mukavele bakımından grev hakkının öngörülmediği, bu hakkın ancak toplu iş sözleşmesi bakımından kabul edildiği, sendikalar dışında kalan işçilerin grev yapabilmelerinin ülkede düzeni bozacak grevlere yol açabileceği, böyle bir durumun ise benimsenemeyeceği belirtilmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem : 1, Toplantı : 2, 19.4.1963 - Cilt : 16, Sayfa : 429 ve sonrası). Demekki Anayasa'nın 47. maddesindeki «işçiler» sözünün yorumu bakımından Yasama Meclislerinde de bir takım duraksamalar uyanmış bulunmaktadır. Buna göre her şeyden önce, bu sözün anlamının ne olduğunun belli edilmesi gerekmektedir ve bunun içinde bütün yasaların ve bu arada anayasaların yorumlanmasında gözönünde tutulması gerekli sözü ile ve özü ile birlikte yorumlama kuralının uygulanması zorunlu bulunmaktadır. Toplu sözleşmelerde işçiler bakımından alabildiğince yararlı ve kazançlı hükümleri işverenlere kabul ettirebilmek için görüşme masasına oturan işçi temsilcilerinin arkalarında güçlü bir işçi varlığının eylemli olarak bulunması ve görüşmede bulunacakları desteklenmesi, vazgeçilmez bir koşuldur. İş hayatındaki uygulamalardan öğrenildiğine göre bu destekleyici varlıklar, ancak sendika biçiminde ve hem de gerçekten güçlüolan bir sendika durumunda oldukları zaman işçiler olumlu sonuçlar alabilmektedirler. Bu bakımdan 5-10 işçinin veyahut eylemli olarak kurulmuş bir işçi birliğinin işverenler karşısında yeterince etkili olamayacağı, örgütlenmiş işçi topluluklarını ise işverenlerin kolaylıkla etkileri altına alabilecekleri ve bunlara toplu sözleşme yolu ile diledikleri koşulları kolayca kabul ettirebilecekleri görülmektedir. Bunun bir kanıtı da, özellikle grevlerde bir sendikanın tekbaşına destekleme gücünün yetmediği ve sendikalardan kurulu birliklerin desteği ile uygun sonuçlara ulaşabildiğidir. Demek ki 5-10 işçiye veya eylemli işçi topluluklarına toplu iş sözleşmesi yapma yetkilerinin tanınması Anayasa'nın Toplu sözleşme ve grev yapma yetkilerini tanıması ile güttüğü ereğe uygun olması şöyle dursun, karşıt bulunmaktadır. Gerçekten, toplu sözleşme yapma yetkisi işçilerin sosyal ve iktisadî durumlarını düzeltmek için onlara tanınmıştır. Görüşmeler sırasında işveren karşısında güçlü ve desteklenmesi hemen hemen kesinlikle beklenen bir varlık olarak bulunan işçiler, sosyal durumlarını düzelten ve daha iyiye götüren toplu sözleşmeler elde edebilirler ve işverenle işçiler arasındaki sosya ve iktisadi denge böylelikle daha iyi sağlanmış olur. Eğer işveren, kendi karşısında görüşmeye oturmuş bulunan işçilerin güçsüz olduklarını ve desteklenmeyeceklerini bilirse, ya toplu sözleşmeye hiç yanaşmaz veya görünüşü kurtaran birkaç koşulu kabul ederek işçilerle toplu sözleşme yaparken böyle bir sözleşme ile de işçilerin durumunda köklü bir düzelme beklenemez ve bu yüzden sosyal ve iktisadî kalkınmanın temeli bulunan sosyal denge de sağlanmış olmaz; çünkü sosyal ve iktisadî kalkınmayı sağlayacak sosyal denge, işverenin kendini sarsmaksızın işçiye olabildiğince daha elverişli koşullar sağlanması ile gerçekleşebilir.

Bu gerçekler karşısında, Anayasa'nın 47. maddesindeki «işçiler» sözünden, güçlü işçi kuruluşlarında, başka deyimle güçlü işçi sendikalarında birleşmiş işçileri anlatmak istediği, Anayasa'nın herkesten önce işçileri korumak ereği ile bu hükmü koymuş bulunduğu dahi gözönünde tutularak kabul olunmalıdır.

Her ne kadar uluslararası çalışma örgütü eylemi işçi topluluklarına da toplu sözleşme yetkisi tanınmasını salık vermekte ise de, sendikacılığın günden güne gelişmekte olduğu ülkemizde böyle bir yetkinin tanınmasına yer yoktur ve böylelikle işçiler sendikalaşma yoluna dolayısıyla götürülmüş olacaktırlar. Bu durum işçileri belli bir sendikaya girmeye zorlama anlamına gelmez ve böylece sendikaların isteğe bağlı olarak kurulmasını ve istekle sendikalara girilmesini öngören Anayasa'mızın 46. maddesine aykırılık söz konusu edilemez. Gerçekten, sendikacılık çok yararlı bir akımdır ve işçi ve işveren ilişkilerinin bugün için vazgeçilmez bir koşulu niteliğindedir. O halde sendikacılığın gelişmesi için sendikalaşmış işçilere bir takım kazançlı durumlar sağlamak, işçileri sendika kurmağa veya sendikaya girmeye zorlama olarak nitelendirilemez. Bu olsa olsa bir heveslendirme yoludur ki Anayasa'nın bunu yasaklamış olması söz konusu değildir.

Anayasa'nın 11. maddesi hükmünce yasa koyucu, temel hakları Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, düzenleyebilir. Burada az yukarı ki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, toplu sözleşme yapma temel hakkı, Anayasa'nın özüne ve sözüne uygun olarak, yasa koyucu tarafından düzenlenmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenler karşısında dâva konusu hükümde sendikalardan başka işçi kuruluşlarına veya eylemli işçi topluluklarına toplu sözleşme yetkisinin tanınmamış olmasında Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

b) İstem konusu 275 sayılı Kanunun «toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin tespiti» başlıklı 12. maddenin 1 sayılı birinci fıkrasında :

«Belli bir iş kolunda toplu iş sözleşmesi yapmağa kendisini yetkili gören işçi federasyonu veya sendikası, o iş kolunda kurulu başka işçi federasyonlarının ve sendikalarının adreslerini, toplu görüşme başlamadan en az altı iş günü önce Çalışma Bakanlığına yazı ile baş vurarak almağa ve bu federasyon ve sendikalara hangi, iş kolunda toplu iş sözleşmesi yapmak istediğini yazı ile bildirmeğe ve bunu Ankara, İstanbul ve İzmir'de çıkan birer gazete ile yayımlamağa mecburdur.» hükmü bulunmaktadır.

Dâvacı bu hüküm içinden Ankara, İstanbul ve İzmir'de çıkan birer gazete ile yayımlamağa ilişkin bölümünün sendikalara yararı olmayan boş bir yük yüklediğini ve sendikalar arasında malî durumu güçsüz olanları toplu iş sözleşmesi yapmak yetkisinden yoksun bıraktığını ve böylece bunun Anayasa'nın tanıdığı eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Durumun aydınlanması için sözü edilen kanunun toplu iş sözleşmesi yapma konusundaki yetkiyi düzenleyen 7. maddesini 1 sayılı bendinin, bir iş koluna ilişkin toplu sözleşmeye ayrılmış bulunan hükmünün gözden geçirilmesi gereklidir. Bu hüküm : «Bir iş kolunda çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil eden işçi federasyonu veya iş kolu esasına göre kurulmuş işçi sendikası, o iş kolundaki işyerlerini kapsayan toplu iş sözleşmesi yapmağa yetkilidir.» şeklindedir. Bundan anlaşıyor ki bu hükümde gösterilen durumda bulunmayan bir işçi sendikası, belli iş kolundaki işyerlerini kapsayan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinden yoksundur.

Hukuk alanında bir işlemi yapma yetkisi, onun için öngörülen koşulların başlıcalarındandır ve bu yetki özellikle buradaki gibi kamu düzeni düşüncesiyle ön görülmüş

olursa, yetki koşulunun gerçekleşmesi yolunda özel bir titizlik gösterilmesi ve yetkisiz bir kişinin veya kuruluşun işlem yapmasının önlenmesi için gerekli bütün tedbirlere baş vurulması, hukukî bir zorunluktur. Çalışma Bakanlığında edinilen bilgide bir eksiklik olabilir ve böylece yetkili sendika yerine başka bir sendika toplu sözleşme yapma olanağını elde edebilir. Bugün için yurdumuzdaki işyerleri ve sendikalar büyük çoğunlukla İstanbul, İzmir ve Ankara'da toplanmış olduğu gibi bu üç yerde çıkan gazetelerin çoğu, genellikle bütün ülkede okunmaktadır. Bu bakımdan istem konusu hüküm, yararsız ve boşuna konulmuş bir hüküm değil, çok yerinde yararlı ve gerekli bir hükümdür. Bundan ötürü, bu hükmün toplu sözleşme hakkının özüne dokunduğu görüşü doğru değildir.

İşverenlere karşı yeterince güçlü olmayan bir sendikanın toplu görüşmelere girişmesinden, çok kez, olumlu bir sonuç beklenemeyeceği için, üç yerde çıkan gazetelerin ilân giderlerine bile katlanamayacak durumda bulunan bir sendikanın toplu görüşmelere malî güçsüzlüğü yüzünden girişmemesi, işçiler bakımından zararlı olmak şöyle dursun, yararlı olacağından bunun sendikalar arasında kanun karşısındaki eşitliği bozduğu ileri sürülemez; zira bu hüküm, haklı nedene dayanmaktadır ve haklı nedenlere dayanan ayırımlar, eşitlik ilkesine ve bunu düzenleyen Anayasa'nın 12. maddesine dahi aykırı sayılamaz; kaldı ki burada söz konusu olan yön, sendikalar arasında bir ayırım yapmak değil, yetkisiz bir sendikanın toplu iş sözleşmesi görüşmelerine başlayıp toplu iş sözleşmesi yapmasından doğacak sakıncaları önlemek için alınması yerinde bir tedbir olarak toplu sözleşme yapma yetkisini kendisine gören sendikaya bir ödev yüklemektedir ve herhangi bir sendika, toplu sözleşme yapmak isterse, bu ödevi yerine getirmek zorunda olduğu için, sendikalar arasında bir ayırım yapıldığı da ileri sürülemez.

IV — Lokavta ilişkin hükümlere yönelen iptal isteminin reddine ait gerekçeler :

Dâvacı, lokavt, Anayasa'da öngörülmeyen bir hak olduğu için ve işçiyi yoksulluğa düşürecek nitelikte bulunduğu için lokavtın tanımına ilişkin 18. maddenin ve lokavtı düzenleyen öbür maddelerin iptalini istemiştir.

Biz burada 275 sayılı Kanunun 18. maddesini yazmakla yetineceğiz :

«Lokavtın tanımı :

Madde 18 — Bir iş kolunda veya iş yerinde faaliyetin büsbütün durmasına sebep olacak tarzda işveren veya işveren vekili tarafından kendi teşebbüsü ile veya bir teşekkülün verdiği karara uyarak işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir.

İş şartlarında veya bunların tatbik tarzı ve usullerinde değişiklik yapmak veya yeni iş şartları kabul ettirmek veya mevcut iş şartlarını korumak amacı ile ve bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta, kanunî lokavt; bu amacın dışında bu kanun hükümlerine uyulmaksızın yapılan lokavta, kanun dışı lokavt denilir.»

27. maddenin 1 sayılı bendinin üçüncü fıkrasında (Kanunî lokavta uğramış olan işçilerin hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları, lokavtın sona ermesine kadar askıda kalır) denilerek lokavt süresince işçiye iş parası veya iş parası niteliğinde herhangi bir şey ödenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 47. maddesinin ikinci fıkrasında, işverenlerin haklarının özel kanun ile düzenleneceği hükmü yer almıştır. Bu hükmün, grev hakkının kullanılması ve bunun ayırık durumlarının özel kanun ile düzenleneceğini öngören cümle içinde yer alması, işverenlerin greve karşılık olan haklarının düzenlenmek istendiğini açıkça göstermektedir. Grev, işçinin kendi çıkarlarını işverene karşı korumak için Anayasa'nın işçiye tanıdığı

bir yetkidir, bir haktır. İşçinin bu haklara karşılık, işverenin de kendi çıkarlarını korumak için bir takım haklarının bulunması gerekir, yoksa işveren işçinin grevi karşısında hemen hemen her zaman işçinin isteklerini kabul etmek zorunda kalır ve böylelikle sosyal denge bozulur. Anayasa'mızın temel ilkelerinden birisi, demokratik sosyal bir düzenin gerçekleştirilmesidir. Bu yön, Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde belirtildiği gibi 2. maddesinde de belirtilmiştir. Bir devletin sosyal devlet olması demek, çalışanların işverenlere her istediklerini yaptırabilmelerinin sağlanması demek değildir; nitekim, işverenler de işçilere her istediklerini yaptırılmazlar. Sosyal sorunlardan en önemlisi, işçilerin çıkarları ile işverenlerin çıkarları arasında adalete uygun bir bağdaştırma ve uzlaştırma yolunun bulunabilmesidir. Bu ise, bir yana çıkarlarını koruması için bir takım etkili haklar tanıyıp öbür yanı kendi çıkarlarını koruması için bu türlü haklardan yoksun bırakmakla sağlanamaz. Sosyal ilkelere bağlı devlet, ne çalışanların çalıştırıcıları ne de çalıştırıcıların çalışanları ezecek durumda olmasına yer bırakmayan devlet demektir. Anayasa'nın lokavtı öngörmemiş bulunması, bu hakkın özel kanunlarla tanınmasına engel olmaz; çünkü, grev karşısında işverenlere de bir takım haklar tanınmasını kanun koyucunun takdirine bırakan ve bu tanınan haklar arasında lokavtın olamayacağını bildirmeyen Anayasa koyucu, lokavtı yasaklamış sayılmaz. 47. maddenin yazılışından ve Anayasa'nın işçilerle işverenler arasında sosyal bir denge sağlamak istemesinden anlaşılan bu gerçek, Anayasa'nın hazırlık çalışmalarına ilişkin belgelerin incelenmesiyle de ayrıca belirlemektedir. Nitekim, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Tasarısında 46. madde olan Anayasa'mızın 47. maddesine ilişkin gerekçede; lokavt hakkı da mahiyetinden doğan farklılıklar hariç, grev hakkına muzavi olarak kanunla düzenlenenecektir. Ancak bunun bir insan hakkı olarak Anayasa'da zikredilmesi için sebep yoktur. Nitekim diğer anayasalarda da durum böyledir.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi : Cilt : 2, S. Sayısı : 35. T. C. Anayasa Tasarısı ve Anayasa Komisyonu Raporu, 5/7 - Sayfa 24-25) denmektedir. Yine sözü edilen maddenin Temsilciler Meclisindeki görüşmeler sırasında lokavtın Anayasa'da yer alması dilekleri karşısında söz alan Anayasa Komisyonu sözcüsü : «Anayasa'da bu hususta menfi veya müsbet bir kayıt bulunması için sebep yoktur. Grev hakkının ise Anayasa'da bildirilmesinde zaruret vardır...» Bundan başka, Anayasa'da temel haklar arasına giren sosyal, haklar iktisaden zayıf olanları korumak için konan haklardandır. Lokavt böyle olunca, bir insan hakkı şeklinde ayrıca Anayasa'da belirtilmesi gerekir. Kanun koyucu tarafından kabul edilmesi yolu tercih edilmelidir.» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt : 3-46. Birleşim 17.4.1961 - Sayfa : 297-300). demiştir. Temsilciler Meclisinin 2.5.1961 günlü oturumunda görüşme sırasında lokavtın metne eklenmesi yolunda bir önerge verilmiş, buna karşı komisyon sözcüsünce, grev gibi lokavtın da ilerde bir kanunla Anayasa'nın ruhuna ve zihniyetine uygun olarak düzenlenebileceği, lokavtın tanınıp tanınmaması ve şartlarının kanun tedvin edilirken münakasa konusu olacağı bildirilmiş, önerge, oylama sonucunda reddedilmiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, 58. Birleşim - 2.5.1961 Sayfa : 512 Cilt : 4).

Özet olarak denilebilir ki, Anayasa'nın 47. maddesinin yazılışından ve hazırlık çalışmalarından çıkan sonuç, lokavtın bir temel hak olarak benimsenmediği, ancak grevin düzenlenmesi sırasında işverenleri, işçiler karşısında savunmasız bir durumda bırakmak için kanun koyucu tarafından işverenlere de bir takım haklar tanınmasının öngörüldüğü, bu haklar arasında lokavtın bulunup bulunmamasının kanun koyucunun takdirine bırakıldığıdır.

Dava dilekçesinde, kendilerine iş bulmakla ve insanca yaşamalarını sağlayacak tedbirler almakla ödevli kılınmış olan Devletin, işçilerin işsiz ve aç kalmaları sonucunu doğuracak bir hakkı işverenlere tanınması ile bu ödevlerini yerine getiremez duruma göre-

ceği ileri sürülmektedir. Devlet, işçi çıkarlarını da işveren çıkarlarını da, dengeli olarak korumakla ödevli bulunmaktadır. Grev karşısında lokavt hakkının tanınmaması ile birçok işverenlerin iş hayatından çekilmeleri sonucunda önü alınamayacak işsizlik durumlarının ortaya çıkacağını hesaba katarak daha büyük bir kötülüğü önlemek için belli iş yerlerinde veya alanlarında işçilerin işsiz kalmaları sakıncasını doğuracak bir yola girme zorunluluğunu Devletin duyması halinde bu durumun, Anayasa ile kendine yüklenen sosyal ödevleri yerine getirmekten Devletin kaçındığı anlamına geldiği artık ileri sürülemez. Durum, aynı açıdan düşünülünce, lokavt hakkı, mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı olarak kullanılmasına kanun hükmü ile izin verilmiş olduğu yolunda dahi yorumlanamaz. Gerçekten, lokavt işverenin mülkiyet hakkını iş yerini bir süre için işletmekten kaçınması yolunda kullanması olarak nitelendirilebilir; ancak, bu hak sosyal dengeyi sağlamak gibi doğru ve yerinde bir düşünceye dayanarak kabul edilmiş olduğu için bunun, mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı biçimde kullanılması olarak düşünülmesi asla doğru olmaz.

Bu gerçekler karşısında gerek lokavtın tanımına ilişkin olan 274 sayılı kanunun 18. maddesinin hükmü, gerekse bu kanunun iptal istemine konu edilmiş bulunan 19., 21., 23., 25., 26., 28., 29., 30., 32., 33., 34 ve 49 maddelerinin lokavta ilişkin hükümleri, Anayasa'ya aykırı bir nitelik göstermemektedirler ve bunlara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

V— Greve ilişkin hükümlere yönelen iptal isteminin reddine ait gerekçeler :

a) Dâva konusu kanunun «grevin tarifi» başlıklı 17. maddesi şöyledir :

İşçilerin işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadî ve sosyal durumları faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacı ile aralarında anlaşarak veyahut bir teşekkülün aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyarak işi bırakmalarına grev denilir.

İşçilerin işverenlerle olan münasebetlerin de iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacı ile ve bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve, kanunî grev; bu amaç dışında veya bu kanun hükümlerine uyulmaksızın yapılan greve, kanun dışı grev denilir.»

Dâvacı, bu maddenin yalnızca ikinci fıkrasına karşı iki ayrı nedenle Anayasa'ya aykırılık ileri sürmektedir. Bu nedenlerden birincisi; işçilerin iktisadî ve sosyal durumlarını korumak için işi bırakmaları olayının Borçlar Kanununun kendilerine tanıdığı bir def'i ileri sürmekten ibaretken bunun grev sayılarak bir takım yasalara bağlanması Anayasa'nın 47. maddesine aykırı bulunması, ikincisi ise bu yasağa aykırı olarak yapılan grevin kanun dışı grev sayılması sonunda, bu kanunun koyduğu sınırlamalara göre yapılacak grevden işçi yararına bir sonuç elde edilemeyeceği için grevin bir hak olmaktan çıkarılmış bulunması yüzünden grev hakkının özüne dokunulmuş olmasıdır.

1 — Anayasa'nın 47. maddesi, işçilerin sosyal ve iktisadî durumlarını korumak üzere grev yapabileceklerini açıkça bildirmiştir. Bir akitten doğan hakkı kullanarak, bir veya bir kaç işçinin her birinin işverene karşı dâva açmaları yetkisinin bulunması veya işi bırakmak için İş Kanunu ve Borçlar Kanununda öngörülen koşullar yerine getirildikten sonra onların tek tek işi bırakma yetkisinin bulunması, işçilerin toplu sözleşme veya hizmet akitlerine dayanan haklarına işverence saygı gösterilmesinin sağlanması için ayrıca grev yetkisinin tanınmasına engel sayılamaz. Zira bu grev yetkisi, onların her birinin akitten doğan haklarının herhangi bir biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurmaz, başka deyimle onların tek tek sahip oldukları haklar, yine vardır ve olduğu gibi saklıdır. Bu bakımdan işçilerin sosyal ve iktisadî durumlarını korumak amacı ile grev yapabileceklerinin hükmüne bağlanmasında Anayasa'ya aykırılık görülememiştir.

Şunu unutmamalıdır ki sözleşmelere dayanan işçi haklarının alınması ereği ile Anayasa'nın işçilere tanıdığı ilk yetki, Anayasa'nın «hak arama hürriyeti» başlıklı 31. maddesi uyarınca mahkemeye başvurmaktır ve bu yetki hakların korunması yolunda başlıca bir güvencedir. Ancak yargı yolunun, sonuca grev yolu ölçüsünde çabuk ulaştıran bir yol olmadığını ve grev yolu gibi etkili bulunmadığını gözönünde tutan Anayasa Koyucu, işçilere sözleşmelere dayanan haklarını elde etmek için de dava hakkının yanında grev yetkisi vermiştir. Bu nedenlerle işçilerin sözleşmeler hükümleri ile veya bu sözleşmelere uygulanan kanunlar hükümleri ile sağlanmış bulunan sosyal ve iktisadî durumlarını korumak ereği ile grev yapabileceklerinin kabulü, Anayasa'nın 47. maddesinin sözüne de, konuluş ereğine de aykırı değildir.

2 — Kanun, grev hakkını Anayasa'nın verdiği yetkiye göre yurt gerçeklerini gözönünde tutarak düzenlemiş bulunmaktadır. Nitekim Anayasa'mız 47. maddesinin ikinci fıkrasında grev hakkının kullanılması ile istisnalarının ve işverenlerin haklarının kanunla düzenlenmesini kanun koyucuya ödev olarak vermiştir. Dava konusu fıkra kanun içi ve kanun dışı grevler yeterince açıklanmış ve daha sonraki maddelerde konulan hükümlerle kanuna uygun grevlerin koşulları iyice belli edilmiş ve böylelikle kanuna uygun veya aykırı grevleri ayırt etmek çok kolaylaştırılmıştır. Bundan ötürü, grev hakkının bir takım koşullara bağlanması ile bu hakkın özüne dokunulmuş olması söz konusu olamaz.

Davadaki gerekçeler arasında kanunda konulan hükümlerle grevin kullanılmasından işçi için yarar beklenilmeyecek bir hak durumuna sokulduğu ileri sürülmekte ise de bu gerekçenin ereği, daha aşağıda tartışılacak öbür maddeler hükümleri olduğundan ve bir takım maddelere ilişkin istemlerde grev hakkının özünün zedelendiği ortaya atılmış olduğundan yeri geldikçe bu yöne aşağıdaki maddelere ilişkin istemlerin incelenmesi sırasında değinilecektir.

b) Dava konusu kanunun «grev ve lokavt yetkisi» başlıklı 19. maddesi şöyledir :

«1. Taraflar, 15. maddenin son fıkrası gereğince uzlaştırma kurulunca düzenlenen tutanağı aldıktan sonra grev ve lokavta karar verebilirler.

2. İşçiye veya işçi teşekkülüne mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan haklar, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işveren veya işveren teşekkülü tarafından veya onun teşvik veya tahriki ile bozulursa, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işçi teşekkülünün, o iş verene ait iş yerlerinde veya o işveren teşekkülünün mensubu olan işverenlere ait iş yerlerinde greve karar verme yetkisi vardır.

İşverene veya işveren teşekkülüne mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan haklar toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işçi teşekkülünce veya onun teşvik veya tahriki ile bozulursa, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işveren teşekkülünün kendi mensubu olan işverenlere ait iş yerlerinde ve işverenin de kendisine ait iş yerlerinde lokavta karar verme yetkisi vardır.

Bu bendin birinci fıkrasına göre greve veya ikinci fıkrasına göre lokavta karar verilebilmesi için,, bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren tarafın, durumu karşı tarafa veya taraflara ve Çalışma Bakanlığına yazı ile bildirmiş olması; Çalışma Bakanlığının 15. maddede gösterilen sürelerle ve usullere uyarak bir uzlaştırma toplantısı tertiplemiş ve bu toplantının zikri geçen maddenin son fıkrası gereğince taraflar arasında bir uzlaşmaya varılmaksızın sona ermiş bulunması; ve bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren işçi teşekkülü yahut işveren veya işveren teşekkülünce karşı tarafa özel hakeme başvurmak için uyuşmazlığın herhangi bir safhasında yapılmış olan teklifin altı iş günü içinde kabul

edilmemiş olması gereklidir. Çalışma Bakanlığı uygun görürse, bu fıkrada söz konusu uzlaştırma toplantısının Bölge Çalışma Müdürlüğünce mahallinde tertipleneceği, bahis konusu süreleri geçirmeksizin, taraflara ve Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirebilir.

Bu bendin 3. fıkrası uyarınca özel hakeme başvurulması hususunda anlaşmaya varılmış olup da tarafların tahkimnamenin imzalanmasından itibaren altı iş günü içinde hakem veya hakemlerin seçimini tamamlayamamaları takdirine iş dâvalarına bakmakla görevli mahalli mahkeme veya uyuşmazlık bir iş kolu çapında ise, Yargıtay'ın iş dâvalarına bakan dairesinin Başkanı hakem veya hakemlerin seçimini taraflardan birinin başvurması üzerine başvurmaya ait yazının alındığı günden başlayarak altı iş günü içinde tamamlar.

Bu bendin birinci fıkrasına göre greve veya ikinci fıkrasına göre lokavta karar verilmesi halinde uyuşmazlıkta taraf olanların birinin veya Çalışma Bakanlığının esas hakkında dâva açılmadan önce veya dâva sırasında mahkemeye başvurması üzerine mahkemeye hakkaniyet gerektiriyorsa yahut grev veya lokavtın durdurulmamasında uyuşmazlığın konusu olan hakların korunması bakımından tehlikeli olan veyahut önemli bir zararın doğacağı anlaşılan hallerde grev veya lokavtın durdurulmasına karar verilir. Bu kararın re'sen tebliği ile birlikte grev veya lokavta son verilir.

Yetkili mahkeme bu bent gereğince grev veya lokavtın durdurulması hakkındaki istemi alınca derhal ve acele kaydıyla tarafları çağırır ve gelmeseler bile altı iş günü içinde gereken kararı verir; acele hallerde taraflar çağırılmaksızın dahi durdurma kararı verilebilir.

Bu bent gereğince grev veya lokavtı durdurma kararı H.U.M.K. nu uyarınca ihtiyati tedbir kararı ile birlikte veya ayrı olarak verilebilir.

Bu bent gereğince alınması bahis konusu durdurma kararı ile ilgili evrak esas dâva dosyasıyla birleştirilir.

3. Birinci bende göre greve veya lokavta karar verme yetkisine sahip olan taraflar özel hakeme başvurmakta serbesttirler.

Bu maddede zikri geçen hallerde, greve veya lokavta karar verilmesi kanunen caiz olmayan hallerde taraflar özel veya kanuni hakeme başvurabilirler.»

Bu hükümlere yönelen iptal nedenleri; Anayasa'nın grevi yalnızca amaç bakımından sınırlandırmış olması karşısında amaç dışında grevi önleyen koşul ve sınırların Anayasa'nın 47. maddesine aykırı bulunmaları dolayısıyla grev için toplu sözleşme görüşmesinin bir ön koşul olarak benimsenmiş bulunmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve yine, grevin ancak birdenbire ve şaşırtıcı olarak yapılması ve işçilerce kaldırılmadıkça sürüp gitmesi durumlarında etkili olabileceği gerçeği karşısında mahkemenin tedbir kararı ile grevleri durdurabilmesinin dahi Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundadır.

1 — İşçilerin iktisadî ve sosyal durumlarının düzeltilmesi amacı ile greve gidebilmeleri için toplu sözleşme görüşmelerine başvurmak üzere girişimlerde bulunmuş olmalarının aranmasında ve grev hakkının böyle girişimlere bağlı tutulmasında grev hakkının özüne dokunan bir yön yoktur; zira bu, grev hakkının kamu yararına ve ülkenin sosyal ve iktisadî koşullarına göre yerinde bir sınırlandırılmasıdır. Gerçekten, toplu iş sözleşmesi gibi bir tedbirle ve sosyal barış yolu ile elde edilebilecek bir düzeltmenin, grev gibi yerine göre çok yıkıcı etkileri bulunan bir sosyal savaş yolu ile elde edilmesi, hiç bir zaman doğru ve kamu yararına uygun görülemez. Dâvacı grevin birden bire yapılmaması sonucunda etkisinin azalacağını ileri sürüyorsa da, bu sakınca belli düzelt-

menin toplu iş sözleşmesi yolu ile elde edilmesinin sağlayacağı önemli sosyal çıkar karşısında gözönünde tutulabilecek nitelikte bir engel sayılamaz. Her tedbirde ve yolda hem yararlı, hem zararlı yanlar bulunabilir, ama yararı zararına üstün olan tedbir veya yol, elbette, benimsenecek bir tedbir veya yol sayılır.

Anayasa'nın 47. maddesinin grevin yalnızca erek bakımından sınırlandırılmasına yol bıraktığı, başka yönlerden grevin sınırlandırılmasının ve özellikle biçim ve usul yönünden olan sınırlandırmaların bu Anayasa hükmüne aykırı bulunduğu görüşü de yerinde değildir. Bir kez, sözü edilen Anayasa maddesinin ikinci fıkrasında grev hakkının kullanılmasının kanun ile düzenleneceği öngörülmüştür. Düzenleme ise, ister istemez grev hakkının amacını ve kamu yararını gözönünde tutarak bir takım kayıtlamaları benimsene demektir. Bundan başka birinci fıkrada grevin bir hak olduğu ve ne gibi erekler için yapılabileceği hükme bağlanmış ve orada anılan erekler dışında kalan erekler güden grevler yasaklanmıştır. Bu fıkranın ne yazılışından, nede buna ilişkin hazırlık çalışmalarından grev konusunda Anayasa'nın erek yönünden bildirildiğinden başka bir sınırlandırmanın konulamayacağı sonucu çıkmamaktadır. Gerçekten sözü edilen 47. madde hükmünün tümünden grev hakkının erekten başka yönlerden dahi kanun koyucu tarafından sınırlandırılabilmesi açıkça anlaşılmaktadır. Grev yapılamayacak, durumları belli etme yetkisi ile bile, sözü edilen ikinci fıkra uyarınca, donatılan kanun koyucu, grev için kamu yararına uygun bir takım sınırlandırmalar koymaya da öncelikle yetkili sayılmalıdır ve nitekim bu yetki kendisine grev hakkının kullanılmasını düzenleme yetkisinin kapsamı içinde olarak verilmiştir.

Anayasa'da toplu sözleşme yapma yetkisi ile grev yapma yetkisinin birlikte anılmış olması dahi, bunlar arasındaki bağlantıyı Anayasa koyucunun gözden uzak tutmadığını göstermektedir. Bu bağlantı ise sosyal ve iktisadî durumun korunmasına ilişkin grevlerde toplu sözleşmede taraf olan işçi sendikasının, sosyal ve iktisadî durumunun düzeltilmesine ilişkin grevlerde ise, toplu sözleşmeler ile sonuçlanabilecek görüşmeler için girişimde bulunmuş olan sendikanın, grev kararı vermeğe yetkili kılınmasıyla ortaya çıkmaktadır.

2 — Gerek dâva konusu kanunun 19. maddesinin birinci bendi hükmüne, gerekse sözü edilen maddenin ikinci bendinin birinci fıkrası hükmüne göre greve karar vermek yetkisi, yalnız toplu sözleşme için girişimde bulunmuş olan işçi kuruluşuna veya toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işçi kuruluşuna tanınmış ve böylece bunların dışında bulunan kuruluşlar veya bir takım işçiler veya işçilerin eylemli olarak ortaya çıkacakları topluluklar, grev kararı vermek yetkisinden yoksun bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesinin, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca, ileri sürülen iptal nedenleri ile bağlı olmaması dolayısıyla, grev kararı verme yetkisinin, az önce bildirildiği gibi, belli sendikalara sınırlı tutulmasının, Anayasa'nın işçilere grev yetkisi tanıyan 47. maddesine aykırı bulunup bulunmadığının tartışılması uygun görülmüştür.

İlk önce şunu düşünmelidir ki, grev hakkı nitelikçe işçilere teker teker tanınabilecek bir hak değildir. Çünkü grev dahi toplu sözleşme gibi işçiler yönünden bir toplumun ortada bulunmasını zorunlu kılar. Bundan başka, grevin amacına uygun biçimde etkili olabilmesi, bunun ancak ve ancak güçlü bir kuruluşça kararlaştırılmış olmasına ve desteklenmesine bağlıdır; başka deyimle bu koşul, gerçekleşmedikçe grev etkisiz kalır ve hiç bir işe yaramayan bir davranış niteliği gösterir. Böyle grevlerden işçilerin yararına olacak bir takım sonuçlar değil, bunun tam tersine işçinin zararına olacak bir takım sonuçlar doğabilir ki bu da, hiç bir zaman grevi etkili bir sosyal denge aracı olarak kabul etmekle Anayasa koyucunun güttüğü ereğe uygun görülemez.

Unutulmamalıdır ki Anayasa'nın 47. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kanun koyucu, grev yapamayacak olanları veya grev yapılamayacak durumları belli etmeğe yetkili kılınmıştır. O halde bir sendikaya bağlı olmayanları veya belli nitelikte bulunmayan işçi sendikalarını, kanun koyucu grev hakkından yoksun bırakabilir; bunların yoksun bırakılması grevin ereğine ulaşmasını gerçekten sağlama ve düzensiz grevler yüzünden yurdu iktisadî sarsıntılardan, ağır bulanımlardan korumak bakımından elverişli ve yerinde bir araç niteliğinde olunca, artık sınırlandırmanın grev hakkının özüne dokunduğundan söz edilemez.

Toplu sözleşme ve grev yapacak sendikaların içlerinde işçilerin çoğunluğunu toplayan sendikalar olması koşulu, demokratik esaslara uygundur; çünkü ancak bu türlü sendikalar, başka deyimle, çoğunluk adına işlem yapan sendikalar, işçilerin iradelerinin demokratik kurallara göre temsilcisi ve çıkarlarının gerçek koruyucusu sayılabilirler.

Anayasa'mızın başlangıç hükümleri ile 2. maddesi hükümlerine göre Türkiye Devleti, demokratik bir devlet olduğu için hukuk düzeninin her alanında demokrasi kurallarının gözönünde tutulması, hukukî bir zorunluktur ve grev yetkisinin sınırlandırılmasında dahi bu zorunluğa uyulması sözü edilen Anayasa hükümleri gereğidir. Bundan başka bu koşul, yukarıda toplu sözleşme konusunda belirtildiği gibi, işçileri bu türlü sendikalara girmeye heveslendirir ve böylece bu sendikaların güçlenmesi gibi iş hayatında çok önemli bir sonuç doğurur ve bu, zorlama sayılamaz ve Anayasa'nın sendika hürriyetine ilişkin 46. maddesine aykırı değildir. Çünkü bu koşul, işçileri sendikacılığın amacına uygun bir davranışa yöneltmeyi amaç tutmaktadır ve böyle bir sendikaya girmeyenlere karşı kanun koyucu herhangi bir ceza yaptırımı veya hukukî nitelikte başka bir yaptırım öngörmüş değildir.

Güçsüz sendikaların veya işçi kuruluşlarının belki sık sık yapacakları ve hemen hemen işçiler bakımından hiç bir olumlu sonuca ulaştırmayacak olan grevler, ulusal ekonomiyi zamanla sarsacak ve hem işçilerin, işverenlerin istedikleri koşullarla çalıştırmalarına elverişli bir ortam hazırlıyacak, hem de bir takım iş yerlerinin iktisadî bunalım yüzünden kapanması sonucunda birçok işçilerin işsiz kalması gibi çok ağır durumlar doğurabilecektir. Kanun koyucu, tartışma konusu sınırlandırma ile bu türlü ağır sakıncaları önleyecek bir yola gitmiş bulunmaktadır.

3 — İnceleme konumuz olan 19. maddenin 2 sayılı bendinin beşinci fıkrası hükmü, 16.7.1964 günlü ve 503 sayılı Kanunun 3. maddesiyle dâvanın açılmasından sonra değiştirilmiş olduğundan, bu fıkra ile ilişkin dâvanın konusu kalmamıştır. Bundan ötürü, bu fıkra ile ilişkin dâva üzerinde karar vermeğe yer yoktur.

4 — Grevi durdurma kararının koşullarını bildiren fıkra hükmünün yukarıda yazıldığı üzere inceleme konusu dışında kalması üzerine grevi durdurmayı düzenleyen öbür hükümler usule ilişkin olup bunların Anayasa'nın grevi öngören 47. maddesine veya başka bir hükmüne aykırı bir yanı yoktur.

5 — 19. maddenin 2 sayılı bendinin üçüncü fıkrasında greve karar verilebilmesi için iki koşul ileri sürülmektedir. Bunlardan birisi, bir hakkın çiğnendiğini ileri süren işçi kuruluşunun, durumu karşı tarafa veya taraflara ve ayrıca Çalışma Bakanlığına yazı ile bildirilmiş olması ve Bakanlığın bir uzlaştırma toplantısı düzenlemiş ve bu toplantının uzlaşmaya varılmaksızın sona ermiş bulunması, başka deyimle bir uzlaştırma denemesi yapılmış bulunması, ikincisi ise, işçi kuruluşunun özel hakeme gitme yolunda yapacağı teklifin altı iş günü içinde kabul edilmemiş olmasıdır.

Dâvacı bu durumlar gerçekleşmeden önce grev kararı verilememesinin ancak birden

bire yapılması halinde işçiler yararına etkili olabilecek bir araç niteliğinde bulunan grevin yapılmasını ağırlaştırdığı için grevi etkisiz kıldığını ileri sürerek bu sınırlandırmaların grev hakkının özünü zedelediğini ve bundan dolayı Anayasa'ya aykırı olduğunu özellikle bildirmektedir.

aa) Burada ilk önce hakeme gidilmesi hükmünün işçi kuruluşunun dileğine bakılmaksızın yerine getirilmesi gereken bir ödevi kapsayıp kapsamadığının tartışılması zorunlu bulunmuştur; çünkü inceleme konusu fıkradaki «... ve bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren işçi teşekkülü yahut işveren veya işveren teşekkülünce karşı tarafa özel hakeme başvurmak için uyuşmazlığın herhangi bir safhasında yapılmış olan teklifin altı iş günü içinde kabul edilmemiş olması» yolundaki hükmün yazılışı, onun niteliği üzerinde tereddütlere yol açmakta ve bu hükmün işçi kuruluşuna ödev yükleyen bir hüküm olup olmaması yönü de Anayasa'ya aykırılığı bakımından başka başka görüşlerin benimsenebilmesine yer vermektedir.

Bu hükmün yazılışı ve kanuna konuluşu ile sonuçlanan yasama çalışmaları gözönünde tutulunca, kanunda bu konuya ilişkin olarak konulan öbür hükümlerle bunun arasında bir çatışma bulunduğu izlenimi uyanmakta ise de, gerçekten böyle bir çatışma, söz konusu değildir; çünkü yorumda kanun hükümlerinin tüm olarak yazılışı ve anlam verilerek istenilen hükmün kanun hükümlerinin tümü içindeki yeri ve metinlerin yazılışından anlaşılan hükmün konuluş ereği, temel tutulur. Kanunun hazırlık çalışmaları, ancak ve ancak, bu ereğin aydınlanmasına yardımcı oldukları ölçüde hesaba katılabilir, yoksa yalnızca hazırlık çalışmalarına ve tek bir metnin yazılışına dayanan ve kanunun tümü içinde yadigarı sonuclar doğuran bir anlam, geçerli sayılamaz ve böyle bir yorum hukuka uygun olamaz.

Bu 19. maddenin 3 sayılı bendinin birinci fıkrasında (1 inci bende göre greve veya lokavta karar verme yetkisine sahip olan taraflar özel hakeme başvurmakta serbesttirler) ve bu kanunun (Özel hakeme başvurma) başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrasında (Taraflar anlaşarak uyuşmazlığın her safhasında özel hakeme başvurabilirler. Toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin başvurusu üzerine özel hakeme gidileceğine dair hükümler saklıdır.) diye yazılı hükümle, özel hakeme gitmenin, ancak her iki yanın isteği ile olabileceği kesinlikle bildirmektedir. Tartışma konusu hükmü bu hükümlerle birlikte bir tüm olarak incelersek, özel hakeme başvurma teklifinde bulunmuş olmanın grevin koşullarından bulunmadığı anlaşılır. Kanun koyucu iş akdine veya o iş akdini düzenleyen bir kanuna dayanan bir hakkın çiğnenmesi için dâva yolu yanında grev yolunu kabul etmekle hakkın tezelden ve davadan daha etkili olarak yerine getirilmesini sağlamak ereğini gütmüştür. ve grev gibi ağır bir yola gidilmezden önce uzlaştırma, denemesi yapılması koşulunu öngörmüştür. Bundan ayrı olarak, bir de özel hakeme başvurma teklifinin yapılmış olmasını zorunlu bir koşul olarak aramış bulunması, onun az önce anılan ereğine uygun düşmez. Bu hükmün konulması ile güdülen erek, hakkın çiğnenmiş olması nedeniyle grev yapmak isteyen ve böylece gitmek zorunda bulunduğu uzlaştırma yolundan ayrı olarak kendi dileğiyle özel hakem teklifinde bulunan işçi kuruluşunun barış yolundaki bir denemesinden yararlanmak için karşısındaki işveren veya işveren kuruluşuna yeterince olanak sağlamaktır, daha kısası işçi kuruluşu kendi isteği ile bir kez barışçı bir yola girmeyi göze aldıktan sonra belli bir süre -ki altı gündür- karşılık bekleyecek ve grev kararı veremeyecektir.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş ile Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoglu, Halit ZARBUN, Ziya Önel ve Muhittin Gürün karşı oyda bulunmuşlardır.

Özel hakeme başvurma grev için aranan zorunlu bir koşul olmaması karşısında, bu hükmün zorunlu bir koşul öngördüğü temeline dayanan Anayasa'ya aykırılık istemi, yersizdir.

Üyelerden Şeref Hocaoglu ile Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Her ne kadar az önceki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş ile Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Halit Zarbun ve Ziya Önel, tartışma konusu hükmün kesin ve buyurucu bir hüküm olduğu oyunda bulunmuşlarsa da Kurulun çoğunluğunun bu görüşü kabul etmemesi üzerine çoğunluğun verdiği karar ile, usul hukukunun bu yoldaki genel kuralı gereğince, kendilerini bağlı saydıklarından sonuca ilişkin oylarında çoğunluğa katılmışlardır.

bb) Yukarıda da belirtildiği üzere grev, ağır ve yerine göre yıkıcı sonuçları bulunan bir yoldur. Böyle bir yola gidilmezden önce tarafların uzlaştırılması için Çalışma Bakanlığının işe karışmasıyla bir deneme yapılmasında kamu yararı vardır; zira uzlaştırma yolu, grevle varılmak istenilen sonuca daha az zararlar ve daha kolaylıkla uzlaştırmaya elverişli bir yoldur ve bunda grevin yapılmasını önleyen veya kamu yararına dayanmaksızın zorlaştıran bir nitelik yoktur. Bu nedenlerle, uzlaştırma denemesine ilişkin sınırlandırma, grev hakkının özüne dokunmamaktadır. Ve Anayasa'ya aykırı değildir.

ç) Dâva konusu Kanunun «Grev ve lokavt yasakları» başlıklı 20. maddesi şöyledir :

«1 — Savaş halinde;

2 — Genel ve kısmî seferberlikte;

3 — İlâç imal eden iş yerleri hariç olmak üzere hastane, klinik, sanatoryum, pre-vantoryum, dispanser, eczane, aşı ve serom imal eden müesseseler gibi sağlıkla ilgili iş yerlerinde;

4 — Can ve mal kurtarma işlerinde;

5 — Kamu tüzel kişilerin veya kamu iktisadî teşebbüslerinin yerine getirilen su, elektrik, havagazı istihsal ve dağıtım işlerinde;

6 — Yabancı memleketlere yapmakta olduğu yolculuğu bitirmemiş deniz, hava ve kara ulaştırma araçlarında; Türk sularında seyir halinde olan gemilerle Türkiye'de hareket halinde bulunan hava, demir ve karayolu ulaştırma araçlarında;

7 — Noterlik hizmetlerinde;

8 — Eğitim ve öğretim kurumlarında, çocuk bakım yerlerinde;

9 — 19. maddenin ikinci bendi gereğince özel hakeme başvurulması hususunda anlaşma olmuşsa, tahkimnamenin imzalanmasından veya eğer aynı madde gereğince mahkeme grev veya lokavtı durdurma kararı almamışsa esas hakkındaki hükmün tebliğinden sonra;

10 — 19. maddenin 2 sayılı bendi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, toplu iş sözleşmesi süresi içinde;

Grev ve lokavt yapılamaz.

11 — Millî Savunma Bakanlığınca ve İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığınca doğrudan doğruya işletilen iş yerlerindeki işçilerin ücret veya sair çalışma şartlarının, piyasada benzeri iş yerlerindeki ücret veya sair çalışma şartlarına nazaran işçilerin aleyhinde olduğunun yetkisi işçi sendikası veya federasyonun başvurusu üzerine Yüksek Hakem Kurulunca tesbit edilmesi halinde, bu iş yerlerinde greve karar verilebilir.

Yukarıdaki fıkrada söz konusu iş yerlerinde uygulanan ücretlerin veya sair çalışma şartlarının aynı şekilde iş verenin aleyhinde olduğunun tesbit edilmesi halinde de, bu iş yerlerinde lokavta karar verilebilir.

Bu bente söz konusu iş yerlerinde bu bent hükümleri dışında grev ve lokavt yapılamaz.

12 — Yangın, su baskını, toprak veya çığ kayması veya depremlerin sebebiyet verdiği ve genel hayatı felce uğratan felâket hallerinde, Bakanlar Kurulu, bu hallerin vuku bulduğu yerlere ve bu hallerin devamı süresince yürürlükte kalmak üzere gerekli görüldüğü iş yerleri veya iş kollarında grev ve lokavtın yasak edildiğine dair karar alabilir.

13 — Sıkıyönetim uygulandığı bölgelerde, Sıkıyönetim Komutanlığı grev ve lokavt yetkilerinin kullanılmasını süreli veya süresiz olarak askıda bırakabilir veya izne bağlayabilir.»

Dâvacı bu madde hükümlerinin, 1 ve 2 sayılı bentler hükümleriyle 6 sayılı bentteki «... Türk sularında giden gemilerle Türkiye'de gitmekte olan hava, deniz, karayolu ulaştırma araçlarında» hükmü ve yine 12 ve 13 sayılı bentler hükümleri ayrık olmak üzere Anayasa'nın 11., 12. ve 47. maddelerinin sözüne ve özüne aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Dâvacı özellikle sağlık kurumlarında, can ve mal kurtarma işlerinde bu kurumların ivedi işlerini karşılayacak işçileri dahi grev dışında bırakmanın yeterli olabileceği, bu yerlerdeki bütün işçiler için öngörülen grev, yasağının zorunluk sınırlarını aşmış olduğu ve yine yabancı ülkede yolculuk eden gemilerde gemi limana girince yolcular için tehlike kalmayacağı için grev yasağının kaldırılması gerektiği görüşündedir.

Bu maddede öngörülen ve dâva konusu olan ayrık durumlar, bu günkü anlayışa ve ihtiyaçlara göre yerindedir, Anayasa'ya uygundur. Gerçekten, Anayasa'nın 47. maddesinin ikinci fıkrasında kanun koyucuya grev yapılamayacak durumları ve işleri belli etmek yetkisi açıkça tanınmıştır.

1 — Sağlık işlerinde ivedi durumların ve işler için yeterli olacak işçilerin hangilerinin olacağının kestirilmesi çoğu kez olanaksızdır. Sağlık işlerini grev yüzünden aksatma, kamu için bu yerlerde çalışan işçilere grev hakkı tanımamaktan doğacak zararlardan daha büyük zararlar doğurabilecek niteliktedir. Bu bakımdan hüküm Anayasa'ya uygundur.

2 — Yabancı ülkelerdeki yolculuğu bitirmemiş bulunan ulaştırma araçlarının limanlara veya iskelelere girdikleri zamanda dahi grev yapmak, yolcular ve mallar için yerine göre çok büyük zararlara yol açabileceğinden, yabancı ülkelerde yolculuk etmekte bulunan taşıtların işçilerinin grev yapmasının yasaklanması Anayasa'ya uygundur ve bu yasağın benimsenmesi kamu yararının gereklerindendir ve zorunluk sınırları içindedir.

3 — Noter çalışmaları yurt için önemli kamu hizmetlerinden bulunan adli hizmetin önemli bir bölümüdür ve buradaki aksamalar kamu için büyük zararlara yol açabilir; bu sınırlandırma dahi, Anayasa'ya uygundur.

4 — Eğitim ve öğretim işlerindeki durum da az yukarıda numara 1 de açıklanan sağlık işlerindeki durum gibidir.

5 — Özel hakeme başvurunun kabul edilmesi, uyuşmazlığın çözümlenmesinde barışçı bir yolun seçilmesidir. Bir yandan barışçı bir yolun seçilmesi, öte yandan sosyal zorlama aracı olan greve başvurma, birbiriyle bağdaşabilir tutumlar değildir.

Hakem kararı beklenerek elde edilmesi umulan bir sonuç için, grev gibi ağır zararlar doğurabilecek bir yola başvurmak, kamu yararına aykırı düşer. Bundan ötürü, ha-

keme başvurma durumunda grevin yasak edilmiş bulunması doğrudur ve bunda Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Esasa ilişkin mahkeme kararı ile grevin sona ermesi de yerindedir. Dâva reddedilmişse işçilerin haksızlığı meydana çıkmıştır. Haksız istek için grev söz konusu olamaz. Dâva kabul edilmişse işçilerin halkarı ilâma bağlanmış ve böylece korunmuş bulunmaktadır. Hakkın işverene tanıtılması yapılan grevin amacı bulunmasına ve bu hak, ilâm ile tanıtılmış olmasına göre artık grevin sürüp gitmesi için bir neden kalmamıştır. Bu açıklamalara göre esasa ilişkin hükmün tebliği ile birlikte grevin yasaklanmasında bu hakkın özüne dokunan bir yön yoktur.

6 — Toplu sözleşme süresince taraflar barış içinde olmak yükümünü benimsemişlerdir. Grev ise buna aykırı düşer; bu yolda sınırlandırma yerindedir. Toplu sözleşme içinde meydana gelen iktisadî bunalımlar yüzünden toplu sözleşme ile sağlanan çıkarların baltalanmış olması, düşünülebilir. Ancak burada toplu sözleşmenin sona ermesine değin barış sağlanması düşüncesi, bu barışın bozulması ile işçilerin çıkarlarının daha iyi korunması düşüncesine göre sosyal bakımdan bugün için daha değerlidir.

Bu nedenlerle 20. maddenin 10 sayılı bendi hükmünde Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur. Üyelerden Avnl Givda bu görüşe katılmamıştır.

7 — Yurdun iç ve dış düşmanlara karşı savunması ile ilgili iş yerlerinde greve gidilmesi için Yüksek Hakem Kurulunun o yerlerdeki iş koşullarının özel kesimdeki benzeri iş yerlerindeki iş koşullarına eşit olmadığını tespit etmesinin aranması, yurdun çıkarları, başka deyimle, kamu çıkarları bakımından yerinde bir tedbirdir, bu tedbir bir vasile de sayılamaz. Çünkü bunun amacı bir vasile kurmak değildir. Gerçekten iş koşullarında bir eşitlik var ise, grev gibi sonuçları ağır bir yola gidilerek yurt savunmasının yerine göre büyük tehlikelere düşürülmesi, hiç bir zaman, doğru görülemez. Ulusun tüm olarak çıkarlarının ağır bastığı durumlarda, işçilerin veya işverenlerin çıkarı artık korunmağa değer sayılamaz. O halde bu hükümde de Anayasa'ya aykırılık yoktur.

d) Dâva konusu kanunun «grev oylaması» başlıklı 22. maddesi hükmü şöyledir :

Madde 22 — Bir grevin belli bir iş yerinde uygulanabilmesi için oylama yapılması o iş yerinde çalışan işçilerin üçte biri 23. maddenin 3. bendinde söz konusu ilânın o iş yerinde yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde yazılı olarak isterse, o iş yerinde grev oylaması yapılır.

Grev oylamasında işçilerin salt çoğunluğu grevin uygulanmamasına karar verirse o iş yerinde grev uygulanmaz.

Grev oylaması bu konudaki istemin mahallin en büyük mülkiye amirliğine yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde ve iş saatleri dışında en büyük mülkiye amirliğinin tespit edeceği gün ve zamanda ve onun veya görevlendireceği memurun gözetim altında olur. Oylamaya itirazlar, oylama gününden başlayarak üç iş günü içinde iş dâvalarına bakan mahallî mahkemeye yapılır. Bu itirazlar, üç iş günü içinde kesin olarak karara bağlanır.

Grev oylamasının sonucu dört nüsha olarak düzenlenecek bir tutanakla gösterilir. Bu tutanağın bir nüshası iş verene, bir nüshası greve karar vermiş olan işçi teşekkülüne, bir nüshası Bölge Çalışma Müdürlüğüne gönderilir. Dördüncü nüshası da mahallin en büyük mülkiye amirliğinde saklanır.»

Dâvacı bu maddenin temeli olan birinci fıkrasının, grev hakkının kullanılmasında iş verenin işçilere bir takım baskılar yapmasına yol açacağı ve hakkın kullanılmasını zorlaştıracığı için Anayasa'nın 11. ve 47 maddelerine aykırı olduğunu ortaya atmaktadır.

Grev oylaması, sendikaların işçilerin çoğunluğunun isteğine aykırı bir kararın uygulanmasını önlemek üzere öngörülen bir tedbirdir. Bu tedbirin demokratik nitelikte olduğu açıktır. Böylelikle sendika yöneticilerinin durumu yanlış takdir ederek işçiler için istenilmeyen bir davranışa geçmesine fırsat verilmemiş olur. Bu oylamanın ancak ve ancak iş yerinde yapılabileceği anlamı, hükmün yazılışından kesin olarak anlaşılacakla birlikte, bunun ancak iş yeri içinde yapılabileceği kabul edilse dahi, oylamayı gözetleyecek olan memurun uygulayacağı ve en büyük mülkiye amirinin belli edeceği tedbirler alınarak, işverenin işçiler üzerinde olumsuz etkide bulunması olanağı ortadan kaldırılabilir. Bu bakımdan bu hükmün, sendikaların tüzüklerine bırakılmayıp kanunda yer almasının grevin kullanılmasını zorlaştıracığı ve işçilere baskı yapılmasına yol açacağı ve bundan ötürü Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilemez.

e) Dâva konusu Kanunun «Grev ve lokavt halinde iş yerinden ayrılma zorunluğu» başlıklı 24. maddesinin istem konusu birinci fıkrası şöyledir :

«Madde 24 — Bir iş yerinde grev veya lokavtın uygulanmaya başlanması ile birlikte işçiler, iş yerinden ayrılmak zorundadırlar. Ancak greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta işveren serbesttir.»

Dâvacı, grevcilerin iş yerinde kalarak yeni işçi alınmasını önleyebilmesine engel olduğu için bu hükmün grevi etkisiz bir duruma düşürdüğünü ileri sürüp Anayasa'nın 47. ve 11. maddelerine aykırı olduğunu ortaya atmaktadır.

Grevci işçilerin iş yerinde kalmaları, kaba güç gösterilerine ve belki de zorbaca davranışlara yol açabilecek tehlikeli bir durumdur. Bizim hukukumuzda grevci işçi yerine işverenin başka işçi alması, 275 sayılı Kanunun suç saydığı bir eylemdir; gerçekten, 275 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2 sayılı bendinde «İşveren kanunî bir grev veya lokavtın süresi içinde, yukarıdaki bent gereğince hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları askıda kalmış olan işçilerin yerine, hiç bir suretle, daimî veya geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz» ve 62. maddesinin birinci fıkrasında «27. maddenin 2. bendi hükmüne aykırı hareket eden işveren veyahut işvereni söz konusu hükme aykırı hareket etmeğe zorlayan veya teşvik eden veya bu yolda propagandada bulunanlar söz konusu hükme aykırı olarak aldıkları veya alınmasına âmil oldukları her işçi başına 500 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilirler. Tekerürü halinde, bu cezanın üç katına hükmolunur.» hükümleri yer almıştır. Buna göre işverenin yeni işçi almasını önleme devlete düşen ödevlerdendir. İşçilerin bu konuda alabilecekleri tedbir, işlenen suçun kolluğa veya savcılığa haber verilmesini sağlamak üzere grev gözçüleri koymaktan başka bir şey değildir. Bu durum karşısında grevcilerin iş yerinde kalmaları gerekmez. Bu bakımdan hükmün grev hakkının özüne dokunan ve Anayasa'ya aykırı bulunan bir yönü yoktur.

f) Dâva konusu Kanunun «grev ve lokavta katılamayacak işçiler» başlıklı 25. maddesinde şöyle denilmektedir :

«Madde 25 — Hiçbir suretle istihsal veya satışa matuf olmamak kaydıyla :

a) Niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zaruret bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını;

b) İşyerinin güvenliğinin makine ve demirbaşlarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerinin bozulmamasını;
sağlayacak sayıda işçi, greve katılamaz veya lokavt dolayısıyla işten uzaklaştırılmaz.

c) (a) ve (b) bentlerine göre grev veya lokavtın dışında kalacak işçilerin niteliği ve sayısı, toplu iş sözleşmesinde gösterilmemişse, işveren veya işveren vekili toplu görüşmenin açılışından başlayarak altı iş günü içinde iş yerinde yazı ile ilân eder ve bu ilânın birer örneğini toplu görüşmede taraf olan işçi teşekküllerine gönderir. Bu ilânın aleyhinde altı iş günü içinde il hakem kuruluna toplu görüşmede taraf olan işçi teşekküllerinden biri yazı ile itirazda bulunmazsa, ilân hükümleri kesinleşir, itiraz halinde, il hakem kurulu altı iş günü içinde karar verir. Bu karar kesindir.

ç) Grev veya lokavtın bir iş yerinde uygulanması halinde hangi işçilerin yukarıdaki bentler hükümlerine göre iş yerinde çalışmaya devam edecekleri Bölge Çalışma Müdürlüğüne 23. maddenin bir ve ikinci bentlerinin ikinci fıkralarında söz konusu süre içinde tespit edilerek ilgili işverene ve işçilere yazı ile bildirilir. O iş yerinde çalışıp da toplu görüşmede veya toplu iş sözleşmesinde taraf olan işçi teşekkülünün veya o teşekkül mensubu olan alt kademede bir diğer işçi teşekkülünün Başkan ve Yönetim Kurulu üyeleri bu hükme tabi tutulamazlar. Kesin zorunluk halinde işveren, Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün yazılı izni ile, yukarıdaki bentlerde sözü edilen işlerin yerine getirilebilmesi için yeni işçi alabilir.»

1 — Bu 25. maddenin c bendinin birinci fıkrası, 16.7.1964 günlü ve 503 sayılı Kanunun 5. maddesiyle dâvanın açılmasından sonra değiştirilmiş olduğundan bu fıkra ile ilişkin istemin konusu kalmadığı için, bu istem üzerinde karar vermeğe yer kalmamış ve aşağıda (2) deki inceleme, bu fıkra dışında kalan hükümler üzerinde yapılmıştır.

2 — Dâvacı, Anayasa'nın ancak grev yapılamayacak işler bakımından ayrık durumlar öngörülmesini kabul ettiğini, grev yapılabilecek bir işte bir takım işçilerin grev hakkından yoksun bırakılmasının bütün işçilere grev hakkı tanıyan Anayasa'nın 47. maddesine aykırı olduğunu ortaya atmaktadır.

Dâva konusu hükümler, ulusal mal varlığını gereksiz zararlardan korumak ve grev bitince işçilerin hemen çalışmalarını sağlayarak zarara girmelerini önlemek ereği ile konulmuştur; bu bakımdan kamu yararı düşüncesine dayanmaktadır. Anayasa'nın 47. maddesinin ikinci fıkrasında özel kanun ile öngörülebileceği anılan istisnalarla Anayasa koyucu, yalnızca grev yapılamayacak iş yerlerini erek edinmiş olamaz. Bu ayrık durumlar arasına grev yapılan bir iş yerinde bir takım işçilerin grev dışı bırakılmaları dahi girer. İşin özüne bakılırsa, bir takım iş yerlerinde, kamu yararı düşüncesiyle grevi, tüm olarak yasaklama yetkisine sahip olan kanun koyucunun, grev yapılan bir yerde, yine kamu yararı düşüncesiyle bir takım işçileri grev dışında bırakmağa öncelikle yetkili sayılması hukuk mantığı gereğidir. Grev yapılan bir iş yerinde olağan çalışma ve bunun sonucunda, üretim veya satış durduğu için, bu hükmün grevin etkisini hiçe indirdiği veya azalttığı düşüncesi gerçeğe uygun düşmemektedir. Bu nedenlerle ortada grev hakkının özüne dokunan bir durum yoktur.

g) Dâva konusu Kanunun «kanunî grev veya lokavtın konut haklarına etkisi» başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasında :

«Madde 28 — İşveren hiçbir halde kanunî bir grev veya lokavt süresince, greve katılan veya lokavta uğrayan işçilerin oturdukları ve işveren tarafından sağlanmış konutlardan çıkmalarını isteyemez. Bu fıkra da yer alan yasak, grev veya lokavtın iş yerinde ilânından başlayarak fiilen aralıklı da olsa doksan gün devam etmesinden sonra uygulanmaz,» denilmektedir.

Dâvacı grev yapan işçinin çalışmaması haksız bir davranış olmayıp bir hakkın kullanılması niteliğinde bulunduğu için konuttan çıkarma hükmünün, Anayasa'nın 47. maddesinin özüne ve dilekçede andığı öbür hükümlerine aykırılığını ileri sürmektedir.

Grev yapan işçinin çalışmaması, akde veya kanuna aykırı bir durum değildir. Ancak konutta oturma hakkı, işçiye iş yerinde çalışması temel alınarak tanınmış bir hak olduğu için, bu hakkın grev hakkına dayanarak işçinin çalışmadığı durumlarda doksan günle sınırlandırılmasında, grev hakkının özüne dokunan bir yön bulunmadığı gibi, mülkiyet hakkının kamu yararına aykırı olarak kullanılması niteliği veya sosyal devlet ilkelerine aykırı bir yönü dahi yoktur. Bu hüküm ile işçilerin ve işverenlerin birbirlerine karşı olan çıkarları, yerinde olarak, bağdaştırılmıştır ve böylece hakkaniyet uygun bir yol tutulmuştur.

Nitekim işverenin kira ile de olsa işçiye konut sağlaması, kendi için olduğu gibi kuşkusuz, işçi içinde küçümsenmeyecek bir yarardır.

Konut sağlayarak işçisini kazançlı duruma sokmuş olan bir işveren, grev dolayısıyla işçisine konut sağlamamış bulunan bir işverene göre daha çok zarara uğramakta, iyiliğinin karşılığı bir bakıma ceza çekmiş gibi olmakta, işverenler arasında bir eşitsizlik doğmaktadır. Doksan gün sonra konuttan çıkarma yasağının kalkmasıyla işverenler arasında eşitlik sağlanmaktadır ve bu bakımlardan hüküm, hakkaniyete uygundur. Grev yapan işçilerin uzun süre sürecek grevleri sırasında konuttan çıkarılmaması kabul edilirse, bu hüküm, işverenlerin işçilere konut sağlamaktan çekinmelerine yol açabilir ki bu da işçiler yararına olmaz.

Grevin uzun süreceğinin anlaşılması halinde işçiler, kendilerine oturacak yeni bir yer bularak doksan günün sonunda konutlardan çıkarıldıklarında sokak ortasında kalmak gibi kötülüklerden kendilerini koruyabilirler.

h) Dâva konusu Kanunun «kanun dışı grev ve lokavtın sonuçları» başlıklı 29. maddesinin 1 sayılı bendinde aşağıdaki hüküm yer almıştır.

«Maddé 29 — 1. Kanun dışı grev yapılması halinde işveren, böyle bir grevin yapılması kararına katılan, böyle bir grevin yapılmasını teşvik eden, böyle bir greve katılan veyahut devam eden veya böyle bir greve katılmaya veyahut devama teşvik eden işçilerin hizmet akitlerini, feshin ihbarına lüzum olmaksızın ve herhangi bir tazminat ödeme-ye mecbur bulunmaksızın feshedebilir.

Kanun dışı bir grev yapılması halinde, bu grev veya bu grevin yönetim ve yürütme yüzünden işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi teşekkülü veya kanun dışı grev herhangi bir işçi teşekkülüncé kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır.»

Dâvacı, Anayasa'nın 47. maddesi, grevi yalnızca erek bakımından kanuna uygun veya ykırı saymağa elverişli iken, bu kanunun koyduğu usul hükümlerine aykırı bir grevin dahi kanuna aykırı grev sayılması, Anayasa'nın 47. maddesinin güttüğü amaca aykırı bulunmakta olduğu için, bir usul yanılması yüzünden grevin kanun dışı grev sayılması sonucunda iş akdinin tazminatsızca bozulmasına ve işçilerin tazminatla yükümlü tutulmalarının, hakkın özünü zedelediğini ortaya atmaktadır.

Yukarıda (b 1) açıklandığı üzere, Anayasa'nın 47. maddesi orada belli edilen erekler için grev yapılabilceğini ve bunların dışında kalan erekler için grevin yasak olduğunu

hükme bağlamak üzere kaleme alınmıştır. Bu hükümden, erekten başka nedenlerden ötürü bir grevin kanun dışı grev sayılamıyacağı anlamı çıkarılamaz. Bunun tersine olarak, ikinci fıkra hükmü ile kanun koyucuya grevin sınırlandırılması ve istisnalarının belli edilmesi yolunda yüklenen ödev ile erekten başka yönlerden ötürü bir grevin kanun dışı grev olabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Kanun içi ve kanun dışı grevleri ayırt eden hükümler, yeterince kesindirler ve yanılmaya kolay kolay yer bırakmamaktadırlar. Buna göre 275 sayılı Kanunun öngördüğü usule ilişkin hükümlerden birisine aykırılık dolayısıyla kanun dışı sayılan bir grevin dahi, kanun dışı yapılan öbür grevlerle aynı hukukî sonuçları doğurmasında grev hakkının özüne dokunan bir yön bulunmamaktadır.

i) Dâva konusu Kanunun «grev gözcüleri» başlıklı 31. maddesinde şöyle denilmektedir.

«Madde 31 — Kanunî bir grev kararına uyulmasını sağlamak için, cebir ve şiddet kullanmaksızın ve tehditte bulunmaksızın propaganda yapmak ve kendi üyelerinin grev kararına uyup uymadıklarını denetlemek amacı ile, işyerinde grev ilân etmiş olan işçi teşekkülü, iş yerinin giriş ve çıkış yerlerine, kendi mensupları arasında en çok ikişer grev gözcüsü koymaya yetkilidir. Çalışma serbestliği her halde saklıdır.»

Dâvacı, grev gözcülerinin sayısının sınırlandırılmış olmasının, yerine göre, grevi etkisiz kılabileninden ötürü, grev hakkının özüne dokunduğunu ve Anayasa'nın 47. maddesinin özüne aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Yukarıda (e) de açıklandığı gibi, grev gözcüleri yalnızca greve aykırı olarak işverenin işçi almış olduğunu kolluğa veya savcılığa haber vermek için ve greve aykırı davranır. İşçileri de ilgili yerlere yine haber vermek için konulmaktadır. Bundan başka, greve katılanların sayısını artırmak üzere propaganda yapmak da bunların göreceği işlerdendir. Bundan dolayı iş yerinin her bir giriş çıkış yerine en çok ikişer gözcü konması yeterlidir ve bu sınırlandırmada grevi etkisiz kılan bir nitelik yoktur. Böyle bir sınırlandırma konulmaması, birçok işçilerin iş yeri kapılarında birikmeleri ve yersiz, kanuna aykırı bir takım davranışlara girişmeleri tehlikesini doğurabilir. Bu nedenlerle istem konusu hüküm, Anayasa'ya aykırı değildir.

İ) Dâva konusu Kanunun «hakem kurullarına katılacak hakemlerin nitelikleri» başlıklı 38. maddesinin üçüncü fıkrasında şu hüküm vardır :

«Siyasi partilerin yönetim kurullarında görevli olanlar, işçiler veya işverenler adına hakem seçilemezler.»

Dâvacı, Anayasa'mız hükmünce demokratik hayatın vazgeçilmez bir kurumu bulunan bir siyasî partiye bağlı bir yurttaşın, partinin yönetim kurulunda da görev alması, kendisinin tabii bir hakkı olduğu için bu kimsenin bu kanunun öngördüğü hakem kurullarında görev alamamasının eşitlik ilkelerine ve grev hakkının özüne aykırılığını ortaya atmaktadır.

İl Hakem Kurulu ile Yüksek Hakem Kurulunun temel görevi, bir takım işçilerle işverenler arasında çıkan ve grev yasağı nedeniyle greve başvurularak çözümlenemeyen toplu iş uyuşmazlıklarını, toplu iş sözleşmesi niteliğinde olmak üzere, karara bağlamaktır. Bu yön 275 sayılı Kanunun 36. ve 37. maddelerinden anlaşılmaktadır. Kanunun bu hakemlerde aradığı niteliklerden en önemlisi, bunların herhangi bir yanı tutmayan kimseler olmalıdır. Bir siyasî partinin yönetim kurulunda üye olan bir kimsenin oylarında yansız olamayacağı kuşkusu, genellikle, uyanabilir ve böyle bir kuşku, kamu oyununda hak

lı görülebilir. Toplulukla iş uyuşmazlıkları gibi önemi büyük olan işlerde verilecek kararların, her şeyden önce, manevî yönden doyurucu nitelikte olmaları, sosyal tedirginliği önleme bakımından gereklidir. Bunun içinde kurullara katılan kişilerin yan tutmayan kişilerden bulunmasını, kanun koyucu, haklı olarak, sağlamak istemiştir. Gerçekten, bu kuruluşlar, 275 sayılı Kanunun 35 ve 36. maddeleri hükmünce, hâkimlerin başkanlığı altında kanunda gösterilen devlet memurları ile işçiler ve işverenler temsilcilerinden meydana gelir. Yüksek Hakem Kurulunda ayrıca Danıştay Genel Kurulunun seçeceği bir dâva dairesi başkanı ile üniversitelerin kanunda gösterilen fakülteleri öğretim üyelerince seçilecek iktisat veya iş hukuku öğretim üyesi dahi vardır. Üniversite öğretim üyesinin herhangi bir siyasi partinin üyesi olmaması dahi, kanunda öngörülmüş koşullardandır. Kurula işçi ve işveren temsilcilerinin katılması, olayın işçiler ve işverenler yönünden değerlendirilmesinde yanlımları önlemek içindir yoksa kurul kararlarının tarafsız kişilerce verilmesinin önemsenmediğini göstermek için değildir. Bundan ötürü, kanun hükmü ile konulan yasak, doğru ve yerindedir. Bir işin gerektiği nitelikler, hiçbir zaman, Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık doğurmaz; çünkü böyle niteliklerin öngörülmesi ile gözetilen ayırım, haklı nedene dayanmaktadır ve haklı bir nedenin söz konusu olduğu yerde de ayırım gözetilmesi tabiidir. Unutulmamalıdır ki Anayasa'nın 12. maddesi, yalnızca haklı bir neden bulunmaksızın, gözetilen hüküm ayırımlarını yasaklamayı erek edinmiştir.

Hakem kurulları grev yapılması veya yapılmaması konusunda herhangi bir kararın verilmesi ile görevli kurullar olmadıkları için, bunların üyelerinin niteliklerine ilişkin kanun hükümleri, grev hakkının özü ile ilgili sayılamaz. Demek ki ileri sürülen aykırılık iddiası, yerinde değildir.

}} Dâva konusu Kanunun «Kanun dışı grev ve lokavt» başlıklı 54.maddesinde şöyle denilmektedir :

Madde 54 — Yuku bulan kanun dışı greve veya lokavta karar verenler, böyle bir lokavta katılanlar veya devam edenler, böyle bir greve veya lokavta karar verilmesine veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar, bir aydan üç aya kadar hapis ve yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. Tekerrür halinde üç aydan altı aya kadar hapis ve beş yüz liradan beşbin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

Kanun dışı greve katılanlar veya devam edenler, beşyüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. Tekerrür halinde bir aya kadar hapis ve ikiyüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.»

Dâvacı, bu ceza hükümlerinde usule ilişkin yanılma nedeniyle kanun dışı sayılan bir grev yüzünden grevcilerin ve öbür ilgililerin cezalandırılmalarının öngörülmesinin Anayasa'nın üstünde bulunan ve kasıtsız ceza verilmeyeceğini bildirine hukuk kuralına aykırı olduğu için, bu ceza hükümlerinin Anayasa'nın 47. maddesine aykırılığını öne sürmektedir.

Dâva konusu maddede yazılı cezaların ağır para cezası ve hapis cezası olmaları, bu madde ile cezalandırılan eylemlerin Türk Ceza Kanununun 11. maddesi uyarınca ceza hukuku bakımından kabahat değil, birer sürüm olduklarını göstermektedir. O halde Ceza Kanununun 45. maddesinin birinci fıkrası hükmünce kastin bulunmaması, cezayı kaldıracaktır; daha açıkçası, usul yönündeki yanılma sonucunda olayda kastin bulunmadığı anlaşılırsa istem konusu 54. maddenin uygulanması söz konusu edilemeyecektir. Burada

hatırlatalım ki, 275 sayılı Kanunun koyduğu usule ilişkin hükümler, genellikle yanılmalara yer bırakmayacak açıklık ve kesinliktedir. Bu nedenlerle burada Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamaz.

Daha önce (Yukarıda b/1 de) açıklanan gerekçeler karşısında, dâvacının, Anayasa'nın grevin yalnızca ereğine göre kanun dışı sayılabilmesini öngörmüş olduğu yollu görüşü dahi, Anayasa'nın 47. maddesine uygun bulunmamaktadır.

k) Dâva konusu Kanunun «grev veya lokavt halinde iş yerinden ayrılmamak» başlıklı 60. maddesi şöyledir :

Madde 60 — 24. maddenin birinci fıkrası gereğince işyerinden ayrılmayan işçiler ile bunları işyerinden ayrılmamaya zorlayan veya teşvik edenler veya bu yolda propaganda yapanlar, ikiyüz liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilirler.»

Dâvacı, işyerine işçi alınmasını önlemek için işçilerin işyerinden ayrılmama yetkisi bulunması gerektiğinden, işyerinden ayrılma yükümünün ve bunun yaptırımı olan bu maddedeki ceza hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ortaya atmaktadır. Bu hüküm, Kanunun 24. maddesi hükmünün yaptırımıdır, yukarıda (e) bendinde açıklandığı üzere, 24 madde ile konulan hükümde Anayasa'ya aykırılık olmadığına göre buradaki hükümde de böyle bir aykırılık söz konusu değildir.

Suçun önemi karşısında verilecek cezada adaletle aykırı bir nitelik ve bu yönden dahi Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

SONUÇ :

15.7.1963 günlü ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun :

a) 1. maddesinin 1 numaralı bendi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

b) 12. maddesinin 1 numaralı bendinin birinci fıkrasında yer alan «... ve bunu, Ankara, İstanbul ve İzmir'de çıkan birer gazete ile yayımlamağa mecburdur.» şeklindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

c) 17. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına esasta oybirliği ile; gerekçe de ise üyelere Feyzullah Uslu'nun karşı oyu ile ve oyçokluğu ile;

ç) 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

d) 1-19. maddesinin 2 numaralı bendinin beşinçe fıkrası, 16.7.1964 günlü ve 503 sayılı Kanunun 3. maddesiyle, dâvanın açılmasından sonra, değiştirilmiş olduğundan konusu kalmayan bu fıkraya ilişkin dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2 — Aynı maddenin lokavta ilişkin hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

3 — Aynı maddenin greve ilişkin hükümlerine gelince :

Maddenin 2 numaralı bendinin üçüncü fıkrasında yer alan ve (... ve bir hakkın ihlali edildiğini ileri süren işçi teşekkülü yahut işveren veya işveren teşekkülünce karşı ta-

rafa özel hakeme başvurmak için uyuşmazlığın herhangi bir safhasında yapılmış olan teklifin altı iş günü içinde kabul edilmemiş olması.» şeklindeki hükmün, özel hakeme başvurmayı zorunlu kılan nitelikte olmadığı üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoglu, Halit Zarbun, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş'ın karşı oylarıyla kararlaştırıldıktan sonra;

Maddenini greve ilişkin hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına; yukarıda belirtilen ve «...» içine alınan hükümden gayrisinde oybirliği ile «...» içine alınan hükümde Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

e) 20. maddesinin 1., 2., 12. ve 13. numaralı bentleri hükümleri ile 6 numaralı bendinin, «Türk sularında seyir halinde olan gemilerle Türkiye'de hareket halinde bulunan, hava, deniz ve kara yolu ulaştırma araçlarında» şeklindeki hükmü dışında kalıp dâvaya konu yapılan öteki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına, üyelerden Avni Givda'nın maddenin yalnız 10 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşı oyu ile ve oyçokluğu ile;

f) 21. maddesinin 5 numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

g) 22. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

h) 23. maddesinin lokavta ilgili hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

i) 24. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

j) 25. maddesinin (c) bendinin birinci fıkrası, 16.7.1964 günlü ve 503 sayılı Kanunun 5. maddesi ile dâvanın açılmasından sonra, değiştirilmiş olduğundan konusu kalmayan bu fıkra ile dâva hakkında karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

Maddenin (c) bendinin birinci fıkrası dışında kalan öteki hükümlerinin : Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

k) 26. maddesinde ve 28 maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan lokavta ilişkin hükümlerle birinci fıkrasında yer alan ve işçilerin doksan gün geçtikten sonra konutlarından çıkarılabileceklerine ilişkin bulunan hükümlerin, 29., 30., 31., 32., 33., 34 maddeleri hükümleri ile 38. maddesinin son fıkrası hükmünün ve 49. maddesinin lokavta ve 54. ve 60. maddelerinin greve ilişkin hükümlerinin; Anayasa'ya aykırı olmadıklarına oybirliği ile; 19-20.10.1967 günlerinde yapılan toplantılarda karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoglu	Fazıl Öztan	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Kenetoğlu	Sait Koçak	Avni Givda	Recal Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önal	Muhittin Gürün	

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Yasasının greve ilişkin 19. maddesinin 2 sayılı bendinin 3 üncü fıkrası greve karar verilmesini bazı koşullara bağlı tutmuştur. Bu koşullardan birisi şöyledir: (ve bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren işçi teşekküllerince karşı tarafa özel hakeme baş vurma için uyuşmazlığın herhangi bir safhasında yapılmış olan teklifin altı iş günü içinde kabul edilmemiş olması gereklidir.)

Bu ibarenin açık hükmü, bir işçi teşekkülünü greve karar vermeden önce, işveren tarafa özel hakeme baş vurma teklifinde bulunmağa zorunlu kılmakta ve altı iş günü içinde bu teklifin kabul edilmesi halinde de greve gitme olanağı ortadan kaldırmaktadır. Metnin yazılışından böyle anlaşıldığı gibi bu hükmün kanuna giriş şekli ve Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosunda geçirdiği devreler de bu görüşe hak vermektedir.

19. maddenin 3 sayılı bendindeki özel hakeme baş vurma serbestliğinin, bu 2 sayılı bendin 3 üncü fıkrasına bir şümülü yoktur.

Bu kanunun 43. maddesinde tarafların her safhada anlaşarak özel hakeme baş vurabileceklerini belirten hükmü de konunun dışındadır. Anayasa'nın 47. maddesinde ise (İşçiler, işverenle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.) denilmiştir.

Anayasa'nın bu hükmüne göre grev hakkı kişinin sosyal ve iktisadî temel haklarından. Halbuki işçi teşekküllerini karşı tarafa özel hakeme baş vurma teklifinde bulunmağa zorunlu kılan hüküm, grev hakkının kullanılmasını düzenleyen veya bu hakka istisna koyan bir hüküm olmayıp işçi teşekküllerinin yapmağa zorunlu oldukları tekliflerinin kabulü halinde grev hakkını ortadan kaldıran bir nitelik taşımaktadır.

Bu durum, söz konusu hükmün grev hakkına ilişkin kısmının Anayasaya aykırı olduğunu açık olarak göstermektedir. İptali gerekmektedir.

Bu nedenlerle «Sonucun» 3 numara altında yazılı konuyu ilişkin kısmına katılmamaktayım.

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

1 — 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 17 nci maddesinin 2 nci fıkrası kanun içi ve kanun dışı grevleri sadece tanımlamak amacı ile konulmuş koşulları ve yetki alanı yine dâva konusu edilen 19 uncu maddede belirtilmiş bulunduğu göre menfaat ve hak uyuşmazlıklarının niteliği, şekli, koşullarıyla sonuçlarının 17. maddede değil 19 uncu maddenin konuşulması sırasında münakaşa edilmesi ve bu hususların işbu madde gerekçesinde belirtilmesinin kanunun söz ve ruhuna daha uygun düşeceği kanısındayım.

2 — 275 sayılı Kanunun «Grev ve lokavt yetkisi» başlıklı 19 uncu maddesinin bir numaralı bendi menfaat ihtilâflarından doğan grev yetkisinden 2 numaralı bendinin 1 inci fıkrası hak ihtilâfından doğan, yani mevzuat veya toplu iş sözleşmesi ile sağlanmış olan haklar, toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işveren veya işveren teşekkülü tarafından veya onun teşvik veya tahriki ile bozulmasından doğan grev yetkisinden ve 3 üncü fıkrası da grev kararı alma koşullarından söz etmektedir. İşbu 3 üncü fıkra göre toplu iş sözleşmesi ile bağlı olan işçi teşekkülünün, o iş verene ait iş yerlerinde veya işveren teşekkülünce karşı tarafa özel hâkeme baş vurmak için uyuş karar verebilmesi içi olayda 3 koşulun bulunması gereklidir.

a) Bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren tarafın, durumu karşı tarafa veya taraflara ve Çalışma Bakanlığına yazı ile bildirilmiş olması;

b) Çalışma Bakanlığının 15 inci maddesinde gösterilen sürelerle ve usullere uyarak bir uzlaştırma toplantısı tertiplemiş ve bu toplantının zikri geçen maddenin son fıkrası gereğince taraflar arasında bir uzlaşmaya varılmaksızın sona ermiş bulunması;

c) Ve nihayet bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren işçi teşekkülünce karşı tarafa özel hâkeme baş vurmak için uyuşmazlığın herhangi bir safhasında yapılmış olan teklifin altı iş günü içinde kabul edilmemiş olmasıdır.

Hükümleri kamu düzeni ile ilgili olan 275 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında belirtilen koşullara riayet zorunludur. Bunlar grev hakkının kullanılmasının muteberiyet, kanunilik koşullardır.

Çoğunluk, anılan 3 üncü koşulun grev kararı almak koşullarından bulunmadığı görüşündedir. Halbuki aşağıda açıklanacağı üzere bu dahi yetkili işçi teşekkülünün greve karar verebilmesi için yerine getirilmesi zorunlu koşullardan biridir.

A) Bir kere dil yönünden anılan ibare başka türlü yoruma elverişli değildir. İhtilâf konusu ibare aynen şöyledir :

(... Bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren işçi teşekkülü yahut işveren veya işveren teşekkülünce karşı tarafa özel hâkeme baş vurma için uyuşmazlığın herhangi bir safhasında yapılmış olan teklifin altı iş günü içinde kabul edilmemiş olması gereklidir.)

Görülüyor ki anılan ibareye, yazılış biçimi ve dil kuralları yönünden başka anlam vermeye, diğer deyimle bu ibareyi grev kararı almanın koşullarından saymamaya asla mûsâlt değildir.

Açıkça görülüyorki yetkili işçi teşekkülünün grev kararı alabilmesi için olayda diğer iki koşuldan başka işçi teşekkülünün karşı tarafa özel hâkeme baş vurma teklifinde bulunması ve bu teklifin altı iş günü içinde kabul edilmemiş olması gereklidir, lüzumlu ve zorunludur.

B) Herhangi bir kanun maddesinin yorumu zorunluğu karşısında o kanunun topyekûn amacı, yönü ve meclis çalışmalarının gözönünde tutulması gereklidir.

Kanun koyucunun o hükmü koymasındaki neden ve amaç böylece tespit edilebilir.

Kanun tasarısı ve Meclis konuşmalarına söz attığımız azaman görüyoruz ki tasarıda ve tasarayı inceleyen Millet Meclisi Geçici Komisyon raporunda böyle bir hüküm bulunmamakta ve ancak tasarının 19 uncu maddesinin Millet Meclisindeki konuşmaları sırasında geçici komisyon tarafından bu hüküm metne konulmuş ve meclisçe kabul edilmiş bulunmaktadır.

Geçici Komisyon sözcüsü bu hükmün kanun metnine konuluş nedenini şöyle açıklamaktadır.

(Ayrıca komisyonumuz verdiği takrirle bir yenilik daha getiriyor o da şudur :

Mademki maksat hakkın bir an evvel meydana çıkmasıdır. Grev ve lokavta hak ihtilâflarında gidilebilmesi için bir munzam şartın daha eklenmesi uygun görülmüştür. O da şudur : Bir hak ihtilâfında grev ilân edecek olan taraf şu metinde yazılı şartları yerine getirdikten sonra, ayrıca, işverene özel tahkime çok kısa bir süre içerisinde gitmek hususunda bir teklifte bulunacak ve iş veren eğer bu teklifi reddederse, işte o zaman grev hakkı doğacaktır. Lokavt için de mutakabilen aynı husus varittir. Çünkü bu takdirde işçi tarafından, özel tahkime gidilip tahkim yolu ile hakkın meydana çıkarılması talep edilmesine rağmen işverenin bunu reddetmesi halinde işverenin haksızlığı, efkârı umumiyede dahi bütün azametiyle tebarüz etmiş olacaktır. Bu bakımdan bu sistemin çok daha müessir bir şekilde işlemesi ve her şeye rağmen, büyük efkârı umumiyeye hareketleri, büyük topluluk hareketleri neticesinde hâkimlerin de lüzumsuz derecede baskı ve tesir altında kalmamaları için bu unsurun da buraya ilâve edilmesini, komisyonumuz zaruri görmektedir.

(Millet Meclisi Cilt 16, Dönem 1, Toplantı 2, 77 nci Birleşim Sahife 461)

Tartışma konusu ibarenin kanun metnine girişi böylece ve bu açık gerekçe ile olmuştur. Cumhuriyet Senatosunda da, müddet dışında, bu hükme karşı gelinmemiştir.

19 uncu maddenin 3 numaralı bendinin konumuzla hiç bir ilgisi yoktur.

275 sayılı Kanunun 43 üncü maddesi ise tamamen konumuz dışında ve grev ve lokavtın millî iktisatda yapacağı tahribatı önleme amacı ile konulmuş genel bir hükmü kapsamaktadır.

Uygulamalara dayanılarak ibareye verdiğimiz bu anlama göre özel hakeme başvurmak teklifinde bulunmak zorunda olan işçi teşekkülü, teklifinin kabulü halinde, greve gidemeyecektir. Bu sonuç ise Anayasa'nın 47 nci maddesiyle işçilerin temel hakkı olarak tesbit edilmiş grev hakkını menfaat ihtilâflarında, kaldırıcı nitelik taşımaktadır. Sözü geçen ibare bu anlamı ile Anayasa'ya aykırıdır.

Fakat çoğunluğun verdiği sonuca göre Anayasa'ya aykırılık söz konusu değildir. Usul hukukunun genel kuralı gereğince çoğunluğun verdiği sonuçla kendimi bağlı bulduğumdan anılan ibarenin, bu anlamıyla, Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne katıldım.

Öye
Fezullah Uslu

KARŞI OY YAZISI

Anayasa işçilere işverenlerle olan ilişkilerinde iktisadî ve sosyal durumlarını düzeltmek gereğiyle de greve gitmek hakkını tanımıştır. (Anayasa-Madde : 47/1) Buna karşılık 275 sayılı ve 15.7.1963 günlü Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun dâva konusu hükümlerinden biri olan 20. maddesinin 10 sayılı bendinde toplu iş sözleşmesi süresi içinde grev yapılması yasaklanmaktadır.

Gerçel Anayasa. grev hakkının istisnalarına ilişkin düzenlemeleri kanuna bırakmıştır; (Madde 47/2) ancak yine Anayasa kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi nedenlerle de olsa bir temel hakkın özüne dokunulmasına asla müsaade etmemektedir. (Madde 11/2)

Süresi belirli toplu iş sözleşmeleri bir yıldan üç yıla kadar süreli olabilir. (275 sayılı Kanun - Madde : 4/1) Bir toplu iş sözleşmesi süresi içinde -hele sözleşme üç yıllık ise -ağır, dayanılmaz iktisadî bunalımların patlak vermesi ihtimali her zaman için vardır. Böyle bir halde işçilerin iktisadî ve sosyal durumları katlanılamayacak, insan haysiyetliyle bağdaştırılamayacak bir seviyeye düşebilir. Bu takdirde durumu düzeltmek için greve gidilebilmelidir. Şu koşullar altında da grev yolunun kapatılması bu temel hakkın özüne dokunur ağırlık ve kapsamda bir nitelik taşır. Kararda açıklandığı üzere «toplu sözleşme ile taraflar arasında sağlanan barışın sözleşme sonuna kadar sürdürülmesi düşüncesinin sosyal bakımdan bugün için daha değerli» olduğu görüşü, hiçbir temel hakkın özüne hiç bir nedenle dokunulamıyacağı bir yana, öze dokunmayan sınırlamaları bile haklı görecektir.

Özetlenecek olursa :

275 sayılı Kanunun 20. maddesinin 10 sayılı bendi Anayasa'ya aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

Üye

Avni Givda

KARŞI OY YAZISI

19 uncu maddenin 2 numaralı bendinin üçüncü fıkrasında yer alan «... ve bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren işçi teşekkülü yahut işveren veya işveren teşekkülünce karşı tarafa, özel hakeme başvurmak için uyuşmazlığın herhangi bir safhasında yapılmış olan teklifin 6 iş günü içinde kabul edilmemiş olması» şeklindeki hüküm, pek açık ve emredici nitelikte olup, yoruma müsait değildir. Yorumun söz konusu olması halinde de, yetkili mercilerin ne şekilde yorum yaptığını ve uygulamaların ne yolda olduğunu araştırıp tespit etmek ve buna göre Anayasa'ya aykırı olup olmadığını incelemek gerekir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa dışındaki kanunları yorumlamağa yetkisi yoktur. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ziya Önel

MUHALEFET ŞERHİ

275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun grev ve lokavt yetkisini düzenleyen 19. maddesinin 2 sayılı bendinin üçüncü fıkrası, grev ve lokavta karar verilmesi için bazı kayıt ve şartlara bağlı tutmuş bulunmaktadır. Bu şartlardan birisi de bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren işçi teşekkülünün, fıkradaki diğer şartları yerine getirdikten başkaca, karşı tarafa özel hakeme başvurmak için teklif yapmış olması ve bu teklifin altı iş günü içinde kabul edilmemiş bulunmasıdır.

Mahkememiz yukarıki kararında, (Kararın, «C) esasın incelenmesi» bölümünün «V. greve ilişkin hükümlere yönelen iptal isteminin reddine ait gerekçeler» başlıklı kesiminin (b) bendinin 5 No. lu fıkrasının «aa» paragrafı), söz konusu fıkra hükmünün, özel hakeme başvurma teklifi yapmayı zorunlu kılmadığı, zira aynı maddenin 3 sayılı bendi hükmü ile kanunun 43. maddesi hükmünün bir arada incelenmesi halinde, özel hakeme başvurma işinin arzuya bağlı bir işlem olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle söz konusu hükümde Anayasa'ya aykırı bir cihet bulunmadığı sonucuna varmaktadır.

Halbuki gerçek bu görüşün tersinedir. Şöyle ki :

Sözö edilen hükümde aynen :

(... ve bir hakkın ihlâl edildiğini ileri süren işçi teşekkülünce karşı tarafa özel hakeme başvurmak için uyumsuzluğun herhangi bir safhasında yapılmış olan teklifin altı iş günü içinde kabul edilmemiş olması gereklidir.) denilmektedir.

Görüldüğü gibi bu hüküm bir işçi teşekkülünü, grev kararı vermeden önce, karşı tarafa, özel hakeme başvurma teklifinde bulunmağa mecbur tutmakta ve altı iş günü içinde bu teklifin kabul edilmesi halinde artık greve gitme imkânı da kalmamaktadır.

Fıkra metninden bu sonuç açıkça anlaşıldığı gibi hükmün, kanun metnine giriş sebebi ve Büyük Millet Meclisindeki müzakere safhası da bu sonucu doğrulamaktadır. Zira Hükümetçe Büyük Millet Meclisine sunulan tasarinın ilk şeklinde böyle bir hüküm mevcut bulunmamakta idi. Tasarırı inceliyen Millet Meclisi geçici komisyonunun raporunda da böyle bir hükmün metne ilâvesinden söz edilmemektedir. Ancak tasarinın 19. maddesinin Millet Meclisindeki müzakereleri sırasında geçici komisyon tarafından, şu gerekçe ile bu hükmün kanun metnine eklenmesi teklif edilmiştir.

(... Ayrıca komisyon verdiği tavrile bir yenilik daha getiriyor. O da şudur :

Mademki maksat hakkın bir an evvel meydana çıkmasıdır. Grev ve lokavta hak ihtilâflarında gıdilebilmesi için bir munzam şartın daha eklenmesi uygun görölmüştür. O da şudur : Bir hak ihtilâfında grev ilân edecek olan taraf şu metinde yazılı şartları yerine getirdikten sonra, ayrıca işverene özel tahkime çok kısa bir süre içerisinde gitmek hususunda bir teklifte bulunacak ve işveren eğer bu teklifi reddederse, işte o zaman grev hakkı doğacaktır. Lokavt içinde müteakibilen aynı husus varittir. Çünkü bu takdirde işçi tarafından, özel tahkime gidilip tahkim yolu ile hakkın meydana çıkarılması talep edilmesine rağmen işverenin bunu reddetmesi halinde işverenin haksızlığı efkârı umumiye de dahi bütün azametiyle tebarüz etmiş olacaktır. Bu bakımdan bu sistemin çok daha müessir bir şekilde işlemesi ve her şeye rağmen, büyük efkârı umumiye hareketleri, büyük topluluk hareketleri neticesinde hâkimlerin de lüzumsuz derecede baskı ve tesir altında kalmamaları için bu unsurun da buraya ilâve edilmesini, komisyonunuz zaruri görmektedir...) (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt : 16. Dönem : 1, Toplantı : 2, Birleşim : 77, Sahife : 461).

Görüldüğü gibi geçici komisyon, söz konusu hükmü bir grev ve lokavt şartı, uyulması zorunlu bir usul kademesi olarak, yani yukarıki kararda öne süröldüğü gibi ihtiyarî değil, mecburî bir işlem olarak teklif etmiş ve 19. maddenin 3 sayılı bendinde bu maksatla bir değişikliği öncöören önergesi Millet Meclisince de, bu açıklamanın ışığı altında oylanarak, kabul edilmiştir.

Maddenin Cumhuriyet Senatosundaki müzakeresinde, özel hakeme başvurma teklifinin kabulünü belli bir müddete (Altı gün) bağlama ve maddedeki bend sayısını dörtten üçe indirme dışında, söz konusu hükümde prensip yönünden bir değişiklik yapılmamış ve Millet Meclisince de Cumhuriyet Senatosunun yaptığı değişiklik kabul edilmek suretiyle hüküm kanunlaşmıştır.

Konunun, sözü geçen 19. maddenin 3 sayılı bendi ve 43. madde hükmü ile birlikte incelenmesi de aynı sonucu doğrulamaktadır. Zira 275 sayılı Kanunun 19. maddesinin 3 sayılı bendinde yer alan hüküm, bu kanuna ait tasarinın 19. maddesinin 4 sayılı bendinde :

{1., 2. ve 3 üncü bendlere göre greve veya lokavta karar verme yetkisine sahip olan taraflar, özel tahkime başvurmakta serbesttirler} şeklinde yer almakta ve maddenin diğer fıkralarındaki hükümleriyle de tam bir uygunluk idi. Zira Tasarı maddesinde, işçi teşekkülünü özel hakeme başvurma teklifi yapmaya mecbur tutan herhangi bir hüküm yoktu.

Fakat yukarıda açıklandığı üzere, Millet Meclisinde, tasarıdaki maddenin 3 sayılı bendinin üçüncü fıkrasında, özel hakeme başvurma teklifinin mecburi olarak yapılması usulünün konularak bend hükmünün yeni şekliyle oylanıp kabul edilmesi üzerine Geçici Komisyon sözcüsü tarafından, maddenin 4 sayılı bendindeki, 3 sayılı bende yapılan göndermeyi kaldırarak bir önerge verilmiş ve gerekçe olarak da {3 üncü bendde kabul edilen değişik önergesinin bir neticesi} olduğu açıklanmış önerge oya konularak Millet Meclisince kabul edilmiştir. Bunun neticesinde 19. maddenin 4 sayılı bendinde; geriye,

{1 ve 2 nci bendlere göre greve veya lokavta karar verme yetkisine sahip olan taraflar özel tahkime başvurmakta serbesttirler.} hükmü kalmış ve bu suretle dışarıda bırakılmış olan 3 sayılı bendde yer alan ve dâva konusu bulunan {Özel hakeme başvurma teklifinin} «mecburi» olan niteliği saklı tutulmuştur. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt: 16, Dönem : 1, Toplantı : 2, Birleşim : 77, Sahife : 469)

19. maddenin Cumhuriyet Senatosundaki müzakeresi sırasında ise, 1 ve 2 No. lu bendlerin kısaltılarak bir bend haline getirilmesinin ve bu suretle maddenin 4 bendden 3 e indirilmesinin bir üye tarafından teklif edilmesi, tasarıyı inceleyen C. Senatosu Geçici Komisyonunca da bu teklifin uygun görülmesi üzerine bu konudaki önergenin dikkate alınması C. Senatosu Genel Kurulunda oylanarak kabul edildiğinden, madde metni, Geçici Komisyonca bu karara uygun olarak 3 bent halinde yeniden düzenlenip C. Senatosu Genel Kuruluna sunulmuştur. Bu yeni madde metninin 3 sayılı bendinde, 1 ve 2 sayılı bendlere yapılan gönderme, 1 sayılı bent olarak düzeltilmiş ve C. Senatosu Genel Kurul Başkanı da bu düzeltmenin madde de yapılan yukarıki düzeltmelerin bir sonucu olduğu yolunda açıklamada bulunmuş ve madde bu yeni şekliyle oylanarak kabul edilmiştir. (C. Senatosu Tutanak Dergisi Cilt : 13, Dönem : 1, Toplantı : 2, Birleşim : 89, 90, Sahife : 43-44, 51, 53, 111 - 113).

Böylece, 19. maddenin 3 sayılı bendinde yer alan özel hakeme başvurma serbestliğinin, sadece maddenin 1 sayılı bendine hasredilerek, bu dâvaya konu olan 2 sayılı bent hükmünün bu serbestliğin dışında bırakılmış olduğu gerçeği hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek derecede ortaya çıkmış olmaktadır.

Maddenin yasama meclislerinde geçirmiş bulunduğu bu evreler dahi, 2 sayılı bendde yer alan özel hakeme başvurma teklifinin, «mecburi» nitelikte bir işlem bulunduğunun ayrı birer delilini teşkil ederler.

275 sayılı Kanunun, tarafların her safhada anlaşarak özel hakeme başvurabileceklerini belirten 43. maddesi hükmü ise konunun tamamen dışındadır ve uzlaşma yolu ile ihtilâfların giderilmesi için genel nitelikte olmak üzere bırakılmış bir açı kkapı olup şüphesiz çok da yerindedir. Ancak bu hükmün, kanunun diğer bir maddesine konulmuş olan (Özel hakeme başvurma teklifinde bulunma) usulündeki [Mecburîlik] niteliğini bertaraf edecek bir yönü olmadığı da meydandadır.

Özetlemek gerekirse, 19. maddenin 2. ve 3. bentlerinin açık ifadesi ve hükmün konuluş sebebi; işçi teşekkülünce, greve başvurma kararı verilmeden önce özel hakeme başvurmak için karşı tarafa teklifte bulunulmasının zorunlu olduğu, bu işlem yapılmadan önce verilen grev kararının kanunsuz sayılmasının gerektiği gerçeğini ortaya koymaktadır.

Bunun sonucu olmak üzere özel hakeme başvurma teklifini alan işverenin bu teklifi kabul etmesi halinde, işçi teşekkülünün artık grev kararı vermesi yetkisi de elinden alınmış olmakta, ancak karşı tarafın özel hakeme başvurma teklifini altı iş günü içinde kabul etmemesi halinde grev kararı verebilmek hakkı doğmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 47. maddesinde :

(İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veyadüzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.) denilmek suretiyle grev hakkı, mutlak olarak, kişinin sosyal ve iktisadî temel hakları arasına alınmış, ancak kullanılmasını ve istisnalarının belirtilmesinin düzenlenmesi işleri yasa koyucuya bırakılmıştır. Yasa koyucu bu düzenleme sırasında, Anayasa'nın, 11. maddesi hükmünü gözönünde bulundurmak, başka bir deyimle, grev hakkının kullanılmasının düzenlendiği veya istisnalarının gösterildiği ileri sürülerek grev hakkının özüne dokunamamak zorunluğundadır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı gibi söz konusu hükmün, grev hakkının kullanılmasını düzenliyen veya bu hakka istisna koyan bir hüküm olmayıp, grev hakkını, genel olarak ve daha başlangıcında, işçi teşekküllerini işverene özel hakeme başvurma teklifinde bulunmağa mecbur tutmak suretiyle, engellemekte ve karşı tarafın teklifi kabul etmesi halinde de büsbütün yasaklamak suretiyle grev hakkının kendisini ortadan kaldırmaktadır

Bu haliyle söz konusu hükmün grev hakkına ilişkin olan kısmının Anayasa'ya aykırılığı ortadadır ve iptali gerekir.

Bu nedenle yukarıki kararın konuya ilişkin bulunan kısmına katılmamaktayız.

Üye	Üye	Üye
Şeref Hocaoglu	Halit Zarbun	Muhittin Gürün

Not : 2.5.1968 gün ve 13188 sayılı Resmîgazatede yayınlanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No : 1967/10

Karar No : 1967/49

Karar tarihi : 28.12.1967

İtirazda bulunan mahkeme : Danıştay 12. Dairesi

Konu :

10 Mart 1296 tarihli İhtira Beratı Kanununun 3. maddesinin «terkibatı saydelâniyeye ve her nev'i edviye ve mualecâta» berat verilmesini önliyen hükmünün, bu hükmün yorumlanmasına yer olmadığını açıklayan Kurucu Meclisin 8.5.1961 günlü ve 51 sayılı kararının verdiği anlam içersinde, Anayasa'nın 36., 11/2. ve 132/1-2. maddelerinin hükümlerine aykırılığından ötürü iptali istenmiştir.

Olay :

İsviçre'de Basel Land Kantonunda Brafelden Şehrinde, Baumgartenweg. 8 No. da İsviçre Konfederasyonu tabiliyetinde Dr. A. TH Hohl vekilleri tarafından; Sanayi Bakanlığı aleyhine, İhtira Beratı isteğinin, Kurucu Meclisin 51 sayılı kararına dayanılarak reddi yolunda tesis edilmiş olan işlemin iptali istemiyle, Danıştay 12. Dairesinde açılan dâvaya ilişkin olarak dâvacı vekillerinin verdikleri cevap lâyihasında : Benzodiyazepine müştakatının imali hakkındaki usul için talep edilen ihtira beratının, Kurucu Meclisin 51 sayılı kararıyle sözü geçen kanunun 3. maddesinin (İhtira Beratı Kanununun 3. maddesi mucibince, mualecât tabirinde, madde ile birlikte usul de mündemiç bulunduğu) yolundaki manalandırılmasına dayanılarak verilmemiş olduğundan ve bu tasarrufun Anayasa'nın 36. maddesindeki mülkiyet hakkının iptali niteliğinde olduğundan bahsile İhtira Beratı Kanununun 3. maddesinin, 51 sayılı kararının vergi anlam içersinde, Anayasa'nın 36. ve 11/2. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenilmiş ve iddianın ciddi oluşu kanısına varan Danıştay 12. Dairesinin 28.9.1966 günlü ve 966/748 sayılı kararıyle dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İcüzüğünün 15. maddesi gereğince 28.11.1966 gününde yapılan ilk inceleme sonunda verilen 1966/28-1966/42 sayılı kararla, eksiğinin tamamlanması için Danıştay 12. Dairesine gönderilen dosya, aynı Dairenin yeni açıklamayı kapsayan kararıyle tekrar Mahkememize gelmiş ve bu kez düzenlenen dosyada tamamlattırılması gerekli bir eksiklik bulunmadığı anlaşılmış olduğundan esasın incelenmesine 2.3.1967 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esasın İncelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay 12. Dairesinin gönderme kararı ve ekl dosya, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayarılan Anaysaa hükümleri, bunlarla ilgili gerekçe ve meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Dâvacının Anayasa'ya aykırılık konusundaki gerekçeleri Danıştay 12. Dairesine verdiği dilekçeden alınan şu cümlelerde toplanmaktadır :

{1 — Anayasa'nın 36. maddesinin ilk fıkrasında «herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.» denilmek suretiyle diğer temel hak ve hürriyetler gibi Anayasa himayesi altına vazedilen mülkiyet hakkının kapsamının ne olduğu, diğer bir tabirle, bu maddedeki mülkiyet garantisinin hangi haklara sarf ve şamil bulunduğu hususunda ne bu maddenin esbabı-mucibesinde ve ne de Kurucu Meclis müzakerelerinde açıklayıcı bir beyana rastlamak mümkün olmamıştır. Anayasa tatbikatımızın henüz pek yeni olması dolayısıyla bu hususta herhangi bir kazaî içtihada da rastlanmamaktadır. Bundan dolayı 36. maddedeki mülkiyetin şümul ve muhtevasını tayin için yabancı ilmi ve kazaî içtihatlarla müracaat zaruridir.

Malûm olduğu üzere yeni Anayasamız'ın tedvininde kendisine en fazla müracaat edilen Alman Bonn Anayasa'sı olmuştur. Anayasamız'ın 36. maddesinin ilk fıkrası, Alman Anayasası'nın 14. maddesinin ilk fıkrasının tamamen ve lafzen aynıdır. Bu hal bizi araştırmalarımızda Alman kazaî ve ilmi içtihatlarını tetkike sevketmiştir.

Bonn Anayasası'ndaki temel hakların incelenmesini yapan (Die grundrecht) Temel haklar) adlı eserin(Cilt : 2. Sahife 352) (Anayasa'nın mülkiyet garantisi), başlıklı II. bölümünde 14. maddedeki mülkiyet garantisinin hangi haklara sarf ve şamil olduğu incelenirken.

«Anayasa'nın mülkiyet garantisi evvel emirde ve şüphesiz medenî hukuk anlamındaki eşya hukukuna yani menkul ve gayrimenkul mülkiyeti ile diğer haklara taallûk eder. Bununla beraber Alman temyiz mahkemesi içtihadı weimer Anayasa'sı tatbikatında Anayasa'nın mülkiyet mefhumunun alacak hakları da dahil olmak üzere, sübjektif mahiyetteki bütün mâmelek haklarına sarf ve şamil olduğunu kabul etmiştir. Yeni içtihat ve hasseten Federal Mahkeme Hukuk Genel Kurulunun 10.6.1952 tarihli ve kararlar mecmuasının 6. cildinin 270 sayfasında münderiç kararı, bu görüşe sadık kalmıştır. Federal Mahkemenin gerekçesi şöyledir. «Mademki çağdaş idare devletinin hususiyeti icabı vatandaşın bütün mâmeleki kabili istimlâktir, o halde mâmelekin tamamı Anayasa himayesine mazhar olmak lâzımdır» mülkiyet garantisi, hürriyet garantisinin tamamlayıcısı ve karşılığıdır. Bu garantinin manası, her devirde mülkiyette asgarî bir istiklâl ile yaşamayı ve şahsi mesuliyete dayanan bir hayat şeklini sağlayacak katî bir temel ve nâzım bir unsur görülmesidir. İş bölümüne dayanan bugünkü sınaî cemiyette eşya mülkiyeti, bu fonksiyonu ancak kısmen ifa edebilir. Bir çok kimselerin iktisadî varlıklarının temeli ve iktisadî vetire, Borçlar Hukukuna, Aynî Haklara İş Hukukuna ve İdare Hukukuna giren ve eşya mülkiyeti ile ilgisi pek gevşek olan münasebetlere ve hukukî vaziyetlere dayanmaktadır. Ancak bütün bu insanların iktisadî varlıklarının dayandığı temel, sanayileşmeden önceki cemiyette köylünün, toprak sahibinin, zanaatkarın ve tüccarın eşya üzerindeki mülkiyetinin himaye edildiği nisbette korunması takdirindedirki asgarî bir hürriyet için lüzumlu şartlar bunlar için de mevcut olur. O halde mülkiyet garantisi bugünkü durumda da bütün vatandaşlar için asgarî hürriyet içinde bir hayat tarzı sağlayacak ise, eşya mülkiyetinin yanında, ferdin iktisadî varlığını kendi güç ve vasıtalarıyla idame ettirebilmesine elverişli değer mâmelek hak ve münasebetlerini de kavramalıdır. Her halükârda bu mefhumu patrimuvana dahil haklar girer (Temyiz Mahkemesi Hukuk Dairesi 199/121). Fakat aife, hayat, şahsî masuniyet, çalışma gücü, şeref ve haysiyet üzerindeki haklar giremez. Çünkü bunların himayesi başka hükümlere dayanmaktadır. Eşya üzerindeki mülkiyet, diğer aynî hakları, zilyetliği, fikri hakları, alacakları, irtatları,

aksiyonları, diğer şerikleri haklarını, kurulmuş ve işletilen işletmeyi (Federal Mahkeme Hukuk Kısmı 148/129/186/138/) meslekî durumu ve her halde serbest meslekleri, Anayasa'nın mülkiyet mefhumuna dahil saymak lâzımdır.» denilmektedir.

Medenî Kanunu iktibas ettiğimiz İsviçre'de dahi Anayasa'nın mülkiyet mefhumunu aynı şekilde anlaşılmaktadır. Zürih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Dr. Giacometti (Allgemeine Lehren des Rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts) adındaki Zürihte 1960 yılında basılmış eserinin 509 sahifesinde Anayasa'daki mülkiyet mefhumunun medenî hukukunkinden daha geniş olduğunu ve bu mefhuma mâmelek bakımından bir kıymet ifade eden sübjektif hakların dahil bulunduğunu anlattıktan sonra İsviçre Federal Mahkemesinin bu görüşü teyit eden bir kararını (15) No. lu dip notta bu babdaki kazaî içtihadı bir misal olarak zikretmektedir.

Görülüyorki kanunlarını iktibas veya numune ittihaz ettiğimiz yabancı memleketlerin ilmi ve kazaî içtihatları, Anayasa'nın mülkiyet mefhumunun, medenî kanunun mülkiyet mefhumu gibi aynı bir karakter ve mahiyet taşımayıp, şümûl ve muhteva bakımından ondan geniş olduğu ve bugünkü iş bölümüne müstenit ve sanayileşmiş cemiyette ferdin iktisadî varlığının dayanağını teşkil ve mâmelek bakımından kıymet ifade eden bilcümle sübjektif haklara da sarî olması lâzım geldiği ve aksi takdirde ferde tanınan hürriyetlerin lafzı murat ve garantisiz kalacağı noktasında birleşmektedirler.

İkinci Dünya Savaşından sonra insan hak ve hürriyetlerini teminat altına almak gayesiyle bir takım vesaik tanzim edilmiştir. Bunların en mühimleri Roma'da akdedilen 4.11.1950 tarihli (insan hak ve hürriyetlerini koruma sözleşmesi) ile Hükümetimizce 20.3.1952 günü Paris'te imzalanan (insan hak ve hürriyetlerini koruma sözleşmesine ek Protokol) dur. Anayasamızı tefsir ve tatbik ederken bu sözleşmeler ahkâmını da daima gözönünde bulundurmak mecburiyetindeyiz.

Ek Protokolün 1. maddesinde : (Her hakikî veya hükmî şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına sahiptir...) denilmektedir. Bu madde ile ferde bahşedilen hak, Anayasamız'ın 36. maddesindeki hakkın aynıdır. Fakat burada (mülkiyet) yerine (mal) tabirinin kullanılmasına dikkat edilmektedir. Bunu kabul eden âkit devletlerin ve sözleşmeyi bir kanunla tasdik eden bizim kanun vazı-ının maksadı nedir ?

Türk Hukuk Lügâtının (mal) maddesinde, (Keşif ve ihtira beratı üzerindeki haklarla telif ve tercüme hakları) da «mal» teriminin kapsamında gösterilmekte ve «mal» ın, «maddî mal» ve «gayri maddî mal» grubu olarak yapılan tasnifte de bu gibi hakların «gayri maddî mallar» içerisinde bulunduğu açıklanmaktadır.

Bu izahattan açıkça anlaşılıyor ki, çağdaş hukuk dünyasında (mal), medenî Kanun anlamıyla eşya üzerindeki ve diğer aynı haklarla beraber zihnî faaliyet ve yaratıcılığın mahsulu olan eser ve bulgular üzerindeki inhisarın ifadesi olan hakları, yani fikrî hakları da kapsayan bir mefhumdur.

Demek oluyor ki sözleşme (mülkiyet) yerine (mal tabirinin kullanılması, bu madde ile bahşedilen garantinin eşya üzerindeki mülkiyet ile beraber mâmelek haklarına da sarî olduğunu ve fikrî hakların da himaye edildiğini açıkça ve hiç bir şüpheye mahal kalmaksızın göstermek ve ifade etmek içindir.

O halde Anayasa'nın 36. maddesinde istimal olunan (Mülkiyet hakkı) tabirine, eşya üzerindeki mülkiyet hakkı ile birlikte mâmeleke dahil diğer hakların da girdiği görüşü yalnız yabancı ilmi ve kazaî içtihatların değil, Türk Kanun koyucusunun tasdik ettiği

Anayasa vesikası mahiyetindeki beynelmilel bir sözleşmede tezahür eden irade ve maksadın icabıdır.

II — 51 sayılı tefsir kararının izafe ettiği mana ile İhtira Beratı Kanununun 3. maddesi, usul ihtirainın muhterile bahşettiği inhisar hakkının, yani bir fikrî hakkın, Anayasa'nın 36. maddesindeki mülkiyet garantisinden müstefit olmasına rağmen bu hakkı ilâçta tanımamak gibi bir sonuç doğurduğundan Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrası, mülkiyet hakkının, kamu yararı amacı ile sınırlanabileceğini kabul etmekle beraber, Anayasa'nın 11. maddesi de temel haklarda yapılacak sınırlamaların, hakkın özüne dokunamayacağı ilkesini koymuş bulunmaktadır. Acaba, Anayasa'nın 36. maddesinin tanıdığı mülkiyet hakkının özü nerede başlamaktadır?

Mülkiyet hakları mülkiyetleri icabı olarak eşya ile kişiler arasındaki münasebettir; maddî değeri halz muayyen objelere sahip olabilmelidir. Bir şeyin muayyen bir şahsa tabiiyet ve ihtisası, hukukî manasını bu sahip olabilmeye bulur. Gene bu sahip olabilmeye yetkisindendir ki şey üzerinde hakimiyet ve onun istimali hakları doğar.

Bu sahip olabilmeye, hukukî münasebet olarak, mülkiyetin özünü teşkil eder. Bundan dolayıdır ki mülkiyetin müessese olarak bertaraf edilip, onun yerine bir malsızlık rejiminin yahut Devlet Mülkiyetinin veya kolektif mülkiyetin ikamesi, mülkiyetin özüne dokunmak olduğu kadar, muayyen şeylerde mülkiyetin tazminatsız ref'i ve nez'i özüne dokunmak olur ve 36. maddeye aykırı ve münafıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 6570 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin iptaline dair 26 Mart 1963 tarihli ve 3/67 sayılı kararı da mülkiyet hakkının özünden ne anlaşılacak lâzım geleceğini ve herhangi bir sınırlamanın ne zaman bu hakkın özüne bir tecavüz teşkil edeceğini kâfi bir açıklıkla meydana koymaktadır. Kararın mucip sebebinden anlaşılacağı veçhile değil bizim hadisemizde olduğu gibi şey ile sahip arasındaki ihtisası bütünü ortadan kaldırmak, sahibinin şeyden Adalet ölçülerinde istifadesini engellemek dahi Anayasa Mahkememizce hakkın özünü zedeliyen bir tutum olarak kabul ve ilân edilmiştir.

Müvekkilimiz yıllarca emek ve sermaye sarfı ile yaptığı araştırmalar sonunda Benzodiazepine müstakkatının imali için bir usul bulmuştur. Bu usul bir fikrî mahsulüdür ve müvekkilimin bu mahsul üzerindeki ihtisas ve inhisarı yukarıda arzedildiği veçhile hem Anayasamızın 36. ve hem de bir Anayasa vesikası olan 20.3.1952 günü Paris'te imzalanmış ve 6366 sayılı Kanunla da tasdik edilerek yürürlüğe konulmuş (İnsan hak ve hürriyetlerini koruma sözleşmesine ek protokolün) birinci maddesi ile garanti altına alınmıştır. Hal böyleyken 51 sayılı tefsir kararının verdiği mana ile İhtira Beratı Kanununun 3. maddesi bu ihtisası kat ve fikrî mahsulümüz olan usul üzerindeki inhisarımızı ref ederek bundan başkalarının da istifadesine yol açmıştır. Bu mana ve tatbik içinde adı geçen maddenin Anayasa'nın 36. maddesiyle zâtı ve 11. maddesinin 2. fıkrasıyla özü hımaye edilen hakkı ortadan kaldırdığı ve özü zedelediği her türlü izahtan müstağnidir. Bir temel hakkın her ne mucip sebep olursa olsun özüne dokunan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ise aşikârdır.)

Danıştay 12. Dairesinin Anayasa'ya aykırılık konusundaki gerekçesi :

Dâvacı vekilleri tarafından Benzodiazepine müstakkatının imali) hakkındaki usul için talep edilen ihtira beratının, Kurucu Meclisin 51 sayılı kararına ve bu karardaki «İhtira

Berati Kanununun 3 üncü maddesi mucibince, mualecât tabirinde, madde ile birlikte usul de mündemiç bulunduğu» ibaresine dayanılarak Anayasa'nın 36. maddesindeki mülkiyet hakkının iptali mahiyetinde bir tasarrufla verilmemiş olduğundan bahisle dosyanın Anayasa Mahkemesine sevki istenilmektedir.

1 — T. C. Anayasa'sının 36 ncı maddesi herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip bulunduğunu belirtmektedir. Bu hüküm mutlak olup ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve mülkiyet hakkı toplum yararına aykırı olarak kullanılamaz. Şu halde Anayasa'nın teminat altına aldığı mülkiyet hakkının iptali bu konu olamayacağı cihetle gene Anayasa'da gösterilen usule ancak kamu ve toplum yararına olarak sınırlandırılması mümkündür.

Mülkiyet hakkının ise ferdin bütün mâmelekinin kapsadığı açık bir hakikattir. Nitekim Anayasamızın prensiplerine çok yakın bulunan Bonn Anayasası'nın 14 üncü maddesinin ilk fıkrasında da aynı terim ve ibareler kullanılmıştır. Alman Hukukçuları Anayasa'nın bu hükmünü «Mülkiyet garantisi, evveleminde ve şüphesiz Medenî Hukuk anlamındaki eşya hukukuna yani menkul, gayrimenkul mülkiyeti ile diğer haklara taallük eder» şeklinde kabul ettikleri gibi Federal Mahkeme Hukuk Genel Kurulu da mülkiyet garantisinin vatandaşın bütün mâmelekinin ihtiva etmesi lâzım geldiği, geniş manada hukuki müessese olarak mülkiyetin yanında ve içinde mâmelek bakımından bir kıymet ifade eden her mevcut ve münferit hakkın korunduğu yolunda içtihad tesis etmiştir.

Mülkiyet hakkı mefhumu içine giren bütün hakları, bir Anayasa metni içinde teker teker saymaya imkân olmadığı içindir ki Anayasa en geniş anlamda mülkiyet hakkı tabirini kullanmış ve bunun ancak sınırlandırılabilceği fakat asla iptal edilemeyeceği prensibinden hareket etmiştir. Halbuki İhtira Berati Kanununun 3 üncü maddesi hakkındaki 51 sayılı karar, ihtiva ettiği mana içinde mülkiyet hakkına dahil bulunan ve bu sebeple ancak kamu yararı ile sınırlandırılıp, karşılığında bir tazminat ödenmeksizin sahibinden nez'i asla caiz olmayan bir fikrî hakkı tanımamak sonucunu doğurmaktadır.

2 — 1924 Anayasası ile 1961 Anayasası'nın prensipleri arasındaki en mühim farkı teşkil eden hussulardan biri de kuvvetler ayrılığı prensibinin 1961 Anayasasında açıkça kabul edilmiş olması ve bu prensibe dayanılarak da teşriî tefsir yetkisinin yasama meclislerine tanınmamasıdır.

Anayasa'mızın 132 nci maddesinin 1 inci fıkrası, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını, Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm vereceklerini açıklayarak; 2 nci fıkrası ise, hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz hükmünü ihtiva etmekle, yasama organından çıkan bir kanunun tefsiri hâkimin o kanunu anlayışına, yani kazaî tefsir müessesesine terketmiştir. Anayasamızın bu hükmü, yasama, yürütme ve yargı organlarının bağımsızlıklarına ve birbirlerine emir verememe prensibine de tamamen uygun bulunmaktadır. Halbuki teşriî tefsir müessesesi, bu prensip hilâfına bir kanunun tefsiri yetkisini yasama organına tanımakla ve bu tefsire uyulmak mecburiyeti sebebiyle uygulamak imkânını bırakmamakta, yargı organını, yasama organının etkisi altında karar vermeğe mecbur etmektedir.

Bu durum karşısında, teşriî tefsir müessesesini 1961 Anayasası'nın ne prensipleri ile ve ne de açık hükümleriyle bağdaştırmağa hukuken imkân görülememektedir.

Bu itibarla dosyanın, 25.4.1962 tarihli ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu

ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 27 nci maddesi gereğince hukukî ihtilâfı teşkil eden 51 sayılı tefsirin bu kararın 1 inci maddesindeki gerekçelerle oybirliği ile 2 nci maddedeki sebeplerle oyçokluğu ile Anayasa Mahkemesine tevdiine 28.9.1966 tarihinde karar verildi.)

İptali istenen hüküm ilgili Anayasa hükümleri ve konuya ilişkin öteki hükümler :

İptali istenilen hüküm :

İhtira Beratı Kanununun 3. maddesi :

Madde 3 — Evvelâ terkiyatı saydelâniyeye ve her nevi edviye ve mualecâta ve sâniyen umûru mâliyyeye ve muamelâtı sarrâfiyyeye dâir lâyhalar için berat itası caiz olmaz. İptal isteminde dayarılan Anayasa hükümleri :

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

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

Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve mirâs haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir,

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Madde 132 — Birinci ve ikinci fıkralar :

(Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemele ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.)

İhtira Beratı Kanununun konuya ilişkin öteki hükümleri :

Madde 1 — Hiref ve sanayie dair her nevi ihtiraat ve keşfiyat ve islahattan istifade hakkı mucit ve kâşif ve muslihlere aittir ve bu hakkı istifade mevaddı âtiyede tayin olunan müddetler ile meşrû olmak üzere tarafı devletten berat itası ile tasdik olunur.

Madde 2 — Sanayice yeniden bir netice ve eser vücuda getirmek ve bunların husulü için vesâiti cedide ihdas veyahut malûm olan vesaiti bir süreti cedidede istimal eylemek muhteriatan addolunur.

Madde 3 — Evvelâ keşif ve ihtira olunan şey nevicat olmadığı, sâniyen 3. madde hükmünce berat itasına salih bulunmadığı, sâlisen sırf nazariyat ve ameliyattan ibaret olup sanayie sureti sarfı gösterilmiyen usul ve kavaid ve keşfiyat ve tashihatı mücerrede üzerine berat verilmiş olduğu, rabian emniyeti umumiyeyi ve nizamı memleketi muhil ve adâp ve ahlâka ve kavanini mevzuaya muhalif bulunduğı, hamisen asıl ihtira olunduğı beyan olunan şeyin gayri hakkında sahte bir nam ile hilekârâne berat istihsal kılındığı, sadisen berata merbut tarifname ihtirain icrası için kâfi olmadığı veyahut sureti

istimalini mükemmelen ve hakikaten mutazammın bulunmadığı, sabian 23. madde ahkâmına muhalif berat istihsal edildiği halde bu misillü beratlar münfesi ve keenlemeyekün addolunur ve işbu 36. maddenin dördüncü fıkrasıyla üçüncü fıkrasında beyan olunan şeylerin imal veya fûruhtundan terettüp edecek mücâzat başkaca icra kılınır ve re'sen karar verilmiş olan berata ait olmiyan tadilat ve ıslâhat ve ilâvat tastiknameleri dahi hükümsüz kalır.

Madde 37 — Berat istidanamesinin itası tarihinden evvel Türkiye'de ve diyarı ecnebiyede fiile getirilebilecek surette mevkiî intişara konulmuş şeyler ihtirâtı cedideden addolunmaz.

Madde 43 — Her kim aharın ihtirâtı olan beratlı bir şeyi imal veya beratın mebnel aleyhi olan vesaiti istimâl ile berat sahibinin hukukunun ihlâl eyler ise taklit cünhasile müttehem olur ve bu cunha ile mahkûm olanlardan beş liradan yüz liraya kadar cezaî nakdî alınır.

İhtira Beratı Kanununun 2. ve 3. üncü maddelerinin tefsirine mahal olmadığına dair Kurucu Meclis Kararı :

Karar No : 51

23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanununun 2. ve 3. maddelerinin tefsirine mahal olmadığına dair geçici komisyonca hazırlanan aşağıdaki rapor Kurucu Meclis Birleşik Toplantısının 8.5.1961 tarihli 12. birleşiminde kabul edilmiştir.

YÜKSEK BAŞKANLIĞA

(Komisyonumuza havale buyurulan İhtira Beratı Kanununun 2. ve 3. maddelerinin tefsiri hakkında Millî Birlik Komitesi Üyesi Sami Küçük ve arkadaşları tarafından verilen önerge ve ekleri Komisyonumuzca tetkik ve müzakere olundu :

23 Mart 1879 tarihli İhtira Beratı Kanununun 2 nci maddesinde «Sanayice yeniden bir netice ve eser vücuda getirmek ve bunların husulü için vesaiti cedide ihdas veyahut malûm olan vesaiti bir sureti cedidede istimal eylemek muhteriattan addolunur.» denilerek ihtiranın tarifi yapılmış bulunmaktadır.

Bu kanuna göre;

a) Sanayice yeniden bir netice ve eser vücuda getirmek;

b) Bunların elde edilebilmesi için yeni vasıtalar bulmak veyahut bilinen vasıtaları yeni bir şekilde kullanmak;

Üzere iki nevi ihtira beratı ortaya çıkmakta olup (a) fıkrasında madde, (b) fıkrasında ise usul ihtiraları kabul edilmekte ve usul bakımından verilen berat dolayısıyla o usulle elde edilen madde de himaye görmektedir.

Kanunun 3 üncü maddesinde ise, evvelâ terkiyatı seydelâniyeye ve her nevi edviye ve mualecata ve saniyen umuru maliyeye ve muamelâtı sarrafiyeye dair lâyhalar için berat itası caiz olmadığı hükmü mevcuttur. Binaenaleyh 2. maddede belirtilen madde ve usul ihtiralarının müstahzarlara ve 767 sayılı Türk Kodeksi hakkındaki Kanunun 4 üncü

maddesinde zikir ve tarif edilen ilâçlara taalûku halinde berat verilmesinin caiz olmayacağı ve berat verilmiş olsa dahi ihtira Beratı Kanunun 36 ncı maddesi mucibince bu beratın hükümsüz sayılması gerekmektedir.

Tatbikatta ihtirân tescili için Sanayi Bakanlığına yapılan müracaatta, bu Bakanlık talebin mevzuat hükümleri dairesinde yapıp yapılmadığını; mevzuun, kanunun 3 üncü maddesi şümülüne girip girmediğini tetkik ederek müracaatın mevzuat hükümlerine göre yapıldığını ve 2 nci madde hükmüne girdiğini tesbit ettiği taktirde müracaat sahibine berat vermektedir. 3 üncü madde muvacehesinde terkiyatı seydalâniyeye berat verilmemekle beraber bir ilâcın kimyevî madde ismi ihtiraa mücmel ünvan verilmek suretiyle, ilâçlar için berat istenildiği ve verildiği görülmektedir.

Bu hal, yukarıda işaret edilen hükümlere aykırı olarak memlekette bir ilâc inhisarı yaratmaktadır.

Yukarıda belirtilen müstahzar ve ilâçlara kanunun 3. maddesi mucibince, mualecât tâbirinde madde ile birlikte usul de mündemîc bulunduğundan, berat verilmesi caiz değilken, berat verilmiş olursa, bu hale ittıla kesbeden tescil makamı, kanunun 36. maddesine dayanarak, bu gibi beratları re'sen iptal etmeye yetkili bulunduğu halde bugüne kadar ilâçlara verilen beratların iptali cihetine gidilmiyerek tatbikatın bu yolda yürütüldüğü anlaşılmıştır.

İlâçlara, kimyevî adlarının gösterilmesi suretiyle usul beratı alınması neticesi olarak ihtira beratı sahiplerinin elde ettikleri inhisar yüzünden memleketin büyük döviz kayıpları olmakta; halk da bazı hayati ehemmiyeti haiz ilâçları bir kaç misli yüksek fiyatla almak durumunda bırakılmaktadır.

Bir misalle bu ciheti belirtmek, hadisenin aydınlanması bakımından faydalı mülâhaza edilmektedir.

Chloramphenicol kimyevî maddesi, Milletlerarası Kodekste bir ilâc olarak bu isimle kayıtlı bulunduğu halde, memleketimizde «Terapötik olarak kıymetli esterler ve bunları elde etmeye mahsus usul.» unvanı ile beratı alınmış bulunmaktadır. Burada kıymetli esterler diye ilâcın kimyevî ismi zikredilerek esas ilâc ismi saklanmıştır. Bu suretle elde edilen fiili inhisar hakkının kullanılmasından fiyat tekeli yaratılmış ve dünya piyasalarında bir kilosunun 50-55 dolar civarında iken mezkûr beratı almış bulunan firma ve lisansiyeleri tarafından 110-150 dolar üzerinden memleketimize ithali suretiyle yılda 800.000 dolar yani 7.200.000 Türk lirası döviz ziyanına sebebiyet verildiği gibi, müstehlik de bu ilâca 6-7 lira yerine 14-15 lira ödemek zorunda bırakılmaktadır.

Buna ilâve edilecek bir çok misaller daha vermek mümkündür. Bu meyanda Oxytetracycline ve buna benzer antibiotiklerden uğranılan döviz ziyanının yekûnu yılda 38.200.000 Türk lirasıdır. Bunun halka inikası ise, 15 liralık ilâca 50-55 lira ödemek suretiyle teşelli etmektedir.

Ihtira Beratı Kanunu Muvakati, bu gibi suistimalleri önlemek için, ilâçlara ihtira beratı verilmesini önleyici mahiyette olduğu gibi, Milletlerarası anlaşmalarda yer alan hükümler de, millî kanunumuzun bu suretle tatbikine mâni teşkil etmemektedir. Çünkü İttihak eylediğimiz sınaî mülkiyetle ilgili Milletlerarası anlaşmalarda, bilhassa 6894 sayılı Kanunla tasdik ettiğimiz sınaî mülkiyetin himayesine mahsus 20 Mart 1883 tarihli muaddel Paris İttihadı Mukavelenamesinin 2 nci maddesi, bu anlaşmaları imza eden Devletlerin vatandaşlarına, kendi vatandaşlarımıza tatbik edilen hususlardan gayri bir hususun tatbikini âmir değildir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, İhtira Beratı Kanununun 3. maddesine göre, 767 sayılı Türk Kodeksi Hakkındaki Kanunun 4 üncü maddesinde kayıtlı tababeti beşerîye ve hayvaniyede ilaç gibi müstamel bütün tıbbî nebatat ile basit veya mürekke puzvi ve gayrluzvî kimyevî maddeler yani ilaçlar için berat verilmemesi; her hangi bir kimyevî maddenin istihsal usulü için berat verilmiş olsa bile, bu kimyevî maddenin ilaç olduğu tespit edildiğinde İhtira Beratı Kanununun 36. maddesi mucibince beratı veren makam tarafından iptal edilmesi gerekir.

Hülâsa olarak :

İhtira Beratı Kanununun 3. maddesi hükmü, bahis mevzuu terkibatı saydelâniyeye, her nevi edviye ve mualecata her ne nam, sebep ve usulle olursa olsun berat verilmesine müsait değildir.

Bu itibarla talep edilen bu gibi ihtiralara, kanunun 2. maddesindeki «madde» ve «usul» beratı hükmüne uygun bulunsa bile 3. madde hükmü muvacehesinde berat verilmemesi ve verilmiş olan bu kabil beratların hükümsüz addedilmeleri gerektiğinden yanlış tatbik gören sözü edilen 3. maddenin, bu yanlış tatbikat sebebiyle, ayrıca tefsirine mahal bulunmadığına oybirliği ile karar verildi.)

GEREKÇE :

İtirazın konusu, 10 Mart 1296 tarihli İhtira Beratı Kanununun 3. maddesinde yer alan ve «terkibatı saydelâniyeye ve her nevi edviye ve mualecata» berat verilmesini yasaklayan hükmün, bu maddenin tefsirine mahal olmadığı yolundaki 8 Mayıs 1961 günlü ve 51 sayılı Kurucu Meclis kararında açıklanan anlam içinde, Anayasa'nın mülkiyet hakkına ilişkin 36., temel hakların korunmasına ilişkin 11/2. maddelerine ve 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki ilkelere aykırılığı nedeniyle iptali isteminden ibarettir.

1 — Dâvacı ve Danıştay 12. Dairesi, berat verilmesini yasaklayan söz konusu hükmün, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerlerken Anayasa'nın 36. maddesindeki mülkiyet hakkı kavramının, kişinin mamelekine giren sübjektif hakların hepsini kapsadığı, belli nitelikteki düşünce ürünleri üzerindeki hakların da bunlardan olduğu, iptali istenilen hükmün ise bir kısım ihtiralar için yaratıcısına berat verilmesini önlemekle ihtira ile doğan mülkiyet hakkının özüne dokunduğu gerekçesine dayanmaktadırlar.

Bu duruma göre, dâvanın çözümü için, ilk olarak, ihtira beratı verilmemesinde mülkiyet hakkına dokunan bir yönün var olup olmadığı incelenmelidir. Başka bir deyişle, önce ihtira beratının sağladığı hakkın, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı kavramına girip girmediği ortaya konulmalıdır. Çünkü dâva konusu hüküm muhteril ancak ihtira beratından mahrum ettiğine göre, ihtira beratının sahibine sağladığı hak, bir mülkiyet hakkı değilse, dâva konusu hükmün de mülkiyet hakkına dokunma yönünden Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz.

Bu yönün anlaşılması için, yapılacak incelemede, ihtira beratının, sahibine sağladığı hak ile Anayasa'daki mülkiyet hakkının konusu ve kapsamı üzerinde durulmalıdır.

Anayasa'da, mülkiyet hakkının, bir temel hak olduğu, kamu yararına aykırı olarak kullanılamıyacağı, ancak kamu yararı düşüncesiyle sınırlanabileceği belirtilmiş ise de, konusu ve kapsamı gösterilmemiş ve ihtira hakkından da söz edilmemiştir. O halde bu yönlerde ilgili kanunlara ve hukuk ilkelerine bakarak bir sonuç çıkarmak gerekir.

Dâvacı, dilekçesinde, Anayasa'daki (mülkiyet hakkı) teriminin, kişinin mamelekinin hepsini kapsadığı ve Anayasa'daki mülkiyet hakkı kavramının kapsamı ile Medenî Kanun'daki mülkiyet hakkı kavramının kapsamının farklı olduğu görüşünü öne sürmekte, Danıştay 12. Dairesi de bu görüşü benimsemiş bulunmaktadır.

Oysa Anayasa'nın 36. maddesinin ilk fıkrasında (Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir) denilmekle yetinilmiş, hakkın niteliği ve kapsamı konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde mameleke giren hakların hepsinin mülkiyet hakkı kavramı içinde olduğunu gösteren bir hüküm veya bu derecede geniş yorumlamaya elverişli bir anlatım yoktur. Anayasa çalışmalarında ve maddelerinin tertiplenmesinde, yürürlükteki hukuk düzeninin gözönünde tutulmuş olması ise, tabiidir. Nitekim Anayasa, yürürlükteki hukuk düzeninde değişiklik yapmayı istediği halterde, bu ereğini sağlayan veya belli eden açıklıkta, hükümler getirmiştir. Mülkiyet hakkı bakımından koyduğu ilkeler ise, bu hakkın ancak kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlanabileceğinden ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağından ibarettir. Maddenin gerekçesinde ve Temsilciler Meclisindeki görüşmelerde de, dâvacı tarafından ileri sürülen görüşü destekler bir söz geçmemiş, tersine kimi üyelerin : «halbuki fikrî haklar gibi haklar vardır ki mülkiyet hakkı ile ilgili değildir.», «Komisyonun tadil teklifi Medenî Kanunumuzun getirdiği, bu gün Türk Milletinin alışık olduğu şekilde bir mülkiyet hakkı ve tasarruf imkânı getirmektedir ve gerçekten komisyonun getirdiği teklif, Medenî Kanunumuzun 618. maddesinde kabul ettiği mülkiyet hakkına tamamen uymaktadır» şeklindeki açıklanan görüşleri itiraza uğramamış ve madde hakkındaki bütün tartışmalar Medenî Kanunumuz çerçevesindeki bir mülkiyet hakkının öngörüldüğünü benimseyen görüşler çerçevesinde yapılmıştır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 3. Sahife : 252 - 254 ve devamı, Cilt : 4, Sahife : 493 - 495)

Bu sebeple Anayasa'nın metni ve bu metni kabul eden Meclisin açık olan ereği karşısında, Anayasa'daki mülkiyet hakkı teriminin, niteliği ve kapsamı bakımından, Medenî Kanunumuzdakinden daha geniş düşünüldüğü ve kişinin bütün malî haklarını içine aldığı sonucuna varılması mümkün değildir. Anayasa'daki (Mülkiyet hakkı) kavramının mamelek kavramı ile eşit anlamda olduğunu kabul etmek ve çeşitli hakları ihtiva eden bir küll olarak görmek müsbet hukuk kurallarımıza uygun bir görüş olmaz. Medenî Kanunumuza göre, mülkiyet hakkının konusunu maddî şeyler teşkil etmekte, mamelek içindeki diğer haklar mülkiyet hakkı sayılmamakta ve kanunlarda bunlardan, haklar ve alacaklar diye bahsedilmektedir. Hattâ maddî eşya üzerinde kurulan ve bu itibarla mülkiyet hakkını etkileyen ve böylece Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamı içinde bulunan bir kısım haklar bile doğrudan doğruya «mülkiyet» hakkı sayılmayarak, «mülkiyetin gayri aynı haklar» adı ile nitelendirilmektedir

Nazarî hukuk alanında da mülkiyet hakkı, konusu maddî şey ve mal olan bir eşya hakkı olup, medenî hakların ayırımında, mameleke giren aynı haklardan birisini teşkil etmekle, ihtira hakkı ise, mameleke girmekle birlikte aynı hakların ve böylece mülkiyet hakkının dışında kalmaktadır. Özet olarak, Anayasa'nın 36. maddesinin açık metni, maddede yer alan «mülkiyet hakkı» teriminin bütün mamelek haklarını kapsadığı yolunda yorumlanmasına ve ihtira hakkının da bir mülkiyet hakkı olduğunun kabulüne elverişli değildir.

Öte yandan Almanya'daki Anayasa hukuku nazariyatında ve mahkemelerin uygulamalarında, ileri sürüldüğü üzere, Bonn Anayasası'nın 14. maddesindeki «mülkiyet hakkı» kavramına fikrî hakların da dahil sayılmakta olması, Anayasa'mızın 36. maddesi hükmünün de aynı doğrultuda yorumlanması için yeter bir neden değildir.

Zira bir kez Anayasa'mızın 36. maddesi hükmü ile Alman Anayasa'sının 14. maddesi hükümleri, ileri sürüldüğünün tersine, niteliği etkileyecek derecede, farklı olarak düzenlenmişlerdir.

Öte yandan yukarıda da değinildiği üzere; Anayasa koyucunun, 36. madde hükmünü ne erekle düzenlediği ortada iken, bir yabancı devlet anayasası üzerindeki tartışmalar ve o anayasanın uygulanış biçimi, bu ereğe aykırı bir yorumu haklı ve makbul kılamaz.

Dâvacı, (İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek Protokol) un 1. maddesinde (mal) teriminin kullanılmış olmasını da, iddiasının bir delili olarak öne sürmektedir.

Oysa (mal) terimi ile (mülkiyet) teriminin ayrı hukukî kavramlar olduğunun bilindiğine ve Anayasa'nın 36. maddesinde (mülkiyet hakkı) nda söz edildiğine göre, bahse konu protokolün 1. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesi arasında, dâvacının dilekçesinde öne sürülen biçimde, bir bağlantı kurmak mümkün değildir. Kaldı ki Protokolün 1. maddesinde (her hangi bir kimse, âmme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumî prensipleri dahilinde mülkünden mahrum edilebilir) denilmek suretiyle, Anayasa'nın 36. maddesindeki ilkelerden çok değişik, ve kanun koyucunun nispî takdirine bağlanmış bir esasın kabul edildiği görülmektedir.

Buna karşı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, mülkiyet hakkına 17. ve fikrî haklara da 27. maddelerinde yer vermek suretiyle bu iki hakkın niteliklerindeki ayrılığa uygun bir düzenleme yapmış bulunmaktadır. Gerçekten söz konusu beyannamenin bu maddelerin de şu hükümlerin yer aldığı görülür :

«Madde 17 : 1 — Her şahıs tek başına veya başkalarıyla birlikte mal ve mülk sahibi olmak hakkını haizdir.

2 — Hiç kimse keyfî olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez.»

«Madde 27 : 1 — Herkes, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkını haizdir.

2 — Herkesin, sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevî ve maddî menfaatlerin korunmasına hakkı vardır.»

Görüldüğü gibi İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, mülkiyet hakkının, «mal ve mülk sahibi olma» deyimini ile, maddî şeylere özgü niteliğini belirtmiş, fikrî hakları ise, «tүrlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevî ve maddî menfaatlerin korunması hakkı» olarak ifade etmiştir.

Anayasamız da 36. ve 21. maddeleriyle söz konusu beyannameye muvazi bir düzenleme yapmış; 36. maddesiyle, Medenî Kanundaki esaslara uygun biçimde mülkiyet hakkı ilkesini koyarken, 21. maddesiyle de bilim ve sanat hürriyetini, bir temel hak olarak düzenlemiştir.

Buraya kadar yapılan açıklamalar, fikrî hakların, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan «mülkiyet hakkı» teriminin kapsamı içerisinde olduğu ve bu bakımdan mülkiyet hakkına tanınmış bulunan Anayasa teminatından bu hakların da faydalandırılmaları gerektiği görüşüne katılmanın mümkün olmadığını göstermektedir.

Öte yandan Anayasa'nın 21. maddesinin ilk fıkrasından «Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir» denilmek suretiyle sadece (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin) 27. maddesinin 1 sayılı bendindeki ilkenin benzeri olan esasların alındığı, buna karşılık 2 sayılı bendinde yer alan ve bu faaliyetler sonucu elde edilecek fikir ürünleri üzerindeki haktan söz edilmediği ve böylece söz konusu hakların kişinin temel hakları arasında sayılmadığı görülmektedir. Ancak bu durum, söz konusu fikrî hakların hiç bir ölçüde Anayasa teminatı altında bulunmadığı anlamına alınmamalıdır. Zira 21. maddesiyle, bilim ve sanat alanında serbestçe açıklama, yayma ve her türlü araştırmayı bir temel hak olarak belirten Anayasa'nın bu faaliyetler sonucu meydana gelen fikir ürünleri üzerinde hiç bir hak tanımamış olduğunu söylemek mümkün değildir. Aksine, söz konusu 21. madde hükmünün bu maddede belirtilen hakların kullanılması sonucunda meydana gelen fikir ürünleri üzerinde, sahiplerinin ilişkilerini ve haklarını, bir «temel hak» niteliğinde olmamakla birlikte, dolaylı olarak teminat altında bulundurduğundan kabul olunması, madde hükmünün tabii bir sonucudur. Zira bu madde ile, «Temel hak» olarak kişiye tanınmış olan hürriyetler düzeninin gereği gibi işleyebilmesinin, bu hakların kullanılması sonucunda elde edilen fikir ürünlerinden, sahiplerinin, yararlanmalarının sağlanmasına bağlı olduğu şüphesizdir bu bakımdan Anayasa'nın, «temel hak» olarak tanıdığı bir faaliyet sonucu meydana gelen fikir ürünleri üzerinde sahiplerine hiç bir hak tanımamış olduğu düşüncesi, tutarlı bir görüş sayılamaz.

Öte yandan, fikir ürünleri üzerinde Anayasa'nın hiç bir korumasının bulunmadığı düşüncesiyle bunların tanınıp tanınmamasının kanun koyucunun mutlak takdirine bağlı sayılmasının da, bilim ve sanat araştırmaları sonucunda meydana gelen fikir ürünleri üzerine, çeşitli görüş ve maksatlarla ölçüsüz sınırlamalar konulabilmesi suretiyle bu gibi çalışmaların muhtaç olduğu özgürlük ortamının gereği gibi sağlanamamasına ve bu yüzden de araştırma alanına yönelecek çabaların engellenmesine ve yurdun bilim ve sanat alanındaki ileri hamlelerinin yavaşlamasına, dolayısıyla de kamunun zarara uğramasına yol açacağı ortadadır.

Görülüyor ki böyle bir tutum, 21. maddedeki «temel hak» ları etkileyecek ve onları dolaylı bir baskı altına alarak sahip bulundukları Anayasa teminatını işleyemez duruma girmesi yollarını açabilecek bir sonucun önceden kabul edilmesi demek olur ki bunun da Anayasa'nın ruh ve maksadıyla bağdaştırılması mümkün değildir.

Esasen, Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına dayanan demokratik bir hukuk devleti olduğunu belirten Anayasa'nın 2. maddesi, başka türlü bir anlayışa yer vermeyecek derecede açıktır.

Şu duruma göre, herkesin, Anayasa'da sayılan temel haklardan ayrı olarak Anayasa'nın 21. maddesinin koruduğu bilim ve sanat çalışmalarından doğma maddî ve manevî menfaatlerinin korunmasını isteme hakkına da sahip bulunduğu ve kanun koyucunun bu ilkelerin ışığı altında böyle bir hakkı düzenleme yetkisini haiz olduğu sonucu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyimle kanun koyucunun, bilim ve sanat özgürlüğü, kamu yararı, insan hakları ve demokratik hukuk devleti ilkelerinin sınırları içerisinde kalmak şartıyla bu hakkın niteliğini, doğuş koşullarını, sahibine sağladığı yetkileri düzenlemesi gereklidir ve bu konudaki düzenlemelerin, Anayasa ilkelerine aykırı bir yönü bulunup bulunmadığının, denetlenmesi de Anayasa Mahkemesinin görevleri arasındadır.

İhtira Beratı Kanununun 3. maddesinin iptali istenen hükmünün, Kurucu Meclisin 51 sayılı kararı ile beliren anlamı içinde ve yukarıdaki açıklamaların ışığı altında incelenmesi halinde aşağıdaki sonuçlara varılır :

Sözü edilen İhtira Beratı Kanunu, 1. maddesi ile hırfet ve sanayie dair olan her nevi ihtiraat ve keşfiyat ve ıslahattan faydalanma hakkının mucit, kâşif ve muslihlerine ait olduğunu tespit etmiş ve faydalanma hakkının Devlet tarafından verilecek «berat» ile tasdik edileceği esasını koymuştur.

Kanunun öteki maddelerinde, faydalanma hakkının süresi, beratın ne suretle isteneceği, nasıl verileceği, ferağ ve intikal şekilleri, iptal ve iskat şartları... gibi hükümler bulunmakta iptali istenilen 3. maddesinde ise «terkibatı saydelâniye» ile ilâçlara ihtira beratı verilemeyeceği esas ı yer almaktadır. Söz konusu 3. maddenin iptali istenilen hükmünün, kanunun tümü içindeki yeri ve niteliği gözönüne alınarak incelenmesi halinde, sanayi ve hırfet alanına giren fikir ürünlerinden sadece «terkibatı saydelâniye» ve «ilâç» konularındaki buluş sahiplerine ihtira hakkı tanımamak suretiyle bunlardan faydalanma hakkının bir tek kişinin mutlak tekeli altına girmesinin önlenideği görülür.

51 sayılı Kurucu Meclis kararı ise, bu konulardaki usul buluşlarının da himaye edilemeyeceğinin, yani bunlar için de ihtira beratı verilemeyeceğinin, madde hükmünün tabii bir gereği olduğunu belirtmektedir. Terkibinde birden çok madde bulunan her ilâç bir usul uygulaması sonucunda meydana getirilebileceğine göre, ilâç için ihtira beratı verilemeyeceği esasını kabul eden kanun koyucunun, madde hükmünden, usulü hariç tuttuğu düşünülemediği cihetle maddenin 51 sayılı karar doğrultusunda uygulanması da yerinde ve zorunludur.

İlâç konusunun insan sağlığı ile olan yakın ilişkisi gözönüne getirilse kanun koyucunun tutumuna hak vermemek mümkün değildir. Kamu yararının açık bir gereği olan ve «Fikir ürünlerinden sahiplerinin faydalanmalarının korunmasını isteme» hakkı, üzerine konular bu kayıtlamanın, fikir ve bilim özgürlüğünün özünü zedeler bir önem ve kapsamda olduğu ileri sürülemez. Bu konuda sözü edilen kamu yararının önemi de böyle bir kayıtlamayı haklı kılar.

Toplum sağlığının korunmasının gereği olan niteliği yukarıda belirtilen kayıtlamanın, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 25., 29. ve 30. maddeleri karşısında, insan haklarına ve demokratik bir toplum olma ilkelerine aykırılığı da ileri sürülemez. Siyasî rejimleri, insan haklarına ve demokratik hukuk devleti esaslarına dayanan bir kısım batı ülkelerinde de söz konusu hakkın bu yolda düzenlendiği görülmektedir.

Özetlemek gerekirse, iptali istenen hükmün, mülkiyet hakkı ile ve bu sebeple de Anayasa'nın 36. maddesiyle bir ilişkisi olmadığı gibi Anayasa'nın 21. ve 2. maddelerindeki ilkelere aykırılığından da söz edilemez.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Fazlı  ztan, İ. Hakkı Ketenoğlu, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin; iptali istenen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı oyunda bulunmuşlarsa da yukarıdaki gerekçeye katılmamışlardır.

2 — Danıştay 12. Dairesinin, 1961 Anayasasının yasama organına kanun hükümlerini yorumlama yetkisini tanımadığı halde, 51 sayılı kararın, Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan ilkelere aykırı olarak, yargı organlarına kanunu kendi anlayışlarına göre yorumlayıp uygulamak imkânını vermediği, bu organları, yasama organının etkisi altında karar verme zorunda bıraktığı yolundaki gerekçesine gelince :

Söz konusu 51 sayılı kararın, Kurucu Meclis tarafından kabul edildiği 8/5/1961 gününde, 1924 Anayasasının yasama organına kanunları yorumlama yetkisi tanıyan 26. maddesi yürürlükte idi.

Şu duruma göre 51 sayılı Kurucu Meclis kararı; kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan Anayasa hükmüne uygun olarak yapılmış, halâ hukukî değeri olan ve uygulanması zorunlu bulunan bir yasama tasarrufudur.

Aksi düşünce, 1924 Anayasasının yürürlükte bulunduğu devrede, sözü geçen Anayasa hükmüne dayanılarak çıkartılmış bulunan yorum kararlarının, 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle hukukî değerlerini yitirmiş bulunmaları sonucuna yol açar ki böyle bir görüşün savunulması ve kabulü mümkün değildir.

Anayasa'nın 132. maddesi ise, hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri ilkesini koyduğuna ve 51 sayılı karar da ilişkin olduğu kanuna bağlı ve onunla birlikte uygulanması zorunlu bir müsbet hukuk metni bulunduğuna göre, mahkemelerce İhtira Beratı Kanunun 3. maddesinin iptali istenen hükmünün, 51 sayılı karar ile beliren anlamı içinde uygulanmasının, Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı nitelikte olmadığı, aksine olarak bu fıkraların hükümlerinin bir gereği bulunduğu ortadadır.

Bu nedenlerle itiraz, tartışılan ikinci gerekçe yönünden de yerinde değildir.

S O N U Ç :

İhtira Beratı Kanununun 3. maddesinde yer alan ve Kurucu Meclisçe yorumlanması na yer olmadığına 8 Mayıs 1961 gününde 51 sayılı karar verilen «... terkiâtı saydelâniyeye ve her nevî edviye ve muâlecâta...» ihtira beratı verilmesinin caiz olmadığı» yolundaki hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine 26/12/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol
Üye Fezullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	

İTİRAZ KONUSU HÜKMÜN ANAYASA'YA UYGUNLUĞU GEREKÇESİNE İLİŞKİN KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk gerekçesinde, Alman Anayasa'sının mülkiyete ilişkin hükmü ile Türk Anayasa'sının hükmü arasında başkalık bulunduğundan, dolayı Alman mahkemelerinin ve bilim adamlarının yorumundan bizim yararlanamayacağımız, bizim Anayasa'mızın 36. maddesine ilişkin raporda ve Meclis görüşmelerinde söylenenlerden Anayasa koyucusunun ancak Medenî Yasa'nın düzenlediği anlamda maddî mallar üzerindeki mülkiyet hakkını korumayı düşündüğünün anlaşılması karşısında 36. madde hükmünün mülkiyet hakkından daha başka hakları kapsamına almadığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin ise 17.

maddesinde mülkiyet hakkına ve 27. maddesinde fikrî haklara yer vererek fikrî hakların mülkiyet teminatının kapsamı dışında kaldığını belirttiği ve fikrî hakları 27. maddesindeki hükümde «manevî ve maddî menfaatleri koruma hakkı» olarak anlattığı, Anayasa'mızın 21. maddesindeki «Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir» hükmü ile, bu maddede anılan çalışmalar sonucunda ortaya çıkan düşünce ürünleri üzerinde de sahiplerine temel hak niteliğinde olmasa bile bir takım haklar tanımış bulunduğu, Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına dayanan demokratik bir hukuk devleti olduğunu bildiren ikinci madde hükmü ile az önce anılan 21. madde hükmüne göre Anayasa'da sayılan temel haklardan ayrı olarak kişinin düşünce ürünlerinden doğan maddî ve manevî yararlarının korunmasını isteme hakkına sahip bulunduğu ve yasa koyucunun bilim ve sanat hürriyeti insan hakları ve demokratik hukuk devleti ilkeleri içerisinde kalarak bu hakkın niteliğini, doğumu koşullarını ve sahibine sağlayacağı yetkileri düzenleyebileceği görüşle~~ne~~ benimsenmiştir.

1 — Anayasa'mızın 2 nci maddesinde Devletin belli alanlarda bir takım yararları korumakla ödevli bulunduğu ve bu ödevi yerine getirmek üzere bir takım yasa hükümleri koymak yükümü altında olduğu anlatılmak istenmiş değildir. Belki Devletin yasalarla veya başka biçimde koyacağı hukuk kurallarında gözetileceği sınırlar, gözönünde tutulacağı yönler ve amaçlar belirtilmiştir. Anayasa'nın «Genel esaslar» başlıklı birinci kısmında yer alan bu 2. madde, «Devletin nitelikleri» başlığını taşımakta ve yazılışı bakımından da bu nitelikleri göstermektedir. Buna karşılık, «Temel haklar ve ödevler» başlıklı 2. kısmın özellikle 3. bölümünde yer alan hükümler ile devlete belli alanlarda yasalar koymak ödevi açıkça yüklenmiştir; demek ki devletin belli alanlarda hukuk kuralları koyarak kişilerin yararlarını korumak ödevine ilişkin hükümlerin yeri Anayasa'nın 2. maddesi değildir.

Buna göre demokratik hukuk devleti ilkesinin, devlete, yeni buluş sahiplerinin haklarını korumak ödevini yükleyen bir dayanak olarak gösterilmesi; ilk önce Anayasa hükümlerinin yazılışına dayanarak çıkarılan anlama uygun olamaz. Bu 2. maddenin Kurucu Meclisteki hazırlık çalışmalarının incelenmesi dahi bu görüşü doğrulamaktadır. Gerçekten Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda bu madde ile «Devletin vasıfları»nın gösterildiği yazılıdır ve bu niteliklerin anlamları özetlenmiştir (Avukat Kâzım Öztürk - İzahlı, Gerekçeli, Anabelgeli ve Maddelere Göre Tasnifli Bütün Tutanakları ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı - Ajans Türk Matbaası. Ankara - 1966. Sayfa 953-954). Maddenin Temsilciler Meclisi ve Millî Birlik Komitesinde görüşülmesi sırasında «Hukuk devleti» sözünün ve «Millî Devlet» veya «Milliyetçi Devlet» sözlerinin maddeye konulması üzerinde tartışmalar olmuştur. Temsilciler Meclisi üyelerinden Esat Çağrı; maddenin bir mihenk taşı olduğunu, yapılacak yasaların, idarenin işlemlerinin buna aykırı olamayacağını, yargı organlarının bunun ışığı altında yorum yapacaklarını, hukuk devletinin, devleti amaçlı bakımından tanımlayan bir deyim olduğunu ve kapsamı bakımından adalete uygun bir hukuk düzenini kurma ve sürme amacını güttüğünü, bu ikinci maddenin Devletin işleyişi bakımından niteliklerini belli ederek yasa koyucuya, idareciye ve hâkimlere bir davranış yönü gösterdiğini daha önce belirttiğini (Anılan kitap S : 956-957 ve 1112), Temsilciler Meclisi Üyelerinden Coşkun Kırca bu ikinci maddede ne belli bir hak, ne bir hürriyet, ne de belli bir ödev anılmış olduğunu burada yalnızca Devlete bütün çalışma ve iş alanlarında esin verecek olan bir zihniyetin, bir felsefenin bildirilmiş bulunduğunu ve Devletin bütün çalışma ve iş alanlarında bu ilkelerin tespit ettiği zihniyete sahip olmasının istendiğini ve Anayasa Mahkemesi ile başka mahkemelere «Yasaları bu yolda yorumla» diye bir yönerge bir talimat verilmek amacı güdüldüğünü (Anılan kitap S : 954-955). Temsilciler Meclisi üyelerinden Hamza Eroğlu; ikinci maddenin Devletin niteliklerini bir Anayasa konusu olarak öngördüğünü (Anılan kitap S : 1027), Temsilciler Meclisi üyele-

rinden Ferit Melen ise; bu ikinci maddenin Devletin yalnızca niteliklerini belirtmekle kalmayıp ayrıca onun ereğini, izleyeceği doğrultuyu dahi gösterdiğini, örneğin sosyal devlet derken nitelik ile birlikte doğrultuyu dahi bildirdiğini (Anılan kitap S : 1056), söylemişlerdir. Bütün bu açıklamalardan çıkan sonuç, yalnızca Anayasa'nın ikinci maddesine dayanılarak Devletin şu veya bu alanda kişinin çıkarını korumak üzere yasalar koymak ödevinin bulunduğu yolunda bir görüşün savunulamayacağıdır.

2 — Çoğunluk gerekçesinde dayanan Anayasa'nın 20. maddesinde dahi, bulucunun sanayi alanında uygulanması olan' yeni buluşunu korumaya elverişli bir hüküm yoktur; çünkü, bu maddede anılan sanat, kuşkusuz edebiyat ve güzel sanatlardır; zira Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda da belirtildiği gibi, bilim ve sanat hürriyetine bir çok yabancı ülkelerde bu hürriyetlere karşı yapılan baskılardan ders alınarak o ülkelerin anayasalarında yer verilmiş ve bundan dolayı da bizim Anayasamıza geçmiştir. Bir gerçektir ki uygulamada yapılan baskı edebiyatı ve güzel san'atlere yönelmiştir yoksa hiç bir devlette yalnızca sanayi alanında değerlendirilerek devletin iktisadî gücünü artıracak sonuçlar doğurabilecek olan sanat çalışmalarını engellemek, kimsenin aklına gelmiş değildir. Güzel san'atler ve edebiyat alanında yapılan birçok çalışmalar ile baskıya karşı tepki göstermek yolu hemen her yerde tutulmuş ve bundan ötürü de baskıya dayanan yönetimlerce edebiyat ve güzel san'at alanında çalışanlara göz açtırmamak ilkesi benimsenmiştir. Bundan başka, Anayasa'nın 20. maddesindeki bilim ve sanat özgürlüğüne ilişkin hükmün yazılışından anlaşıldığı gibi, bu hüküm, yalnız, san'at alanında kişilerin çalışmalarını engellemek yolunda olumsuz biçimde bir ödevi «Devlete yüklemektedir. Nitekim bu maddeler öğretim hürriyetine ilişkin hüküm ile 50. madde hükmünün birleştirmek için Temsilciler Meclisinde ileri sürülen bir önergeye karşı komisyon' sözcüsü Muammer Aksoy, bu maddedeki; hükümlerle özgürlüklerin Devlet bakımından olumsuz yönden düzenlendiğini ve bu madde hükmü ile Devlete herhangi bir şey yapmak ödevinin yükletilmediğini, Devlete yükletilen yapma ödevlerinin ancak 49. maddenin (ki Anayasa metninde 50. madde olmuştur) içinde bulunduğu 3 bölümde yer aldığını, bundan ötürü önergenin kabulünün Anayasa yapısına aykırı olacağını ileri sürerek (Anılan kitap s : 1484 ve 2090), maddelerden anlaşılan bu yönü ayrıca belirtmiştir. İmdi sanat özgürlüğü için konulan hükme dayanarak Devletin endüstri alanındaki yeniliklerin bulucularını korumak ödevi olduğu kabul edilemez.

3 — Yukarıdaki birinci ve ikinci bentlerdeki açıklamalarda anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın bu iki hükmünden hiç birisi, yasa koyucuya bir şey yapma ödevini yüklemekte değildir. İmdi bunların ikisine birden dayanılarak dahi böyle bir ödevin bulunduğu ileri sürülemez.

4 — Çoğunluk gerekçesinde dayanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27. maddesinin ikinci fıkrası dahi, ancak güzel sanatlar alanındaki ürünlere ilişkin bir hükümdür. Beyanname metninin Türkçe resmî çevirisinde birinci fıkrada «güzel sanatları tatmak» sözü kullanılmış iken ikinci fıkrada yalnızca «sanat eserleri» denmiştir. Türkçe'de dahi (sanat eserleri) deyimî, hiç bir zaman sanayide kullanılacak eserleri anlatmak üzere kullanılan bir söz değildir. Belki edebiyat ve güzel sanatlar alanındaki yapıtları gösteren bir sözdür. Evrensel Beyannamenin Fransızca metninde ikinci fıkrasında «Production scientifique, litteraire ou artistique» sözleri kullanılmıştır ki «bilim, edebiyat ve güzel sanat ürünleri» demektir. Nitekim Fransızca'da bugün «production artistique» sözü ancak güzel sanat alanındaki ürünleri anlatır, yoksa endüstri yani sanayi alanını ilgilendiren ürünleri değil. Bu yön «artistique» sözüne ilişkin olarak «Grand Larousse Encyclopedique», in birinci cildinin 618. sahifesinde ve bu sözün kökü olan «art»

sözüne ilişkin olarak aynı yapıtın aynı cildinin 604-606 sayfelerindeki açıklamalardan ve özellikle bu söze bugün verilen anlamın yani güzel sanatlar anlamının 19. Yüzyılda yerleşmiş olduğuna ilişkin açıklamalarda anlaşıldığı gibi, Fransa'da 11 Mart 1957 günü Edebiyat ve Güzel Sanatlar Mülkiyeti Yasasına «La loi sur la propri  t   litteraire et artistique» denilmesinden dahi anlaşılmaktadır. Ayrıca şunu da belirtelim ki Anayasa'nın Prof. E. Hirsch'e Milli Birlik İdaresince yaptırılan Almanca çevirisinde de, 20. maddedeki (sanat) sözü, «kunst» sözü ile Almanca'ya çevrilmiştir. Bu söz ise bugünkü Almanca'da (güzel sanatlar) anlamına gelmektedir. Bundan başka Bon Anayasa'sının bilim ve sanat özgürlüğünden söz etmesi bakımından bizim 21. maddenin karşılığı değerinde olan 5. maddesinin 3. fıkrasında yine «kunst» sözü kullanılmıştır. (Mangoldt Klein) ın (Das Bonner Grundgesetz) adlı Bon Anayasa'sı şehrinde (Band 1, 1957 - Franz wahlen G.M.B.H. - Berlin und Frankfurt A.M.) 257. sayfasındaki açıklamalarda buradaki «kunst» sözünün hukukî anlamda edebiyat ve güzel sanatlar anlattığı, her sanatın bir biçimde «sanat yapıtında» gerçekleştiğı, bu biçimin ise belli bir maddeye (Örneğın; taşa, oduna, toprak çanağı, söze, şarkıcının sesine veya dans edenin vücud  ne) bağılı olduğu, burada maddenin hiçbir önemi bulunmayıp sanat yapıtının tümünün temel alınması gerektiğı, maddenin kendi başına bir değeri olmayıp ancak gördüğü iş açısından değeri kazandığı yazılıdır. Almanca'da (kunst) sözünün güzel sanatları anlattığı, fotoğraflarla, biçim sanatları eserlerinin sahiplerine telif hakkı tanıyan 9.1.1907 günlü Alman Yasa'sına (Kunstschutzgesetz) (Sanatı Koruma Yasası) denilmesinden de anlaşılmaktadır (Der Grosse Brockhaus 1955 Band, 6, S: 7/7).

Bu açıklamalara göre İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak bu beyannameye sınaî hakların mülkiyet hakkından ayrı olarak h  kmebağılanmış olduğunun   ne sürülmesi dahi, doğıru değıildir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde, endüstri alanında yeni buluş sahibine hak tanınması için mülkiyet hakkına ilişkin maddedekinden ayrı bir hüküm konulmuş bulunduğı, bir an için, var sayılsa bile, bu durum bizim Anayasa'mızın 36. maddesinin yorumu bakımından bir dayanak olamaz; zira bizim Anayasa'mızda ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde hükümler konulurken tutulan yollar ve özellikle mülkiyet güvencesine ilişkin hükümlerin her iki belgedeki yazılışları başka başkadır.

5 — Anayasa'mızın 36. maddesinin kabulüne ilişkin hazırlık çalışmalarında, mülkiyet kavramının hemen hemen hiç tartışılmadığı ve böylece Anayasa'yı yapanların yalnızca Medenî Yasa'daki taşınmaz mallar ve taşınabilir mallar üzerindeki mülkiyet hakkını gözönünde tutarak hükümler koyduğı görüşü benimsenebilir; ancak bu durum, hiçbir zaman buradaki mülkiyet hakkına ilişkin güvencenin kapsamına bu haklar Anayasa'da başkaca bir hükme bağılanmış değıilse, mame'ekteki öbür hakların dahi girmesi gerektiğı yolu bir yoruma gitmekten bizi alıkoyamaz. Gerçekten, Anayasa koyucu veya yasa koyucu, yalnızca belli bir durumu gözönünde tutarak bir hüküm koymuş ve bu hükmün konuluşu ile güdülen sosyal amaç bakımından daha başka durumların dahi bu hükmün kapsamına girmesinde hukukî ve sosyal bir zorunluk ortaya çıkmış ise, bu hükmün genişletici bir yoruma bağılanması dahi hukukça bir zorunluk olur; çünkü, hukuk ve özellikle Anayasa hukuku, esnek bir anlayışla hukukî ve sosyal gerekleri ve isterleri karşılamak ereğ  n   güder. Bunun tersinin düşünülmesi toplumun ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmuş bulunan hukuk düzeninin bu ihtiyaçlara elvermemesi ve belli bir alanda toplumu ya baskı altında tutması veya başıboş bırakması gibi ağır ve hukuk düzeninin konuluş amacıyla çelişen bozukluklara yol açar; böyle bir sonuç ise hiçbir nedenle benimsenemez.

a) İlk önce şunu belirtelim ki mülkiyet güvencesi, tarihî bir gelişme sonunda bugünkü duruma gelmiştir. Nitekim, mülkiyet dahi, tarih boyunca uzun bir gelişme geçirmiş ve uzun gelişme sonunda bugünkü hukukî biçime girmiştir. Mülkiyet teminatı, ilk kabul edildiğinde, taşınmaz mallarla taşınabilir mallar üzerindeki mülkiyet hakkını, Devletin, Malikten almasını önlemeyi erek edinmiştir.

b) Mülkiyet güvencesinin ilk tanındığı çağlarda mülkiyet hakkı, bir kişinin toplum içinde olabildiğince bağımsız bir varlık sürdürmesini ve kendi sorumu altında kendi yaşayışına biçim vermesini sağlayan ve insan yaşayışını düzenleyici bir etken niteliğinde idi. Demek ki yabancı anayasalardan eski Anayasamıza ve oradan da bugünkü Anayasamıza geçen mülkiyet güvencesi ile Anayasalarımız, kişinin toplum içinde olabildiğince bağımsız bir varlık sürdürmesini ve kendi sorumu altında kendi yaşayışına biçim vermesini sağlayan ve onun yaşayışının düzenlenmesinde temel bir etken, temel bir neden niteliğinde bulunan bir durumu korumayı istemiş ve bunun için bu türlü bir hüküm öngörülmüş bulunmaktadır. Demek ki Anayasa'ya bu hükmün konulmasıyla güdülen erek, kişi varlığı için bu ölçüde önemli ve bu denli vazgeçilmez durumları Anayasa korumasından yararlandırmaktır. Anayasa koyucunun böyle bir ereğe verilmesini istediği ve mülkiyet hakkını Anayasa metninde tanımlamak yolunda giderek mülkiyet güvencesini taşınmaz mallarla taşınabilir mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ile açıkça sınırlandırma ilkesini benimsememiş bulunduğu gözönünde tutulunca, Anayasa'nın 36. maddesi hükmü ile, kişinin mamelekine giren öbür hakları dahi, özelliklerine göre tanımayı yasa koyucuya buyurduğu kabul edilmek gerekir. Gerçekten, iş bölümü ilkesine dayanan bugünkü sanayi toplumlarında mal üzerindeki mülkiyet, kişinin bağımsız bir varlığı sürdürmesi ve kendi sorumu altında kendi yaşantısını düzenlemesi konularında artık tek bir temel etken olmaktan çıkmıştır. Bugünkü iktisadî yürüyüş ve insanların çoğunun bugünkü iktisadî varlığı, borçlar hukukuna, mülkiyet dışında aynı haklara, iş hukukuna ve idare hukukuna giren ilişkiler ve hukukî durumlar temeline dayanmaktadır ki bu hukukî ilişki ve durumların dahi mal üzerindeki mülkiyetle ilgileri hayli gevşemiştir, başka deyimle bu hukukî ilişki ve durumlar mal mülkiyetinden hayli uzaklaşmış bulunmaktadır. Anayasamızda mameleke ilişkin haklar, borçlar hukukunun iradeye dayanan borçlar alanı için akit özgürlüğü ilkesi, çalışma hukukuna ilişkin alan için de çalışma özgürlüğü ilkesi ile sendika kurmak ve grev yapmak ilkeleri gibi ilkeler benimsemişse de mameleke giren hakların bir takımı Anayasa'nın açık bir hükmü ile güvence altına alınmış değildir. Örneğin iradeye dayanan borçlar dışında kalan borçlar, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar ve sanayi alanındaki yeni buluşların bulucularının hakları, Anayasa'nın açık bir hükmü ile korunmayan haklardandır. Bütün bu haklar, çağdaş toplumda, başka deyimle şimdiki sanayi toplumunda, önceki zamanlarda köylülerin, toprak sahiplerinin esnaf ve tacirlerin mal üzerindeki mülkiyet hakkının tanınıp korunduğu biçimde tanınıp korunmadıkça, bugünkü toplumda pek önemli sayıda bulunan birçok insanların özgürlüklerinden yararlanmaları sağlanamaz. Zira, unutulmamalıdır ki mülkiyet güvencesi, özünde, özgürlüklerden yararlanma güvencesinin bir tamamlayıcısı, bir aracıdır. Nitekim, İktisat alanında belli ölçüde bağımsızlığı sağlanmış bulunmayan bir kimsenin kişisel özgürlüklerden yararlanması, ne dün için, ne de bugün için, olağan bir durum değildir. Eğer mülkiyet güvencesi, Anayasa ile ayrıca korunmuş bulunmayan mameleke ilişkin öbür hakları kapsamına almazsa bütün yurttaşlara yaşayışlarını özgürlük içinde düzenlemeye elverişli en az bir olanağı dahi Anayasa sağlamamış olur. İktisadî ve sosyal hayatın adalete, tam çalışma ilkesine ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzeyinin sağlanması amacına göre düzenlenmesi, Anayasa koyucu tarafından Anayasa'nın 41. maddesi uyarınca, yasa koyucuya yüklenmiş bir ödev bulunması karşısında Anayasa'nın mameleke giren haklardan ayrıca hükme bağlamadığı, bir takımını gü-

vence dışı bırakmak istediği ileri sürülemez. Bu güvencenin dayanağı ise, ancak ve ancak, mülkiyet hakkına ilişkin 36. madde hükmü olabilir; çünkü bu hüküm, mamelek haklarından en genişini, en sertini, en koyusunu ve belki en eskisini başka deyimle mülkiyeti güvence altına almıştır ve böylece az yukarıda belirtildiği üzere, kişinin hem iktisadî varlığını, hem de buna bağlı olan kişisel özgürlüklerinden gerçek anlamda yararlanması olanağını korumak istemiştir.

c) Mülkiyet, mameleke ilişkin hakların örneği ve sanki bir türlü özüdür. Medenî hukuk açısından mülkiyetin parçalanmasından ortaya çıkan irtifak hakları ve özellikle intifa hakkı, sukna hakkı ve hattâ rehin hakkı gibi hakların akde değil, yasaya dayanan biçimlerinin korunması, mülkiyet hakkının korunmasının bir sonucudur. Hele bir haksız eylem sonunda mülkiyet hakkının tazminata çevrilmesi durumunda, tazminat hakkının tanınması ve korunması, mülkiyetin korunmasının biçim değiştirmesinden başka birşey değildir. Bütün bunlar göstermektedir ki Anayasa'nın 36. maddesinin kapsamı, yalnızca, Medenî Yasa'nın düzenlediği mülkiyetle sınırlanamaz; aynı hakların öbür alanları ile Borçlar Yasa'sının haksız eylemden doğan tazminata ilişkin hükümlerinden bir bölümü dahi, istesek de, istemesek de, buraya girmektedir; yoksa mal mülkiyeti güvencesi bile eksik kalır.

Bundan başka, mülkiyet gibi geniş bir mamelek hakkının bu hükümde korunmasını öngören Anayasa koyucu; kapsamca ondan daha dar olan ve Anayasa ile ayrıca hükme bağlanmış bulunmayan öbür mamelek haklarının dahi bu hükümle korunmasını, öncelikle, istemiş sayılmalıdır; zira hem genel mantık, hem hukukî mantık bakımından az, çoğun içindedir, imdi, çoğun korunmasını öngören bir hüküm azın korunmasını da ön görmekte demektir.

Medenî yasada düzenlenen mülkiyet bile, taşınmaz mallara veya taşınabilir mallara ilişkin olduğuna göre, hukukça tanınmada veya korunmada başkalıklar gösterir; örneğin bir taşınmaz malın mülkiyeti (Medenî Yasa'nın 638. ve 639. maddelerine göre) on veya yirmi yıllık mülk edinme zaman aşımı ile yitirilirken, bir taşınabilir malın mülkiyeti, (Medenî Yasa'nın 701. maddesi gereğince) beş yıllık kazandırıcı zaman aşımı ile yitirilebilir. Bunun gibi bir irtifak hakkının korunması ile bir mülkiyet hakkının korunmasında da başkalıklar vardır. Bu, Medenî Yasa alanında böyle olduğu gibi anayasal koruma alanında da böyle olacaktır. Bunun sonucu olarak, mameleke ilişkin bulunan ve Anayasa'nın özel bir hükmü ile korunmadıkları için 36. maddesindeki mülkiyet güvencesinin kapsamına giren hakların, örneğin sanayi alanında yenilik bulanların veya fikir ve sanat eserleri sahiplerinin haklarının anayasal korunmasında dahi bunların özellikleri gözönünde tutulacaktır; yoksa mamelek haklarının hepsi, mal üzerindeki mülkiyet hakkının korunduğu veya tanındığı ölçüde korunacak veya tanınacak değildir. Sözün kısası mamelek haklarının, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca, tanınması veya korunmasında, bunların niteliklerinden doğan özellikleri, her zaman, gözönünde bulundurulacaktır.

Burada, mülkiyet sözünün belli bir hukuk anlamı olması karşısında, sözü edilen 36. maddenin yorumunun, maddenin yazılışına aykırı bulunduğu dahi ileri sürülemez, zira, hukukun birçok alanlarında bir sözün veya bir deyim, başka başka anlamlara geldiği vardır. Buradaki (mülkiyet hakkı) sözü için dahi durum budur; bu sözün burada anayasal anlamı tartışma konusu olmaktadır; örneğin (memur) deyim, idare hukukunda ve ceza hukukunda başka başka anlamlarda kullanılmaktadır. Anayasa'da kullanılan hukuk terimlerinin Anayasa yapıldığı sırada yürürlükte bulunan yasalardaki anlamda kullanılmış olmaları ilke sayılabilir; ancak bütün yasalardan üstün bir değeri olan Anayasa'da belli bir kavramın öbür yasalardakinden başka bir anlamda kullanılmasına ve (amaca uygun

yorum kuralınca) çbür yasalardakinden başka bir anlamda kullanılmış sayılmasına hiç bir engel yoktur; yoksa yukarıda değinildiği gibi, söz uğruna öz ve erek feda edilmiş olur.

ç) Çoğunluk gerekçesinde, Alman Anayasa'nın metninin Türk Anayasa metninden başka olması dolayısıyla Almanya'daki bilim ve içtihat alanlarında benimsenen görüş-ten Türk Anayasa hukukunda yararlanılamayacağı öne sürülmüştür.

aa) Almanya'daki bilim alanında ileri sürülen görüşün dayanağı, bugünkü Alman Anayasa'sının metni değil, orada konulmuş olan hükmün ereğidir. Bu yön, Neumann Nipper-dey Scheurer'in (Temel Haklar adlı kitaplarının ikinci cildinde yazılanlardan anlaşılmaktadır. Nitekim yukarıki a, b, c bentlerindeki gerekçeler ana çizgileri bakımından bu kitapta ileri sürülen gerekçelerdir (Die Grundrechte - Handbuch der Theorie und Parscis der G.-Band II, Duncker - Humboldt/Berlin 1954, S: 340-346 ve özellikle 352 ve 353) ve bunlar da metne dayanan bir yan yoktur.

bb) Bundan başka Avusturya'nın Anayasa'sı olan 21.12.1867 günlü (Devlet Temel Haklar ve Özgürlükler Yasası) nın mülkiyete ilişkin 5. maddesinde yalnızca (Mülkiyete dokunulamaz. Malikin rızasına aykırı olarak kamulaştırma, ancak yasanın belli ettiği durumlarda ve yolda olabilir.) hükmü bulunmaktadır. Werner-Klecatsky'nin (Avusturya Federal Anayasa Hukuku) adlı kitabındaki yazılara göre, Avusturya Anayasa Mahkemesi ise, bu 5. maddedeki korumanın konusunun yalnızca maddi mallar olmayıp özel hukuk alanındaki bütün haklar ve ayrıca konut üzerindeki hak olduğuna, anılan 5. maddedeki hukuki koruma yalnızca özel hukuk alanına giren haklar bakımından öngörülmüş bulunduğu için, memurların kamu hukukundan doğan emekli olma ve emekli aylığı alacakları yahut kamu hukukuna dayanan işsizlik parası alacaklarının bu maddeye göre korunamayacaklarına karar vermiştir (Werner-Klecatsky - Das österreichische Bundesverfassungsrecht - Wien 1961 - Manzsche Verlags- und Universitaetsbuchhand, S: 360 ve orada gösterilen Anayasa Mahkemesi kararları dergileri). Demek ki Avusturya hukukundaki metin, bizim 35. maddeden çok daha dar bir yazılığa olduğu halde, Avusturya Anayasa Mahkemesi, bunu Almanya'daki bilim ve yargı alanındaki görüşlere uygun olarak yorumlamaktan kaçınmış değildir.

cc) Erwin Ruck'un (İsviçre Kamu Hukuku) adlı kitabında da, İsviçre kamu hukukunda mülkiyet özgürlüğü konusunda aynı yoruma gidildiği şu sözlerden anlaşılmaktadır: (Özel mülkiyet ve onun Devletin güvencesi altında bulunması, eskidenberi, İsviçre'nin hukuk ve iktisat düzeninin temelidir. İsviçre'de gerek kamu yaşantısının, gerekse özel yaşantısının gelişmesi ve bugünkü biçimi, bu temele dayanmaktadır. Kantonların Anayasalarında mülkiyete ilişkin hükümler bulunması bundandır. Bu hükümlerle mülkiyet açıkça korunmaktadır. Maddelerin yazılışları görünüşte başka başka ise de öz bakımından hepsinin anlamı birdir. Bu hükümlerde «mülkiyet», «her türlü mülkiyet», «bütün mülkiyet», «mülkiyet ve özel haklar», «özel haklar», «mülkiyet ve hak tohumları», «kazanılmış özel haklar», «kazanılmış haklar», söz konusu edilmekte ve bunların çiğnenemiyecği bildirilmektedir.)

(Kanton Anayasalarındaki mülkiyet güvencesi, metinlerde yazılanı aşkın bir güvencedir. Gerek kanton mahkemelerinin, gerekse İsviçre Federal Mahkemesinin uygulamalarında buradaki mülkiyet sözü, yalnızca dar hukuk anlamındaki mülkiyeti değil, daha geniş ve iktisadi açıdan belli olan bir kavramı anlatmaktadır; bu kavram, mamelek hakları kavramıdır ve kendiliğinden mameleke ilişkin değeri bulunan bütün haklar, mülkiyet güvencesinin kapsamına girmektedir.)

(Kantonların bu konuda görüş birliğine varmış bulunmaları dolayısıyla ve gerek gerçek durum, gerekse tarihî durum karşısında, Federal Anayasa'ya boşu boşuna bir mülkiyet maddesi konulması, yersiz görülmüştür. Bununla birlikte, Federal Anayasa'nın dahi aynı güvenceyi öngördüğünden söz edilmesi, mülkiyet güvencesinin bulunduğunu açıkça bildirmektedir.)

(Kamulaştırmadan anlaşıldığı üzere mülkiyet özgürlüğü dahi sınırsız değil ve ancak nispidir. Medenî Yasa'da, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar için de tasarruftan söz edilmesi dahi, bundan dolayıdır.)

(Malikin haklarını, borçlarını ve yükümlerini düzenleyen Federal ve kantonal hukuk düzeni, sürekli olarak gelişme göstermektedir. Bundan, mülkiyet kapsamının hukuk düzeni ile değiştiği ve mülkiyet güvencesinin ise hakkın doğumu zamanındaki belli durumu değil, ancak hukukî gelişmesinin sağladığı durumu konu edindiği sonucuna varılmaktadır. Yalnız mülkiyet hakkının güvencesinin söz konusu olduğu zamandaki hukuk düzeyine göredir ki malikin tasarruf yetkisinin ne genişlikte olduğu, mülkiyetin kapsamına nelerin girdiği ve mülkiyet hakkını kullanma sınırlarının neler olduğu anlaşılabilir.

(Devletin ne ölçüde mülkiyete el atabileceği, zamanın hukuk ve iktisat siyasasına ilişkin bir sorundur. Devletin bu yoldaki yetkisi belli bir zamanda bireylerle toplum, yurtaşla Devlet arasındaki dengeye göre, daha çok veya daha az olabilir. Hukuk gelişmesinin bireylere veya topluma daha çok önem vermesine göre, mülkiyet, daha çok bireysel veya daha çok toplumsal nitelik kazanır. Gerçekten, Alman ortak hukuku ile Roma hukukundaki bireysel mülkiyetle Cermen hukukundaki ve çağımızdaki sosyal mülkiyet arasındaki karşılığın, zıtlığın nedeni de budur. Bugünkü İsviçre hukukunda sağlam bir karışım ortaya çıkmıştır. Malikin güvenlik altına alınmış iş görme serbestliği ile beraber mülkiyet, 19. yüzyılın tutukluluğundan sıyrılmış çağımızın sosyal kamu hukukuna dayanan temel çağırı ile güzelce bağlantı kurarak bir yandan malikin yararı, öte yandan toplumun iyiliği arasında bir denge gerçekleştirilmiştir.) (Dr. Erwin Ruck-Schweizerisches Staatsrecht-3. Auflage mit Nachtrag 1957-1964 Polygraphischer Verlag AG. Zürich, S: 115-118).

Görülüyor ki İsviçre hukukunda da Anayasa'nın güvence altına aldığı mülkiyet, Federal Anayasa'da mülkiyet güvencesine ilişkin bir metin bile yokken Medenî Yasa'nın öngördüğü mülkiyetin sınırlarını çok aşan ve mameleke giren bütün hakları kapsayan bir kavramdır ve bu kavram, siyasal ve iktisadî gelişmeye ayak uydurarak boyuna değişebilmektedir başka deyimle sert ve değişmez bir kavram değildir, sosyal ve iktisadî ihtiyaçları, her zaman karşılamağa elverişli ve esnek bir kavramdır. Yazılanlardan şu da anlaşılmaktadır ki İsviçre hukukçuları, metinleri değil, hukukî ve iktisadî ihtiyaçları karşılamak amacını gözönünde tutmaktadırlar.

5 — İhtira beratının sağladığı hak, Anayasa'nın 36. maddesinin güvenceye bağladığı mülkiyet kavramının kapsamına girdiğine göre, dâva konusu hükmün Anayasa açısından, mülkiyet hakkına değinen bir hüküm olduğu ve bu hükmün İhtira Beratı Yasa'sının 2. maddesinin yeni buluş saydığı şeylerden bir takımına ihtira beratı verilmesini yasaklamakla hakkın konusunda alan bakımından bir daraltma öngördüğü ortadadır. Ancak, bu sınırlamanın hakkın özüne dokunma sayılacak bir ölçüde olduğu kabul edilemez; çünkü, her şeyden önce, Anayasa'da İhtira hakkının konusunu kesinlikle belirten veya bu yönden yasa koyucuyu bağlayan bir hüküm yoktur. O halde hakkın konusunu belirtmek, bu alandaki düzenleme yetkisinin içindedir ve yasa koyucu, kamu yararı, kamu düzeni ve genel ahlâk düşünceleri bazı ihtiralar için berat verilmesini uygun görmüylebilir. Kal-

dı ki, mülkiyet hakkı, sosyal nitelikte bir haktır ve onun toplum yararına aykırı bir varlığı bugün için olamaz. Böyle sosyal nitelikte bir hak açısından, toplum yararının korunması amacını, bireye hak tanıma düşüncesine üstün tutulmak gerekir.

Öte yandan, yasada hakkın konusu geniş bir alanı içine alacak bir biçimde tanımlanmıştır. Bu geniş alan içinde dâva konusu hükümde yazılı sınırlı bir alana ilişkin yeni buluşlar için berat verilmesinin caiz görülmemesi ile, kişinin yeni buluşlarının korunması hakkından tüm olarak yoksun bırakıldığı veyahut hakkın konusunun, ondan yararlanma bakımından, artık bir anlam ve değeri kalmamış sayılacak ölçüde daraltılmış bulunduğu, başka bir deyimle, hakkın özüne dokunulmuş ve böylece Anayasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı davranılmış bulunduğu ileri sürülemez. Dâva konusu hükmün getirdiği sınırlama, bu haktan yararlanma olanağının ortadan kaldırılması anlamına gelmez ve böyle bir sonuç doğurmaz. Bundan başka Prof. Hirsch'in de haklı olarak belirttiği üzere (Ord. Prof. E. Hirsch - Fikrî ve Sınai Haklar - Ankara Ar Basımevi 1948 S. 97.) ihtira beratının sağladığı hak yalnızca ihtira ile değil, ancak Yasa'nın birinci maddesi hükmünce ihtira beratı alınmakla kazanılan bir hak olduğu için, dahi, berat verilemeyeceği Yasa'da yazılı, başka deyimle Yasa'nın korumaya lâyık bulmadığı bir şeyden dolayı kazanılmış bir hak ve kazanılmış bir hakka dokunulması da söz konusu edilemez. Maddi mülkiyet hakkında bile, mülkiyete konu olabilen belli nesne üzerindeki kazanılmış mülkiyet hakkının kaldırılması ile belli bir nesnenin mülkiyete konu olmasının caiz görülmemesi başka bir deyimle aslî iktisap yolunun kapalı olması, başka başka durumlardır. Kamulaştırma ancak ve ancak birinci durumda söz konusu edilebilir.

İptali istenilen hükmün ihtira hakkı konusunda öngördüğü sınırlamanın kamu yararına dayandığı yönü ise açıktır; çünkü sözü geçen 3. maddenin itiraz konusu hükmünde gösterilen yeni buluşlar, halkın sağlığı ile doğrudan doğruya ilgilidir. Bir yeni buluş için berat verilmesi, onun uygulanacağı alanda belli bir süre için tek bir kişi yararına özel bir ticarî tekel yaratılması demektir. Bu da o nesnenin tüketiciler tarafından uygun bir para karşılığında, kolayca ve yeterince elde edilmesi olanağını azaltır ve sonuç olarak halk sağlığı bakımından sakınca ve tehlike doğurur. O halde tartışma konusu sınırlama, kamu yararının gereğidir. Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında ise (Bu haklar, ancak kamu yararı amacı ile, kanunla sınırlanabilir) denilmekle birlikte, 11. maddesine göre dahi kamu yararının gerektirdiği hallerde hakların sınırlandırılması yetkisi yasa koyucu için tanınmıştır. Bundan başka, Anayasa'nın 49. maddesinin (Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir) hükmü ile halk sağlığı konusunda Devlete yüklemiş olduğu ödevin yerine getirilmesi de, böyle bir sınırlandırma için haklı bir nedendir ve bundan ötürü bu sınırlandırmayı kapsayan hüküm, Anayasa'ya aykırı değildir.

Bilim alanındaki görüşler ve genellikle uygar ülkelerin yasalarında benimsenen ilkelere dahi, insanların sağlıklarına yarayan nesne ve terkipler için ihtira beratı verilmemesi doğrultusundadır.

Avrupa İnsan Haklarını ve Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesine Ek Protokolün birinci maddesinde ise, her kişinin mallarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu kabul edilmiş ve ancak kamu yararı gereği olarak Yasa'nın öngördüğü koşullar ve Devletler Hukukunun genel ilkeleri çevresinde kişilerin bu haktan yoksun bırakılabilecekleri belirtilmiştir. Demek ki buradaki sınırlandırma, sözü edilen uluslararası sözleşme hükmüne dahi uygun bulunmaktadır.

6 — Anayasa'nın 36. maddesiyle 11. maddesinde hakkın sınırlandırılmasından söz edildiği, olayımızda ise ilâç konusunda berat verilmemekle, hakkın sınırlandırılmasının değil, ortadan kaldırılmasının söz konusu olduğu ileri sürülebilir.

Sınırlandırma, bir hakkın tanınması veya korunması için bir takım koşullar, kayıtlar koymak biçiminde olabileceği gibi belli durumlarda hakkın tanınmaması biçiminde de olabilir : yeter ki bu tanınmama biçimindeki sınırlandırma, hakkın özüne dokunmasın ve bu bakımdan Anayasa'nın 11. maddesi gereğince Anayasa'ya aykırılık ortaya çıkmaz. Nitekim Anayasa'mızın 18 maddesinde ulusal güvenliği sağlama veya salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla seyahat ve yerleşme özgürlüklerinin sınırlandırılabilmesi yazılıdır ki bu sınırlandırma, söz konusu hürriyetlerin belli koşullar altında kaldırılması demektir. Yine Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca basın ve yayın özgürlüğü, 29. maddesinin 2. cümlesi gereğince dernek kurma özgürlüğü, 40. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca çalışma ve sözleşme özgürlüğü sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmalar, kimi kez, belli alanlarda bu özgürlüklerin kaldırılması, bu özgürlüklerin tanınmaması biçiminde olacaktır; örneğin yurdumuzda tek yapılı devlet yerine federal devlet kurulması düşüncesini yayarak Anayasa'nın devletin bütünlüğüne ilişkin hükmünün olağan yoldan değiştirilmesini sağlamak üzere propaganda yapmak için yahut kocakarı ilâçlarıyla tedaviyi ve halkın hastalandığına doktorlara gitmeyi kendi kendisini iyi etme çaresine başvurmaya gerektirdiği düşüncesini yaymak için dernek kurulamıyacağı yollu bir yasa hükmü Anayasa'ya uygun birer sınırlandırmadır. Ancak belli alanda dernek kurma özgürlüğünü kaldıran birer sınırlandırmadır; yine millî güvenlik düşüncesiyle veya bir salgın hastalığın başlamasını önlemek için belli yerlere seyahatin yasak edilmesi veya iktisadî ve tarımsal zorunluklar dolayısıyla belli yerlerden çıkma yükümlünün konulması, seyahat ve yerleşme özgürlüklerini belli alanlarda kaldıran birer sınırlandırmadır.

Anayasamız'da burada sayılan hükümler bulunmasa bile, sınırlandırma yetkisi, yine kimi alanlarda bir hakkın tanınmaması yetkisini kapsayacaktır; zira, sınırlandırma hakkının doğumu için bir takım koşullar, şartlar öngörme yetkisini de yasa koyucuya veriyor demektir. Bu koşullar içinde olumlu koşullar, (müsbet şartlar) olabileceği gibi olumsuz koşullar (menfi şartlar) dahi olabilir. Olumsuz koşullar, hakkın doğumu için gerçekleşmemesi gereken, başka deyimle gerçekleşmesi hakkın doğumuna engel olan olay veya durumlardır. Konumuzda ihtira beratı verilmesinin ortada yeni bir buluş olması, bu buluşun sanayi alanında uygulanma yerinin bulunması, yeni şey bulanın berat istemini Devlete karşı ileri sürmüş olması gibi olumlu koşulların yanında, yeni buluşun bir ilâca veya eczacılıkta kullanılan bir nesneye ilişkin olmaması yollu olumsuz koşul dahi vardır ve bu da bir sınırlandırmadan başka bir şey değildir. Demek ki inceleme konusu olayda hakkın sınırlandırılması değil, ortadan kaldırılması durumunun gerçekleşmiş olduğu yollu görüş doğru değildir.

7 — Yukarıki bentlerde açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen mülkiyet güvencesi kapsamına sınaî haklar ve bu arada yenilik bulan bir kişinin ihtira beratı ile kendi buluşundan belli bir süre için yalnız kendisinin yararlanması hakkı dahi girmekte ve ancak ilâç ve eczacılıkta kullanılan nesnelere berat verilmemesi, mülkiyetin kamu yararına dayanan bir sınırlandırması niteliğinde bulunmaktadır ve bu yüzden Anayasa'ya aykırı değil ve çoğunluk kararı ancak bu nedenlerden ötürü ve sonuç olarak doğrudur.

SONUÇ : Çoğunluğun itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yollu görüşüne sonuç olarak ve ancak yukarıda açıklanan gerçeklere dayanarak katılmaktayız.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recal Seçkin

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
Fazlı Öztan

Not : 30.1.1969 gün ve 13114 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No : 1967 — 57

Karar No : 1968 — 1

Karar Tarihi : 16.1.1968

İstemde bulunan : Mehmet Salih Hantal Fatih Büyük Karaman Cad, No : 78 İstanbul

İstemın Konusu : İstemde bulunan, 28.12.1967 günlü dilekçesinde; 198 sayılı Emlâk Alım Vergisi Kanununun 12 ve 13 ncü maddelerinin tatbikatının Anayasaya aykırı olduğundan yürürlükten kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

İnceleme : Anayasa mahkemesinin, içtüzüğün 15. maddesi uyarınca 16.1.1968 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda; işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek incelemeye devam edilmesine oybirliğiyle karar verildikten sonra dilekçe ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasanın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22.4.1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 21. maddelerinde iptal dâvası açmaya yetkili olan kişi, kurul ve makamlar açıkca gösterilmiştir. İstemde bulunan, bu maddelerde sayılanlardan değildir. Bu nedenle, istemin istemde bulunanın yetkisizliği yönünden reddi gereklidir.

Sonuç : İstekte bulunanın Anayasanın 149. ve 44 sayılı Kanunun 21. maddelerinin hükümleri karşısında, Anayasa Mahkemesinde dâva açmaya yetkili olmadığından istemin reddine, 16.1.1968 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Sa'im Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Avni Givda	İhsan Ecemiş
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

Not : 9/2/1968 gün ve 12822 sayılı Resmi gazetede yayınlanmıştır.

Esas No. : 1968/5

Karar No. : 1968/6

Karar tarihi : 13/2/1968

İtiraz eden : Pülümür Asliye Ceza Hâkimi

İtirazın konusu : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3006 ve 3207 sayılı Kanunlarla değiştirilen 124. maddesinde yer alan ve sorgu hâkimi kararlarının, asliye ceza mahkemesi başkanının veya hâkiminin onayı ile tekemmül edeceğine ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

OLAY :

Sanıklar hakkında, şikâyetçilere ait biçilmiş ve yığın haline getirilmiş otları gece vakti yaktıkları iddiasıyla, Pülümür Sorgu Hâkimliğine kamu dâvası açılmış, Sorgu Hâkimi yaptığı ilk soruşturma sonucunda, son soruşturmanın açılmasını haklı gösterecek hiç bir delil elde edilmediği gerekçesiyle, bütün sanıkların yargılanmalarının önlenmesine karar vermiş ve bu kararını, onanmak üzere, bağlı olduğu asliye ceza hâkimine göndermiştir. Asliye ceza hâkimi de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun olayla ilgili 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısı ile, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Hâkimin gerekçesi özeti :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte sorgu hâkimliği görevi çoğunlukla, hukuk fakültesi mezunu olmayan ve müstantik adını taşıyan kimseler tarafından yapıyordu. Kanun koyucunun, bu kişilerin yeterli hukuk bilgisine sahip olmadıklarını gözönünde tutarak itiraza konu olan hükme yer vermiş olduğu düşünülebilir. Halbuki bugün adliye teşkilâtında sorgu hâkimliği görevini yapan hemen hemen hiç bir müstantik kalmadığı gibi, sorgu hâkimlerinin yokluğunda bunlara ait görevlerin mahkeme başkâtiplerine gördürülmesine imkân veren 7188 sayılı Kanundaki hüküm de Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunmaktadır. Öte yandan, meslekte daha az başarılı sayılan hâkimlerin, sorgu hâkimliğine atanmalarını öngören bir kanunun varlığından da söz edilemez.

Anayasa'nın 132. maddesinde «hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz» denilmiştir. Sorgu hâkimlerini de kapsamına alan Anayasa'nın bu hükmünü, hâkimlere, diğer hâkimlerce de emir ve talimat verilemeyeceği şeklinde anlamak gerekir. Sorgu hâkiminin kararını asliye ceza hâkiminin onamaması halinde sorgu hâkimine dâva açma yönünden bir emir ve talimat vermiş olduğundan, söz konusu 124. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırılığı aşîkârdır.

Sorgu hâkiminin kararlarını inceleyen asliye ceza hâkimi, dosyayı tümü ile birlikte inceleyip delillere göre sorgu hâkiminin kararını onamak ve onamamak suretiyle dâvayı sona erdireceğinden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrasını bu dâvada uygulayan bir mahkeme durumundadır ve bu bakımdan itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesi aynen aşağıya alınmıştır.

Madde 132 — «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, 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.»

«Madde 124 — Tevkif ve kefaletle salıverme hakkındaki kararlar selâhiyetli hâkim tarafından verilir.

Cumhuriyet Müddeiumumisinin tevkif talebine karşı maznunun mevkuf olmayarak tahkikatının icrasına ve tevkif ve tevkifin istirdadına ve kefaletle salıverme ve muhakemenin men'ine dair sorgu hâkimi tarafından verilecek kararlar mensup olduğu asliye mahkemesi reisi veya hâkiminin tasdiğiyle tekemmül eder.

Cumhuriyet Müddeiumumisi selâhiyetli olan merciden maznunun tevkifini isteyebilir. Bu merci, red veya kabul hakkında bir karar vermeğe mecburdur.

Son tahkikatın açılmasına karar verildikten veya Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından iddianame ile iş mahkemeye intikal ettikten sonra mahkeme reisi dahi acele hallerde aynı selâhiyeti haizdir.»

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesine göre yapılan ilk incelemede;

İşin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek Anayasa'nın ve kanunun ilgili hükümleri ve asliye ceza hâkiminin gönderdiği 1966/17 sayılı dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 151. maddesinin birinci fıkrasında «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır» denilmektedir.

22.4.1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi ise, şöyledir :

«Madde 27 — Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme :

1 — O dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya

2 — Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı,

Dosya muhtevasının mahkemece bu konu ile ilgili görülen tasdikli suretleriyle birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara resmen ittilâ kesbedinceye kadar, dâvayı geri bırakır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir.»

Bu maddeler hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile ancak bir mahkeme başvurabilir. Olayda ise, Anayasa Mahkemesine, sorgu hâkimi kararlarını onamaya yetkili merci olan hâkim başvurmuş olup her şeyden önce hâkimin buna yetkili olup olmadığıнын yani makamının «Mahkeme» deyiminin kapsamına girip girmediğinin incelenmesi gereklidir.

Mahkememizin Esas 1967/4, Karar 1967/5 sayılı ve 7.2.1967 günlü kararında belirtiltiği üzere, ceza yargılaması, ortak bir faaliyeti gerektirir, mahkemelere özgü, herkese

açık duruşma çevresinde gelişir ve mahkemenin uyuşmazlığı çözümleyen son sözü olan hükümle sona erer. Bu bakımdan «Mahkeme» yi, yargılamayı yapan ve uyuşmazlığı kesin olarak çözümleyen organ olarak anlamak zorunluğudur.

İptali istenilen hükümde ise sorgu hâkiminin kararlarını onamak yetkisi, mahkeme-ye değil, toplu mahkemelerde mahkeme başkanına, tek hâkimli mahkemelerde de, mahkeme hâkimine tanınmıştır. Bu hükümden anlaşılıyor ki, kanun koyucu, bu yetkiyi mahkemenin yukarıda belirtilen fonksiyonu dışında görmüş ve bunu mahkeme başkanlığına veya hâkimine vermiştir.

Ayrıca, iptal dâvası açmağa yetkili olanlar, 44 sayılı Kanunun 21. maddesinde belirtilmiş ve burada başkan veya üye olarak kendisine belli bir görev verilmiş hâkimlerden söz edilmemiştir.

Durum böyle olunca, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «mahkeme reisi ve hâkimi» deyimlerinin, mahkeme deyiminin kapsamı içine girmedigini kabul etmek gerekir.

SONUÇ :

İstemde bulunan, Anayasa'nın 149., 151. ve 44. sayılı Kanunun 21. ve 27. maddeleri hükümleri karşısında, Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olmadığından istemin reddine, Üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 13.2.1968 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	İhsan KeKçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Usul	A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Ahmet Akar	Halit ZARBUN	Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

1) Anayasa'nın mahkemelerin baktıkları dâvalarda uygulayacakları hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenip karara bağlanmasını Anayasa Mahkemesinden isteyebileceklerini bildiren 151. maddesi, hukukî durumları bakımından hâkim olarak nitelendirilebilecek görevlilerin gördükleri işlerde uygulayacakları yasa hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek ve böylece belli kişi ve kurumlarca Anayasa'nın 149. maddesi gereğince açılacak iptal dâvaları için Anayasa'nın 150. maddesinde öngörülen hak düşüren sürenin geçmesiyle hukuk düzeninde yürürlükte kalmış bulunan Anayasa'ya aykırı hükümlerin ayıklanmasını sağlamaktır. Bu yön, mahkemelerce gönderilen işlerde Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının dahi iptal edilen hükmün yürürlükten kalkması sonucunu doğurmasından (Anayasa Mad. 151, fık. 1 ve 3) anlaşıldığı gibi, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporu ile alt komisyon raporlarından ve bunlardan başka Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmeler sırasında bütün yurttaşlara iptal dâvası açma yetkisinin tanınmamış olmasından doğan sakıncaları önlemek ve

Anyasa'ya aykırı hükümlerin hukuk düzeninden ayıklanmasını sağlamak üzere mahkemelere böyle bir yetkinin tanınmış olduğunun bildirilmiş bulunmasından da anlaşılmaktadır. (Anayasa'nın yapılmasına ilişkin çalışmalar üzerindeki açıklamalar için bak. 15.12.1967 günlü ve 12777 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olan Anayasa Mahkemesinin Esas 67/29, karar 67/68 sayılı ve 15.9.1967 günlü kararına ilişkin karşı oy yazısı I ve II bentleri).

Anayasa hükmünün yazılış ve konuluş amacından çıkan bu anlamı karşısında, sorgu hâkiminin bir takım kararlarını onamakla yetkili kılınmış asliye hâkiminin veya mahkeme başkanının (Anayasa'nın 151. maddesi açısından) hâkim sayılamayacağı görüşü, Anayasa'ya uygun değildir.

II) Esasını çözümlediği bir dâvada uygulayacağı bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu konusunu Anayasa Mahkemesine getirebilecek olan bir hâkimin sorgu hâkiminin bir kararını onamak üzere dosyayı incelemesi sırasında uygulayacağı bir hükmü veya kendisine bu inceleme ve uygulama yetkisini veren bir hükmü bu mahkemeye getirememesi, hem genel mantık, hem de hukuk mantığı açısından yanlıştır. Bir dâvayı çözümlmek gibi önemli bir işte bir hâkime tanınan bir yetkinin bir hâkim kararını onamak gibi daha az önemli bir işte öncelikle tanınması gerekir.

III) Asliye ceza hâkimlerinin yaptıkları işin ceza yargılamasının bir yönü olduğunda şüphe edilemez; gerçekten, dâvaların açılmasıyla yargı görevi başlar. Yargılama, soruşturma ve yargı (Hüküm) olmak üzere iki işlemi kapsar. Soruşturma ve araştırma olmadan hüküm verilmesi imkansızdır. Ceza dâvalarında (talepname) ile açılan kamu dâvaları üzerine sorgu hâkimleri ilk soruşturmayı yaparlar ve bu soruşturma, yargılama işlemleri içindedir.

İlk soruşturma sırasında veya sonunda verilmiş olan bazı kararları onaylamak veya onaylamamak, asliye ceza hâkiminin yetkisine bırakılmıştır; bu yönü ile asliye ceza hâkiminin onama veya bozma kararları ile bu kararları vermek üzere yapacağı incelemeleri de yargılama işlemleri arasındadır. Yargılamaları, mahkemelerin yapacağı şüphe götürmediğine göre bazı yetkilerle ilk soruşturmaya katılan asliye ceza hâkimleri de uygulayacakları kanunların iptal edilmesini itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesinden isteyebilirler.

Yargılamanın soruşturma işlemlerine bir çok hâkimler katılabilir ve soruşturma görevi, usul hükümlerine göre toplu veya ayrı hâkimler tarafından yapılabilir. Zamanın, görevlilerin ve işlemlerin değişmesine rağmen dâvaya ilişkin bütün soruşturma işlemleri mahkemeye yapılmış sayılır ve hüküm (Yargı) bu soruşturmanın sonucuna dayanır. Asliye ceza hâkiminin soruşturmanın bir kısım işlerini yaparken mahkemeye özgü itiraz yetkilerini kullanması Anayasa'nın 151. maddesine uygundur.

IV) Çoğunluk görüşünün sonucu olarak istem konusu hükmün iptali yolunda Anayasa'nın 149. maddesi gereğince dâva açılabilmesi için öngörülen süre çoktan geçmiş olduğundan ve bu maddenin başka bir hâkimce herhangi bir dâvanın esasını çözümleme bakımından uygulanması olanağı bulunmadığından, eğer bu hüküm Anayasa'ya aykırı ise, Yasama Meclislerince kaldırılınca dek, yürürlükte kalacak ve böylece 151. madde hükmüyle Anayasa koyucunun önlemek istediği durum yıllarca sürüp gidecek, başka deyimle söz konusu hüküm binlerce, yüzbinlerce olaya boyuna uygulanacaktır. Bu sakınca dahi, çoğunluk görüşünün doğru olmadığını göstermektedir.

Sonuç : Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı olan çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Halit ZARBUN

Üye
Hakkı KETENOĞLU

Üye
Recal SEÇKİN

Not : 8.6.1968 gün ve 12919 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinden :

E. No. : 1967/11

K. No. : 1968/7

Karar tarihi : 13.2.1968

İtiraz yoluna başvuran : Çivril Tapulama Mahkemesi.

İtirazın konusu : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429 uncu maddesinin son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 7. 31./2., 132/1. ve 139/1. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

I — OLAY : Çivril Tapulama Mahkemesi, tapulama tespitine itiraza ilişkin olarak verdiği 30.4.1964 günlü ve 1964/69 sayılı «Direnme» kararının, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 29.12.1966 günlü ve esas No : 7/212; karar No : 340 sayılı ilâmiyle bozulması üzerine hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, Yargıtay Genel Kurulu kararına uyma zorunluğunu koyan, 429. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın 7., 31/2., 132/1. ve 139/1. maddelerine aykırı bulunduğu kanısına vararak, Anayasa Mahkemesinde yapılacak inceleme sonucuna kadar dosyanın bekletilmesine 22.2.1967 gününde karar vermiştir.

II — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesinin son fıkrasına göre direnme kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay Genel Kurulu kararına uyulması zorunludur. Bu zorunluğu koyan hüküm, aşağıdaki yönlerden Anayasa'ya aykırıdır :

a) Mahkemenin iptali istenilen fıkraya göre Yargıtay Genel Kurul kararına uyma zorunluğu, hâkimi, inancı dışında karar vermeye zorlamakla Anayasa'nın yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını öngören 7. maddesine aykırıdır.

b) Hukuk Genel Kurulunun bozma kararını, doyurucu bulmayan vicdanına ve inancına aykırı gören hâkim için, Anayasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında, dâvaya bakmaktan kaçınılması da mümkün değildir. Karara uyma zorunluğu ise, hâkimi en buhranlı duruma sokmaktadır. Böyle hallerde hâkim, bile bile vicdanî kanısına ve inancına aykırı karar vermek zorunda kalacaktır. Anayasamıza göre bu olanaksızdır. Bu nedenle iptal konusu hüküm, Anayasa'nın 31/2. maddesine aykırıdır.

c) Mahkemenin iptal konusu hükme göre Yargıtay Genel Kurul kararına uyma zorunluğu, Anayasa'nın 132/1. maddesinde yer alan ve hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmalarını ve Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm vermelerini öngören ilkeye de aykırıdır.

ç) İptal konusu hüküm, Yargıtay'ı bir derece mahkemesi durumuna getirdiğinden Anayasa'nın 139/1. maddesine aykırıdır.

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 3/3/1967 gününde yapılan ilk incelemede mahkemenin 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27 nci maddesi uya-

rinca gerekli belgeleri gönderdiği ve dosyada eksiklik bulunmadığı görüldüğünden işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 22/2/1967 günlü ve 1967/147 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, dayanan Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ve bunlarla ilgili Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüldüğü düşünülür :

İtiraz konusu hüküm :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesinin son fıkrası şöyledir :
«Heyeti Umumiyyeden sadır olan karara ittiba mecburidir.»

Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 7., 31/2., 132/1 ve 139/1. maddeleri aşağıya alınmıştır.

«Madde 7 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

«Madde 31

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.

«Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

.....»

«Madde 139 — Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli dâvalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

.....»

İtiraz konusu hüküm, direnme kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay Genel Kurulu kararına, mahkemenin uyması zorunluğunu koymaktadır. Gerek önceki karardan önceki ve gerekse sonraki evrede yargı yetkisini dâvaya bakan bağımsız mahkemelerce kullanılacaktır. Bu nedenle ortada Anayasa'nın, tam bir genel ve ilkel yetki olan yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten 7. maddesine aykırı bir durum yoktur.

Mahkemenin dayandığı, Anayasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasının ereği herhangi bir mahkemenin önüne getirilen bir uyumsuzluğu,, bunu çözümleyecek bir kanunun bulunmaması gerekçesiyle reddedememesi ve bunun sonucu olarak da hak arama hürriyetinin teminata bağlanmasıdır. Bir uyumsuzluğun çözümlenmesinde dayanılacak bir kanun hükmünün bulunmadığı yolundaki iddiayı dâvaya bakmaktan kaçınmaya neden olarak kabul etmeyen Anayasa'nın, direnme kararının Yargıtay Genel Kurulu tarafından bozulması üzerine dâvaya bakmaktan kaçınmayı kabul edemeyeceği, tartışma konusu yapılamayacak kadar açıktır. Bu duruma göre itiraz konusu hüküm, Anayasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı değildir.

Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığın öngörür ve herhangi bir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında hâkimlerin işlerine karışmamasını ve onlar üzerinde herhangi bir biçimde etkili olmamasını kesin olarak buyurur. Anayasa'nın koymuş olduğu bu esaslar, mutlak olup kanunlarla istisnalar kabulüne elverişli değildir.

Mahkeme söz konusu hükmün, Anayasa'nın bu maddesine aykırı olarak mahkemelerin bağımsızlığını zedelediğini ileri sürmektedir. Bu görüşün doğru olup olmadığını anlamak için Yargıtay'ın nitelikleri ve görevi ve bundan başka Anayasa'nın 132. maddesinin sözü edilen hükümlerinin kanun yollarını yasaklayıp yasaklamadığı yönü üzerinde durulmak gerektir.

Anayasa'nın 139. maddesinin birinci fıkrası hükmü şöyledir: «Yargıtay, Adliye Mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.»

Hâkimler de her insan gibi yanılabilirler, usul ve kanuna aykırı olarak karar verebilirler veya verdikleri kararlar taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararlarına karşı mahkemenin kendisine veya başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden incelettirilmesi, bunlardan yanlış olanların bozulması, doğru olanların da doğru olduklarının belirtilmesi ve bunun sonucu olarak doğru kararlar üzerindeki yanlışlık kuşkusunun ortadan kaldırılması zorunluluğunu doğurmaktadır. Yargıtay, her şeyden önce, bu zorunluluğu karşılamak ereği ile ve özel kanunla kurulmuştur. Anayasa'da bu niteliğini belirterek Yargıtay'ı Anayasa kurumları arasına almıştır. Bundan başka Yargıtay, ülkede içtihat birliğini de gerçekleştirmektedir; zira, hâkimlerin belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve öbür hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimde yorumlanmaları mümkün olduğundan, mahkemelerden, benzeri olaylarda verilecek kararlar arasında çelişmeler olabilmekte ve bu çelişmeler Anayasa'nın 12. maddesiyle tanıyan kanun önünde eşitlik ilkesini zedelemekte ve bundan dolayı içtihatlar arasında birlik sağlanması da zorunlu bulunmaktadır.

Yargıtay'ın, gerek alt mahkemelerin verdikleri kararları denetleme görevini, gerekse hukuk kurallarının yorumlanmasında birliği gerçekleştirme görevini, yapabilmesi için, verdiği kararların mahkemeleri bağlayıcı kararlar olması gerekir. Gerçekten, Yargıtay kararlarına bağlayıcı nitelik tanınmayacak olursa, Yargıtay görüşünün benimsenmesi, mahkemelerin iradesine bağlı kalacak ve Yargıtay'ın durumu, danışma yoluyla karar veren bir yer olmaktan ileri gitmiyecektir. Oysa ki Anayasa'nın az yukarıda sözü edilen 139. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Yargıtay, Adliye Mahkemelerinden verilmiş kararların ve hükümlerin son inceleme yeridir. Başka deyimle, bu kararları ve hükümleri inceleyerek denetleyerek ve hüküm uygulamalarında görüş birliğini gerçekleştirecek bir yüksek mahkemedir; bir danışma yeri değildir.

Kaldı ki Anayasa'nın 132. maddesi, kanun yollarına başvurmayı ve bir hâkim kararının, başka bir hâkim veya mahkemece incelenmesini engelleyici bir hüküm de koymuş değildir. Bu maddenin öngördüğü bağımsızlığın ereği, herhangi bir işi veya dâvayı tek bir hâkime veya tek bir mahkemeye gördürüp yalnızca o hâkim veya o mahkemenin kanısına göre hükme bağlatmak olmayıp, yargı işlerinin dışarıdan gelecek etkilerden uzak ve yalnız hukukî ölçülere göre değerlendirilip hükme bağlanmasını sağlamaktır. Buna göre bir hâkim kararının, başka bir hâkim tarafından denetlenmesi, bu maddenin kapsamı dışındadır. Bu bakımdan, verilen kararların veya hükümlerin, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygunluğunu güvenlik altına almak üzere bir işin veya dâvanın, başka bir hâkim veya mahkemeye incelettirilmesini ve o hâkim veya mahkeme kararının ilk hâkim veya mahkeme için bağlayıcı olmasını öngören, bir kanun hükmü, Anayasa'nın sözü edilen

maddesindeki bağımsızlık ilkesine aykırı sayılamaz; belki bu maddenin, hâkimleri Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun karar ve hüküm vermekle ödevli kılan kuralının gerçekten uygulanmasına yönelik bir tedbir niteliğini gösterir. Böyle bir kanun hükmü, ayrıca Anayasa'nın mahkemelerin kuruluş ve işleyişleriyle, yargılama usullerinin kanunla belli edileceğini bildiren 136. maddesine dayanan bir hüküm dahi sayılabilir.

İtiraz konusu usul hükmü, Yargıtay'ın Anayasa'ca gösterilmiş olan görevini yapabilmesi için zorunlu bir tedbiri kapsadığından ve Anayasa'nın 132. maddesinde bir mahkeme hükmünün veya kararının başka bir mahkemece incelenip yanlış bulunduğu bozulmasını ve bozma kararının ilk hükmü veya kararı vermiş bulunan mahkeme için bağlayıcı olmasını engelleyen bir yönü bulunmadığından, Anayasa'nın bu maddesine de aykırı değildir.

Yukarda açıklanan nedenlerle itirazın reddi gerekir.

S O N U Ç :

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesinin son fıkrası Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine, 13/2/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralman
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak	İhsan Ecemiş	Recal Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

Not : 14/9/1968 gün ve 13001 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı : 1967/6

Karar sayısı : 1968/9

Karar günü : 27/2/1968

İptal davasını açan : Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Gurubu.

İptal davasının konusu : Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna dair Millet Meclisince ikinci dönemin ikinci toplantı yılı başında (2 Kasım 1966 günü ikinci birleşiminde) alınan kararın bir içtüzük hükmü tedvinini niteliğinde bulunduğu ve Anayasa'nın 8., 84. ve 85. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

1. İLK İNCELEME :

1 — Dâvada belge eksikliği :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 9/2/1967 gününde yapılan Başkan İbrahim Senil, Üye Şemsettin Akçoğlu İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın katıldıkları ilk inceleme toplantısında dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 28/1/1967 gününde kaleme havale edildiği; ancak Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Gurubu adına dâvayı açan ve Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Gurubu Başkan Vekilleri oldukları anlaşılan Hakkı Selek ve Rıza Kuas'a grupça dâva açma yetkisi verildiğini gösterir karar örneğinin dâva dilekçesine eklenmemiş olduğu görülmüş ve önce bu eksiğin tamamlanması söz konusu edilmiştir. Bunun üzerine üyelerden Şemsettin Akçoğlu ilk önce görev sorununun incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Eldeki dâvanın usulünce açılmış bulunduğu anlaşılmadan böyle bir dâva dolayısıyla görev konusunun incelenmesine geçilmesinin ve iptali istenen Millet Meclisi kararının bir iptal dâvasına konu olup olamayacağı sorununun çözülmesine gidilmesinin mümkün bulunmadığı meydandadır. Bu nedenle her şeyden önce dâvayı açanların dâva açmağa yetkili bulunup bulunmadıklarının belli edilmesi bakımından grup kararı eksiğinin bir ay içinde tamamlanması için 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca partinin Millet Meclisi Grubu Başkanlığına tebligat yapılmasına üyelerden Şemsettin Akçoğlu'nun karşı oyuyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2. Eksiğin tamamlanması :

9/2/1967 günlü karar gereği süresi içinde yerine getirilmiş ve Anayasa Mahkemesine Ankara 9. Noterliğinin 3955 sayılı şerhi ile onanlı bir belge gönderilmiştir. Belge Türkiye İşçi Partisi T.B.M.M. 2. dönem 2 toplantı yılı karar defterinin 2. sayfasında yazılı 8/11/1966 günlü ve 3 sayılı kararın örneğidir. Beigeye göre Türkiye İşçi Partisinin Millet Meclisinde bulunan 14 ve Cumhuriyet Senatosunda bulunan 1 üyesinden on dördü 8/11/1966 günlü toplantıya katılmış ve Millet Meclisinin 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü ve Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin kararları aleyhine iptal dâvası açılmasına oybirliği ile karar vermişlerdir. Bu karar ve dâvanın açılışı, 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin 2 sayılı bendi hükmüne uygundur.

3. Sözlü açıklama :

Dosyada eksiklik kalmadığı anlaşıldıktan sonra dâva konusu Millet Meclisi kararının içtüzük niteliğini taşıyıp taşımadığı sorununun ele alınması gerekli görülmüş; ancak dâvacı sözlü açıklama isteminde bulunmuş olduğundan Başkanvekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 2/6/1967 günlü toplantıda 44 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca dâvacıya çağrı kâğıdı çıkarılmasına ve dâva henüz ilk inceleme devresinde bulunduğundan sözlü açıklamanın, iptali istenilen Millet Meclisi kararının içtüzük niteliğinde olduğu yolundaki iddia ile sınırlı tutulmasına, oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, üyelerden Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, İhsan Ecemiş, ve Ahmet Akar sözlü açıklamayı gerekli gösterecek bir durum bulunmadığını ve yine üyelerden Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin sözlü açıklamanın sınırlandırılması gerektiğini ileri sürerek bu karara muhalif kalmışlardır.

Sözlü açıklama 29/6/1967 günlü oturumda dinlenmiştir.

4. 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararının niteliği :

2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararının Millet Meclisi İçtüzüğü niteliğinde bulunup bulunmadığı ve esasın incelenmesine geçilip geçilmemesi Başkan İbrahim Senil, Üye Şemsettin Akçoğlu, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 10/7/1967 günlü toplantıda görüşülmüş ve karara bağlanmıştır.

Dâva konusu Millet Meclisi kararı Millet Meclisi Başkanlık Divanında bir başkanlık, bir başkanvekilliği, bir idareci üyelik ve dört kâtipliğin Adalet Partisine, bir başkanvekilliği, bir idareci üyelik ve iki kâtipliğin Cumhuriyet Halk Partisine, bir başkanvekilliğinin Millet Partisine ve bir idareci üyeliğin Yeni Türkiye Partisine verilmesi hakkındadır (2. dönem 2 toplantı yılı : 2/11/1966 günlü 2. birleşim - Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 9. Sahife : 29).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının hükümleri arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin ve meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütme-leri ilkesi de yer almaktadır. (Madde 85) bir meclisin başkanlık divanının kuruluşunu ve iş görüşünü o meclisin çalışma alanı dışında, meclis faaliyetlerinden ayrı nitelikte bir düzen olarak düşünmek mümkün değildir. Başkanlık Divanının kuruluşu ve işleyişi, divanın meclisin çalışmalarını yönetmesi dolayısıyla, meclis faaliyetlerinin en başında gelir. Böyle olduğu için de Başkanlık Divanına ilişkin sorunların çözülme yeri içtüzük ve divanın bağlı olacağı düzenin tespiti bir içtüzük konusudur. Nitekim Anayasa'nın geçici 3. maddesinde yeni Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için, kendi içtüzükleri yapıncaya kadar hükümlerinin uygulanacağı belirtilen ve o nedenle de yeni içtüzüğü henüz yapılmadığından Millet Meclisi toplantı ve çalışmalarında uygulanan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 27 Ekim 1957 tarihinden önceki içtüzüğünde de Başkanlık Divanının kuruluşuna, seçilişine ve görevlerine ilişkin maddeler vardır. (Madde : 3-7 ve 198-211)

Millet Meclisi'nin dâva konusu 2/11/1966 günlü kararı, yukarıda görüldüğü üzere, Başkanlık Divanının, Adalet Cumhuriyet Halk, Millet ve Yeni Türkiye Partileri mensubu milletvekilleri arasından seçilmesini hükme bağlamakta ve bu partilerden her birine düşen divan görevlerinin sayısını ve niteliğini belli etmektedir. Kararın şu durumuyla, yalnızca içtüzük kapsamına girebilen bir konuyu düzenlediğinde şüphe yoktur. Hattâ karar yürürlükteki içtüzüğün Başkanlık Divanının görevlilerini ve bunların sayılarını açıklayan 5. maddesine dokunmamakla birlikte 6. maddedeki sınırlamasız seçim hükmüne karşılık seçimi, belirli partilere belirli görev yerleri tahsis etmek suretiyle, sınırlı bir şekle sokmakta ve böylece 6. maddeyi değiştiren bir nitelik almaktadır.

2/11/1966 günlü kararın konu ve ere bakımından bir içtüzük sorununu düzenlediğini ve bu yönden de içtüzük hükmü niteliğinde bulunduğunu böylece belirttiğinden sonra, ka-

rarın alınmasında, içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin usule uyulmaması gibi bir durumun, bu niteliğe bir etkisi olup olamayacağı üzerinde durulması gerekir.

Anayasa, yasama meclisleri içtüzüklerinin yapılması ve değiştirilmesi için belirli bir yol koymuş değildir. Buna karşılık 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte bulunan ve Millet Meclisi toplantı ve çalışmalarında uygulanmasına devam edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 232. maddesinde içtüzüğün değiştirilmesine, bir yahut daha çok maddesinin yürürlükten kaldırılmasına veya buna bir veya daha çok madde eklenmesine ilişkin tekliflerin önce Anayasa Komisyonunda inceleneceği ve sonra kanunların görüşülmesi usulüne göre Mecliste görüşülüp sonuçlandırılacağı; ancak konu üzerinde tek görüşme yapılacağı ve kararın kanunlar gibi ilâna tâbi olmadığı yazılıdır.

Dâva konusu kararın önceden yapılmış bir komisyon incelemesi ve incelemeyi sonuca bağlayan mazbata olmaksızın, 2/11/1966 günlü oturumda Başkanın oya sunduğu teklif üzerine alındığı bilinmektedir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi; cilt 9. sayfa 29). Daha önce 1/11/1966 günlü birleşimde Başkanlık Divanının seçilmesine ilişkin görüşmelerin sonunda bir milletvekili «Millet Meclisi Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesine göre oran gözönünde tutularak tespit ettiği A.P. 7, C.H.P. 4, M.P. 1, Y.T.P. 1 şeklindeki görüşünü Genel Kurulun karara bağlaması; Başkanlık Divanı adedinin 15 veya 17 ye çıkarılması konusu ile Divanda görev bölüşülmesi hususunun parti grup temsilcileriyle yapılacak toplantıya tehirine karar verilmesi» yolundaki teklifinin birinci bölümü aynen; ikinci bölümü Başkanın oylamaya giderken açıkladığı gibi, «görev yerlerinin tespiti ve Riyaset Divanı adedinin artırılması konusunda ileri sürülen teklifleri görüşmek üzere Meclisin yarın saat 15 e taliki» şeklinde kabul edilmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi cilt 9. sayfa 25, 26). 2/11/1966 gününde ise, görüşmelerin başlama, Başkanın görev yerlerinin taksimi konusunda Divana yalnız Türkiye İşçi Partisinin bir önerge verdiğini; önergede Adalet Partisine 6 yer ayrıldığını; konu Meclisce karara bağlandığı için önergeyi işleme koymayacağını; görev yerlerinin tespiti hakkında başkaca bir teklif de bulunmadığını» söyleyerek 2/11/1966 günlü karara konu teklifi ileri sürmüştür.

(Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Cilt 9, sayfa 29).

Görülüyor ki 2/11/1966 günlü kararın içtüzük değişikliklerinin bağlı bulunduğu usul bakımından başlıca eksiği, daha önce komisyondan geçirilmemiş olmasıdır.

Ancak kararın, çözümlediği konunun, alınmasındaki ereğin ve gördüğü işin açık ve kesin delâleti karşısında şekil eksikliğinin bu yasama, belgesini nitelendirmede etkisi olabileceği düşünülemez. Kararın, dayanıklılık ettiği uygulama ile içtüzüğün Başkanlık Divanına ilişkin hükümlerini değiştirdiğinde şüphe yoktur ve şu durum dahi ona içtüzük hükmü niteliğini kazandırmaya yeterlidir. Kaldı ki, aksine bir görüşün çeşitli içtüzük konularının tek tek kararlarla hükme bağlanması ve böylece Anayasa denetiminden kaçınılması yolunda bir eğilimi teşvik etmesi her zaman için ihtimal içindedir. Anayasa'da bu nitelikte bir gediğin bulunabileceğini düşünmek ise, Anayasa koyucunun ereğine aykırı bir tutum olur.

Yukarıdanberi açıklanan nedenlerle 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararının içtüzük hükmü niteliğinde bulunduğu; Anayasa Mahkemesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu da denetlemede görevli ve yetkil olduğundan ve dosyada eksiklik bulunmadığından Anayasa'nın 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25.,

ve 26. maddelerine uygun bulunan dâvanın esasının incelenmesine 10/7/1967 gününde oyçokluğu ile karar verilmiştir. Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Halit Zarbun bu karara muhalif kalmışlardır.

II. ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, sözlü açıklama tutanağı, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen İçtüzük hükmü niteliğindeki Millet Meclisi kararı, 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü birleşimlere ilişkin Millet Meclisi Tutanak Dergileri, dâvacının dâvasına dayanarak yaptığı Anayasa maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1. Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri şunlardır :

(Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

(Madde 84 — Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.

.....

.....

.....)

(Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin 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.

.....)

2. Dâvacının gerekçesi ve sözlü açıklaması özetli :

Dâvacının gerekçesi ve sözlü açıklaması özetli şöyledir :

Başkanlık Divanı seçiminde Türkiye Büyük Millet Meclisinin, 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte olan İçtüzüğü hükümleri uygulanmaktadır. Bu uygulama Anayasa'nın 84. ve 85. maddeleri hükmü dairesinde yürütülmek gerekir. 84. madde Meclisteki siyasî parti gruplarının - kuvvetleri oranı ne olursa olsun - Başkanlık Divanında en az birer üye ile temsilini emirdir. Maddenin cümle kuruluşundan, başka anlam çıkarılamaz. Anayasa'nın 85. maddesinde ise Mecliste grupları olan siyasî partilerin, Meclisin bütün faaliyetlerine katılmaları öngörülmüştür. Başkanlık Divanı çalışmalarının Meclis faaliyetleri arasında bulunduğu ise aşikârdır.

Kurucu Meclisin 19/1/1961 günlü 48. birleşiminin 2. oturumunda komisyon sözcüsü : «Biz bütün siyasî parti gruplarının Başkanlık Divanına iştirak etmeleri sayesinde taraf-

sızlığın temin edileceğini düşündük» ve «İçtüzüklere istikamet verilmesi bakımından da bunların Anayasa'ya konulmasında zaruret gördük. Şimdiye kadar bütün siyasi partilerin iştirak ettiği bir Başkanlık Divanı bizde yoktur. İlk defa böyle bir Başkanlık Divanını bu Anayasa ile getirmekteyiz» demiş ve bu açıklamadan sonra madde bugünkü şekli ile kabul edilmiştir.

Bugüne kadarki uygulamalar da komisyon sözcüsünün açıklamasına uymaktadır. Millet Meclisinin birinci döneminin dört toplantı yılının her birinde kurulan Divanlarda bütün gruplara, kuvvetleri oranına bakılmaksızın, en az bir üye ile temsil edilmek imkânı sağlanmış; ikinci dönemin 1. toplantı yılında da aynı yol izlenmiştir. İkinci dönemin 2. toplantı yılında ise bu uygulama geçerli bir gerekçeye dayanılmaksızın terk edilmiş ve Mecliste beş siyasi parti grubu bulunduğu halde Divan üyelikleri dört grup arasında paylaşılmıştır.

2 Kasım 1966 günlü 2. birleşimde alınan kararla yeni bir statü kurulmakta; bu da bir içtüzük hükmünün tedvini vasfı ve mahiyetini taşımaktadır. Geçici olarak yürürlükte bulunan İçtüzük, Anayasa'nın birçok hükümleri ile çelişme halindedir. Bunlar İçtüzüğün 232. maddesi esasları dairesinde halledilmek gerekirken Meclis kararları ile işin yürütülmesine gidilmektedir. Esasen Meclis öteden beri İçtüzüğü değiştirme yoluna her zaman başvurmakta değildir. Belirli konularda Meclisin aldığı kararlar, İçtüzüğün altına dipnotları halinde konularak bunlar İçtüzük hükümleri gibi muamele görmüşlerdir. Dâva konusu karar da bu niteliktedir; İçtüzük yapıncaya kadar uygulanacaktır. İçtüzüğün ne zaman yapılacağı ise kestirilemez. 1961 yılından bu yana, halâ çıkarılamamıştır. Şu durumda dâva konusu karar da İçtüzüğün dipnotlarına geçerek İçtüzük hükmü gibi işlem görecektir. İşe bakmak şu nedenle, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olan Millet Meclisi kararının iptali gerekir.

3. Millet Meclisinin 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararlarının birbirleriyle olan ilişkisi :

Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubunun 8/11/1966 günlü kararında, Millet Meclisinin 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü iki kararı aleyhine iptal dâvası açılmasından söz edilmekte ise de dâva dilekçesinde açıkça yalnız 2/11/1966 günlü kararın iptali istenilmiştir. Şu duruma göre her iki kararın nitelikleri ve birbirleriyle olan ilişkileri üzerinde durulması yerinde olacaktır.

1/11/1966 günü, Millet Meclisi Başkanlık Divanının, 7 Adalet Partili, 4 Cumhuriyet Halk Partili, birer de Millet Partili ve Yeni Türkiye Partili üyeden kurulması karara bağlanmıştır. Karar her partiye düşen görev yerlerini açıklamadığı için eksiktir ve uygulanma yeteneğinden yoksundur. 2/11/1966 gününde ise bir başkanlık, bir başkan vekilliği, bir idareci üyelik, dört kâtiplik olmak üzere yedi üyeliğin Adalet Partisine, bir başkan vekilliği, bir idareci üyelik, iki kâtiplik olmak üzere dört üyeliğin Cumhuriyet Halk Partisine, bir başkan vekilliğinin Millet Partisine bir idareci üyeliğin Yeni Türkiye Partisine verilmesi karar altına alınmış ve ondan sonradır ki Divan üyelerinin seçimine geçilebilmiştir. 2/11/1966 günlü karar, ilk kararın eksikliğini tamamlamakla birlikte o kararda partilere ayrılan Divan üyeliği sayılarını tekrarlamak suretiyle birinciden ayrı, başlı başına bir karar olma niteliğini kazanmıştır. Başkanlık Divanı sorununu, kesin ve sonuçlandırıcı olara kçözümleyen de bu karardır. Şu haliyle ikinci kararın tek başına bir dâva konusu olabileceğinde ve böyle bir dâvada birinci kararın değil, ikincisinin iptalinin istenmesinin ereğe daha uygun düşeceğinde şüphe yoktur. Bu duruma göre dâvanın yalnız 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararına karşı açılmış bulunmasında sonuca etkili bir nitelik olmak gerekir.

4. 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararının tartışılması :

Anayasa'nın 84. maddesinin ilk fıkrasında, Meclislerin Başkanlık Divanlarının Meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulacağı yazılıdır. Bu, bir meclisteki bütün siyasi parti gruplarının o meclisin başkanlık divanına katılacakları, ancak katılmanın her grubun kendi kuvveti ölçüsünde olacağı, Divan kuruluşunun böyle bir katılmayı sağlayacak biçimde ayarlanacağı demektir. Hüküm metninde bu anlaşıldığı gibi maddenin gerekçesi ve komisyon sözcüsünün Temsilciler Meclisindeki açıklamaları da bu görüşü ayrıca, kuşkuyla ve duraksamaya yer bırakmaksızın destekleyecek niteliktedir. (Temsilciler Meclisi, Tutanak Dergisi Cilt : 3, Sayfa : 458).

Öte yandan yine Anayasa'nın 85. maddesi, meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütmelerini, içtüzük hükümlerinin ise, siyasi parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenmesini buyurmaktadır. Bu demektir ki, içtüzüğün Başkanlık Divanına ilişkin hükümleri, 84. madde uyarınca bütün siyasi parti gruplarının Divanına katılmalarına ve katılmanın, her grubun kuvveti ölçüsünde olmasına elverişli bulunacak; böyle bir düzeni engelleyici hiçbir nitelik taşımayacaktır. Oysa Başkanlık Divanının kuruluşunu düzenleyen 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararı ile beş siyasi parti grubundan yalnız dördünün Divana katılması ve bir parti grubunun Divan dışında bırakılması öngörülmüş; böylece ancak kuvvetleri elverişli olan grupların Başkanlık Divanına girebileceği gibi Anayasa'nın 84. maddesi hükmüyle uyuşamayacak ve bağdaşamayacak bir yoruma ve tutuma gidilmiştir.

Yukarıda da denildiği üzere, Millet Meclisinin içtüzüğü henüz yapılmadığı için Meclis çalışmalarında Anayasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte olan içtüzüğü hükümleri uygulanmaktadır. Bu içtüzüğün 27 Nisan 1933 te değiştirilmiş 5. maddesine göre Başkanlık Divanı bir başkan, üç başkan vekili, altı kâtip ve üç idare âmiri olmak üzere on üç kişiden kuruludur. Başkanlık Divanı üyelerinin, Anayasa'nın geçici 3. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen içtüzükte böylece tespit edilmiş bulunduğu ve bu sayının da bütün parti gruplarının Divana katılmalarına elverişli olmadığı yolunda bir gerekçenin ileri sürülmesi ve kabule değer görülmesi mümkün değildir. Bu imkânsızlığın neden ileri geldiğini açıklayabilmek için burada Anayasa'nın geçici 3. maddesi üzerinde durmak gerekir.

Söz konusu maddede yeni Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları, için kendi içtüzükleri yapıncaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan içtüzüğü hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Yeni içtüzükler yapıncaya kadar meclislerin çalışmalardan kalmamaları için verilen bu olanağın, içtüzüğün Anayasa ile bağdaşmayan hükümleriyle birlikte harfi harfine uygulanacağı anlamında değerlendirilip genişletilmesi düşünülemez. İchtüzük hükümleri, ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıkları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İchtüzükte öngörülmemiş, Anayasa'nın getirdiği yeniliklere ilişkin konularda veya içtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasa'ya uyar bir uygulama yolunun tutulması gereklidir. Aksine bir görüş içtüzüğü Anayasa'ya eşit, hattâ Anayasa'dan üstün tutmak olur. Böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmayacak kadar ortadadır. Öte yandan bu görüş, çıkarılması bir şüpheye bağlanmamış olan yeni içtüzüğe uzun bir zaman el sürülmemesi ve Anayasa kurallarının devamlı olarak ihmal edilmesi gibi bir tutumun hoşgörü ile karşılanması sonucunu da doğurur ki tartışma konusu görüşe katılmaya bu nedenle de imkân yoktur.

Esasen İçtüzük konusunda şimdiye kadar ki uygulamalar, hep İçtüzüğün öngörmediği veya Anayasa ile çelişmeye düştüğü hususlarda Anayasa'ya uygun bir yön izlemiştir. Söz gelimi; İçtüzüğün 4. maddesinde Başkanlık Divanının görevinin bir toplantı yılı için olduğu yazılıdır. Bu hükme göre Millet Meclisi Başkanının da bir yıl için seçilmesi gerekir. Oysa Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası, Başkanın iki yıl için seçilmesini buyurmuştur. Uygulamada Başkan 1 değil 2 yıl için seçilmektedir. Bu çeşit uygulamaların daha bir çok örneklerini vermek mümkündür. Başkan seçiminde Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasına uyulurken, Divanın kuruluşunda, aynı maddenin 1. fıkra hükmünün gözönünde bulundurulmaması, ortaya çelişmeli bir uygulama çıkarır ki bunun savunabilir bir yanı yoktur.

Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere, İçtüzüğün Başkanlık Divanını 13 kişiden kuran hükmü (Madde 5) değişmez bir kural olarak kabul edilemez. Millet Meclisindeki bütün siyasî parti gruplarının - en zayıf güçte olan da dahil - Başkanlık Divanına katılmalarının sağlanması başka bir yoldan mümkün olamıyorsa bu sayının değiştirilmesi tabii ve zorunlu olur. Bu görüşe karşı ileride Millet Meclisinde siyasî parti gruplarının sayısının çok artabileceği ve Başkanlık Divanının fazla kalabalıklaşacağı, bunun da uygulamalarda güçlükler doğurabileceği yollu bir itiraz ileri sürülebilir.

1961 yılından beri görülenler, yakın bir gelecekte siyasî parti grupları sayısının Başkanlık Divanının fazla kalabalıklaşmasını gerektirecek şekilde artacağı tahminini haklı çıkaracak nitelikte değildir. Esasen Başkanlık Divanı üyeliklerinin sadece sayı üzerinden değil, görevlerin önem ve etki derecelerine göre değerlendirilerek siyasî partilerin güçleri ölçüsünde dağıtılması gerekli bulunduğu, hangi durumda olursa olsun, Divanın aşırı şekilde kalabalıklaşacağı düşünülemez. Öte yandan Başkanlık Divanına bütün siyasî parti gruplarının katılmasını sağ'lamak üzere yapılacak bir düzenlemenin, Divandaki çoğunluğun iktidar partisinden elinden çıkmasına yol açabileceği ihtimali, üzerinde uzun uzadıya durabilecek bir sorun değildir. Çünkü, Başkanlık Divanında herhangi bir partinin mutlak söz sahibi olması değil, divanın tarafsızlık içinde çalışması ve tarafsızlığını koruyabilecek bir bünyede olması kuraldır. Anayasa koyucu, bu konuda ne düşündüğünü ve ne erek güttüğünü 84. maddenin ikinci ve üçüncü fıkra'arıyla açığa vurmuştur. Başkanlık Divanında herhangi bir partinin çoğunluğu elinde tutamaması, Anayasa koyucunun ereğine çok daha uygun düşecektir.

Millet Meclisi Başkanlık Divanının bünyesinin, Anayasa'nın buyruğuna göre ayarlanıp düzenlenmesi, belki ortaya başka güçlükler ve sakıncalar da çıkaracaktır. Ancak bunlar ne kadar çeşitli ne kadar ağır olursa olsun, önlenmeleri için bir yol bulunabileceği gibi, bulunmasa dahi böyle bir durumun siyasî parti gruplarının Anayasa ile tanınmış haklarından yoksun edilmelerini hiçbir zaman haklı kılamıyacağı apaçıktır.

Özetlenecek olursa: İçtüzük hükmü niteliğindeki 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararı, Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarının hepsinin, Başkanlık Divanına katılmalarını ve katılmanın grupların kuvvetleri ölçüsünde olmasını engellemektedir. Bu yüzden karar, Anayasa'nın 84. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

Üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN bu görüşe katılmamışlardır.

5— 1/11/1966 günlü Millet Meclisi kararının durumu :

Bir başkanlık, bir başkan vekilliği, bir idareci üyelik, dört kâtiplik olmak üzere Başkanlık Divanının yedi üyeliğinin Adalet Partisine; bir başkan vekilliği, bir idareci üyelik, iki kâtiplik olmak üzere dört üyeliğin Cumhuriyet Halk Partisine, bir başkan vekilliği,

nin Millet Partisine, bir idareci üyeliğin Yeni Türkiye Partisine verilmesine ilişkin 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararı iptal edilince, yukarıdaki açıklamalara göre yine bir içtüzük hükmü niteliğinde bulunduğu meydanda olan, Başkanlık Divanının 7 Adalet Partili, 4 Cumhuriyet Halk Partili, bir Millet Partili ve bir Yeni Türkiye Partili üyeden kurulması hakkındaki 1/11/1966 günlü Millet Meclisi kararının uygulanamaması sonucu doğacaktır. 44 sayılı Kanun 28. maddesinin ikinci fıkrası böyle bir durumda ikinci hükmün de iptaline yetki vermektedir. Şu hale göre 1/11/1966 günlü Millet Meclisi kararının da iptali gereklidir.

Üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN bu görüşe katılmamışlardır.

III. SONUÇ :

1 — Millet Meclisi Başkanlık Divanına Meclisteki siyasî parti gruplarının hepsinin katılmalarını ve bu katılmanın grupların kuvvetleri ölçüsünde olmasını engelleyen ve içtüzük hükmü niteliğinde bulunan 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararının, Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olduğundan, iptaline;

2 — 2/11/1966 günlü kararın iptal edilmesi karşısında uygulama olanağı kalmayan ve içtüzük hükmü niteliğinde bulunan 1/11/1966 günlü Millet Meclisi kararının da 44. sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline;

Her iki bentte de üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 27/2/1968 gününde Anayasa'nın 149., 150. ve 152. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol
Üye Feyzullah Uslu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Recâi Seçkin	Üye Halit ZARBUN	Üye Muhittin Gürün	

KARŞI OY

1 — İçtüzüğün 232 nci maddesinde öngörülen usule başvurmadan bir içtüzük konusunu çözümlemiş olsa dahi, Millet Meclisi kararlarının ve bu arada 2/11/1966 tarihli olup Başkanlık Divanındaki görevlerin, dört parti grubuna ayrılan üyeliklere dağıtılmasına ilişkin kararın, içtüzük niteliğinde olamayacağı yolundaki sayın Avni Givda'nın karşı oy yazısının ikinci kısmına katılmaktayız.

II — Anayasa'nın 84 üncü maddesi hükümleri gereğince her parti grubunun Başkanlık Divanına katılmaları ve bu katılmanın grupların güçleri oranında olması gerekeceği görüşündeyiz.

III — İşçi Partisi grubunun 1966-1967 Başkanlık Divanına katılmasını önleyen karar, 1/11/1966 tarihli ve bir sayılı karardır. Böyleyken sadece, bu kararla divana katılmaları kararlaştırılan grupların belirli miktardaki üyelerine, Başkanlık Divanında hangi görevlerin verileceğini tespit eden ve bu itibarla dava ile ilgisi bulunmayan iki sayılı karar

aleyhine dâva açılmış ve bu kararda ise Anayasa'nın 84 üncü maddesiyle diğer maddelerine bir aykırılık bulunmamış olduğu için iptal kararına katılmamış bulunmaktayız.

Şöyle ki :

27/1/1967 tarihli dâva dilekçesinde aşağıdaki yazıları bulmaktayız; (Dâva konusu : 2 Kasım 1966 gününde Millet Meclisinin Başkanlık Divanının teşkiline dair verilen kararı.

Olay : Millet Meclisi ikinci döneminin ikinci toplantı yılı başında (2 Kasım 1966 günkü 2. birleşimde), Anayasa'nın 84 ve 85 maddeleri hükmüne aykırı olarak alınan bir kararla partimiz grubu, Millet Meclisi Başkanlık Divanının teşkiline iştiraktan alıkonulmuştur.)

Dilekçenin son kısmında ise (... Başkanlık divanı üyelikleri «Mecliste beş siyasi parti grubu bulunduğu halde» 4 grup arasında paylaşılmış, grupumuza Başkanlık Divanında yer verilmemiştir.

2 Kasım 1966 günlü 2 nci birleşimde alınan kararla yeni bir statü kurulmakta, bu statü de bir içtüzük hükmü tedvini vasıf ve mahiyetini taşımakta, bu itibarla da dâvamıza konu olan ihtilâfın halli mahkememizin görev ve yetkisi dahilinde bulunmaktadır) denilmiştir.

Dilekçenin yukardaki kısımlarına göre dâvanın sebebi, İşçi Partisi grupuna 1966-1967 Başkanlık Divanında yer verilmemiş olması ve divan üyeliklerinin Millet Meclisinde bulunan beş gruptan diğer dördü arasında paylaşılmasıdır. Bu karar, bir sayılı ve 1/11/1966 tarihli iken iptali istenilen karar ise 2 Kasım 1966 gününde verilmiş bulunan ve 1 sayılı kararla partilere tahsis olunmuş üyeliklerin görevlerini belirten 2 sayılı karardır.

2 Kasım 1966 tarihli kararın değil de 1 Kasım 1966 tarihli olup dâva dışında kalmış bulunan kararın, Başkanlık Divanındaki üyeliklerin İşçi Partisi dışında diğer dört partiye tahsisini tespit ettiğini ve binnetice görüşümüzün gereklerini arzedecek için Millet Meclisi Tutanak Dergisinin sayfelerine göz atmayı zorunlu bulmaktayız :

Tutanağın beşinci sahifesinde Meclis Başkanı : (Millet Partisi, Yeni Türkiye Partisi ve Türkiye İşçi Partisi, Anayasa'nın 84. maddesinde ifade edilen hükmü; her grubun be-hemehâl bir üye ile Riyaset Divanında temsili, ondan sonra geriyeye kalan kısımların bir oranla gruplar arasında tevzi lâzım gelir tezini savunmuşlardır.

Adalet Partisi ve Cumhuriyet Halk Partisi grupları da, grupların kuvvetleri oranında divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur hükmünü, kuvvetleri oranında katılma temin edilmelidir, Anayasa'nın mânası budur, şeklinde ifade etmişlerdir) dedikten sonra (..... Telifkâr bir yol olduğuna kâni olduğumuz bir şekil olarak şimdi Yüksek Heyetinize Başkanlığın görüşü olarak arzedeceğiz. Nihai karar Yüce Meclisindir. Karar verildikten sonra sayın gruplar kendilerine düşen yerler için namzetlerini gösterirler ve ondan sonra seçimlere geçeriz. Başkanlığın bu telifkâr görüşü şudur :

Adalet Partisi bir Başkan, bir Başkan Vekili, bir İdareci Üye ve dört Kâtiplikle ceman yedi üyeliktir;

C.H.P. si bir Başkanvekilli, bir İdareci Üye, iki Kâtiplik ile ceman dört üyeliktir.

M.P. si bir Üyelikle, Y.T.P. si bir Üyelikle, M.P. si bir Başkan Vekilliği Y.T.P. si bir İdareci Üyelikle temsil edilecektir.) Demiş ve 20 sayfa tutan görüşmelerden sonra 25 inci sahifede Başkan, üç önerge vardır. ve bunlardan ikisi Riyaset Divanının ne yolda teşekkül etmesi lâzım geldiği hususunda değil, görüşmelerin tehirini teklif eden önerge-

lerdir, diyerek Coşkun Kırca ve Muhittin Güven'in imzalarını taşıyan önergeleri okuttuktan sonra (... Muhterem arkadaşlar bu iki önergeden bir tanesi umumî mahiyettedir. Başkanlık Divanındaki gerek nisbetlerin, yani adedi nisbetlerin, gerekse görev yerlerinin ne suretle ele alınacağı hususu gruplar arasında bir görüşme yapıldıktan sonra Meclisin oyuna sunulsun denmektedir. Bu önerge Sayın Coşkun Kırca tarafından... verilmiştir.

İkinci önergede ise, adet olarak gösterilen hususlar Meclis kararına bağlansın, görev yerlerinin değişikliği, görev yerlerinin tevzii veyahutta ilerdeki içtüzük tadilatında riyaset divanı adedinin 15 e veya 17 ye çıkarılması konusunda müzakere yapılsın denilmektedir...

... Şimdi, birinci önergeyi yani yarına, gerek adet ve gerekse diğer görev yerlerinin görüşülmesi için gruplararası bir toplantı yapılmasını teklif eden ve Millet Meclisi toplantısının da yarın saat 15 e talikini isteyen Sayın Kırca'nın önergesini oyunza sunuyorum... kabul edilmemiştir.

Şimdi ikinci önerge; bu ikinci önergede adet olarak A.P. sı 7, C.H.P. sı 4 M.P. 1 ve Y.T.P. sı 1 üyelikle temsilini, adet yönünden esas alan hususun; ondan sonraki görev yerlerinin tesbiti veya Riyaset Divanı adedinin artırılması konusunda ileri sürülen teklifleri görüşmek üzere yine yarın saat 15.00 e Meclisin talikini isteyen ikinci önergeyi oyunza sunuyorum... kabul edilmiştir) demiş olduğumu görüyoruz. Kabul edilen taktir şudur: «Sayın Başkanlığa,

1 — Millet Meclisi Başkanlık Divanının, Anayasa'nın 84 üncü maddesine göre oran gözönünde tutularak tespit ettiği A.P. 7, C.H.P. 4, M.P. 1, Y.T.P. 1 şeklindeki görüşünün umumî heyetin kararına bağlanmasına,

2 — Başkanlık Divanının taşıdığı ağır yük gözönünde tutularak içtüzüğün (5) maddesindeki (13) adedinin (15) veya (17) ye iblağı,

Konusuyla, Meclis Riyaset Divanının bu meselenin halli için muvakkat kuruluşu hakkındaki vazife taksimi hususunun parti grup temsilcileriyle yapılacak toplantıya tehlirne karar verilmesini arz ederim.

A.P. Grup Başkan V. Muhittin Güven, İstanbul

1 Kasım'da bu önergenin kabulüyle verilmiş olan karar aşağıdaki 3 esasa değinmiştir.

a) 1966 Başkanlık Divanına, Meclisteki beş parti grubundan dördünün katılacağını ve İşçi Partisi Grubunun, bunlar arasında bulunmadığını ve içtüzüğün 5. maddesindeki 13 üyeliğin 4 partiye verilmiş bulunduğunu,

b) 3 gruptan her birinin divanda kaçar üye ile temsil edileceklerini, kesin olarak kararlaştırılmakta;

c) Gruplara ayrılan belirli sayıdaki üyeliklere, Divanın hangi görevlerinin verileceğinin, gruplar arasındaki görüşmeden sonra 2 Kasım oturumunda kararlaştırılacağını açıklamaktadır.

2 Kasım 1966 tutanağının 29 sahifesinde, oturumu açan Başkan (Muhterem arkadaşlarım, dün Yüce Meclisimiz Riyaset Divanının suretiteşkili hakkında 7.4.1.1 esasını karar olarak tespit etmişti. Bu gün grup temsilcileri ile görüşme yapılmıştır. Riyaset Divanındaki görev yerlerinin nasıl taksim edileceği hususunda Riyaset Divanına sadece bir önerge gelmiştir. Bu da sayın T.I.P. tarafından verilmiştir. Bu önerge A.P. sine 6 üyelik hesap

edilerek görev yerleri taksimi yapılmıştır. Meclisiniz bu hususu karara bağladığı için bu önerge hakkında ayrıca muamele yapmıyoruz. Bunun dışında Başkanlığa, Başkanlık Divanının görev yerlerinin nasıl tespit edileceğine dair hiç bir teklif intikal etmemiştir.

Bu sebeple Başkanlığın dün Yüce Heyetinize sunduğu şekil, oylarımıza sunulacaktır. Yani bir başkan, 1 başkanvekilliği, bir idareci üyelik, 4 kâtiplik, A.P. sine; bir başkanvekilliği, bir idareci üyelik, iki kâtiplik C.H.P. sine; bir başkanvekilliği M.P. sine; 1 idareci üyelik Y.T.P. sine verilecektir, şeklindeki teklifi oyunuza sunuyorum... kabul edilmiştir.

Şimdi bu esasa göre gruplar kendilerine isabet eden görev yerleri hakkındaki namzetlerini Başkanlığa lütfen versinler.)

Yukardaki tutanak münderecatı çok açıktır. Divanda hangi parti gruplarının yer alacağı ve her grubun kaçar üye ile Divana katılacağı hususunu kesin olarak bir sayılı kararla, katılacak 4. grup üyelerine, Divanın hangi vazifelerinin verildiği de 2 sayılı kararla tespit edilmektedir. Böylece İşçi Partisini Başkanlık Divanında temsil edilmekten alıko-yan karar, 1 sayılı karardır ve Anayasa'nın 84 üncü ve 85 inci maddelerine aykırı bulunan kararda budur.

Her ne kadar Mahkememiz kararının gerekçesinde (Millet Meclisinin dâva konusu 2.11.1966 tarihli karar yukarıda görüldüğü üzere, Başkanlık Divanının Adalet, C.H....M. ve Y.T. Partileri mensubu milletvekilleri arasında seçilmesini hükme bağlamakta ve bu partilerden her birine düşen Divan görevlerinin sayısının ve niteliğini belli etmektedir. Kararın şu durumu ile, yalnızca içtüzük kapsamına girebilen bir konuyu düzenlediğinde şüphe yoktur...) Denmekte isede kararın içtüzük niteliğinde olduğunu belirtmek için gösterilen bu gerekçedeki Başkanlık Divanının, 4 parti grubu milletvekillikleri arasından seçilmesini ve herbirine düşen üye sayısını, 2 sayılı kararın tespit ettiği görüşüne katılmak, yukarıya dercedilen Millet Meclisi tutanağına göre mümkün değildir. Çünkü Meclisteki 5 parti grubundan, İşçi Partisi hariç diğer 4 parti grubu üyeleriyle Başkanlık Divanının kurulacağını ve her partinin, 7.4.1.1 üyeliğe Divana katılacağını tespit eden karar, 1 sayılı karardır. 2 sayılı olan karar değil.

Mahkememiz kararının 1 ve 2 sayılı Millet Meclisi kararlarının birbirleriyle olan ilişkisi kısmında :

(1.11.1966 günü, Millet Meclisi Başkanlık Divanının, 7 Adalet Partili, 4 Cumhuriyet Halk Partili, birer de Millet Partili ve Yeni Türkiye Partili üyeden kurulması karara bağlanmıştır. Karar her partiye düşen görev yerlerini açıklamadığı için eksiktir. Ve uygulama yeteneğinden yoksundur. 2.11.1966 gününde ise bir başkanlık, bir başkanvekilliği, bir idareci üyelik, 4 kâtiplik olmak üzere 7 üyeliğin Adalet Partisine, 1 başkanvekilliği, 1 idareci üyelik, 2 kâtiplik olmak üzere 4 üyeliğin C.H. Partisine, 1 başkanvekilliğinin M. Partisine, 1 idareci üyeliğin Y.T. Partisine verilmesi karar altına alınmış ve ondan sonradır ki Divan üyelerinin seçimine geçilebilmiştir. 2.11.1966 günlü karar, ilk kararın eksikliğini tamamlamakla birlikte o kararda partilere ayrılan Divan üyeliği sayılarını tekrarlamak suretiyle birinciden ayrı, başlı başına bir karar olma niteliğini kazanmıştır. Başkanlık Divanı sorununun kesin ve sonuçlandırıcı olarak çözümleyende bu karardır. Şu haliyle ikinci kararın tek başına bir dâva konusu olabileceğinde ve böyle bir dâvada birinci kararın değil, ikincisinin iptalinin istenmesinin ereğe daha uygun düşeceğinde şüphe yoktur. Bu duruma göre dâvanın yalnız 2.11.1966 günlü Millet Meclisi kararına karşı açılmış bulunmasında sonuca etkili bir nitelik olmamak gerekir.) görüşleri belirtilmiştir.

Bilinen bir gerçektir ki adli veya idarî işlem ve dâvaların bir çok sorunları, ayrı ayrı kararlarla sonuca erdirilebilir ve erdirilmektedir. Hattâ bu sorunlar ayrı zamanlarda ayrı

kararlarla da çözümlenebilir. 1966 Başkanlık Divanının, 1 sayılı ve 1.11.1966 tarihli kararla 2 sorunu çözümlenmiştir. Bunlar Başkanlık Divanına hangi parti gruplarının katılacağı veya katılmıyacağı ve Divana katılan her parti grubunun kaç üye ile katılacağı sorunlarıdır.

2.11.1966 tarihli 2 sayılı karar yukarıda da belirtildiği gibi sadece 4 partiden her birine verilen üyeliklerin hangi vazifelerle tavsif edileceğini belirten bir karardır. Birinci karara esas olan önerge yukarıda yazıldığı gibi 2 madde halindedir. 1 inci maddesinde 4 partiye 13 üyeliğin 7.4.1.1 şeklinde tahsisinin Umumi Heyetçe karara bağlanmasını ve 2 inci maddesinde de İçtüzük tadilatı ve Riyaset Divanının muvakkat kuruluşuna alt vazife taksimi için parti grupcuları temsilcileri ile yapılacak toplantı için bu hususun tehirini tazammun etmektedir. Kabul edilen bu önerge dahi Divanın 4 parti grubu üyelerinden teşekkül edeceği ve bu gruplardan kaçar üyelikle kurulacağı hususu kesin olarak bir sayılı kararla çözümlenmiş ve 2 inci karara vazife taksimi hususu kalmıştır.

Birbiri ile ilgili oldukları için ikinci kararda birinci kararla tespit edilen üyeliklere hangi vazifelerin verileceğinden bahsederken 1 inci kararla gruplara tahsis edilen üyelik adedi mahfuz kalmak şartıyla bu sayıdaki üyeliklerden kaçının kâtiplik ve Reis Vekilliği veya idare âmirliği görevlerini alacakları yazılırken rakamlardan da bahsedilecektir. Kararımızın, sadece bu rakamlardan bahsedilmesinin 2 nci karara başlıbaşına bir nitelik kazandırdığı yolundaki görüşüne katılmak çok zordur. Yukarıda da belirtildiği gibi Divan üyelikleri sorunu 3 aşamalıdır. Her üçünün çözümlenmesiyle sorun müsbet sonuca ulaşmış olacaktır. Bu yönleriyle sorunlardan ikisini çözümleyen birinci karar eksik olduğu gibi birisini çözümleyen ikinci kararda eksiktir. İkinci kararla seçime geçilebilmek imkânı kazanılmıştır diye bütün değerlin ikinci kararda olduğunu kabul etmekte, mantıkça büyük zorluk vardır.

2.11.1966 tarihli oturumunda Meclis Başkanının (Muhterem arkadaşlarım; dün Yüce Meclisiniz Riyaset Divanının sureti teşkilı hakkında 7.4.1.1 esasını karar olarak tespit etmişti...) demesi ve yine aynı oturumda Adalet Partisine ayrılan 7 üyeliğin 6 ya indirilerek İşçi Partisinin de Divana katılmasına ilişkin önerge dolayısıyla Başkanın (... Meclisiniz bu hususu karara bağladığı için bu önerge hakkında ayrıca muamele yapmıyoruz...) şeklinde durumu açıklaması karşısında muhalefet ve muvafakatı ile Millet Meclisinin ses çıkarmamak suretiyle bu beyanları tasvip etmesi de 1 sayılı kararın ne ölçüde kesin olduğunu ve 2 sayılı kararla, münderecatının tekrarlanmadığını tereddüde yer bırakmıyacak bir şekilde ortaya koymaktadır. Buna rağmen aksine yorum yapılması suretiyle 2 sayılı kararın dâvaya esas olabileceğinin kabulünü uygun bulmamaktayız. Bu yönlerden ve dâva dilekçesinde gösterilen dâva sebebi ve olayı dolayısıyla açılacak dâvanın bir sayılı karar aleyhine açılması gerektiği ve 2 sayılı kararın, dâva sebep ve olayına göre dâva konusu olamıyacağı ve olsa bile 1 sayılı kararla Divana katılmaları kararlaştırılan partilere ayrılan sayıda ki üyelere sadece görev tayinini yapan İşbu kararın Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısındayız.

4 — 1 sayılı kararın iptalini de isabetli bulmamaktayız. İşçi Partisi grubu bu karar aleyhine dâva açılmasını kararlaştırdığı halde dâva yalnız 2 sayılı karar aleyhine açılmıştır. 1 sayılı kararın 2 sayılı karardan tamamen ayrı sorunları çözümlendiği ve bunun kesin olduğu, yukarıda belirtilmiştir. 2 sayılı karar ile yapılan vazife taksimi, uygun görülmesi dahi 1 sayılı Karar varlığını muhafaza edecektir.

Kaldı ki, kararımızın gerekçesinde öne sürülen, 2 nci kararda Divana katılacak grup üyeleri sayılarının tekrar edilmesi ve Divan sorununun bu kararla çözümlenmiş bulunması dolayısıyla 2 sayılı kararın başlı başına bir karar olma niteliğini kazandırdığı keyfi-

yeti, 2 sayılı kararın 1 sayılı kararı tadil ettiğini kabule götürebilir. Ve böylece İçtüzük niteliğinde olan 1 sayılı kararın ortadan kalkmış bulunması gerekir. Yok olan bir kararın iptaline ise lüzum yoktur.

Her şekliyle 1 sayılı Kararın iptalini de Anayasa ve hukuka uygun görmemekte olduğumuzdan bu kararın iptaline de karşıyız.

Bu nedenlerle 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesi delâletiyle iptal edilmiş olan 1 sayılı kararın iptali hususuna da katılamamaktayız.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Halit Zarbun

MUHALEFET ŞERHİ

I. Anayasa'nın 148. maddesinin 2. fıkrasında Anayasa Mahkemesinin, Yüce Divan sıfatıyla baktığı dâvalar dışındaki işleri dosya üzerinde inceleyeceği; ancak gerekli görüldüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağıracağı yazılıdır.

Eldeki işte dâvacı, konu üzerinde, söylenebilecek ne varsa, dâva dilekçesinde hepsini belirtmiştir. Sözlü bir açıklamanın dâvayı daha çok aydınlatılabileceği düşünülemez. Bu yola gidilmesi gereksizdir; işin uzamasından ve vakit kaybından başka sonuç vermeyecektir.

II. Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin belli başlı vasıflarından biri de kapsamlarına giren kanunları geçici değil sürekli olarak düzenlemeleridir. Bunlara istikrarlı bir uygulama olanağının sağlanması daima gözönünde ve ön alanda tutulur. Onun içindir ki İçtüzüklerin değiştirilmeleri, bunlara yeni hükümler eklenmesi veya kimi hükümlerinin kaldırılması bir takım usullere ve kurallara bağlanmıştır. (Millet Meclisince uygulanmakta bulunan İçtüzüğün 232. maddesinde açıklandığı gibi.)

İnceleme konusu 2.11.1966 günlü Millet Meclisi kararı 2. dönemin 2. toplantı yılı başında Başkanlık Divanı üyeliklerinin siyasi parti grupları arasında paylaşılmasının geçici olarak öngören bir belgedir. Her zaman ve kolaylıkla değişmesi olanak içindedir. Nitekim, dâvacının da açıkladığı üzere, 1. toplantı yılı başında aynı konuda alınan karar bundan farklı bulunmakta idi.

Bir yasama Meclisi kararının yalnızca İçtüzük alanına girmesi muhtemel bir konuyu düzenlemekte oluşu ona İçtüzük hükmü niteliğini kazandırmaya yetmez. O kararın İçtüzük düzenlemesindeki usule uygun olarak hazırlanıp çıkarılmış bulunması ve hele, yukarıda işaret edildiği gibi, bünyesinde sürekli bir uygulama olanağını taşıması şarttır. 2.11.1966 günlü kararın böyle bir niteliği yoktur.

Bir yasama meclisinin, İçtüzük alanına giren konuları geçici kararlarla düzenlemesi doğru olmayabilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu sorun üzerinde bir sözü olmamak gerekir.

Özetlenecek olursa : 2.11.1966 günlü Millet Meclisi kararı İçtüzük hükmü niteliğinde değildir. İşin incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında kalmaktadır.

SONUÇ :

1967/6 sayılı dâvanın incelenmesi sırasında verilen 2.6.1967 ve 10.7.1967 günlü kararlara bu nedenlerle karşıyım.

Üye
Avni Givda

Sayın Avni Givda'nın karşı oy yazısında sözlü açıklama dışında kalan ve dâva konusu Millet Meclisi kararının bir içtüzük hükmü niteliğinde olmadığı cihetle esasının incelenerek karara bağlanmasının Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olduğuna ilişkin bulunan görüşüne katılıyorum.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Sayın Avni Givda'nın muhalefet şerhinde açıklanan düşüncelere tamamen katılıyorum.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Not : 18.9.1968 günlü ve 13004 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

MUHALEFET ŞERHİ

İptal olunan hükümlerin derhal ortadan kaldırılmasında kamu düzenini bozabilecek bir mahzur olmadığı ve iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin geri bırakılmasını gerektiren başka bir halde bulunmadığı kanısındayım. Bu sebeple Anayasa'ya aykırılığı sabit olan mali bir yükümlüğün 7.10.1968 gününe kadar devam ettirilmesini ve bunun sonucu olarakta yükümlü bulunanların kanuni taziyelere maruz kalmalarına müsaade edilmesini caiz görmemekteyiz. Kararın iptal hükmünün geri bırakılmasına ilişkin kısmına muhalifim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Not : 18.6.1968 günlü ve 12927 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas No : 1967/54

Karar No : 1968/12

Karar tarihi : 18.4.1968

İtiraz eden : Danıştay Dâva Daireleri Kurulu

İtirazın Konusu : 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 19. maddesinin (B) fıkrasında yer alan : «Belediye içindeki limanlarda boş veya yüklü olarak durup denizi veya hut göl ve nehirleri işgal eden veyahut depo vesair surette kullanılan büyük küçük deniz nakil vasıtalarından Belediye Meclisince düzenlenecek tarife göre resim alınır» şeklindeki hükmün Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

Olay : Tirebolu Belediye Meclisi, Şubat 1956 yılı toplantısında, yukarıda iptali istenilen hükme dayanarak liman işgali ve resmine ilişkin tarifeyi değiştirmiş ve resim miktarını 1500 liradan 2000 liraya çıkaran bir karar almıştır. Denizcilik Bankası T. A. Ortaklığı, bu karar aleyhine Giresun İl Yönetim Kuruluna itirazda bulunmuş ise de, adı geçen kurulca itirazının reddedilmesi üzerine temyizen Danıştay'a başvurmuştur. Dávaya bakmakta olan Danıştay Dáva Daireleri Kurulu, anılan hükmü Anayasa'ya aykırı görmüş ve bu konudaki gerekçeli kararı ile ilgili evrak örneklerinin Mahkememize gönderilmesine ve davanın olduğu yerde durdurulmasına 27.10.1967 gününde karar vermiştir.

Danıştay Dáva Daireleri Kurulunun kararında, özetle Anayasa'nın 61 inci maddesi hükmüne göre, kanun koyucunun, sadece malî yükümün alınmasına izin vermesi yeterli olmayıp, yükümün konusunu, matrahını ve nispetini veya en yüksek sınırını, diğer bir deyimle çerçevesini kanunla düzenlemesi gerektiği, Belediye Gelirleri Kanununun iptali istenilen fıkrasında ise, sadece resmin konusunun belirtildiği diğer hususların Belediye Meclisinin takdirine bırakıldığı bu sebeple anılan hükmün Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmüştür.

İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzünün 15 inci maddesi uyarınca, 26.12.1967 gününde yapılan ilk incelemede, dosyada sonuna etki yapacak bir eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Bunun üzerine hazırlanan rapor, Danıştay Dáva Daireleri Kurulunun kararı, 5237 sayılı Kanunun ve Anayasa'nın ilgili maddelerinin gerekçeleri, Komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Esasın İncelenmesi :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 19 uncu maddesinin B fıkrası şöyledir :

•B) Liman işgal resmî :

«Belediye içindeki limanlarda boş veya yüklü olarak durup deniz veya hut göl ve nehirleri işgal eden veyahut depo vesair surette kullanılan büyük küçük deniz nakil vasıtalarından Belediye Meclisince düzenlenecek tarifeye göre resim alınır. Bu resim, liman dairelerince tahsil olunarak o yer Belediyesine verilir.

«Fırtına, Tamir ve Kumanya tedariki sebebiyle limanlara giren, çıkan veya Devlete ait olup ticarî işlerde kullanılmayan deniz nakli vasıtaları resimden müstesnadır.

•(A) fıkrasında bahsi geçen deniz nakil vasıtaları bu fıkra hükmüne tabi değildir.»

Danıştay Dáva Daireleri Kurulu, bu fıkranın «Belediye içindeki limanlarda boş veya yüklü olarak durup denizi veyahut göl ve nehirleri işgal eden veyahut depo vesair surette kullanılan büyük küçük deniz nakil vasıtalarından Belediye Meclisince düzenlenecek tarifeye göre resim alınır» hükmünü Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı görmüş ve iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 61 inci maddesi :

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

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

Anayasa Koyucunun, her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını emrederken, keyfi ve takdirî uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer almasını kastettiği şüphesizdir. Kanun koyucunun, sadece konusunu belli ederek bir malî yükümlün alınmasına izin vermesi, bunun, kanunla konulmuş sayılması için yeter neden teşkil edemez. Malî yükümlerin, mükellefleri matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bunlar, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını ve hattâ temel haklarını etkileyecek uygulamalara yol açabilirler. Bu bakımdan kanunla düzenlenmeleri zorunludur. Nitekim tarh ve tahakkuk ve tahsil usulleri ile müeyyideleri ve zamanaşımı, genel ve müşterek hükümler halinde kanunla düzenlenmişlerdir. Öteki yönler, yani mükellef matrah ve oran yönleri, her malî yükümlün özelliğine göre değişmekte olduklarından, bu düzenleme herbirisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa ana hatları, başka bir deyimle çerçeveleri belirtmeli ve bazılarının niteliklerine göre, matrah ve oranı, bu mümkün olmazsa yükümlerin en yüksek sınırları tayin olunmalıdır. Aksi halde idareye, keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olur.

Olaya gelince, 5237 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin (B) fıkrasının iptali istenilen hükmü ile, liman işgal resminin konusu ve yükümlülere gösterilmiştir. Buna karşılık, bu malî yüküm hakkında bir matrah ve oran veya azamî bir miktar konulmamış, resmin belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre alınacağı açıklanmıştır. Tarifemin düzenlenmesinde belediye meclisleri haliz oldukları serbestiye ve takdir hakkına dayanarak kişilerden değişik resim isteyebilecekler; böylece idareye malî yüküm bakımından sınırsız yetki tanınmasından doğabilecek sakıncalar gerçekleşmiş olacaktır.

Bu nedenlerle, iptali istenilen hükmün, Anayasa'nın 61 inci maddesine aykırı olduğu açıkça görülmektedir.

5237 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin (B) fıkrasının dâva konusu hükmü iptal edilince, fıkranın diğer hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacağından, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca (B) fıkrasının, iptali istemi dışında kalan diğer hükümlerinin de iptali gerekmektedir.

S O N U Ç :

1 — 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 19 uncu maddesinin (B) fıkrasında yer alan «Belediye içindeki limanlarda boş veya yüklü olarak durup denizi veyahut göl ve nehirleri işgal eden veyahut depo vesair surette kullanılan büyük küçük deniz nakil vasıtalarından Belediye Meclisince düzenlenecek tarifeye göre resim alınır» şeklindeki hükmün, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptaline oybirliği ile;

2 — İtiraz konusu hükmün iptali, (B) fıkrasında yer alan ve dâva dışında kalan öteki hükümlerin uygulanmaması sonucunu doğurduğundan (B) fıkrasının öteki hükümlerinin de, 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, iptaline oybirliği ile;

3 — İşbu iptal kararının Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca 17/10/1968 gününde yürürlüğe girmesine üyelerden Celâlettin Kuralmen'in karşı oyu ile ve oyçokluğu ile;

18/4/1968 gününde karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol
Üye Feyzullah Uslu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Sait Koçak	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recal Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürün	

MUHALEFET ŞERHİ

İptal olunan hükümlerin derhal ortadan kaldırılmasında kamu düzenini bozabilecek bir mahzur olmadığı ve iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin geri bırakılmasını gerektiren başka bir halde bulunmadığı kanısındayım. Bu sebeple Anayasa'ya aykırılığı sabit olan malî bir yükümlün 7/10/1968 gününe kadar devam ettirilmesini ve bunun sonucu olarak da yükümlü bulunanların kanunî tazyiklere maruz kalmalarına müsaade edilmesini caiz görmemekteyim. Kararın iptal hükmünün geri bırakılmasına ilişkin kısmına muhalifim.

Not : 18/6/1968 günlü ve 12927 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Üye
Celâlettin Kuralmen

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1968/15

Karar Sayısı : 1968/13

Karar günü : 3, 4 ve 6 Mayıs 1968

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubu.

İptal dâvasının konusu : 23/3/1968 günlü ve 12856 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (Seçimlerle ilgili kanunların bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa bazı maddeler eklenmesi) hakkındaki 20/3/1968 günlü ve 1036 sayılı Kanunun Anayasa'nın 2., 11., 55., 56., 57., 84., 85., ve 89. maddeleri hükümleri ve temel ilkeleri karşısında Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ve yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

1 — İlk inceleme :

1 —Dâvada belge eksikliği :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 26/3/1968 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 23/3/1968 gününde kaleme havale edildiği; ancak Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubunun dâva açma kararını belirten tutanakta Yusuf Ziya Bahadır'ın imzasının eksik olduğu ve tutanağın düzenlendiği 23/3/1968 gününde Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubuna dahil milletvekillerinin ad ve soyadlarını gösteren Millet Meclisi Başkanlığına onanlı bir belgenin dâva dilekçesine bağlı bulunmadığı görülmüş ve eksiklerin 15 gün içinde tamamlanması için 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca Partinin Millet Meclisi Grubu Başkanlığına tebligat yapılmasına ve ayrıca dâvanın incelenmesine yararlı belgelerin gerekli yerlerden istenmesi için Başkanlığın yetkili kılınmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

2 — Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu Başkanlığının başvurusu :

Bu arada Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu Başkanlığı 27/3/1968 gününde Anayasa Mahkemesine verdiği dilekçe ile, sözlü açıklama isteminde bulunup bulunmama hakkında bir karar verilebilmesi için 1036 sayılı Kanun aleyhindeki dâvalara ilişkin dilekçelerin örneklerini istemiştir.

Başvurma, Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit ZARBUN, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 28/3/1968 günlü oturumda görüşülmüştür.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, İhsan Ecemiş, Halit ZARBUN ve Ziya Önel konunun, esaslı incelenmesi kararından önce görüşülmesine yer olmadığı görüşünü ileri sürmüşlerse de, ivediliği nedeniyle işin bu toplantıda görüşülmesi oyçokluğu ile ve yukarıda adları geçen üyelerin karşı oylarıyla kararlaştırıldıktan sonra Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun dâva konusu kanun üzerinde 44 sayılı Kanunun 30. maddesinin son fıkrası uyarınca yazılı düşünce vermeği tasarladığı takdirde dâva dilekçesi kapsamından bilgi edinilebileceğine ve bilgi edinmenin, grup başkanının veya onun belge vereceği temsilcinin dâva dilekçelerini Anayasa Mahkemesinde incelemesi yolu ile sağlanmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir. Başkan İbrahim Senil, üyelerden Fazlı Öztan, Avni Givda, İhsan Ecemiş ve Muhittin Gürün dilekçenin sözü edilen 30. maddeye uygun bir durum ve tutumu bulunmadığından kendisine dâva dilekçesinden bilgi verilmesinin gerekip gerekmiyeceğinin düşünülmesine yer olmadığını ve yine Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üyelerden Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Ziya Önel bilgi edinmenin dâva dilekçeleri örneklerinin gönderilmesi suretiyle sağlanmasının gerektiğini ileri sürerek ilk gruptakiler bu kararın birinci ve ötekiler ikinci bölümlerine muhalif kalmışlardır.

Bundan sonra Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu Başkanlığı 11/4/1968 ve Millet Meclisi Grubu Başkan Vekilliği 13/4/1968 günlerinde yazılı mütalâalarını vermişlerdir.

3 — Eksiklerin tamamlanması :

26/3/1968 günlü karar, dâvacı Partice süresi dolmadan önce yerine getirilmiş ve bir Ankara 4. Noterliğinin 27/3/1968 günlü ve 4972 sayılı şerhi ile onanlı ve ötekisi Mil-

let Meclisi Başkanının imzasını taşıyan iki belge, bir de imza eksikliği tamamlanan Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubunun 23/3/1968 günlü toplantısı tutanağı 28/3/1968 gününde Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Noterden onanlı belge, Türkiye İşçi Partisi T.B.M.M. Grubunun 2. dönem 3. toplantı yılına ait defterin 31. ve 32. sayfalarında yazılı 23/3/1968 günlü ve 17 toplantı sayılı kararın bir örneğidir.

Millet Meclisi Başkanının imzasını taşıyan belgeye göre Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubunun ikinci dönem üçüncü toplantı yılında on dört üyesi vardır. Bunlardan sekizinin 23/3/1968 günlü ve 17 sayılı toplantıya katıldığı ve bu toplantıda mevcudun oybirliğiyle 1036 sayılı kanun aleyhine iptal davası açılmasına karar verildiği yukarıda sözü geçen tutanağın ve karar örneğinin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Karar ve davanın açılışı 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin 2 sayılı bendi hükmüne uygundur.

Dosyadaki eksikler böylece tamamlanmış olduğundan Anayasa'nın 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21, 22, 25 ve 26. maddelerine uygun bulunduğu sonucuna varılan davanın esasının incelenmesine 2/4/1968 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

Davanın incelenmesine ilişkin gündemlerin düzenlenmesinde işin ivediliği dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ikinci hükümlerine göre işlem yapıldığının burada açıklanması yerinde olacaktır.

II -- Metinler ve özetler :

1 — Dava konusu 1036 sayılı Kanunun metni :

Seçimlerle ilgili kanunların bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa bazı maddeler eklenmesi hakkındaki 1036 sayılı ve 20/3/1968 günlü Kanunun metni şöyledir :

(Madde 1 — 25 Mayıs 1961 tarihli ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun :

32 nci maddesini değiştiren 13/2/1965 gün ve 533 sayılı Kanunun 7 nci;

33 üncü maddesini değiştiren 13/2/1965 gün ve 533 sayılı Kanunun 8 inci maddesini tadil eden 14/7/1965 gün ve 656 sayılı Kanunun 12 nci;

38 inci maddesine fıkralar ekliyen 13/2/1965 gün ve 533 sayılı Kanunun 9 uncu;

13/2/1965 gün ve 533 sayılı Kanunun 12 nci maddesiyle değiştirilen 35 inci maddesini tadil eden 14/7/1965 gün ve 656 sayılı Kanunun 16 nci, ve

Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanununun değiştirilmesine dair olan 17/4/1964 gün ve 447 sayılı Kanunun 1 inci maddesine 2 fıkra ekliyen 14/7/1965 gün ve 656 sayılı Kanunun 13 üncü;

Maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve aşağıda yazılı 32., 33. ve 35 inci maddeler, 25 Mayıs 1961 tarih ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa 32., 33. ve 35 inci maddeler olarak eklenmiştir.

Madde 32 — Siyasî partilerin ve bağımsız adayların elde ettikleri milletvekilliği sayısı, aşağıdaki şekilde hesaplanır :

Seçime katılmış olan siyasî partilerin ve bağımsız adayların adları alt alta ve aldıkları muteber oy sayıları da hizalarına yazılır. Bu rakamlar, önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... ilâ, o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşmaya kadar bölünür. Elde edilen paylar, parti ayırımı yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Milletvekilleri bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara, rakamların büyüklük sırasına göre tahsis olunur.

Son kalan milletvekilliği için bir birin eşit rakamlar bulunduğu takdirde, bunlar arasında ad çekilmek suretiyle tahsis yapılır.

Bir seçim çevresinde, kullanılan muteber oy pusulaları toplamının, o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasî partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilemez. Bu gibi hallerde, milletvekilliği elde edemeyen siyasî partiler veya bağımsız adaylar ve aldıkları oylar nazara alınmaksızın milletvekillikleri geriye kalan partiler ve bağımsız adaylar arasında yukarıki fıkra gereğince paylaşılır.

Şayet seçime katılan siyasî partilerden ve bağımsız adaylardan hiç biri yukarıki fıkra gösterilen sayı kadar oy almamışlarsa, milletvekillikleri gene ikinci fıkra hükümlerine göre paylaşılır.

Madde 33 — Siyasî parti adaylarından seçilenler, aşağıdaki şekilde tespit edilir :

32 nci madde gereğince, her partinin kazandığı milletvekilliği sayısı tespit edildikten sonra, her parti için ayrı ayrı olmak üzere; adayların adları, parti aday listesindeki sıraya göre alt alta yazılır. Yüksek Seçim Kuruluna verilen aday listelerindeki sıra, seçimlerde partilerin kazandıkları Milletvekillerinin sırasının tesbitinde esas olur ve her seçim çevresinde 32 nci madde gereğince partilere düşen milletvekilliği sayısı kadar milletvekilli, her parti listesinin başından itibaren sayılmak suretiyle seçilmiş sayılır.

Bu işlemler açık olarak yapılır ve adaylarla müşahitler hazır bulunabilirler.

İl seçim kurulu başkanı, milletvekilliğine seçilenleri gösteren tutanağın bir suretini, o seçim çevresinde derhal ilân ettirir; diğer bir suretini de bir hafta süre ile il seçim kurulu kapısına astırır.

Madde 35 — Yukarıki maddenin birinci fıkrası gereğince İl Seçim Kurullarından bilgi verildikçe, Yüksek Seçim Kurulu, bu bilgileri bekletmeden radyo ile derhal yayınlar.

Yukarıki maddenin birinci fıkrası gereğince bütün illerden verilecek bilgiler tamamlanır tamamlanmaz, tasdikli tutanak suretlerinin alınması veya itiraz varsa bu itirazların incelenerek karara bağlanması beklenmeksizin, her partinin kazandığı milletvekili sayısı ve milletvekili seçilenlerin ad ve soyadları Yüksek Seçim Kurulunca Türkiye Radyoları ile derhal ilân olunur.

Seçim sonuçlarını gösteren tutanakların bütün illerden gönderilmesi üzerine, Yüksek Seçim Kurulu, en kısa zamanda Türkiye Radyoları ve Resmî Gazete ile ikinci bir bildiriyi yayınlamak, iller itibarıyla, milletvekilli seçilenlerin ad ve soyadlarını, seçmen sayısını, oy kullanan seçmen sayısını, seçime katılma oranını, muteber oy pusulası sayısını, her partinin ve bağımsız adayların kazandıkları oy pusulası sayısını açıklar.

Devlete ait bütün ulaştırma ve haberleşme araçları, seçim kurulları arasında araç, gereç, haber, yazı ve bilgilerin ulaştırılmasında öncelikle kullanılır.

25 Mayıs 1961 tarihli ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa yukarıda, eklenen 32., 33. ve 35 inci maddeler hükmü, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimlerinde de uygulanır.

Madde 2 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.)

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri şunlardır :

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

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 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 56 — Vatandaşlar siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir.

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

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

Madde 57 — Siyasî 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. Bunlara uymayan partiler temelli kapatılır.

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

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

Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu Mahkemece verilir.

Madde 84 — Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.

Millîyet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları, kendi Meclislerince üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oy ile ikişer yıl için seçilirler; ilk iki oylamada bu

çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir. Meclis Başkanlıkları için Meclisteki siyasi parti grupları aday gösteremezler.

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

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

Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

Madde 89 — Gensoru yetkisi yalnız Millet Meclisindedir.

Milletvekillerce veya bir siyasi parti grubunca verilen gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmayacağı, verilişinden sonraki ilk birleşimde görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahibi veya önerge sahiplerinden biri, siyasi parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir Bakan konuşabilir.

Gündeme alma kararı ile birlikte gensorunun görüşülme günü de belli edilir.

Gensorunun görüşülmesi, gündeme alma kararı tarihinden başlayarak iki gün geçmedikçe yapılamaz ve yedi günden sonraya bırakılamaz.

Gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin verecekleri gerekçeli güvensizlik önergeleri veya Bakanlar Kurulunun güven isteği, bir tam gün geçtikten sonra oylanır.

Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla olur.)

3 — Dâvacının gerekçesi özeti :

Dâvacının gerekçesi özeti şöyledir :

A — Şekil bakımından :

a) Dâva konusu kanun, Anayasa'nın 84. maddesine uygun olarak kurulmadığı Anayasa Mahkemesi kararından da anlaşılan Millet Meclisi Başkanlık Divanının yönettiği bir oturumda kabul edilmiştir. Meclis oturumlarının Anayasa ve İçtüzük hükümlerine göre yürütülmesi bir Anayasa ve İçtüzük emri olduğundan bu, bir iptal nedenidir.

a) Dâva konusu kanun, Anayasa'nın 84. maddesine uygun olarak kurulmadığı Anayasa birleşimde görüşülmesi gerekir. Dâva konusu kanunun görüşülmesinden bir gün önce ve aynı gün verilmiş bir takı mgensoru önergeleri bulunduğu halde ve itirazlara rağmen bunların görüşülmesine geçilmemiş ve kanun, gensoru önergelerinin görüşülmeleri gere-

ken bir oturumda görüşülmüş ve kabul edilmiştir. Bu da bir iptal nedenidir. Anayasa Komisyonu dahi bu tutumun Anayasa'ya aykırı olduğunu karara bağlamış bulunmaktadır.

c) Millet Meclisinden geçen kanun tasarısını Cumhuriyet Senatosuna niyabeten görüşecek Geçici Komisyonun kuruluşu Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırıdır. Çünkü burada görev alacak milletvekillerinin üyesi oldukları komisyonlarca seçilmesi gerekirken bu usule uyulmadığı gibi, Geçici Komisyon, Başkanlık Divanını seçmek ve görev bölümünü yapmak üzere toplanmadan önce kimi üyelerinin istifaları dolayısıyla parti gruplarının komisyondaki güç oranları değiştiği halde durum Anayasa'nın 85. maddesine uygun olarak düzeltilmeden yalnızca Adalet Partili üyelerin katılması ile Komisyon görüşmeleri başlatılmış ve tamamlanmıştır. Böyle bir durum da iptal nedeni olur.

B — Esas bakımından :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası çok partili siyasî hayatı demokrasinin vazgeçilmez unsuru saymıştır. (Madde 56) Anayasa'nın 2. maddesi de gözönünde tutulursa çok partili düzenin sadece partilerin birden çok olması biçiminde değil partilerin temsil ettikleri sosyal çıkarlar bakımından da çeşitlenmesi biçiminde anlaşılması gerektiği meydana çıkar.

Demokrasi halkın, halk için halkça yönetilmesi demektir. Anayasa'nın 2. maddesindeki «sosyal devlet» ilkesinin hayata geçilmesi için iktisatça güçsüz olanların siyasî ortamda kendi partileri aracılığı ile aktif rol oynamaları gerekir. Beri yandan, fikir, bilim ve inanç özgürlükleri açısından da, partilerin tek iktisat düzenine bağlanmaları bu özgürlükleri tehlikeye düşürmektedir.

Şu görüşlere paralel olarak demokrasinin temelinde, toplumda tomurcuklanan bütün fikir akımlarının temsil edilmesi; bu akımların Devlet yönetiminde yansması ilkesi bulunmaktadır. Kurucu Meclis Anayasa Komisyonu raporunda bu husus «Siyasî hayatın demokratik olabilmesi için iktidarın karşısında halkın fikrini, tepkilerini ortaya çıkaracak vasıta ve müesseselerin bir hürriyet iklimi içinde çalışabilmeleri; bunların üzerinde iktidarın baskısı, vesayeti veya tekelinin olmaması gerekir» denilerek kesinlikle belirtilmiştir.

Anayasa'nın açık hükümleri ve ruhu bu merkezde iken, Adalet Partisi iktidarının çoğunluğunca kabul edilen yeni seçim kanunu çok partili siyasî düzenin özünü tahrife yöneltmiştir. Kanunun açıklanmayan fakat herkesçe bilinen üç ereği vardır :

a) Adalet Partisi iktidarının, hak etmediği, başka partilere verilmiş oylara sahip çıkarak tek başına iktidarda kalmasını sağlamak.

b) Çoğunluğu elde ederek Anayasayı geriye doğru değiştirmek.

c) Türkiye İşçi Partisini ve genellikle küçük partileri tasfiye etmek.

Asıl maksadın, Kurucu Meclisçe kabul edilen seçim düzenine dönüldüğü yolundaki açıklamalarla gizlenmek istenmesi, gerçeği değiştiremez. Bugünün koşullarında Kurucu Meclisin getirdiği seçim düzenine dönmek geriye atılmış bir adımdır. Aradan geçen yedi yılda toplumumuzda 1961'de bulunmayan demokratik sosyalizme ve millî bağımsızlığa dönük hızlı ve yaygın bir gelişme yer almıştır. Adalet Partisini tek başına iktidarda tutmayı hedef alan yeni seçim kanunu ile bu gelişme baltalanmak istenmektedir.

Kanunlar genel ve objektif olur. Yukarıda değinilen erekler gözönünde bulundurulursa, 1036 sayılı Kanunun bu nitelikten de yoksun olduğu görülür.

Kanun, Anayasa'nın 55. maddesinde yer alan seçme ve seçilme hakkına, seçimin serbestliği ve eşitliği esaslarına da aykırıdır.

Seçme hakkı; adaylar arasında serbestçe tercih yapma yetkisini, seçmenin tercihine saygı gösterilmesini, tazammun eder. Seçmenin tercihini gösteren ve belirli bir partinin adaylarına verilmiş oy şeklinde beliren iradesi, seçim işlemlerinin başından sonuna kadar niteliğini ve doğrultusunu korumalı, herhangi bir müdahaleye uğramaksızın, seçim sonuçlarının saptanmasında bu niteliği ile hesaba katılmalıdır. Söz gelimi seçmen oylarını hangi partiye verirse o oylar sonuna kadar böylece değerlendirilecek, asla bir başka partiye verilmiş gibi sayılmıyacaktır. Bu, seçme hakkının özüdür.

Seçilme hakkı da adayın kendisine verilmiş oylara sahip olmasını zorunlu kılar. A ya verilen oylar B ye verilmişcesine değerlendirilemez. Bu da seçilme hakkının özüdür.

Oysa engelli D'Hondt düzenine dayanan 1036 sayılı Kanun, hem seçme hem de seçilme haklarının özüne dokunmaktadır. Çünkü bu seçim düzeninde, aynı doğrultuda kullanılmış fakat toplamı, engeli aşamamış olan oylar, seçmenin iradesinin ve tercihinin tersine bir doğrultuda değerlendirilmektedir.

Kanun, Anayasa'nın 55. maddesinin öngördüğü serbestlik ve eşitlik ilkeleri ile de bağdaştırılamaz. Seçimin serbest olması seçmenin sadece oy kullanırken müdahaleye uğramaması demek değildir; oy verme gününden önce de maddi ve manevi baskılardan uzak kalması, özellikle kullanılan her oyun, seçmenin iradesi doğrultusunda değerlendirileceğinin kanunun teminatı altında bulunması demektir. Böyle bir teminatın varlığı seçmene, iradesini serbestçe kullanacağı inancını verir. Seçmenin irade beyanı, ayniyetini koruyarak, seçimin sonucu üzerinde serbestçe ağırlığını duyurmalıdır. Oysa engelli aşamayan doğrultudaki oy sahiplerinin irade beyanları tercihlerine aykırı olarak değerlendirildiğinden seçmenin serbestliği ihlâl edilmektedir.

Aynı durum, eşitlik ilkesi bakımından da söz konusudur. Eşit oy demek seçimin herkes için eşit şartlarda geçmesi ve seçim sonuçlarının alınmasında her oyun eşit değerde kabul edilmesi, oylara eşit muamele yapılması demektir. Oysa engelli D'Hondt düzeninde oylar engelli aşan ve aşamayan doğrultuda bulunmalarına göre değişik işleme bağlı tutulmaktadır. Engelli aşan doğrultudaki oylar geçerli sayılmakta, aşamayan doğrultudakiler ise, hem geçerli sayılmamakta, hem de nitelik değişikliğine uğratılmaktadır.

Bundan başka eşit oy ilkesi, kullanılan oylarla seçilen milletvekili ve Senato üyesi sayıları arasında adil bir oranın bulunmasını zorunlu kılar. 1036 sayılı Kanun, bu esası da temelden çiğnemektedir. Engel, milletvekili seçimleri için 25-35 bin, Senato seçimleri için 75-85 bin civarında bulunduğundan her seçimde sayıları bir milyonu aşacak seçmen topluluğunun oy hakları böylece ellerinden alınmış olacaktır.

Bütün bu nedenlerle Anayasa'nın ruhuna 2., 11., 55., ve 56. maddelerine ve temel ilkelerine ve klâsik demokrasi anlayışına esastan aykırı bulunduğu meydana çıkan 1036 sayılı Kanunun iptali gerekir.

4 — Adalet Partisi Millet Meclisi Grubu Başkanlığının yazılı mütalâası özeti :

Adalet Partisi Millet Meclisi Grubu Başkanlığının 44 sayılı Kanunun 30. maddesinin son fıkrası uyarınca verdiği 13/4/1968 günlü ve 1128 sayılı yazılı mütalâanın özeti aşağıdadır :

A — Yazılı mütalâada önce dâvacının, Millet Meclisi Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesine uygun olarak kurulmadığı ve bunun da iptal nedeni olacağı yolundaki gerekçesi üzerinde durularak şöyle denilmektedir :

a) Anayasa Mahkemesi, Başkanlık Divanının kuruluşu şekline ilişkin 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararını iptal etmiştir. Bugünkü Başkanlık Divanı ise, 10/11/1967 günlü karara göre kurulmuştur ve bu karar halen yürürlüktedir.

b) Türkiye İşçi Partisi, Millet Meclisinin 2. Döneminin 3. Toplantısı için Başkanlık Divanı kurulurken kendisine düşmesi muhtemel kâtip üyelikten vazgeçtiği gibi, daha sonra Divanda boşalan bir kâtip üyelik kendilerine düştüğü halde bu açık üyeliğe aday göstermeği de kabul etmemiştir.

c) Anayasa'nın 147. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler. Meclisce alınan kararlar, bu denetimin dışındadır. Bir hükmün kanun veya içtüzük hükmü olabilmesi, o hükmün konulmasında belirli şekil ve usullerin uygulanmasına bağlıdır. Bu şekil ve usuller dışında çıkarılan kararların, bir hüküm veya kural niteliğinde olsalar dahi, kanun veya içtüzük hükmü sayılmalarına imkân yoktur. Bu çeşit kararları denetime tabi tutmak Anayasa Mahkemesinin denetim alanının 147. maddeye aykırı olarak genişletmek anlamına gelir. Biz, Anayasa'nın 81. maddesindeki istisnâî hal dışında, Meclis kararlarının, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmadığı kanısındayız.

ç) Anayasa'nın 84. maddesini, Mecliste grubu olan bütün siyasî partilerin behemahal Başkanlık Divanına katılması gerektiği anlamında kabul eden bir görüşe katılamayız. Anayasa koyucunun ereği bu olsaydı 84. maddeyi ona göre düzenler; önce katılma mükellefiyetini sonra katılma oranını belirtirdi. Böyle yapmamakla Anayasa, siyasî parti gruplarının güçleri elverdiği oranda divana katılmalarını, güçleri elvermediği takdirde katılmamalarını öngörmüştür.

84. madde, Divana katılmanın zorunlu olduğu şeklinde kabul edilirse on kişilik bir siyasî parti grubunun Divanda yer alabilmesi için Divanın otuzdan fazla üye ile kurulması gerekecektir. Buna fiilen imkân yoktur; çünkü içtüzük hükümlerine göre Başkanlık Divanı on üç kişidir. Bu sayının artırılabilceği düşünüldüğü takdirde Anayasa'nın 85. maddesi işletilemez duruma düşecektir.

Çünkü aynı görüş 85. maddenin uygulanmasında da hâkim olacağına göre, siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine ve bu arada bütün daimî komisyonlara mutlak katılmaları gerekecektir. Bu durumda on kişilik bir grubun bir üyesi Başkanlık Divanında, birer üyesi Karma Bütçe ve Karma Dilekçe komisyonlarında görev alacak; geriye kalan yedi üye, bir üye iki komisyondan fazlasına giremeyeceği için, ancak on dört komisyona katılma imkânını bulacak ve katılamadıkları on komisyon ise Anayasa'ya aykırı kurulmuş duruma düşecektir. Milletvekillerinin üç dört komisyonda birden görev almaları belki düşünülebilir. Bu görüş komisyonların birer ihtisas topluluğu olması vakası ile bağdaşamayacağı gibi, milletvekillerinin asıl görevlerini yapamaz ve iktidarı denetliye-
mez hale gelmelerine de yol açacaktır. Kaldı ki komisyon üyeleri sayısını böylece artırmaya Anayasa'nın 67 maddesi ile sınırlandırılmış milletvekili sayısı karşısında imkân da yoktur.

d) 84. ve 85. maddeler, katılmaya, mutlaka yerine getirilmesi gerekli, vazgeçilmez bir ödev niteliği vermekte değildir. Bu, bir gruba imkân tanıma hükmüdür. İmkândan yararlanıp yararlanmamak o grubun önce gücüne sonra da gücü elverirse serbest iradesine bağlıdır. Başka bir deyimle 84. ve 85. maddelerin siyasî parti gruplarına tanıdığı im-

kânlar bir içtüzük hükmü ile bertaraf edilemez. Ancak gruplar kendilerine tanınan imkânlardan her zaman vazgeçebilirler.

Gruplara Meclis faaliyetlerine güçleri oranında katılma imkânının sağlanması yolundaki Anayasa buyruğunu, gruplara her faaliyete katılma mecburiyetinin yüklenmesi ile karıştırmamak gerekir. Aksini düşünmek Başkanlık Divanına veya bir komisyona, üye sayısının yetmemesi gibi bir maddi imkânsızlıktan ötürü yahut bir grubun bunlara üye göndermekten kaçınması veya üyelerin buralardan sık, sık istifaya zorlanması yüzünden Parlamento'nun keşmekeş içine düşmesine cevaz vermek olur.

Öte yandan söz konusu imkânları ödev saymak, onları yerine getirecek müeyyideleri de gerekli kılar. Siyasî partileri Başkanlık Divanına veya komisyona katılmaya zorlayacak ne merci ne de müeyyide vardır.

e) Yukarıdanberi açıklananlar bir yana, Başkanlık Divanında bir kuruluş hatasının varlığı, bir an için, kabul edilse dahi bu hatanın, yasanın iptalini gerektirebilmesi için Millet Meclisinin iradesini ifsat edici nitelikte olması gerekir. Aksi halde Millet Meclisi iradesinin serbestçe teşekkül etmesi Komisyonun ve Başkanlık Divanının kuruluşundaki şekil noksanlarını düzeltir.

Sonuç : Dâvacının iptal nedeni olarak ileri sürdüğü Başkanlık Divanının kuruluş tarzına ilişkin iddiaları yerinde değildir; reddi gerekir.

B — Adalet Partisi Millet Meclisi Grubu Başkanlığının yazılı mütalâasında; dâvacının, Anayasa'nın 89. maddesine göre gensoruların görüşülmesi gereken birleşimde kanunun görüşülüp kabul edilmesinin iptal nedeni olacağı yolundaki gerekçesi üzerinde de şöyle denilmektedir.

a) Anayasa'nın 89. maddesinde (Milletvekillerce veya bir siyasî parti grubunca verilen gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmayacağı, verilişinden sonraki ilk birleşimde görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahibi veya önerge sahiplerinden biri, siyasî parti grupları adına birer milletvekili Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir Bakan konuşabilir) diye yazılıdır.

89. maddedeki birinci cümle ile ikinci cümlelerin birbirinden ayrı mütalâasına imkân yoktur. «Veriliş» in ne zaman tamamlanacağını ikinci cümle belirtmektedir. Önerge üzerinde, sahibinden başkasının konuşabilmesi, hele grup görüşlerinin açıklanabilmesi, içindekilerden görüş açıklayabilecek derecede bilgi edinmekle mümkün olur. Bu da zaman ister. Kaldı ki milletvekillerinin, sonunda güven oyunun söz konusu olduğu çok ciddi bir sorunda oylarını gereği gibi kullanabilmeleri için önerge içindekilerini sadece öğrenmeleri değil, ona nüfuz etmeleri de zorunludur.

Öyle ise «veriliş» ten erek önergenin okunmak yoluyla Meclisin bilgisine sunulmasıdır. Görüşme ancak bundan sonra yapılabilecektir. Mecliste yedi yıllık uygulama da böyledir. Önergelerin birleşimden önce bastırılıp dağıtılması da düşünülebilir. Ancak bu, her zaman mümkün olamaz. Nitekim olayda gensoru önergeleri Meclis toplantısından kısa bir süre önce Başkanlığa verilmiş ve Başkanlık önergeleri birleşimden önce bastırılmak zaman ve imkânını bulamamıştır. Başkanlık, önergeleri o birleşimde okutmak suretiyle Meclisin bilgisine sunarak «veriliş» eylemini tamamlamış; sonraki ilk birleşimde de önergeler konuşulmuştur.

«Veriliş» i Türkiye İşçi Partisi gibi anlamak; Anayasa koyucunun gensoru önergelerinin uzun süre gündeme alınmamakla kaçılan ifratı bertaraf eylemek isterken, sorumlu-

lukları ileri sürülenleri, ne olduklarını bilmedikleri önergeler üzerinde konuşmak ve milletvekillerini de anlamadan oy kullanmak zorunda bırakma yoluyla tefrike düştüğünü kabul etmek olur. Bu itibarla Türkiye İşçi Partisinin görüşü yerinde değildir.

b) Bir an için Anayasa'nın 89. maddesinin Türkiye İşçi Partisinin görüşüne uygun olarak anlaşılması gerektiği; o birleşimde önergeler üzerinde konuşularak gündeme alınıp alınmamasını karara bağlamak icap ederken okunmaları ile yetinildiği ve sonra iptali istenilen kanunun görüşülmesine geçildiği kabul edilse bile, bu halin kanun tasarısının kanunlaşma törenine ilişkin bulunan ve kanunun iptalini gerektiren bir keyfiyet olmadığı açıktır. Gensoru önergesinin görüşülmesi usulündeki aykırılık, daha sonra usulünce görüşülen ve kabul edilen kanuna bulaşmaz. Her usul hatası, yapıldığı konuya maksur ve münhasırdır.

Sonuç : İptal isteminin bu bakımdan da uygun olmadığı kanısındayız.

5. Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu, Başkanlığının yazılı mütalâası özetli :

Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu Başkanlığının 44 sayılı Kanunun 30. maddesinin son fıkrası uyarınca verdiği 11/4/1968 günlü ve 26 sayılı yazılı mütalâanın özeti aşağıdadır.

A — Şekil bakımından :

a) İptali istenen 1036 sayılı Kanunun Cumhuriyet Senatosu incelemeleri evresindeki Geçici Komisyonun bünyesi ile ilgili şekle ilişkin itirazların yersizliğini Anayasa Mahkemesinin 1966/1 sayılı kararına dayanarak derhal ortaya koymak mümkündür.

1966/1 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı olmadığı açıklanan 447 sayılı Kanunun Geçici Komisyona havalesine karar veren Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu 93 yerine 73 kişi ile toplanmış ve böylece Anayasa'nın 86. maddesi açıkça ihlâl edilmiş bulunuyordu. Bu aykırılığın dahi sonradan yine Genel Kurul kararıyla giderilmiş bulunduğu 1966/1 sayılı kararda kabul edilmiştir ki, olayımıza böylesine ağır bir ihlâl atfedilemez.

Öte yandan 447 sayılı Kanunun çıkarılması ile ilgili Geçici Komisyon da Anayasa ve Adalet Komisyonu ile İçişleri Komisyonu Başkanlıklarınca ayrılan üyelerden kurulmuş ve grupumuzun itirazları Genel Kurulca reddedilmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Der-gisi, Cilt : 19, sayfa : 78, 781). İptal dâvalarında ilgililerin gerekçeleri ile bağlı bulunmayan Anayasa Mahkemesi, 447 sayılı Kanun aleyhine açtığımız dâvada bu noktayı bir şekil eksikliği saymamıştır. Böylece 1036 sayılı Kanuna varıncaya kadar Cumhuriyet Senatosu tarihinde 124 kez uygulanan bu usul, Anayasa Mahkemesince de ilişilmediği için, yürürlükte kalmıştır. Esasen Anayasa'nın 85. maddesi karşısında bütün komisyon seçimleri inşai değil izhari bir nitelik almaktadır.

Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 20. maddesi uyarınca üçer gün ara ile yapılacak toplantılarda Borçlar ve Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunlarındaki mehillerin hesabına ilişkin hükümlerin uygulanmasına yer olmadığından Geçici Komisyon toplantılarında bu bakımdan içtüzüğe aykırılık yoktur. Esasen içtüzüğe aykırı haller bir kanunun iptali dâvasında söz konusu edilemeyeceği için bu gibi noktalar üzerinde fazla durulmamış; sadece iddiaların yersizliği gösterilmek istenilmiştir.

b) Olayımızın emsal tuttuğumuz 447 sayılı Kanun olayından değişik gibi görülen yönü istifalar sorunudur.

İlk toplantıya çağrılmakla Geçici Komisyona ayrıldıklarını öğrenen, ilk toplantıdan önce görev kabul etmediklerini bildirmeleri gibi, ikinci toplantı gününde de itirazda bulunmayan, ancak sonuncu toplantı günü ana komisyondan ve dolayısıyla Geçici Komisyondan da çekildiklerini bildirir dilekçeleri veren Cumhuriyet Halk Partili üç üyenin, mücerret bu çekiliş beyanlarıyla Komisyondaki Anayasa'nın 85. maddesine uygun orantının bozulduğu, önce orantıyı düzelterek seçimin yapılması gerektiği ileri sürülmektedir.

Hiç bir çekilme, beyan ile birlikte anı olarak gerçekleşip görevliye işi bırakma hakkı vermez. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 161. maddesinde üyelikten çekilmenin, Genel Kurulun ıttılay gününde kesinleşeceği yazılıdır. Komisyonlardan çekilmelerde de bu kuralın uygulanması tabiidir. Çekilen komisyon üyesinin, çekilme Genel Kurul ıttılayına varıncaya kadar Komisyona devam etmemesi, Komisyondan çekilmemiş bir üyenin devamsızlığından farksızdır.

Bir veya bir kaç komisyon üyesi her ne suretle olursa olsun çalışmalara katılmamış ise, bu durum Komisyonun yeter sayısı ile yaptığı toplantıda alınan kararları etkilemez. Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası, komisyonların sadece kuruluşlarına ilişkin bir buyruktur. Birleşim ve karar yeter sayılarını kapsamaz. Senato komisyonlarında söz gelimi sadece bir üyenin çekilmesi veya gelmemesi ve onun da zaten tek üye bulunduran kontenjan grubu gibi bir gruptan olması halinde hiç bir görüşme yapılamıyacaksa bunun, öteki sonuçları bir yana, Anayasa'nın toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin 86. maddesinin de fiilen iptali demek olacağı meydandadır. Kaldı ki istifa, mücerret beyan ile görevi sahipsiz kılacak ve bu boşalma ile 85. maddenin buyurduğu orantı bozulmuş sayılacaksa, bu görüş, on kişilik bir muhalefet grubunun bütün bir yasama dönemi içinde Senatoya tek bir karar aldırması, Millet Meclisinden gelen bütün metinlerin Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca kendiliğinden kanunlaşması ve ikinci meclisin iptal edilmiş duruma düşmesi yolunu açacaktır. Aynı durum Millet Meclisi çalışmaları için de söz konusudur.

Bütün bunlar bir yana, Geçici Komisyon raporunda yönelttlen bütün itirazlar, Senato Genel Kurulunda yapılmış ve görüşmeler sonunda itirazlar reddedilerek Millet Meclisinden gelen metin kanunlaşmış bulunduğu göre Anayasa Mahkemesinin 1966/1 sayılı karardaki gerekçeler karşısında 1036 sayılı Kanunun şekil bakımından iptali için hiç bir neden düşünülemez.

c) Yasama meclislerindeki komisyonların niteliğine gelince :

İçtüzüklerde yer alan komisyonların çoğu Anayasa hükümlerinin kurulmasını zorunlu kıldığı komisyonlar değildir. Bunlar gelenek ve göreneklere göre İçtüzüklerle yaratılmış varlıklardır. Kaynağını herhangi bir kanundan alan komisyonlar da olabilir. Kamu iktisadî teşebbüslerinin düzenlenmesi hakkındaki 468 sayılı Kanunun gerektirdiği ve yasama değil, bir denetleme organı olan karmâ komisyon gibi.

Anayasa'da Bütçe Kanunu dışındaki herhangi bir kanun tasarısının önceden bir takım komisyonlardan geçirilmesini gerektirecek hiç bir hüküm yoktur. 91. maddenin ikinci fıkrasındaki (Üyeler kendi tekliflerini her iki meclisin ilgili komisyonunda savunabilirler) hükmü ile kanun tekliflerinin bir komisyon çalışması safhasından geçmesi zorunlu kılınmış sayılabilirse bu sonucun sadece üyelerce verilmiş kanun tekliflerine hasrı gerektiğini ve «mefhumu muhalif» yoluyla de kanun tasarıları hakkında böyle bir zorunluğun Anayasa'ca öngörülmediğini kabul etmek yerinde olur.

Gerçekten de Hükümetçe Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun tasarıları, teknik bilgiye sahip bakanlık bürolarınca hazırlanmış ve çeşitli ihtisas incelemeleri safha'larından geçirilerek olgunlaştırılmıştır. İçtüzükte yapılacak bir değiştirme ile bunların Genel Kurulda doğrudan doğruya görülmesinin sağlanması ve daimî komisyonların sadece kanun tekliflerini incelemeye tahsisî Anayasa'ya aykırı düşmez.

Öte yandan Anayasa, nerede bir komisyon incelemesini zorunlu görmüşse onu içtüzüğün kurup kurmamakta muhtar olacağı komisyonlara bırakmadan kendi metninde açıklamıştır. 90. maddenin ikinci fıkrasında Meclis soruşturması için her iki meclisten eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulu komisyon, 91. maddenin ikinci fıkrasında söz konusu üyelerin kanun tekliflerini inceleyecek komisyonlar, 92. maddede Cumhuriyet Senatosunca yapılacak değiştirmeyi Millet Meclisinin benimsememesi halinde her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerle kurulacak komisyon, 94. maddede bütçe tasarılarını inceleyecek komisyon, Anayasa müessesesi olan komisyonlar listesini tamamlar.

92. maddeye göre «her iki meclisin ilgili komisyonları söz konusu olunca 91. madde uyarınca kanun teklifleri için kurulmuş komisyonlar bu işi görebileceği gibi, gerektiğinde meclislerce birer geçici komisyon kurularak bunların birleşiminden 92. maddenin istediği komisyon meydana getirilebilir.

Demek ki iptali dâva edilen kanun, doğrudan doğruya meclislerce görüşülüp kabul edilmiş olsaydı gene de Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemezdi. Kaldı ki dâva konusu kanunun tasarı halinde iken önce komisyonlarca incelenmiş bulunması içtüzük hükmü gereğidir. Komisyonun gerek kuruluşunda gerekse karar verişinde bir şekil noksanı varsa bu noksan, siyasî partilerin güçleri oranı veya toplantı ve karar yeter sayısı gibi Anayasa'nın koyduğu kurallara ilişkin bulunsu bile, meclislerin kabulleriyle tekemmül eyleyen yasada şekil bakımından bir Anayasa aykırılığı söz konusu edilemeyecektir. Çünkü öne sürülen şekil noksanı, esasen Anayasa'nın değil, içtüzüğün getirdiği bir komisyon safhasına münhasırdır.

Gerçi Anayasa Mahkemesinin 1966/1 sayılı kararında : (..... yetkili komisyonlardan geçmeksizin veya usulünce kurulmamış bir komisyondan geçerek kabul edilmiş bulunan kanun tasarısının iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malûl sayılması gerektiği sonucuna varılır) denilmekte ise de daha sonra (..... Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun yukarıda açıkladığımız iradesi, evvelce toplanma yeter sayısı gözetilmeksizin kurulmasına karar verilmiş Geçici Komisyonu ve bu komisyonun çalışmalarını benimseyerek şekil eksikliğini ortadan kaldırmış bulunmaktadır) denilerek 447 sayılı Kanunda şekil eksikliği bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu iddiaya yönelen bölümünün reddine karar verilmiştir.

Madem ki sonucu tayin edecek, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun nihai iradesi olacaktır; madem ki olayımızda muhalefet sözcüleri komisyonla ilgili şekil noksanı iddialarını Genel Kurulda ileri sürmelerine rağmen usule ilişkin itirazlar ayrıca görüşülüp reddedilmiş ve kanun tasarısı kabul olunmuştur. Şu halde önceki hazırlık safhalarına ait şekil eksikliği üzerinde durulmasına yer kalmamıştır. 1966/1 sayılı kararla sabittir ki, hazırlayıcı nitelikteki bir komisyon safhası, şekil noksanlarıyla muallel olduğu halde, Meclis Genel Kurulunun nihai iradesi eksikliği giderici ve ıslâh edici bir etki yapar ve bundan muteber bir tasarruf doğar.

B — Maddî bakımından :

Dâvacının 1036 sayılı yasanın esas yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiaları Anayasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasındaki ilkeler bakımından hiç bir ayrılık delili taşımamaktadır. 1036 sayılı Kanunun Anayasa'ya uygunluğu tartışmasız olan 1961 esaslarına rücuu tazammun etmesi itibariyle de dâva yersizdir.

Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubu, dâva dilekçesinde sarfettiği bazı sözlerle (Bu kararda : II-3-B-c den sonraki fıkra) nasıl bir ruh haleti içinde olduklarını belirtmektedir. Partimizin niyetlerine ilişkin varsayımları gülünçtür. Kaldı ki Anayasalar değişebilir olduklarını kendi metinleriyle açıklarlar. Anayasa'nın öngördüğü bu tabii halî korkunç bir olay gibi tasvir etmek hukukî ve haklı sayılamaz.

Anayasa'nın 55 maddesine «seçimler herhangi bir siyasî partinin Anayasa'yı değiştirebilecek bir çoğunluğu elde edememesini sağlayacak ve küçük partileri çoğaltacak esaslara göre yapılır» mealinde bir fıkrayı yargı içtihat ve yorumu yoluyla sokmağa çalışmak da yersizdir. Anayasa Mahkemesinin 1966/1 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir :

(Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının seçme ve seçilme hakkını ve seçimlerde uygulanması gerekli temel kuralları belirten 55. maddesi, en küçük bir tereddüde ve yanlış anlaşılmaya yer bırakmayan bir açıklık ve kesinliktedir. Bu madde seçimlerin «serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm» esaslarına göre yapılmasını hükme bağlamakta, bu esasların dışında kalan bütün şartları ve nitelikleri kanun koyucunun takdirine bırakmaktadır. O halde serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarından ayrılmamak şartıyla kanun koyucunun meclislerden herhangi biri için uygun gördüğü seçim sistemi Anayasa'nın da makbûlüdür.)

[... Anayasa koyucusu, seçim sistemi gibi çok önemli bir konuda bir kural getirmeyi öngörmüş olsaydı, bunu hiç bir zaman dolaylı bir yoldan ve herhangi bir yasaya atıf suretiyle yapmaz, o kurala doğrudan doğruya kendi metni içinde yer verirdi.]

Türkiye İşçi Partisi, dünyanın hiç bir yerinde bulunmayan bir «ulusal artık» usulü ile Parlâmentodaki sandalyelerini sağlamış bulunduğu için bir varlık dâvasında olabilir. 1036 sayılı Kanun ile tekrar kurulmasına çalışılan normal seçim, öteki bazı küçük partilerin de işine gelmiyebilir. Ancak bu vakıalar bir iptal nedeni olamaz.

Ç — S o n u ç :

1036 sayılı Kanuna karşı gerek şekil bakımından ve gerekse maddî bakımdan yöneltilmiş bulunan Anayasa'ya aykırılık iddiaları yersiz ve dayanaksızdır.

III — Esasın İncelenmesi :

İncelemeye başlamadan önce dâva dilekçesindeki sözlü açıklama istemi üzerinde durularak, sözlü açıklamalarının dinlenmesi için ilgililerin çağırılmalarına yer olmadığı oybirliği ile kararlaştırıldıktan ve dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi grupları başkanlıklarının yazılı mütalâaları, ilgili mercilerden getirilen bilgi ve belgeler, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri, dâvacının dâvasına dayanak yaptığı Anayasa maddeleri ve bunlara ilişkin gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Şekil yönünden aykırılık iddialarının incelenmesi :

1 — Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi :

a) Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimine ilişkin iddianın, Anayasa'nın 84. ve 85. maddeleri açısından ele alınması gerekir.

84. maddenin birinci fıkrasında «Meclislerin Başkanlık Divanları, o Meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur» denilmektedir.

85. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ise şöyledir :

«Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

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

84. maddenin birinci fıkrası, yalnız Başkanlık Divanlarının kuruluşuna ilişkin özel bir hükümdür. 85. maddenin yukarıda açıklanan hükümleri ise gerek meclislerin başkanlık divanlarının kuruluşu, görev ve yetkileri, gerekse meclislerin öteki faaliyetleri konusunda yasama meclislerinin içtüzüklerinde, öngörülecek ilkeyi belirtmekte ve genel bir nitelik taşımaktadır.

84. maddenin açık ve kesin olan birinci fıkrası, meclislerde grubu bulunan siyasi partilerin, güçleri ne olursa olsun, meclislerin başkanlık divanlarında yer alabilmelerini ve katılmanın grupların güçleri oranında olmasını zorunlu kılar. Anayasa koyucusunun bu hükümle güttüğü başlıca erek, divanların görevlerinde yansız davranmalarının sağlanmasıdır. Böyle olduğuna göre başkanlık divanlarının kuruluş biçimi tespit edilirken, bütün siyasi parti gruplarına, güçleri oranında üyelikler ayrılmalıdır. Bu ilkeye uyulmadan kurulan divanlar Anayasa'ya aykırı düşer. Divanların Anayasa'ya aykırı bulunmasına yol açan içtüzük hükümlerinin veya o nitelikteki Meclis kararlarının, bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulduğunda iptal edilmeleri gerekir. Nitekim bunun yakın bir örneği de vardır.

Millet Meclisinde 1966 yılına kadar olan uygulamalarda Başkanlık Divanına bütün siyasi parti gruplarından güçleri oranında üye alınmakta idi. 1966/1967 yasama yılının başında Anayasa'nın 84. maddesine siyasi parti gruplarından, ancak güçleri elverdiği hallerde başkanlık divanına üye alınabileceği yolunda anlam verilerek 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararlarla Türkiye İşçi Partisi Grubu Başkanlık Divanı dışında bırakıldı.

İlgili partinin dava açması üzerine, Millet Meclisi Başkanlık Divanının Türkiye İşçi Partisi Grubundan üye alınmaksızın kurulmasına ilişkin bulunan ve içtüzük hükmü niteliğini taşıyan bu iki Millet Meclisi kararı Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 günlü ve E. 1967/6-K. 1968/9 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

b) İptal davasına konu olan 1036 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülüp kabul edildiği sıralarda görevli Başkanlık Divanının bünyesi içine Türkiye İşçi Partisi Grubundan yine üye alınmamış olduğu görülmektedir. Bu divan, Anayasa Mahkemesince iptal

edilen 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararların benzeri bir kararlar, Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararı ile kurulmuştur. Bu itibarla 10/11/1967 günlü Millet Meclisi kararının hukukî değer ve etkisi üzerinde durulması yerinde olacaktır.

Görüşmelerin bu evresinde, Anayasa Mahkemesi Başkanlığından gönderilip Millet Meclisi Başkanlığı kalemine 1.3.1968 günü saat 16.45 de verildiği anlaşılan Anayasa Mahkemesinin 1967/6-1968/9 sayılı iptal kararına ilişkin yazının Millet Meclisi Başkanına hangi gün ve saatte duyurulduğunun sorulması gerektiği ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 152. maddesinde; Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının, kararda başkaca bir gün belirtilmemişse, karar tarihinde hüküm ifade edeceği yazılıdır. Yayın, tebliğ, ittilâ gibi hususların bu bakımdan herhangi bir etkisi düşünülemez. Öte yandan aşağıda açıklananlardan anlaşılacağı üzere böyle bir soruya gelecek karşılığın sonuçta bir değişiklik yapamayacağı da meydandadır. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 1967/6-1968/9 sayılı ve 27.2.1968 günlü iptal kararına ilişkin yazısının Millet Meclisi Başkanına hangi gün ve saatte duyurulduğunun Millet Meclisi Başkanlığından sorulmasına yer olmadığı oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır. Üyelerden Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Recai Seçkin, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün karara muhalif kalmışlardır.

c) Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen 27.2.1968 günlü ve 1967/6-1968/9 sayılı kararında gerekçesiyle açıklandığı ve kabul edildiği üzere Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin Millet Meclisi kararları, bir içtüzük hükmü niteliğindedir ve bu nitelikleri dolayısıyla da Anayasa'nın 85. maddesinin kapsamına girmektedir. Millet Meclisinin 1.1.1966 ve 2.11.1966 günlü toplantılarında Başkanlık Divanının kuruluşuna dair verilen kararlar, Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden artık ortada Başkanlık Divanının kuruluşu ile ilgili ve içtüzük hükmü niteliğinde olarak sadece Millet Meclisinin 10.11.1967 gününde verdiği karar vardır. Bu karar, süresi içinde ve usulünce açılmış bir dâva üzerine iptal edilmemiş olduğundan 1036 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülmesi ve kabul edilmesi sırasında yürürlükte bulunmuştur.

1.11.1966 ve 2.11.1966 günlü kararların iptal edilmesiyle ortaya çıkan durumun 10.11.1967 günlü son kararın yürürlük ve geçerliği üzerinde etkisi olabileceği düşünülemez. Gerçi 10.11.1967 günlü karar ötekilerle aynı, esasa dayanmakta ve aynı niteliği taşımaktadır; ancak onlardan ayrı, müstakil bir karardır. Millet Meclisinin hangi kararlarının iptal edildiği ise Anayasa Mahkemesi kararında açıkça gösterilmiştir. İptal kararının etkisinin kendi kapsamı ile sınırlı kalacağına şüphe yoktur. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin daha önceki Millet Meclisi kararlarının iptaline ilişkin kararı elbette ki son Millet Meclisi kararının geçerli sayılmaması sonucunu doğuramaz.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin, bütün parti gruplarına bünyesinde yer verilme-
yen bir başkanlık divanının kuruluşuna ilişkin kararın Anayasa'ya aykırılığı yüzünden iptal edilmesi gerektiği yolundaki görüşü karşısında, uyarınca bir tutuma geçilmesi ve 10.11.1967 günlü Millet Meclisi kararının Anayasa'ya uygun duruma getirilmesi icap eylediği ileri sürülebilir. Ancak olayda, bu yön üzerinde durmağa yer yoktur. Zira Anayasa Mahkemesinin görüşüne uyulması, o görüşün bilinmesine bağlıdır. Oysa Anayasa Mahkemesinin görüşünü belirten karar, Millet Meclisinin, Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin kararı verdiği gün üzerinden üç dört ay geçtikten sonra çıkmıştır. 27.2.1968 gününde belirecek bir görüşün 10.11.1967 gününde bilinmesi elbette ki mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin görüşünü Millet Meclisi Başkanlığının 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının genel kurulda görüşülmesine başlanırken veya görüşme sırasında öğrendiği farzedilse dahi Başkanlığın tasarının görüşülmesini durdurarak Divan kuruluşu-

nun Anayasa'nın 84. maddesine uygun biçime konulmasını sağlaması gerektiği savunulamaz. Zira Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 4. maddesine göre Başkanlık Divanının görev süresi (başkan hariç) bir yıldır. Olayda bu süre 1968 yılı Kasım ayında sona erecektir. Süre bitmeden, Başkanlık Divanının kuruluşunda, Divana katılmamış partiden üye alınmak suretiyle değişiklik yapılması İçtüzük hükmüne aykırı düşerdi. İçtüzükte öngörülen bir yıllık süre Başkanlık Divanında istikrarı koruma ereğine dayanmaktadır. Başkanlık Divanında istikrarsızlık, Millet Meclisinin çalışmalarını da aksatabilir. Bu nedenlerle Millet Meclisi Başkanlık Divanının, Anayasa Mahkemesinin görüşünü öğrendikten sonra da, evvelce kurulduğu şekilde görevini sürdürmüş olması, İçtüzük'e uygun bir tutumdur. Anayasa Mahkemesinin görüşüne uyulması ancak Başkanlık Divanının yeniden seçilmesi sırasında söz konusu olabilir.

c) Millet Meclisinin 10.11.1967 günlü kararı, başka deyişle bir İçtüzük hükmü, bir yana bırakılarak Anayasa Mahkemesince olayda Anayasa'nın 84. maddesinin doğrudan doğruya uygulanması ileri sürülebilirse de, böyle bir görüş kolayca karşılanabilir. Gerçi Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. (Anayasa Madde 8). Ancak bir kanun veya İçtüzükün Anayasa'ya uygun olmaması halinde izlenecek yolu yine Anayasa göstermiş ve bunların iptali için dâva veya itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasını öngörmüştür. (Madde 149 ve 151) 10.11.1967 günlü kararın, bu yollar dışında ve doğrudan doğruya Anayasa'ya uygunluk bakımından denetlenmesi ve hükümsüz sayılması mümkün değildir.

d) Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle Millet Meclisinin İçtüzük niteliğindeki 10.11.1967 günlü kararına dayanılarak kurulan Başkanlık Divanının, İçtüzük gereğince yenileneceği tarihe kadar geçerli bir kuruluş gibi kabulü gerekir. Şu duruma göre de bu Başkanlık Divanının 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimi yönetmiş olması, kanunun şekil yönünden iptalini haklı gösteremez.

Öte yandan dâvacı, 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının, Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Başkanlık Divanının, Millet Meclisince kabul edilen dâva konusu kanun üzerinde etkili olacak nitelikte Anayasa'ya ve İçtüzük'e aykırı bir tutumu geçtiği yolunda herhangi bir iddia öne sürmediği gibi, incelenen Millet Meclisi tutanaklarından da böyle bir davranışa rastlanmamıştır. Bu itibarla o yönden de kanunun iptalini gerektiren bir neden yoktur.

Üyelerden Salim Başol, Fazlı Öztan, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel ve Muhittin Gürün, Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçiminin 1036 sayılı Kanunun iptalini gerektirdiği düşüncesiyle yukarıki görüşe katılmamışlardır.

2 — Gensoru önergeleriyle ilgili iddia :

Dâvacı, Anayasa'nın 89. maddesine göre gensoru önergelerinin gündeme alınıp alınmayacağına görüşülmesinin gerekli bulunduğu birleşimde dâva konusu kanuna ilişkin tasarının görüşülüp kabul edildiğini, bunun da şekil bakımından bir iptal nedeni olduğunu ileri sürmektedir.

Olayda kanun tasarısı, gerçekten gensoru önergelerinin gündeme alınıp alınmayacağına görüşülmesi gerekli bir birleşimde görüşülüp kabul edilmişse Anayasaya aykırı davranış ancak gensoru önergeleri bakımındandır ve bunlara yönelmiştir. Böyle bir tutum o birleşimde görüşülüp kabul edilen Kanun tasarısına iptali gerektirir bir şekil bozukluğu veremez. Bu itibarla olayda gensoru önergelerinin Anayasa'ya uygun veya aykırı olarak mı görüşüldüklerinin incelenmesi gerekli bulunmadığı gibi aynı nedenle Anayasa'nın 89. maddesini uygulama biçiminin kararda tartışılmasına da yer yoktur.

Başkan İbrahim Senil, üyelerden Salim Başol, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Recai Seçkin, Ziya Önel ve Muhittin Gürün Anayasa'nın 89. maddesinin uygulanma biçiminin kararda tartışılması gerekmeyeği görüşüne katılmamışlardır.

3 — Cumhuriyet Senatosundaki Geçici Komisyonun, Komisyon Başkanlarınca belirtilen üyelerden kurulmuş olması durumu :

1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarrufların, Millet Meclisince kabul edilerek, Cumhuriyet Senatosuna verilmesi üzerine, Anayasa ve Adalet Komisyonu ile İçişleri Komisyonuna havale edildiği; ancak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 5.3.1968 günlü 39. Birleşiminde tasarrufların, «çalışmaların bir an önce bitirilmesi için» Anayasa ve Adalet Komisyonu ile İçişleri Komisyonundan seçilecek dokuzar üyeden kurulu geçici bir komisyonda görüşülmesinin kabul edildiği; fakat Geçici Komisyon üyelerinin seçilmeleri yerine bunların ilgili komisyonların başkanlarınca belirtilmesi yolunda gidildiği ve komisyonun böylece kurulduğu anlaşılmaktadır.

Dâvacı bu durumun bir iptal nedeni olduğunu ileri sürmüştür.

a) Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı demokratik hukuk devleti ilkesini kabul etmiştir. (Madde 2.) Seçim usulünün üstün tutulması ve her gerekli yerde uygulanması bu ilkenin başlıca icaplarından biridir. Nitekim Anayasa'da, yasama meclisleri başkanlarının, Anayasa'nın öngördüğü komisyonların belli edilmesinde, seçime gidileceğini açıklayan hükümler vardır. (84., 90., 92. maddelerde olduğu gibi.) Meclislerin içtüzüklerinde de gerek başkanlık divanlarının, gerekse genel olarak komisyonların kurulmasında seçim usulü kabul edilmiştir. Anayasa'nın ve içtüzüğün benimsediği bu usulün daimî komisyonların bünyelerinde de uygulanması ve bu komisyonlardan genel kurulca kurulmasına karar verilen karma veya geçici komisyonlara katılacak üyelerin seçimle belli edilmesi, demokratik hukuk devleti düzeninin tabii bir sonucudur. Öte yandan Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün 111. maddesinde, genel kurulda ve komisyonlarda yapılacak seçimlerde nasıl davranılacağına açıklanması, komisyonların bünyelerinde de seçim usulünün benimsenmiş bulunduğunu ayrıca gösterir. Bu güne kadar geçici komisyonlara katılacak üyelerin komisyonların başkanlarınca belli edilmekte olmasının hukuki bir dayanağı yoktur ve komisyon başkanlarına içtüzükte böyle bir yetki tanınmış değildir. Bu yolda bir uygulama hukukça değeri olan, geçerli bir gelenek meydana getiremez.

Şu duruma göre geçici komisyonun kuruluş biçimi, içtüzüğe aykırıdır. Ayrıca Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun geçici komisyonun kurulmasına ilişkin olarak 39. birleşimde verdiği karara da uymamaktadır. Zira Genel Kurulca verilen karar, Adalet Bakanının teklifinin kabulü şeklinde olmuştur. Adalet Bakanının teklifinde ise «İki komisyondan seçilecek dokuzar üye» den söz edilmektedir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi. Cilt : 46 - Sayfa : 8 ve 12).

Sonuç, geçici komisyonun kuruluş biçiminin muallal olduğu yolunda özetlenebilir. Üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN bu görüşe katılmamışlardır.

b) Bu konunun görüşülmesinde geçici komisyon üyelerinin Anayasa ve Adalet Komisyonu ile İçişleri Komisyonunca mı yoksa Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca mı seçilmesi gerektiği de tartışılmıştır.

Anayasa ve Adalet Komisyonu ile İçişleri Komisyonu üyeleri esasen her iki yılda bir genel kurulca ve gizli oyla seçilmektedir. (Cumhuriyet Senatosu içtüzüğü - Madde 17). Genel Kurul bu üyeler hakkında daha önce tercihini ve iradesini kullandığına göre

geçici komisyonun kurulmasında, genel kurulun kurulmaya ilişkin iradesini açıklamaktan başka bir işi olmamak gerekir ve geçici komisyona girecek üyelerin seçilmeleri mensup bulundukları komisyonlara düşer.

Üyelerden Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin, Ziya Önal ve Muhittin Gürün geçici komisyon üyelerinin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca seçilmeleri gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

c) Anayasa'da kimi hallerde kurulması öngörülen karma komisyonlar dışında, kanun tasarı veya tekliflerinin önce komisyonlarda sonra meclisler genel kurullarında inceleneyeceği hakkında zorunluk koyan bir kural yoktur.

Her ne kadar Anayasa'nın kimi maddelerinde (Madde 91 ve 92) meclislerin ilgili komisyonlarından söz edilmekte ise de bunlar kanun tasarı ve tekliflerinin mutlak surette komisyonlardan geçirilmesi zorunluğunu koyan birer Anayasa kuralı niteliğinde değildirler ve genellikle yasama meclislerinde varoldukları bilinen komisyonlardan, o maddelerde öngörülen hallere münhasır olmak üzere, ne biçimde yararlanılacağını belirtmekten öteye bir anlam taşımamaktadırlar.

Komisyon çalışmalarının kanun tasarı ve tekliflerini, meclislerin genel kurulları adına inceleyerek düşüncelerini bildirmekten başka bir anlamı bulunmadığı; sonunda konuya meclislerin tüm hâkim oldukları ve kendi iradelerine göre tam bir serbestlik içinde işi karara bağladıkları bilinen bir gerçek olup bir kanun tasarısı veya teklifinin ilgili komisyonda incelenmesinin veya hiç incelenmemesinin Meclis iradesinin gereği gibi belirlmesine engellik edeceğinin düşünülmesi de mümkün değildir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Anayasa'nın kurulmasını buyurduğu komisyonlar dışında kalan komisyonlar, birer içtüzük düzenlemesidir. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 36. maddesinde belirtildiği gibi kimi hallerde komisyon çalışmalarından vazgeçilmesi ve konunun doğrudan Senato Genel Kurulunda görüşülerek sonuçlandırılması da bunu göstermektedir. Zira komisyon çalışmaları Anayasa kuralının gereği bulunsaydı, herhangi bir zorunluluk yüzünden dahi bu yoldan vazgeçilmesi mümkün olmazdı.

Şu sonuca göre birer içtüzük düzenlemesi olan ve meclislerce kabul edilen kanunların sıhhati bakımından da şart bulunmayan komisyonların çalışmalarına veya kuruluşlarına ilişkin olarak işlenen hatalar veya usulsüzlükler kanunların Anayasa'ya aykırı sayılabilmeleri için yeter sebep değildir.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Fevzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün yukarıdaki nedenlerle 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının incelenmesi için Cumhuriyet Senatosunca Anayasa ve Adalet Komisyonu ile İçişleri Komisyonu üyeleri arasından seçilmek suretiyle kurulması gereken geçici komisyonun kuruluşunun içtüzük hükümlerine aykırı bulunmasına dayanılarak dâva konusu kanunun Anayasa'ya aykırı sayılmasının mümkün olmadığı görüşünde bulunmuşlardır.

Öte yandan Başkan İbrahim Senil aşağıda yazılı görüşü ileri sürmüştür :

Anayasa Mahkemesinin 13.1.1966 günlü ve E. 1964/26 - K. 1966/1 sayılı kararında belirtildiği üzere (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı : 4, Sayfa : 21 - Resmî Gazete gün 31.5.1966 sayı : 12310) yetkili komisyonlardan geçmeksizin veya usulünce kurulmamış bir komisyondan geçerek kabul edilmiş bir kanunun, iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malûl sayılması gerekir.

Ancak olayda geçici komisyonun kurulması genel kurulun kararı üzerine olmuş, kanun tasarısı bu komisyonun yeter sayılı toplantısında incelenmiş ve hazırlanan rapor genel kurulda görüşülmüştür. Muhalefet grupları genel kurulda görüşlerini açıklamak imkânını bulmuşlardır. Geçici komisyonun kuruluş biçiminde bir eksiklik olmasaydı dahi sonucun değişmeyeceği aşîkârdır; başka bir deyimle, komisyonun kuruluş biçimi dâva konusu Kanunun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda kabulü işlemini etkileyecek bir nitelikte olmamıştır. Bu itibarla geçici komisyonun kuruluş biçimi yüzünden kanunun iptaline gidilmemek gerekir.

Böylece bu konuda ileri sürülen nedenlerin, 1036 sayılı Kanunun iptalini gerektirmediği sonucu üzerinde yukarıda adları yazılı Başkan, Başkan vekili ve üyelerin tümü ve Hakkı Ketenoğlu yani mahkeme heyetinin çoğunluğu birleşmişlerdir. Ancak Hakkı Ketenoğlu burada açıklanan gerekçelere katılmamıştır.

Üyelerden Fazlı Öztan, Sait Koçak, Avni Givda, Recai Seçkin Ahmet Akar ve Ziya Önal geçici komisyonun kuruluş biçimi yüzünden 1036 sayılı Kanunun iptali gerektiğini ileri sürerek yukarıda açıklanan görüşe katılmamışlardır.

4 — Geçici Komisyonun İçtüzükte belirtilen aralara uyulmaksızın toplanmış olması durumu :

Dâvacı tarafından öne sürülmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi bu yön üzerinde de durmayı gerekli görmüştür.

Geçici Komisyonun, 6.3.1968 günü toplandığı fakat üçte iki çoğunluğun sağlanamadığı; daha sonra 9.3.1968 günü toplandığı ve yine üçte iki çoğunluğun sağlanamadığı; bunun üzerine 14.3.1968 gününde salt çoğunlukla toplanarak önce Başkanlık Divanını seçtiği sonra da kanun tasarısını görüşüp kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 20. maddesine göre, komisyonlar Cumhuriyet Senatosu Başkanının üyelerden her birine yapacağı yazılı davet üzerine üye tam sayılarının en az üçte ikisiyle toplanarak kendilerine gizli oyla ve salt çoğunlukla bir başkan, bir sözcü, bir kâtip ve gerekirse bir başkan vekili seçerler. Üçer gün ara ile yapılacak iki toplantıda yeter sayı sağlanamazsa üçüncü toplantı üye tam sayısının salt çoğunluğu ile yapılır.

O'ayda üçte iki çoğunluğun sağlanamadığı 6.3.1968 ve 9.3.1968 günlü toplantılar arasında İçtüzüğün zorunlu kıldığı üç gün ara yoktur. Şu duruma göre 14.3.1968 günlü toplantının, İçtüzüğe uygun ikinci toplantı sayılması ve bu toplantıda üçte iki çoğunluk aranması gerekirdi. Oysa bu toplantıda salt çoğunluk yeter görülmüş ve başkanlık divanının seçilmesine, sonra da kanun tasarısının görüşülmesine geçilmiştir. Bu davranışın İçtüzüğün 20. maddesine aykırılığı apaçıktır.

Ancak Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün yukarıdaki 3 sayılı bendin c işaretli fıkrasına ilk kesiminde açıklanan nedenlerden ötürü geçici komisyonun İçtüzükte belirtilen aralara uyulmaksızın toplanmış olması durumunun 1036 sayılı Kanunun, Anayasa'ya aykırılığından söz edilerek iptaline gidilmesi için veter neden sayılması mümkün olmayacağı görüşünde bulunmuşlardır.

Öte yandan Başkan İbrahim Senil, üyelerden Hakkı Ketenoğlu aşağıda yazılı görüşü ileri sürmüşlerdir.

Anayasa Mahkemesinin 16/11/1965 günlü ve E. 1964/38 - K. 1965/59 sayılı kararında da belirtildiği üzere (12/1/1966 günlü ve 12200 sayılı Resmi Gazete'de) İçtüzük hüküm-

İleri genellikle şekle ait kuralardır. Burada hatıra gelen soru bir kanun yapılırken içtüzüklerin herhangi bir hükmüne aykırılığın, iptal nedeni sayılıp sayılmıyacağıdır. Bu hükümler içiden yasama meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derece önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenler aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki şekil kurallarına riayet-sizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasa'nın ereğine uygun düşer. Zira içtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık yasama meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İchtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözümlenecek ve dava ve itirazların incelenmesi sırasında Anayasa Mahkemesince takdir edilecek bir konudur.

İmdi olayda, içtüzüğün 20 maddesindeki sürelerle uyulmasının kanunun iptalini gerektirecek derecede ağır bir aykırılık sayılamıyacağı ortadadır. Geçici komisyonun, başkanlık divanını seçtiği oturumda kanun tasarısını görüşmeğe başlamasına gelince; içtüzükte bu tutumu engelleyici bir hüküm bulunmadığı gibi, yine içtüzüğün 28. maddesini ivedi işlerin hemen ivedi olmayan işlerin havaleden 48 saat sonra görüşülmesine cevaz veren hükmü karşısında 5/3/1968 gününde geçici komisyona havale edilmiş sayılması gereken bu işin 14/3/1968 gününde görüşülmesine başlanmasında ivedilik değil gecikme bulunduğu bile düşünülebilir.

Özetlenecek olursa; geçici komisyonun içtüzükte belirtilen aralara uyulmaksızın toplanmış ve çalışmış olması kanunun iptalini gerektirecek bir nitelik taşımamaktadır.

Böylece bu konuda ileri sürülen nedenlerin, 1036 sayılı Kanunun iptalini gerektirmedığı sonucu üzerinde yukarıda adları yazılı Başkan, Başkan Vekili ve üyelerin tümü, yani Mahkeme heyetinin çoğunluğu birleşmişlerdir.

Üyelerden Fazlı Öztan, Sait Koçak, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Önel geçici Komisyonunun içtüzükte belirtilen esaslar uyarınca çalışmamış olduğu nedeniyle bu çalışmalar sonucunda kabul edilen 1036 sayılı Kanunun iptali gerektiğini ileri sürerek yukarıda açıklanan görüşlere katılmamışlardır.

5 — Geçici Komisyondan üç üyenin çekilmiş olması durumu :

Geçici Komisyona üye olarak ayrılan Cumhuriyet Halk Partisi Grubundan üç Cumhuriyet Senatosu üyesinin, Geçici Komisyonun seçimle kurulmamış bulunduğunu ileri sürerek, Geçici Komisyonun 3. toplantısından önce 9.3.1968 günü saat 12,45 de Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına çekilme yazılarını verdikleri anlaşılmaktadır.

Dâvacı, çekilme üzerine işlem yapılmamış ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, komisyonda bozulan parti güçleri oranının düzeltilmemiş bulunduğunu ve kanun tasarısının böyle bir komisyonda görüşülmesinin iptal nedeni olacağını ileri sürmüştür.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün geçici komisyonunun kuruluşu ve çalışmaları ile ilgili olarak öne sürülen şu iddialar haklı bulunsa bile, yukarıda 3 sayılı bendin c işaretli fıkrasının ilk kesiminde açıklanan nedenlerden ötürü bu halin 1036 sayılı Kanunun, Anayasa'ya aykırılığından söz edilerek iptaline gidilmesi için yeter neden sayılması mümkün olamayacağı görüşünde bulunmuşlardır.

Öte yandan Başkan İbrahim Senii, üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Ziya Önal aşağıda yazılı görüşü ileri sürmüşlerdir :

Kimi kanun tasarılarının geçici komisyonlarda görüşülmesiyle yetinilmesi, bunların ivediliği yüzünden kısa süre içinde incelenerek genel kurula bir an önce getirilebilmesi ereğine dayanır. Nitekim 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Anayasa ve Adalet Komisyonu ile İçişleri Komisyonundan seçilecek dokuzar üyeden kurulu geçici bir komisyonda görüşülmesi Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna teklif edilirken de tasarı üzerindeki çalışmaların bir an önce bitirilmesinin sağlanması lüzumu gerekçe olarak ileri sürülmüştür.

Bu itibarla geçici komisyonun üyeleri belli olduktan sonra ortaya çıkan çekilmelerin, komisyon çalışmalarına engel olacak nitelikte bir olay sayılmaması gerekir. Böyle durumlarda yeter sayı sağlanabildiği takdirde komisyonun çalışmalarını sürdürmesi tabii görülmelidir. Aksi halde geçici komisyonun kurulmasındaki erek ortadan kalkacağı gibi ivedili bir işin böylece uzun zaman süruncemede kalması daima beklenebilir.

Olayda geçici komisyonun, toplanma ve karar yeter sayısı bulunması dolayısıyla, Cumhuriyet Halk Partisi Grubuna mensup üç üyenin çekilmelerine rağmen, çalışmalarını sürdürmesi, haklı ve yerinde bir davranış olmakla birlikte çekilen üyeler çalışmalara katılsalar bile sonucu etkilemeyecekleri aşikâr bulunduğu ve muhalefetin görüşü de genel kurulda açıklandığından kimi üyelerin komisyondan çekilmeleri yüzünden ortaya çıkan durumun kanunun iptaline yol açmaması gerekir.

Böylece bu konuda ileri sürülen nedenlerin, 1036 sayılı Kanunun iptalini gerektirmediği görüşü üzerinde yukarıda adları yazılı Başkan, Başkan Vekili ve üyelerin tümü, yani mahkeme heyetinin çoğunluğu birleşmişlerdir.

Üyelerden Fazlı Öztan, Sait Koçak, Avni Givda, Recai Seçkin ve Ahmet Akar kimi üyelerin geçici komisyondan çekilmeleri dolayısıyla ortaya çıkan durumun kanunun iptalini gerektirdiğini ileri sürerek yukarıda açıklanan görüşlere katılmamışlardır.

B — Esas yönünden aykırılık durumunun incelenmesi :

1 — 1036 sayılı Kanunun kapsamı :

Metninin incelenmesinden anlaşılabileceği üzere, (Bu kararda I-II dâva konusu olan (Seçimlerle ilgili kanunların bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa bazı maddeler eklenmesi) hakkındaki 20.3.1968 günlü ve 1036 sayılı Kanun üç maddedir. 1. maddede önce :

13.2.1963 günlü ve 533 sayılı Kanunun 25.5.1961 günlü ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 32. maddesini değiştiren ve 38. maddesine fıkralar ekleyen hükümleri;

14.7.1965 günlü ve 656 sayılı Kanunun; 25.5.1961 günlü ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 533 sayılı Kanunla değiştirilmiş 33. ve 35. maddelerini değiştiren ve 24.5.1961 günlü ve 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi Kanununun 17.4.1964 günlü ve 447 sayılı Kanunla değiştirilmiş 1. maddesine iki fıkra ekleyen hükümleri;

Kaldırılmakta; sonra üç yeni madde metni konularak bunlar 32., 33. ve 35. maddeler olmak üzere 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa eklenmektedir. 1036 sayılı Kanunun 2. maddesi, yürürlük tarihine, 3. maddesi ise, yasayı yürütecek mercie ilişkindir.

Görüldüğü ki 1036 sayılı Kanun, aslında kesin anlamda bir ilga kanun değil, kimi kanunların kimi maddelerini değiştiren bir kanundur. Bu kanun, 306 sayılı Kanunun 32., 33.

ve 35. maddelerini tüm olarak değiştirmekte; yine aynı kanunun 38. maddesini, buna 533 sayılı Kanunla eklenmiş fıkraları çıkartarak eski metniyle ve 304 sayılı Kanunun 1. maddesini, 656 sayılı Kanunla eklenmiş fıkraları çıkartarak, 447 sayılı Kanunun getirdiği metniyle bırakmaktadır. 306 sayılı Kanunun 38. maddesinin 1036 sayılı Kanunla dokunulmayan bölümü 30.5.1961 gününden ve 304 sayılı Kanunun 1. maddesinin yine 1036 sayılı Kanunla dokunulmayan bölümü, 22.4.1964 gününden beri yürürlüktedir.

Şu duruma göre 1036 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını karara bağlayabilmek için sadece bu kanunun 1. maddesiyle getirilen yeni hükümlerin, yani 306 sayılı Kanuna eklenen 32., 33. ve 35. maddelerin incelenmesi gerekecektir.

2 — 306 sayılı Kanuna 1036 sayılı Kanunla eklenen 32. madde :

a) Seçim konusunda kanun koyucuyu bağlayan kayıtlar :

Seçim düzeniyle ilgili bir hükmün, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilince karşı görüşü savunanların öne sürecekleri ilk itiraz tabiatıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının belirli ve değişmez bir seçim düzenini öngörmediği yolunda olacaktır.

Gerçekten Anayasa, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi üyelerinin seçimlerinde uygulanacak düzenin ne olması gerektiğini bir kural ile tespit etmemiştir. Anayasa'nın kimi maddelerine ilişkin gerekçelerde seçim düzenlerine değinen bazı işaretlere rastlanmakta isede konunun bir temel kurala bağlanarak Anayasa metnine geçirilmesinden sakınıldığı ve seçim düzenlerinin tesbiti işinin, gelecekteki kanun koyuculara bırakıldığı görülmektedir. Nitekim Anayasa'nın 55. maddesinin ilk fıkrasında «Vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme haklarına sahip oldukları» açıklanmak suretiyle seçme ve seçilme haklarının ancak kanunda gösterilen şartlara göre kullanılabileceğinde şüphe bırakılmamıştır.

Seçim düzenleri, seçme ve seçilme haklarının ilgili ülkenin koşullarına, gerçeklerine, gereklerine ve yararlarına göre en iyi ve doğru biçimde kullanılmalarını sağlamak üzere düşünülmüş bir takım yöntemlerdir. O halde kanun koyucunun belli seçim düzenlerinden birini Kanunlaştırmakta yahut ülkenin koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği, yeni bir düzeni ortaya koymakta takdir serbestliğine sahip bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu takdir serbestliğini sınırsız düşünmek mümkün değildir. Çünkü Anayasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrası birinci fıkrasındaki yetkiye ilk sınırı şöylece koymaktadır : (seçimler serbest eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır.)

Bunlar seçimler için Anayasa'nın getirdiği özel kurallardır. Kanunkoyucu seçim düzen ve yöntemlerini koyarken, önce bu ilkelere uymak zorundadır. Bu ilkeleri saklı tutmayan bir seçim Kanununun Anayasa'ya aykırılığından şüphe edilemez.

Kanun koyucuyu bağlayan sadece 55. madde değildir. Bir «Bedahat» olduğu için ayrıca belirtmesi gerekli bulunmamakla birlikte hatırlatılmasında yarar umulan husus şudur : Kanun koyucunun, Anayasa'nın 5. maddesiyle tanınan, yasama yetkisini kullanırken, yine Anayasa'nın 8. maddesinde belirtilen (Kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı; Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişiler bağlayan temel hukuk kuralları olduğu) ilkesini ve bu ilke dolayısıyla de, tüm Anayasa kurallarını gözönünde bulundurması gerekir. Kanun koyucu, bütün yasama işlemlerinde olduğu gibi seçim kanunlarını yapar ve bu kanunlarla seçim düzenlerini kurarken de

Anayasa'da yer alan ve konu ile ilişkisi bulunan bütün kuralları gözönünde tutmak ve onların sınırları içinde kalmak durumundadır.

Anayasa Mahkemesinin, yine bir seçim düzeni yasası olan 447 sayılı Kanun aleyhine nisbî temsil düzeninin Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçiminde de uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan dâvaya ilişkin 13.1.1966 günlü ve E. 1964/26 - K. 1966/1 sayılı kararında gerçi 447 sayılı Kanunun öteki kanunlar gibi Anayasa'nın ilgili temel kurallarına uygun olmasının olağan bulunması dolayısıyla, bu noktanın üzerine ayrıca parmak basılmasına yer görülmemiştir. Ancak işin, iddialar da gözönünde bulundurularak, 55. maddeden başka Anayasa'nın özellikle 8., 11., 70., 86. ve geçici 10. maddelerine değinen yönlerinin de incelenmesine ve tartışılmasına gidilmiş; kararda aynen açıklandığı üzere : Anayasa'nın ne sözü geçen maddelerine ne de başka herhangi bir maddesine aykırılık görülmeyerek dâva reddolunmuştur. Yine 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun kimi maddelerine yöneltilen bir dâva sonunda verilen 5.3.1965 günlü ve E. 1963/171 K. 1965/13 sayılı kararda da (13.11.1965 günlü ve 12150 sayılı Resmî Gazete) sorunun, 55. maddenin dışında, Anayasa'nın özellikle 10., 11., 12., 56. ve 68 maddeleri ve temel ilkeleri yönlerinden incelenip tartışılmış olduğu görülecektir. Anayasa Mahkemesinin, seçim kanunları konusunda, yalnız 55. maddeyi değil, bir kural halinde açıkça belirtmeyi gereksiz görmekle birlikte, Anayasa'nın öteki ilgili hükümlerini de ele almakta olduğunu bu iki örnek göstermeye yeterlidir.

Şu açıklamalardan sonra, 306 sayılı Kanuna 1036 sayılı Kanunla eklenen 32. maddenin incelenmesine geçilmesi yerinde olacaktır.

b) 32. maddenin ilk üç fıkrası :

Sözü geçen maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri bir seçim sonunda siyasî partilerle bağımsız adayların sağladıkları geçerli oylara göre elde ettikleri milletvekilliği sayısının nasıl hesaplanacağını göstermektedir.

Maddenin ikinci fıkrasıyla kabul edilmiş olan düzen, nisbî temsil fikrine dayanan seçim düzenlerinden bulucusunun adıyla anılmakta olan D'Hondt düzeninin bir biçiminden ibarettir.

Bu hesap yönetimine göre milletvekillikleri, bağımsızlarla siyasî partiler arasında kazandıkları geçerli oylarla orantılı olarak bölüştürülmektedir. Böylece seçmenin oyları, verildikleri doğrultuda değerlendirilmekte ve her siyasî parti veya bağımsız aday, kendisine verilen oylara sahip olmakta; onların gücüne göre milletvekilliğini kazanmakta yahut başkaca herhangi bir dış müdahaleye uğramaksızın, kendi gücü yetiştirmediği takdirde de milletvekilliğini kazanamamaktadır.

Belirtilen şu sonucuna göre düzen, Anayasa'nın 55. maddesindeki ilkeleri zedelediği gibi, Anayasa'nın başka kurallarıyla da çelişme durumunda değildir.

c) 32. maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları :

Maddenin dördüncü fıkrasında yer alan ve aradaki bağlantı dolayısıyla beşinci fıkrayı da kapsamı içine sokan hükümler, yukarıda incelenen seçim düzenini büsbütün başka bir yöne götürmekte ve ona tüm değişiklik bir nitelik vermektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında; bir seçim çevresinde seçime katılan siyasî partilerle bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilebilmesi için bunların, o çevrede kullanılan

geçerli oyların toplamının çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayı kadar veya daha çok oy almalarının gerektiği; daha az oy alırsa kendilerine verilen oyların nazara alınamıyacağı, böyle bir durumda o çevredeki milletvekillerinin, söz konusu sayıyı bulan yahut aşan partilerle bağımsız adaylar arasında paylaştırılacağı hükümleri yer almıştır.

Bu hükümler, bir seçim çevresinde her biri ayrı ayrı olmak üzere bir milletvekili çıkacak kadar oy toplayamamış, başka bir deyimle, engeli aşamamış bulunan siyasî partilerle bağımsız adayların meclislerde temsil edilmelerini önleyecek; buna karşılık ancak bir milletvekili çıkaracak kadar oy kazanmış bir siyasî partiye de o çevrenin çıkartacağı bütün milletvekilliklerinin verilmesine ve mecliste sadece o partinin temsil edilmesine yol açacak bir niteliktedir. Düzen adil olmadıktan başka, aşağıda açıklanacağı üzere bir çok hukukî sakıncalar ve ülkenin siyasî bünyesini demokratik olmayan bir düzene yöneltme olanağı taşımaktadır.

ç) Dördüncü fıkra hükmünün doğrultusu :

Maddenin dördüncü fıkrasında söz konusu engeli seçim düzeni, bir seçim çevresindeki engel sayısını az bir farkla aşabilmiş bir siyasî partinin, o çevrede seçime giren öteki partilerin, engelin altında kalmaları halinde çevrenin çıkaracağı bütün milletvekilliklerini elde etmesine yol açabilmektedir. Böylece başka partilere veya bağımsız adaylara oy vermiş seçmenlerin toplamı bir seçim çevresinde geçerli oy kullanan kimseler toplamının üçte ikisini hatta beşte dördünü bulsa, bu oylar, çeşitli partiler ve bağımsızlar arasında bölünmek dolayısıyla engel geçilemediği için, o seçmenler kendilerini Mecliste temsil ettirmek hakkından yoksun kalacak; çevredeki seçmen çoğunluğunu teşkil ettikleri halde, azınlığın seçtiği milletvekillerinin, kendilerini de temsil etmelerine katlanmaları gerekecektir.

Bir seçim çevresi için alınan bu örneği, aynı koşullarla çoğaltarak bütün ülkeye teşmil etmek mümkündür. Çünkü inceleme konusu engelli seçim düzeni, böyle bir olanağa kapıları açık tutmaktadır. Bu yoldan, seçmen azınlığının seçtiği milletvekilleri, Mecliste sayı çoğunluğu sağlayarak ülke yönetiminin başına geçme olanağını bulabileceklerdir. Şüphesiz bu düşünce tarzı, inceleme konusu engelli seçim düzeninin mutlaka böyle bir sonucu doğuracağı gibi bir hükme dayanmakta değildir. Ancak bu, uzak ve güç de olsa gene de gerçekleşmesi mümkün bir ihtimaldir.

Nitekim pek de uzak sayılmayacak bir geçmişte, 1957 seçimlerinde, başka bir seçim düzeniyle Türkiye'de aynı sonucun ortaya çıktığı görülmüş; yurt çapında seçmen azınlığının oylarını toplayabilmiş bir siyasî parti, seçim düzeninin sonucu olarak Millet Meclisindeki koltukların çoğunu elde etmiş, böylece aslında azınlıkta kaldığı halde Mecliste sağlayabildiği çoğunluğa dayanarak ülkenin yönetimini elinde tutmuştur.

d) Engelli seçim düzeninin demokratik hukuk devleti ilkesiyle karşılaştırılması :

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken (Türkiye Cumhuriyeti .. demokratik bir hukuk devletidir.) denilmektedir. Kanun koyucu, yapacağı her kanunda, özellikle siyasî rejim ile pek sıkı ilişkisi bulunan seçim kanunlarında Anayasa'nın bu ilkesini gözönünde bulundurmak, kuracağı seçim düzeniyle iş başına gelecek meclisin demokratik bir nitelikte olmasına itina göstermek zorunludur. Kanunun kurduğu seçim düzeni, demokratik sayılamayacak bir idareyi iş başına getirebilecek nitelikte ise, böyle bir düzeni koyan kanun, Anayasa'ya aykırı düşer.

Demokratik idarenin «halkın, halk tarafından, halk yararına yönetilmesi demek olduğunda şüphe yoktur. Buradaki, özellikle «halk tarafından» deyimini eldeki konuyu yakından ilgilendirmektedir. Devletlerin sosyal durumlarında çağlardan beri süre gelen değişiklik ve gelişmeler, halkın, yönetimi bizzat elde tutmasına maddi ve fiilli imkân vermediğinden, temsilciler yoluyla idareye katılmaları zorunluluğunun ortaya çıktığı ve temsili rejimlerin bu zorunluluğun sonucu olarak kurulduğu bilinen vakıalardır. Doğrudan doğruya halk idaresinde halkı, nasıl halkın çoğunluğu yönetmekte idiyse, temsili rejimlerde de yine halkın çoğunluğunu temsil edenlerin, yönetimin başında bulunmaları gerekmektedir. Ancak böyle bir temsili rejimin «demokratik» niteliği var sayılabilir. Halkın azınlığını temsil eden bir topluluğun yönetimine «demokratik idare» vasfını vermek mümkün değildir.

Kaldı ki demokratik idare anlayışı, içinde bulunduğumuz yüzyılda daha da gelişmiş ve toplumda beliren bütün fikir topluluklarının elverdiği oranda meclislerde temsillerine olanak tanınması; böylece sağlanan çoğunluk iktidar, azınlık da, muhalefet olarak bütün eğilimlerin ülkenin yönetiminde etkilerini göstermelerinin sağlanması, demokratik bir idarenin belli başlı nitelikleri arasında sayılmağa başlanmıştır.

Yukarıda da değinildiği üzere, 32. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan engelli seçim düzeni, seçmen azınlığına dayanan temsilcilerin Mecliste çoğunluk sağlayarak yurt yönetiminin başına geçmelerine yol açabileceğinden, Anayasa'nın 2. maddesindeki «demokratik hukuk devleti» ilkesine aykırı bulunmaktadır.

e) Seçme ve seçilme hakkı bakımından durum :

Anayasa'ya göre her vatandaşın seçme ve seçilme hakkı vardır. (Madde 55/1) kanun, bu hakkın nasıl kullanılacağını, Anayasa kurallarının sınırı içinde kalmak şartıyla, düzenleyecektir. Ama bu yetki, düzenleme diye hakkın büsbütün yok edilmesine yol açabilir. Hükümlerin kanunlaştırılmasına varacak derecede sınırsız ve sorumsuz değildir.

İnceleme konusu dördüncü fıkra ile, seçim işlerinin tabii bir sonucu olmaksızın, sırf kanun koyucunun takdiri ile, sunî olarak bir «engel sayısı» yaratılmış ve bu sayının altında kalan yurttaş oylarının nazara alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece engel sayısı altında kalan yurttaşların, oy vermiş olmalarına rağmen, dolayısıyla, seçme hakları kullandırılmamakta oyları alan siyasî partilerle bağımsız adayların seçilme hakları da bir yana itilmektedir.

Şüphesiz seçimde kullanılan her oyun, bir milletvekili çıkarması veya her oy alan kişinin, milletvekili seçilmesi düşünülemez. Bir seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısı bellidir. Bu durumda kullanılan oyların siyasî partiler ve bağımsız adaylar arasındaki dağılışına göre -bir oyun, etkisini ve sonucunu oy sahibinin tutumu ve öteki oyların karşı etkileri belli edeceğinden - kimi oyların milletvekili çıkaramaması veya bir bölüm siyasî partilerin veya bağımsız adayların seçilememesi olağandır. Ancak üzerinde durulacak husus oyların etkisiz kalmasıdır sırf takdire dayanan nedenlerle ortaya konulmuş sunî bir engel sonucu olmamasıdır. Seçimin tabii koşulları içinde geçişi sonunda siyasî partilerle bağımsız adaylar üzerinde birleşen seçmen oylarının sayısı, seçilecek milletvekili sayısına oranla ne kadar milletvekili çıkarmak gücünde ise, o kadar milletvekili çıkartabilmelidir. Bir başka deyimle, bir seçim çevresinde seçime katılan bir siyasî partinin topladığı geçerli oy sayısının, o çevrede kullanılan geçerli oyların toplamı içindeki oranı kadar o çevrede çıkacak milletvekili sayısı içinde hakkı olmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere dördüncü fıkra da öngörülen «seçim engeli» düzeninin, olağan seçim sonuçlarını, sunî bir müdahale ile değiştirdiği ve Anaya-

sa'nın 55. maddesindeki seçme ve seçilme hakkını zedeler nitelikte bir hukukî sakınca taşıdığı, bu yüzden de Anayasa'ya aykırı olduğu ortadadır.

f) Serbestlik ilkesi bakımından durum :

«Engel sayısı» na ilişkin hükümler Anayasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «serbestlik» ilkesine de aykırıdır.

Serbest oy esasına göre yapılan seçim, seçmenin oyunu baskıya, kanun dışı bir müdahaleye uğramadan kullanılabildiği bir seçimdir. Ancak bir eylemin serbest oy esasını zedelemesi için baskının mutlaka fiilî ve maddî olması gerekmez. «Serbestlik» ilkesi aynı zamanda seçmen iradesine dolaylı yollardan müdahalede bulunacak veya etki yapacak bir engel ve tedbirin seçmen karşısına çıkartılmamasını da zorunlu kılar.

Oysa dördüncü fıkra da yer alan hüküm, seçmene kendisiyle aynı doğrultuda kullanılan oyların belli bir sayıyı doldurmaması halinde bu oyların tümünün nazara alınamayacağını önceden bildirmekte ve seçmen daha başlangıçta bir ruhî baskı altına ve tereddüt içine düşmektedir. Bu bir müdahaledir ve her ne kadar kanunun içinde yer almışsa da meşru olmayan bir müdahaledir.

g) Çok partili düzen bakımından durum :

Anayasa siyasî parti kurmayı, partilere girmeyi ve çıkmayı bir hak olarak tanımış; bunların kuruluşunu herhangi bir izne bağlamadığı gibi kurulduktan sonra da serbestçe faaliyette kalmalarını teminat altına almış ve siyasî partileri, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları saymıştır. (Madde 56)

«Serbestçe faaliyette bulunma» deyiminden ereğin siyasî partilerin davranışları karşısına bir takım fiilî engeller ve müdahaleler çıkartılmaması olduğu gibi, bunların Anayasa ile tanınmış haklarını kullanmalarının, kanunlarla dahi engellenmemesi olduğu ortadadır. Siyasî partiler seçim yollarından iktidara gelerek ülkeyi kendi tüzük ve programlarının doğrultusunda yönetmek ereği ile kurulurlar. Böylece bir partinin seçimde topladığı oyların, gücü oranında değerlendirilerek öteki siyasî partiler ve bağımsız adaylar arasındaki yerine oturulmak suretiyle hakkının verilmesi gerekirken, bir takım kanun engelleri çıkartılarak bu oyların sayılmaması yoluna gidilmesi dolaylı olarak siyasî partinin serbest faaliyetini zedeler. Bu davranış aynı zamanda yukarıda değinilen «siyasî partilerin ister iktidarda ister muhalefette bulunsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu» yolundaki ilkeye de aykırı bir tutumdur. Zira bir bölüm siyasî partilerin topladığı oyları nazara almamak ve onların payına düşen milletvekilliklerini öteki partiler arasında bölüştürmek, bu bölüm siyasî partilerin, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayılması sonucunu doğurur.

Öte yandan Anayasa'nın bu hükmü, çok partili siyasî hayatın ülkede hâkim olması erek ve isteğinin ifadesinden başka bir şey değildir. Anayasa'nın sözüyle ve ruhiyle ülkedeki siyasî hayatın çok partili bir düzene dayanmasını istediği açıkça görülmektedir. Oysa gerek 306 sayılı Kanunun gerekse dâva konusu 1036 sayılı Kanunun görüşülmesi sırasında siyasî partilerin çoğalması, kaçınılması gerekli bir konu gibi ortaya atılmış; seçim kazandırmamak suretiyle partilerin gelişmelerinin önlenmesi ve çoğalmamalarının sağlanması için seçim kanunlarına hükümler koymak yoluyla Anayasa'daki «çok partili siyasî hayat» ve «siyasî partilerin serbestçe faaliyette bulunması» ilkelerine, dolaylı olarak karşı çıkılmak istenmiştir.

Bu nedenlerle dördüncü fıkra hükmünü Anayasa'nın 56. maddesiyle de bağdaştırmak mümkün değildir.

h) Türkiye Büyük Millet Meclisine üye seçilme yeterliği bakımından durum :

Dördüncü fıkra hükmü Anayasa'nın 68. maddesine ve 72. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

68. maddede otuz yaşını dolduran her Türkün milletvekili seçilebileceği kuralı yer almakta, seçilemeyecekler, maddenin öteki fıkralarında gösterilmektedir. 72. maddenin birinci fıkrasında ise, Cumhuriyet Senatosu üyesi seçilebilmek için kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış bulunmak koşulu konulmuş ve milletvekilli seçilmeğe engel durumlar, Cumhuriyet Senatosu üyelikleri için de geçerli sayılmıştır.

Şu hale göre durumu bu maddelere uygun her Türkün, seçimlere girebilmesi ve araya başka bir engel sokulmaksızın, topladığı oyların gücü oranında, seçilip seçilmediğinin belli olması gerekmektedir.

Oysa dördüncü fıkradaki engel hükmü, seçim sonuçlarının değerlendirilmesini, olağan şartlardan başka bir de tamamen kanun koyucunun takdiriyle yaratılmış sun'î bir koşulun tahakkukuna bağlamıştır. Böylece 68. ve 72. maddelerdeki seçilme yeterliğine ilişkin hükümlere kanunla yeni bir kayıt eklenmiş olmaktadır. Kanun koyucunun böyle bir hüküm çıkarabileceğini kabul etmek mümkün değildir.

1) Beşinci fıkranın durumu :

32. maddenin beşinci fıkrasına gelince; bu fıkra seçime katılan siyasi partilerden ve bağımsız adaylardan herbirinin dördüncü fıkra gösterilen engel sayısı kadar oy alamamaları halinde nasıl davranılacağı açıklanmıştır. Beşinci fıkra, dördüncü fıkraya bağlı ve ancak onunla birlikte uygulanabilecek engelli seçim düzenine ilişkin bir hükümdür. Dördüncü fıkra ile birlikte ele alınması ve Anayasa'ya aykırılık ve uygunluk bakımından o fıkranın akibetine bağlı bulunması tabiidir. Bu nedenle beşinci fıkra üzerinde ayrıca durulması ve dördüncü fıkra için söylenenlerin bir daha tekrarlanması yersiz olur.

i) 1036 sayılı Kanunla Kurucu Meclisin kabul ettiği esaslara dönüldüğü yolundaki görüş :

Şimdi dâva konusu kanunun, tercihli oy dışında, Kurucu Meclisçe 25/5/1961 gününde kabul edilen 306 sayılı Kanundaki esaslara dönüş niteliği taşıdığı görüşüne biraz değinmenin sırası gelmiştir.

Hatırlanacağı üzere Temsilciler Meclisindeki görüşmelere esas olan Milletvekili Seçimi Hakkındaki Kanunun 32. maddesi, basit D'Hondt seçim düzenine göre hazırlanmış ve burada bir engel sayısına yer verilmemişti. Temsilciler Meclisindeki birinci görüşmeler sırasında bu düzenden yana ve bu düzene karşı olarak bir çok konuşmalar yapılmış; değiştirme önergeleri verilmiş ve bu arada engelli seçim düzeni de teklif edilmiş; fakat D'Hondt düzeninin engelsiz biçiminin, en adil ve ülke yararına en uygun seçim düzeni olduğu yolunda, üyeler ve komisyon sözcülerince yapılan savunmalar sonunda önergeler reddedilerek engelsiz D'Hondt seçim düzeni komisyondan geldiği biçimde onaylanmıştı (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi : Cilt 5, Sayfa : 287 - 298).

Ancak tasarının Temsilciler Meclisindeki ikinci görüşülmesi sırasında ilk görüşmedeki önergelere benzer yeni önergeler verilmesi üzerine Komisyon Sözcüsü basit D'Hondt

düzeninden yana olan ısrarlı tutumunu bırakarak yeni bir teklif getirmek üzere önermeleri ve maddeyi Komisyona geri almıştır. Komisyon engel sayısı esasını koyan iki fıkra hazırlamış ve bunların 32. maddeye dördüncü ve beşinci fıkralar olarak eklenmesini ileri sürmüştür; açıklamalardan sonra da Temsilciler Meclisi 32. maddeyi yeni biçimiyle kabul etmiştir. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi : Cilt 5, Sayfa : 376, 378 ve 384-388).

Bu kez dâva konusu 1036 sayılı Kanuna ilişkin Hükümet gerekçesinde ve ondan aktarılarak Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu raporlarında, 306 sayılı Kanuna ilişkin Temsilci'ler Meclisi Seçim Komisyonu raporunda yazılı olduğu söylenen gerekçelerle engelli seçim düzeninin savunulmasına gidilmiştir. Ancak bu gerekçeler, 306 sayılı Kanunun 32. maddesinde yer alan engelli D'Hondt seçim düzenine değil; tam tersine; Temsilciler Meclisi Seçim Komisyonunca ilk önce adil ve memleket koşul'arına ve yararlarına en uygun diye nitelendirilerek teklif edilen engelsiz D'Hondt seçim düzenine ilişkindir. Engelli seçim düzenini desteklemek üzere ileri sürülen bu delil geçmişteki vakıalara uymamaktadır.

Öte yandan bir kanunun Kurucu Meclisten çıkmış bulunması, onun mutlaka Anayasa'ya aykırı olmamasını gerektirmez. Kurucu Meclis de, Anayasa'yı kendisi hazırlamış olmakla birlikte, öteki yasama meclisleri gibi bir hükmün Anayasa'ya uygunluğu konusunda yanılmış veya ters yoruma düşmüş olabilir. Yahut aradan geçen zaman içinde görüşlerde önemli gelişmeler yer almış bulunabilir. Engelli D'Hondt seçim düzeninin Kurucu Meclisçe çıkartılan 306 sayılı Kanunun 32. maddesiyle getirilmiş bulunması bu seçim esasının Anayasa'ya uygunluğunun teminatı olamaz. Kaldı ki Kurucu Meclisin çıkardığı kanunların Anayasa'ya uygunluğu kural olsaydı, bunların aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekmez ve Anayasa'nın 153. ve geçici dördüncü maddelerindekilere benzeyen bir hükümle bu yol kapatılırdı.

306 sayılı Kanunun 32. maddesinin engelli D'Hondt seçim düzenini kabul eden metniyle bir süre yürürlükte kalmasının da bu düzenin Anayasa karşısındaki durumuna bir etkisi olamaz. Anayasa Mahkemesine, Anayasa'nın 147. maddesiyle verilen kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme görevi ve yetkisi, ancak yine Anayasa'nın 149. ve 151. maddelerinde gösterilen yollardan işler. Bir kanun Anayasa'ya aykırı olabilir; fakat bu yollardan Anayasa Mahkemesinin denetimine ulaşamadıkça yıllarca yürürlükte kalır.

J) Dördüncü ve beşinci fıkralar üzerinde varılan sonuç :

Yukarıdan beri açıklandığı üzere 1036 sayılı Kanunla 306 sayılı Kanuna eklenen 32. maddenin «bir seçim çevresinde» diye başlayan dördüncü ve «şayet» diye başlayan beşinci fıkraları, Anayasa'ya aykırı olduğundan, bunların iptal edilmeleri gereklidir.

k) Kararın anlam ve kapsamı :

Burada Anayasa Mahkemesinin bu kararının anlam ve kapsamı üzerinde durulmasında yarar vardır.

Kararda Anayasa Mahkemesinin «millî kalıntılı seçim düzeni» ve bu düzenin kaldırılması üzerindeki görüşüne dair bir işaret aranmamalıdır. Çünkü bu dâva dolayısıyla yapılan görüşmelerde ve verilen kararda tabiatıyla 1036 sayılı Kanunla kaldırılan hükümler değil, bunların yerine getirilen hükümler inceleme ve tartışma konusu olmuştur. Öte yandan Anayasa Mahkemesi belli bir seçim düzenini de teklif veya telkin etmek veya koymak durumunda değildir.

1) İptal görüşüne katılmayanlar :

32. Maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarının iptali gerektiği yolundaki görüşe Başkan İbrahim Senil, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN katılmamışlardır.

3 — 1036 sayılı Kanunla 306 sayılı kanuna eklenen 33. madde :

Bu maddede siyasî parti adaylarından seçilenlerin nasıl tespit edileceği belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre : Yüksek Seçim Kuruluna verilen aday listelerindeki sıra, seçimlerle partilerin kazandıkları milletvekilliklerinin tesbiti için esas olur ve her seçim çevresinde 32. madde gereğince partilere düşen milletvekilliği sayısı kadar milletvekli her parti listesinin başından itibaren sayılmak suretiyle seçilmiş sayılır.

Burada seçmenin, oylarının değerlendirilmesinde şahsî bir etkisi olmaması; bir başka deyimle, seçmen oylarının seçilecek milletvekilliklerinin ancak partisini ve sayısını ortaya koyabilmesi ve seçilmiş kimselerin bu sayı uyarınca parti aday listesindeki sıraya göre kendiliğinden belirmesi gibi bir durum vardır.

Bilindiği gibi her parti bir fikir, bir program beraberliğinin ve bunları yürütebilme gücünün ifadesidir. Nispi seçimde değeri olan budur. Nispi seçim düzeninde seçmen oylarının çoğu kişilere değil; fikirlere, programlara yönelir; yönelmesi gereklidir. Bir seçmenin oyunun, bir siyasî partinin aday listesine yönelmesi genel olarak seçmenin partinin temsil ettiği fikir ve programı yeğ tuttuğunu gösterir. Burada adayların kimlikleri ve kişilikleri tabiatıyla ikinci alanda kalacaktır. Bir seçmen, fikir ve program gibi en önemli bir unsorda bir siyasî parti ile beraberse, onun ülküsünü ve tutumunu benimseydiği partinin aday listesinde düzenlenen sıradaki önceden bilinen görüşüne de katılmış bulunması beklenir. Hele siyasî partilerin demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayıldığı bir ortamda böyle bir davranışı yadırgamak ve kınamak mümkün değildir. Bu durumun seçme ve seçilme serbestliğine dokunduğu da ileri sürülemez. Bir adayın bir parti listesinde yer alması, bir seçmenin bir partiye oy vermesi kendi iradeleri ile olur. Ancak bu serbest davranış eşyanın tabiatı daha açıkçası yukarıda değinilen siyasî parti kavramının özel niteliği yüzünden seçmenin de adayın da yöneldikleri partinin görüş ve tutumu ile bağlanmaları gibi bir sonucu kendiliğinden doğurur.

Şu duruma göre 306 sayılı Kanuna 1036 sayılı Kanunla eklenen 33. maddenin ikinci fıkrasında Anayasa'ya aykırılık yoktur. Üyelerden Sait Koçak, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Maddenin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemektedir.

4 — 306 sayılı Kanuna 1036 sayılı Kanunla eklenen 35. madde :

Bu maddenin birinci, ikinci üçüncü ve dördüncü fıkraları, seçim sonuçlarının nasıl açıklanacağı hakkındadır. Anayasa'ya aykırı bir yönleri yoktur.

Maddenin son fıkrasında 306 sayılı Kanuna eklenen 32, 33. ve 35. maddeler hükmünün, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimlerinde de uygulanacağı açıklanmaktadır. Bunlardan 32. maddenin iptal edilmeyen fıkralarının Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimlerinde uygulanması gerekecektir. 1036 sayılı Kanunla getirilen ve Anayasa'ya aykırı olmadıkları sonucuna varılan hükümlerin, Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçimlerinde de

uygulanmasında Anayasa'ya bir aykırılık düşünülemez. Bu itibarla son fıkra hakkında başkaca bir karar verilmesine yer olmamak gerekir.

5 — 1036 sayılı Kanunun tümünün iptali gerektiği yolundaki görüş :

Üyelerden Recai Seçkin 1036 sayılı Kanunun tümünün iptali gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. 1036 sayılı Kanunun getirdiği hükümlerden 32. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarının iptali öngörülmüş ve bu kararın III bölümünün başında açıklanan yönlerde yapılan incelemelerde, yeri geldikçe ayrı ayrı belirtildiği üzere görüşülen öteki hükümler Anayasa'ya aykırı görülmemiş olduğundan çoğunluk Recai, Seçkin'in görüşünü benimsemiştir.

VI — Sonuç :

A) 1 — 1036 sayılı Kanunun, Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısıyla iptali gerekmediğine üyelerden Salim Boşal, Fazlı Öztan, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel, ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

A) 2 — a) Anayasa'nın 89. maddesinin uygulanma biçiminin kararda tartışılması gerekmediğine Başkan İbrahim Senil, üyelerden Salim Başol, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Recai Seçkin, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

b) Gensoru önergelerinin gündeme alınıp alınmaması konusu görüşülmeden 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşülüp kabul edilmesinin iptal nedeni olamayacağına oybirliğiyle;

A) 3 — a) Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonunun, Komisyon Başkanınca belirtilen üyelerle kurulmasının İktüzüğe aykırı bulunduğuna üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Halit ZARBUN'un karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

b) Geçici Komisyonun Anayasa ve Adalet Komisyonu ile İçişleri Komisyonunca seçilmesi gerektiğine üyelerden Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün üyelerin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca seçilmeleri gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

c) Geçici Komisyonun kuruluş biçiminin kanunun iptalini gerektirmediğine üyelerden Fazlı Öztan, Sait Koçak, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

A) 4 — Geçici Komisyonun İktüzükte belirtilen aralara uyulmaksızın toplanmış olmasının kanunun iptalini gerektirmediğine üyelerden Fazlı Öztan, Sait Koçak, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

A) 5 — Kimi üyelerin Geçici Komisyondan çekilmeleri dolayısıyla ortaya çıkan durumun kanunun iptalini gerektirmediğine üyelerden Fazlı Öztan, Sait Koçak, Avni Givda, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

B) 1 — 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa 1036 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen 32. maddenin «Bir seçim çevresinde» diye başlayan dördüncü ve «Şayet» diye başlayan beşinci fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olduklarından, iptallerine Başkan İbrahim Senil, üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

B) 2 — Aynı kanunla eklenen 33. maddenin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Sait Koçak, Recai Seçkin, ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

B) 3 — Aynı kanunla eklenen 35. maddenin son fıkrası hakkında 32. maddenin iptal edilmeyen fıkralarının, bu fıkra hükmü uyarınca Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçiminde de uygulanması gerekeceğinden, başkaca karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

B) 4 — Aynı kanunun yukarıda belirtilen hükümleri dışında kalan öteki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğu ile;

3, 4 ve 6 Mayıs 1968 günlerinde yapılan görüşmeler sonunda Anayasa'nın 147., 149., 150. ve 152. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan İbrahim Senil	Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol
Üye Feyzullah Uslu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel	Üye Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

Mahkemece, 306 sayılı Kanuna 1036 sayılı Kanunla eklenen 32. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarının, Anayasa'ya aykırı olduklarından iptallerine karar verilmiş bulunmaktadır.

Bu maddenin ikinci fıkrasında, nisbî seçim usulünün bir türü olan D'Hondt sistemi kabul edilmiştir. Dördüncü fıkrasında ise, bir seçim çevresinde, kullanılan muteber oy puslaları toplamının, o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesi ile elde edilecek sayıdan az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edileceği, bu gibi hallerde, milletvekilliği elde edemeyen siyasi partiler veya bağımsız adaylar ve aldıkları oylar nazara alınmaksızın milletvekillerinin geriye kalan partiler ve bağımsız adaylar arasında yukarıki fıkra gereğince paylaştırılacağı hükmü vardır. Maddenin beşinci fıkrasında da seçime katılan siyasi partilerden ve bağımsız adaylardan hiçbirisi yukarıki fıkroda gösterilen sayı kadar oy alamamışlarsa Millet Vekilliklerinin ikinci fıkra hükümlerine göre paylaştırılacağı yazılıdır.

Kısa bir deyimle, 32. madde engelli D'Hondt sistemi diye adlandırılan bir seçim sistemi koymuştur. Engeli ve bunun uygulama şeklini, maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları düzenlemektedir.

Anayasa'da seçimler hakkındaki hükümler, 55. maddede bulunmaktadır. Bu maddede :

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

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

32. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen nisbî seçim sistemini, bir engel tesis etmek suretiyle sınırlayan dördüncü fıkradır. Beşinci fıkroda, dördüncü fıkraya gönderme yapılarak, hiçbir siyasî partinin engeli aşmaması halinde milletvekilliklerinin nasıl paylaştırılacağı gösterilmekte olup bu maddenin Anayasa karşısındaki durumu, bu yönden, dördüncü fıkra hakkında varılacak sonuca bağlıdır. Şu halde incelemede dördüncü fıkranın ele alınması gerekir. Bu inceleme, önce seçim ilkesini koyan, Anayasa'nın 55. maddesi bakımından yapılmalıdır.

Bu maddenin anlamı, Mahkememizin kararları ile daha önce açıklanmıştır.

Bir siyasî parti tarafından, 306 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununun bazı maddelerinin, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali isteği ile Mahkememize açılan Esas 1963/171 sayılı dâva dolayısıyla verilen 5/3/1965 günlü ve K: 1965/13 sayılı kararda, Anayasa'nın 55. maddesine de değinilmiş ve aynen şu görüş kabul edilmiştir :

«Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı vatandaşlara seçme ve seçilme hakkını kayıtsız ve şartsız olarak vermiş değildir. Tam tersine bu hakkı, ancak kanunda gösterilen şartlara uygun bulunması halinde tanımıştır. (Anayasa Madde 55) seçimlerin, serbest eşit, gizli, tek dereceli ve genel oy ve açık sayım ve döküm esasları dışında kalan bütün şartları ve nitelikleri kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.»

Başka bir siyasî parti tarafından Cumhuriyet Senatosu Üyeleri Seçimi Kanununun değiştirilmesine dair olan ve çoğunluk sistemi yerine nisbî temsil sistemini öngören 447. sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile Mahkememize açılan Esas,

1964/26 sayılı dâvada verilen 13/1/1966 günlü ve 1966/1 sayılı kararda da aynı görüş daha etraflı bir şekilde tekrarlanmış, bir kanunun gerekçesine ve bu kanun üzerindeki Meclis görüşmelerine de dayanan dâvacı iddialarına temas edilerek aynen : «Yasaların ancak açıklıktan yoksun hükümleri, uygulamalar sırasında bir ışık tutmasını gerektirir ve böyle bir durumda o ışık, yasanın gerekçesinde ve Meclis görüşme tutanaklarında aranır. Açık ve kesin metinler için aydınlatma ve yorumlama söz konusu olamayacağı gibi gerekçelere ve Meclis görüşme tutanaklarına başvurulması da düşünülemez. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının seçme ve seçilme hakkını ve seçimlerde uygulanması gerekli temel kuralları belirten 55 inci maddesi, en küçük bir tereddüde ve yanlış anlaşılma yer bırakmayan bir açıklık ve kesinliktedir. Bu madde seçimlerin «serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm» esaslarına göre yapılmasını hükme bağlamakta, bu esasların dışında kalan bütün şartları ve nitelikleri kanun koyucunun takdirine bırakmaktadır. O halde serbest, eşit, gizli, tek dereceli; genel oy, açık sayım ve döküm esaslarından ayrılmamak şartıyla kanun koyucunun meclislerden herhangi biri için uygun gördüğü seçim sistemi Anayasa'nın makbulüdür. Eğer Anayasa koyucusu, Cumhuriyet Senatosu seçimleri için belirli ve değişmez bir sistemi öngörmüş olsaydı, böylesine önemli bir görüşü dâvacının iddia ettiği gibi gerekçedeki yorumlanmaya hattâ zorlanmaya muhtaç bir takım beyanlarla değil yasanın metni içinde yer alacak buyurucu ve bağlayıcı bir hükümle açıklayacağında şüphe yoktur» denilmiştir.

Böylece, Mahkememiz, Anayasa'nın 55. maddesinin anlamını, başkaca gerekçe aramagalüzum kalmayacak şekilde açıklamış bulunmaktadır. Bu görüş şöyle özetlenebilir : Anayasa koyucusu, yurdumuzda uygulanacak seçim sisteminin tayinini, maddede gösterilen esaslardan ayrılmamak şartıyla kanun koyucuya bırakmıştır.

Çoğunluk, bu görüşten ayrılarak Anayasa'nın 55. maddesi dışındaki ilkelerin de seçim kanununda nazara alınması gerektiğini kabul etmekte ve iptal edilen fıkraların, Anayasa'nın, 2., 8., 56., 68. ve 72. maddelerine ve ayrıca 55. maddesindeki esaslardan seçme ve seçilme hakkı ile serbestlik esaslarına aykırı olduğu sonucuna varmaktadır.

Anayasa'nın 8. maddesi karşısında, 55. maddesi dışındaki ilkelerin seçim sisteminde de uygulanması gerektiği kabul edilebilir. Bununla birlikte söz konusu fıkralar, kararda gösterilen maddelere de aykırı değildir. Bunun nedenleri, kararın B işaretli «Esas yönünden aykırılık durumunun incelenmesi» başlığını taşıyan kısmındaki sıra izlenerek aşağıda açıklanacaktır.

1 — Kararın c, ç ve d bentlerinde, özetle, dördüncü fıkradaki engelin, bunu aşamamış olan siyasi partilerle bağımsız adayların Mecliste temsil edilmelerini önleyeceği, bir seçim çevresinde engel sayısını az bir farkla aşabilmiş bir partinin, öteki partilerin engel altında kalmaları halinde o çevredeki bütün milletvekilliklerini elde edeceği, bu örneği bütün çevrelere teşmil etmek mümkün olduğu, böylece seçmen azınlığının seçtiği milletvekillerinin Mecliste sayı çoğunluğunu sağlayarak, ülke yönetiminin başına geçebileceği, uzak ve güç de olsa bu ihtimalin gerçekleşebileceği ve bu sonucun, Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti düzeni ilkesine aykırı bulunduğu beyan edilmektedir.

Dördüncü fıkrada öngörülen seçim sisteminin, bir seçim çevresinde farazi bir sonucunu bütün yurda teşmil etmek suretiyle azınlığın seçtiği temsilcilerin Mecliste çoğunluğu elde ederek ülke yönetiminin başına geçebilecekleri, inandırıcı bir neden değildir. Zira, tüm siyasi partilerin bütün seçim çevrelerinde aynı güçte oldukları kabul edilemez. Partilerin durumu, seçim çevrelerine göre değişir. Bu, herşeyden önce, partilerin tutumu-

na, seçmenlerin eğilimine ve ayrıca seçime katılan seçmenlerin ve engelde geçerli sayılan seçim puslalarının sayısına bağlıdır. Böylece hiç bir siyasî partinin engeli aşamaması da mümkün olmakla birlikte, normal ve tabii olan durum, kimi siyasî partilerin, bazı çevrelerde engeli aşamamaları, başka çevrelerde ise bunu aşmalarıdır ve engeli aşacak olan partiler de kuşkusuz en kuvvetli olan partiler olacaktır. Bunun sonucu olarak, kimi partiler engeli aşmasa ve temsilci kazanmasa bile engeli aşacak olan kuvvetli partilerin elde edecekleri milletvekillikleri ile yasama meclislerinde gene de seçmen çoğunluğunun temsil edilmesi olağandır. Nitekim iptal edilen dördüncü fıkra hükmü 306 sayılı Kanunda da aynen bulunduğu halde bu hükmün uygulandığı 1961 yılı seçimlerinde dört parti engeli aşmış ve aldıkları oylarla kazandıkları milletvekillikleri arasında tam bir denge ve orantı sağlanmıştı. Bu güne kadar, arada geçen zaman içinde partilerin ve seçmenlerin durumunda bazı değişiklikler olmuş olsa bile aynı sistemin, kararda farzedilen sonuçları verebileceğini düşünmek isabeti olmasa gerekir.

Bu gün demokratik birer hukuk devleti olan batılı demokrasilerde uygulanan çeşitli seçim sistemlerinde de kimi partilerin, yasama meclislerinde hiç temsil edilmedikleri veya aldıkları oy oranında milletvekilliği elde edemedikleri vakidir. Çoğunluğun ileri sürdüğü en uzak ve güç ihtimallere göre tahminler yürütülürse bu durum her seçim sisteminde meydana gelebilir. Mükemmel bir temsil eşitliği sağlayan yani her seçmenin oyunun aynı ağırlıkta olduğu tek sistem, tam (İntegral) nisbî seçim sistemidir ki bu da hiç bir yerde uygulanmamaktadır. (Maurice Duverger - Institons politiques et droit Constitutionnel - 1963, sayfa 97). Şu halde çoğunluğun dayandığı uzak ve güç ihtimal esas alınacak olursa, bunun gerçekleşmemesi için memleketimizde kanun, koyucunun ancak bu tam nisbî temsil sistemini kabul edebileceği sonucuna varılır ki bu takdirde seçim sistemi dondurulmuş olur. Bu ise memleketimizde, ileride belirecek siyasî ve sosyal şartlara uygun olmayabileceği gibi Anayasa'nın 55. maddesinin yukarıda izah edilmiş olan ereğine ve kapsamına aykırı düşer ve dolayısıyla yasama organının takdirine müdahale anlamını taşır.

Durum 1957 seçimleriyle mukayese edilemez. Zira o seçimler basit çoğunluk sistemine göre yapılmıştır. O sistemde ise bir fazla oy alan parti bütün milletvekilliklerini almakta idi. Ha'buki söz konusu engelli D'Hondt sisteminde her parti engeli aşabilir ve bunu aştığı ölçüde, kendisinden daha fazla oy alan parti bulunsan bile gene de milletvekillikleri elde eder.

Seçim sisteminin, bugünkü anlamında demokratik bir rejimin kurulmasında ve korunmasında esaslı vasıtalarından biri olduğu şüphesizdir. Bu itibarla benimsenecek seçim sisteminde bu ilkenin zedelenmemesinin gözönünde tutulması gereklidir.

Bir seçim çevresinde kullanılan tüm geçerli oy puslaları toplamının o çevreden çıkacak milletvekilliği sayısına bölünmesiyle tesbit edilen ve şu suretle kanunda belli bir esasa bağlanmış ve bu karşı oy yazısında açıklandığı üzere, Devlet yönetiminde istikrarın sağlanması amacıyla kabul edilmiş olan (Engel) hükmünün eşit koşullar içinde geçen bir seçim sonucu uygulandığına göre, demokratik sayılmaması doğru değildir. Bu durumun, idare edenlerin hukuka ve yargı denetimine tâbi olduğu anlamını kapsayan hukuk devleti kavramıyla da bağdaşmadığı ileri sürülemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, iptal edilen fıkralar hükümlerinin seçimlerde uygulanması ile, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen demokratik hukuk devleti ilkesinin zedelenmesi sonucunun doğması söz konusu olmadığı ve bu itibarla bu fıkraların Anayasa'nın bu maddesine de aykırı olmadıkları kanısındayız.

2 — Kararın e ve g bentlerinde ise özetle, dördüncü fıkradaki engel usulünün, olağan seçim sonuçlarını sunî bir müdahale ile değiştirerek Anayasa'nın 55. maddesindeki seçme ve seçilme hakkını ve serbestlik ilkesini zedelediği, kimi partilerin engeli aşamaması halinde oyların tümünün nazara alınmayacağı önceden bildirilmekle seçmenin daha başlangıçta bir ruhî baskı altında bırakıldığı, bunun bir müdahale olduğu ve yasada yer almışsa da meşru olmadığı savunulmaktadır.

Bütün seçim sistemlerinde çeşitli sınırlamalar ve engeller vardır ve bunlar, elbette ki, uygulanan sistemin özelliklerine ve gereklerine göre kanun koyucular tarafından konulmaktadır. Bu itibarla aslında sunîdirler. Tabii haklar gibi, tabii seçim kuralları yoktur. 1036 sayılı Kanunun 32. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında kanun koyucu, Anayasa'nın 55. maddesinin verdiği yetkiyi kullanarak oyların değerlendirilmesi usulünü tayin etmiştir. Bir bütün teşkil eden bu usulde, ikinci fıkrayı tabii, engeli koyan fıkrayı ise sunî diye nitelendirmek olağan bir ayırım sayılmaz.

Anayasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrası gereğince vatandaşlar kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahiptir. Böylece, Anayasa koyucusu, seçme ve seçilme şartlarının tayinini kanuna bırakmıştır ve bu hakkı, kanunda gösterilen şartlara uygun bulunması halinde, tanımıştır. Bu görüş, sözü geçen 5/3/1965 günlü kararımızda da aynen yer almıştır. Seçme ve seçilme hakkı kanun koyucu tarafından, tarafsız ve objektif bir şekilde düzenlenmiştir. Seçimde başarı kazanmak, yani engeli aşmak bütün adaylar için aynı derecede mümkündür. Bu engel seçme ve seçilme hakkına bir müdahale değil, Anayasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının kanun koyucusu verdiği takdir yetkisine dayanmaktadır ve bu itibarla meşrudur.

Daha önce de belirtildiği, gibi iptal edilen dördüncü fıkra 1961 yılında da aynen uygulanmış, dört parti engeli aşmış ve aldıkları oylarla orantılı milletvekillikleri kazanmışlardır. Demek ki o zaman seçmenler engel yüzünden ruhî bir baskı altında kalmamışlar ve oylarını serbestçe kullanmışlardır. Şimdi bu hüküm yüzünden ruhî bir baskı altında kalacaklarını beyan etmenin gerçeğe uymadığı ve seçimin niteliği ile bağdaşmadığı söylenebilir.

Seçmenler, oyunu kullanırken bu oyların nasıl değerlendirileceğini bilirse, daha dikkatli davranacak ve engelin doğurabileceği sonuçları önleyecek şekilde eğilimlerine göre hareket edeceklerdir. Önceden bilinen seçim kuralları bir ruhî baskı değil, belki bir uyarı teşkil eder.

Kararın e ve f bentlerinde sadece sunî müdahale ve ruhî baskı üzerinde durulmuş ve bunlardan, engelin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıda belirtildiği üzere ortada sunî müdahale ve ruhî baskı diye nitelendirilebilecek şartlar söz konusu değildir. Bu itibarla iptal edilen fıkroda seçme ve seçilme hakkına ve serbestlik ilkesine de aykırı bir hal yoktur.

3 — g bendinde, özetle siyasî partiler hakkında Anayasa'da yer alan hükümlere ve partilerin ereklerine değinildikten sonra, bir takım kanun engelleri çıkarılarak partilerin aldıkları oyların sayılmamasının, serbest faaliyetlerini ve demokratik hayatın vaz geçilmez unsurları oldukları ilkesini zedelediği ve siyasî partilerin çoğalmasının, kaçınılmaz bir konu gibi ortaya atıldığı görüşleri öne sürülmektedir.

Anayasa siyasî partilere büyük önem vermiş ve bunu, koyduğu hükümlerde belli etmiştir. Ancak 1036 sayılı Kanunda ve bu meyanda kanunun 32. maddesinin dördüncü fıkrasında bu hükümleri zedeleyen bir yön yoktur. Kanun hükümleri tamamen objektiftir ve

bütün partiler için şartlar aynıdır. Dördüncü fıkra da öngörülen engeli aşabilen her siyasi parti, aldığı oyların oranına göre milletvekilliği kazanacaktır. Engeli aşmak her partinin, programı etrafında toplayabileceği seçmenlere bağlıdır. Bunu sağlamak için kanun dairesinde çaba sarfetmekte serbesttir. Başarı sağlayamazsa bunun nedeni kendisinde ve seçim sistemi dışında aranmalıdır.

İptal edilen dördüncü fıkra da öngörülen engel usulü, özellikle, yeni kurulmuş veya henüz gelişmemiş Partilerin Mecliste temsil edilmeleri olanağını, 32. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen nisbi sisteme oranla azaltabilir.

Bu usul, siyasi partilerin Mecliste sınırsız bir şekilde temsil edilmelerinin, Meclis çalışmalarını ve istikrarı zedeliyeceği düşüncesi ile Kanun Koyucu tarafından kabul edilmiş olabilir. Bazı batılı demokrasilerde de aynı düşünceden hareketle, seçim sistemleri ile tedbirler alındığı bir gerçektir. Partilerin çoğalması veya azalması konusu, seçim sistemleri etrafında öteden beri devam edegelen mücadelelerin nedenlerinden biridir. Anayasamız, partileri demokratik sistemin vazgeçilmez unsurları telâkki etmektedir. Fakat partilerin aşırı derecede Mecliste temsil edilmelerinden doğabilecek istikrarsızlığı kolaylaştırmak, teşvik etmek istediğini savunmak da güçtür.

Kanun koyucunun, Anayasa'nın 55. maddesinin, kendisine verdiği yetki içinde kalmak şartıyla kabul ettiği Seçim Kanunu, Meclislerde partilerin aşırı derecede temsil edilmelerini sınırlandırmak sonucunu doğurursa kanunun bu yönden Anayasa'ya aykırılığının öne sürülemeyeceği kanısındayız.

Zira Siyasî Partilerin, demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olmaları ve serbestçe faaliyette bulunmaları ilkeleri, hepsinin mutlaka yasama meclislerinde temsil edilmelerini gerektirmez. Yasama meclisleri dışında da fonksiyonlarını yapmaları ve memleketin siyasi hayatında yararlı olmaları mümkündür. Sözü geçen 28/5/1965 günlü Mahkememiz Kararının ilişkin bulunduğu davada 306 sayılı Millet Vekili Seçimi Kanununun 10. maddesinin değişik son fıkrasında Siyasî Partilerin seçime katılabilmeleri için en az on beş ilde en az altı ay önce İl ve İlçe teşkilâtını kurmuş olmalarını şart koşan hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmüş ise de Mahkememizin o kararında «öte yandan siyasî partilerin faaliyetleri yalnızca seçimlere girmekten ibaret sayılamaz. Nitekim başlıca erekları iktidara geçmek olan siyasî partilerin, bütün faaliyetlerini bu yöne çevirdikleri halde yıllarca ereklarıne kavuşamamalarının serbestçe faaliyette bulunmalarını durdurduğu veya sınırladığı nasıl düşünülemezse, bir partinin, kanunun koyduğu belirli seviyeye henüz varamadığı için bir süre seçimlere girememesinin, onun niteliğine eksiklik, parti faaliyetlerine aksaklık getireceği düşüncesine de yer verilemez» denilmiştir. Çok yerinde olan bu gerekçeye dayanarak, bazı siyasî partilerin, engeli hiçbir seçim çevresinde aşamamaları dolayısıyla yasama meclislerinde temsilci elde edememeleri halinde bu engel yüzünden, siyasî faaliyette bulunmamak veya demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayılmamak gibi bir duruma düşürülmüş olacakları kabul edilemez.

Bu nedenlerle, iptaline karar verilen dördüncü fıkra hükmünün Anayasa'nın 56. maddesini de ihlâl etmediği sonucuna varılmaktadır.

4 — (h) Bendinde, özetle, Anayasa'nın 68. ve 72. maddelerinde yer alan seçilme yeterliğine değinilerek dördüncü fıkra da seçim sonuçlarının değerlendirilmesinin sun'î bir koşulun tahakkukuna bağlandığı, Kanun Koyucunun böyle bir hüküm koyabileceğinin kabul edilemeyeceği beyan edilmektedir.

Kararın başka bir bendinde de dördüncü fıkranın sun'î bir koşul koyduğu yolunda öne sürülmüş olan görüş yukarıda karşılanmıştır. Gene bu karşı oyun 2 ve 3 İşaretili ki-

sımlarında gösterilen gerekçeler kararın (h) bendindeki görüşe cevap teşkil ettiğinden, seçilme yeterliği konusu üzerinde ayrıca durulmağa lüzum görülmemektedir.

İptal dilen dördüncü fıkra da Anayasa'nın 68. ve 72. maddelerine de aykırı bir yön yoktur.

Bu fıkra Anayasa'ya aykırı olmadığından, bu fıkra ile ilişkin olan ve bunun bir sonucu olan 5. fıkranın da Anayasa'ya aykırılığının söz konusu olmadığı meydandadır. Bu itibarla, 5. fıkra üzerine başkaca bir gerekçe eklenmesine yer görülmemiştir.

Bu nedenlerle, 306 sayılı Kanuna 1036 sayılı Kanunla eklenen 32. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarının iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz ve davanın reddine karar verilmesi gerektiği kanısındayız.

Başkan
İbrahim Seril

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Halit Zarbun

AÇIKLAMA

Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşunun düzenlenmesine ilişkin 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Meclis kararlarının iptaline dair Mahkememizin 27/1/1968 günlü **esas** 1967 1968

_____ ve karar _____ sayılı kararında belirttiğimiz aykırı düşüncüyü muhafaza et-
6 9

mekteyiz. Ancak bu nitelikteki kararlar hakkında takarrür eden mahkeme görüşünün, dâva konusu kanunun müzakere ve kabul olunduğu oturumu idare eyleyen Başkanlık Divanının kuruluşunu düzenlemiş olan 10/11/1967 günlü Meclis kararı hakkında da uygulanmasına, bu kararın aynı nitelikte bulunması dolayısıyla muhalefet edilmemiştir.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Halit Zarbun

KARŞI DÜŞÜNCE AÇIKLAMASI

(Seçimlerle ilgili kanunların bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa bazı maddeler eklenmesi) hakkındaki 20/3/1968 gün ve 1036 sayılı Kanunun şekil ve esas yönlerinden iptali istenmiştir.

1 — Şekil bakımından iptal sebeplerinden biri, Millet Meclisi Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84 üncü maddesine uygun olarak kurulmadığı ve dâva konusu kanunun da böyle bir oturumda çıkmış olduğudur.

Anayasa'nın 84/1 de (Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur) denilmiştir.

Bu hükme göre Başkanlık Divanının tarafsızlığını ve görüşmelerin selâmetini sağlamak için meclislerdeki siyasî parti gruplarının Başkanlık Divanına katılmaları öngörülmüştür. Önce katılma, sonra da bu katılma, siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde olması gerekmektedir.

Açılan bir iptal dâvası dolayısıyla Anayasa Mahkemesi Millet Meclisi Başkanlık Divanının Kuruluşuna ilişkin 1/11/1966 ve 2/11/1966 tarihli kararlarını içtüzük niteliğinde görmüş ve işçi partisi Millet Meclisi Grubunu Başkanlık Divanı dışında bırakan bu iki kararın Anayasa'nın 84 üncü maddesine aykırı olduğunu tespit ederek 27/2/1968 gün ve esas 967/6, karar 968/9 sayılı kararıyle iptaline karar vermiştir.

Şimdi iptal dâvasına konu olan 1036 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülüp kabul edildiği sıralardaki görevli Başkanlık Divanı, bünyesi içine İşçi Partisi grubundan yine üye almamıştır. Bu itibarla 10/11/1967 günlü karar iptal edilen 1966 tarihli kararların bir devamıdır. Başkanlık Divanının Kuruluşuna ait sözü geçen 1966 tarihli kararlar içtüzük niteliğinde bulunmuş ve Anayasa Mahkemesince de o nitelikte görülmüş olduğuna göre hilâfına bir karar verilmedikçe Başkanlık Divanının aynı şekilde kurulması gerekir. Nitekim 1967 yılında da İşçi Partisi Grubundan yine üye alınmamak suretiyle kurulmuştur. Kararda ileri sürüldüğü gibi 10/11/1967 tarihli karar, müstakil bir karar sayılamaz. Amacı ve niteliği aynıdır.

Adalet Partisi Millet Meclisi Grubu Başkanlığı 44 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gereğince bu dâva dolayısıyla Anayasa Mahkemesine verdiği yazılı mütalâasında «Millet Meclisi Başkanlık Divanlarının kararları Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında olduğundan bahsile Başkanlık Divanının kuruluşuna ait ve Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilmiş olan 1/11/1966 ve 2/11/1966 tarihli kararlardaki görüşte direnmektedir. Halbuki Anayasa'nın 152 nci maddesine göre «Anayasa Mahkemesi Kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.»

Başkanlık Divanının Kuruluşu 1/11/1966 ve 2/11/1966 tarihli kararlarda olduğu gibi bu gün dahi devam etmektedir.

Kararda bir de «İçtüzüğün 4 üncü maddesine göre Başkanlık Divanının görev süresi (Başkan hariç) bir yıldır, olayda bu süre 1968 yılı Kasım ayında sona erecektir» denilmiştir. Başkanlık Divanının Kuruluşu Anayasa'ya uygun olduğu takdirde böyledir. Anayasa'nın geçici 3 üncü maddesine göre Millet Meclisi İçtüzüğü yapıncaya kadar Millet Meclisi Toplantısı ve çalışmaları için Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğü hükümleri uygulanır. Yani Anayasa karşısında uygulanacağı nisbette uygulanır. Anayasa'nın 84 üncü maddesi Anayasa'nın 8 inci maddesine göre bağlayıcı temel bir hukuk kuralıdır. Kuruluş, 84 üncü maddeye aykırı bulunduğu göre artık geçici nitelikte bulunan tüzüğün 4 üncü maddesinin dâvada dayanılacak bir değeri olmamak icap eder.

Bu nedenlerle kararın, Başkanlık Divanının Kuruluş biçimi dolayısıyla iptali gerekmediği yollu A) 1 -inci bendine karşıyım.

2 — Şekil bakımından iptal sebeplerinden ötekisi de dâva konusu kanunun, Anayasa'nın 89 uncu maddesine göre gen soruların görüşülmesi gereken birleşimde görüşülüp kabul edilmiş olmasıdır.

Kararın A) 2 -a) da Anayasa'nın 89 uncu maddesinin uygulama biçiminin kararda tartışılması gerekmediğine karar verilmiştir.

Halbuki iptal dâvasında Anayasa'nın 89 uncu maddesine aykırılık, da bir iptal sebebi olarak ileri sürülmüş olduğuna göre iddianın yerinde olup olmadığının ve yerinde ise sonuca etkili bir durum yaratıp yaratmadığının her yönden tartışılması ve ondan sonra karara varılması gerekeceği şüphe götürmez bir usul kuralıdır.

Bu nedenle kararın A) 2 - a) bendine de karşıyım.

Üye
Salim Başol

— MUHALEFET ŞERHİ —

1 — Kurucu Meclis, parlamento tarihine geçen yakın olayların yarattığı uyanıklık içinde demokrasiyi bütün icaplarıyla kurarken bir çok hükümlerde tedbirli olmayı öngörmüş, bu cümleden olarak Meclis Başkanlık Divanının kuruluşuna ait 84. madde ile, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin çalışmalarını düzenleyen 85. maddelerde özel hükümler sevketmiştir. Anayasa'nın 84. maddesinde «Meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur» denilmekte; 85. maddesinde ise, «Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin, çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütecekleri ve içtüzük hükümlerinin siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceği emredici şekilde belirtilmiş bulunmaktadır.

Maddelerin bu açık hükmünde izlenen amaç Meclis Başkanının tarafsızlığını sağlamak Başkanlık Divanını çoğunluğun tekelinde bırakmamak, kitleleri temsil eden siyasî parti gruplarını Başkanlık Divanı kuruluşuna ve Meclis çalışmalarına ortak yaparak demokratik sistemi kurmayı sağlamaktır.

Millet Meclisinin 1966 yılına kadar olan uygulamaları da, Mecliste grupları bulunan her siyasî partiden başkanlık divanına üye alınması ve her partinin divana katılma oranının da kuvvetleri ölçüsünde bulunması biçiminde iken, bu tarihten sonra 84. maddeye bir başka mâna verilerek, parti gruplarının ancak güçleri elverdiği durumda başkanlık divanına alınabileceğine, 1/11/1966 ve 2/11/1966 tarihinde karar verildiği görülmektedir. Açılan bir dâva sonunda Millet Meclisinin bu kararları Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 27/2/1968 gününde 968/9 sayılı kararla iptal edilmiş ve hüküm özetinin Millet Meclisi Başkanlığına 27/2/1968 de gönderildiği dosyadan anlaşılmış bulunmaktadır.

Şimdi dâva konusu bulunan 1036 sayılı Seçim Kanununun müzakere ve kabul tarihi olan 1/3/1968 de, Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesindeki «Meclislerin Başkanlık Divanları o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmaları» gerektiğine dair olan hükmünün gözönünde tutulmadan kurulmuş olduğu, kanunun iptal sebepleri arasında ileri sürülmektedir.

Gerçekten, Seçim Kanununun Millet Meclisinde görüşülmesi sırasındaki Başkanlık Divanı, Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü içtüzük niteliğindeki bir kuruluş kararına dayanmakta ve Mecliste grubu bulunan bir siyasî partiyi başkanlık divanı dışında bırakmakta devam etmektedir. Aleyhinde usulüne göre açılmış dâva olmayan Kanun veya içtüzük hükmünün Anayasa Mahkemesince iptaline gidilemeyeceği aşıkârdır. Ancak, Anayasa Mahkemesi bir süre önce, Başkanlık Divanının Kuruluşuna dair olan 1/11/1966 ve

2/11/1966 günlü Millet Meclisi Kararlarını Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu bakımdan 1036 sayılı Seçim Kanununun müzakeresini idare eden Başkanlık Divanının varlığını ve tasarruflarını Anayasa kuralları içinde değerlendirmek ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki ilâmı gözönünde tutulmak suretiyle incelemek gerekir. Seçim Kanununun görüşülmesini idare eden Başkanlık Divanının Kuruluşunu sağlayan 10/11/1967 günlü karardaki gerekçe ve maksat Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği karardakinin aynıdır ve Meclisteki bir siyasi parti grubundan Başkanlık Divanına üye almaması için ileri sürülen anlayışta bir değişiklik görülmemektedir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşü ve hukuki düşüncesi ise 27/2/1968 tarihli ilâmında açıklanmıştır. Bundan rücuu zorunlu kılacak bir sebep de yoktur. Çoğunluğun, İçtüzüğün 4. maddesindeki, Başkanlık Divanının (Başkan hariç) bir yıl için seçildiği ve bu sürenin 1968 Kasım sonuna kadar geçerli sayılacağı ve bu tarihte yeni seçimle sorunun Millet Meclisi kararıyla çözümleneceği noktasında beliren ve bir rey farkıyla kabul edilen düşüncesi, Anayasa kurallarının dışında -kısa bir süre için olsa dahi- müsamahalı bir görüş olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, Anayasa'nın öncelik hakkı gözönünde tutulmak ve yapısında Anayasa'ya aykırılık nedenleri taşıyan Başkanlık Divanının Kuruluş Kararını bir tarafa itmek suretiyle, sorunun Anayasa kuralları içinde çözümlenmesi gerekir. Evvelce verilen iptal kararının hilâfına Seçim Kanununun görüşülmesi ve kabulü sırasındaki Başkanlık Divanını hukukça tanımak ve tasarruflarını değerlendirmek Anayasa Mahkemesini çelişmelere düşürecektir.

Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı prensiplerini temel hukuk kuralı olarak koyan 8. madde hükmü çoğunluğun kabulüne hak verdirecek elverişli bir yol değildir. Kanunun şekil yönünden iptali gerekir reyindeyim.

2 — Cumhuriyet Senatosundaki geçici komisyonların kuruluş ve çalışmaları ile bunların Anayasal niteliklerine gelince; dâvacılar geçici komisyonun kuruluşunun demokratik olmaması ve mecliste grubu olan partilerden komisyona verilen üyelerin istifaları ve binnetice Anayasa'nın 85. maddesindeki kuvvet oranının gözönünde tutulmaması gerekçeleriyle kanunun iptal edilmesini istemişlerdir.

Bu iddialar Anayasa Mahkemesinde görüşülürken, Senato komisyonlarının birer yasama kuruluşu olup olmadıkları, diğer bir deyimle komisyonların birer içtüzük düzenlemesi mi, yoksa Anayasa Kuruluşu mu olduğu konusu üzerinde durulmuş ve çoğunluğun reyleri yasama komisyonlarının Anayasa Kuruluşu sayılmadıkları, birer içtüzük kuruluşu oldukları meclislerce kabul edilen kanunların sıhhatları için komisyondan geçmenin şart olmadığı, komisyondaki hata ve kusurların kanunların iptali için yeter bir neden olamayacağı noktasında toplanmıştır.

Bu düşüncelere aşağıda açıklayacağım nedenlerle katılmıyorum :

Anayasa'da doğrudan doğruya kanunların mutlaka yasama komisyonlarından geçirilmesine dair açık bir hüküm sevkedilmemiştir. Ancak kaynağını Anayasa'dan alan karma komisyon, soruşturma komisyonu, bütçe komisyonu gibi yasama kuruluşları yanında, milletvekillerinin ve senatörlerin yaptıkları kanun tekliflerinin görüşülmesi ve gerekli savunmada bulunmaları için Anayasa'nın her iki mecliste yasama komisyonlarının kurulmasını dolaylı şekilde öngörmüş olduğunu 91. maddenin 2. fıkrasından açıkça anlamak mümkündür. 91. maddenin 2. fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri kendi kanun tek-

liflerini her iki meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler» diye açık bir hüküm konulmuştur. «İlgili tabiri komisyonun teklifin yapılmasından önce var olduğunu ve böyle bir komisyonun Anayasa safhasında tekliflerin kanunlaşması için zorunlu bulunduğunu gösterir. Bunun gibi komisyonların parlâmentonun ayrılmaz bir kuruluşu olduğunu Anayasa'nın 92. maddesinin 5. fıkrasında görüyoruz. Cumhuriyet Senatosunca değiştirilerek Millet Meclisine iade edilen kanun tasarısındaki değişikliğin Meclisçe yerinde görülmediği takdirde karma komisyona sevkı gerekir. Karma Komisyonun her iki meclisin «ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden kurulur» denilmesi de Anayasa'nın komisyonları parlâmentonun tabii kuruluşu saydığını göstermektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi 13/1/1966 tarih ve 966/1 sayılı kararında komisyonların parlâmentonun yasa kuruluşları olduğunu kabul etmiştir. Mücerret Bakanlar Kurulundan gelen kanun tasarılarının komisyonlara gönderilmesine zaruret bulunmayışı ve Cumhuriyet Senatosu komisyonlarında bulunan bir teklifin süresinin daralması sebebiyle sonucu beklemeden gelen kurul müzakerelerine alınabilmesi komisyonların birer yasama komisyonu olmak niteliğini bertaraf etmez. Bu bakımdan komisyondan geçmesi gerekli teklifin, doğrudan meclise sevkı veya bir kanunun Anayasaca tanınan kusurluluk içinde kurulmuş bir komisyondan geçirilmesi şekil yönünden iptali mümkündür.

Bu itibarla Cumhuriyet Senatosuna gelen 1036 sayılı Seçim Kanununun ivedilikle görüşülmesi için kurulan geçici komisyonun kuruluşunda görülen eksikleri incelemek gerekmektedir.

Cumhuriyet Senatosu dokuzu Adalet Komisyonu ve Anayasa Komisyonundan dokuzu İçişleri Komisyonundan alınmak üzere 18 kişilik bir geçici komisyon kurulmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine adı geçen komisyon başkanları kendi komisyonlarında seçim yapmaksızın ayırdıkları dokuzar üye ile geçici komisyonu kurmak istemişlerdir. Fakat muhalefet üyeleri, Komisyon başkanlarının seçim yapmaksızın, tayin suretiyle komisyon kurmalarını demokratik bulmayarak toplantılara katılmamışlar, protesto olmak üzere istifa etmişlerdir. Bu suretle 18 kişilik olan komisyon üç muhalefet mensubu üyenin ayrılmasıyla onbeş kişi olarak kalmış, istifa edenlerin yerine yenilerinin seçilmesine bakılmaksızın toplantılar yapılarak tasarı Cumhuriyet Senatosuna intikal ettirilmiştir.

Yukarda açıklanan nedenlerle Anayasal olan komisyonun üyelerinin adına çalıştığı Cumhuriyet Senatosunca seçilmemesi Adalet, Anayasa Komisyonu ve İçişleri Komisyonu başkanları tarafından tayin suretiyle ayrılmaları demokratik kurallara uygun olmadığı gibi, istifa nedeniyle üç muhalefet üyesinin ayrılmasıyla Anayasa'nın 85. maddesinin âmir hükmü gereklerinden uzaklaşıldığı da görülmektedir.

Sonuç :

Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesine aykırı kurulmasının ve Seçim Kanununun görüşülmesi için kurulan geçici Komisyonun Anayasa'nın 2. ve 85. maddelerine aykırı olarak teşkilinin şekil yönünden iptali gerektirdiğine inandığımdan, hükmün bu kısmında da çoğunluğun reyine katılmıyorum.

Öye
Fazlı Öztan

ŞEKİL YÖNÜNE İLİŞKİN MUHALEFET ŞERHİ

1. Sayın Muhittin, Gürün'ün muhalefet şerhinin «1» inci bendinde açıklanan düşüncede bulunanlar için, dâva konusu kanunun müzakere ve kabul edildiği 1/3/1968 günün-

de Millet Meclisi evrak kalemine verildiği anlaşılan 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararlarının iptal edildiğini bildiren Anayasa Mahkemesi yazısının Millet Meclisi Başkanının bilgisine ne zaman ulaştığının bilinmesinde zaruret bulunduğu kanısındayım. Çünkü bu cihetin kesinlikle tespit edilmemesi yukarıda sözü geçen görüşte onları bazı ihtimallerden netice çıkararak oy kullanmağa mecbur kılacaktır. Böyle bir durumun meydana gelmesini uygun görmediğimden Mahkemenin iptal kararına ilişkin yazısının Millet Meclisi Başkanına ne zaman ulaştırıldığının araştırılmasına yer bulunmadığı hakkındaki ara kararına muhalifim.

2. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün görevleri iki yıl devam etmek üzere kurulmasını öngördüğü komisyonlara üye seçiminin nasıl yapılacağı bu tüzüğün «18» inci maddesinde gösterilmiştir. Sözü geçen maddeye göre, bu komisyon üyelerinin Senato Genel Kurulu tarafından seçilmesi gerekmektedir. Tüzüğün «17» nci maddesinde de, Genel Kurulca lüzum görüldüğünde geçici komisyonlar kurulabileceği kabul edilmiş ise de bu komisyonların kuruluşlarını gösteren bir hüküm konulmamıştır. Özel bir hüküm bulunmadıkça diğer komisyonlara üye seçimini düzenleyen genel hükmün geçici komisyonlara da uygulanması tabiidir. Bu sebeple geçici komisyon üyelerinin Senato Genel Kurulu tarafından seçilmesi icabedeceği kanısında olduğumdan Senato Geçici Komisyonuna girecek üyelerin mensup oldukları komisyonca seçilmesi gerektiğine ilişkin görüşe katılmıyorum.

Üye
Celâlettin Kuralmen

KARŞI OYA EKTİR

1968/13 sayılı ve 1036 sayılı Kanunun birinci maddesiyle eklenen 306 sayılı Kanunun 32. maddesinin 4. ve 5. fıkralarının Anayasa'nın belirli maddelerine aykırı olmaları yönünden iptallerine dair Mahkememiz kararına karşı yazılmış bulunan oy yazısını Sayın İbrahim Senil, İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit ZARBUN'la birlikte imzalamış ve böylece münderecatına tamamen katılmış bulunmaktayım. Bu yazıda iptal kararının gerekçesindeki sıraya tabi olarak işbu gerekçeye hâkim olan görüşlerin isabet derecelerinin belirtilmesine önem verilmesi yüzünden karşı oyumuzun hukukî dayanakları, dış ve iç ilim çevresinin konuya ilişkin görüşleri garp demokrasilerindeki anlam ve uygulamalar ve Anayasa'mızın mana ve ruhu gerekli ölçüde açıklanamamış olduğundan aşağıdaki kısımları eklemeyi faydalı buldum.

Demokrasinin temsili rejim olduğunda ve seçimin de temsili rejimin esası bulunduğu şüphe yoktur. Jams Dryce (Kelime manası ile demokrasi, eğemen iktidarın oy pululası vasıtasıyla istimalinden başka bir şey değildir.) der. İdarî İlimler Endüstitüsü de «Meclislerde temsil edilecek grupların teşekkül tarzında ve dolayısıyla yürütme organının kuruluş ve işleyişinde seçim sisteminin ne kadar önemli bir rolü olduğu artık herkes tarafından anlaşılmış bulunmaktadır...» diye konuya değinmektedir.

Bunlar göstermektedir ki seçim, millî temsilin sağlanması için tek vasıta, seçim sistemi ise millî yönetimi sağlayan yegane yoldur. Bu yönleriyle Seçim Kanunu üzerinde Mahkememiz hassasiyetle durmuş. Usul ve esasa ilişkin birçok aşamalı kararlar vermiş ve konunun önemi ölçüsünde gerekli tartışmayı yaparak çoğunlukla yukarıda belirtilen iki fıkranın iptaline karar vermiştir.

Anayasamız seçme ve seçilmeye, oy verme ve tasnifine, oy serbestliği ile samimiyetine, oy eşitliğine ve genel oy prensibine ilişkin hükümleri koymuşsa da pek çok Ana-

yasalarda olduğu gibi seçim usulüne ve seçim sistemine yer vermemiştir. Bununla beraber 19. asırdan beri iki asıra yakın bir zamandır demokratik idarede büyük mevki olan seçim sistemleri üzerinde üniversiteler, politikacılar, partiler ve diğer ilim adamları çalışmalar ve ortaya garp demokrasilerinde uygulanmakta olan pek çok çeşitli seçim sistemlerini yasama organlarının inceleme alanına sunmuşlardır. Hepsinin demokratik vasıflardan yoksun olmadıkları, garp demokrasilerinde hazırlanmış ve uygulanmakta bulunmuş olmaları itibariyle kabul edilebilir. Bu sistemler, demokrasi tarihi ve onun seçim yönü incelendiği zaman pek çok devletlerce sık sık uygulamaya alınmış, millî yapıları ve yahut iktidar kayguları dolayısıyla sakıncalı görülerek değiştirilmiş ve yine hazır sistemlerden bir diğeri küçük bir ekleme veya tadil ile uygulamaya alınmıştır.

Seçim sistemlerinin hepsinin güttüğü iki amaç vardır. Birincisi oyların gruplar arasında dağılmasında ve değer kazanmasında adaletin, ikincisi de düzenli yönetim ve istikrarın sağlanmasıdır. En iyi seçim sistemi, iki amacı ahenkli olarak birleştirebilen sistemdir. Adaletten mahrum olarak düzenli yönetimi sağlayan bir sistem mühim fikir ve menfaat gruplarını temsil edemediği için kusurlu, yalnız adaleti sağlayan ve parlamentoya küçük büyük bütün menfaat gruplarını toplayarak düzensiz yönetime götüren sistem de mahzurlu ve tehlikelidir. Eldeki seçim sistemlerinden liste usulü tam çoğunluk sisteminin adalet esasını ve tam nisbi temsil sisteminin de istikrarlı yönetim esasını gölgeleyip ahenği bozdukları için her iki istem de doğrudan doğruya hiç bir demokratik memlekette uygulanamamaktadır. Bir birine zıd görünen adalet ve düzenli yönetim esaslarının birleşebilmesi, hiç şüphe yok ki her birinden biraz fedakârlık yapılmasına bağlıdır. Yalnız adalet sağlamak için her fikir ve menfaat grubunu parlamentoya getiren bir seçim sistemiyle parlamentoda fikir münakaşaları, kuvvetli tartışmalar, bir isteğin karşısına, diğer partilerin pek çok isteklere karşı çıkması dolayısıyla teşebbüslerin aşırı derecede görülmesi ve karara varamayan bol kürsü faaliyetleri sağlanabilirse de büyük işlerin sahibi olan devletin, zamanında gerekli kararı alması, halin istek fırtınaları üstüne çıkarak milletin yararına ait temel sorunları düzenlemesi imkânsız olur. Bu sonuç ise demokratik yönetimi sağlamak için yapılmış olan seçimin, yönetimi engellemesi ve millete hizmet için kurulmuş olan parlamentonun milleti bıktırarak kadar tartışıp konuşması ve fakat hizmet yolunda kısa adımları dahi atmakta güçlük çekmesi sonucuna götürür. Adaleti sağlayan bu seçim sistemi, demokrasiyi korumaya değil tehlikelere ve uçurumlara sürüklemeye vesile olabilir. Almanya'da, Fransa'da böyle uygulamalar ve bu yüzden çöküşler görülmüştür.

Liste usulü mutlak çoğunluk sisteminin memleketimiz seçim tarihinde büyük mahzurları görülmüş ve bu sistemin aleyhinde kuvvetli bir anlayış belirmiştir.

Azınlıkta kalan bizler, iptal edilen ve 1036 sayılı Kanunla değişen 306 sayılı Kanunun 32. maddesinin 4 üncü fıkrasındaki (engel) kaydının, düzenli yönetimi sağlama amacını güttüğü sonucuna varmış ve bu yönü ile büyük işler yapmak zorunda bulunan devletin güçlü olması lüzumuna kani olarak hukuka ve demokrasiye aykırı bulunmayan fıkraların iptal edilmemesi yolunda oy vermişizdir.

Mahkememiz kararının gerekçesinde ise özet olarak; (... doğrudan doğruya halk iradesinde halkı nasıl halkın çoğunluğu yönetmekte idi ise temsili rejimlerde yine halkın çoğunluğunu temsil edenlerin, yönetimin başında bulunmaları gerekmektedir. Ancak böyle bir temsili rejimin demokratik niteliği var sayılabilir. Halkın azınlığını temsil eden bir topluluğun yönetimine «demokratik idare» vasfını vermek mümkün değildir...), (... düzen adil olmadıktan başka aşağıda açıklanacağı üzere bir çok hukukî sakıncalar ülkenin siyasî bünyesini demokratik olmayan bir düzene yönetmek olanağını taşımaktadır...) (... bu

oylar çeşitli partiler ve bağımsızlar arasında bölünmesi dolayısıyla engel geçilemediği için o seçmenler kendilerini mecliste temsil ettirmek hakkından yoksun kalacak, çevredeki seçmen çoğunluğunu teşkil ettikleri halde azınlığın seçeceği milletvekillerinin kendilerini de temsil etmelerine katlanmaları gerekecektir. Bir seçim çevresi için alınan bu örneği aynı koşullarla çoğaltarak bütün ülkeye teşmil etmek mümkündür.) denmektedir.

Her iki görüşteki isabet derecesini anlayabilmek için ilmi görüşlere, yasama ve mahkeme tasarruflarına, Anayasamızın hüküm ve gerekçelerinden ilgili olanlara ve memleketimizin bazı seçim neticelerine göz atmakta fayda vardır.

Profesör Vedel «demokrasi, siyasî partiler olmaksızın yaşayamaz, fakat siyasî partiler yüzünden ölebilir de...» demiştir. Sayın Prof. Düverje ise nisbî temsil sisteminin yarattığı çok partinin özelliklerinden bahsederken (Partilerden hiç birinin mutlak ekseriyeti sağlamaması hemen daima koalisyon kabineleri teşkil etmek zaruretini çıkarır bu sebeple hükümet gayri mütecanis bir manzara arzeder. Birkaç partinin birlikte idaresi belirli bir programın tatbikine imkân vermez. Hükümet zayıf bulunduğu ve mecliste kuvvetli ve mütecanis bir ekseriyete de istinat etmediğinden sık sık değişir.

Çok partili sistemlerde adeta çifte muhalefet vardır. Hem mecliste hem de kabine içindedir.) şeklinde görüşünü izhar etmiştir.

Weimar Anayasası'nın uygulanmasını inceleyen Sayın Profesör Nermin Abadan (Federal Batı Almanya'nın siyasî partileri) adlı kitabının 1962 tarihli nüshasının 8. sahifesinde şöyle açıklamaktadır: (... Weimar Anayasası Başbakan, anlamına gelen Kanzler-Şansölye) mevkiini imparatorluk devresine kıyasla daha az yetkilerle donatmıştı. Bu yüzden Başbakan ve kabinenin iş görebilmesi için mutlak surette parlamentonun desteğine ihtiyaç vardı. Ancak koalisyonlardaki kaymalar dolayısıyla kabineler sık sık düştü. Başbakanın kendisi ise ancak Cumhurbaşkanının güvenini taşıdığı müddetçe iş başında kalabiliyordu. Weimar Anayasasında uygulanan nisbî temsil sistemi sosyal bünyenin taşıyacağı kadar fazla siyasî partilerin doğmasına yol açtı. Sosyal, ekonomik, dinî ve bölgesel esaslara göre birbirlerinden ayrılan partiler fazla dogmatik kalarak acil ve önemli meselelerde kuvvetlerini birleştiremiyorlardı. Bu arada bilhassa aşırı sağcı ve solcu partiler siyasî kargaşalığı artıracak şekilde sorumsuz ve demogojik yollara saplandılar. Eylül 1930 daki seçimlerde en büyük kazançlar bir yandan aşırı sağcı nasyonal sosyalistler ... öte yandan komünist partiler tarafından kaydedildi ... nihayet 30 Ocak 1933 tarihinde meydana geldi ve o gün Cumhurbaşkanı Hindenburg nazilerin lideri olan Hitleri yeni bir kabine kurmağa memur etti...)

Sayın Profesör Kubalı ise Anayasa Hukuku adlı kitabının 1965 baskısının 448. sahifesinde çok partili sistemin özelliklerinden bahsederken (Bu sistemin mahiyeti icabı partilerden birinin tek başına çoğunluğu sağlaması bahis konusu olmadığından hükümetler koalisyon kabinelerinden meydana gelmektedir. Bu ise hükümet teşkilinde bir çok güçlüklerle karşılaşılmasına, zayıf ve istikrarsız hükümetlerin, meclislerin kaprislerinin aleti durumuna düşmelerine sebep olmakta, bilhassa kalkınma yolunda köklü reformlar yapma, yeniden teşkilatlanma ve düzenleme zorunda bulunan toplumlarda zararlı olmakta ve üstelik, ihtilâl sonrası şartları içinde doğrudan doğruya rejimle ilgili tehlikeler gizlemektedir.

Fransa'da III. ve IV. Cumhuriyet, Almanya'da ise Weimar Anayasası zamanında koalisyonlar, bir zaaf olmuştur. Memleketimizde 1961-1965 devresi aynı sebeple bir zaaf dönemi olmuştur.) demektedir.

Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsünün seçim sistemi hakkındaki görüşü :

(Yapılan araştırmalarda başlıca iki farklı nokta üzerinde durulmaktadır. Bunlardan biri, memleketteki çeşitli grupların kuvvetleri nisbetinde adil olarak temsiliyi sağlamak, diğeri ise parlamentolarda devamlı bir politikanın yürütülmesini mümkün kılacak çoğunlukların teşekkülüne imkân vermek kaygusuna dayanmaktadır.

Nisbî temsil sisteminin uygulanmasında ortaya çıkan mahzurları önlemek için bu sistemin temeli olan adalet fikri ile idarede istikrar prensibini uzlaştıran bazı karma usuller düşünülmüştür. Bilindiği gibi geniş seçim çevreleri ile birlikte uygulanan çoğunluk sistemi bizde siyasî partilerin temsiliinde büyük adaletsizlikler doğurmuş ve bunun siyasî hayatımızda tahripkâr tesirleri olmuştur. Bu sebepten bugün memleketimizde nisbî temsil sistemi benimsenmesi zaruri bir usul olarak görülmektedir.

... Teklif ettiğimiz Anayasa sisteminin temellerinden biri kuvvetli ve istikrarlı bir yürütme organıdır. Bu itibarla temsil hususunda hareket edeceğimiz esas, siyasette ve idarede istikrar prensibi olacaktır. Bizce her siyasî grubun parlamentoda temsiliyi sağlamak siyasî gerçekler bakımından uygun bir yol değildir. Bu kuvvetlerin parlamentoda çoğunluğu sağlayabilecek belli ana gruplar içinde toplanmasını daha doğru bulmaktayız. Bu sebepten parti sayısını artıracak, parlamentoda hükümeti kurmaya yararlı bir çoğunluk partisinin bulunmasını güçleştirecek, koalisyon kabineleri gibi istikrarsız tertiplere yol açacak müfrit bir temsil sistemine aleyhdarız. Uygulanmasını istediğimiz seçim sistemi istikrar ve adalet esaslarını uzlaştıracak bir sistem olmalıdır. Bunun başlıca iki yolu vardır.

I — Dar bölge sistemi, çoğunluk sistemi

II — Çoğunluğa prim veren nisbî temsil sistemleri.) dedikten sonra seçim sistemi olarak D'Hondt sistemini tavsiye etmekle ve ayrıca çoğunluğa prim verilmesi gereğini yukarıdaki gerekçeye dayandırarak (... meselâ her seçim çevresinde en fazla oy alan partiye belli bir kontenjan ayrılabilir «meselâ % 20» diye bu tadil şeklini belirtmektedir.

Sayın Düverge'nin seçim sistemleri hakkındaki genel görüşü de şöyledir :

(... Buna göre uygulanan bütün seçim sistemleri, seçimin gerçek değerinde bazı değişiklikler yapmaktadır. Yani farklı seçmenlerce ifade olunan oylarda eşit olmayan tesirler icra etmektedir. Bununla beraber eşitsizlik ilk nazarda zannedildiği kadar da büyük değildir. Zira çoğu zaman, bir memleketin seçim çevreleri gözönünde tutulduğunda, eşitsizliklerin telâfi edilmesi hali müşahade olunur. Her şeye rağmen eşitsizlik vardır. Her siyasî parti bu eşitsizlikleri kendi lehine kullanmak imkânlarını arar...)

Sayın Profesör Armaoğlu (Seçim sistemleri) adlı kitabının 179. sahifesinde memleketimizde nisbî temsil usulü tatbik edilebilir mi? konusunu incelerken soruya olumlu cevap verdikten sonra (... tatbik edilecek sisteme gelince; Burada, fayda prensibi lehine adaletten bir miktar fedakârlık yapmak için kuvvetli partilere daha fazla prim veren nisbî temsil sistemlerinin birini tatbik etmek uygun olur...

Bugün memleketimizde, nisbî temsil tatbiki halinde çoğunluğun ademî teşekkülü ihtimali, mühim bir endişe olarak izhar edilmektedir...) demek suretiyle görüşünü açıklamaktadır.

Yukarıdaki ilim adamlarının hepsinin seçim sisteminin adalet prensibini gerçekleştirmek için parlamentoda sınırsızca parti azınlıklarının çoğalmasını tasvip etmedikleri ve bunun devlet düzeni için tehlikeli olacağı görüşüne sahip bulundukları görülmektedir.

Anayasamızın hazırlanmasında katkıları olan İdarî İlimler Enstitüsü ise listeli çoğunluk sisteminin memleketimizdeki olumsuz sonuçlarını belirttikten sonra realist bir görüşle aşırı bir temsil sistemine gitmiyerek çoğunluğa prim veren temsil sistemini önermesi ve misal olarak en fazla oy alan partiye % 20 gibi bir ilâve yapmak suretiyle parlamentoda çoğunluk partisinin sağlanması hususunu teklif etmesi de memleketimiz ihtiyaçlarını yansıtmaması bakımından üzerinde durulacak önemli bir noktadır.

Sayın Profesör Kubalı'nın üçüncü ve dördüncü Fransız Cumhuriyetlerinin ve Weimar Alamanyası'nın zaaf ve çökme unsuru olarak çok partili parlamentoya götüren nisbî temsil sistemini göstermesi ve barajlı D'Hondt sisteminin 306 sayılı Kanuna istinaden uygulanmış olmasına rağmen 1961 seçimlerinden alınan sonucun 1961-1965 devresi Türkiye için zaaf sebep olduğunu açıklaması da dikkatleri çekmektedir.

Sayın Armaoğlu memleketimizin ihtiyacını gözönünde tutarak fayda lehine adaletten fedakârlık yapılmasını istemiştir. Dünya çapında ve memleketimiz ölçüsünde inceleme yapan ve ilmi görüşlerini açıklayan bilginlerle azınlığımız, görüş ve anlayış birliği halindedir.

Anayasamız, hükümleriyle bir seçim sistemine işaret etmemiştir. Ruhu ile ve gerekçeyle bir doğrultuyu göstermekte midir?

10. maddesinin ikinci fıkrasında :

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

41. maddesinde :

(İktisadî ve Sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacıyla göre düzenlenir.

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek bu maksatla millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yönlendirmek ve kalkınma plânlarını yapmak devletin ödevidir.) hükümlerini koymakla devlete çok büyük vazifeler yüklemiş olan Anayasamızın bu devletin güçlü ve istikrarlı olmasını isteyeceği de doğal bir gerektir.

Anayasamızın genel gerekçesinin 4. kısmında, hürriyetler rejimi başlıklı bölümünde Türk Devletin vazifeleri şöyle açıklanmaktadır. (... hülâsa insana ve onun içinde bulunduğu türlü gruplara böyle imkânlar tanınmıştır. Devlete de bu hususta bir ödev ve onu yerine getirmek üzere de sosyal ve iktisadî bakımdan teşkilâtlanma vecibesi yüklenmiştir. Ve yine zamanımızın bir gereği olarak iktisaden az gelişmiş Türkiye bakımından bir zaruretle karşılaşılmaktadır. Yüz yılların ihmali sonunda gelişmemiş olan sosyal ve iktisadî yapımızı kalkındırma. Bu da iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınma yolu ile devlete bir ödev olarak yüklenmiştir. Devlet, bu geniş kalkınma politikasını millî tasarrufu ar-

tırmak ve yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yönetmek suretiyle plânlama zorundadır. Bu görevi yerine getirebilmesi için de devletin gerekli yetkiler ve hareket serbestliği ile teçhiz edilmesi sonucu ile karşılaşılır. Devlet, bunu, demokratik usullerle, demokratik müesseselerini zedelemekten yapmak zorundadır, bu suretle bir hürriyet ve kalkınma sentezinin gerçekleştirilmesi Türk toplumunun temel meselesi olarak tasarıda ortaya konmuştur...) demek suretiyle yukarıya alınan Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerinin yüklendiği vazifeleri yapmakla yükümlü bulunan devletin gerekli yetkiler ve hareket serbestliği ile teçhiz edilmesi zorunlu, kesinlikle ifade edilmiş bulunmaktadır.

Yine genel gerekçenin genel esaslar başlıklı bölümünün 2 numaralı olan «yürütme» başlıklı kısmının sonlarındaki (... Yasama organının çizdiği hukukî alan içerisinde hükümet etme fonksiyonunu faal ve müessir bir şekilde yürütecek bir organ seviyesine çıkarılmıştır ...) cümlesiyle de yürütmenin fonksiyonunu faal ve müessir bir şekilde yürütmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Pek çok küçük partileri Mecliste toplayan nispi temsil seçim sisteminin yaratacağı zaaf ve koalisyon gruplarının birbirlerini engellemesi yüzünden doğacak hükümet aczi, hiç şüphesiz ki çok yükümlü ve görevli olan devletin yetki ve hareket serbestliği ile teçhiz edilmesi yolundaki Anayasa ruhu ile bağdaşmaz. Çok partili ve fakat çoğunluk partisinden yoksun olan bir yasama organı ise sadece hareket serbestliğinden değil, hareketten dahi mahrum kalır. Çok adaletli bir seçim sisteminin yaratacağı böyle bir siyasî varlık, ancak düşmanlar için her zaman beklenen bir arzu, millet ve onun emrinde olanlar için ise sonu gelmeyen bir kaygı kaynağı olur.

Literatürde ve Anayasamızda bulduğumuz şu gerekçeleri Federal Almanya Anayasa Mahkemesi kararında da görmekteyiz.

Sayın Profesör Nermin Abadan'ın yukarıda bahsedilen kitabının 39. sahifesinde (... Parlâmentolarda siyasî partilerin çoğalmasını önleyen bu hukukî tedbirler gittikçe sıklaştırılmıştır. 1949 Seçim Kanununa göre partinin parlâmentoya girebilmesi için seçime katıldığı ayelet «Lend» da oyların % 5 inin veya şahsî tercih suretiyle bir üyelik kazanması yeter sayılıyordu. 1953 de yapılan tadil bu şartı memleket çapındaki oyların % 5 i veya 3 temsilcilik (direkt mandat) şeklinde daha da ağırlaştırdı.

Bu tedbirlerin hepsi bölge partilerini ortadan kaldırmak için alınmıştır. Nitekim 1949 seçimlerinde Bavyera Partisi, Bavyera'da oyların % 20,9 nu alarak Bundestağa oldukça kuvvetli bir ekiple girmişti. Buna karşılık aynı parti 1953 te Bavyera'da oyların % 9,2 sini almış ve memleket çapında, % 1,7 aldığı cihetle parlâmentoya girememiştir...

Bundan başka Gvp ile Ep böyle bir kanunî şartın Bonn Anayasa'nın 3., 21., ve 32. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi bu maddenin Bundestağ'da yer alan partilerin çoğalmaması için alındığını, bunun ne vatandaşların eşitliğine ne de siyasî partilerin hürriyetlerine engel olmadığını tespitle müracaatı ret etmiştir.

Alman Seçim sistemi hakkında özel halinde bir hüküm vermek gerekirse, bu sistemin batılı devletlerin siyasî hayatında en önemli iki hususu verimlilik ve demokrasiye cevap verdiğini ifade edebiliriz.

Bahis konusu sistem verimlidir. Çünkü parlâmentodaki siyasî partilerin aşırı ölçüde çoğalmasına engel olmakta ve böylece icra kuvvetinin Anayasa'ya dayanarak memleketi idare etmesini mümkün kılmaktadır...) demek suretiyle kendi görüşünü ve Alman Anayasa Mahkemesinin kararını ortaya koymakta ve böylece azınlık görüşü, bir daha teyit edilmiş bulunmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesine açılan dâvada geçen Alman Anayasa'sının 3., 21. ve 38. maddeleri Anayasa'mızın 12., 55., 56., ve 57 maddeleri hükümlerine benzemektedir.

Çoğunluk gerekçesinde, 306 sayılı Kanunu ve onun engelli D'Hondt sistemini kapsayan 32. maddesinin 4. ve 5. fıkralarını kabul edenin Anayasayı hazırlanmış ve kabul etmiş bulunan Temsilciler Meclisi olduğu hususuna fazla önem verilmemektedir. Halbuki aşağıda belirteceğimiz noktalarla bu özelliğin pek büyük önemi olduğu meydana çıkmaktadır.

Mahkememiz kararında Seçim Kanunundaki engel hükmünün Anayasa'nın 2., 55., 56., 68. 72. maddelerine aykırı olduğu belirtilmektedir. İstanbul ve Ankara Üniversiteleri profesörleri tarafından hazırlanan 1961 Anayasa'mız esasları, partilerin, baroların ve diğer yetkili kişilerin görüşleri eklenerek Temsilciler Meclisine sunulmuş ve orada pek geniş çalışmalara konu olmuştur. Bu Büyük Meclis Anayasa'nın her maddesinin değil her kelimesinin dahi üzerinde hassasiyetle durarak onu kabul etmiştir. Bu ölçüde cehd harca-yarak Anayasayı hazırlamış ve kabul etmiş olan Meclisin aynı senede onun 5. maddesine aykırı düşen bir seçim kanununu ve baraj sistemini kabul etmesi, müessesenin ciddiyetiyle bağdaşsa gerek. Temsilciler Meclisi, baş vazife olarak Anayasa'yı hazırlama göreviyle kurulmuştur. Bu ölçüde Anayasa prensiplerini bilen bir meclisin aynı devrede çıkarttığı seçim kanununun bazı hükümlerinin Anayasa hükümlerine aykırı olduğunun farkına varmadığını düşünmek de çok zordur.

İki yasa arasından fazla bir zaman geçmiş olsa idi «hafıza kusuru» demek suretiyle sorunu halletmek belki kolaylaşırdı. Fakat kanunların kabul tarihlerine baktığımız zaman Seçim Kanununun 25/5/1961 ve Anayasa'nın da 9/7/1961 de kabul edildiğini görmekteyiz. İki kanunun kabulü arasında 45 gün vardır. İncelemeyi derinleştirdiğimiz zaman bu farkın dahi bulunmadığını görmekteyiz. Çünkü Anayasa milli birlikçe 27/5/1961 tarihinde ve Seçim Kanunundan iki gün sonra kabul edilmiştir ki böylece her iki kanunun aynı günlerde incelenip münakaşa edildiği anlaşılmakta bu sebeple de hafızalar zinde ve uyanık bulunmakta ve sonuç olarak bu ihtimal de değer kazanmamaktadır. Memleketin devlet düzeni kuruluşunda çok büyük vazife ile görevlendirilmiş bulunan Temsilciler Meclisinin bir eliyle Anayasa'yı, diğer eliyle de ona aykırı bulunan Milletvekilleri Seçimi Kanununu hazırladığını düşünmeye değil hatıra getirmeye bile o müesseseye duyulan güven manidir.

Anayasa'yı hazırlamış olan bu meclisin çıkarttığı 306 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununun 32. maddesinin 4. fıkrasındaki engel sistemiyle iptal olunan 1036 sayılı Kanunun birinci maddesiyle değiştirilen aynı kanunun 32. maddesinin 4. fıkrasındaki engel sisteminin aynı olup olmadığını araştırdığımız zaman görmekteyiz ki her iki hüküm kelime ve mâna itibarıyla birbirinin tamamen aynıdır. O halde 1968 de Büyük Millet Meclisince kabul edilmiş olan Baraj sistemi, 1961 Temsilciler Meclisinin kabul ettiği Baraj sistemidir. Bu yöndendir ki iptal edilen kanun hükmü son Anayasa'nın bütün prensiplerini, esaslarını uzun günler ve aylar tartışmış ve kabul etmiş bulunan Temsilciler Meclisinin görüşüne noktası noktasına uygundur. İşte bu husus bu yönden önemlidir, üzerinde durulmaya değerdir. İki kanun arasında geçen 7 senenin Anayasa esaslarını ve prensiplerini sarsacağı görüşü ise özellikle Anayasa açısından üzerinde fazla durulmaya yeterli bir görüş olarak incelenemez.

Çoğunluk gerekçesinde baraj kaydının Anayasa'yı, demokratik Hukuk devleti ilkesini ihlâl ettiği, çoğunluk yerine azınlığı hâkim kıldığı, ülkenin siyasî bünyesini demokratik olmayan bir düzene yönetmek olanağını taşıdığı yolunda gösterilen karamsarlık, 1961 Seçim Kanunu uygulamasıyla gerçekleşmiş midir ?

Bunun da aksini görmekteyiz. Sayın Doktor Cemal Aygen'in Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisinin 17. cildinin birinci sayısında ve 1962 yılında yayınladığı 1961 de yapılan barajlı D'Hondt sistemli seçim incelemesine ait yazısında aşağıdaki tabloları bulmaktayız.

Engelle rağmen partilerin aldıkları oy miktarları, korku değil güven vericidir. Hatta Sayın Profesör Kubalı'nın endişesinin varit olduğunu, bu tablolarda açık olarak görmek-
teyiz :

	A. Partisi	C.H. Partisi	C.K.M. Partisi	Y.T. Partisi
Partililerin bütün yurtta ka- zandığı oy toplamı	3.527.435	3.724.754	1.415.390	1.391.934
Katıldıkları seçim çevresi	62	67	61	51
Kazandıkları milletvekillik- leri sayısı	156	173	54	64
Her partinin üstünlük sağ- ladığı il sayısı	26	17	7	17

Bu tablo gösteriyor ki engelli sistem, büyük iki partinin birbirine yakın oy almalarına, daha iki partinin büyük partilerin yarısına yakın oya sahip bulunmalarına ve meclise azımsanmıyacak kadar milletvekilleri getirmelerine mani olmamaktadır. Ve yine göstermektedir ki baraja rağmen koalisyonuz kabine kurulamayacak sonuçlara ulaşılabilir-
tedir; demek ki küçük partiler ortadan kalkmamaktadır. Bunlarla da belirmektedir ki en-
gelli sistem, seçim sistemlerinin temel dayanaklarından olan adalet prensibini yoket-
mek şöyle dursun her yönü ile gerçekleştirmektedir. Sayın Düverjenin dediği gibi her
seçim sistemi, seçimin gerçek değerinde bazı değişiklikler yapmakta ise de Mahkeme-
miz gerekçesinin aksine olarak (... Çoğu zaman bir memleketin seçim çevreleri gözö-
nünde tutulduğunda eşitsizliklerin telâfi edilmesi hali müşahade olun...)makta ve bu
tablo, en çok oy alan C.H.P. ile Yeni Türkiye Partisinin birbirine eşit ölçüde 17 şer se-
çim çevresinde (ilde) üstünlük sağlayarak mahkememizin endişe ettiği gibi bir çevrede
beliren aksaklığın yurt bütünlüğünde aynı sonucu doğurmadığını göstermiş bulunmaktadır.
Böylece aşırı derecede değil ufak ölçüde dahi karamsarlığa mahal bulunmamaktadır.
İşte bu sebeple Sayın Profesör Kubalı engelli D'Hondt sistemini dahi zayıf hükümetler
kurulmasına sebep olduğu için memleketimizin olanaklarına uygun bulmamıştır.

Bütün bunlar, iptal edilen hükümlerin Anayasa'ya demokrasiye aykırı olmadıklarını
ve tersine olarak memleketimizin muhtaç bulunduğu kuvvetli yönetimin sağlanması için
kaçınılmaz bir çare olduğunu bütün vuzuhi ile ortaya koymuştur. Buna rağmen verilmiş
olan iptal kararına ayrıca bu sebeplerle de katılmamaktayım.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

KARŞI OY

1968

— Sayılı kararımızın A) 3 - a bendine karşı olan oyumuzun gerekçesi :

13

Cumhuriyet Senatosu geçici komisyonunun, seçim yolu ile değil de komisyon başkanınca ayrılmış olması, iç tüzüğe aykırı değildir.

Çünkü :

a — Meclis komisyonları, müstakil bir vazife ve yetkinin sahibi değildirler. Ancak Senato Genel Kuruluna yardımcı bulunan ihtisas komisyonlarıdır. Genel Kurul ise iki sene için bu komisyon üyelerini, demokratik hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın muayyen hükümlerine tamamen uygun olarak seçmiş ve belirli yardım işlerini, kendilerine vermiştir. Geçici komisyonda esas komisyonun bu işini, genel kurul adına yapacaktır. Bu sebeple ayrılan 9 ar üye, komisyon içinde de aynı işi yapacaklardı. Bu yönlerden yeni yetki verme ve görevlendirme yoktur.

b — 1036 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununa ilişkin layihanın, Anayasa - Adalet ile İçişleri komisyonlarında ayrı ayrı görüşülmesi zaman alacağından o komisyonlardaki çalışma nisabına dokunmayacak ölçüde her 2 ihtisas komisyonundan 9 ar üye ayrılarak bir geçici komisyonun kurulması, Senato Genel Kurulunca karar altına alınmıştır. Bu ayırma için seçim yapmak lâzım olsaydı, kendi adına çalışacak olan genel kurulun seçmesi gerekirdi. Devre başında seçtiği ve vazifelendirdiği aynı komisyon işleri için, o komisyonun bütünü arasından yeniden seçim yapmaya lüzum görmemiş ve yoktur da.

Komisyonların her üye topluluğu, yeter nisabı bulunca yükümlendiği görevini yapmaya yetkilidirler. Böyle iken tekrar seçim yapılması, seçilmiş yeniden seçmek, yetkiliye yeniden yetki vermek gibi gereksiz bir iş olurdu.

c — Bu sebeptendir ki komisyon seçimleri ile kuruluşları, iç tüzükte bütün teferuatı ile düzenlenmiş iken ayrı bir kuruluş olmayan geçici komisyonlarının kuruluşuna ilişkin düzenlemeye hiç yer verilmemiştir. Kararda görülen iç Tüzüğün 111 inci maddesi ise Senato seçim şekillerini gösterir seçim hüküm ve lüzumunu değil. Örneğin iç tüzüğün 20. maddesi, komisyonların başkan, başkan vekili ve kâtiplerinin, seçimi için Senato Başkanının komisyon üyelerini nasıl davet edeceğini, toplantı ve seçme yeter sayılarının ne olduğunu, yeter sayı sağlanamazsa sonraki toplantıların kaç gün ara ile yapılacağını, her ihtimali gözde tutarak düzenlemiştir. 111 inci madde ise, kürsüye, oy atmaya mahsus bir kutu konacağını, her üyenin adının okunması ile oyunu bu kutuya atacağını, üç kişilik kontrol ve tutanak heyeti ile seçim sonucunun bildirileceğini, Senatodaki bütün seçimlere şamil şekiller olmak üzere açıklamaktadır. Bunun için 111 inci maddenin konumuzla hiç bir ilgisi yoktur.

ç — Geçici komisyonlar için seçim gerekli değilse de Anayasa'nın 85 inci maddesi hükmünce her komisyondan ayrılacak üyelere, parti-gruplarının kuvvetleri oranına yer verilmesi gerekir. Komisyonların başkanları ise bu gereği yerine getirmişler ve Senato Başkanlığı vasıtası ile genel kurula sunmuşlardır. Bu işlem bir itiraza da uğramamıştır.

d — Geçici komisyonların ayrıca kuruluşları seçimine lüzum görmediği için bu alanda iç tüzüğe hüküm koymayan senato, geçici komisyonlara, partilerin güçleri oranında katılmaları gereğini, teamülle düzenlemişve 1961 Anayasası uygulanabilir geçici komisyon üyeleri; komisyon reislerinin yukardaki esasa önem vererek ayırması ve başkanlık aracılığı ile genel kurulun görüşüne sunması ile belli olmuştur. Bu geleneğin, (Vazgeçilmiş olan bir teşebbüs hariç) bu güne kadar hiçbir itiraza uğramaması da iç tüzüğün bir hüküm kapsamamakta olduğunu açık delildir.

İşte bu nedenlerle geçici komisyonun, komisyon başkanınca belirtilen üyelerle kurulmasının iç tüzüğe aykırı olmadığı kanısındayız.

Üye

Hakkı Ketenoğlu

Üye

Halit Zarbun

MUHALEFET ŞERHİ

1. Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi :

1 — Çoğunluğun görüşü :

1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisinde görüşülmesini ve karara bağlanmasını Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olarak kurulmuş bir Başkanlık Divanının yönetmesinden çıkacak sonuçlar üzerindeki çoğunluk görüşü şöyle özetlenebilir :

Başkanlık Divanının kuruluşu Millet Meclisinin İçtüzük hükmü niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararına dayanmaktadır. Bu karar, Anayasa Mahkemesine başvurularak iptal ettirilmemiş için yürürlükte kalmıştır. Anayasa Mahkemesinin yine aynı niteliği taşıyan daha önceki başkanlık divanının Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki görüşü (Millet Meclisi Başkanlığına özetli 1/3/1968 gününde bildiren 1967/6-1968/9 sayılı ve 27/2/1968 günlü karar) Millet Meclisince bilindikten sonra da başkanlık divanı Anayasa'ya uygun duruma getirilemez. Çünkü Millet Meclisinde uygulanan İçtüzük'ün 4. maddesine göre divanın görev süresi bir yıldır ve bu süre 1968 yılı Kasım ayında sona erecektir. Divanda vakitsiz değişiklik yapılması İçtüzük hükmüne aykırı düşer. Anayasa Mahkemesi, Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararını kendiliğinden biryana bırakıp Anayasa'nın 84. maddesini doğrudan doğruya uygulayamaz.

Böyle olunca da Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararına dayanılarak kurulan başkanlık divanının, İçtüzük gereğince yenileneceği tarihe kadar geçerli bir kuruluş gibi kabulü gerekir ve bu divanın 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimi yönetmiş olması kanunun şekil yönünden iptalini haklı göstermez.

2 — Karşı görüş :

Yukarıda özetlenen görüşten çıkarılacak sonuç şudur : Ortada bir Millet Meclisi İçtüzüğü Anayasa çatışması vardır ve kararda İçtüzük hükümleri Anayasa kurallarına yeğ tutulmuştur. Aşağıda ayrıntılarıyla ve Anayasa Mahkemesinin geçmişteki kararlarına da dayanılarak belirtileceği üzere böyle bir görüşe ve sonuca katılmak mümkün değildir.

Anayasa'nın 84. maddesinin 1. fıkrasına göre meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmaları ile kurulur. Bu Anayasa hükmü - Anayasa'nın 8. maddesinde de belirtildiği üzere - yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan bir temel hukuk kuralıdır.

Bu kurala aykırı bir İçtüzük hükmü tedvin edilmiş ve hüküm doğrudan doğruya veya dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin eli altına gelmişse ne olacaktır. Hüküm doğrudan doğruya gelmişse başka deyimle bir dava konusu ise tabiatıyla iptal edilecektir. Böyle

değil de bir dâvanın incelenmesinde hukukî dayanak olarak karşıya çıkıyorsa mahkeme, kendiliğinden iptale gidemeyeceğine göre, hükmü bir yana iterek, sorunu Anayasa kuralı uyarınca çözümleyecektir. Anayasa Mahkemesi bu yolda davranmak zorundadır. Tersini düşünmek Anayasa Mahkemesini Anayasa kuralları ile değil, bir kanun veya içtüzük hükmü ile bağlamak olur. Böyle bir tutumun ise Anayasa'nın 8. maddesine aykırılığı; Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin korunmasını nasıl güçsüzleştireceği, bütün siyasî parti gruplarının uyumaları halinde de Anayasa'ya aykırı davranışların nasıl hoşgörü ile karşılanmasını gerektireceği ortadadır.

Nitekim iptal yetkisini kullanmadığı bu çeşit durumlarda Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırı bir hükmü ihmal etmek; o hükmü değil Anayasa kuralına uymak yoluna gitmiştir. Söz gelimi : Anayasa'nın iptal dâvasına hakkı olanları açıklayan 149. maddesinde (... Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partiler veya bunların Meclis grupları) ndan söz edilmekte, böylece bir siyasî partinin iki Meclisten herhangi birindeki grubunun tek başına iptal dâvası açmağa hakkı bulunduğu hükmü bağlanmış olmaktadır. Buna karşılık 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü Kanunun iptal dâvası açmağa yetkilî olanlara ilişkin 21. maddesinin 4 sayılı bendinde (Siyasî partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları) denilerek Anayasa hükmü bir değişikliğe uğratılmıştır. 1964/26 esas sayılı dâvada, dâvayı açanın sadece bir siyasî partinin Cummuriyet Senatosu Grubu olması dolayısıyla dâva hakkı sorununun çözülmesi gerekmiş ve çözümlemede, Anayasa'nın 149. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin 4 sayılı bendine uyulamayacağı belirtilerek Anayasa hükmü uyarınca bir sonuca varılmıştır. (1964/26 - 1966/1 sayılı ve 13/1/1966 günlü karar 31/5/1966 günlü ve 12310 sayılı Resmî Gazete Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 4 Sayfa : 16, 17).

1967/22 esas sayılı işte de aynı tutum görülmektedir. Bu işin incelenmesinde dâva konusu işlemle ilgili Millet Meclisi Karma Komisyonunu meydana getiren Anayasa ve Adalet Komisyonlarının ikinci toplantı yılı başında usulünce kurulduğu; daha sonra Güven Partisi Millet Meclisi Grubu teşekkül ettiğinde siyasî parti gruplarının güçleri oranında kendini gösteren değişikliğin Meclis faaliyetlerine ve bu arada komisyonların bünyelerine yansıtılmasının sağlanması gerekirken bütün siyasî parti grupları temsilcilerinin Millet Meclisi Başkanının başkanlığında yaptıkları bir toplantıda üçüncü toplantı yılının başlamasına kadar komisyon üyeliklerinin aynen muhafazası hususunda anlaşarak güçleri oranındaki temsil hakkından vazgeçtikleri; durumun 14/6/1967 gününde 118. Genel Kurul birleşimine sunulduğu ve itirazla karşılanmadığı için kesinleştiği tespit olunmuştur. Anayasa Mahkemesi, kararında, Anayasa'nın 85. maddesinin 2. fıkrasında içtüzük hükümlerinin, siyasî parti gruplarının, meclislerin tüm faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceğinin yazılı bulunduğu; bunun, aslında siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını buyuran bir temel hukuk kuralı olduğu ve yine Anayasa'nın 8. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamları ve kişileri bağladığı; bu kuralın siyasî parti gruplarının uyumaları veya Millet Meclisi Genel Kurulunun kabulü ile bir yana bırakılmıyacağı belirtilerek ve komisyonların bünyelerini donduran içtüzük düzenlenmesinin üçüncü toplantı yılının başlamasına kadar devamını kabul etmeyerek bu düzenlemeye değil Anayasa kuralına uymuş ve dâva konusu işlemin iptaline gitmiştir. (1967/22 - 22 sayılı ve 2/8/1967 günlü karar 25/10/1967 günlü ve 12734 sayılı Resmî Gazete.)

Anayasa Mahkemesinin, Millet Meclisinde uygulanmakta olan içtüzük üzerindeki görüşünün de, yukarıda değinilen kararda yer alan metin aynen aktarılmak suretiyle, bu kez belirtilmesi yerinde olacaktır;

(Burada Anayasa'nın geçici 3. maddesi üzerinde de durmak gerekir. Söz konusu maddede yeni Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için, kendi içtüzükleri yapıncaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan içtüzüğü hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Yeni içtüzükler yapıncaya kadar meclislerin çalışmalarından kalmamaları için verilen bu imkânın içtüzüğün Anayasa ile bağdaşmayan hükümleriyle birlikte harfi harfine uygulanacağı anlamında değerlendirilip genişletilmesi düşünülemez. İchtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İchtüzükte öngörülmemiş Anayasa'nın getirdiği yeniliklere ilişkin konularda veya içtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasa'ya uyar bir uygulama yolunun tutulması gereklidir. Aksine bir görüş içtüzüğü Anayasa'ya eşit, hattâ Anayasa'dan üstün tutmak olur. Böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmayacak kadar ortadadır.

Esasen içtüzük konusunda şimdiye kadar ki uygulamalar hep içtüzüğün öngörmediği veya Anayasa ile çelişmeye düştüğü hususlarda Anayasa'ya uygun bir yön izlemiştir. Birkaç örnek vermek gerekirse şunlar ileri sürülebilir: Anayasa'ya göre (Madde 85/2) siyasi parti grupları en az on üyeden meydana gelir. İchtüzükte ise sayı ile sınırlama yoktur. (Madde 22/2 - 12/2/1954 günlü içtüzükle değişik) Bu konuda tabiatıyla Anayasa'ya uyulmaktadır. Bütçeyi inceleyecek komisyonun Anayasa'da öngörülen bünyesi (Madde 94/2) içtüzüktekinden (Yukarda değinilen madde) farklıdır. Komisyon Anayasa'ya göre kurulmaktadır. İchtüzüğün Cumhurbaşkanlığının nutkuna, kanunların yorumlanmasına ilişkin hükümlerinin (10., 11., 124., ve 125. maddeleri) uygulama yeri kalmamıştır; uygulanmamaktadır. İchtüzükte siyasi parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak hükümler öngörülmemiştir. Oysa komisyonlara üye seçilmesi bu kurala göre yapılmaktadır. Hattâ Güven Partisinin kurulmasıyla kuvvetler oranının değişmesi üzerine komisyonların bünyelerinde değişiklik yapılmak konusu ele alınmış; ancak bu iş parti gruplarının anlaşmaları ve Meclis Genel Kurulunun tasvibi ile üçüncü toplantı yılının başına bırakılmıştır. Bu örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür)

Bu görüş 1967/6 - 1968/9 sayılı ve 27/2/1968 günlü kararda da tekrarlanmıştır.

Öte yandan bir Anayasa kuralının yanlış anlaşılması durumu Anayasa'ya aykırı kanun veya içtüzük hükümlerinin ayakta tutulması için geçerli bir neden olamaz. Bu itibarla Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi üzerindeki Anayasa Mahkemesi görüşünün 1967/6 - 1968/9 sayılı ve 27/2/1968 sayılı kararla belirdiği; ancak bu karar bilindikten sonra görüşe Meclisçe uyulmasının düşünülebileceği yolundaki bir anlayışa katılmak mümkün değildir. Hele Anayasa'ya aykırılığı kesin ve apaçık olarak meydana çıkan bir başkanlık divanının, içtüzüğün 4. maddesinde başkanlık divanlarına bir yıllık görev süresi tanıdığı için 1968 yılı Kasım ayına kadar geçerli saymak, Anayasa'ya aykırı bir durumu hiç bir kanun veya içtüzük hükmü koruyamayacağı için, hukukça savunulabilir bir tutum olamaz.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılmak istenen sonuç şudur: 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesini ve karara bağlanmasını yöneten başkanlık divanının hukukça geçerli bir kuruluş olup olmadığını araştırmak ve doğru bir sonuca varabilmek için ele alınacak ölçü Millet Meclisinin içtüzük hükmü niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararı değil Anayasa'nın 84. maddesinin 1. fıkrası hükmüdür. Bu ölçüye vurulduktan söz konusu Başkanlık Divanının Anayasa'ya aykırı ve bu nedenle de hukukça geçerli sayılamıyacak bir kuruluş olduğu ortaya çıkar. 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Genel Kurulunun böyle bir divanın yönetmesi ile, Genel Kurulun divansız çalışması arasında fark yoktur. Başkanlık Divanı

olmayınca da bir Millet Meclisi Genel Kurulundan söz edilemez; bu sadece geliş güzel bir toplanma hali olur. Böylece bir toplanmada görüşülen ve kabul edilen kanun tasarısı ise iptal nedeni olacak bir şekil noksanı ile malûl sayılmak gerekir.

Şu duruma göre 1036 sayılı Kanunun, Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi yüzünden, iptal edilmesi tabii ve zorunlu idi. Aksi yönde verilen kararda isabet yoktur.

II. Cumhuriyet Senatosundaki Geçici Komisyonun kuruluş ve çalışma biçimi :

1 — Çoğunluk görüşü :

a) 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisinden Cumhuriyet Senatosuna gönderilmesi üzerine tasarıyı görüşmek üzere Anayasa ve Adalet Komisyonu ile İçişleri Komisyonundan seçilecek dokuzar üyeden kurulması Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca kararlaştırılan Geçici Komisyon üyelerinin seçilmeleri yerine bunların ilgili komisyonların başkanlarınınca belirtilmesi yoluna gidildiği ve bu tutumun içtüzüğe aykırı olduğu;

b) Geçici Komisyonun toplantılarının içtüzüğe uymadığı;

Çoğunlukça da kabul edilmekte; ancak gerek bu aksaklıklar, gerekse Geçici Komisyon'dan C.H.P. Grubuna mensup üç üyenin çekilmesi üzerine komisyonda bozulan parti güçleri oranının düzeltilmemiş bulunması durumu kanunun şekil yönünden iptalini haklı gösterecek nitelikte sayılmamaktadır.

Çoğunluk, aynı sonuca varmakla birlikte gerekçe üzerinde uyuşmamıştır. Çoğunluğun büyük bölümü; Anayasa'da kimi hallerde kurulması öngörülen karma komisyonlar dışında, kanun tasarısı veya tekliflerinin önce komisyonlarda inceleneceği hakkında zorunluk koyan bir kural bulunmadığı, birer içtüzük düzenlemesi olan ve meclislerce kabul edilen kanunların sıhhati bakımından da şart bulunmayan komisyonların çalışmalarına veya kuruluşlarına ilişkin olarak işlenmiş hataların veya usulsüzlüklerin kanunların Anayasa'ya aykırı sayılabilmeleri için yeter neden teşkil edemeyeceği görüşündedir.

2 — Karşı görüş :

Çoğunluk gerekçelerinde ağır basan görüşe göre önce kanun tasarısı ve tekliflerinin yasama meclisleri komisyonlarında görüşülmesi yönteminin niteliği ve sonuçları üzerinde durulması yerinde olacaktır.

A — Yasama meclislerindeki komisyonların, yasama işlemlerindeki yerleri ve etkileri :

Anayasa'da bir kanun tasarısı veya teklifinin mutlaka bir komisyon incelemesinden geçmesi gerektiği yolunda bir kuralı doğrudan doğruya koyan hüküm yoktur. Ancak iki durumda : Millet Meclisinin Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsememesi halinde; bir de bütçe tasarılarının incelenmesinde karma komisyon kurulacağı belirtilmektedir. (Anayasa madde 92 ve 94) Bununla birlikte yasama meclislerinde komisyonlar bulunduklarına ve kanun tasarısı ve tekliflerinin bu komisyonlarda görüşüleceğine işaret eden

dolaylı hükümler Anayasa'da yer almıştır. Söz gelimi, 91. maddenin 2. ve 92. maddenin 5. fıkrasında «her iki meclisin ilgili komisyonları»ndan ve yine 92. maddenin 10. fıkrasında Cumhuriyet Senatosunun kendisine gönderilen bir metni «Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşamayan bir süre içinde» karara bağlayacağından söz edilmektedir.

Dikkat edilirse görülür ki Anayasa, ancak kanun tasarı ve tekliflerinin her iki meclisin bir karma komisyonunda incelenmesini gerekli kıldığı hallerde bunların kurulması biçimini içtüzüklere bırakmayarak kendisi düzenlemiş; bir kanun teklifi getiren Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin mensubu olmadıkları meclisin komisyonlar karşısındaki durumlarının düzenlenmesini yine içtüzüklere bırakmayarak kendisi hükme bağlamıştır. Her iki meclisin ayrı ayrı kuracakları komisyonlar Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi arasında anlaşmazlık konusu olamayacağından Anayasa'nın bunlar üzerinde durmamasını tabii görmek gerekir. Ötedenberi komisyonların yasama meclislerinin bölünmez parçaları oluşu ve bunların çalışmaların yasama işlerinin tabii ve zorunlu bir evresini teşkil edegelmesi karşısında Anayasa koyucudan bu konuda açık ve kesin bir buyruğun beklenmesi yerinde olmaz. Yukarıda da değinildiği üzere konuya dolaylı olarak dokunulmuştur. Ve bu dolaylı hükümler yasama meclisleri komisyonlarına ve kanun tasarı ve tekliflerinin bu komisyonlarda görüşülmesi usulüne bir Anayasa müessesesi niteliği vermeğe yetmektedir.

Öteyandan Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütmeleri kuralını da koymuştur. (Madde 85/1) Yasama meclislerinin içtüzüklerinde ve bu arada Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünde komisyonlara, komisyon çalışmalarına, kanun tasarı ve tekliflerinin komisyonlara havalesi-ne ve buralarda görüşülmelerine önemle yer verilmektedir.

Yukarıdanberi kısaca değinilen hususlar gözönünde tutulursa yetkili komisyonlardan geçmeksizin veya usulünce kurulmamış bir komisyondan geçerek kabul edilmiş kanun tasarısının, iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malûl sayılması gerektiği sonucuna varılır. Böyle olunca da 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarımı görüşen ve rapora bağlayan Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonunun kuruluş ve çalışma biçimi üzerinde önemle durulması gerekir.

B — Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonunun kuruluş ve çalışma biçimi :

a) Geçici Komisyonun kuruluşu biçimindeki aksaklık kararda ayrıntılarıyla belirtildiği için burada yeni açıklamalar gerekli değildir. Komisyon bu kuruluşu ile yalnız içtüzüğe değil özellikle demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşamayacağı için; Anayasa'ya da aykırıdır. Böyle bir komisyonun tasarı üzerindeki çalışmalarını Anayasanın ve içtüzüğün gereklerini karşılayan bir hazırlık çalışması olarak saymağa imkân yoktur. Genel Kurul, görüşmelerini bu komisyonun raporu ve tasarı metni üzerinde yaptığına göre komisyon çalışmalarının hukukî niteliği ve değeri elbette ki sonucu etkiliyecektir.

Burada 1964/26 sayılı davanın konusu olan 447 sayılı Kanuna ilişkin tasarımı görüşen geçici komisyonun kuruluş biçiminde de aynı aksaklığın olduğu; fakat Anayasa Mahkemesince (1966/1 sayılı ve 13/1/1966 günlü karar) bu durumun şekil eksikliği sayılmadığı yolundaki iddiala değinilmek gerekmektedir.

Söz konusu dâva, nispi temsil düzenin Cumhuriyet Senatosu üyelerinin seçiminde de uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılmıştır. Dâvacı, Geçici Ko-

misyon üyelerinin seçilmeyip ilgili komisyon başkanlarınca belirttikleri yolunda bir iddia ileri sürmediği gibi durum Anayasa Mahkemesinin de gözüne çarpmış ve tartışma konusu edilmiş değildir. Şu hale göre 1966/1 sayılı kararın, Anayasa Mahkemesinin Geçici Komisyon üyelerinin seçimsiz belli edilmesini şekil eksikliği saymadığının delili olarak ileri sürülmesi ve kabul edilmesi düşünülemez.

b) Yine kararda ayrıntılarıyla belirtildiği üzere Geçici Komisyon Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 20. maddesinde açıklanan aralara uymaksızın toplanmıştır. Çoğunluğun gerekçelerinden birinde 20. maddede yazılı sürelerle uyulmamasının kanun iptalini gerekli kılacak ağırlıkta bir aykırılık sayılmayacağı ileri sürülmektedir. Sorun sadece bir sürelerle uyulmama sorunu değildir; ortada çok ağır sonuç doğuran bir davranış vardır. Geçici Komisyon 14/3/1968 günlü toplantısında salt çoğunlukla toplanmış; başkanlık divanını seçmiş, sonra da kanun tasarısını görüşerek karara bağlamıştır. İçtüzüğe göre bu toplantıda üçte iki çoğunluk aranması gerekiyordu. Demek ki komisyonun toplanması ve çalışması yeter sayı bulunmaksızın olmuştur. Böyle bir çalışmayı ve sonucunu hukukça geçerli saymak ve durumun görülen işin sıhhati üzerinde etkili olacak ağırlıkta bulunmadığını ileri sürmek gibi bir görüşün savunulabilir bir yanı yoktur.

c) Geçici Komisyona ayrılan C.H.P. Grubuna mensup üç Cumhuriyet Senatosu üyesi, Geçici Komisyon esas toplantısını yapmadan önce, 9/3/1968 gününde Geçici Komisyonun seçimle kurulmamış bulunduğunu ileri sürerek istifa yazılarını Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına vermişler ve böylece komisyonda Anayasa'nın 85. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen parti güçleri oranının bozulmasına yol açmışlardır. Bu çeşit çekilmeler, kabul şartına bağlı tutulmadığı için genel kurulun bilgi edinmesi gününden değil çekilme yazısının merciline verilmesi tarihinden başlayarak hüküm ifade eder. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün, Cumhuriyet Senatosu üyeliğinden çekilmenin, genel kurulun ıttılay gününde kesinleşeceği yolundaki 161. maddesinin, başkaca bir hüküm bulunmadığına göre, komisyon üyeliklerinden çekilme hallerinde de uygulanması tasavvur dahi edilmez.

Bir komisyonda Anayasa'nın 85. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen siyasî partilerin güçleri oranı kurulduktan sonra komisyonun içtüzükte belirtilen görev süresi içinde bu oran bozulursa ne yapılması gerekeceği önemli bir sorundur. Oran geliş güzel yahut kötü niyetli çekilmeler yüzünden bozulmuşsa, komisyonun toplanma ve karar yeter sayısı varolduğu sürece bir düzeltmeye gidilmesinin gerekmeyeceği belki ileri sürülebilir. Ancak çekilmeler, olayda olduğu gibi, haklı nedenlere dayanıyorsa yahut denge yeni bir siyasî partinin kurulması ve öteki siyasî parti gruplarından yeni partiye geçişler olması gibi bir durum yüzünden bozulmuşsa derhal bir düzeltmeye gidilmesi ve siyasî parti güçleri oranının yeniden Anayasa'ya uydurulması zorunlu olur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Güven Partisi Millet Meclisi Grubu teşekkül ettiğinde, siyasî parti gruplarının güçleri oranında kendisini gösteren değişikliğin meclis faaliyetlerine ve bu arada komisyonların bünyelerine yansıtılmamasını ve değişiklik için yeni toplantı yılının beklenmesi ne gidilmesini bir iptal nedeni saymıştır. (1967/22-22 sayılı ve 2/8/1967 günlü karar).

Geçici Komisyonun, işin ivediliği yüzünden, kısa süre içinde incelenerek genel kurula bir an önce getirilebilmesini sağlamak üzere kurulmuş bulunduğu ve komisyonun yeniden düzenlenmesinin vakit alacağı için, sakıncalı olduğu yolundaki bir düşünüş apaçık Anayasa hükümlerine aykırı bir davranışı haklı ve yasa içi göstermeğe yetmez. Geçici Komisyonun sadece şu durumu dahi, onu Anayasa'ya aykırı bir kuruluş haline getirmeğe ve çalışmalarını değersiz ve geçersiz bırakmağa kâfidir.

d) Şimdi son olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun, Geçici Komisyonun getirdiği karar tasarısını kabul etmekle bu komisyonun kuruluşuna ve çalışmalarına hukukî nitelik kazandırıp kazandıramayacağı hususuna değinilecektir.

Bir meclisin genel kurulu, ancak kendi iradesinin belirmesindeki bir sakatlığı yine kendi kararıyla önceki eksikliğinden kurtarabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında (1964/26 - 1966/1 sayılı ve 13/1/1966 günlü) Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun, yeter sayının bulunmadığı bir toplantıda kurulmasına karar verdiği geçici komisyonu ve komisyonun çalışmalarını sonradan usulünce verdiği bir kararla benimsediği için şekil eksikliğini ortadan kaldırdığını; komisyona ve çalışmalarına hukukî nitelik kazandırdığını kabul etmiştir.

Bu kararda öngörülen durumla şimdi inceleme konusu olan olayı birbirine karıştırmamak gerekir. 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarıyı inceleyen geçici komisyonun kuruluşundaki ve çalışmalarındaki sakatlığın Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun kendi tutumu ve davranışı ile bir ilişkisi yoktur. Genel Kurul komisyonun kurulmasına usulünce karar vermiş; komisyondaki bozukluk ise daha sonra komisyonun kendi iç bünyesindeki aksamlardan doğmuştur. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu, hiç bir karariyle, geçici komisyonun, kuruluş ve çalışma biçimindeki, genel kurul iradesi dışında kalan, bozukluğu gidermeğe ve komisyonun kuruluşuna ve çalışmalarına hukukî, yasa içi bir nitelik kazandırmaya muktedir olamaz.

Özetlenecek olursa, 1036 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Cumhuriyet Senatosundaki komisyon incelemeleri evresi Anayasa'ya ve İçtüzüğe uygun bir komisyonda Anayasa ve İçtüzük uyarınca geçmemiş bulunduğundan kanunun şekil yönünden iptali gerekir.

III. S O N U Ç :

Yukarıda açıklanan nedenlerle ve o sınırlar içinde 1968/15-13 sayılı ve 3, 4 ve 6 Mayıs 1968 günlü kararın, 1036 sayılı Kanunun şekil yönünden iptalini gerekli görmeyen bölüme karşıyız.

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

Sayın Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşı oy yazılarının II nci bendinde yazılı görüşe katılıyorum.

Üye
Salt Koçak

KARŞI OY YAZISI

1 — Anayasa Mahkemesi'nin 27/2/1968 günlü iptal kararının hangi gün ve saatte Millet Meclisi Başkanlığına duyurulduğunun sözü edilen Başkanlıktan sorulması, üyelerden kiminin bu konunun herhalde aydınlanmasını zorunlu bulmaları üzerine, onların tam bir iç rahatlığıyla oy verebilmelerini sağlamak için gerekmekte olduğu kanısındayım; bundan ötürü çoğunluğun bu yönün araştırılmasına yer olmadığı yollu ara kararına karşıyım.

2 — Dâva konusu yasanın Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında görev yapan Başkanlık Divanının kuruluşundaki Anayasa'ya aykırılık, sözü edilen yasanın iptalini gerektirecek niteliktedir :

a) Usule ilişkin aksaklıklar genellikle sonuca etkili olmazsa, iptal nedeni veya yüksek mahkemelerde bozma nedeni olamazlar; ancak usule ilişkin hükümler arasında öyleleri vardır ki bunlara saygı gösterilmemiş bulunması ayrıca inceleme yapılmaya ihtiyaç olmaksızın sonuca etkili sayılırlar. Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşundaki aksaklık, her durumda sonuca etkili sayılan hukuka aykırılıklardandır; zira, kuruluşa ilişkin temel bir kural, Başkanlık Divanına parti gruplarının (Anayasa'nın 84. maddesinin 1. fıkrasındaki kesin buyruk uyarınca) güçleri oranında katılmaları ilkesi söz konusudur. Nitekim; bir mahkemenin kuruluşundaki bozukluklar, örneğin dâvaya bakması yasak olan bir hâkimin karara katılmış olması yüksek Mahkemece kararın bozulması nedeni sayılır, hatâ verilen kararda başkaca usule veya yasaya aykırılık bulunmasa bile.

Başkanlık Divanının toplantı için gerekli yeter sayıyı sağlamış olması karşısında onun kuruluşundaki bozukluğun giderilmiş olduğu ileri sürülemez; zira Anayasa Başkanlık Divanının az yukarda anılan ilkeye göre kurulmasını çok kesin bir biçimde düzenlemiş bulunmaktadır ve bu düzenleyişe uygun bir durum gerçekleşmiş olmadıkça ortada Başkanlık Divanı sayılabilecek bir topluluktan söz edilmesi Anayasa hükmünün kesinliği ve konulmasıyla güdülen amaç karşısında, artık düşünülemez. Gerçekten, Anayasanın bu hükmü Meclisin bütün çalışmalarından ayrı olarak Başkanlık Divanı çalışmalarına siyasî parti gruplarının güçleri oranında katılmasını, her ne olursa olsun, sağlamak ereğini gütmektedir. Nitekim Meclisin bütün çalışmalarına parti gruplarının güçleri oranında katılmalarının zorunlu olduğunu öngören Anayasa'nın 85. maddesi hükmüyle Anayasa koyucunun yetinmeyerek 84. maddede Başkanlık Divanının kuruluşu için aynı ilkeyi ayrıca ve özellikle tekrarlamış bulunmasının başkaca bir anlamı olduğu ileri sürülemez. Demek ki burada Başkanlık Divanı adı verilen kuruluş, özünde, Anayasa bakımından geçerli olmayan ancak eylemi nitelikte (fiilî mahiyette) bir topluluktur ve bundan dolayı Meclis, hukukî kuruluşunu tamamlamadan, bir takım çalışmalar yaparak dâva konusu yasayı çıkarmış durumdadır.

b) Bir içtüzük hükmü, özünde, Anayasa'ya aykırı olsa ve bir yasanın çıkarılmasında o içtüzük hükmünün uygulanması yoluyla usul yönünden Anayasa'ya aykırı davranılmış bulunsa ve bu aykırılığa dayanılarak o yasanın iptali Anayasa Mahkemesinden istense, Mahkeme, bu durumu incelemek ve bir karara bağlamak zorundadır; yoksa içtüzük hükmünün iptalinin Anayasa'nın 150. maddesinde öngörülen doksan günlük süre içinde dâva edilmemiş bulunması dolayısıyla işe bakmaktan elçekemez; böyle yaparsa Anayasa'ya aykırı bir yasanın hukuk düzeninde yaşamasına göz yummuş olur. Millet Meclisi Başkanlık Divanının 1967-1968 yasama yılı başında kurulduğu sırada bunun kuruluşuna ilişkin olarak verilen karar, hukukî nitelikçe bir içtüzük hükmü konulması kararıdır ve bu kararın iptali için Anayasanın 150. maddesinde yazılı bulunan üç aylık süre geçmiş bulunmaktadır. Ancak bu durum böyle bir karara dayanılarak kurulmuş bulunan Başkanlık Divanının görev yaptığı bir mecliste kabul edilmiş olan bir yasanın Başkanlık Divanının kuruluşundaki Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptali, usulüne uygun olarak, istenecek olursa, Anayasa Mahkemesinin bu iddiayı inceleyerek dâva konusu yasayı iptal etmesine engel olamaz; çünkü burada Mahkemenin belli bir yasanın, olayımızda dâva konusu seçim yasasının iptali yollu kararı, içtüzük hükmünün iptali niteliğinde bir karar değildir, Mahkeme, yalnızca, dâva konusu yasayı iptal edecek ve fakat bu iptal kararının gerekçesi olarak Mahkemenin kabul edeceği Başkanlık Divanının kuruluşundaki aykırılık durumuna rağmen Başkanlık Divanı kuruluşuna ilişkin olan ve içtüzük hükmü niteliğinde bulunan karar yürürlükte kalacaktır.

Şu yön unutulmamalıdır ki Anayasa koyucu, içtüzükteki Anayasa'ya aykırı hükümlerin iptalinin istenmesi yolunu açık tutmakla Meclislerin Anayasa'ya uygun olarak çalış-

malarını ve biçim yönünden Anayasa'ya aykırı yasalar çıkarmalarını önlemek ereğini gütmüştür. Bu erek ise, Anayasa'ya aykırı olan bir içtüzük hükmüne göre çıkarılmış bulunan bir yasanın, içtüzüğe aykırılığın sonucu etkilediği durumlarda, Anayasa Mahkemesine iptalini, kesinlikle, gerektirir. Burada, Anayasa'ya aykırı bir içtüzük hükmünün uygulanması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olan bir yasanın içtüzüğün iptali için dava açılması süresinin geçirilmesi halinde Anayasa Mahkemesince iptalini yasaklayan bir Anayasa hükmünün bulunmadığını da gözden uzak tutmak, doğru olmaz.

Yasaların iptalinde bile üç aylık süre ile bağlı olmaksızın itiraz yoluyla iptal kapısını açık tutan bir Anayasa düzeni içinde bir içtüzük hükmünün önünde durarak Anayasa Mahkemesinin bir yasanın iptaline karar vermemesi, hukuk yöntemlerine ve Anayasa'nın özüne aykırı olacaktır.

3 — Anayasa'nın 89. maddesinin 2. fıkrasının (Milletvekilliklerince veya bir siyasi parti grubunca verilen gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmayacağı, verilışinden sonraki ilk birleşimde görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahibi veya önerge sahiplerinden biri, siyasi parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir Bakan konuşabilir) hükmünün nasıl uygulanacağı yönünün tartışılması gerekliken bunun üzerinde durulmasına yer bulunmadığına karar verilmesi hukuka uygun değildir; çünkü, buradaki (verilişinden sonraki) sözleri, iki anlamda yorumlanabilmektedir. Bunlardan birisi, önergenin verilışı anını izleyen birleşim anlamı, bunlardan ikincisi de önergenin verildiği günü izleyen birleşim anlamıdır ve bu anlamlardan hangisinin Anayasa'ya uygun bulunduğunun aydınlanmasında, gerek bu dava bakımından, gerekse Anayasa uygulamaları bakımından, büyük yararlar vardır. Bana kalırsa sözü edilen fıkra hükmü, gensoru önergelerinin gündeme uzun süre alınmaması yoluyla Meclis denetiminin önlenmesine engel olmak ve önergenin gündeme alınıp alınmaması konusunda söz söyleyecek parti grupları ile Başbakanın veya onun adına konuşacak olan bakanın ve oy verecek milletvekillerinin önerge üzerinde bilgi edinmelerini sağlamak üzere konulmuştur. Bu ereğe göre, Meclis birleşimi gününde verilmiş bulunan önergenin gündeme alınıp alınmayacağına ilişkin görüşme o gün değil ondan sonraki birleşim gününde yapılmalıdır ve olayda gensoruların Meclise verildiği günde toplanacak olan Meclis Genel Kurulunda onların gündeme alınıp alınmayacakları yolunda görüşme açılması gerekmediği için iptal konusu yasanın belli günde genel kurulda görüşülmüş olmasında Anayasa'ya aykırılık yoktur.

4 — Senato Geçici Komisyonu üyelerinin bu komisyonu meydana getiren belli komisyonların üyeleri içinden, Anayasa'nın 85. maddesinin 5. fıkrası uyarınca parti gruplarının güçleri oranında temsilini sağlayacak biçimde Genel Kurulca seçilmeleri zorunludur; çünkü komisyonlara üye seçmek yetkisi, Senato içtüzüğünün 17. maddesi uyarınca Genel Kurula verilmiş ve belli sürekli komisyonlardan üye seçilerek kurulması Genel Kurulca kararlaştırılacak olan geçici komisyonlar üyelerinin ilgili sürekli komisyonlarca seçileceği yolunda bir hüküm sözü edilen içtüzükte yer almamıştır. Bu nedenlerle dava konusu yasa Cumhuriyet Senatosunda görüşüp inceleyen geçici komisyonun seçilişi içtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırıdır.

5 — Dava konusu yasa tasarısını inceleyen C. Senatosu geçici komisyonunun, Senato içtüzüğünün 20. maddesinde öngörülen sürelerle uymaksızın çalışmış olması, yasanın iptalini gerektiren bir Anayasa'ya aykırılıktır; gerçekten, Senato içtüzüğünün 20. maddesindeki süreler, üye tam sayısının üçte ikisi yerine üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplantı yapılmasını sağlamak üzere öngörülmüştür. Nitekim (Komisyonlarda Başkan, Başkanvekilli ve Kâtip seçimi) başlıklı sözü edilen 20. maddenin 1. ve 2. fıkralarında (Komisyonlar, C. Senatosu Başkanının üyelerden her birine yapacağı yazılı davet üzerine üye

tam sayılarının en az üçte ikisiyle toplanarak kendilerine gizli oyla ve salt çoğunlukla bir başkan, bir sözcü, bir kâtip ve gerekirse bir başkanvekili seçerler. Üçer gün ara ile yapılacak iki toplantıda yeter sayı sağlanamazsa üçüncü toplantı, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile yapılır) denilmektedir. Çok sayıda üyenin katılmasıyla ortaya çıkan kurulda seçim yapılması, seçimin daha güvenilir ve daha doğru bir sonuç vermesi için başlı başına bir güvencedir, süreler ise güvenceli bir seçimin gerçekleşmesi için önemli bir çaredir. Komisyon Başkanlık Divanının bu süreler beklenmeden yapılan bir toplantıda üçte iki çoğunluk yerine salt çoğunlukla yetinilerek seçiminin yapılmış olması, güvence koşullundan yoksun bir seçim yapılmış bulunması ve dolayısıyla Komisyonunun hukukça geçerli bir Başkanlık Divanı olmaksızın çalışmış ve karar vermiş olması demektir ki böyle bir komisyonun yaptığı işlemler dahi geçerli sayılamaz.

İçtüzüğün Senato çalışmalarının güvenceliğini ve ciddiliğini sağlamak üzere koyduğu ilkelere uyulmamasının, sonucu doğrudan doğruya etkiliyecek birer usule aykırılık olduğu açıktır; bu gibi durumlarda yasama çalışmalarının zorlaşacağı ileri sürülerek içtüzük hükümleri savsanamaz ve böyle savsamalar yaptırımsız (müeyyidesiz) bırakılamaz.

6 — Senato Geçici Komisyonunun seçilmiş olan üyelerin komisyon üyeliğinden çekilmiş bulunmaları üzerine ortaya çıkan eksiğin tamamlanması için hiç bir işlem yapılmaksızın çalışmaların sürdürülmüş bulunması dahi, içtüzüğe ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırıdır. Komisyonun toplantı yeter sayısını gerçekleştirecek sayıda üye ile toplanabilmesi için kuruluşunun eksiksiz olması gerekir. Geçici komisyona üye seçilmesindeki usulsüzlük gözönünde tutulunca, çekilenlerin kötü niyetle çekilmiş oldukları ve çalışmalarını engelleme yoluna gittikleri ileri sürülemez. Kaldı ki yasama meclislerinde muhaliflerin belli bir ölçüde engelleme yoluna gitmeleri de haklarıdır ve ancak böyle bir hakkın kötüye kullanılmasıdır ki hukuk düzenince ve özellikle Anayasa düzenince korunmaya değer görülemez. Burada komisyon kuruluşunun tamamlanmasına girilmiş ve bu girişim sonunda aşılma engellerle karşılaşmış değildir ki ortada hakkın kötüye kullanılması durumunun gerçekleşmiş bulunup bulunmadığı tartışılabilir. İmdi, Senato Komisyonundan çekilen üç üyenin yerine yeniden seçim yapılması ve komisyonun kuruluşunda Anayasa'nın 85. maddesinin öngördüğü siyasi parti grublarının güçleri oranında temsili ilkesinin yeniden gerçekleştirilmesi için hiç bir girişimde bulunulmaksızın komisyonun çalışmalarının sürdürülmüş olması, Anayasa'ya aykırıdır.

7 — Yasama meclislerinde tasarı veya tekliflerin komisyonların incelemesinden geçirilmesinden sonra meclislerin genel kurullarında görüşülmesi, genel kurulların onlar üzerinde daha doğru ve daha yerinde kararlara varmasını sağlayan ve meclis çalışmalarını hızlandırarak bu çalışmaların verimini artıran çok önemli bir tedbir olduğu için komisyonların kuruluşunda veya çalışmalarındaki usulsüzlükler onların raporlarına dayanılarak Genel Kurullarda görüşülen yasaların iptalini gerektirir :

a) Yasama meclislerindeki komisyonlar, teklif ve tasarılar üzerinde hazırlık çalışmaları yapmakla görevlidirler; ancak bugün gerek bizde, gerekse Batı demokrasilerinde komisyon çalışmaları, yasama çalışmalarının vazgeçilmeyen bir evresidir. Gerçekten, tasarıların veya tekliflerin uzmanlardan kurulu ve sayısı sınırlı bir kurulca incelendikten sonra genel kurulda görüşülmesi, onlar üzerinde genel kurulca daha iyi ve daha doğru sonuçlara varılmasını sağlayan güzel ve etkili bir yoldur. Bundan ötürü, komisyon çalışmalarının etkisine ilişkin olarak E. 1964/26, K. 1966/1 sayılı ve 13/1/1966 günlü kararımızda benimsenen ilke doğrudur. Bu ilkeye göre, bir tasarı veya teklifin yetkili komisyonlardan geçmeksizin veya usulünce kurulmamış bir komisyondan geçerek kabul edilmiş bulunması, o yasanın iptalini gerektirecek bir biçim eksikliği ile ortaya çıkmış olması demektir (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 4, S. 21).

Anayasamızın 91 ve 92. maddelerinde komisyon kurulmasının ve komisyon çalışmalarının öngörülmesi ve 94. maddesinde özel nitelikte kurulmuş bir komisyonun çalışmasının zorunlu sayılması, Anayasa koyucunun ilke olarak komisyon çalışmalarını benimsemiş olduğunu ve komisyonlarla ilgili olarak koyduğu bu dağınık hükümlerin bu genel ilkenin uygulanmasından başka bir şey olmadığını göstermektedir. İçtüzüklerde işlerin komisyonlarda gecikip kalmasını engellemek amacıyla ve Genel Kurul kararıyla komisyon raporu olmaksızın belli bir tasarı veya teklifin genel kurulda görüşülebilmesi ilkesinin benimsenmiş olması, ancak ve ancak, komisyonların çalışmalarından doğacak zararın, bu çalışmaların yararından üstün olmasını önlemek içindir. Nitekim gerek Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 36. maddesi hükmünden, gerekse Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün yine 36. maddesi hükmünden anlaşılan durum budur. Gerçekten (Tasarı ve tekliflerin komisyonlarca neticelendirme zamanı) başlıklı Senato İçtüzüğü'nün 36. maddesinde (Komisyonlar kendilerine havale edilen tasarı ve teklifleri Millet Meclisi Komisyonlarında o tasarı ve tekliflerin görüşülmesi için geçen zamana eşit bir süre içinde sonuçlandırıp genel kurula gönderilmekle yükümlüdürler. Şu kadar ki bu süre, bir buçuk ayı geçemez.- Bir tasarı veya teklif yukarı fıkra yazılı süre içinde sonuçlandırılmadığı takdirde Hükümet veya teklif sahibi, bunların doğrudan doğruya gündeme alınmasını genel kurultan isteyebilir) ve Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yine 36. maddesinde (Encümenlere muhavel bir lâyiha veya teklif, havalesi gününden nihayet bir buçuk ay içinde heyeti umumiyyeye gönderilmek lâzım gelir. Eğer encümen bu müddette müzakereyi neticelendiremezse esbabı mucibesini heyeti umumiyyeye bildirir.- Aksi takdirde mezkûr lâyiha veya teklifin doğrudan doğruya ruznameye alınmasına Hükümet veya teklif sahipleri istemek hakkını haizdirler) denilmektedir. Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 66. maddesinin 7. fıkrasında (Reis, gelen lâyihaları ait oldukları encümenlere re'sen havale ve keyfiyeti zabıt ceridesine ve levhaya derceder) ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün (Tasarı ve tekliflerin komisyonlara havalesi) Başlıklı 23. maddesinin 1. fıkrasında (C. Senatosu Başkanı, Millet Meclisi Başkanlığından gelen tasarı ve teklifleri ilgili komisyonlara re'sen havale ve durumu tutanak dergisinde derceder) hükümleri yer almıştır. Bundan başka yine C. Senatosu İçtüzüğü'nün (Tasarı veya teklifin C. Senatosuna gelmesi ve iki defa görüşme) başlıklı 69. maddesinde (C. Senatosunun ilgili komisyonlarınca incelendikten sonra genel kurula gelen kanun tasarı veya teklifleri iki defa görüşülmek suretiyle sonuçlandırılır) denilmektedir. Bu hükümlerden kesinlikle ve açık olarak anlaşılıyor ki gerek Millet Meclisinde, gerekse C. Senatosunda, Genel Kurul'un bir tasarının veya teklifin ilgili Meclise ilk girişinde komisyon çalışmasına yer olmadığına karar vermek yetkisi yoktur. Demek ki tasarı veya teklifin Genel Kurultan önce komisyonlardan geçmesi ve Genel Kurul görüşmelerinin ancak bundan sonra yapılması hukukî bir zorunluktur. Az önce anılan Meclis ve Senato İçtüzüklerinin 36. maddelerinde öngörülen koşullar incelendiğinde görülür ki, komisyon çalışmasında vazgeçilmesi için tekliflerde teklif sahibi üyenin, tasarılarda Hükümetin istemde bulunması, işin görevli komisyonda birbuçuk ay kaldığı halde bir karara varılamamış olması ve bunlardan başka Genel Kurul'un ileri sürülen komisyon çalışmasından vazgeçme istemini uygun görerek bu istemin kabulüne karar vermesi gereklidir. Eğer komisyon çalışmalarından Meclisin dileğine göre vazgeçmek olanağı bulunsaydı, bir tasarının ilgili Meclise ilk gelişinde genel kurulca komisyonlardan geçirilmemesinin karar altına alınması ve yine Hükümetin veya teklif sahibinin istemi üzerine hemen komisyon çalışmasının bir yana bırakılarak işin Genel Kurul gündemine alınması yolu açık tutulurdu. Bu yolların kapalı olması komisyon çalışmalarının yasama çalışmalarında zorunlu bir evre (Safha) olduğunu göstermektedir.

Anayasa koyucunun, tasarı veya tekliflerin genel kurultan önce komisyonlardan geçmesi gerektiğini ve bunların komisyonların incelemesinden geçirilmesinin bir yüküm

olduğunu, genel ilke olarak açıkça hükme bağlamamış bulunması, bunu olağan ve kendiliğinden anlaşılan bir durum saymış bulunmasıyla açıklanabilir; gerçekten, gerek Anayasalarda, gerekse yasalarda, olağan sayılan ve tereddüt uyandırması umulmayan yönlerin açıkça hükme bağlanmaması da kuraldır. Gerek ülkemizde, gerekse yabancı ülkelerde yasama meclislerinin iradesini tam ve yerinde olarak açıklayabilmesinin kural olarak komisyon çalışmalarına bağlı tutulması, iyice benimsenmiş olan ve sürekli olarak uygulanan bir ilkedir. Demek ki gerek ülkemizdeki gerekse yabancı ülkelerdeki uygulamalar, komisyondan geçmeksizin Genel Kurulda görüşülüp kabul edilmiş olan tasarı ve tekliflerde, Meclisin iradesinin tam ve doğru olarak açığa vurulmuş sayılamayacağı ilkesine dayanmaktadır. Anayasa hükümlerinin yasama meclislerine ilişkin yerli ve yabancı gelenekleri ve uygulamalarla benimsenen zorunlulukları göz önünde tutarak Anayasa koyucu tarafından konulmuş bulunduğu düşünülürse ve Anayasa'nın 91. ve 92. maddelerinin yazılışı dahi gözönünde tutulursa, Anayasa koyucunun Meclis çalışmalarında komisyonların vaz geçilmez birer organ saydığını daha açıkçası Anayasa koyucunun komisyon çalışmalarını Meclis çalışmalarının vaz geçilemez bir parçası saydığını kabul etmek, bir zorunluk olarak, ortaya çıkar.

Mahkememizin gerek yukarda anılan 66/1 sayılı Kararında gerekse bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı ileri sürülen iptal istemi üzerine Mahkememizin verdiği 2.8.1967 günlü ve 22/22 sayılı kararda, ancak ayrık durumlarda (İstisna durumlarında) komisyon kararı olmaksızın Genel Kurullarda işin görülebileceği belirtilmiştir; yoksa 2.8.1967 günlü ikinci kararda, 66/1 sayılı kararda benimsenmiş bulunan ilkenin değiştirilmesi düşünülmüş değildir.

b) Yukarıki bentte söz konusu edilen 66/1 sayılı Mahkememiz Kararında, Senato Genel Kurulunun çoğunluğu olmaksızın verilen bir kararla belli bir Yasa Tasarının geçici komisyona yollanmış, Genel Kurulun sonradan ve Anayasa'ya uygun çoğunlukla verdiği karar sonunda usule uygun olmayarak verilen ilk kararı onaylamış bulunması durumu vardır ve bu onaylama nedeniyle komisyonun kurulmasına ilişkin geçersiz karardaki usulsüzlük giderilmiş sayılmıştır. O kararda söz konusu edilen durum, önceden verilecek yetkinin sonradan verilmiş bulunması durumudur. Burada ise, komisyonun seçimindeki durum ve özellikle bir takım üyelerin çekilmesinden sonra ortaya çıkan durum, Genel Kurulun uygun görmesiyle düzeltilmiş sayılabilecek bir aksaklık niteliğinde değildir; gerçekten burada içtüzük ve özellikle Anayasa'nın öngördüğü kurallara uygun olarak iş gören ve kurulmuş bulunan bir komisyon yoktur. Halbuki 66/1 sayılı Kararın dayandığı olayda komisyonun kuruluşunda herhangi bir usulsüzlük söz konusu edilmeyip o komisyona belli bir işi incelemesi için yetki verilmiş olmasında usulsüzlük var idi ve böyle bir usulsüzlüğün sonradan verilen yetki ile giderilmiş sayılması hukuka uygun görülebilirdi ve görülmüştür.

8 — A) Esasa ilişkin iptal nedenleri üzerinde yaptığı incelemelerde çoğunluk, iptal istenen yasa ile ortaya konulan yeni hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı incelenmekle yetinmiş, bundan önce yürürlükte bulunan ve 1036 sayılı yasayla değiştirilen hükümlerin değiştirilmesinin ve kaldırılmasının Anayasa'ya uygun bulunup bulunmadığı yönü üzerinde durmayı gerekli görmemiştir. Halbuki her şeyden önce bu yönün incelenmesi zorunlu bulunmaktadır ve iptal dâvasında ileri sürülen nedenler, böyle bir yönün incelenmesini de dolayısıyla zorunlu kılmaktadır.

İlk önce şunu belirtelim ki, bir hükmün değiştirilmesi veya kaldırılması için en geniş anlamıyla bu değiştirme veya kaldırmanın kamu yararına dayanması, başka deyişle kaldırma veya değiştirme için gösterilen gerekçelerin doğru olması veya başka gerekçe-

rin, yasa koyucunun kaldırma veya değiştirme işleminin haklı göstermesi, Anayasa'nın temel ilkelerindendir. Nitekim, kamu yararı bulunmayan konularda yasa koyucunun bir yasa yapması veya bir yasaı değiştirmesi, yasama yetkisinin tanınmasıyla güdülen amaca aykırı düşer; nk, yasama yetkisi, devlete yararlı olacak alanlarda ve yararlı olacak biçimde kullanılmak üzere Meclislere tanınmış bir yetkidir. Anayasa'nın bu ilkeyi benimsemiş olduğu, koyduğu birçok hükümlerden anlaşılmaktadır :

a) Anayasa'nın başlangıç hükümleri arasında, devletin erekleri insan hak ve hürriyetlerini, ulusal dayanışmayı, sosyal adaleti, bireyin (Ferdin) ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmek ve güvenlik altına almak olarak gösterilmiştir. Buna göre devlete ilişkin her işlem gibi yasama işlemleri dahi, ancak bu amaçlara yönelmelidir, başka deyimle bu amaçlardan birisini gerçekleştirmek üzere yapılmış olmayan veya bunlardan birisini gerçekleştirmeye elverişli bulunmayan yasama işlemi Anayasa'ya aykırı olur. Bu ereklere ise, en geniş anlamı ile kamu yararı amaçlarıdır.

b) Anayasa'nın 11. maddesinin 2. fıkrasının dayandığı düşünce, yasaların en geniş anlamı ile kamu yararına dayanılarak konulabileceği düşüncesidir.

c) Yasa hükümlerinin konulmasının, kaldırılmasının veya değiştirilmesinin kamu yararı düşüncesine dayanması gerektiği ilkesi, gerek bizde, gerekse yabancı lkelerde bütün yasama meclislerince benimsenmiştir; zira bütün bu işlemlerde bir takım gereker ileri sürülerek bunların haklı ve yerinde olduklarının belirtilmesine çalışılır hatta Millet Meclisi içtüzüğü ile (Madde 66) C. Senatosu içtüzüğünde (Madde 22) tasarıların, tekliflerin, tümü ve maddeleri üzerinde, gerekçeyi kapsamayı kesin olarak buyrulmuştur.

) Anayasa Mahkemesi kararlarında da, her zaman, yasa hükümlerinin kamu yararı için konulması gerektiği, ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır. Nitekim Mahkemenin E. 66/71, -K. 65/13 sayılı ve 5.3.1965 günlü kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 3, S. 75). 306 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının 14. maddesinin 1. fıkrası hükümünün Anayasa'ya aykırı olmadığını açıklamak için «Görülüyor ki kanun koyucu, bu maddede yzenleyen sadece Anayasa'nın kendisine bıraktığı takdir hakkını, o hakkın sınırları içinde, işin gereklerini ve memleketin durumunu gözönünde tutarak kullanmıştır.» diyerek yasama meclislerine bırakılan takdir hakkının dahi ancak Anayasa sınırları ve kamu yararı gözetilerek kullanılabileceğini belirtmiştir.

d) Seçim düzenine ilişkin hükümler, Anayasa'nın 55. maddesine göre temel haklardan olan seçme ve seçilme hürriyetini sınırlayan hükümlerden oldukları için de, ayrıca, ancak ve ancak gerçek kamu yararı düşüncesiyle konulmuş olmaları Anayasa'nın 11. maddesinin hükümleri gereğidir.

B) 1036 sayılı Yasanın yaptığı en önemli değişiklik kaldırdığı kanunda kabul edilmiş bulunan ulusal kalıntı (Milli bakiye) usulünün kaldırılmasıdır. Bu usulün kaldırılması için ileri sürülen ve ağır oldukları bildirilen sakıncaları gzden geçirdikten sonra bu sakıncaların gerçekten var olup olmadıklarını incelemek yolu ile Hükümet Tasarısının ve kabul edilen değişikliğin dayandığı gerekçelerde kamu yararı bulunup bulunmadığı araştırılmıştır ve sonuçta bu sakıncaların gerçekten var olmadığı ve böylelikle iptali istenen yasanın kamu düzeni düşüncesine dayanmadığı bundan dolayı tüm olarak Anayasa'ya aykırı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

a) Ulusal kalıntı usulüne karşı ileri sürülen sakıncalar şunlardır :

aa) Seçimlerde seçmen, oy verirken hem bir partiye, hem de bir partinin kendi seçim çevresinde gösterdiği adaylara oy vermektedir. 1965 Milletvekili Seimlerindeki ulu-

sal kalıntı uygulaması sonunda 450 milletvekilinden 317 tanesi İl Seçim çevrelerinden, geri kalan 133 tanesi ise ulusal seçim çevresinden seçilebilmiştir. Bundan başka, ulusal çevreden seçilen 133 milletvekilinden 42 tanesi de, aday gösterildikleri illerden değil, başka illerden seçilmişlerdir. Demek ki bu seçim usulü, seçmenin seçmek istediği kişilerin kimlikleri ve niteliklerine verdiği değeri hiçe sayan, seçmenin oyu ile sanki alay eden bir usuldür.

bb) Ulusal kalıntı hükümlerine göre geri kalan milletvekilliklerinin üçte birinin belli edilmesi yetkisi, siyasî partilerin belli organlarına bırakılmıştır ve böylece Anayasa'nın 55. maddesindeki seçimlerin tek dereceli olması ilkesi çiğnenmiştir ve millî irade yerine parti temsilcilerinin iradesi geçirilmiştir.

cc) Ulusal kalıntı hükümleri bağımsız adaylarla partili adayları eşit olmayan bir duruma sokmakla Anayasa'nın 55. maddesinde öngörülen seçimlerde eşitlik ilkesini çiğnemektedir. Partili adaylara verilen tek bir oy bile ulusal seçim çevresinde değerlendirildiği halde bağımsızların engel sayıyı aşmayan oyları, yanıp gitmektedir. Nitekim 1965 seçimlerinde oyların % 2.24 ü alan bir parti onbir milletvekilliği, % 2.97 sini alan bir başka parti ise 14 milletvekilliği kazanmış iken, bu iki partiden daha yüksek oranda % 3.19 oranında oy almış bulunan bir bağımsız aday, hiç bir sonuç alamamıştır.

çç) Ulusal kalıntı usulü, ulusun iradelerinin açığa vurmasını geciktiren, hesapları güçleştiren ve karma karışık eden, yanımlara yol açan ve Yüksek Seçim Kurulunu bile, yanıltan bir yoldur; nitekim 10.10.1965 seçimlerinin sonuçlarını, Yüksek Seçim Kurulu, 19.10.1965 te yayınlamış iken partilerin ve adayların itirazları üzerine, 4.11.1965 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan düzeltmeleri yapmak zorunda kalmıştır. Bu düzeltmeler, 17 kişiyi ilgilendirmektedir. Ulusal iradenin ortaya çıkmasındaki gecikmeler, yerine göre büyük sakıncalar doğurabilir ve ulusun kaderi üzerinde çok etkili olabilir (Bu yönler, özellikle Senatoda Adalet Bakanınca açıklanmıştır. C. Senatosu, Tutanak Dergisi, Cilt 46. Toplantı 741 Birleşim 19.3.1968 S. 178 - 180).

dd) Ulusal kalıntı usulü seçim çevrelerinde önemsenmedikleri için kazanamayan küçük partilerin ulusal seçim çevresinden milletvekilliği kazanmasını sağlamakla küçük ve bölgesel partilerin doğup çoğalmasına yol açmaktadır ve böylelikle kararlı hükümetler, uzunca bir zaman yerinde kalarak iş görebilecek hükümetler kurulmasını önlemektedir; iş başına gelen hükümetler, rahat çalışmamaktadır, her zaman Mecliste bulunmak zorunda kalmaktadırlar. Bu ise kalkınma çabalarına engel olmaktadır. (Bu düşünceler ilk kez Temsilciler Meclisinde, sonradan 306 sayılı Yasa olarak kabul edilen Milletvekili Seçim Yasasının ikinci görüşülmesi sırasında Seçim Kanunu Komisyonu Sözcüsü Sahir Kurutluoğlu'nun sözleri ile Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 5, S. 378 Temsilciler Meclisi Seçim Kanunu Komisyonu raporunda aynı Cilt, S. sayısı 37, S. 6 - geçmektedir. Ancak Kararlı Hükümetler yönü, Adalet Partisinin seçim bildirimine dayanan iktidar sözcülerinin sözleri arasında geçmektedir; örneğin, Nevzat Şener'in sözleri Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 27 Birleşim 56 - 1.3.1968 - 0 2 S. 68 71) ve Türk siyasi hayatını dağıtmaya, ufalamaya götüren isteklerin, devletin bütünlüğünü yıkmak isteyenlerin dileklerinin gerçekleşmesine yol açmaktadır (Nevzat Şener'in sözleri az önce anılan yer S. 72)

b) Yukarıdaki a bendinde sayılan sakıncalar aşağıda anılan nedenlerden ötürü gerçeğe aykırı bulunmaktadır :

aa) Çağdaş demokrasiye seçmen, Parti adayından önce, belli bir partiye başka deyimle o partinin benimsediği görüşlere oy verir. Seçmenin kendi partisinden birisi yerli-

ne, başka partiden birisinin, bu kimse yakından tanıdığı bir kimse olsa bile, kendi seçim çevresinden seçilmesini iyi karşılayacağı, genellikle, ileri sürülemez; bundan dolayı belli bir bölge seçmeninin kendi partisinden olan hiç tanımadığı bir kimseyi, kendi bölgesinden seçilmiş görmesi, başka partiden olan tanıdığı bir kimseyi seçilmiş görmesinden daha çok arzuladığı kabul edilmelidir; çünkü belli bir partiyi görüşlerini beğenerek benimsemiş bulunan bir kimsenin başka türlü düşünmesi olağan sayılamaz.

Bundan başka, ulusal kalıntı yolu ile, yurt içinde verilen bütün oylar, hemen hemen değerlendirilebilmektedir ki bu çok büyük bir kazançtır; çünkü çağdaş anlayışa göre demokrasi ilkesine en uygun olan biçim, bir seçimde, Anayasa ve Devlet düzenini ciddi bir tehlikeye düşürmek söz konusu olmaksızın, seçmenin oylarının olabildiğince daha çok değerlendirilebilmesi başka deyimle yurt çapında verilen oyların olabildiğince sonuçsuz kalmaması, olabildiği ölçüde boşa gitmemesidir. Böyle büyük bir kazanç uğruna seçmenlerin tanımadıkları bir kimsenin ve yine kendi partilerinden olan bir kimsenin seçilmesi sakıncası, rahatlıkla göze alınabilir. Türk tarihinde ilk kez uygulanan ulusal kalıntı usulünün bu sakıncası yanında sağladığı büyük kazanç halka anlatılınca zamanla bu ruhi etki dahi önlenabilir. Her yeniliğin, az veya çok bir tedirginlik doğurması ve tedirginliğin gitgide, alışkanlık ve durumun yarar ve zararlarını öğrenme sonucunda ortadan kalkması olağandır.

bb) Ulusal kalıntı usulünce ulusal çevreden seçilecek milletvekillerinin bir bölümünün siyasî partilerce belli edilmesi yetkisi, ulusal kalıntı usulüne zorunlu olarak bağlı bulunan bir sonuç değildir. Bu yalnızca, bir uygulama hükmüdür; bunun değiştirilmesi ve yerine başka bir hükmün konulması, her zaman için, olabilir. Usulün zorunlu sonucu olmayan böyle bir uygulama hükmüne dayanılarak usulün kendisi kınanamaz.

cc) Demokratik yaşantıda ve siyasî alanda, partiler, bireylere özel kişilerle eşit sayılmamışlardır. Nitekim 306 sayılı Seçim Yasasında bağımsız adayların birleşik liste yapmalarını ve bağımsız adaylara oy verecek seçmenlerin birden çok bağımsız adaya oy vermesini yasaklayan hükümlerine karşı açılan iptal dâvası, partilerle bireylerin seçim bakımından eşit sayılamayacakları için eşitlik ilkesinin çiğnenmesi söz konusu edilemeyeceği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince reddolunmuştur. (Anayasa Mahkemesinin Esas 1963/171, Karar 1965/13 sayılı ve 5.3.1965 günlü kararı - Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi S. 75 ve 76)

Buna göre, burada ileri sürülen partili adaylarla bağımsız adaylar arasındaki eşitlik ilkesinin çiğnenmesi görüşü doğru değildir.

çç) Ulusal kalıntı usulünün ilk kez uygulanması nedeniyle şaşırma ve yanılmalar yüzünden kesin sonucun alınması konusunda bir gecikme olduğu doğrudur. Ancak, bir kez gerçekleşen bir gecikme, henüz sürekli bir sakınca olarak nitelendirilemez. Hükümlerin uygulanmasıyla meydana gelecek alışkanlık sonunda yanılmaların ve gecikmelerin çok azalacağı kesinlikle söylenebilir. Bir de şunu gözönünde tutmak gerekir ki, seçim yasaları bakımından seçimlerin kesin sonuçları 19.10.1965 te, seçimlerin sekizinci günü yayınlanmıştır ki bu, önemli bir gecikme değildir; itirazlar üzerine sonuçlarda her zaman için değişimler hemde büyük değişimler (Hele İstanbul İzmir gibi çok sayıda milletvekilli çıkaran seçim bölgelerinde seçimlerin tümü iptal edilecek olursa) olabilir. Bundan başka, az yukarıda belirtildiği gibi, ulusal kalıntının sağlandığı kazanç karşısında seçim sonuçlarının alınmasındaki bir kaç günlük bir gecikme sakıncası, önemli sayılamaz; kaldı ki, Anayasa'daki demokratik devlet ilkesi, seçimlerde olabildiğince az sayıda oyun boşa gitmesini gerektirdiği halde, seçim sonuçlarının, her ne pahasına olursa olsun, bir an önce alınmasını gerekli kılan bir Anayasa ilkesi de yoktur.

dd) Gerek eski çağlarda, gerekse siyasal bakımdan geniş bir özgürlüğün egemen olduğu 1961 yılından bu yana kurulan ve seçim alanında varlık gösteren siyasal partilerin sayısı gözönünde tutulunca, Türk siyasal yaşantısında küçük partilerin boyuna kurularak seçim alanında varlık gösterebilecek bir duruma giremedikleri, bu yüzden küçük partilerin boyuna çoğalma tehlikesi bulunmadığı ve bunun sonucu olarak Türk siyasal yaşantısını parçalamak isteyenler bulunsan bile, bunların isteklerine ermeleri olasılığının (ihtimalinin) gerçekleşmesinin bu gün için düşünölemeyeceği, başka deyimle, küçük partilerin doğması ve boyuna çoğalması tehlikesinin önlenmesi sorununun bugün bulunmadığı görülür.

Başka ölkelerde yalnızca nisbi temsil usulünün bile kararlı hükümetler ve Meclisler kurulmasına engel olmuş bulunmasına karşılık, ölkemizde, nisbi temsil usulünün küçük partiler için en elverişli sonuçlar veren ulusal kalıntı biçimine göre yapılmış 1965 seçimleri sonunda Adalet Partisinin iktidarı tek başına almış olmasına göre, bugün için, sözü edilen ulusal kalıntı usulünün kararlı hükümetler kurulmasını engellemesi diye bir tehlike söz konusu edilemez.

Meclisin kimi zaman çalışamaz duruma girmesi bir gerçektir; ancak bu üyelerin çalışma saatlerinde Mecliste bulunmaya dikkat etmemeleri sonucudur. Nitekim gerek Meclis, gerekse Senato Başkanlık Divanlarınca üyelerin devamsızlığını önlemek için bir takım çarelere başvurulmuş ve Resmi Gazete'de listeler yayınlanmıştır. Hükümet üyelerinin haftada üç veya kimi zaman dört gün, öğleden sonra belli saatlerde Meclislerde bulunmak zorunda kalmalarıyla ulusal kalkınma çalışmalarının aksamış olması sözleri, ya-nılmaya dayanan bir görüşün anlatımı olabilir; çünkü. Bakan bir Bakanlıkta yalnızca işle-rin siyasî yöntemlerini belli eder ve işlerin o yöntemler uyarınca yürütölmesini denet-ler; işleri gerçekte yürütecek olanlar, Bakanlığın öbür görevlileridir. Bundan ötürü, baka-nın haftada ortalama altı yedi saat Meclislerde bulunması sonucunda onun sözü edilen işleri görmesinin aksayacağı düşünölemez. Kaldı ki, siyasî nitelikte olmayan bir çok ya-saların Meclislerde görüşölmesi sırasında iktidar partisinden oy verme yeter sayısını sağlayacak ikiyüz yirmi altı kişinin Mecliste bulunması da zorunlu değildir.

ee) Türkiye'nin bu günkü siyasî ortamı içinde Mecliste temsil edilmeleri bir tehlike yaratmayan küçük partilerin Meclis dışı çalışmaları yerine Mecliste temsil edilmeleri ve böylelikle onların düşöncelerinin Meclis kürsüsünden yansıtılması bir çok sosyal ve siyasal yararlar ve bu arada onların düşöncelerini yurt yüzeyinde yayacak yerde Meclisin siyasal ve hukukî düzeni altında yayabilmeleri kazancını sağlar. Bu durum ise, bütün partilerin kayıtsız şartsız seçim işlerine katılmaları anlamına gelmemekle birlikte, onlara alabildiğince geniş bir çalışma alanı sağlanmasını öngören Anayasamızın partilerin demokratik hayatın vazgeçilmez varlıkları olduğunu ve serbestçe çalışacaklarını öngören 56. maddesinin dayandığı ilkelere dahi uygun düşmektedir.

Öye
Ziya Önel

c) Mahkememizin Anayasa'ya uygunluk denetimini yalnızca belli bir yasa ile konulan hükümleri kapsayan maddeler üzerinde yapabileceği, bu denetimin hiç bir zaman belli yasa'nın gerekçeleri bakımından kamu yararına dayanıp dayanmadığını inceleme biçiminde olmayacağı ileri sürölemez; çünkü, böyle bir görüş, anayasal denetimin Anayasamızda benimsenmesi ve bu denetimle görevli olarak Anayasa Mahkemesinin kurulması ve Anayasa Mahkemesi Kuruluşuna ilişkin 44 sayılı Yasanın 28. maddesinde Anayasa Mahkemesinin dâvada ileri sürölmiş bulunan Anayasa'ya aykırılık nedenleriyle bağlı bu-

lunmadığı ilkesinin benimsenmiş olmasıyla güdülen ereğe (Anayasa'ya aykırı hükümlerin iptal edilerek hukuk düzeninin bu türlü hükümlerden ayıklanması amacına) aykırı düşer. Oysa, bu dâvada, yasanın tümünün iptali istenmiş bulunduğu ve iptali istenilen yasa maddeleri arasında, seçimlere ilişkin birçok hükümlerin kaldırılmasını ve onlar yerine bir takım hükümler konulmasını öngören 1. madde hükümlerinin dahi bulunmasına göre, bu kaldırma hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesi gereği, kendiliğinden ortaya çıkar. Çoğunluk, bu görüşü benimseyerek kaldırılan hükümlerin kaldırılması için ileri sürülen gerekçelerin gerçeğe uygun olup olmadığını inceleme yoluna gitmemiş ve böylece yasanın tümünün, esas yönünden, iptaline karar vermemekle Anayasa'ya uygun görmediğim bir tutumu benimsemiştir.

ç) Yukardaki bentlerde açıklanan nedenlerle yasanın tümünün iptali görüşünde bulunduğumdan bu yasa hükümlerinden birisinin iptalini de, öncelikle, doğru görmekteyim.

Çoğunluk kararında belli hüküm iptali için benimsenen gerekçeler, yurdumuzun bugünkü sosyal ve siyasal koşulları ve özellikle küçük partilerin boyuna çoğalarak sürekli ve düzenli çalışabilecek hükümetlerin kurulmasına engel olmaları tehlikesinin bulunmaması karşısında, bugün için, yerinde görülmektedir. Bundan dolayı bu gerekçelere dahi katılmaktayım.

Sonuç: Çoğunluğun kararına, usul yönünden, yukarda 1-7 nci maddelerde, esas yönünden, 8. maddenin a-c bentlerinde yazılı nedenlerden ötürü karşıyım.

Üye
Recal Seçkin

KARŞI OY YAZISI

Divanın ve Geçici Komisyonun kuruluşu hakkında Sayın Avni Givda'nın ve Geçici Komisyonun kuruluşu hakkındaki Sayın Recal Seçkin'in karşı oylarında belirtilen görüşe katılıyorum.

Üye
Ziya Önel

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Dâva konusu olan 20.3.1968 günü ve 1036 sayılı Kanunun müzakeresinin yapılarak kabul edilmiş olduğu 1 Mart 1968 günündeki Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşunun, Mecliste grubu bulunan bütün yasa'nın 34 üncü maddesinin ilk fıkrasındaki kurala aykırı bulunduğu açıktır. Esasen Kararın çoğunluk kısmından da bu gerçek durum ayrıntılı bir şekilde doğrulanmaktadır.

Buna göre, söz konusu 1036 sayılı Kanunun müzakere ve kabul edilmiş bulunduğu günde, yani 1 Mart 1968 gününde, saat 17.00 den başlayıp 22.45 e kadar devam eden Millet Meclisi oturumlarının, Anayasa'ya aykırı biçimde kurulmuş bir Başkanlık Divanı tarafından yönetilmiş olduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Meclisler ve benzeri kuruluşların aldıkları kararların hukukça geçerli sayılmaları için, gündem, yeter sayı..... ilâh. gibi gözönünde tutulması gerekli koşullarla birlikte, kanuna uygun olarak kurulmuş bir Başkanlık tarafından usulüne göre açılmış ve yönetilmiş oturumlarda müzakere ve kabul edilmiş olmalarının zorunlu bulunduğu da en basit bir hukuk kuralıdır.

Bu açıklama, başkaca hiçbir gerekçe aranmaksızın, şu sonuca varılmasını zorunlu kılmaktadır:

Iptali istenilen 1036 sayılı Kanun, Millet Meclisinin, Anayasa'nın 84. maddesine açık bir şekilde aykırı olarak kurulu bir Başkanlık Divanı tarafından açılmış ve yönetilmiş

olan ve bu sebeple de hukuken geçerli sayılması mümkün bulunmayan bir oturumunda müzakere ve kabul edilmiş olduğu cihetle yokluk ile malûl sayılması gerekir.

Ancak, yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı üzere, buradaki Anayasa'ya aykırılık halinin gerekçesi, kanunun taşıdığı hükümlerin tümünün veya belli bir kısmının Anayasa'ya doğrudan doğruya aykırı bulundukları olmayıp, müzakere edildiği oturuma ilişkin bulunan Anayasa'ya aykırı bir tutumun, kanunun sağlığına da, dolaylı olarak etki yapmış olmasından ibarettir.

Meselenin bu yönden ele alınması, bu iki değişik halin Anayasa bakımından değerlendirilmelerinde de farklı sonuçları önümüze çıkarmaktadır. Bu fark bilhassa Anayasa'ya aykırılık sebebiyle «iptal» işleminin ne zamandan itibaren başlatılması gerekeceğinden kendini göstermektedir.

Şöyle ki :

Anayasa'nın 152. maddesinde, iptal kararlarının, genel olarak, verildiği günden itibaren iptale konu olan hükümleri yürürlükten kaldıracağı kuralı yer almaktadır. Şu halde, Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılan bir hüküm, buna dair olan iptal kararının verildiği günde yürürlükten kalkmaktadır.

Ancak Anayasa'nın yine aynı maddesinde «iptal kararlarının geriye yürümiyeceği» hakkında bir başka kuralın daha bulunduğu görülmektedir. Binaenaleyh Anayasa Mahkemesi bu iki hükmü de gözönüne almak durumundadır.

Buna göre, taşıdığı hükümlerin niteliği bakımından Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun, iptal kararının verildiği tarihten itibaren yürürlükten kalkacağı, ondan evvelki tarihlerde bu kanuna dayanılarak yapılmış olan işlemler geçerli olduklarından iptal hükmünün bunlara etki yapmayacağı tabiidir.

Ancak Anayasa'ya aykırılık sebepleri, kanunun taşıdığı hükümlerde olmayıp da tamamen kanunun dışında ve fakat dolaylı olarak kanunun sağlığına tesir ediyorsa durum değişmektedir. Zira bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesinin :

a — İlk önce kanunun dışında olan durumun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını,

b — Aykırı olduğu sonucuna varıldığı takdirde, bu durumun kanunun sağlığına ne ölçüde etki yaptığını ve sonuçta bir iptal nedeni teşkil edip etmediğini,

Araştırarak konuyu iki safha da çözümlemesi gerekmektedir.

Bu sebeple, böyle durumlardaki Anayasa'ya aykırılık halinin, o durumla ilişkisi bulunan bir kanun hükmü hakkında hangi tarihten itibaren iptal nedeni teşkil edebileceğinin de, olayların özelliğine göre, Anayasa Mahkemesi tarafından tayin ve tespit olunması zorunludur.

Olayda, içtüzük niteliğindeki bir kararla, Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olarak kurulan Başkanlık Divanının yönetimi altında Millet Meclisi çalıştırılmış ve dava edilen kanun da böyle bir çalışma sonucu edilmiş bulunmaktadır.

Millet Meclisi, bu nitelikteki iki kararı, ilk önce, 2 dönemin 2. toplantı yılı başında, 1.11.1966 ve 2.11.1966 günlerinde verilmiş ve 3. toplantı yılı başındaki 10.11.1967 tarihli ve sonradan Başkanlık Divanındaki bir istifa sebebiyle verdiği, 25.12.1967 tarihli kararları ile de evvelki iki kararda benimsediği esası aynen uygulamaya devam etmiştir.

Bu kararlar, değişik zamanlarda alınmış ayrı kararlar olmakla beraber, Başkanlık Divanının kuruluşunu düzenlemekte olmaları ve önceki kararlarda benimsenen esasların aynen, uygulanmalarını sağlamak amacıyla verilmiş bulunmaları itibariyle, nitelikleri tektir. Bu bakımdan bunların ayrı değerlendirilmeleri doğru değildir. Esasen Anayasa'nın 85. maddesi gereğince Meclis çalışmalarının bir yönünü düzenliyen nitelikte olmaları itibariyle bu kararlara konu teşkil eden prensibin bir tek içtüzük hükmü olmak üzere ortaya konulması gerekirdi. Böyle yapılmamış olmasının, bunlara gerçek niteliklerinden ayrı bir değer verilmesini gerektirmeyeceği tabiidir.

Anayasa Mahkemesi bunlardan ilk iki kararı, açılan bir iptal davası sonunda Anayasa'ya aykırı görerek 27.2.1968 günündeki 1967/6 - 1968/9 sayılı kararıyle iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu kararı ile, Meclisler Başkanlık Divanlarının, Meclislerde grupları bulunan bütün siyasi partilerin güçleri oranında katılmaları suretiyle kurulmalarının, Anayasa'nın 84. maddesindeki kuralın bir ereği olduğu esasını benimsemiş ve şu suretle 1/11/1966 ve 2/11/1966 tarihli kararla konulan esasın Anayasa'ya aykırı bulunduğunu tespit ve tescil etmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının hükmünün iptal konusu olan iki karardaki esasın 1967 - 1968 toplantı yılında devamını sağlamaktan başka bir niteliği bulunmayan 10/11/1967 ve 25/12/1967 günlü Meclis kararlarını da etkileyeceği tabiidir.

Bu sebeple söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının verildiği günden ve bilhassa bu kararın Meclis Başkanına bildirildiği andan itibaren Başkan, Başkanlık Divanının kuruluş biçiminin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve binnetice bu Divanın hukuk alanında geçerli ve var sayılmasının mümkün bulunmadığını öğrenmiş olacağı cihetle o andan itibaren kendini yetkisiz ve görevsiz sayarak durumu Meclise bildirmesi ve Anayasa'ya uygun biçimde yeni bir Başkanlık Divanının seçimine meydan bırakması gerekirdi. Buna rağmen göreve devam edilmesi halinde, kanunen geçerli olmayan bir Divanın yönettiği oturumların hukukî değeri olmayacağı gibi bu çeşit oturumlarda müzakere ve kabul edilmiş bulunan metinlerin de kanun sayılması mümkün değildir.

Bu sebeplerle söz konusu 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararlarının, Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 günlü ve 1967/6 1968/9 sayılı kararıyle iptal edilmiş bulunduğunu Millet Meclisi Başkanlığına bildiren ve 1 Mart 1968 günü Meclis evrakına teslim edildiği anlaşılan Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 1/3/1968 günlü ve 194 sayılı yazısının Başkanın itirazına ulaştığı zamanın bilinmesinde zaruret vardır.

Ancak 1968/15 - 13 sayılı yukarıki kararla buna lüzum görülmemiş olduğundan bu noktanın tespiti mümkün olamamış ve mevcut bilgilerle yetinilerek kullanılacak oyun tayini zorunluğu karşısında kalmıştır. Mevcut deliller ise şunlardır: Anayasa Mahkemesi, kararını 27/2/1968 gününde vermiştir. 1 Mart 1968 akşamına kadar geçen üç iş günü içinde bu karar basında yer almıştır. Bu bakımdan Meclis Başkanlığını birinci derecede ilgilendiren bu karardan, Başkanın habersiz kalmasını varsaymak mümkün olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin karara ilişkin yazısını teslim alan Meclis görevlilerinin de anında Başkana ulaştırmış olacaklarını normal saymak gerekir.

Buna göre Meclis Başkanının, Başkanlık Divanının Kuruluşunun, Anayasa'ya aykırı olduğunun Anayasa Mahkemesince kararlaştırılmış bulunduğunu bildiği halde, kendisini gö-

revsiz saymayarak söz konusu 1036 sayılı Kanun tasarısını müzakere eden oturumu yönetmeğe devam ettiğini kabul etmek icabeder. Bu durumda yetkisiz bir Başkan tarafından yönetildiği cihetle hukuken geçerli olmayan bir oturumda kabul edilmiş bulunan söz konusu kanunu, Anayasa'ya uygun nitelikte bir kanun saymak mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 92. maddesine göre kanunlar, önce Millet Meclisinde, sonra da Cumhuriyet Senatosunda müzakere edilerek kabul olunurlar. Bu maddelerde geçen «Millet Meclisi» ve «Cumhuriyet Senatosu» terimlerinin, bu meclislerin Anayasa ve içtüzük hükümlerine uygun olarak toplanan oturumlarını ifade ettikleri açıktır.

Sonuç olarak, Anayasa'ya aykırı biçimde kurulmuş bulunan bir Başkanlık Divanı tarafından yönetildiğinden ötürü hukuken geçerli olmayan bir Meclis oturumunda müzakere edilen 1036 numaralı sözü geçen kanunu, Anayasa'nın öngördüğü nitelikte bir «kanun» saymak mümkün olmadığından iptali gerekmektedir.

Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 4. maddesinde yer alan ve Başkanlık Divanının görev süresinin bir yıl olduğuna ilişkin bulunan hükmünün de, yukarıda belirtilen sonuca etki yapması mümkün değildir.

Çünkü Anayasa'nın geçici 3. maddesiyle yeni içtüzükler yapılıncaya kadar uygulanması kabul edilmiş olan 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerinin, 1961 Anayasası'nın kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıları oranında bir uygulama yeri bulabilecekleri, içtüzük hükümlerine dayanılarak Anayasa kurallarına aykırı biçimde uygulama yapılmasına imkân bulunmadığı tabiidir. Esasen Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da bu husus belirtilmiştir. (Anayasa Mahkemesi kararları : Gün : 2/8/1967, Sayı : 1967/22 1967/22 Gün : 27/2/1968, Sayı : 1967/6 - 1968/9)

Bu sebeple içtüzükte yer alan ve Başkanlık Divanının görev süresinin bir toplantı yılı olduğunu belirten hükmün, Anayasa'ya aykırı olarak kurulmuş olan, hattâ Anayasa'ya uygun kurulsaydı bile sonradan bünyesi itibarıyla Anayasa ilkelerine aykırı duruma düşen bir Başkanlık Divanının behemehal bir yıl müddetle görev başında kalması için yeter bir dayanak sayılması, Anayasa ilkelerinin üstünlüğü ve herkesi, her organı bağlayıcı niteliği ile bağdaşır bir görüş değildir.

Esasen içtüzüğün bu maddesinin Başkanlık Divanlarının en çok bir yıl için seçilebileceklerini, bir yıl sonunda mutlaka yenilenmelerinin zorunlu bulunduğunu gösteren, yani en çok hizmet yılını belirten bir hüküm olmaktan öteye bir mânası da yoktur. Yoksa maddeden, yıl dolmadan Başkanlık Divanının yenilenmesini zorunlu kılan maddi (İstifa, ölüm, meclis üyeliğinden ayrılma gibi sebeplerle tek veya toplu boşalma halleri gibi) veya kanunî (Konumuzda olduğu gibi Divanın Anayasa'ya aykırı olarak kurulmuş olduğunun meydana çıkması veya sonradan da duruma düşmesi gibi) nitelikteki çeşitli sebeplerin araya girmesi halinde dahi bu sebeplerin hiç nazara alınmayacağını ve Divanın behemehal bir yıl müddetle, görev başında kalacağını öngördüğü mânasını çıkarmak mümkün değildir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğün, Komisyonların bir toplanma devresi görev yapmak için kurulacağını gösteren ve bu bakımdan konumuzu teşkil eden 4. maddesi ile aynı nitelikte bulunan 22. maddesi hükmünü de bu yolda değerlendirmiş bulunmaktadır. (Anayasa Mahkemesi Kararı : Gün : 2/8/1967, Sayı : Esas : 1967/22, Karar : 1967/22. III İlaresetli bölümün 4. bendi. Resmî Gazete : Gün : 25/10/1967, Sayı : 12734)

Bu açıklamaya göre, Anayasa'ya aykırı biçimde kurulmuş veya sonradan bu duruma düşmüş başkanlık divanlarının bir seneyi dolduruncaya kadar görevde kalacakların görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bu nedenlerle, kararın III. işaretli kısmının (A) bölümünün 1. bendinin b-d fıkralarında yer alan düşüncelere muhalifim.

2 — Dâvacı, dilekçesinde, 1036 sayılı Kanuna ait tasarının görüşüldüğü 1 Mart 1968 gününde ve ondan bir gün evvel verilmiş gensoru önergeleri bulunduğundan, Anayasa'nın 89 maddesi gereğince kanunlardan önce söz konusu önergelerin gündeme alınıp alınmamasının müzakerelerinin yapılması gerekirken bu yolda hareket olunmayarak söz konusu Seçim Kanununa ait tasarının görüşülmüş olduğunu ve Anayasa'nın 89. maddesine aykırı olan bu halin de bir iptal nedeni teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

Bu iddia ile ortaya atılan sorunun çözümlenebilmesi için, ilk önce, Anayasa'nın 89. maddesinin dâvacı tarafından ileri sürülen biçimde yorumlanmasının mümkün olup olmadığının incelenerek bir sonuca varılması ve ondan sonra bu sonuç açısından iddia değerlendirilerek yerinde bulunması halinde, bunun, söz konusu kanun bakımından bir iptal nedeni teşkil edip etmediğini araştırılması gerekirdi.

Gerçi, kararın çoğunluk kısmında açıklandığı gibi, gensoruların tâbi tutulduğu işlemin Anayasa'nın 89. maddesine aykırılığı kabul edilse bile bu sonucun söz konusu kanun bakımından yeter bir iptal nedeni teşkil edemeyeceği düşüncesi doğrudur. Ancak iddia, yeter bir iptal nedeni niteliğinde olmasa bile kanunun müzakere usulüne ilişkin bir Anayasa'ya aykırılık ittihamını teşkil etmektedir. Bu itibarla, kararda diğer iddialar hakkında takip edilmiş olan usulün aynen bu iddia hakkında da uygulanması, yani ilk önce iddianın varit olup olmadığının ve varit ise iptal nedeni teşkil edip etmediğinin çözümlenmesi gerekmektedir. Zira ancak bu suretledir ki iddianın yeteri derecede aydınlığa kavuşturulması sağlanabilir.

Bu sebeple kararın III. işaretli kısmının (A) bölümünün 2. bendinin bu konuya ilişkin kısmına muhalifim.

3 — Kurulmaları Anayasa'da öngörülmüş bulunanlar dışında kalan Meclis komisyonları birer içtüzük müesseseleridir. Bunların kuruluş ve işleyiş esaslarından, Anayasa'da öngörülmüş bulunanlar dışında kalanların içtüzük hükümleriyle tesbit olunması zorunludur.

Her ne kadar Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde Geçici Komisyonların nasıl kurulacağı hakkında özel bir hüküm yoktur. Ancak bu İçtüzüğün, Senatoda hangi komisyonların kurulabileceğini gösteren 17. maddesinin B bendinde (..... Genel Kurul lüzum görürse karma yahut geçici komisyonlar da teşkil edebilir. Bu komisyonlar kendilerine havale edilen işin sonuçlanmasına kadar görevlerine devam ederler) hükmü bulunmakta ve bunu takip eden 18. maddesinde de, (üyelerin hal tercümeleri ve komisyonlara üye seçimi) kenar başlığı altında, komisyonlara üye seçiminin nasıl yapılacağı gösterilmektedir. Bu maddedeki esaslara göre komisyonlara üye seçimi Senato Genel Kurulu tarafından yapılmakta ve Genel Kurulun seçimi nasıl yapacağı da İçtüzüğün 111. maddesinde belirtilmektedir.

İçtüzükte geçici komisyonların kuruluşu için özel bir hüküm bulunmadığına göre, komisyonların kuruluşlarına ilişkin genel hükmün, İçtüzüğün kurulmasını öngördüğü komisyonlar arasında bulunan geçici komisyonları da kapsamına aldığı şüphesizdir. Buna göre geçici komisyonların da, Senato Genel Kurulu tarafından seçilmesi zorunludur. Esasen geçici komisyonlar, üye veren komisyonlar adına değil, onlardan tamamen müstakil ve Genel Kurul adına görev yapacaklarına göre bu komisyonda görev alacak üyelerin, Senato Genel Kurulu tarafından seçilmiş olmaları da işin gereğidir.

Bu nedenlerle kararın, III İşaretili kısmının A İşaretili bölümünün 3 No. lu bendinin b fıkrasında yer alan görüşe katılmamaktayım.

4 — Kararda, söz konusu kanunun 32. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan hükümler, Anayasa'nın 55. maddesi açısından incelenirken, bu maddede yer alan kurallardan sadece seçme ve seçilme hakkına ve serbestlik ilkesine ilişkin olanları zedelediği üzerinde durulmaktadır.

Halbuki bu hükümler, söz konusu 55. maddenin ikinci fıkrasındaki eşitlik ilkesini de zedelemektedir.

Zira «eşitlik» ilkesinin gereği, seçim sandığına herkesin sadece tek rey atmak hakkına sahip bulunmasından ibaret olmayıp, bu ilke, aynı zamanda, verilen oyların değerlendirilmesinde de eşit tutulmalarını, diğer bir deyişle eşit etki ve değere sahip olmalarını zorunlu kılar.

Buna göre seçim kanunlarının, milli seçim çevresi, veya bölge seçim çevresi esaslarından hangisini kabul etmiş olursa olsunlar, behemehal seçmenlerin oylarının eşit etki ve değerde olmalarını sağlayacak surette düzenlenmeleri gerekmektedir.

Sandığa atılacak oyların hepsinin sayımda bir tek oy olarak değerlendirilmeleri de bu hususun sağlanmasına yeter bir tedbir değildir. Sayım sonucunda, milletvekilliğinin kazanılıp kazanılmadığının belirtilmesinde de, bütün oyların, eşit şartlar altında değerlendirilmeye katılmaları da bu ilkenin zorunlu bir sonucudur.

Halbuki sözü geçen 32. maddenin dördüncü fıkrası hükmü ile sun'î bir engel yaratarak bu engelin aşağısında kalan olayların milletvekili seçimine katılmaları önlemekte ve bu oylar, milletvekilliğin kazanılıp kazanılmadığının belirtilmesinde nazara alınmamaktadır.

Buna mukabil, bir kısım milletvekillikleri, seçmen oyuna dayanmaksızın, bir kısım partilere açıktan verilmektedir. Neticede, engeli aşan partiye oy vermiş olan seçmenlerin oylarına, verdikleri oyun üstünde milletvekili çıkarmaları sağlanmak suretiyle, diğerlerine nazaran daha üstün bir değer kazandırılmaktadır.

Bu durumun, yani, engeli aşan oylara milletvekili seçme hakkı tanınıp, altında kalan oylara bu hak tanınmamak suretiyle birinci gruptaki seçmenlerin oylarının ikinci gruptaki seçmenlerin oylarından daha üstün bir değere yükseltilmesi sonucunun, Anayasa'nın 55. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu meydandadır.

Bu bakımdan, 32. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarındaki hükümlerin, Anayasa'nın 55. maddesine aykırı bulunduğu gerekçesi olarak kararda belirtilen nedenler arasına yukarıda açıklanan aykırılığın da ilâve edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

5 — İptali istenilen 1036 sayılı Kanunun 1. maddesiyle yapılan değişikliklerden birisi de 33. maddeye ilişkindir.

33. maddenin yeni hükmüne göre, 32. madde esaslarının uygulanması sonucunda her partiye düşen milletvekili sayısı kadar, partilerin Yüksek Seçim Kuruluna verdikleri aday listesindeki sıra takip olunmak ve baştakinden başlanmak suretiyle kimlerin milletvekili seçilmiş sayıldıklarının belirtilmesi gerekmektedir..

Her ne kadar, seçimlerde oyların nasıl kullanılacağı, seçmenlerin oylarını, ya parti listelerine veya bağımsızlara vermek zorunda olup karma liste yapamayacakları, hattâ

aynı parti listesi içinde tercih, yer değiştirme veya silme yapamıyacakları, yapsalar bile muteber olmayıp parti listesinin aynen seçilmiş sayılacağı gibi, Anayasa'nın seçimlerle ilgili ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün olmayan kayıtlamaların, Seçim Kanununun, dâva konusu olan bu kanunda yer alan hükümleri dışındaki maddelerinde bulunduğu bilinmekte ise de dâva dışında olan bu konuların bu dâva münasebetiyle incelenmeleri mümkün değildir.

Ancak iptali dâva edilen 1036 sayılı Kanunda yer alan 33. madde hükmü, yukarıda belirtilen Anayasa'ya aykırı hükümlerin bir teyidi ve sonucu olmak üzere, parti aday listelerindeki sıraya göre milletvekillerinin seçilmiş sayılacakları esasını yeniden kabul etmek suretiyle söz konusu hükümlerin asıl uygulama sonucunu tekrar kanunlaştırmış bulunmaktadır.

Seçmenin parti listeleriyle kayıt altına alınması, karma liste ve tercih yapamaması, hattâ açık iradesini kullanarak silindiği adaylara bile (hiç silinmemişçesine) oy vermiş sayılması ve söz konusu 33. madde ile de, seçmen iradesi nazara alınmadan partilerce düzenlenen aday listelerindeki sıraya göre milletvekillerinin seçilmiş sayılmaları esasının kabul edilmiş olması, Anayasa'nın 55. maddesinde yer alan seçme ve seçilme hakkını zedelediği gibi seçimlerin serbest ve eşit esaslar içinde yapılacağı ilkesine de aykırıdır. Keza bu hüküm, Anayasa'nın 68. ve 72. maddelerindeki şartları halz olan herkesin seçilme hakkını, parti listelerindeki sıraya göre kayıtlamakta olması bakımından bu maddelerdeki kurallara da aykırı bulunmaktadır.

Seçim kanunlarıyla kabul edilmiş ola seçim sistemlerinin, veya siyasi partilere, demokratik düzen içinde Anayasa tarafından verilmiş bulunan önemin, yine Anayasa'ca kişiye tanınmış en kudsî bir hak olan ve demokratik düzenin temeli bulunan seçme ve seçilme hakkının elinden alınması için bir sebep teşkil edemeyeceği meydandadır. Aksi-ne, seçim sistemlerinin ve siyasi parti faaliyetlerinin, vatandaşın seçme ve seçilme hak ve iradesini tam ve kâmil bir şekilde kullanabilmesi için birer tedbir ve vasıta dan öte bir nitelikleri olmadığını da hatırdan çıkarmamak gerekir. 5/3/1965 günlü ve 1963/171 - 1965/13 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ait muhalefet şehrinin 2 işaretli fıkrasında bu konuya ilişkin başkaca açıklamalar da vardır. (Resmî Gazete Gün : 13/11/1965, Sayı : 12150)

Sonuç olarak, 1036 sayılı Kanunun 33. maddesinin, ikinci fıkrası Anayasaya aykırı olduğundan ve bu fıkranın iptali halinde diğer fıkralarının da kendi başlarına uygulanabilecek nitelikleri bulunmadıklarından, tüm olarak iptali gerekmektedir.

Bu nedenlerle, kararın III. kısmının (B) bölümünün 3. bendinde ileri sürülen düşüncelere katılıyorum.

Öye

Muhittin Gürün

1968/15 - 1968/13 sayılı karara ait Öye Muhittin Gürün'ün muhalefet şehrinin 3. fıkrasına katılıyorum.

Öye

Feyzullah Uslu

Sayın Muhittin Gürün'ün yukarda yazılı karşı oy yazısının ikinci fıkrasındaki düşünceye katılıyorum.

Üye
Sait Koçak

Not : 24/10/1968 günlü ve 13035 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Benzeri olan işler : 6/11/1968 günlü 13044, 9/11/1968 günlü ve 13047 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas No : 1968/19

Karar No :1968/16

Karar tarihi : 6/6/1968

İtiraz eden : Güdül Asliye Ceza Hâkimi

İtirazın konusu : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3006 ve 3207 sayılı Kanunlarla değiştirilen 124. maddesinde yer alan ve sorgu hâkimi kararlarının, asliye ceza mahkemesi başkanının veya hâkimin onayı ile tekemmül edeceğine ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Olay :

Sanıklar hakkında, gasp suçunu işledikleri iddiasıyla, Güdül Sorgu Hâkimliğine kamu dâvası açılmış, sorgu hâkimi yaptığı ilk soruşturma sonucunda, son soruşturmanın açılmasını haklı gösterecek hiçbir delil elde edilmediği gerekçesiyle, bütün sanıkların yargılanmalarının önlenmesine karar vermiş ve bu kararını, onamak üzere, bağlı olduğu asliye ceza hâkimine göndermiştir. Asliye ceza hâkimi de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun olayla ilgili 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısı ile, iptali için Anayasa Mahkemesine baş vurulmuştur.

Hâkimin gerekçesi özeti :

Anayasa'nın 132. maddesinde «hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz» denilmektedir. Anayasa'nın bu hükmü, sorgu hâkimleri için de geçerlidir. Onlar da, görev ve yetkileri alanına giren işlere bakmaktan kaçınamazlar. Kanun hükümleri uyarınca, kamu dâvasının ilk soruşturma kısmını yürütürler.

İlk soruşturma, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına veya yargılanmanın önlenmesine yeterli delillerin toplanması ereğini güder sorgu hâkimi de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin 2 nci fıkrasında gösterilen kararlarını, asliye ceza hâkiminin onamaması halinde sorgu hâkimine dâva yönünden bir emir ve talimat verilmiş olacağından iptali istenilen hükmün, Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırılığı açıktır.

Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesi aşağıya alınmıştır.

«Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve tehlike bulunamaz.»

«Madde 124 — Tevkif ve kefaletle salıverme hakkındaki kararlar selâhiyetli hâkim tarafından verilir.

Cumhuriyet Müddeiumumisinin tevkif talebine karşı maznunun mevkuf olmayarak tahkikatının icrasına ve tevkif ve tevfikin istirdadına ve kefaletle salıverme ve muhakemenin men'ine dair sorgu hâkimi tarafından verilecek kararlar mensup olduğu asliye mahkemesi reisi veya hâkiminin tasdiki ile tekemmül eder.

Cumhuriyet Müddeiumumisi selâhiyetli olan merciden maznunun tevkifini isteyebilir. Bu merci, red veya kabul hakkında bir karar vermeğe mecburdur.

Son tahkikatın açılmasına karar verildikten veya Cumhuriyet Müddeiumumisi tarafından iddianame ile iş mahkemeye intikal ettikten sonra mahkeme reisi dahi acele hallerde aynı selâhiyeti haizdir.»

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesine göre yapılan ilk incelemede;

İşin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek Anayasa'nın ve kanunun ilgili hükümleri ve asliye ceza hâkiminin gönderdiği 1968/4 sayılı dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

«Asliye Ceza Hâkimi, 44 sayılı Kanunun 27. maddesine aykırı olarak konu ile ilgili görülen onanlı örnekler yerine, dosyayı olduğu gibi göndermiş ise de, işin niteliği bakımından bu eksikliğin tamamlattırılmasına yer görülmemiştir.

Anayasa'nın 151. maddesinin birinci fıkrasında «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır» denilmektedir.

22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi ise, şöyledir :

«Madde 27 — Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme :

1 — O dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli karar; veya

2 — Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı,

Dosya muhtevasının mahkemece bu konu ile ilgili görülen tasdikli suretleriyle birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara resmen ittilâ kesbedinceye kadar, dâvayı geri bırakır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere 3 ay içinde kararını verir.»

Bu madde hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine, itiraz yolu ile, ancak bir mahkemeye başvurulabilir. Olayda ise, Anayasa Mahkemesine, sorgu hâkimi kararlarını onamağa yetkili merci olan hâkim başvurmuş olup herşeyden önce hâkimin buna yetkili olup olmadığının yani makamının «mahkeme» deyiminin kapsamına girip girmediğinin incelenmesi gereklidir.

Mahkememizin esas 1967/4, karar 1967/5 sayılı ve 7/2/1967 günlü kararında belirtildiği üzere, ceza yargılaması, ortak bir faaliyeti gerektirir, mahkemelere özgü, herkese açık duruşma çevresinde gelişir ve mahkemenin uyumsuzluğu, çözümleyen son sözü olan hükümle sona erer. Bu bakımdan «Mahkemeyi, yargılamayı yapan ve uyumsuzluğu kesin olarak çözümleyen organ olarak anlamak zorunluğu vardır. İptali istenilen hükümde ise, sorgu hâkiminin kararlarını onamak yetkisi, mahkemeye değil, toplu mahkemelerde mahkeme başkanına, tek hâkimli mahkemelerde de, mahkeme hâkimine tanınmıştır. Bu hükümden anlaşılıyor ki, kanun koyucu, bu yetkiyi mahkemenin yukarıda belirtilen fonksiyonu dışında görmüş ve bunu mahkeme başkanına veya hâkimine vermiştir.

Durum böyle olunca, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «mahkeme reisi veya hâkimi» deyimlerinin, mahkeme deyiminin kapsamı içine girmediğini kabul etmek gerekir.

Sonuç :

İstemde bulunan, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümleri karşısında, Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olmadığından istemin reddine, üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 8/6/1968 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Sanlı	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoğlu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Salı Koçak	Avni Gıva	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 8/6/1968 günlü ve 12919 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan Esas 1968/5, Karar 1968/6 sayılı ve 13/2/1968 günlü kararı için yazmış olduğumuz karşı oy yazısında açıklanan nedenlerden ötürü çoğunluk kararına karşıyız.

Öye	Öye	Öye
Hakkı Ketenoğlu	Recal Seçkin	Ziya Önel

Not : 30/7/1968 günlü ve 12963 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No : 1968/20

Karar No : 1968/17

Karar tarihi : 6/6/1968

İtiraz eden : Gündü Asliye Ceza Hâkimi

İtirazın konusu : 1412 sayılı Ceza Muhakemeieri Usulü Kanununun 3006 ve 3207 sayılı Kanunlarla değiştirilen 124. maddesinde yer alan ve sorgu hâkimi kararlarının, asliye ceza mahkemesi başkanının veya hâkiminin onayı ile tekemmül edeceğine ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Olay :

Sanıklar hakkında, şikâyetçiye ait ağı gece vakti kasten yaktıkları iddiasıyla, Gündü Sorgu Hâkimliğine kamu dâvası açılmış sorgu hâkimi yaptığı ilk soruşturma sonucunda, son soruşturmanın açılmasını haklı gösterecek hiçbir delil elde edilemediği gerekçesiyle, bütün sanıkların yargılanmalarının önlenmesine karar vermiş ve bu kararını onamak üzere, bağlı olduğu asliye ceza hâkimine göndermiştir. Asliye ceza hâkimi de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun olayla ilgili 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısı ile, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Hâkimin gerekçesi özetli :

Anayasa'nın 132. maddesinde «hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz» denilmektedir. Anayasa'nın bu hükmü, sorgu hâkimleri için de geçerlidir. Onlar da, görev ve yetkileri alanına giren işlere bakmaktan kaçınamazlar; kanun hükümleri uyarınca, kamu dâvasının ilk soruşturma kısmını yürütürler.

İlk soruşturma, sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına veya yargılamanın önlenmesine yeterli delillerin toplanması ereğini güder, sorgu hâkiminin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilen kararlarını Asliye Ceza Hâkiminin onamaması halinde, sorgu hâkimine, dâva yönünden bir emir ve talimat verilmiş olacağından, iptali istenilen hükmün Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırılığı açıktır.

Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesi aynen aşağıya alınmıştır.

«Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz»

«Madde 124 — Tevkif ve kefaletle salıverme hakkındaki kararlar selâhiyetli hâkim tarafından verilir.

Cumhuriyet Muddeiumumisinin tevkif talebine karşı maznunun mevkuf olmayarak tahkikatının icrasına ve tevkif ve tevkifin istirdadına ve kefaletle salıverme ve muhakemenin men'ine dair sorgu hâkimi tarafından verilecek kararlar mensup olduğu asliye mahkemesi reisi veya hâkiminin tasdiki ile tekemmül eder.

Cumhuriyet Muddeiumumisi selâhiyetli olan merciden maznunun tevkifini isteyebilir. Bu merci, red veya kabul hakkında bir karar vermeğe mecburdur.

Son tahkikatın açılmasına karar verildikten veya Cumhuriyet Muddeiumumisi tarafından iddianame ile iş mahkemeye intikal ettikten sonra mahkeme reisi dahi acele hallerde aynı selâhiyeti haizdir.»

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesine göre yapılan ilk incelemede;

İşin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmemeyerek Anayasa'nın ve kanunun ilgili hükümleri ve asliye ceza hâkiminin gönderdiği 1968/5 sayılı dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Asliye Ceza Hâkimi, 44 sayılı Kanunun 27. maddesine aykırı olarak konu ile ilgili görülen onanlı örnekler yerine, dosyayı olduğu gibi göndermiş ise de, İşin niteliği bakımından bu eksikliğin tamamlattırılmasına yer görülmemiştir.

Anayasa'nın 151. maddesinin birinci fıkrasında «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğunu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır» denilmektedir.

22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi ise, şöyledir :

«Madde 27 — Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme :

1 — O dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, bu yoldaki gerekçeli kararı; veya

2 — Taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kaniya götüren görüşünü açıklayan kararı,

Dosya muhtevasının mahkemece bu konu ile ilgili görülen tasdikli suretleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir.

Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara resmen ittilâ kesbedinceye kadar, dâvayı geri bırakır.

Anayasa Mahkemesi, İşin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir.»

Bu madde hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine, itiraz yolu ile, ancak bir mahkeme başvurabilir. Olayda ise, Anayasa Mahkemesine, sorgu hâkimi kararlarını onamaya yetkili merci olan hâkim başvurmuş olup herşeyden önce hâkimin buna yetkili olup olmadığıнын yani makamının «mahkeme» deyiminin kapsamına girip girmediğinin incelenmesi gereklidir.

Mahkememizin esas 1967/4, Karar 1967/5 sayılı ve 7/2/1967 günlü kararında belirtildiği üzere, ceza yargılaması, ortak bir faaliyeti gerektirir, mahkemelere özgü, herkese açık duruşma çevresinde gelişir ve mahkemenin uyuşmazlığı çözümleyen son sözü olan hükümle sona erer. Bu bakımdan «Mahkemeyi, yargılamayı yapan ve uyuşmazlığı kesin olarak çözümleyen organ olarak anlamak zorunluğu vardır.

İptali istenilen hükümde ise, sorgu hâkiminin kararlarını onamak yetkisi, mahkemeye değil, toplu mahkemelerde mahkeme başkanına, tek hâkimli mahkemelerde de, mahkeme hâkimine tanınmıştır. Bu hükümden anlaşıyor ki, kanun koyucu, bu yetkiyi mahkemenin yukarıda belirtilen fonksiyonu dışında görmüş ve bunu mahkeme başkanlığına veya hâkimine vermiştir.

Durum böyle olunca, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «mahkeme reisi veya hâkimi» deyimlerinin, mahkeme deyiminin kapsamı içine girmediğini kabul etmek gerekir.

Sonuç :

İstemde bulunan, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümleri karşısında, Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olmadığından istemin reddine, üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 6/6/1968 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Senil	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Foyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoğlu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Salt Koçak	Avni Givda	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 8/6/1968 günlü ve 12919 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan Esas 1968/5, Karar 1968/6 sayılı ve 13/2/1968 günlü kararı için yazmış olduğumuz karşı oy yazısında açıklanan nedenlerden ötürü çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Recai Seçkin	Ziya Önel

Not : 30/7/1968 günlü ve 12963 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1968/21

Karar Sayısı : 1968/18

Karar günü : 6/6/1968

İtiraz yoluna başvuran : Balya Sulh Hukuk Hâkimliği

İtirazın konusu : 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinin ikinci fıkrasındaki (Buralara doğrudan doğruya Orman İdaresince el konulur) hükmünün Anayasa'nın 16. ve 114. maddelerine aykırı bulunduğu kanısı ile ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Mahkememize baş vurulmuştur.

I. OLAY :

Devlet Orman İşletmesi Balıkesir Müdürlüğüne izafetle Balya Orman Bölge Şefliğiince, Baltalık Devlet Ormanının Gökbayır mevkiinde tarlalarla çevrilmiş 28 dönümlük yere yapılan müdahalenin önlenmesi istemiyle 8/5/1961 gününde açılan ve Balya Sulh Hukuk Mahkemesinin 1961/58 sayısını alan dâvanın 16/4/1968 günlü 60. duruşmasında mahkeme, bu dâvada 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinin uygulanması gerektiği görüşüne vararak 17. maddenin ikinci fıkrasındaki (Buralara doğrudan doğruya Orman İdaresince el konulur) hükmünü Anayasa'nın 16. ve 114. maddelerine aykırı görmüş ve dâvanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini, Anayasa Mahkemesince bu konuda verilecek karara kadar dâvanın geri bırakılmasını karar altına almıştır.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özetli :

Dâva dilekçesinde uygulanması gereken kanun maddesi gösterilmemiştir. Ancak ormanlara yapılan müdahalelerin önlenmesine ilişkin hükümler 6831 sayılı Kanunda yer almaktadır. Dâvada uygulanacak hüküm bu kanunun 17. maddesidir. 17. maddenin ikinci fıkrasındaki (Buralara doğrudan doğruya Orman İdaresince el konulur) hükmü karşısında Orman İdaresinin, dâva açmaksızın, anlaşmazlık konusu yere doğrudan doğruya el koyması mümkündür. Her ne kadar Yargıtay 5. Hukuk Dairesi : Ormana müdahale edildikte Orman İdaresinin kendiliğinden müdahaleyi önlemeye hakkı olmadığı, bunun ancak mahkeme ilâminin infazı yoluyla sağlanabileceği görüşünde ise de kanun hükmü, işi yargı denetimi dışına çıkarmayı açıkça öngören bir niteliktedir ve bu haliyle de Anayasa'nın 114. maddesine aykırıdır.

Öte yandan bu hüküm, ormanlardaki eski yerleşme alanlarında yapılmış konutlara el atılmasına yol açmakla Anayasa'nın 16. maddesindeki konut dokunulmazlığı ilkesini de zedelemektedir.

III. Orman Kanununun 17. maddesi :

31/8/1956 günlü ve 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesi şöyledir :

(Madde 17 — Devlet Ormanları içinde bu ormanların korunması, istihsal ve imarı ile alakalı olarak yapılacak her nevi bina ve tesisler müstesna olmak üzere; her çeşit bina ve ağı inşası ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması ve tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleştirilmesi yasaktır.

Devlet ormanlarının herhangi bir suretle yanmasından veya açıklıklarından faydalanılarak işgal, açma veya herhangi şekilde olursa olsun kesme, sökmeye, budama veya boğma yollarıyla elde edilecek yerlerle buralarda yapılacak her türlü yapı ve tesisler, şahıslar adına tapuya tescil olunamaz. Buralara doğrudan doğruya Orman İdaresince el konulur. Yanan yerlerde husule gelen enkaz hiçbir suretle eşhasa satılamaz. Bunlar resmî daire ve müesseseler ihtiyacına tahsis olunur.

Ormanlarda umumî sıhhat ve emniyet ve menfaat icabı veya estetik ve turistik bakımdan yapılacak her nevi bina ve tesisat ile orman hasılatı işleyeceklerin ve kullanacakların yapacakları bina ve her nevi tesisat için Ziraat Vekâletinden izin alınır.)

IV. Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 16. ve 114. maddeleri şöyledir.

(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 mercilin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.)

(Madde 114 — İdarenin hiç bir eylem ve işlemleri, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimini dışında bırakılamaz.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.)

V — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 6/6/1968 gününde yapılan ilk incelemede Balya Sulh Hukuk Mahkemesinin 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesine aykırı olarak, konu ile ilgili örnekler yerine dâva dosyasını olduğu gibi gönderdiği anlaşılmışsa da önce yetki sorununun çözülmesi gerekmiş ve varılan sonuca göre de bu eksikliğin tamamlattırılmasına yer görülmemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesi, bir dâvaya bakmakta olan mahkemeye ancak o dâvada uygulanacak kanun hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini tanımıştır. Aynı hüküm, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de vardır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki iş, Orman İdaresince genel hükümlere göre açılmış bir müdahalenin önlenmesi dâvasıdır. Mahkeme, anlaşmazlığı çözümlenebilir için, dâva konusu yerin Devlet ormanına mı yoksa kişilere mi ait olduğunu araştırıp ortaya koymak durumundadır. 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesinin ikinci fıkrasındaki (Buralara doğrudan doğruya Orman İdaresince el konulur) hükmünün konu ile ilgisi ve dâvada uygulama yeri yoktur.

Kanun, bir idarî tedbir yetkisi olan bu hüküm gereğinin yerine getirilmesini, Orman İdaresinin açacağı mülkiyet dâvaları için bir ön şart olarak zorunlu kılmış değildir. İdare, bu yetkiyi kullanıp kullanmama bakımından kendi takdirine ve görüşüne göre davranmakta serbesttir. Yetkinin kullanılmaması idarenin aleyhine ve zararına ise bununla ilgilenecek merci, elbette ki, mülkiyet anlaşmazlığına bakan mahkeme olmayacaktır. Olayda Orman İdaresi el koyma yetkisini hiç kullanmamış bulunduğundan hükmün o yönden de dâvada söz konusu edilebilmesi ve uygulama yeri bulması düşünülemez.

Şu duruma göre mahkemenin 6831 sayılı Kanunun 17. maddesinin ikinci fıkrasında ki (Buralara doğrudan doğruya Orman İdaresince el konulur) hükmünü, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkisi yoktur : İtirazın bu yönden reddi gerekir.

Üyelerden Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Halit Zarbun ve Ziya Önel itirazın reddi gerektiği görüşüne katılmamışlardır.

VI — S O N U Ç :

Yukarıda açıklanan nedenler karşısında Balya Sulh Hukuk Hâkimliğinin itirazının yetki yönünden reddine üyelerden Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Halit Zarbun ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 6/6/1968 gününde karar verildi.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Sonil	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Salı Koçak	Avni Givda	Recal Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürlün	

KARŞI OY AÇIKLAMASI

Dâva, Baltalık Devlet Ormanının belli bir bölümüne yapılan müdahalenin önlenmesi isteğiyle Orman İdaresi tarafından açılmıştır.

6831 sayılı Orman Kanununun 17/2. maddesinde (Buralara doğrudan doğruya Orman İdaresince elkonulur) denilmektedir.

Mahkeme; ya dâvayı kabul edecek, tecavüzün önlenmesi kararı verecektir; veya bir hükme ihtiyacı yoktur, Orman İdaresi doğrudan doğruya elkoyabilir, diyecek ve dâvayı reddedecektir.

Her iki halde de itiraz konusu 17/2. maddeye dayanacaktır. Bu iki ihtimalin dışında, bu maddeye dayanılmadan karar verilecek üçüncü bir ihtimal yoktur. Şu halde, itiraz konusu madde, mahkemenin dâvada uygulayacağı bir hükümdür.

Yukarıda yazılı nedenlere göre çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Salim Başol

Üye
Hakkı Ketenoğlu

MUHALEFET DÜŞÜNCE

Mahkeme, Devlet Ormanına yapılan müdahaleden dolayı, Orman İdaresinin açtığı dâvada 6831 sayılı Kanunun 17. maddesinin uygulanacağını kabul ettiğini karar yerinde açıklamıştır. Ancak ikinci fıkradaki «Buralara doğrudan doğruya Orman İdaresince el konulur» hükmüyle işin adli yargı dışına çıkarıldığını, bu tasarrufların Anayasa'nın 114. maddesi çevresinde denetime tâbi tutulması gerektiğini belirtmekte ve ayrıca dâvayı görevi içinde görerek müdahaleyi önleme kararı verdiği takdirde bu kararın ormanın bu kısmında yerleşmiş olanların konut dokunulmazlığını ortadan kaldıracağını dolayısıyla da 6831 sayılı Kanunun 17. maddesinin Anayasa'nın 16. maddesine aykırı düştüğünü ileri sürmüş bulunmaktadır. Hâkimin, olayın adli yargı dışında kaldığı yolundaki itirazı yerinde değilse de, mahkeme bu dâvada uygulanmasını gerekli bulduğu 6831 sayılı Kanunun 17. maddesinin ihtiva ettiği hükümlere dayanarak müdahalenin önlenmesi kararı verdiği takdirde, bu topraklar üstünde kurulmuş konutların dokunulmazlığının da ihlâl edileceği, bu itibarla 6831 sayılı Kanunun 17. maddesinin Anayasa'nın 16. maddesine aykırı hükümler taşıdığı görüşündedir.

İtirazın bu yönünün mahkemenin uygulayacağı Orman Kanununun 17. maddesini ilgilendirdiğinde şüphe yoktur. Esasa girmeden bu iddianın mücerret yetki nedeniyle reddi mümkün değildir. Bu bakımdan çoğunluğun düşüncesine katılmıyorum.

Üye
Fazıl Öztan

MUHALEFET ŞERHİ

İtirazda bulunan mahkeme, bakmakta olduğu dâvada konu ile ilgili bulduğu 6831 sayılı Orman Kanununun 17. maddesini uygulama durumunda kalacağı görüşüne ve bu maddenin bir fıkrasının da Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varmıştır. Sözün geçen 17 nci maddenin dâvada uygulanmasının yerinde olup olmadığını takdir ve tayin etmek, sonunda Yargıtaya ait bir husustur. Bu itibarla mahkemenin uygulama bakımından görüşü esas tutularak itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığının incelenmesi gerektiği düşüncesindeyim. Mahkemenin itirazının yetki yönünden reddine bu sebeple muhalifiz.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Halit Zarbun

KARŞI OY YAZISI

Anayasamızın, hukuk düzenimizde yer alan kanunları iptal ve tasfiyesini öngördüğünde hiçbir kuşkuya yer yoktur. Ancak gelişi güzel isteklerle Anayasa Mahkemesinin çalışamaz duruma düşmemesi amacıyla, belli kuruluşlara, belli koşullar altında başvurma yetkisi tanınmıştır. O halde yetki yönü, bu ilke ve amaç gözönünde tutularak çözümlenmek icabeder.

İptal isteyen mahkeme, görmekte olduğu dâvada, iptalini istediği kanun hükmünü uygulayacağını gerekçeli kararında açıkça belirtmiştir: Gerçekten de, iptale konu hüküm, dâvaya yabancı nitelikte değildir. Bu durumda mahkememizin, bu dâvaya bu kanun hükmü uygulanmaz demesine yetkili olduğu düşünülemez. Böyle bir yetkinin kabulü, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılamaz. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Dye
Ziya Önel

Not : 14/5/1969 günlü ve 13198 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas No : 1968/23

Karar No : 1968/23

İstemde bulunan : Sandıklı Sulh Ceza Mahkemesi.

İstem konusu : 5/1/1961 günlü ve 222 sayılı «İlköğretim ve Eğitim Kanununun, 56. maddesinin bazı fıkraları ile aynı maddenin - c - bendi ve 58. maddesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle, iptalleri istenmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede hazırlanan rapor, Sandıklı Sulh Ceza Mahkemesinden gelen ve Mahkememizin 1968/23 esas sayısına kayıtlı bulunan dâva dosyasındaki belgeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe :

Her ne kadar Sandıklı Sulh Ceza Mahkemesi, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi hükümlerini gözönünde tutmayarak dosya muhtevasının konu ile ilgili görülen onanlı örneklerini göndermemiş ise de, işin niteliği bakımından bu eksikliğin tamamlattırılmasına yer görülmemiştir.

Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmıyacağı ve itiraz yolu ile dahil mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemeyeceği yazılıdır.

İtiraz konusu hükümleri kapsayan 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu da 5/1/1961 gününde kabul edilmiş olduğuna göre yukarıda açıklanan Anayasa hükmü karşısında bu kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün değildir. İtirazın bu yönden reddi gerekir.

SONUÇ :

İstem, yukarıda gösterilen nedenlerle reddine 6/6/1968 gününde oybirliği ile karar verildi.

Not : 13/7/1968 günlü ve 12949 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Başkan	Başkan Vekili	Üye	Üye
İbrahim Sertli	Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol
Üye	Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Salt Koçak	Avni Givda	Recal Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

Not : 13.7.1968 günlü ve 12949 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas No : 1967/48

Karar No : 1968/24

Karar tarihi : 11.6.1968

İtiraz eden : Akdağmadeni Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 463 maddesinin Anayasanın 14/3 ve 33/5 inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

O L A Y :

Bir kişiyi 20 gün iş ve gücüne engel olacak derecede ve hayatını tehlikeye maruz kılacak nitelikte başından taşıla müstakil failin kim olduğu belli olmayacak şekilde yaralamaktan üç sanık hakkında T.C.K. nun 456/2. ve 463. maddeleri uyarınca son soruşturmanın açılmasına ilişkin karar üzerine Akdağmadeni Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşma sırasında Türk Ceza Kanununun sözû geçen 463. maddesinin Anayasa'nın 14/3.

ve 33/5. maddelerine aykırı olduğu yolundaki Cumhuriyet Savcılığının iddiasının ciddi olduğu kanısına varılarak bir karar verilmek üzere konuyla ilgili kâğıt örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve dâvanın olduğu yerde durdurulmasına 13.10.1967 gününde karar verilmiştir.

Mahkeme kararında özetle : 463. maddeye tekabül eden mehz kanunun 378. maddesindeki gerekçede «müteaddit şahısların ittifak ederek adam öldürme cürmünü veya müessir fiilden birini, birlikte işlemiş olmaları halinde asıl fail belli ise, kendi cürmünden ve ortaklar da iştiraklerinin derecesine göre ceza sorumluluğuna tabidir. Fakat bazen ittifak olunmaksızın veyahut asıl fail belli olmaksızın da fiile iştirak etmiş olanlar bulunabilir. Bu takdirde bunların ceza sorumluluğunu tayin etmek lâzımdır. İşte bu halde müsavî şekilde cürme şerik olmak hali meydana gelir. Cürme iştirâk etmiş olanların hepsinin sorumlu olmaları lüzumu aşikâr ise de cürmün asıl faili kim olduğu meçhul olduğundan her birinin iştiraktan doğan cezasına bir dereceye kadar müsavi bir ceza ile cezalandırılmaları icap eder. Asıl failin meçhul bulunması, her birinin sorumluluk derecelerini cürme iştirâk halindeki umumî kaideleri ihtiva eden 64. ve 65. maddelerle tayinine engel teşkil ettiğinden, özel ve açık bir hükmün konulmasındaki zaruret aşikârdır» denilmek suretiyle 463. madde hükmünün ne sebeplere dayanılarak konulmuş olduğu açıklanmaktadır.

Ceza Kanununda bu hukukî müessese ile; kim tarafından işlenmiş olduğu bilinmeyen adam öldürme ve müessir fiil suçlarından fiili işleyenlerin hepsinin cezalandırılmaları ve fakat bunlara verilecek cezaların indirilmesi yoluna gidilmektedir. Bunun doğurduğu sonuç ise, kâfi delil bulunmaması yüzünden günahsız kişiler, fiilleriyle hiç de mütenasip olmayan bir ceza ile cezalandırılmakta, öte yandan asıl failin kanuna göre göreceği cezadan daha az bir ceza ile cezalandırılması şeklinde tecelli etmektedir.

Halbuki, Anayasa'nın 33/5. maddesinde «... ceza sorumluluğu şahsidir» hükmü mevcuttur.

Bu maddenin Anayasa Komisyonu raporundaki gerekçesinde de «... İnsanları, başkalarının fiillerinden dolayı cezalandırmaya cüret edebilen totaliter rejimlerin insanlığa gerektirdiği acı tecrübelerden sonradır ki, bir kimsenin yalnız kendi fiil veya ihmâlinde sorumlu olabileceği esasının Anayasamızdan yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin Anayasaya konulması sayesinde, basın dâvalarında yazı veya karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin (gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin rastgele cezalandırılmasını derpiş eden Kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır...» sözleri yer almaktadır. Cezayı, suç kim işlemiş ise o çekmelidir. Cezanın, suç ile ilgisi olmayanlara da tesiri, onlara da azap veya zarar vermesi, modern ceza hukukunda doğru görülmemektedir.

Eskiden bir yığın suç işleyince, yığını teşkil edenlerin hepsine aynı ceza verilirdi.

Ceza hukukunda kollektif bir sorumluluğu, yani bir kimsenin işlemediği bir suçtan sorumlu tutulmasını müdafaa etmeye imkân yoktur.

Bu madde hükmünü, delil yokluğunun veya delil kifayetsizliğinin sanıklar aleyhine kabulü şeklinde anlamak lâzımdır. Bugünkü ceza hukuku bir masumu cezalandırmaktansa bir kaç suçluyu cezalandırmamayı uygun bulur. Halbuki 463. madde bir suçluyu cezalandırmak için birkaç suçsuzun da cezalandırılmasını emretmektedir. Bu maddeye göre cezalandırılacak olanların suçta hisseleri vardır. Fakat hisselerinin derecesi nazara alınmaksızın cezaya çarptırılmalarında dahi bir haksızlığın mevcut olduğu aşikârdır. 463. maddedeki prensibi adam öldürme ve müessir fiil suçları dışındaki suçlara ve suçlulara teşmil etmemek maddenin sun'î oluşunu ortaya koymaktadır.

Netice olarak Türk Ceza Kanununun 463. maddesi, cez sorululuğunun şahsiliğini kabul ve dolaylı eziyet ve işkenceyi kesinlikle reddeden Anayasanın 33/5; 14/3. maddelerinin sözüne ve ruhuna aykırı bulunduğu ciddi kanısına varılmıştır.) denilmektedir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından esasın incelenmesine 30.11.1967 gününde karar verilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Esasın incelenmesine ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, Anayasanın dayanan maddeleri ve gerekçeleri, dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu kanun maddesi :

MADDE 463 - 448, 449, 450, 456, 457. maddelerde beyan olunan fiilleri bir kaç kişi birlikte yapmış olupta failin kim olduğu belli olamazsa bunlardan her birisi hakkında fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. İdam ve müebbet ağır hapis cezalarını istilzam eden fiillerde on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadarki bu kaide fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında tatbik olunmaz.

Dayanılan Anayasa maddeleri :

MADDE 14 - Herkes, yaşama, maddî ve manavi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.

MADDE 33 - Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse kendini veya kanunun gösterdiği yakınlarının suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.

GEREKÇE :

Türk Ceza Kanununun 463. maddesi 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 378. maddesinden alınmıştır.

463. maddede (448; 449; 450; 456; 457. maddelerde beyan olunan fiilleri bir kaç kişi birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olamazsa bunlardan her birisi hakkında fiil için tayin edilmiş olan ceza ... indirilerek hükmolunur.) denilmektedir.

GEREKÇE :

Manyonun şerhinde 463. madde hakkında şu düşünceler yer almıştır :

«İtalyan Kanununun tanzimi sırasında müşakeret kaidelerinin kâfi oldukları beyanıyla 378 inci (463) maddenin lağvı teklif olunmuştu. Fakat mebbuslar meclisi komisyonu asıl fail belli olmadığı zamanda müşakeret derecesini tayin müşkil olduğundan bahisle bu hükümlerin ipkasını tasvip etmiş ve nezaret mazbatasını da aynı suretle fikir beyan eylemiştir. Maddenin tefsiri için mazbatadaki düşünceleri hatırlamak faydalı olacaktır : Müteaddit şahısların, ittifak ederek, bir öldürme fiilini veya müessir fiillerden birini birlikte işlemeleri halinde asıl fail belli ise, kendi suçundan ve ortakları da ortaklıklarının derecesine göre kendi fiillerinden sorumlu olurlar. Fakat bazan ittifak bulunmaksızın ve yahut asıl fail belli olmaksızın da fiile katılmış olanlar bulunabilir. Bu takdirde bunların sorumluluklarını tayin etmek lâzımdır. İşte bu halde eşit ortaklık meydana gelir. Suça katılmış olanların hepsinin sorumlu olmaları lüzumu açık ise de fiilin asıl failinin kim olduğu belli olmadığından her birinin asıl failmiş gibi cezalandırılmaları doğru olamaz. Binaenaleyh her birinin suç ortağı cezasına bir dereceye kadar eşit olan bir ceza ile cezalandırılmaları icap eder. Asıl failin belli olamaması her birinin sorumluluk derecesini ortaklık genel kuralı ile tayine engel olduğundan bu hususta açık hüküm konulması lüzumludur.»

Buna göre 463. madde, genel suç ortaklığı kuralının dışında özel bir hüküm getirmiştir.

463. maddenin uygulanabilmesi için, fiilin icra hareketlerine sanıkların hepsinin katıldığına gerçeğe geçmesi ile birlikte sonucun, bunlardan hangisinin fiilinden doğduğunun tesbit edilememiş olması gerektir. Suç teşkil eden fiilin icra hareketleri, sonucu husule getirmeye elverişli olan hareketlerdir. Örneğin, sanıkların hepsinin bıçaklarıyla mağdura vurdukları gerçekleşip, öldürülendeki bıçak yaralarından ölümü mucip olanının sanıklardan hangisinin fiiliyle husule geldiği belli olamazsa 463. madde uygulanır. Burada sanıkların hepsi de asıl maddi faildirler.

Faillerin her birinin 463. maddede gösterilen adam öldürme veya müessir fiilin suçlarına ait kasıtlarla harekete geçmiş olmaları gerekir. Kanun koyucu, 463. maddede, suç teşkil eden maddi fiile sanıkların hepsinin katılmış olmasını öngörmüş bulunmaktadır.

Bu nedenle suçun fer'i ortakları, 463. maddenin hükmü dışında kalırlar. Fer'i ortaklar suç ortaklığı hakkındaki genel hükümlere göre cezalandırılırlar. Fer'i ortak olarak fiile katıldığı sabit olan kimsenin, fer'i ortaklık şekillerinden hangisine giren bir faaliyette bulunmuş olduğu bellidir. Başka bir deyimle bir kimse, örneğin asıl maddi fiile silâh temin etmek veya suçun işlenmesi sırasında fiile yardımda bulunmak veya suç işleme ka-

rarını takviye, yahut aslî fâilî suç işlemeye teşvik etmek gibi fiilleri yapmış ise fer'i ortak sayılır. Bu gibi kimselerin ne yaptığı bellidir. Bu bakımdan fer'i ortakların, 463. maddeyle cezalandırılmaları düşünülemez.

463. madde, aslî manevî fail olan azmettiren de uygulanamaz.

Azmettiren, belli bir kişiyi veya kişileri belli bir suça, manevî faaliyetlerde bulunarak yönelten kimsedir. Azmettiren, maddî fiilî «yapmış» bir kimse değildir. Halbuki 463. madde adam öldürme fiilini veya müessir fiilî «birlikte yapmış» bir kaç kişinin sorumluluğuna ilişkindir.

463. maddenin, «fiilî doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında da uygulanmayacağı» maddenin son cümlesinde duraksamaya yer bırakmıyacak bir biçimde açıklanmıştır.

Şu halde, 463. madde, fer'i ortaklara, aslî manevî fâil olan azmettiren ve maddede açıklanan «fiilî doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlara» uygulanamayacaktır.

463. maddenin yalnız adam öldürme ve müessir fiil suçları için öngörülmüş olması, öteki suçlarda bu gibi ihtimallere pek rastlanmamasından ve maddede yazılı suçların, âsâyiş bakımından taşıdığı önemden ötürüdür.

Uygulama yerleri böylece gözden geçirilen 463. Maddenin, Anayasa karşısındaki durumuna gelince :

463. maddeyle bir suçsuzun cezalandırılması söz konusu olamaz.

Fiilin icra hareketlerinde bulunan sanıklarda o suçu işlemek kastı vardır. Fiilî işlemekle ahlâkî kötülük de gösterilmiştir. Sonucu, bir kaç kişiden hangisinin husule getirdiği belli olsaydı, ortada hem tam suç, hem de teşebbüs halinde kalmış suç fâilleri bulunacaktı.

463. maddenin, mahkeme kararında değinildiği gibi, yığınların ceza sorumluluğunu düzenleyen eski sistemle ilgisi yoktur. Eskiden bir yığın, bu kabil suçları işleyince yığın içinde bulunan veya yığın içinde yakalanan herkes suçun icra hareketlerine katılmış olsun veya olmasın aynı cezaya çarptırılırdı. Oysa, 463. maddeye göre cezalandırmanın ön koşulu, suçun işlenmesine eylemli olarak katılmış olmaktır.

Yasada, 463. madde yer almasa idi, öldürmede veya müessir fiilde müstakil fâil belli olmayınca suçun icra hareketlerine katılmış olanların hepsinin beraatine karar verilmek mümkün olabilir miydi? Maddî failerin hepsinin husule gelen sonuca göre nakıs veya tam teşebbüsten cezalandırılmaları cihetine gidileceğinde duraksamaya yer yoktur.

463. maddeye göre verilen ceza, genel olarak lehtedir.

İptali istenen madde, düzenlendiği konuda aslî maddi failerin hepsine suçun tam cezasını vermiş olsaydı, o zaman cezalarının şahsiliği ilkesinin zedelendiği söylenebilirdi. Çünkü, bu takdirde sonucu sadece bir kişi meydana getirdiği halde, ötekler de meydana getirmişcesine sorumlu tutulmuş olacaktı. Halbuki yasa koyucu böyle yapmamış, müstakil fâil belli olmadığı için suçun icrasına katılanların sorumlulukları yönünden bir eşitlik getirmekle birlikte bunlara hükmolunacak cezada da büyük ölçüde indirmelere yer vermiştir.

Bu takdirde olayın müstakil fâilin kim olduğu belli olamaması nedeniyle her ne kadar haketmediği bir indirmeden yararlanmakta ise de sadece bu durumun, ötekilerine verilen cezanın Anayasaya aykırılığı sonucunu doğuramaması gerekir.

Suç işlemeyen kimseye 463. maddeye göre ceza verilemez.

Müstakil fâilin belli olmaması halinde icra hareketlerine katılan ortaklar aleyhine bir zarar doğduğu ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin açıkça zedelen-
diği iddiası yerinde değildir.

463. madde, suçuza ceza verilmesine yol açan veya bu yönde uygulamaya elverişli ve bu yüzden eziyet ve işkence yapılmasına sebep olabilecek hüküm taşıyan bir madde değildir. Madde, Anayasanın 14/3 maddesinde yazılı eziyet ve işkenceyle ilgili bir hük-
mü kapsamamaktadır.

Dayanılan Anayasa maddelerinin metinlerinde, gerekçelerinde itirazda ileri sürülen
düşünceleri destekliyecek ve haklı gösterecek bir nitelik yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

SONUÇ :

Türk Ceza Kanununun 463. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın red-
dine; 11.6.1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Not : 19.6.1969 günlü ve 13227 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1967/52

Karar Sayısı : 1968/29

Karar Günü : 2.7.1968

İtiraz yoluna başvuran : 21. Seyyar Jandarma Tugay Komutanlığı Askerî Mahkeme-
si - Van.

İtirazın konusu : 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinin C-2 işaretli
bendi, 38. maddesi ve 66. maddesinin 1 sayılı fıkrasındaki (Yeniden asker edilir) hükmü
yukarıda adı geçen mahkemece Anayasa'nın 12. ve 60. maddelerine aykırı görülmüş ve
Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Mahkememize baş vurul-
muştur.

I. Olay :

İzin süresini mazeretsiz altı günden çok geçirmek eyleminden hakkında kovuşturma
yapılan ve Askerî Savcılıkça Askerî Ceza Kanununun 66/1 B ve 73. maddelerine göre
cezalandırılması istenen sanık erin 21. Seyyar Jandarma Tugay Komutanlığı Askerî Mah-
kemesinin 1967/188 sayısında kayıtlı dâvadaki duruşması sırasında mahkeme, Askerî
Ceza Kanununun 66. maddesinin 1. fıkrasındaki (Yeniden asker edilir) hükmünü ve aynı
Kanunun bu hükümle ilgili 29. maddesinin C-2 işaretli bendini ve 38. maddesini Anaya-
sa'nın 12. ve 60. maddelerine aykırı görmüş; bunların iptalleri için Anayasa Mahkemesi-
ne baş vurulmasına ve Anayasa Mahkemesinden çıkacak karara kadar dâvanın geri bı-
rakılmasına 20.11.1967 gününde karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özet :

Sanık hakkında Askerî Savcılıkça uygulanması istenen Askerî Ceza Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında (Aşağıda yazılı askerî şahıslar altı aydan üç seneye kadar hapsolunur ve yeniden asker edilir) denilmektedir. Aynı Kanunun 73. maddesine göre de kaçak kaçığından altı hafta, seferberlikte bir hafta içinde kendiliğinden gelirse bu cezalar yarısına kadar indirilir. Şu duruma göre sanığın suçu sabit oldukça 1 yıl 7 ay 14 günlük askerlik hizmetinin yarısının sayılmaması gerekecektir.

Askerî Ceza Kanunun 29. maddesinin C-2 işaretli bendi yeni baştan askerliği erler hakkında hükmolunacak bir fer'i ceza olarak açıklanmaktadır. Bu cezanın niteliği ve sonuçları aynı Kanunun 38. maddesinde gösterilmiştir.

Yeni baştan askerlik fer'i cezası şu nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır :

1 — Anayasa'nın 60. maddesine göre askerlik hizmeti Türkler için bir ceza veya angarya değil : Anayasa'da yeri olan bir temel hak ve ödevdir. Buna karşılık Askerî Ceza Kanunun itiraz konusu hükümleri bir temel hakka, ceza niteliği vermektedir.

2 — Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kanun önünde eşittir. Bu hüküm yurt savunmasına katılmadaki eşitliği de kapsar. Oysa yeni baştan asker edilme cezası alan kişiler askerlik süresinin üstünde hizmet görmekte ve böylece eşitlik bozulmaktadır.

Öte yandan askerden kaçan bir yedek subay aynı suçu işleyen ere göre fer'i ceza bakımından imtiyazlı bir durumdadır; çünkü bu ceza, ancak erlere verilebilmektedir. Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası ise imtiyazları yasaklamıştır.

3 — Millî Savunma Bakanlığınca hazırlanan yeni Askerî Ceza Kanunu tasarısında yeni baştan askerlik cezasına yer verilmemiştir.

4 — Bu hüküm, cezaların adil olması ilkesine de aykırıdır. Söz gelimi 23 aylık bir asker kaçarsa Devlete 47 ay askerlik, üç aylık bir asker kaçarsa 27 ay askerlik yapmak durumuna düşmektedir.

III. İtiraz konusu hükümler :

Askerî Ceza Kanununun, iptali istenen hükümleri şunlardır :

(Fer'i cezalar :

Madde 29 — Askerî şahıslar hakkında hükmolunacak «fer'i askeri» cezalar şunlardır.

A

B

C. Diğer erat hakkında : (4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Kanunun 118. maddesiyle erat deyiimi erbaş ve er olarak değiştirilmiştir.)

1 — Rütbenin geri alınması.

2 — Yeni baştan askerlik)

(Yeni baştan askerlik cezası, mahiyeti ve neticeleri :

Madde 38 — 1. Yeni baştan askerlik cezası cürmün işlendiği zamana kadar geçen hizmet müddetinin sayılmaması ve rütbenin geri alınmasıdır. Bu ceza kanunda yazılı yerlerde ve yalnız muvazafılar hakkında hükmolunur.

2 — Muvazzaflığı bitirmeyenlerden yeni baştan askerlik cezasıyla mahkûm olanlar hemduhüllerinden sayılmayan müddet kadar fazla hizmet ederler. Muvazzaflığı bitirdiği halde görülen lüzum üzerine terhis olunmayanlardan işbu cezaya mahkûm olanların yalnız muvazzaflığı bitirdikten cürmü yaptıkları tarihe kadar geçen hizmet müddetleri sayılmaz ve bunlar hemduhüllerinden o kadar fazla hizmet ederler.

3 — Yeni baştan askerlik mahkûmiyeti askerlik çağını çoğaltmaz.)

Madde 66 — 1-Aşağıda yazılı askerî şahıslar altı aydan üç seneye kadar hapsolunur ve yeniden asker edilir :

.....)

IV. Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa hükümleri şöyledir :

(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 tanınamaz.

Madde 60 — Yurt savunmasına katılma, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu ödev ve askerlik yükümü kanunla düzenlenir)

V. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İcüzünün 15. maddesi gereğince 26/12/1967 gününde yapılan İlk İnceleme dosyada eksiklik olmadığı ve itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun bulunduğu görülerek esasın incelenmesi aynı günde oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

VI. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 2/12/1967 günlü ve 336-967/188 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, Anayasa'nın konuya ilişkin maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçe ve meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa, suç ve ceza konusunda bir eylemin ancak kanunla suç sayılabileceği; cezaların ve ceza tedbirlerinin kanunla konulabileceği ağırlaştırılmış cezaların, ağırlaştırma tarihinden önceki eylemlere uygulanamayacağı; ceza sorumlunun şahsiliği; İnsan haysiyetiyle bağdaşamaz ceza ve genel müsadere cezası konulamıyacağı gibi başlıca bir kaç ilkeyi belirtmekle yetinmiş (Madde 33 ve 14); bunların dışında kalan hususlar ve özellikle ne gibi eylemlerin suç sayılacağı ve o suçlara ne çeşit, ne miktar ceza verileceğinin tayinini yasa yapıcıya bırakmıştır. Yasa yapıcı bu konuda Anayasa kuralları, ceza hukuku ilkeleri ve toplum zaruret ve yararlarının gerekleri ile bağlı kalarak, takdirini kullanabilecektir.

Kitasından izinsiz altı günden çok uzaklaşan veya izin süresini altı gün geçiren —Askerî Ceza Kanununun ikinci bap üçüncü fıslındaki deyimle izinsizlik ve firar suçunu işleyen— belli asker kişiler hakkında hapis cezasından ayrıca suçun işlendiği zamana kadar geçen hizmet süresinin sayılmaması ve rütbenin geri alınması biçiminde uygulanan «yeni baştan askerlik» fer'i cezası incelendikte kanun yapıcının bu cezayı koyarken, yukarıda değinilen takdir hakkını kullanmasında bir yanılmaya veya aşırılığa dâşmediği hemen görülür.

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetler İç Hizmet Kanunu; askerliği, Türk vatanını, istiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harb sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü olarak tanımlar (Madde 2). Bu çok ağır görevin başarı ile yerine getirilmesini aksettirmede hatta tehlikeye düşürmede, askerliğin temeli olan disiplini sarsmada, çevreye kötü örnek olmada firar ve izinsizlik eylemleri kadar etkili ve vahim sonuçlu pek az eylem akla gelebilir. Kanun kovucunun suçun önemini, ağırlığını ve çevredeki tepkilerini, asker ocağının her çeşit ahlâk seviyesinden kimseleri içinde barındırmak zorunda bulunuşunu gözönünde tutarak ceza müeyyidesini bir fer'i ceza ile daha etkili duruma getirmesi yerinde bir davranış sayılmalıdır.

2 — İnceleme konusu hükümler, bir temel hakkın ceza durumuna getirildiği yolundaki görüşü isabetli kılacak nitelikte değildir. Her ne kadar Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinde fer'i cezanın adı «yeni baştan askerlik» olarak açıklanmakta ve 66. maddede «yeniden asker edilir» deymi yer almakta ise de, yeni baştan askerlik cezasının niteliğini ve sonuçlarını belirten 38. maddenin açık hükmünde anlaşılabacağı üzere bu ceza aslında suçun işlendiği zamana kadar geçen hizmet süresinin sayılmamasından ve rütbenin geri alınmasından ibarettir. Cezanın adı ile niteliği arasında bir uyumsuzluk vardır. Böyle olunca da cezayı tanımlamada adına değil kanunî niteliğine bakılmak gerekecektir. Şu duruma göre «yeni baştan askerlik» önceki askerlik hizmetinin sayılmaması cezasına uğramanın tabii ve zorunlu sonucundan başka bir şey olamaz. Kanunda açık hüküm bulunmasaydı dahi, eski hizmeti sayılmayan yükümlünün bu yükümünü yeni baştan yerine getirmesinin gerekeceği ortadadır.

Öte yandan Anayasa (Madde 60) yurt savunmasına katılmayı yalnız hak değil ödev de saymış; bu ödevin ve askerlik yükümünün düzenlenmesini kanuna bırakmıştır. Böyle olduğu için de kanunlar, yurt savunmasına katılmayı ve askerliği, hak değil, ödev ve yüküm olma yönünden düzene bağlamaktadır. Askerlikten kaçmayı cezalandıran hükümlerin ise askerlik yükümüne ilişkin düzenlemeler arasında yeri olduğunda şüphe yoktur.

3 — İptali istenen hükümlerin, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu da düşünülemez. Bu maddede dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımlarının kanun önünde eşitsizliğe yol açamayacağı belirtilmektedir. Kişilere, ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanınması ise aynı maddenin ikinci fıkrası ile yasaklanmıştır.

Görülüyor ki Anayasa'nın mutlak olarak yasakladığı yurttaşların kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre farklı muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Suç işlemiş ve kanunun koyduğu bir cezayı giyerek eski askerlik hizmeti yapmış bir kimse ile askerlik yükümünü kanunlara uygun olarak yerine getirmiş bir başka kimse arasında bu yönden bir eşitlik ilişkisi tasavvur edilemeyeceği için bunların askerlik yükümü konusunda bir tutulmaları da düşünülemez. Elbette ki ceza olarak askerlik hizmetinin sayılmamasına hükmedilen kimse, askerliğe birlikte girdiği kişilerden sayılmayan süre kadar fazla hizmet edecektir.

Firar suçunu işleyen bir yedek subayın, aynı suçu işleyen ere göre fer'i ceza bakımından imtiyazlı durumda olduğu görüşüne gelince : Cezalandırma siyasetinde ceza ile cezalandırılan kimliği ve kişiliği arasında ilişkilerin de gözönünde bulundurulması gerekir. Askerliğini er olarak yapanlarla yedek subay olarak yapanlar arasında gerek bunların kimlikleri ve kişilikleri yönünden gerekse gördükleri hizmetin özellikleri ve ayrıntıları bakımından farklar bulunduğu şüphe yoktur. Bu farklı durum, cezaların getirdikleri etkiler

ve sonuçlar üzerinde de kendini gösterir ve aslî ceza bir olduğuna göre fer'i cezalarda değişiklik yapmak yoluyla bir denge sağlanmasını zorunlu kılar. Subaylar için Askerî Ceza Kanununda öngörülen tart ve ihraç fer'i cezalarının (Madde 29-33) bunlar üzerinde, yeni baştan askerlik fer'i cezasından daha ağır etki ve sonuçları olacağı ortadadır. Demek ki inceleme konusu hükümlerle yedek subaylar için Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasının yasakladığı çeşitten bir imtiyaz tanındığından söz edilmesi düşünülemez.

4. Askerlik hizmetinin sayılmaması kanunla bir ceza olarak konulunca elbette ki ortaya cezadan az hizmeti olanların az, çok hizmeti olanların çok zarar görmeleri gibi bir durum çıkacaktır. Bu cezanın tabiatının kaçınılmaz bir sonucudur. Kanunda belirtildiği ve suçu işleyecek olan, hizmeti'nin az da çok da olsa yanacağını önceden bildiği için burada artık bir adaletsizlikten söz edilemez. Bu cezanın, uzun hizmeti bulunan ve suç işleme eğiliminde olan kimseler üzerinde daha uyarıcı bir etkisi olacağı da ileri sürülebilir. Öte yandan askerlik yükümünün büyük bölümünü yerine getirmiş; böylece hizmetin önemini ve hizmeti bırakmanın sakıncalarını iyice anlamış, öğrenmiş bir kimse ile ödevini ve sorumlunu henüz gereği gibi kavrayamamış bir kaç aylık bir erin, işledikleri firar suçlarının ağırlıkça birbirinden farklı olduğunu ve fer'i cezanın bu bakımdan bir denge kurduğunu düşünmek de yerinde olur.

5. Millî Savunma Bakanlığının hazırladığı yeni Askerî Ceza Kanunu tasarısında, mahkemenin gerekçesinde ileri sürüldüğü üzere, yeni baştan askerlik cezasına yer verilmemişse ne bu durum, ne de tasarının o haliyle kanunlaşması cezanın Anayasa'ya aykırılığının delili sayılamaz. Yukarıda da değinildiği gibi kanun koyucudan, kanunu yaptığı sıradaki toplum zaruretlerinin ve yararlarının gereklerini düşünmek zorunda bulunduğu için bir cezanın olduğu gibi bırakılmasında, veya kaldırılmasında takdîrini ancak o gerek- lere göre kullanılması beklenir.

6. Özetlenecek olursa : 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinin C-2 işa- retli bendi, 38. maddesi ve 66. maddesinin 1 sayılı fıkrasındaki (Yeniden asker edilir) hük- mü Anayasa'ya aykırı değildir; itirazın reddi gerekir.

V. Sonuç :

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinin C-2 işa- retli bendinin, 38. maddesinin ve 66. maddesinin 1 sayılı fıkrasındaki (Yeniden asker edilir) hükmünün nayasa'ya aykırı olmadığına ve 21. Seyyar Jandarma Tugay Ko- mutanlığı Askerî Mahkemesinin itirazının reddine 2/7/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	
Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Muhittin Taylan	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	
	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recal Seçkin	Üye Ahmet Akar
	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürün	

Not : 17/12/1968 günlü ve 13079 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

E. No : 1968/37

K. No : 1968/34

Karar tarihi : 24/9/1968

İstemde bulunan : Alaşehir Sorgu Hâkimliği.

İstemın konusu : Ceza Muhakemeleri Usu'ü Kanununun değişik 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve sorgu hâkimlerince verilecek bazı kararların mensup oldukları asliye mahkemesi başkanı veya hâkiminin onayı ile tekemmül edeceğ/ini öngören hüküm, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olduğu kanısına varıldığından iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede; hazırlanan rapor, sorgu hâkimliğinden gelen ve Mahkememizin 1968/37 esas sayısına kayıtlı bu'unan dosyadaki belgeler okundu. Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde sözü edilen mahkeme terimi içine, sorgu hâkimliğinin girip girmediği, bir başka deyimle sorgu hâkimliğinin Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmağa yetkili olup olmadığı konusunun ön sorun olarak çözümlenmesi gerektiğinden bu yönle ilgili hükümler incelendikten sonra gereği görüştülüp düşünöldü :

GEREKÇE :

İlk soruşturmayı yapmakla görevli olan sorgu hâkimliğinin, bir mahkeme niteliğinde olup olmadığının belli edilmesi için üç yönün incelenmesi gerekmektedir :

- A) Adli teşkilât kanunlarına göre sorgu hâkimleri,
- B) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bakımından sorgu hâkimleri,
- C) Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre mahkeme,

1 — Mehâkimi Şer'iyenin ilgasına ve Mehâkimin Teşkilâtına ait Ahkâmı Muaddil 8 Nisan 1340 günlü ve 469 sayılı Kanunun 1. maddesini değiştiren Ceza Kanununun Mevki Meriyete Vazı'na Mûteallik Kanunun 25. maddesinde «Türkiye Cumhuriyetinde yetki ve derecesi kanunla belli edilmiş sulh mahkemeleri ve bulundukları kazanın adı ile bir başkan ve iki üyeden kurulu asliye mahkemeleri vardır.» ve yine aynı kanunun 469 sayılı kanunun 3. maddesini değiştiren 26. maddesinde «Asliye mahkemeleri, sulh mahkemelelerinin görevi dışında kalan bütün hukuk, ceza ve ticaret dâvalarını görür» ve 28. maddesinde de «Her asliye mahkemesi nezdinde bir C. Savcısı ile lüzumu kadar sorgu hâkimi ve üye yardımcısı bulunur.» denilmektedir. Gerek bu hükümlerde gerekse usul kanunlarında mahkemelere görev verilirken, sorgu hâkimliğine mahkeme niteliğini kazandıracak şekilde yargılama yetkisi tanınmamış ve sorgu hâkimliği aşağıda açıklananlar dışında bir işle görevlendirilmemiştir.

2 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 183. maddesinde, ilk soruşturmanın sanık hakkında son soruşturmanın açılmasına veya muhakemenin men'ine karar verebilmeğe elverişli delillerin toplanmasından ve elde edilmesinden ibaret olduğu açıklanmakta

ve değişik 196. maddesinde ise, ilk soruşturma sonunda sanığın cezaı gerektiren bir suç işlediği sanısını verecek yeterli nedenler bulunması halinde son soruşturmanın açılmasına karar verileceğinden söz edilmektedir. Bu maddelere göre ilk soruşturmanın konusu, delilleri toplamaktan ereği de, son soruşturmanın açılması, muhakemenin men'i soruşturmanın geçici olarak durdurulması veya davanın düşürülmesi ile ilgili kararları verebilmekten ibarettir.

Bu noktada sorgu hâkimlerinin kararlarının hukukî nitelikleri üzerinde kısaca durmak gerekir :

a) Sorgu hâkimlerinin verdikleri son soruşturmanın açılması kararları onanmaya bağılı olmadığı gibi, buna esas yönünden de itiraz edilemez. Bu kararlar o zamana kadar gizli, gizli ve yazılı olarak yapılan ilk soruşturma işlemlerini, mahkemenin açık ve yüze karşı yürütülen yargılamalarının aydınlığına çıkarmak gibi önemli bir sonuç verir; uygulamada mahkemeyi bağlamaz, sanık için kazanılmış hak doğurmaz ve kesin hüküm olmak niteliğini taşımaz.

b) Sorgu hâkimliğinin muhakemenin men'ine ilişkin olarak : Verdiği kararın kesin sonuç doğurmadığı, dolayısıyla kesin hüküm teşkil etmediği, Ceza muhakemeleri Usulü Kanununun yazılı emirle bozmaya ilişkin değişik 343. maddesinin son fıkrasında yer alan «Eğer bozma sorgu hâkimi kararları ile davanın esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında ise, yeniden yapılacak tetkik ve tahkik neticesine göre icap eden karar verilir.» şeklindeki hükümünden de anlaşılmaktadır . Çünkü fıkra yazılı emir yolu ile verilen bu bozma kararının, sanık aleyhinde etkili olacağını, duraksamaya yer vermiyecek bir açıklıkla belirtmiş bulunmaktadır. Öte yandan sorgu hâkimleri, kamu davasının ortadan kaldırılmasına (Af Kanunu veya zaman aşımı hükümlerinin uygulanmasında olduğu gibi) karar verebilirse de bu çeşit kararlar, kamu davasının esasını çözümleyen nitelik taşımazlar.

Bu açıklamalar, sorgu hâkimlerinin, ilk soruşturma evresinde yargılama yapmadıklarını göstermektedir.

Ceza yargılaması, ortak bir faaliyeti gerektirir, mahkemelere özgü, herkese açık duruşma (Anayasa Madde : 135) çevresinde gelişir ve uyumsuzluğu çözümleyen hükümle sona erer. Bu bakımdan (Mahkeme) yi yargılamayı yapan ve uyumsuzluğu kesinlikle çözümlleyen organ olarak anlamak zorunluluğu vardır. Böyle bir niteliği olmayan sorgu hâkimliklerinin ise (Mahkeme) deyimini kapsamına girmedikleri kabul edilmek gerekir.

3 — Anayasa'nın 151. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanunun 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.

Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddia temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere 3 ay içinde kararını verir.

Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütür. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır» denilmekte, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de, Anayasa Maddesinin birinci fıkrası hükmü

tekrarlanmakta; böylece metindeki (Mahkeme) deyiimi ile, bu konudaki itiraz yetkisinin mahkemelere tanınmış olduğu açıkça belirmiş bulunmaktadır.

SONUÇ :

Anayasa'nın 151. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde «Bir davaya bakmakta olan mahkeme» den söz edilmiş olup, mahkeme kavramı içine girmeyen sorgu hâkimliğinin, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisi bulunmadığından istemin bu nedenle reddine üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Recai Seçkin'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 24/9/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye*	Üye
Lütfi Ömerbaş	Salim Başol	Feyzullah Uslu	A. Şeref Hocaoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recal Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk kararı, Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru-
bilecek hâkimlerin bir dâvayı esas yönünden karara bağlamak üzere dâvaya bakan hâkim-
ler olduğu, sorgu hâkimlerinin ise dâvanın esasını karara bağlamaya yetkili hâkimlerden
bulunmadıkları için Anayasa Mahkemesine başvuramayacakları ilkesine dayanmaktadır.
Buna göre Anayasa'mızın 151. maddesindeki (Bir davaya bakmakta olan mahkeme) sözle-
rinin ne anlama geldiğinin, Anayasa'ya ne gibi bir ereğe dayanılarak konuldukları dahi
gözönünde tutularak incelenmesi gerekmektedir.

1 — Anayasa'mız, Anayasa Mahkemesini Anayasa'nın koruyucusu olarak kurmuş,
belli organlara da doksan günlük süre içinde herhangi bir yasa veya yasama meclisi içtüzü-
ğüne karşı Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal davası açmak yetkisi tanımıştır. Ancak dok-
san günlük sürenin geçirilmesi veya dava açabilecek organların dikkatsizlikleri veya herhan-
gi bir siyasal düşünceleri yüzünden dava açmamış olmaları sonunda Anayasa'ya aykırı her-
hangi bir hükmün hukuk düzeni içinde kalması ve uygulanması tehlikesini dahi önlemeyi
erek edinen Anayasa koyucusu, mahkemelerin belli bir dâvada uygulayacakları bir hükmün
Anayasa'ya aykırı olup olmadığını Anayasa Mahkemesine incelettirmek yetkisini mahkemele-
re de tanımıştır. Bu durum, Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini gös-
teren 147., doğrudan doğruya iptâl davası açabilecekleri gösteren 149., iptal davası
için hak düşüren süreyi bildiren 150. Anayasa aykırılığın ilgililerce öbür mah-
kemelerde ileri sürülmesi veya öbür mahkemelerde kendiliklerinden gözönünde
tutulması üzerine işin Anayasa Mahkemesine gönderileceğini gösteren 151. ve Anayasa
Mahkemesinin gerek iptal davası, gerekse öbür mahkemelerin başvurması üzerine vereceği
iptal kararları, sonunda Anayasa'ya uymayan hükmün yürürlükten kalkacağı ilkesinin be-
nimseyen 152. maddesi hükümlerinin tüm olarak ve birbirleriyle karşılaştırılarak incelen-
mesinden anlaşılmaktadır. Ayrıca, Anayasa'nın hazırlık çalışmalarına ilişkin belgelerin göz-
den geçirilmesi dahi bizi yine bu sonuca ulaştırmaktadır; nitekim, İstanbul Öntasarısının
104. ve 105. maddelerinin hem belli organların, hem de bir dâvaya bakan mahkemenin Ana-
yasa Mahkemesine başvurmaya yetkili oldukları ve bu mahkemenin Anayasa'ya aykırılık
nedeniyle verdiği iptal kararları sonunda iptal edilen hükümlerin yürürlükten kalk-
masını benimseme ilkelerine dayandığı görülmektedir. (Burada avukat Kâzım Öz-

türk'ün Türkiye İş Bankası kültür yayınlarından olup Ajans — Türk Matbaası — Ankara, 1966 da basılmış bulunan İzahlı, Gerekçeli, Anabergeli ve Maddelere göre tasnifli bütün tutanakları ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası adlı kitabına gönderme yapılmıştır.) (Cilt 1. S. 75 382 ve 383). Yine Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun yargıya ilişkin hükümleri düzenleyen alt komisyonun raporunda (Mahkemelerin hangi hukukî esasları uygulayacaklarının Anayasa'ya dercedilmesi lâzımdır. Eskidenberi mahkemenin bütün kanunları ve idarî tasarrufları kayıtsız, şartsız uygulayacağı, bunların Anayasa'ya veya kanuna uygunluğu üzerinde duramayacağı düşüncesi ileri sürülmüştür. Halbuki kurulmak istenilen hukuk devletinde böyle bir anlayışa yer verilemez. Mahkeme bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu görürse bu hususta kesin bir karar verilmesini Anayasa Mahkemesinden istiyebilmelidir.) (Cilt 1. S. 561) denilmektedir. Bu alt komisyonca yazılan metnin 16. maddesiyle, doğrudan doğruya iptal davası, 17. maddesiyle bu davanın süresi ve 18. maddesiyle de mahkemelerin ellerindeki davayı durdurarak Anayasa mahkemesine başvurma yetkileri hükme bağlanmıştır. Bu 18. maddenin gerekçesinde sistem açıklandıktan sonra bir kanunun Anayasa'ya uygunluğunu incelemek yetkisinin bütün hâkimlerde bulunduğu ve işin gösterdiği özellik dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kurulmuş olduğu yazılmakta ve daha sonra «Fakat unutmamak lâzımdır ki, bütün hâkimler Anayasa'ya aykırılık iddiasını incelemeye yetkilidirler. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesinin üç ay içinde karar vermemesi halinde mahkemelerin Anayasa'ya aykırılık iddiasını re'sen karara bağlamaları esasen haiz bulundukları bir yetkiyi istisnâ olarak kullanmalarından ibaret olup prensipleri ihlâl eden bir mahiyet arz etmemektedir» (Cilt 1. S. 582) denilmektedir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda, genel ilkelerin yargıya ilişkin bölümünde (Hukuk Devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Tasarı, bütün devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşısı içinde kazai murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır. Yasama organının faaliyetleri, yeni kurulan Anayasa Mahkemesinin kazai denetimi altındadır. Bu denetimin müessiriyetini sağlamak için ilgililere tanınan iptal davası yetkisi yanında, defi yoluyla murakabe imkânı da açık bırakılmıştır.) (Cilt 1. S. 605) denildiği gibi yine o raporda, metin bakımından değişikliğe uğramamış bulunan Anayasa'nın 132. maddesi 1. fıkrası hükmü için, konumuzla ilgili olarak (Tasarının 8. maddesinde Anayasa hükümlerinin yargı organlarını bağlayan «Doğrudan doğruya uygulanması gereken temel hukuk kuralı» olduğu yazılıdır. Bu hâle göre hâkim bir kanunu tatbik ederken onun Anayasa'ya uygun olup olmadığını her zaman nazara alabilecektir ve Tasarının 152. maddesinde yazılı olduğu şekilde hareket edebilecektir.) (Cilt 3. S. 3748) sözleri yer almıştır. Hatırlatalım ki Tasarının 152. maddesi, Anayasa'nın 152. maddesinin karşılığıdır. Raporda 151. maddeye gönderme yapılmak istendiği anlaşılmaktadır; zira, bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olan durumlarda mahkemenin yapacağı işlemleri gösteren hüküm 151. maddededir ve 152. maddede bu yönü kapsayan bir hüküm yoktur.

Yine sözü edilen raporda, 151. maddenin gerekçesi olarak, bu maddenin yasaların Anayasa'ya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesi usulünü düzenlediği, Anayasa Mahkemesinin kurulması sonucunda, bir dava sırasında ortaya atılacak olan bir yasanın Anayasa'ya aykırılığı iddiasının, artık kural olarak, mahkeme için bir bekletici mesele olacağı, davanın sürüncemede kalmasını önlemek üzere, Anayasa Mahkemesinin en çok üç ay içinde Anayasa Mahkemesi karar vermezse, Anayasa'ya aykırılık yönünü mahkemenin kendisinin inceleyip çözümleyeceği bildirilmiştir. (Cilt 3. S. 3787).

Adı anılan komisyonun raporunda 145. maddenin gerekçesinde (Cilt 3. S. 3706) (Tasarı, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kazai murakabesi prensibini kabul etmiştir. Bu pren-

sip, memleketimiz için yenidir. Yıllardan beri, Anayasa'ya aykırı kanunlardan şikâyet edilen memleketimizde, bu prensibin kabul edilmesi, mühim gelişmelerden biri telâkki edilmiş ve bu sebeple son batı Avrupa Anayasalarında görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi teşkili uygun görülmüştür.) sözleriyle Mahkemenin ne gibi bir ihtiyacı karşılamak ereğiyle kurulduğu özellikle belirtilmiştir.

Kimlerin Anayasa Mahkemesine başvurarak iptal davası açabileceğini düzenleyen 149. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bir üye, (Eğemenlik kayıtsız, şart-sız ulusundur.) dendiğine göre, verdiği oylarla kurulan meclisi denetleyebilmesi için yurttaşların Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmaya yetkili kılınmaları gerektiğini ileri sürerek bir önerge vermiştir.) (Cilt 3. S. 3775). Bunu destekleyen başka bir üye, Anayasa Mahkemesinin kapısının kişilere sınırlı kapatılmış bulunması ile temel hak ve hürriyetlerin öz sahibi olan kişiler için teminat kalmayacağını, temel hak ve hürriyetleri çiğneyenlerin resmi kişiler olduğunu, iptal davası açma hakkının ise yalnızca bu resmi kişilere tanınması hakkı çiğnenen yurttaşlara tanınmadığını ortaya atmıştır (Cilt 3. S. 3776). Herkesin dava açabilmesi görüşüne karşılık komisyon sözcülerinden Arıçoğlu, bunun bugün artık bırakılmış bir yol olduğunu (Cilt 3. S. 3773). Aksoy ise, iptal davası açma yetkisinin belli kişilere verildiğini, öbürlerinin ise ancak defi yoluna gitmelerinin kabul edildiğini, Mecliste bir yandan herkesin iptal davası açabilmesi ilkesinin benimsenmesinin öte yandan iptal davası açma yetkisinin herkesten esirgenmesinin istendiğini söyledikten sonra (Halbuki biz bu fikirlerin ortasında bir yol tutarak, iptal davası açmak hakkını mahdud şahıslara ve teşekküllere tanıdık, diğerlerine de, dâvalarını defi yoluyla her zaman dermeyer etmek imkânını verdik), (S. 3778), meclis üyelerinden Necip Bilge (27 milyon vatandaşın dava hakkına sahip 10 — 15 milyon vatandaşın nazarı itibara alacak olursak, bir kanunun iptal edilmesi hususunda re'sen bir kaç dava hakkı tanımak çok tehlikeli olur. Kaldı ki, Anayasa'ya aykırı bir kanun vatandaşın tatbik edilmişse o kişi defi yoluyla Anayasa Mahkemesine müracaat yapabilir. Onun için defi dışında iptal davası bir istisna olmak gerekir.), Esat Çağa ise bütün yurttaşlara iptal davası yetkilisinin tanınmasının doksan günlük hak düşüren süre dolayısıyla yurttaşların yararına olmayacağını savunmuş ve (Kanunlar menfaatlerimize dokundukları zaman Anayasa'ya bir kanunun mugayir olup olmadığını düşünürüz. Onun için 151. maddede vatandaşın bir imkân tanınmıştır. Anayasa'ya mugayir görüyorsak def'an dermeyer etmemiz lâzımdır. ... Binaenaleyh defi yolu dâva yolundan vatandaşın daha lehindedir. Vatandaş için en teminatlı yol ihtiyar edilmiştir.) demiştir.

Anayasa Mahkemesine ilişkin hükümlerin ilki olan 147. maddenin görüşülmesi sırasında Temsilciler Meclisinde söz alan üyeler (Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın koruyucusu olacaktır. (S. 3754), (Devlet teşkilâtımızda yer alacak olan yeni müessese, hukuk devletinin tahakkukuna hizmet edecek bir müessesedir. İnşallah bundan sonra kanunların Anayasa'ya aykırı olmayacak şekilde tedvini bu müessesenin kontrolü ile mümkün olacak ve memleketimiz hakikaten çoktan beri özlenen hukuk devletine kavuşacak ve büyük milletimiz bundan büyük huzur ve refah duyacaktır.) (S. 3776), (Anayasa Mahkemesi, insan haklarını korumak ve kötü niyetli iktidarların baskı rejimi kurlmalarını önlemek bakımından pek çok faydalar sağlayacak) (S. 3770) diyerek Mahkemenin kuruluş amacını belirtmişlerdir.

II — Yukarı ki bentte anılan hazırlık çalışmalarından anlaşılıyor ki Anayasa'nın 151. maddesi hükmü Anayasa'nın 132. maddesinin 1. fıkrasındaki (Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler) yollu hükümle bağlantılıdır ve baktığı dâvada her hukuk kuralından önce Anayasa'yı uygulamakla ödevli tutulan hâkim, belli dâvada uygulayacağı bir yasa hükmünün Anayasa

hükümüyle çalıştığını gördüğünde Anayasa'nın 151. maddesindeki açık hüküm uyarınca dâvayı durduracak ve Anayasa Mahkemesinden karar isteyecektir ve şayet Anayasa Mahkemesi üç ay içinde karar vermemiş bulunursa o zaman Anayasa'ya aykırılık sorununu kendisi çözümleyecektir; başka deyimle belli dâvada hâkim tarafından Anayasa'nın uygulanması, eğer o konuda Anayasayla çatışır gibi görünen bir yasa hükmü varsa, Anayasa'ya aykırılık yönü için Anayasa Mahkemesinden karar istenmesi ve şayet karar 3 ay içinde verilmezse, bu yönün kendisi tarafından karara bağlanması biçiminde olacaktır.

III — Dâvaya bakmak, onu sonuçlandırmak için incelemek demektir; yoksa her halde dâvanın esasını karara bağlamak için incelemek değildir. Görevsiz veya yetkisiz bir mahkemede dâva açılmış ise, o mahkemenin görev veya yetki yönünü incelemesi dahi, Türk hukuk dilinde dâvaya bakmaktır. Dâvayı görmek sözü de yine o anlamda kullanılır.

IV — Anayasa'nın 151. maddesinde Anayasa'ya aykırılık iddiasının mahkemece ciddi görülmemiş olması halinde bu yönün temyiz merciince esas kararla birlikte inceleneceği hükmüne dayanılarak 151. maddedeki mahkemenin esas üzerinde karar verebilecek mahkeme olduğu sonucuna varılamaz; çünkü, Anayasa'ya bu hükmün konulmasının nedeni, (Mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi görmezse, bu iddiası esas hükümle birlikte karara bağlanır) yollu yazılıştan ve hazırlık çalışmalarındaki belgelerden (Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Gerekçesi Cilt 3. S. 3787) anlaşıldığı üzere, Anayasa'ya aykırılık iddiasının reddine ilişkin ara kararının son karar beklenmeksizin temyiz edilebilmesini ve böylece dâvaların sürüncemede kalmasını önlemektir. Bundan dolayı, bu hüküm, sorgu hâkimlerini Anayasa Mahkemesine baş vurma yetkisinden yoksun bırakacak biçimde yorumlanamaz.

V — Anayasa'mızda hâkim ve mahkeme sözleri, çoğu kez, eş anlamlı sözler olarak kullanılmıştır; nitekim 32. maddedeki tabii hâkim, tabii mahkeme, olağan mahkeme; 132/3 teki mahkeme kararları, hâkim kararları; 22/6 daki mahkeme, hâkim; geçici 9 maddenin 1. fıkrasındaki mahkeme, hâkim, 14, 15, 16, 17 ve 27. maddelerin 2-fıkralarındaki hâkim mahkeme; 22/4 teki hâkim tarafından, mahkeme tarafından; 22/5 teki hâkim, mahkeme 30/1 ve 30/4 teki hâkim, mahkeme ve yine 30/4 teki mahkeme sözcüğü de hâkim anlamına gelmektedir. Buna göre Anayasa'mızın 151. maddesindeki mahkeme sözcüğünün de hâkim yerine kullanıldığı kabul edilebilir. Bu, o denli doğrudur ki maddedeki mahkeme, sözcüklerinin yerine hâkim sözcüğü yazılmış olsaydı metnin anlamında hiç bir değişiklik olmazdı.

Gerek Medenî Yasada, gerekse öbür yasalarımızda da, hâkim ve mahkeme sözlerinin eş anlamlı olarak kullanıldığı hükümler çoktur; Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'mızda ve olağan yasalarımızda ve özellikle Anayasa'nın 151. maddesinde, (Hâkim) ve (mahkeme) sözlerinin birbiri yerine, eş anlamlı sözler olarak kullanıla geldiğini kabul etmektedir. (Anayasa Mahkemesinin esas 1966/15 karar 1966/33 sayılı, 20/9/1966 günlü kararı, gerekçe 11 ve bu gerekçe de anılan 1965/2-57 sayılı ve 26/10/1965 günlü kararı -Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 4, S. 189 ve 190)

VI — Yukarıki açıklamalardan anlaşıldığı üzere Anayasa'nın 151. maddesi, defî yoluyla Anayasa'ya aykırılığın hâkim önünde ileri sürülmesini sağlamak ereğiyle Anayasa koyucu tarafından kabul edilmiştir. Sorgu hâkimi, esas hakkında kesin karar verebilen bir hâkim değilse de, kişisel durumu bakımından bir adliye hâkimi olduğu, herkesçe kabul edilmektedir. Sorgu hâkimi ancak kamu dâvasından sonra dâvaya el atan ve ilk soruşturma yaparak dâvayı yürüten bir hâkim olduğu için dâvaya bakan bir hâkimdir. Bu hâkime karşı gerek sanık, gerekse kişisel dâvacı, her türlü iddia ve savunmada başka

deyimle her türlü defî veya itirazda bulunabilirler. Anayasa'ya aykırılık itirazı da bu savunmaların en önemlilerindendir. Buğa göre, sorgu hâkimlerine karşı baktıkları dâva dolayısıyla ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazını, öbür itirazlar gibi gözönünde tutmak ve itirazı ciddi görürse dâvayı durdurarak işi Anayasa Mahkemesine ulaştırmak yetkisinin bu hâkimlere tanınması, 151. madde hükmünün konulmuş amacına uygun ve bu yetkinin tanınmaması, Anayasa'ya aykırı olur.

VII — Yukarıda 1. bentte açıklandığı gibi, defî veya itiraz yoluyla Anayasa'ya aykırılık iddiasını hâkime karşı ileri sürme yetkisi, Anayasa'mızda kişilere Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açma yetkisinin tanınmamış olmasına karşılık Anayasa'ya aykırı hükmün kendilerine uygulanmasına engel olmak amacıyla tanınmıştır. Sorgu hâkimi kamu dâvasının açılması sonunda dâvaya bakmakta olan bir hâkimdir; o halde, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ona karşı da ileri sürülmesi ve onun da işi Anayasa Mahkemesine ulaştırarak karar isteyebilmesi, yurttaşın Anayasa ile korunmuş hak ve hürriyetlerinin bir an önce gerçekleştirilmesi bakımından zorunludur.

İlk soruşturma yolu, yurttaşlar bakımından, beraatle sonuçlanabilecek dâvaların açılarak yurttaşların herkese açık duruşmalarda sanık olarak kamuya tanıtılması öneme ereğiyle konulmuştur. Yurttaşların haysiyetlerinin korunmasını hak ve hürriyetlerine bir an önce kavuşmalarını ve adaletin gecikmeden ortaya çıkmasını sağlama, Anayasa'nın başlıca temel ilkelerindendir. Anayasa'ya aykırı bir hükme dayanılarak kendisine karşı ilk soruşturma açılmış olan bir yurttaşın Anayasa'ya aykırılık savunmasını sorgu hâkiminin ciddi görmesi veya sorgu hâkiminin dâvaya temel olan ceza hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi durumunda dâvayı durdurarak işi Anayasa Mahkemesine göndermesi, ilk soruşturmanın ve Anayasa'nın yurttaşların haysiyetlerini koruma ve adaleti gecikmeden ortaya çıkarma ereklarının gereği, çoğunluk düşüncesi ise bu ereklere ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

VIII — Sorgu hâkimlerinin son soruşturmanın önlenmesine ilişkin kararlarının asliye hâkiminin onamasına bağlı bulunması, bu kararların hâkim kararı sayılmamasını gerektirmez; nitekim ağır ceza mahkemelerinin ölüm cezasına, veya ölünceye dek ağır hapis ve belli bir sınırı aşan hapse ilişkin kararları da Yargıtay'ca incelenip onanmadan hiç bir hukuki sonuç doğurmazlar. Bu durum onların hâkim kararı ve ağır ceza mahkemelerinin başkan ve üyelerinin hâkim sayılmasına hiç bir zaman engel olamaz.

Tekrarlıyalım ki bu hâkimler, bir çok kararlarıyla dâvayı sonuçlandırmaktadırlar, sorgu hâkimlerinin yaptıkları ilk soruşturma, ceza dâvasında gerçeğe varılması için zorunlu olduğu gibi bu hâkimler son soruşturmanın açılmasının önlenmesine zamanaşımı veya af dolayısıyla dâvanın ortadan kaldırılmasına karar vererek dâvayı sonuçlandırma yetkisine de sahiptirler. Verdikleri bu türlü kararlar, son soruşturma sonunda verilen kararlar oranında kesin hüküm değerini kazanmaz ise de, bu kararların dâvaya son verdikleri ve belli ölçüde kesin hüküm değerini taşımadıkları da, bir gerçektir; sorgu hâkimi dahi belli sonuçlara varmak üzere işlemler yapan, yasa ve öbür hukuk kurallarının tıpkı son soruşturma yapan hâkim gibi uygulayan ve dâvanın esasına karar verebilecek mahkemece işin ele alınmasına engel olup dâvayı sonuçlandıran kararlar veren bir hâkim olması dolayısıyla, onun dahi dâvanın sonuçlandırılması için uygulayacağı usule veya esasa ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırılığını Anayasa Mahkemesine incelettirme yetkisi olmalıdır.

Öğreti alanında ileri sürüldüğüne göre, son soruşturma açılmaması kararları, uyumsuzluğu dolayısıyla sonuçlandırır, sorgu hâkimi eylemin suç olmaması nedeniyle talep-

namenin reddine veya son soruşturmanın açılmamasına karar verdiğinde, bu kararlar işin esasını doğrudan doğruya gördükleri için taraflar bakımından kesinleşince, kesin hüküm niteliğini alırlar. (Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1964 No. 146/4, No. 454/II, 455/1), son soruşturmanın açılmaması kararıyla kamu dâvası ortadan kalkar, bu karar ancak «İzafikesin hüküm» etkisini doğurur, bundan dolayı, kararın kesinleşmesinden sonra

«Dâva, ancak yeni vakıaların veya yeni delillerin meydana çıkması halinde tekrar açılabilir» (Ceza Yargılama Usulü Ka. 204) Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuk, ikinci bası Ajans - Türk Matbaası, Ankara 1968 No. 123).

Son soruşturmanın açılmaması veya dâvanın ortadan kaldırılması gibi kamu dâvasını sona erdiren kararları dahi verebilen bir hâkimin, açılmış dâva üzerine bir sonuca varmak amacıyla o dâvayı incelemesine soruşturma denilmekle yetinilip dâvaya bakma denilmemesi, hukukî gerçeği olduğu gibi değerlendirmek sayılamaz. Ceza Usulü Yasasının değişik 197. maddesindeki (Sorgu hâkimi, maznunun muhakemesinin men'ine karar verirse bu kararında fiilî veya hukukî sebeplerden hangisine istinat ettiğini gösterir) hükmü, sorgu hâkiminin de son soruşturma sonunda karar verecek olan mahkeme gibi hukuk kurallarını uygulayacağını belirttiği gibi son soruşturmanın açılması kararında sorgu hâkiminin suçun ne olduğunu ve uygulanması gereken kanun maddesinin hangisi olduğunu yazması ödevi de, yine onun öbür hâkimler gibi hukuk hükümlerini uygulayacağını anlatmaktadır. Yine Ceza Usulü Yasasının değişik 204 maddesindeki (Sorgu hâkimi muhakemenin men'ine karar verip de bu karar kat'ileştikten sonra dâva, ancak yeni vakıaların veya yeni delillerin meydana çıkması halinde tekrar açılabilir) hükmü de sorgu hâkiminin son soruşturma açılmaması kararı ile ceza dâvasının bittiğini, hiç bir tartışmaya yer bırakmayacak açıklıkta, bildirmektedir. Af ve zamanaşımı yüzünden dâvanın ortadan kaldırılması kararları dahi, kuşkusuz, yine dâvayı sona erdiren nitelikte kararlardır. Şayet sorgu hâkiminin Anayasa'ya aykırı gördüğü bir ceza hükmü iptal edilirse onun vereceği karar dahi yine dâvayı sonuçlandıracaktır.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki, son soruşturma yapan bir hâkim gibi hukuk kurallarını uygulayan ve yerine göre dâvayı sona erdirecek nitelikte kararlar verebilen sorgu hâkiminin dâvaya baktığını kabul etmemek ve yalnızca son soruşturma yapan hâkimlerin dâvaya baktıkları ilkesini benimsemek, Usul Kanununun sözüne de, özüne de uygun değildir.

IX — Biran için Anayasa'nın 151. maddesindeki (Dâvaya bakan mahkeme) sözlerinin (Dâvanın esası üzerinde karar vermek üzere dâvaya bakan mahkeme) anlamına geldiği varsayılsa bile, Anayasa'daki bu yazılış, sorgu hâkimlerinin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisinden yoksun bırakılması amacıyla benimsenmiş sayılamaz; çünkü, bir kez, yukarıki bentlerde açıklanan hazırlık çalışmalarından hiç birinde söz konusu yetkinin yalnızca dâvanın esasına hükmedilebilecek hâkimler için tanınmak istendiğini gösteren hiç bir söz yoktur. Bütün hazırlık çalışmalarında iptal dâvasının gerek dâvacılar, gerekse süre bakımından sınırlandırılmış olmasından yurttaşlar için doğan sakıncayı karşılamak ve iptal dâvası açma süresinin geçirilmiş olması yüzünden yürürlükte kalmış bulunan Anayasa'ya aykırı hükmün yürürlükten kaldırılmasını sağlamak için yurttaşa defî veya itiraz yolunu açmak düşüncesi ortaya atılmış ve bunun için (Dâvaya bakan mahkeme) den söz edilmiştir. Gerçekten, yurttaşın hakkının korunmasını isteyebileceği ve yurttaşın Anayasa'ya aykırılık iddiasını tam bir güven içinde ileri sürebileceği resmî bir yer düşünülünce ilk hatıra gelen yer, esas dâvaya bakacak olan mahkemedir ve bundan dolayı 151. maddede dâvaya bakmakta olan mahkemeden söz edilmiş olabilir; yoksa sorgu hâkim-

lerini maddenin kapsamı dışında tutmak için hiç bir hukukî neden yoktur. 151. maddede, dâvada uygulanacak hüküm sınırlandırmasının konulması da bir defa veya bir itirazın hukuk bakımından ancak dâvada uygulama yeri olabilecek bir hüküm için söz konusu edilebilmesindendir; dâvada uygulama yeri olmayan bir hüküm için Anayasa Mahkemesine baş vurma yetkisinin tanınması, bütün mahkemelere hem de doksan günlük süre söz konusu edilmeden, bütün yasalar için iptal isteme yetkisinin tanınması demek olur ki, 149 ve 150. maddelerde benimsenen ilkeye aykırı düşerdi. Demek ki dâvaya bakan mahkemeden söz edilmesi, olsa olsa dâva ile uğraşan hâkimler için en uygun olan durumu anlatmak amacına dayanır, yoksa dâvayı sonuçlandırmak üzere dâvanın ortadan kaldırılması veya son soruşturma açılması kararları verebilecek olan sorgu hâkimlerini Anayasa Mahkemesine baş vurmaktan yoksun bırakmak ve böylece yurttışa son soruşturmaya değin Anayasa'ya aykırı bir hükmün uygulanmasına göz yummak amacına değil...

Bundan önce, sorgu hâkimlerinin Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Mahkememize iş gönderemeyecekleri yollu kararlarının Anayasa'ya uygun bulunmadığını belirten bilimsel görüşlere dahi rastlanmaktadır; nitekim, Profesör Nurullah Kunter, «Anayasa'da yargılama yetkisini kullananların sadece mahkeme olarak gösterilmesi (Any. 7), hâkimlikle mahkeme makamları arasında farkın gözden kaçması ile izah olunabilir. Ancak, Anayasa'da hâkim ve mahkemelere emir verilmemesinden de bahs olunmuştur. (An. 132) Böylece hâkimlerin, mahkemelerden başka bir makamda da yani hâkimlik makamında da faaliyette bulunabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Hâkimlik ve mahkeme makamları ayırımını nazara almamış olan bir kanun uygulanırken tâbirlerle bakıp bu ayırımı yapmak, meselâ sorgu hâkimlerinin, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kontrolü bakımından Anayasa Mahkemesine baş vuramayacağı sonucuna varmak (Any. M. 12/1/1965, 64/51-65/3, RG 16/10/1965), elbet yorum kaidelerine aykırıdır «ve» Anayasa'nın (m. 151) ve 44 sayılı Kanunun (m. 27) -dâvaya bakan mahkeme- tâbirini kullanmasına bakarak (Sorgu hâkimliği mahkeme değildir ve dâvaya bakmaz) diyerek sorgu hâkiminin uygulayacağı kanun hakkında Anayasa Mahkemesine baş vurmasını kabul etmemek, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun kontrolü müessesesinin gayesine aykırı ve hatalı bir yorumdur. Kanun-koyucu mahkeme derken, hâkimlik ve mahkeme makamları arasındaki farkı, düşünmüş değildir. Dâvaya bakmak ise, muhakeme kollektif faaliyetinde yargılama görevi yapmak mânâsındadır ve sorgu hâkiminin yaptığı da yargılamadır. (No. 447) Prof. Nurullah Kunter - Ceza muhakemesi Hukuku - Yenileştirilmiş ve geliştirilmiş üçüncü bası - Doğan Kardeş Matbaacılık Sanayii A.Ş. Başimevi - İstanbul 1967 S. 79 Not 14 ve S. 355 Not 52) dediği gibi Prof. Baki Kuru dahi, Anayasa'nın 151. maddesindeki (Mahkeme) deyimini için, «Buradaki mahkeme deyimine icra tetkik mercii (İİK m. 4) de dahildir (Anayasa Mahkemesinin 26/10/1965 gün ve 25/57 sayılı kararı : RG 8/12/1965, sayı 12171). Buna mukabil, buradaki mahkeme kavramı içine sorgu hâkiminin girmediğine ve böylece sorgu hâkiminin Anayasa Mahkemesine baş vurma yetkisinin bulunmadığına karar verilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 21/1/1965 gün ve 964/51-3 sayılı ve 7/2/1967 gün ve 4/5 sayılı kararları : RG 16/10/1965, sayı 12128 ve RG 2/12/1967 sayı 12766). Fikrimizce buradaki mahkemeden maksat, objektif hukuku müşahhas meseleler tatbik eden yani kazai faaliyet icra eden bağımsız hâkimlerdir ve sorgu hâkimi de bu anlamda bağımsız bir hâkimdir. Bu sebeple, söz konusu kararlara muhalif kalan üyelerin fikri, bizce de daha doğrudur.» (Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü genişletilmiş ikinci baskı - Sevinç Matbaası - Ankara 1968 S. 214 Not 2) demektedir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Recai Seçkin

Not : 19/4/1969 günlü ve 13179 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No : 1967/21

Karar No : 1968/36

Karar günü : 26/9/1968

Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan mahkeme: Derik Sulh Hukuk Hâkimliği

İtirazın konusu : Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinde beş yıl hapis cezası ile hükümlendirilmiş bulunan K. Geleri'ye vasi atanmasına karar verilmesinin Mardin C. Savcılığınca istenilmesi üzerine, sözü edilen Sulh Mahkemesinde duruşma açılmış ve sonuçta hâkim, Medenî Kanunun 347., 354., 357., 363., 369., 370., 382., 384., 385., 387., 388., 396., 397., 405., 406., ve 407. maddelerinin Anayasa'nın 4., 4., 7., 31., 134 ve 8. maddelerine aykırı olduğu kanısına vararak sözü geçen hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa'ya aykırılık iddiası için mahkemeye ileri sürülen gerekçeler :

Türk Medenî Kanununun kaynağı olan İsviçre Medenî Kanununda bu itirazda geçen maddelerin düzenlediği işlemlerin vesayet daireleri, vesayet mercii ve denetleme yerlerince yapılacağı bildirildiği halde, bu deyimler Türk yasa koyucusunca vasi, sulh ve asliye mahkemeleri olarak kabul edilmiş, bunun sonucunda sözü edilen maddelerde geçen işlemler sulh mahkemeleri ile asliye mahkemelerine bırakılmıştır. Bütün bu işlemler, hukukî nitelikçe yargı işlerinden olmayıp yönetim işlerindendir. Anayasa'mızın 5., 6. ve 7. maddelerinde Devlet yetkisini kullanacak üç organ sayılmış ve bunların görev sınırları dahi belirtilmiştir. Anayasa'nın 7. maddesinde : «Yargı yetkisi Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» denilmiştir. Anayasa'nın bu üç maddesi, kaynağını Anayasa'dan alan kuvvetlerin yetkilerini belirttiğine göre mahkemelerce yargı yetkisinden başka bir yetkinin kullanılmayacağı ve mahkemelerin ancak yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olan işleri görebilecekleri anlaşılmaktadır. Demek ki mahkemelerin yetkileri içinde olmayan bir işe bakmaları yahut öbür kuvvetin görevine giren bir işte kendilerini görevli saymaları, Anayasa'yı açıkça çiğneme olacaktır.

Anayasa'nın 7. maddesinden başka 31. maddesinin ikinci fıkrası hükmünden de, yargı yerlerinin ancak bir dâvaya bakabilecekleri, görevlerinin dâva ve yargılama ile sınırlı bulunduğu ayrıca belirtmektedir. Bundan anlaşıyor ki dâva niteliğinde bulunmayan ve yargılamayı gerektirmeyen işler, mahkemelere görev olarak verilemez.

Anayasa'mızın 134. maddesinin son fıkrasında, hâkimlerin kanunda belirtilen başka genel ve özel hiçbir görev alamıyacakları hükmü yer almıştır ki bu dahi, yargı yetkisi dışında hâkimin herhangi bir iş görmesini açıkça yasaklamaktadır ve yasa koyucuyu da bağlayıcı niteliktedir. Bundan başka, Anayasa'nın 132. maddesinin 1. fıkrasında, hâkimlerin Anayasaya, hukuka ve vicdan kanılarına göre hüküm vermeleri ilkesi öngörülmüştür; hüküm ise bir dâvayı çözümleyen, sonuçlandıran karar olduğuna göre bu madde hükmünce dahi hâkimlerin görevleri, yargı işleriyle sınırlandırılmış bulunmaktadır. Nitekim eski, Medenî Kanunumuz olan Mecellenin 1785. maddesindeki hâkime ilişkin tanımlama dahi, eskidenberi Türk hukukunda hâkimin uyuşmazlıkları çözümleyen Devlet görevlisi durumunda bulunduğunu açıkça anlatmaktadır. Nihayet, Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca, yasalar Anayasa'ya aykırı olamayacağından Medenî Kanunun sözü edilen ve hâkime

yargı görevi dışında yönetim işleri veren hükümlerinin de Anayasa'ya aykırı olması gerekmektedir.

Sulh mahkemesindeki dâvanın konusu olan iş bir vasi atama işi olduğuna göre bunun niteliği üzerinde durulunca az önce belirtilen yargı işleri niteliğinde olmadığı sonucuna varılmaktadır. Medenî Yasanın tartışma konusu hükümleri Anayasa'mızın 35. maddesinde yer alan sosyal ödevlerin yerine getirilmesini düzenleyici hükümlerdir ve Anayasa, bu ödevleri yürütme organına vermiştir ve bundan dolayı bu işlerin mahkemelere gördürülmesi, bu yönden dahi Anayasa ile çelişmektedir.

Yürürlükte bulunan yasalara göre kamu dâvası «iddianame» ve kişisel dâvalar ise dâva «dâva dilekçesi» ile açılır. Vasi atama işlemleri ise yalnızca bir haber verme üzerine mahkemece kendiliğinden yapılır ve bunlarda yargılama usulünün birçok hükümleri «giyap, müracaata kalma ve benzeri uygulanamaz. Bir dâvada iki taraf bulunur; vasi atamada ise taraf yoktur. Bir dâvada yargılama sonucunda hüküm verilir; vasi atama ise bir karar ile olur. Bu da hukuki anlamda bir karar olmayıp ancak bir atama buyruğudur ve herşeyden önce bu kararla çözümlenen bir uyuşmazlık yoktur. Haklı ile haksız ayırt edilmiş, yahut bir kimsenin cezalandırılmasına veya suçsuzluğuna karar verilmiş değildir. Burada bütün yapılan iş, memur atanmasında aranan belli bir takım niteliklerin vasi atamaya kimseye bulunup bulunmadığına bakmaktan ibarettir; böyle bir görev ise, ancak ve ancak bir yürütme görevi olabilir.

İlk inceleme : Başkan İbrahim Senil ve Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçeci-oğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin; Ahmet Akar, Halit ZARBUN ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 7/11/1967 günlü toplantıda :

1 — Kendisinden hükümlüye bir vasi ataması istenen mahkemenin olayda uygulayacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısı ile Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili bulunduğu, üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, İhsan Ecemiş ve Ahmet Akar'ın ortada mahkemenin bakmakta olduğu bir dâva bulunmadığı ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olmadığı yolundaki karşı oyları ile ve oy çokluğu ile;

2 — Mahkemenin bakmakta olduğu dâvada yalnızca Medenî Kanunun 347., 357., 364., 369. ve 370 maddelerini uygulama durumunda bulunduğu ve esasın bu maddelerle sınırlı olmak üzere incelenmesine oybirliği ile;

3 — Mahkemenin aynı kanunun 382, 384, 385, 387, 388, 396, 397, 405, 406 ve 407. maddelerle uygulama durumunda olmadığına ve bu maddelere ilişkin itirazın yetki yönünden reddine 396. ve 397. maddelerde oy birliği ile ve diğer maddelerde Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş'in karşı oyları ile ve oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Burada birinci bentteki yetki kararının dayandığı gerekçeler şunlardır :

«Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi «başlıklı 151. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa, «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır» kuralını koymaktadır.

Vasi atama işine bakmakta olan sulh mahkemesinin bir dâvaya bakmakta olan mahkeme sayılıp sayılmayacağı Kurulda tartışma konusu edilmiştir. Sulh mahkemesinin, hâkimin niteliği ve gördüğü işler açısından bir mahkeme olduğunda görüş ayrılığı belirme-

miştir. Zira bu mahkemede Anayasa'nın öngördüğü anlamda teminatlı bir hâkim görev yapmakta ve dâvaları inceleyip karara bağlamaktadır. Yalnız vasi atama işini bir dâva sayılıp sayılamıyacağı, üzerinde durulması gerekli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Anayasa metnindeki «dâva» deyimini, herşeyden önce, iki kişi arasında çıkan bir uyuşmazlık dolayısıyla bu uyuşmazlığın çözümlenmesinin mahkemeden istenmiş olması üzerine ortaya çıkan bir durumu veya kendi üzerine suç atılan bir kimsenin cezalandırılması istemi ile savcı tarafından belli bir kimseye karşı ortaya çıkarılan uyuşmazlık durumunu anlatmaktadır. Usul yasalarımızın dar anlamda dâva sayıldıkları hukukî durum budur. Olayımızda ise belli bir kimse veya savcı tarafından ortaya çıkarılmış bir uyuşmazlığın çözümlenmesi isteği üzerine meydana gelen bir durum söz konusu değildir. Gerçekten savcı, beş yıl hapisle hükümlendirilmiş olan bir kimsenin hükümlendirilme durumunu, sulh mahkemesine Medenî Kanunun 357. maddesi gereğince haber vermiştir ve böylece savcının bu haber vermesi onun bir ceza dâvası açması veya bir evlenmenin iptalini Medenî Kanunun 112. ve 113. maddeleri uyarınca mahkemeden istemesi niteliğinde bir işlem değildir. Bununla birlikte, Anayasa'mızın yukarıda anılan hükmünde geçen dâvanın yalnızca bir uyuşmazlığın çözümlenmesini amaç edinen bir istem olduğunun kabul edilmesi için Anayasa'nın sözünde veya özünde veya Anayasa'ya üstün olan kurallarda herhangi bir esas yoktur. Bunun tersine, hukuk uygulamamızda ve özellikle adli uygulamalarda mahkemenin bir istem veya haber verme üzerine yaptığı işlemlere davaya bakma adı verildiği de bilinmektedir. Anayasa'mızın 151. maddesinin temel ereği, yönetim veya yürütme yerlerine Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisini tanımaktan kaçınmaktır. Gerçekten, idarenin bir yasa hükmünün onun Anayasa'ya uygun olup olmadığını düşünmeksizin uygulaması ve bu konuda herhangi bir tereddüt veya düşünme ile vakit geçirmemesi, Devletin yürütme ve yönetim işlerinin aksamadan görülmesini sağlama bakımından, kural olarak, zorunludur. Buna karşılık Anayasa'mız, belli bir dâvada uygulayacakları yasanın Anayasa'ya aykırı olup olmadığını karara bağlaması için mahkemelerin Anayasa Mahkemesine başvurmaları yolunu benimsemiştir. Anayasa'nın sözü edilen 151. maddesi ile iptal dâvalarına ilişkin 149. maddesinin Temsilciler Meclisindeki görüşmelerinde, Anayasa'ya aykırı hükümlerin uygulanmasını önlemek ve ayıklanmasını sağlamak üzere bütün yurtdaşlara Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının tanınması istenmiş ve fakat sonuçta bütün yurtdaşların Anayasa Mahkemesine dâva açmalarının mahkemeyi çalışamaz duruma sokacağı, mahkemelere tanınan yetki dolayısıyla Anayasa'ya aykırı hükümlerin yurtdaşlara uygulanmasının önleneyeceği ve bu yolun hem uygulamaya elverişli, hem de amaca uygun bir yol olduğu belirtilmiş, bu açıklamalar üzerine bütün yurtdaşlara dâva açma yetkisinin tanınmasına ilişkin düşünceler gözönünde tutulmayarak bugünkü hükümler kabul edilmiştir. Anayasa koyucunun bu amacı, yorumda gözönünde tutulması gerekeceğinden ve Anayasa'ya aykırı bir takım hükümlerin dar anlamda dâvalar dışında mahkemelerin gördükleri çelişmesiz yargı (Nizasız kaza) işlerinden olan öbür işlerde uygulanacak yasalar hükümleri bakımından dahi söz konusu edilmesi tabii bulunduğundan, (Dâva) sözünü usul hukukundaki dar anlamında değil, geniş bir anlamda ve mahkemelerin bir karara bağlamakla ödevli oldukları dâvalar veya çelişmesiz yargıdan sayılan işler anlamında yorumlamak, Anayasa koyucunun amacına uygun düşecektir. Bu arada, Anayasa'mızın «Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler» kuralını koyan 132. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hâkimlerin karara bağlamak durumunda oldukları bütün konularda Anayasa'yı tam anlamı ile uygulayabilmeleri için tartışma konusu 151. maddedeki (Dâva sözünü hâkimlerin karara bağlamakla ödevli oldukları bütün dâvalar ve az önce açıklanan nitelikteki işler anlamında yorumlamak, bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır; zira, burada Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrasındaki kuralın yalnızca dar anlamda dâvaların çözümlenmesinde uygulanacağı, karara bağlanacak öbür işlerde hâkimin tıpkı bir yönetim adamı gibi davranacağı ileri

sürülemez. Zira böyle bir yorumun Anayasa açısından hiçbir dayanağı yoktur. Kaldı ki kurumsal açıdan çelişmesiz yargının kapsamına giren yönetim işlerinden sayılabilecek bir takım işlerin mahkemelere verilmesine Anayasa açısından herhangi bir engel olmamak gerekir; Çünkü Anayasa'nın 7. maddesi hükmü ile «Yargı» bölümündeki hükümleri, mahkemelere davaları çözümü görevinden başka bir görevin verilmesini yasak eder nitelikte değildir. Gerçekten, yargı işi ile yönetim işinin herhangi bir tanımlaması Anayasa'da yer almadığı gibi, belli bir görüş açısından yönetim işlerinden sayılabilecek olan işler tamamlanarak bunların tümünün veya bunlardan bir kaçının hâkimlere gördürülmesini yasak eden bir kurala dahi yer verilmiş değildir. Yasa konuyu, hâkimlerin esas görevlerini halele uğratmamak kaydı ile, çelişmesiz yargı işlerinden sayılabilecek olan bir takım yönetim işlerinin hâkimlerce görülerek karara bağlanmalarını, o işlerin özelliği bakımından kamu yararına daha uygun sayabilir ve yurtdaşlar için o işlerin daha güvenceli biçimde görüleceğini düşünmüş olabilir ve bu görüş haklı nedenlere dayanabilir. Şunuda unutmamalıdır ki Anayasa'mız güçler ayrılığı ilkesini sert bir ilke olarak değil, ancak yumuşak bir biçimde benimsemiştir. Demek ki kuram açısından yönetim işlerinden sayılabilecek bir takım çelişmesiz yargı işlerinin görülüp karara bağlanmasının mahkemelere verilmesi, Anayasa'ya aykırı sayılamayacaktır. Bu türlü işlerin mahkemelere verilmesi, onların tıpkı dar anlamda yargı işlerinden bulunan davalarda olduğu gibi tarafsızca ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka göre karara bağlanmalarını sağlamak ereğine başka deyimle haklı nedene, kamu yararına dayandığı düşünülürse, mahkemelerin bu türlü konularda uygulamaları hükümlerin Anayasa'ya uygunluğu sorununun çözümlenmek üzere Anayasa Mahkemesine iş gönderebilmeleri, Anayasa'nın yasaların denetiminin Anayasa Mahkemesine veren hükümlerinin konuluş amacının gereği olduğu sonucuna varılır.

Her ne kadar Mahkeme, İtiraz konusu Medeni Kanun hükümlerinin, Anayasa'nın 35 maddesi uyarınca konulması gereken hükümlerden olduğunu ve bu maddenin yürütmeye bir görev verdiğini dahi ileri sürmekte ise de bu maddenin yalnızca yürütmeye görev yüklediği görüşü doğru değildir. Nitekim; sözü edilen 35. maddede ailenin Türk toplumunun temeli olduğu bildirildikten sonra, Devlete ve öbür kamu tüzel kişilerine ailenin, ananın ve çocuğun korunması için gerekli tedbirleri almak ve kuruluşları meydana getirmek devli yükletilmiştir ve buradaki (Devlet) sözünün yalnızca yürütmeyi kapsayıp yasama ve yargıyı anlatmadığını gösteren bir söz veya yazılış benimsenmiş değildir.

Hâkimlerin, yasalarda gösterilenlerden başka genel veya özel herhangi bir görev alamayacakları yolu Anayasa hükmü dahi, hâkimlere uyumsuzlukların çözümlenmesinden başka işlerin verilemeyeceği görüşüne dayanak olamaz. Gerçekten, bu hükmün konulmasının amacı, hâkimlerin alabilecekleri görevlerin ancak ve ancak yasalarda belli edilen görevler olabileceğini ve yasalarda belirtilmeyen bir görevin hâkimlere verilmesinin yasaklandığını anlatmaktır, yoksa hâkimlere yasalarla verilecek genel görevleri sınırlandırmak ve böylece çelişmesiz yargı işlerinin yasa hükmü ile onlara verilmesine engel olmak değildir.

Üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, İhsan Ecemiş ve Ahmet Akar; çoğunluğun mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olduğu görüşüne katılmamışlardır.

Esasın incelenmesi : Esasa ilişkin olarak düzenlenen rapor ile, inceleme konusu itiraza esas tutulan Anayasa hükümleri ve Medenî Kanun hükümleri incelendi gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İtirazda dayanılan Anayasa maddeleri şunlardır :

•Madde 4 — «Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindir.

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

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

Madde 6 — «Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.»

Madde 7 — «Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

Madde 31 — «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

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

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

Madde 134 — «Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlık esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hâkimlerin yaş haddi kanunla belli edilir.

Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiçbir görev alamazlar.

Mahkememizce esas yönünden incelenmelerine karar verilen Medenî Kanun maddeleri şunlardır :

Madde 347 — «Vesayet daireleri, sulh mahkemesiyle mahkemei asliyedir.»

Madde 357 — «Bir sene veya daha ziyâde hürriyeti salîp bir ceza ile mahkûm olan her reşid için, vasi nasbolunur. Hükmü icraya memur daire, mahkûmun cezasını görmeye başladığını; sulh mahkemesine, hemen ihbar ile mükelleftir.»

Madde 363 — «Sulh mahkemesi, vesayet işlerini göremeye ehil olan reşidi, vasi tayin eder. Kendilerine verilen vazifeyi birlikte veya her birerleri kendilerine ayrılan vazifeleri ayrı ayrı yapmak üzere sulh mahkemesi icabı hale göre birden ziyâde vasi tayin edebilir. Bununla beraber, bir vesayetin birlikte idaresi; rızaları olmadıkça, birden ziyâde kimseye yükletilemez.»

Madde 369 — «Sulh mahkemesi, vasi tayinini müstelzim hallerde, hemen tayine mecburdur. İcabında, küçüğün rüşde vüsulünden evvel de hacir muamelesi yapılabilir.

Reşid olan evlât hacredildikte, vesayet altına alınacak yerde, asılolan, velâyet altına konulmaktadır.»

Madde 370 — «Vasinin tayininden evvel bazı işlerin görülmesi zarurî ise, sulh mahkemesi, lâzım genel tedbirleri yapar. Hususiyile hacredilecek kimseyi medenî haklarını kullanmaktan muvakkaten men ve ona bir mümessil tayin edebilir; bu karar ilân olunur.»

İlk inceleme sonunda verilen 7/11/1967 günlü karar ile Anayasa'nın 151 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünce ortada mahkemece bakılmakta olan bir dâva bulunduğuna ve böylece mahkemenin bu işi Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili olduğuna karar verilmiş bulunmasına göre esasa ilişkin inceleme sırasında Medenî Yasanın 347, 357, 363, 369 ve 370 inci maddelerinin bu yönden ayrıca tartışılıp karara bağlanmasının gerekmediğine karar verilmiştir. Tartışma konusu Medenî Kanun hükümlerinin itirazda ileri sürülen Anayasa hükümlerine aykırı başkaca bir yanı bulunduğu veya Anayasa'nın itirazda ileri sürülmeyen başka bir hüküm veya ilkesine aykırı olduğu kanısına dahi varılamadığından dolayı itirazın reddine karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Medenî Kanunun 347, 357, 363, 369, ve 370 inci maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunmamları nedeni ile itirazın reddine 26/9/1968 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Avni Givda
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

MUHALEFET ŞERHİ

İtirazda bulunan sulh mahkemesinin bakmakta olduğu iş, beş yıl hapis cezasına çarptırılmış bir hükümlüye C. Savcısının ihbarı üzerine vasi tayin etmek için başladığı muameleden ibarettir.

Anayasa'mızın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükmüne göre, mahkemelerin itiraz yolile Anayasa Mahkemesine başvurabilmeleri evvelâ itirazda bulunan mahkemenin «bakmakta olduğu bir dâva»nın mevcut olması, sonra da itiraz konusu hükümlerin bu dâvada «uygulanacak hükümler»den bulunması şartlarına bağlıdır. O halde herşeyden önce, itirazda bulunan mahkemede bakılmakta olan işin bir dâva olup olmadığını araştırmak icabedecektir. Çoğunluk bu işin dâva sayılabileceği düşüncesindedir. Gerekçesinde bu konuda «Usul kanunlarında dâvanın darmanada alındığını, olayda bir kimse veya savcı tarafından ortaya çıkarılmış bir uyuşmazlığın çözümlenmesi isteği üzerine meydana gelen bir durum söz konusu değilse de Anayasa'nın sözü geçen hükmündeki dâvanın yalnızca uyuşmazlığın çözümlenmesini amaç tuttuğunu gösteren bir esas olmadığını ve bunun tersine adli uygulamalarda mahkemenin bir istem veya haber verme üzerine yaptığı işlemlere dâva adı verildiği bilindiği, bu sebeple çelişmesiz yargı işlerinde de uygulanacak kanun hükümleri bakımından da dâva sözünün usul hukukundaki dar anlamda değil, geniş bir anlamda ve mahkemelerin bir karara bağlamakla ödevli oldukları bütün işler anlamına yorumlamanın Anayasa koyucunun amacına uygun düşeceğini, bu arada Anayasa'nın 132 nci maddesinin de dâva sözünün bu manada yorumlanmasını zorunlu kıldığını» ileri sürmüştür.

İlmi görüşlerde olduğu gibi çoğunluk gerekçesinde de «vasi tayini» işinin gerekçede «çelişmesiz yargı» diye sözü edilen nizasız yargıya giren işlerden olduğu kabul edilmek-

tedir. Halbuki ilmi görüşlerde nızasız yargıda bir dâvanın mevcudiyatinin söz edilemeyeceği fikri genellikle benimsenmiştir. Bu yargıya tabi işlerde taraf teşkil edilemeyeceğine muhkem kaziye de vücuda gelebileceğine göre nızasız yargıya tabi işlerde «dâva» sözü yerine «talep» sözünün kullanılması teklif edilmekte ve mahkemelerin bu çeşit faaliyetlerine «münâazasız» yahut da «dâvasız yargı» adı verilmektedir.

Mahkeme içtihatlarına ve adli uygulamalara gelince :

Mahkeme içtihatlarımız da bu görüşe uygun bulunmaktadır. Nitekim mahkememizin 30/5/1967 günlü, 1967/15, karar 1967/15 sayılı kararında «Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde yer alan bir dâvaya bakmakta olan mahkeme sözlerini bir dâvaya bakmakta olan, hâkim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip (Taraflar arasındaki uyumsuzluğun esasını çözümleyen) merci şeklinde anlamak Anayasa'nın yukarıda yazılı hükümlerine uygun düşer.» denilmek suretiyle bu hükümlerdeki dâva sözünden « taraflar arasındaki bir uyumsuzluğun çözülmesi » nin kasdedildiği açıkça gösterilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/10/1964 günlü 2/61 esas, 69 karar sayılı bir kararında da «bir şahsın mirasını ümit ettiği kimsenin aklı melekâtının yerinde olmadığından bahisle hacir altına alınmasını istemesi» «dâva mahiyetinde olmayan bir talep» olarak görülmüştür. Yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun nızasız yargıya taallük eden kararlarında «talep ve emir» gibi kelimelerin «tek taraflı ve hasım gösterilmeksizin yargıçtan bir şeyin yapılması isteminden ibaret» olduğu bildirilmektedir.

Bu sebeplerledir ki tek taraflı ve muhkem kaziye vücuda getirmeyen nızasız yargıya tabi vasi tayini gibi tasarruflar bazı yerler de idarî mercilere bırakılmış bulunmaktadır.

Böylece ilmi düşüncelere, adli uygulama ve içtihatlara göre dâva sözünün çoğunluk gerekçesinde ileri sürüldüğü şekilde anlaşılmasında ve yorumlanmasında bir zorunluk olmadığı ve aksine Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde yer alan «dâva» sözünden taraflar arasındaki bir uyumsuzluğu çözümleyen yargı tasarruflarının anlaşılması lâzım geleceği meydana çıkmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın, «Hâkimler görevlerinde bağımsızdır. Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.» esasını koyan 132 nci maddesinin de, hâkimin vasi tayin etmesi işini, bir dâva olarak kabul ettirecek bir yönü olmadığı gibi Anayasa'da başkacada bunu icabettirecek bir hüküm bulunmamaktadır.

Eğer Anayasa 151 inci maddesindeki hükme mahkemelerin vasi tayini gibi nızasız yargıya tabi işleri de dahil etmek istemiş olsa idi. Bunu «bir yargı işine bakmakta olan mahkeme» gibi bir ifade ile açıklayacağı şüphesiz idi.

Fakat yukarıda işaret olunan özellikleri dolayısıyla bu çeşit işleri 151. madde hükmü dışında bıraktığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla çoğunluğun itirazda bulunan sulh mahkemesinin görmekte olduğu vasi tayini işini bir dâva olarak kabul eden görüşüne katılmak mümkün olmadığından sözü geçen mahkemenin itirazının ortada bakmakta olduğu bir dâva bulunmaması bakımından reddi gerektiği kanısındayım.

Üye
Celâlettin Kursımen

Not : 4/3/1969 günlü ve 13139 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas No : 1968/46

Karar No : 1968/40

İstemde bulunan : Nevzat Tuncay, The Shell Akaryakıt Acenteliği — Yeniçiftlik - Tire

İstemın konusu : İstemde bulunan, 20/9/1968 günlü dilekçesinde, özetle 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 12 nci maddesinin iptalini, Danıştay 11. Dairesince verilen kararların, ortadan kaldırılmasını ve Karayolları Genel Müdürlüğü ile aralarındaki uyuşmazlığın bir çözüme bağlanmasını istemektedir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 10/10/1968 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda, işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmiyerek, incelemesine devam edilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra rapor okundu. Gereği görüşölüp düşünölüdü :

1 — Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 21. maddelerinde iptal dâvası açmaya yetkili olan kişi kurul ve makamlar açıkça gösterilmiştir. İstekte bulunan bu maddelerde sayılanlardan değildir. Bu nedenle 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 12. maddesinin iptali hakkındaki istemin istekte bulunanın yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

2 — Anayasa Mahkemesinin, kanunların denetimi ile ilgili görev ve yetkileri Anayasa'nın 147. ve yukarıda anılan 44 sayılı Kanunun 20. maddelerinde belirtilmiştir. İstemde bulunanın, Danıştay kararlarının ortadan kaldırılması ve idare ile aralarındaki uyuşmazlığın bir çözüme bağlanması hakkındaki istekleri bu maddelerde belirtilen konulardan hiçbirisini kapsamamaktadır. Bu nedenle bu konudaki istemin, 44 sayılı Kanunun 42. maddesi hükmü uyarınca reddi gerekir.

SONUÇ :

1 — 6085 sayılı Kanunun 12. maddesinin iptali hakkındaki istemin, Anayasa'nın 149. ve 44 sayılı Kanunun 21. maddeleri hükümleri gereğince istemde bulunanın yetkisizliği yönünden reddine,

2 — Danıştay kararlarının ortadan kaldırılması ve idare ile aralarındaki uyuşmazlığın bir çözüme bağlanması yolundaki istemin, 44 sayılı Kanunun 42. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine,

10/10/1968 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Ahmet Akar	Halit Zerbun	Muhittin Gürün	

Not : 16/11/1968 günlü ve 13053 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1967/39

Karar Sayısı : 1968/41

Karar Günü : 10/10/1968

İptal davasını açan : Cumhuriyet Senatosunun kırk bir üyesi.

İptal davasının konusu : 10/8/1967 günlü ve 12670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 926 sayılı 27/7/1967 günlü Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 34. maddesinin ve 121. maddesinin (e) bendinin Anayasa'nın ruhuna ve 110 maddesine ve Anayasa Mahkemesinin 14/4/1966 günlü ve 1963/67 - 1966/19 sayılı kararına aykırı olduğu ileri sürülmüş ve yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

1. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince 16/11/1967 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce 31/10/1967 gününde kaleme havale edildiği; dava dilekçesinde Cumhuriyet Senatosu üyelerinden kırk bir kişinin adlarının ve imzalarının bulunduğu; bu sayının Anayasa'nın 149. maddesinde ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 21. maddesinin ikinci fıkrasının 5 sayılı bendinde öngörülen yeter sayıyı geçtiği ve dosyada eksiklik olmadığı görülmüş ve Anayasa'nın 149. ve 150. ve 44 sayılı kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olarak açıldığı anlaşılan davanın esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

II. Metinler ve özetler :

1. Dava konusu hükümler :

8

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetler Personel Kanununun dava konusu 34.maddesi ve 121. maddesinin (e) bendi şöyledir :

«Subaylığa nasp ve terfi onayı

Madde 34 — Subaylığa nasp ve terfiler Millî Savunma Bakanı (Jandarma Subayları için İçişleri Bakanı) ile Başbakanın imzalayacakları ve Cumhurbaşkanı'nın onaylayacağı kararname ile yapılır.

Subayların ve astsubayların atanmaları,

Madde 121 — Subay ve astsubayların atanmaları :

e) Millî Savunma Bakanlığı karargâhı ile doğrudan doğruya bu Bakanlığa bağlı kuruluşlarda görevlendirilecek astsubay ve subayların atanmaları; Millî Savunma Bakanlığı'nce, bunlardan kararname ile yapılması gereken subay, general ve amirallerin atanmaları Millî Savunma Bakanının inhası ile Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanı'nın onaylayacağı kararname ile yapılır. Bu personelin başka göreve atanmaları, Millî Savunma Bakanının muvafakatı üzerine (a), (b), (c) ve (d) bendleri hükümlerine göre yapılır.

2. Davacının dayandığı Anayasa hükmü :

Anayasa'nın, davacının davasına dayanak yaptığı 110. maddesi şöyledir :

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

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

Genel Kurmay Başkanı, Silâhlı Kuvvetlerin komutanıdır.

Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanlığı'nce atanır; görev ve yetkileri kanunla düzenlenir. Genelkurmay Başkanı, bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur.»

3. Davacının gerekçesi özeti :

Anayasa'nın 110. maddesine göre ve Anayasa Mahkemesinin 14/4/1966 günlü ve 1963/67 — 1966/19 sayılı kararının sonuç bölümünün (c) bendinde de açıklandığı üzere Genelkurmay Başkanlığı Millî Savunma Bakanlığının bir dairesi değildir. Başkanlığın kendi komutası altındaki askerî personel ile ilgili nasp, atama ve terfi işlemleri üzerinde Millî Savunma Bakanının takdir yetkisi yoktur.

Türk Silâhlı Kuvvetleri, Anayasa'nın 110. maddesi uyarınca, Genelkurmay Başkanının komutası altındadır. Bu durumda askerî personelin atanmaları nasp ve terfileri de bir bütün halinde aynı komuta zincirinin kanunî tasarrufuna bağlanmış demektir. Oysa 926 sayılı kanunda yalnız atanmalarda komuta zincirinin işlemesi öngörülmüş; (Madde 121 a, b, c.); nasp ve terfiler doğrudan doğruya Millî Savunma Bakanının uhdesinde bırakılmıştır. (Madde 34). Böyle bir durum yalnız Anayasa'ya değil askerî disipline, görevin siyaset dışında selâmetle yürütülmesine, kanun hükümleri arasındaki birlik ve uyuma da aykırıdır.

926 sayılı kanunun 121. maddesinin (e) bendine göre ise Millî Savunma Bakanlığı, Bakanın komutasında bir karargâh sayılmakta ve bu karargâh ile Bakanlığa bağlı öteki kuruluşlarda görevlendirilecek askerî personelin atanmaları da doğrudan doğruya Bakanın kendi takdir ve tasarrufuna bırakılmaktadır. Genelkurmay Başkanının bu personeli, Bakanın izni olmadıkça, bir başka göreve atayamamasına karşılık Bakanca yapılacak atamalarda, Genelkurmay Başkanının komutası altındaki kimseler için dahi Bakanın izni gerekli değildir. Böylece bu işlerde de Genelkurmay Başkanlığı Millî Savunma Bakanlığının bir dairesi hatta şubesi durumuna getirilmiş olmaktadır.

Her iki hükmün de iptali gerekir.

III. Esasın incelenmesi :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, 926 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 34. ve 121/e maddeleri ve öteki ilgili hükümleri, Anayasa'nın konuya ilişkin ilkeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve meclislerin görüşme tutanakları ve öteki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 926 sayılı kanunun 34. maddesi :

926 sayılı kanunun 34. maddesi subaylığa nasp ve terfilerin Millî Savunma Bakanlığı ile Başbakanın imzalıyacakları ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararnamelerle yapılması kuralını koymaktadır. Hükümde 121. maddedeki tutumun aksine, nasp veya terfileri öngörülen personelin çalıştırılma yerleri bakımından herhangi bir fark gözetilmemiş, yalnız Jandarma Subaylarında kararname düzenleme yetkisi, İçişleri Bakanına bırakılmıştır.

211 sayılı ve 4 Ocak 1961 günlü Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1. maddesi Türk Silâhlı Kuvvetlerini «Kara (Jandarma dahil), Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silâhlı Devlet kuvveti» olarak tanımlar.

Anayasa'nın 110. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre Silâhlı Kuvvetlerin komutanı Genelkurmay Başkanıdır ve Genelkurmay Başkanı, görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumludur. Böyle olunca da Genelkurmay Başkanlığının, görevlerini bir bakan adına veya bakanlığın bir dairesi gibi değil, kendi adına ve Başbakana karşı sorumlu olarak yürütmesi gerekmektedir. Bu ilke ve Genelkurmay Başkanlığının, Mil-

li Savunma Bakanlığının bir dairesi olamayacağı hususu daha önce Anayasa Mahkemesi'nin 14/4/1966 günlü ve 1963/67 — 1966/19 sayılı iptal kararıyla de hükme bağlanmıştır. (13/7/1966 günlü ve 12347 sayılı Resmî Gazete Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 4, Sayfa : 105, 107 ve 110).

Silâhlı Kuvvetler Komutanlığının, Millî Savunma Bakanlığının görev ve yetki alanı dışında kalan başlı başına bir kuruluş oluşundan ve Silâhlı Kuvvetler Komutanının yeni Genelkurmay Başkanının Başbakana sorum bağı ile bağlı bulunuşundan çıkan sonuçların başında, Silâhlı Kuvvetlerde görev alacak personelin subaylığa nasplarında ve subayların da terfilerinde Millî Savunma Bakanlığının değil Genelkurmay Başkanlığının birinci derecede söz sahibi olduğunun kabulü gelir. 34. maddede öngörülen düzen Genelkurmay Başkanlığının yetkilerine müdahale anlamındadır ve bu başkanlığı Millî Savunma Bakanlığına ve kısmen de İçişleri Bakanlığına bağlı bir daire durumuna düşürür. Böyle bir tutumu ise Anayasa'nın 110. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının açık hükümleri ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Şu duruma göre 926 sayılı Kanunun, Anayasa'ya aykırılığı ortada olan 34. maddesinin iptali gerekir. Üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Taylan bu görüşe katılmamışlardır.

2. 926 sayılı kanunun 121. maddesinin (e) bendi :

926 sayılı kanunun 121. maddesinin (e) bendi Millî Savunma Bakanlığına Silâhlı Kuvvetlerdeki herhangi bir astsubay, subay, general ve amiral Silâhlı Kuvvetler Komutanlığının muvafakatını almaksızın yeni bir göreve atamak ve kendi karargâhında veya kuruluşlarında çalıştırmak yetkisini tanımaktadır. Buna karşılık, yine aynı hüküm uyarınca, Genelkurmay Başkanlığı kendi komutası ve sorumu altındaki kuruluşlardan alınıp Millî Savunma Bakanlığı karargâhına veya kuruluşlarına atanmış kimseleri, Millî Savunma Bakanının muvafakatı olmadıkça, Silâhlı Kuvvetler içinde bir göreve atayamamaktadır.

Bu hükmün, bir bölüm atamalar konusunda, Millî Savunma Bakanlığına Genelkurmay Başkanlığının üstünde bir merci niteliği verdiği ve Genelkurmay Başkanlığını Millî Savunma Bakanlığına bağlı bir daire durumuna düşürdüğü ortadadır. Böyle bir tutumun yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 110. maddesiyle bağdaştırılmaması bir yana, Silâhlı Kuvvetlerin yetiştirilmesinde, savaş gücünün korunmasında, disiplinde ve komuta zincirinde meydana getirmesi muhtemel aksaklıklar yüzünden kaynağını Anayasa'dan alan bir görevin, Silâhlı Kuvvetler Komutanlığı görevinin, gereği gibi yürütülmesinin olumsuzca etkileyeceğinden haklı olarak endişe edilebilir.

Şu duruma göre 926 sayılı 110. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ortada olan (e) bendinin iptali gerekir. Üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Taylan bu görüşe katılmışlardır.

3. 44 sayılı kanunun 28. maddesinin uygulanmasına yer olup olmadığı :

Üyelerden Recai Seçkin 121. maddenin (e) bendi iptal edildiğine göre 44 sayılı kanunun 28. maddesinin son fıkrası uyarınca maddenin öteki bentlerinin de iptal gerektiğini ileri sürmüştür.

44 sayılı kanunun 28. maddesinin son fıkrası ile öngörülen yol şudur :

Anayasa Mahkemesine bir kanunun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde başvurulmuş olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanu-

nun veya içtüzüğün öteki kimi hükümlerinin veya tümünün uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, durumu gerekçesinde belirtmek şartıyla kanunun veya içtüzüğün söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.

926 sayılı kanunun 121. maddesi subayların ve astsubayların atanmaları işlemini düzenlemektedir. Bu madde hükümlerine göre :

Astsubayların ve asteğmenden albay rütbesine kadar (Albay dahil) subayların atanmaları : Kuvvet komutanlarının teklifi üzerine Millî Savunma Bakanınca (a bendi)

General ve Amirallerin atanmaları; Kuvvet komutanlarının lüzum göstermesi ve Genelkurmay Başkanının teklifi üzerine Millî Savunma Bakanının inhası Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararname ile (c bendi)

Kuvvet komutanları ve Genelkurmay İkinci Başkanı general ve amirallerin atanmaları; Genelkurmay Başkanının teklifi, Millî Savunma Bakanının inhası, Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı kararname ile (c bendi)

Askerî hâkimlerin ve Jandarma subay ve astsubaylarının atanmaları, özel kanunları gereğince (d bendi)

Yapılır.

Açıkça görülüyor ki 121. maddenin yukarda sıralanan a, b, c ve d bentleri hükümleri, aynı maddenin (e) bendinin iptal edilmesi yüzünden, uygulanma yeteneklerini yitirecek nitelikte değildir. 44 sayılı kanunun 28. maddesinden yararlanılarak bu hükümlerin iptallerine gidilmesi düşünülemez. Demek ki olayda, 28. maddenin uygulanma yeri yoktur. Bu nedenle çoğunluk Recai Seçkin'in görüşünü benimsememiştir.

4. İptal kararının yürürlük tarihi :

926 sayılı kanunun 34. maddesinin ve 121. maddesinin (e) bendinin iptali subayların nasp ve terfileri ve Millî Savunma Bakanlığı karargâhında ve kuruluşlarında görevlendirilecek astsubay ve subayların atanmaları konusunda bir boşluk meydana getirecektir. Bu boşluk hizmet aksatabilecek niteliktedir. Durumun getireceği sakıncaları önlemek üzere Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası ve 44 sayılı kanunun 50. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca 7 Nisan 1969 gününün iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih olarak kahalü uygun görülmüştür.

Üyelerden Avni Givda ve Ahmet Akar şimdiye kadar çeşitli kararlarda iptal hükümlerinin yürürlük tarihleri ileriye bırakıldığı halde uygulamalarda bunun bir yararının görülmediğini; sözelimi 5398 sayılı Millî Savunma Bakanlığının Kuruluş ve Görevlerine dair Kanunun esas hükümlerinin tümünün 14/4/1966 günlü ve 1963/67-1966/19 sayılı kararla iptal edildiğini ve iptal hükmünün yürürlük tarihi için 7/10/1966 gününün kararlaştırılmasına rağmen hala iptal hükmüyle ortaya çıkan boşluğu dolduracak bir yasama işlemiinde bulunulmadığını ileri sürerek çoğunluğun görüşüne katılmamışlardır.

IV. Sonuç :

1 — 926 sayılı kanunun 34. maddesi ve 121. maddesinin (e) bendi Anayasa'ya aykırı olduğundan bu hükümlerin iptaline üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Taylan'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı kanunun 121. maddesinin öteki bentleri hakkında 44 sayılı kanunun 28. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına üyelerden Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğuyla;

3 — İptal kararının 44 sayılı kanunun 50. maddesi uyarınca 7 Nisan 1969 gününde yürürlüğe girmesine üyelerden Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile.

10/10/1968 gününde Anayasa'nın 147., 149., 150 ve 152. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Salt Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 34. maddesiyle 121. maddesinin e bendinin Anayasa'nın 110. maddesine aykırı olduğu görüşüne aşağıdaki nedenlerle karşıyız :

Millî güvenliğin sağlanmasından ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Bakanlar Kurulu sorumludur. «Anayasa 110/2»

Genelkurmay Başkanı, Silâhlı Kuvvetlerin Komutanıdır. «Anayasa 110/3»

Yukarıdaki Anayasa hükümlerine göre millî güvenliğin sağlanması silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanması görevleri bir icra ve yürütme görevidir. Yürütmenin sorumlu organı ise Bakanlar Kurulu ve ondan sonra da «kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden» ayrıca ilgili bakandır «Anayasa 105»

Millî güvenliğin sağlanması ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanması görevleri, çok geniş ve Genelkurmay Başkanına bırakılmış olan ise bu görevler arasında sadece «komuta» görevidir. Çünkü savaşa hazırlanma askerin eğitilmesi kadar Devletin ekonomik, sosyal ve eğitim alanlarında, Bayındırlık ve Ulaştırma işlerinde de günün teknik ve moral gereklerine uygun bir hazırlığı gerektirir. Bu yönleriyle savaşa hazırlık topyekûn bir Devlet faaliyetidir demek mümkündür.

Anayasa'nın 110. maddesinin 4. fıkrasıyla Genelkurmay Başkanı, Bakanlar Kurulunun Başkanı olan Başbakan'a karşı sorumlu tutulmuş ve böylece komuta görevine önem verilmekle beraber icra organı içindeki yeri gösteriştir. Komuta zincirinin en başında bulunan Genelkurmay Başkanının sorumluluğu ve atanması Anayasa ile düzenlenmiş iken komuta zincirine giren diğer subay ve generallerin sorumluluk ve atanmaları hakkında Anayasa'da herhangi bir hüküm öngörülmemiştir.

Böyle olunca Genelkurmay Başkanından gayri olan subay ve komutanların tayin ve nasplarının düzenlenmesi ve personel işlerinin yürütülmesi eylemleri tamamen yasalara bırakılmıştır. Kaldı ki 926 sayılı kanunun diğer maddelerinde komuta makamlarına tayin ve onların terfilerinde Genelkurmay Başkanına görev verilmiş ve bütün subayların

tayin ve terfileri, objektif esaslara bağlanmış, meslekî organların takdirlerine terk edilerek yürütmenin mutlak takdiri önlenmiştir.

Anayasamıza göre Cumhuriyetin temel kuruluşları arasında yer alan Bakanlar Kurulu, millî güvenliğin sağlanmasından ve silâhlı kuvvetlerin savaşa hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı sorumlu olunca «Anayasa 110/2» bu organa yükletilen görevleri yerine getirebilmesi için gerekli yetkilerin tanınması da zorunludur. İdare hukuku esasları ve Anayasa'nın serbest bıraktığı düzenleyici yasalarla bu yetkiler belirtilmiş ve belirtilecektir.

İptali istenen hükümler de düzenleyici olan bu hükümler arasındadır.

Millî Savunma Bakanlığı, Anayasa ile Bakanlar Kuruluna verilmiş bulunan millî savunma hizmetlerinin yürütülmesinde uzman bir bakanlıktır. Devlet İşlerinin diğer bölümlerinin aynı şekilde başka uzman Bakanlıklarca yürütüldüğü gibi.

Bakanlar Kuruluna verilmiş olan kamu hizmetlerinin uzman bakanlıklarca yürütüldüğü bir Anayasa ve idare hukuku gerçeğidir.

Kamu hukuku alanındaki bu yeri dolayısıyla Millî Savunma Bakanlığına subayların nasp ve terfi işlemlerinin genel yönetiminin verilmesinde ve bu yolda düzenlenen karar-namelerin imzalamasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

121. maddenin E bendi, Millî Savunma Bakanlığı karargâh ve kuruluşlarına tayinde bakanı serbest bırakmakta ve Genelkurmay Başkanının onayını öngörmemektedir. Yukarıda belirtilen nedenlerle ve özellikle ordunun savaşa hazırlanmasından uzman bir bakan olan Millî Savunma Bakanının sorumlu bulunduğu hizmete en uygun personeli seçebilmesi gereğiyle bu hüküm de Anayasa'ya aykırı düşmemektedir. Sorumlu bulunduğu işi en iyi yürütecek subaylarla çalışmak kendisini sorumluluktan kurtaracağı gibi Silâhlı Kuvvetlerin başarılı olarak savaşa hazırlanmasını da sağlayacaktır. 121. maddenin e bendi, Millî Savunma Bakanlığına verilmiş kamu hizmetinin memleket gerçeklerine uygun biçimde ve en iyi elemanlarla gerçekleştirilmesi ereğine uygundur. Silâhlı Kuvvetler Komutanının emrindeki onbinlerce subaydan birkaç tanesinin yine Silâhlı Kuvvetlerin hazırlanması işinde çalıştırılması için doğrudan doğruya Millî Savunma Bakanlığınca tayinleri Genelkurmay Başkanının komuta görevini aksatmaz. Bu nedenlerle 121. maddenin E bendinin de Anayasa'ya aykırı bulunmadığı kanısındayız.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Muhittin Taylan

KARŞI OY YAZISI

1 — a) Bence Anayasa'nın 110. maddesi, Genel Kurmay Başkanını Türk Ordusunun komutanı olarak göstermekle subayların özlük işlerinde onun söz sahibi olmasını öngörmüştür. Silâhlı Kuvvetlerin Komutanlığı görevi, zorunlu olarak subayların özlük işlerinde Başkanın söz sahibi olması durumunu da kapsar. Subayların subaylığa alınmaları ve rütbe yükselmelerindeki bekleme süresi demek olan (nasp) işlemi ile subayların aylıkça veya rütbe yükseltilmeleri işlemleri dahi onların özlük işlerindendir. Ve bu işlemler, subayların belli bir göreve atanmaları işlemi ölçüsünde Ordu bakımından önemlidir. Bu denli önemi bulunan işlemin, nesnel bir takım kuralların uygulanması sonucunda yapılmış oldukları ve hiç bir idarî takdire yer bırakmadıkları gerekçesiyle Genel Kurmay Başkanlığından geçirilmeksizin yapılması, Genel Kurmay Başkanının Ordunun Komutanı olduğu yolu Anayasa ilkesi ile bağdaştırmaz ve bu bakımdan 34. madde hükmü Anayasa'ya aykırıdır.

b) Bundan önceki 14/4/1966 günlü, 63/67, 66/19 sayılı Karara ilişkin karşı oy yazısında da belirttiğim üzere (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 4, Sayfa : 117-119 ve 13/7/1966 günlü Resmî Gazete) Genel Kurmay'ın Millî Savunma'ya bağlı olmasından ve bu işlemlere Millî Savunma Bakanının dahi karışmasından Anayasa'nın 110. maddesine aykırılık yoktur. Ancak Millî Savunma Bakanı ile Genel Kurmay Başkanı arasında görüş ayrılığı varsa Anayasa'nın 110. maddesi uyarınca, durumun Başkanca doğrudan doğruya Başbakana duyurulması ve Başbaka'nın kesin kararına göre işlem yapılması gerektiğinden bunu bildiren bir hüküm bu konuda da konulmalıdır.

34. maddede böyle bir hüküm bulunmadığı için dahi bu madde, Anayasa'nın 110. maddesine aykırıdır.

2) 121/e deki hüküm, Genel Kurmay Başkanının bu tür atanmalarda söz sahibi olmasını önlediği için, sözü edilen Başkanın Ordunun Komutanı olduğu yollu Anayasa ilkesi ile bağdaşmaz. Anayasa'ya aykırıdır. Bu hüküm ayrıca Millî Savunma Bakanı ile Genel Kurmay Başkanı arasındaki uyumsuzlukta Başbakanın hakemliği öngörülmüş olmaması nedeniyle dahi Anayasa'ya aykırıdır.

3) Anayasa Mahkemesi Kuruluş Yasa'sının 28. maddesinin hükmü, yalnızca, dava edilen bir hükmün iptali sonucunda uygulama yeri kalmayan öbür hükümlerin, yasalar da boş yere durmasını önlemek üzere, konulmuş değildir. Bu kuralın konulması ile güdülen erek, mahkemece iptal edilen bir hükmün dayandığı iptal gerekçesine göre Anayasa'ya aykırılığı ortaya çıkan ve iptal edilen hükümle bağlantılı bulunan öbür hükümlerin dahi iptali ile Anayasa düzenine uygun bir düzenin gerçekleşmesini olabildiğince sağlamaktır. Buna göre, Askerî Personel Yasa'sının 121. maddesinin E bendinin iptali üzerine o maddenin aynı nedenle iptali gereken öbür hükümleri bulunup bulunmadığı incelenerek bir sonuca varılmak; Kuruluş Yasa'sının sözü geçen 28. maddesinin gereği iken bu madde hükmü dar bir biçimde yorumlanarak bu olayda uygulanmamıştır. Oysa, burada benimsenen yorum, bir yandan Anayasa Mahkemesinin bir Mahkeme olarak bir işe kendiliğinden el atamaması ilkesine, öte yandan da Anayasa'ya uygunluk denetiminin Anayasa'ya aykırı hükümleri hukuk düzeninden ayıklamak üzere konulmuş olduğu gerekçeğine uygun düşmektedir.

SONUÇ :

1) İptal kararının yukarıki 1., 2. bentlerde yazılı nedenlere dayanması gerektiği düşüncesindeyim ve çoğunluğun gerekçesine karşıyım.

2) Yukarıda 3. bentte yazılı nedenlerden ötürü, Kuruluş Yasa'sının 28. maddesinin uygulanmamış olmasına karşıyım.

Öye
Recal Seçkin

Not : 31/5/1969 günlü ve 13211 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas No : 1968/31

Karar No : 1968/44

Karar Tarihi : 15/10/1968

Davacı : Kamu Hukuku

Dâvalı : İşçi - Çiftçi Partisi

Cumhuriyet Başsavcılığı, 20/6/1968 günlü ve 1968/17-1 sayılı İddianamesiyle, İşçi - Çiftçi Partisinin, Tüzüğü'nün 35. maddesi uyarınca her yıl Nisan ayında yapması gereken genel kongresini 1951 yılından beri yapmadığını, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun

geçici 5. maddesinde öngörülen sekiz aylık süre içinde tüzük ve program ile yönetmeliklerini ve diğer parti mevzuatını, merkez karar organlarının kararıyla, sözü geçen kanun hükümlerine uydurmadığını ve bu konuda Anayasa Mahkemesince 648 sayılı kanunun 113 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince yapılan ihtar gereğini de yerine getirmedeğini ileri sürerek İşçi - Çiftçi Partisinin anılan kanunun 108. ve 113. madde'eri uyarınca kapatılmasına karar verilmesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesi duruşma salonunda Cumhuriyet Başsavcısı Hikmet Gündüz ve tutanakta imzaları bulunan kâtipler hazır oldukları halde İşçi - Çiftçi Partisi Genel Başkanı Suavi Raşitoğlu'nun kısmen yüzüne karşı kısmen de gıyabında yapılan açık duruşma sonunda gereği görüşülüp düşünüldü ve aşağıda yazılı karar verildi :

Parti sicil dosyasındaki bilgi ve belgelere ve İşçi - Çiftçi Partisi Genel Başkanı Suavi Raşitoğlu'nun duruşmadaki beyanına göre : İşçi - Çiftçi Partisi, 17/6/1946 gününde merkezi İstanbul'da olmak üzere kurulmuştur. Partinin, ilk genel kongresi 15/4/1951 gününde toplanmış bundan sonra da hiç toplanmamıştır.

C. Başsavcılığınca, İşçi - Çiftçi Partisinin, yönetim organlarının tüzüklerine göre kurulmasına imkân kalmadığının anlaşılması nedeniyle Medenî Kanunun, Siyasî Partiler Kanununa aykırı bulunmayan, 70. maddesi uyarınca kendiliğinden infisah etmiş olduğunun kaydına işaret edilmesi gerektiği İçişleri Bakanlığına ve Mahkememize bildirilmiş ise de, Mahkememizce; İşçi - Çiftçi Partisinin, hukukî varlığını kaybetmemiş olduğuna 1/3 siyasî partiler siciline geçirilmesine 3/5/1967 gününde karar verilmiş ve bu karar anılan parti başkanlığına 18/5/1967 gününde bildirilmiştir.

Bu kez, Cumhuriyet Başsavcılığı, 22/5/1967 günlü ve S.P. 259 sayılı yazı ile Mahkememize başvurarak, İşçi - Çiftçi Partisinin siyasî partilerle ilgili kanunların emredici hükümlerine aykırılık halinde olduğunun açıkça anlaşılması sebebiyle, aykırılığın giderilmesi için Siyasî Partiler Kanununun 113. maddesinin birinci ve ikinci fıkra'arı hükümlerine göre parti genel başkanlığına gerekli ihtar da bulunulmasını istemiştir. Bu istek, Mahkememizce incelenmiş, genel kongresini yapması ve siyasî Partiler Kanununun geçici 5. maddesi hükümlerini yerine getirmesi için, aynı kanunun 113. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, İşçi Çiftçi Partisine ihtar da bulunulmasına 10/11/1957 gününde karar verilmiş ve bu karar da parti başkanlığına 22/11/1967 gününde tebliğ edilmiştir.

Siyasî Partiler Kanununun 113 üncü maddesinde öngörülen süre geçtiği halde, adı geçen kanunun emredici hükümlerine aykırılığın giderilmediği parti genel başkanının duruşmadaki sözlerinden de açıkça anlaşılmıştır.

Her ne kadar, İşçi - Çiftçi Partisi Genel Başkanı Suavi Raşitoğlu, tüzüklerinin kanuna aykırı bir yönü bulunmadığını, İdarenin partilerini münfesiş sayması üzerine kongrelerini yapmakta ve Anayasa Mahkemesinin ihtar konularını yerine getirmekte tereddüde düşüklerini söylemiş ve Danıştay'da İdare a'leyhine açtıkları dâva ile ilgili dosyanın getirtilerek incelenmesini istemişse de, siyasî partilerin kapatılması konusunda yalnızca Mahkememizi yetkili kılan Anayasa'nın 57. ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 108. maddeleri hükümleri, dosyadaki belgeler ve Mahkememizin yukarıda sözü edilen kararları ve işlemleri karşısında bu savunma ve istem kabule değer nitelikte görülmiyerek reddedilmiştir. Üyelerden Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen ve Avni Givda partinin münfesiş sayılması gerçekleştiği takdirde kapatılmasının söz konusu edilemeyeceğini ileri sürerek red kararına muhalif kalmışlardır.

Hüküm : 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 113 üncü maddesine aykırı davranışı dosyadaki belgeler ve Genel Başkanı Suavi Raşitoğlu'nun duruşmadaki sözleri ile sabit olan İşçi - Çiftçi Partisinin, aynı maddenin son fıkrası uyarınca kapatılmasına Cumhuriyet Başsavcısı hazır bulunduğu halde partinin Genel Başkanı Suavi Raşitoğlu'nun gıyabında Cumhuriyet Başsavcısının istemine uygun ve kesin olarak karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoğlu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Muhittin Taylan	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

Not : 30/12/1968 günlü ve 13088 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas No. : 1967/37

Karar No. : 1968/46

Karar günü : 15/10/1968

İtiraz eden : Danıştay 5. Dairesi.

İtiraz konusu : 24/12/1963 günlü ve 359 sayılı Türkiye Radyo -Televizyon Kurumu Kanununun 47. maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan (..... Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra, Maliye Bakanlığı ile anlaşma suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile hükmünün Anayasa'nın 121. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptal olması isteminden ibarettir.

O L A Y :

Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun bir mensubu tarafından, 359 sayılı Kanunun 47. maddesinin 2 sayılı bendinin (a) fıkrası uyarınca verilmesi gereken tazminatının, İdarede hizmete başladığı tarihten itibaren birikmişleriyle birlikte ödenmesi ve söz konusu bende istinaden yürürlüğe konulmuş bulunan tazminat yönetmeliği, yayın tarihinden itibaren tazminat verilebileceğini zımnen ifade ediyorsa kanuna aykırılığı meydana olduğundan iptal olunması talebiyle TRT Genel Müdürlüğü ve Turizm ve Tanıtma Bakanlığı aleyhlerine Danıştay 5. Dairesinde açmış olan bir dâvaya karşı dâvalı TRT Kurumu tarafından yapılan savunmada, bu dâvada sözü geçen tazminat yönetmeliğinin kanunî dayanağını teşkil eden 359 sayılı TRT Kurumu Kanununun 47. maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan ve kurumun kadrolarıyla mensuplarının tazminatlarına ilişkin yönetmeliğin ne suretle hazırlanarak yürürlüğe konulacağını gösteren (..... Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra, Maliye Bakanlığı ile anlaşmak suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile...) hükmünün Anayasa'nın 113 ve 121. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülmüştür.

Danıştay 5. Dairesi, 24/6/1967 günlü ve 1967/1237 sayılı ara kararı ile, dâvalı TRT Genel Müdürlüğünün bu iddiayı öne sürmeğe yetkili olduğuna ve ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığından 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2 sayılı Fıkrası hükmü gereğince bu husustaki savunma'arının gönderilmesi için dâvacı vekili ile Turizm ve Tanıtma Bakanlığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

Dâvacı vekili cevabında bu konuda savunmada bulunmadıklarını bildirmiş ve dosya-
nın Anayasa Mahkemesine sevkine karar verilmesini istemiştir.

Diğer dâvalı Turizm ve Tanıtma Bakanlığı ise, söz konusu ara kararının usul baki-
mindan kanuna aykırı olduğu ve TRT Kurumu tarafından öne sürülen Anayasa'ya aykırılık
iddiasının ciddi olduğu kanısına varılmasının da mümkün bulunmadığı görüşünü savun-
muştur.

Konuyu son olarak inceleyen Danıştay 5. Dairesince de, 3/10/1967 günlü ve Esas
1967/1237 sayılı kararla, bu iddianın yerinde olduğu kanısına varıldığından Anayasa'nın
151. maddesi gereğince dâvanın gerl bırakılarak, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğin-
ce gerekli belgelerin, bu hususta bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gön-
derilmesine karar verilmiştir.

Dâvalı TRT Kurumunun Anayasa'ya aykırılık iddiası .

Dâvalı kurumun Anayasa'ya aykırılık konusundaki görüşü özet olarak şöyledir :

*359 sayılı Kanunun 47. maddesi, Kurumu kadrolarına ait yönetmeliğin hazırlanması
sırasında merkezî idare sistemi içinde ve siyasî iktidarın pek tabîi olarak emri altında
bulunan Maliye Bakanlığı ile müşterek irade beyanına mecbur tutulmakla, Anayasa'nın
kurumun özerkliği hususunda koyduğu genel hükme aykırı bulunmaktadır. Zira TRT nin
özerk olarak kurulmasındaki esas amaç, düşünce ve haber alıp, serbestçe kanaat edin-
me hürriyetini siyasî iktidarlar karşısında teminat altına almaktır. Oysa ki özerk bir ku-
ruluşun hizmet kadroları ile bu hizmetin özelliği hususundaki takdir yetkisini, bir başka
idare ile yani siyasî iktidarın emri altında bulunan Maliye Bakanlığı ile paylaşma zorunlu-
luğu, teminat altında bulunan bir özerk idareyi, dolaylı bir yolla siyasî iktidarın baskısı
altına sokmak olmuştur Anayasa'nın 121. maddesinde (Radyo ve Televizyon İstasyonları-
nın idaresi özerk kamu tüzel kişiliği halinde, kanunla düzenlenir) denilmektedir. Bu mad-
de ile TRT idaresinin özerk kamu tüzel kişiliği halinde düzenlenmesi yetkisi, yasama or-
ganına verilmiş bulunmaktadır. Anayasa'nın 112. maddesi de kamu tüzel kişiliğinin an-
cak kanunla veya kanunun açıkça verdiği bir yetkiye istinaden kurulabileceği ilkesini
koymaktadır. Bu hükme göre, kamu tüzel kişilerini ihtiyaca göre dilediği şekilde kur-
mağa ve ona dilediği görev ve yetkiyi vermeğe kanun koyucu mezun bulunduğu halde,
Anayasa'nın 121. maddesi TRT bakımından kanun koyucuya özerklik ve tarafsızlık ilkele-
rine riayet mecburiyetini Anayasa kuralları halinde emretmiştir. Bu da göstermektedir
ki, yasama yetkisine sahip meclisler dahi Anayasa'nın âmir hükmü karşısında TRT nin
özerkliğine uygun bir hareket tarzı içinde bulunmaya ve yasaların maddelerini dahi bu
açıdan yorumlamağa mecburdur. Aksi hal, Anayasa'nın üstünlüğü prensibini koyan 8.
maddesine de aykırı olur.

Özerkliği Anayasa teminatı altında bulunan TRT nin, 359 sayılı yasanın 47. maddesi
hükmü gereğince kadrolar yönetmeliğinin hazırlanmasında Maliye Bakanlığı ile yetki pay-
laşması durumunda olması, onu, bu Bakanlığın muvafakatini vermemesi yüzünden kendi
serbest iradesini dahi izhar edememe durumuna düşmüştür ve yönetmelik Maliye Ba-
kanlığının iradesine göre çıkartılabilmektedir.

Anayasa'nın 121. maddesi ile özerkliği teminat altına alınan ve gûya siyasî iktidarın
baskısından uzak tutulmak için özerk kılınan kurum, bu şekilde dolaylı bir yoldan siyasî
iktidarın baskısına maruz bırakılmıştır.

Söz konusu 47. maddenin Maliye Bakanlığının mutabakatına alt lâfzı, Anayasa'nın
113. maddesine de aykırıdır. Zira 113. maddeye göre TRT Kurumu bir kamu tüzel kişiliği

olarak kendi görev alanını ilgilendiren konuda yönetmeliğini kendi hazırlamak hakkına sahip olduğu halde, 47. madde hükmüne göre bu haktan mahrum bulunmaktadır. Diğer Kamu Tüzel kişilerine nazaran öncelikle bu hakka sahip olması gereken TRT Kurumuna, söz konusu 47. madde ile bu hak bile tanınmamıştır ki bu da Anayasa'ya aykırılığı açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Turizm ve Tanıtma Bakanlığının görüşü :

Diğer dâvalı Turizm ve Tanıtma Bakanlığının Danıştay 5. Dairesine bildirilmiş olan görüşü de, özetle, şöyledir :

«1 — Danıştay 5. Dairesinin 24/6/1967 günlü ara kararı kanuna aykırıdır. Zira Danıştay, açılan bir idarî dâvada istem ile bağlı olduğu gibi, hükme müessir olmayacak bir hususu da ara kararına konu yapamaz. Bu dâvada dâvacının istemi, yönetmeliğin tümü ne ilişkin olmayıp sadece tazminat başlangıcını tesbit eden 12. maddesine ve onun iptal olunmasına yöneltilmiş olduğu halde Danıştay Dairesi, dâva'nın, yönetmeliğin tümünün iptalini hedef tutan bir defnî ara kararı konusu yaparak iddia ve neticesi talep dışında bir konuyu karara bağlamış olduğundan bu karar mualleldir.

2 — Ara kararı usule aykırı olarak verilmiştir. Şöyle ki :

Aynı Danıştay Dairesi, daha önce açılmış bulunan 108 dâva sırasında aynı dâvalı tarafından, söz konusu aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu yolunda ileri sürülmüş bulunan iddiaları ciddi bulmayarak ret etmiş ve bu suretle bu kanunda 108 mükem kazıye meydana getirmiş olduğundan bu dâva münasebetiyle aynı dâvalı tarafından ileri sürülmüş bulunan aynı iddiayı ciddi bularak Anayasa Mahkemesine getiremez.

3— a) Yönetmeliğin, tazminatın başlangıç tarihinin belirtilmesine ilişkin hükmünün tesbit olunmasında TRT Kurumunun iradesinin selbedildiği iddiasında ciddi bir nitelik yoktur. Zira bu konudaki Maliye Bakanlığının görüşü, kesin ve nihai değildir. TRT Kurumunun Maliye Bakanlığı görüşüne katılmaması halinde konuyu, Turizm ve Tanıtma Bakanlığına, veya Bakanlar Kuruluna getirmek suretiyle idarî yollarla düzeltme cihetine gitmesi mümkün olduğu gibi, bu Bakanlığın takdirinde hata yaptığını isbat ederek kararı aleyhine iptal dâvası açmak suretiyle kazaî yoldan da müdahale sağlayabildi.

b) Yönetmeliğin hazırlanmasında Devlet Personel Dairesinin görüşünün alınması da Devlet müesseseleri arasında adil bir ücret düzeninin kurulması prensibine dayanır. Yönetmeliğin Maliye Bakanlığı ile müştereken tanzimine dair olan hükmü de, 359 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğince Kurumun bütçe açığı, Devlet bütçesinden kapanacağından bu yardımların nâmutenahi genişletilmemesi ve Kurumun personel giderlerinin, Devlet giderleri ile dengeli bir durumda tutulmasını sağlamak içindir. Bu yoldan sözü geçen Bakanlığın kurum üzerine politik tazyik yapabilme imkânının yaratılmış olması endişesi de, bütün idarî tasarrufların yargı denetimine tâbi olduğu bir hukuk devletinde varit değildir.

Bunun, «Özerkliği» ihlâl eden bir yönü de yoktur. Bu yönetmelik ile, TRT nin teknik ve program personeli, memleketimizde en yüksek ücreti almış durumdadır.

Bu hükümün iptali, Kuruma, resen ve hudutsuz şekilde personeline tazminat ödeme yetkisini vermiş olacaktır.

TRT özerkliğinin, yayınlarında tarafsızlık sağlamak için kabul edilmiş olduğu, gerek Anayasanın, gerekse 359 sayılı Kanunun gerekçelerinde açıkça görülmektedir. Yukarıda açıklanan nitelikteki hudutsuz bir yetki, bu yoldaki tarafsızlığın sağlanması için şart görülebilir - mi ?

Kaldı ki böyle bir yetkiye sahip olan müessese, kendi bünyesi içinde tarafsız kalamıyacağından fonksiyonel bozukluklara meydan verecektir.

TRT özerkliğinin ve tarafsızlığının temini için personeline Devletin tediye imkânları ile bağlı kalmıyan bir ücret serbestliği tanınması Anayasanın amacı olarak düşünülebilir - mi ?

Bu sebeple TRT Kurumunun Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi sayılmasına imkân yoktur.»

Danıştay 5. Dairesinin gerekçeli kararı :

Danıştay 5. Dairesinin 3/10/1967 günlü ve Esas 1967/1237 sayılı kararı şöyledir :

«... tarafından 359 sayılı Radyo-Televizyon Kurumu Kanunu hükümlerine göre, göreve başladığı tarihten itibaren verilmesi gereken tazminatlarının 2 Kasım 1966 tarihinden itibaren ödenmesini öngören 2 Kasım 1966 tarihli yönetmeliğin 12. maddesinin iptali ve idarenin kusurlu hareketi sebebiyle maruz kaldıkları zararların tazmini talebiyle TRT Genel Müdürlüğü ve Turizm ve Tanıtma Bakanlığı aleyhine açılan dâvada, dâvalı TRT Genel Müdürlüğünce 359 sayılı Kanunun 47. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa'nın 121. maddesi hükümlerine aykırı bulunduğu iddia edilmesi üzerine sözü edilen talebi havi Danıştay 5. Dairesinin 1967/1237 sayısına kayıtlı dâva dosyası incelenerek gereği düşünüldü :

T.C. Anayasası'nın 121. maddesinde aynen :

«Radyo ve Televizyon istasyonlarının idaresi özerk kamu tüzel kişiliği halinde kanunla düzenlenir.»

Her türlü Radyo ve Televizyon yayımları, tarafsızlık esaslarına göre yapılır.

Radyo ve Televizyon İdaresi, kültür ve eğitim yardımcılık görevinin gerektirdiği yetkilere sahip kılınır» denilmek suretiyle Radyo ve Televizyon Kurumuna özerklik tanındığı anlaşılmış ve bu özerkliğin malî ve idarî işlemlerin tümünü kapsadığının açık bulunmasına, bu durum karşısında 359 sayılı Radyo ve Televizyon Kurumu Kanununun tazminatlarla ilgili 47. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra, Maliye Bakanlığı ile anlaşmak suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile yürürlüğe konulacak yönetmelikte verilecek tazminatların belli edileceği) yolundaki hükmün, kuruluşun malî özerkliğini ve dolayısıyla Anayasa'da öngörül-müş olan idarî özerkliğini de ihlâl etmiş olmasına binaen TRT Genel Müdürlüğünce ileri sürülen ve bu madde hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki iddianın yerinde olduğu kanısına varıldığından, Anayasa'nın 151. maddesi gereğince dâvanın geri bırakılarak Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi mucibince, dâva dosyası muhtevassından dâvalı TRT Genel Müdürlüğünün bu konudaki iddiası ile dâvalı Turizm ve Tanıtma Bakanlığının, 24/6/1967 tarihli ara kararımız gereğince gönderilmiş olan, savunmasının ve dâvacı avukatının ara kararına gönderildiği cevabın onanmış örneklerinin bu hususta bir karar verilme üzere Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 3/10/1967 tarihinde oybirliği ile karar verildi.»

Metinler :

1 — 24/12/1963 günlü ve 359 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Kanununun 47. maddesi hükmü, tüm olarak, şöyledir :

Madde 47-1-Kurumun kuruluşu, personelinin görev ve yetkileri ile uzmanlık yerleri, danışma kurullarının kuruluş ve çalışma usulleri ile bu kanunun yürürlüğe girdiği ta-

rihte mevcut veya sonradan yapılacak kuruma ait personel konutlarından faydalanma hak ve şekilleri yönetim kurulunca hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanlığınca onaylanacak yönetmeliklerle belirtilir.

2 — Kurumun kadroları, yönetim kurulu tarafından, Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra, Maliye Bakanlığı ile anlaşmak suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile yapılacak bir yönetmelik ile belirtilir. Kurumun personeli, İktisadi Devlet Teşekkülleri personeline uygulanan hükümlere tâbidir.

Ancak, bu bentte söz konusu yönetmelikte :

a) Kurumun yayın, organizasyon ve teknik işlerine ait devamlı kadrolarında çalışanlar için gerekli olabilecek tazminat miktarları,

b) Kurumun devamlı kadroları dışında sözleşmeyle çalışacak yerli veya yabancı uzmanların ücretleri, ve

c) 28 Şubat 1959 tarihli ve 7244 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasındaki hizmetlerin için ihtiyaç duyulan 1500 ve 1750 lira ücretli kadroları, bu bendin ikinci fıkrası hükmüyle bağlı kalmaksızın tesbit edilebilir.

a) Bendinin uygulanmasında 28 Şubat 1959 tarihli ve 7244 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. bendi tatbik olunmaz.]

Bu madde hükmünden sadece 2. bentte yer alan (... Devlet Personeli Dairesinin görüşü alındıktan sonra, Maliye Bakanlığı ile anlaşmak suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile ...) hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptal olunması istenmektedir.

2 — Konu ile ilgili Anayasa hükümleri :

Madde 26 - Kişiler ve siyasî partiler, kamu tüzel kişileri elindeki basın dışı haberleşme ve yayın araçlarından faydalanma hakkına sahiptir, bu faydalanmanın şartları ve usulleri, demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak kanunla düzenlenir. Kanun halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlara ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşumunu köstekleyici kayıtlamalar koyamaz.

Madde 113 - Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarılabilir. Yönetmelikler Resmî Gazete ile yayınlanır.

Madde 121 - Radyo ve Televizyon istasyonlarının idaresi, özerk kamu tüzel kişiliği halinde, kanunla düzenlenir.

Her türlü Radyo ve Televizyon yayınları, tarafsızlık esaslarına göre yapılır.

Radyo ve Televizyon İdaresi, kültür ve eğitime yardımcılık görevinin gerektirdiği yetkilere sahip kılınır.

Devlet tarafından kurulan veya Devlettten malî yardım alan haber ajanslarının tarafsızlığı esastır.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, 2/11/1967 gününde yapılan, Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin

Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin Ahmet, Akar, Halit ZARBUN, Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş'ın katıldıkları, ilk inceleme toplantısında, Danıştay Başkanlığına verilmiş bulunan dâva dilekçesi ile Danıştay 5. Dairesince verildiği anlaşılan 24/6/1967 günlü ara kararı örneklerinin istenmesine, Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Fazlı Öztan, Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Lütfi Ömerbaş'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

İstenilen belgelerin gönderilmesi üzerine, 28/11/1967 gününde yapılan mahkeme toplantısında, eksiklerin tamamlandığı, 359 sayılı Kanunun 47. maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan ve iptal istemine konu olan hükmün, bu dâvada uygulanacak bir hüküm olduğu, taraflardan birisinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının, dâvaya bakmakta olan Danıştay 5. Dairesince, ciddi olduğu kanısına varıldığı anlaşılmakla işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi maksadiyle 28/3/1968 gününde yapılan, Başkan İbrahim Senil, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salım Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit ZARBUN, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş'ın katıldıkları, toplantıda, 44 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca TRT Kurumu Genel Müdürlüğü'nün sözlü açıklamasının dinlenmesine ve aynı kanunun 30. maddesi gereğince davetiye çıkarılmasına üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiş ve 5/4/1968 gününde de yetkili tarafından yapılan sözlü açıklama dinlenmiştir.

Sözlü açıklamada, TRT Kurumunca Danıştay 5. Dairesinde öne sürülmüş olup özeti yukarıda gösterilmiş bulunan düşünceler, genişletilerek tekrarlanmış ve iptali istenen hükmün Anayasa'nın 26. maddesine de aykırı bulunduğu görüşü ileri sürülmüştür.

ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor,Dâvalı Kurumun Danıştay 5. Dairesinde ve bu defa yapmış olduğu sözlü açıklamada öne sürdüğü düşünceler, diğer dâvalı Turizm ve Tanıtma Bakanlığının görüşü, Danıştay 5. Dairesinin kararları, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, konu ile ilgili Anayasa hükümleri ve bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İlk önce, 359 sayılı Kanuna ait Cumhuriyet Senatosu görüşme tutanaklarının incelenmesi sırasında söz konusu 47. maddeye ilişkin görüşme ve oylama işlemlerinin, geçirmiş bulundukları saffhalar bakımından, üzerlerinde durulmak gerekmiştir.

Gerçekten, söz konusu 47. maddenin, Cumhuriyet Senatosundaki müzakeresi sonucunda verilen bir önergenin kabulü üzerine ilgili karma komisyonca yeniden hazırlanan madde metnin açık oya sunularak oylamaya katılan 79 üyeden 78 i tarafından kabul edildiği, Başkanlıkça bu konuda bir açıklama yapılarak, verilen oylarla salt çoğunluk sağlanamamış ise de Anayasa'nın 92. maddesi gereğince bu maddenin daha önce işarı oyla kabul edilmiş olduğundan ayrıca oylama yapılmasına yer olmadığının bildirilmiş bulunduğu görülmektedir. (C. Senatosu Tutanak Dergisi, Dönem : 1, Toplantı : 2, Cilt : 15, Sayı : 501 - 502, 508)

Halbuki incelenen tutanaklarda, maddenin son şeklinin, yukarıda belirtilen açık oylamadan önce başkaca işarı oya sunulmuş bulunduğunu gösteren bir kayda tesadüf edilmemiştir.

Bütün maddelerin müzakeresi tamamlandıktan sonra tasarının tümü, açık oya sunulmuş, kullanılan 94 oydan 93 ünün kabul 1 inin de red oyu ile ve salt çoğunlukla kabul edilmiştir.

Tasarının bir kısım maddeleri C. Senatosu tarafından değiştirilmiş olduğundan tekrar Millet Meclisine gelmiş, dâva konusu 47. maddeye ilişkin değişiklik Millet Meclisince benimsenmeyerek Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Karma Komisyon kurulmuş ve bu Komisyonca belirtilen yeni metin, (bugün yürürlükte olan) Millet Meclisince kabul olunmuştur. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 1, Toplantı : 3 Cilt : 23. Sahife : 289, 252 - 526)

Yukarıdaki açıklamalara göre, söz, konusu 47. madde C. Senatosunda Anayasa hükümlerine uygun biçimde oylanmamış olduğuna ve sonradan kanunun tümünün Anayasa'ya uygun olarak oylanmış bulunmasının, maddeye ilişkin olan şekil eksikliğini gidermeye de etkili olamayacağına göre bu halin 47. maddenin tümünün şekli yönünden Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptali için yeter bir neden teşkil edebilip edemeyeceği üzerinde durulmuştur.

Bir metnin kabul edilmiş sayılması için gerekli olan oyu sağlayamaması halinde, ret edilmiş sayılacağı bilinen bir gerçektir. Aynı suretle, bir kanun tasarısındaki maddenin C Senatosundaki oylaması sonunda Anayasa'ya uygun bir çoğunluk sağlanamaması halinde de ret edilmiş sayılması yanlış olamaz. Özellikle bu maddenin içinde bulunduğu kanun tasarısının tümünün Anayasa'ya uygun biçimde oylanarak kabul edilmiş olması hal, bu sonucu zorunlu kılar. Bu duruma göre, C Senatosunda gerekli çoğunluğu sağlayamadan kabul edilmişcesine işleme tâbi tutulduğu anlaşılan söz konusu 47. maddenin reddedilmiş sayılması gerektiğinden ve sonradan Millet Meclisinde bu madde hakkında C. Senatosunda reddolunan maddelerin tâbi tutulması gerekli işlem uygulanmış olduğundan maddenin şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bulunduğu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Üyelerden Feyzullah Uslu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhiittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Önel karşı görüşü öne sürmüşlerdir.

2 — İşin esasına gelince :

359 sayılı TRT Kurumu Kanununun 47. maddesinin metni yukarıda yazılmış bulunan 2 sayılı bendine göre TRT Kurumu, Anayasa ve kanunla yürütmek görevinde olduğu hizmetlerin gerektireceği her çeşit personel kadrolarını, yani idare, teknik, haber ve sanayi ilişkili her alanda kullanılacağı personelin çalıştırılmasına imkân verecek olan kadroların unvanını, sayısını, aylığını, bunlar için gerekli olabilecek tazminat miktarlarını, devamlı kadro dışında bırakılacak uzmanlık yerleriyle buralarda çalıştırılacak yerli ve yabancı uzmanların ücretlerini;

a) Evvelâ Devlet Personel Dairesinin görüşünü almak,

b) Sonra Maliye Bakanlığı ile anlaşmak,

c) Daha sonra da Turizm ve Tanıtma Bakanının onayını sağlamak, suretiyle tesbit edilebilecektir.

Bu hüküm, Anayasa ve kanunlarla TRT Kurumuna verilmiş bulunan görevlerin yerine getirilmesi için Kurumca gerekli görülecek sayı ve nitelikteki personelin kullanılmasını Maliye Bakanlığı ile Turizm ve Tanıtma Bakanlığının iznine bağlamış olduğu meydandadır. Zira bir görev ve hizmetin yürütülmesi işinin, çeşitli sayı ve nitelikte çalıştırılacak in-

sanlar tarafından yapılacağı, bilinen bir gerçektir. Personel olmadan hizmet yapılması düşünülemez.. Personel sayısının, onlardan aranacak niteliklerinin, aylık, ücret, tazminat ve benzeri mali hakların, hizmetin gereklerine uygun olarak tesbit edilmiş bulunmasının da, hizmetin görevi gibi ve verimli bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasında veya aksamasında veya niteliğinin beklenen seviyenin altına düşmesinde etkili birer unsur oldukları da, başkaca açıklamayı gerektirmeyecek derecede ortadadır.

Söz konusu 47. maddenin 2 sayılı bendi hükmüne göre ise, TRT Kurumu, Anayasa ile özerk olarak ve tarafsız bir surette yürütmekle görevli kılındığı ve kanunla da ayrıntılarının belirtildiği, hizmetleri, nerelerde ne suretle ve hangi ölçülerde yürütülmesi gerektiğini, bunun için hangi unvanlı, ne nitelikte, kaç sayıda personel kullanılmasında ve bunlara aylık, ücret, tazminat ve benzeri mali haklardan hangilerinin ve ne miktarlarda tanınmasında zorunluluk görüldüğü önce Devlet Personel Dairesine anlatarak onun görüşünü alacak, sonra da aynı konularda Maliye Bakanlığının mutabakatını sağlayacaktır. Görüldüğü gibi Devlet Personel Dairesinin istişari nitelikte o'an görüşünü olumlu veya olumsuz olmasının sonuca etkisi yoksa da, Maliye Bakanlığının mutabakatının alınması zorunludur. Maliye Bakanlığı ile anlaşamadığı takdirde bir tek kadro bile alınması mümkün değildir. Şu halde hizmetin yeri, çeşidi, hangi ölçülerde yürütüleceği, bunun için de ne sayıda ve hangi nitelikte, ne miktar aylıklı personelin kullanılmasının yeterli olacağı, hizmetin yürütülmesi bakımından kimlere ve ne miktarda tazminat verilmesinin gerekli olabileceği konularında Maliye Bakanlığı uygun görüşünün sağlanması zorunlu kılınmış bulunmaktadır. Bu durumun, Kurumu, özerk olarak ve tarafsız bir surette yerine getirmek görevinde olduğu hizmetler, Maliye Bakanlığının uygun göreceği doğrultuda yön vermek ve bu Bakanlığın müsadese oranında yerine getirmek zorunluğu altına sokmuş olduğu ortadadır.

Kaldı ki madde bununla da yetinmemekte, aynı konularda Turizm ve Tanıtma Bakanının onayını da şart kılmaktadır. Yeni Kurum, Maliye Bakanlığını kendi görüşüne inanarak uygun görmesini sağlasa bile, aynı konularda bir de Turizm ve Tanıtma Bakanlığının, Kurumun tekliflerini onaylaması ve bu suretle Maliye Bakanlığı ile uzlaşılan biçimde hizmet görmesine bu Bakanlığın da izin vermesi gerekmektedir.

Bu durumun, metinleri yukarıda yazılmış bulunan Anayasa hükümlerinin ışığı altında incelemesi, aşağıdaki sonuçları vermektedir :

a) Yapacağı hizmetin ölçüsü, yönü ve niteliği iki Bakanlığın doğrudan doğruya etkisi ve izni altında bulunan kurumun, elinde bulundurduğu haberleşme ve yayın araçlarından, kişileri ve siyasi partileri, demokratik esaslara ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak faydalandırmak serbestliğine sahip olabileceğinden söz edilemez. Zira bu koşullar altındaki bir Kurum, kendi sorumluluğu altında ve serbest anlayışı içinde tarafsız olarak hareket etme olanağından yoksun bırakılmış durumdadır.

Öte yandan söz konusu hüküm, Kurumun hizmet yönetimini, iki Bakanlığın tam etkisi altına sokmakla halkın Kurum elindeki araçlarla tarafsız şekilde haber almasını, doğru düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve bu suretle kamu oyunun serbestçe oluşumunu destekleme olanağını da iktidardaki partinin (veya partilerin) eline vermiş olmaktadır.

Bu nedenle söz konusu 47. maddenin 2 sayılı bendinde yer alan (..... Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra, Maliye Bakanlığı ile anlaşmak suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile) hükmü, Anayasa'nın 26. maddesine aykırı uygulamaya olanak vermesi bakımından Anayasaya aykırı bulunmaktadır.

b) Anayasa'nın 113. maddesi, kamu tüzel kişilerine, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilme yetkisi vermiş bulunmaktadır. Bir kuruluşun bu yetkiyi kullanabilmesi için kamu tüzel kişisi olması yeterlidir ve kamu tüzel kişileri de bir kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulurlar. (Anayasa Madde : 112)

TRT Kurumu ise, Anayasa'nın 121. maddesine göre bir kamu tüzel kişisidir; yani onun tüzel kişilik durumunu, Anayasa emretmiştir. Üstelik bu kurum öbür kamu tüzel kişileri gibi yürütme karşısında bağımlı durumda olmayıp, aksine özerk bir yönetime sahiptir ve her türlü yayım görevini tarafsızlıkla yapacağı da aynı Anayasa maddesinde bir ilke olarak belirtilmiştir. Hal böyle iken, itiraz konusu 2 sayılı bent, bu kanunla yönetmelik konusu olacağı kabul edilen hususlarda, yönetmelik yapma yetkisini TRT Kurumunun elinden almakta ve bu konulardaki yönetmeliklerini, Yürütmenin iki Bakanlığı ile ortak olarak yapabileceği hükmünü koymaktadır.

Sözü geçen hüküm, bu bakımdan da Anayasa'nın 113. maddesine aykırı bulunmaktadır.

3 — Anayasa'nın 121. maddesi, Radyo ve Televizyon istasyonlarının idaresinin, Özerk Kamu Tüzel kişiliği halinde kanunla düzenleneceği hükmünü koymakta ve Kurumu, her türlü Radyo ve Televizyon yayımlarını, tarafsızlık esaslarına göre yapmak yükümü altına sokmaktadır.

Bunedenlerle kanun koyucu, düzenlemeyi yaparken, Kurumun özerk olma niteliğini belirtici ve koruyucu şekilde ve tarafsız yayım esaslarını sağlayıcı nitelikte hükümler koymak zorundadır. Tabii, buradaki Anayasa ereğinin, bu konuların kanunda sadece birer terim halinde yer alması olmayıp, Kanunun Tümü itibarıyla, kurulan kurumun gerçekten özerk bir niteliğe kavuşturulması ve yayımlardaki tarafsızlığın hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde sağlanması olduğunu izaha lüzum yoktur. Örneğin, konumuzu teşkil eden 359 sayılı Kanunda olduğu gibi, bir taraftan, 1. madde ile kurumun «özerk» olduğunu belirtirken öte yandan, 47. maddenin iptali istenen 2 sayılı bendiyle yönetimin esaslı bir bölümünün Kurumdan alınarak iki bakanlığa devrolunması veya iki bakanlığın yönetime ortak kılınması Anayasa'nın ereğine uygun düşmez.

Anayasa'nın 121. maddesindeki ereğin ne olduğu, maddeye ilişkin gerekçede şu yolda belirtilmektedir :

«Radyonun partizan tutumu ve partizan bir yayın vasıtası haline getirilmesi, memleketimizde uzun seneler ciddi bir huzursuzluk konusu olmuştur.

Bu sebeple, radyo muhtariyet ve tarafsızlığı, Anayasa teminatı altına alınmak istenmiştir. Ancak çeşitli ülkelerde bu gayeye varmak için kabul edilen esaslar çok farklı olduğu ve bunların sık sık değiştiği dikkat nazarına alınarak, teferruatlı bir madde sevk etmenin mahzur'u olacağı düşünülmüştür.

Bu bakımdan, radyonun bir kamu tüzel kişisi haline getirilmesini ve bu tüzel kişiye görevin gerektirdiği yetkilerin tanınmasını sağlayıcı madde sevk ile yetinilmiştir.

Aynı görüş Televizyon idarelerinin düzenlenmesinde de dikkate alınmıştır.»

Görülüyor ki asıl erek, Kurumun siyasi iktidarın etkisi dışında bırakılıp tarafsız olarak görev yapmasıdır. Bunun için de Kurumun, özerk olarak kurulması, yani gerek yürütme organının, gerek siyasi partilerin, gerekse kişilerin her türlü etkisine karşı korunmuş olarak teşkilâtlandırılması ve yetkilendirilmesi zorunludur.

Bir kuruluşun özerk olarak nitelendirilebilmesi için, en az, kanunla belli sınırları içinde kalmak şartıyla, kendi hareketlerine hâkim olacak kuralları da yine kendisinin düzenlemesine yetkili olması gerekir. Burada geçen, (Kanunla belli sınırlar) deyiminden ereğin, Anayasa ilkelerine uygun kalmak şartıyla konulmuş bulunan hükümler olduğuna şüphe yoktur. Bu bakımdan bir özerk tüzel kişiliğin yönetiminde ve hizmetlerini görmesinde Hükümetin tümüne veya bir veya bir kaç kanadına yetki tanınması, özerklik ile bağdaşmaz. Zira özerklik, aslında, yürütmenin etki alanından uzak tutulması öngörülen kamu hizmetleri için söz konusu olan bir yönetim biçimidir. Böyle bir alanda etki yapabilmek kapılarının yürütme organına açılması, özerk yönetim biçimi ile bağdaşır bir durum sayılamaz.

Genel olarak yürütmenin etki ve denetimi dışında kalacak bir özerklik anlayışının, Devletin genel düzenini bozucu ve sosyal huzursuzluğa sebep olucu olaylara ve kıpırdanışlara, hattâ kötüye kullanmalarda meydana boş bırakacağı düşüncelerine katılmak mümkün değildir.

Zira özerk kuruluşun iki türünü birbirinden ayırmak gerekir.

a) Bir kısım özerk kuruluşlar, bir Anayasa emri olmaksızın, sırf kanun koyucunun duyduğu bir lüzum ve ihtiyaç sebebiyle kanunla kurulabilir :

Bu kuruluşların özerkliklerinin yaratıcısı kanun koyucu olduğu için, gerekli gördüğü ölçüde özerkliğin sınırlarını çizebilir, daraltabilir, genişletebilir ve hattâ gereksiz kaldığı kanısına vardığında büsbütün kaldırabilir.

Bu çeşit kuruluşlara tanınan özerklik, niteliği bakımından yukarıda tanımlanan gerçek özerkliğin özelliklerini taşıması ve bu nedenle «özerk» sıfatına haklı olarak sahip olmasa bile, durumda Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez. Zira bu tür kuruluşlara tanınan özerkliğin Anayasa ile bir ilgileri yoktur.

b) Konumuzda olduğu gibi, kimi kuruluşların özerk bir yönetimle yönetileceklerini Anayasa emretmiştir. Anayasa, hizmetin bu yönetim biçimi altında yürütülmesinde kamu yararı görmüş Kanunkoyucuya da özerk yönetimin ayrıntılarının ve özerklik prensibi dışında kalan konuların düzenleme işini bırakmıştır.

Kanun koyucunun, bu düzenlemeyi yaparken, Anayasa'nın kuruluşun, özerk bir yönetim biçimi ile yönetilmesini kamu yararı bakımından zorunlu görmüş olduğunu bir an hatırdan çıkarmaması ve düzenleme vesilesiyle özerkliği doğrudan doğruya veya dolaylı yollarla gölgeliyecek nitelikte kayıtlama ve sınırlamalardan kaçınılması zorunlu bulunmaktadır.

Bu düzenleme sırasında, özerk kuruluşun çalışmalarında keyfiliğe kaçmaması, yurdun genel düzenine aykırı bir tutuma girmemesi, her türlü kötüye kullanmaya sapmaması için uyaacağı esasların kanunlarda belli edileceğinde şüphe yoktur. Esasen Devletin genel kanunlarında bu konularda hükümler de vardır.

Ancak bütün bu tedbirlerin ve denetim usullerinin dahi özerklik ile bağdaşır nitelikte olması ve özerklikle kuruluşu doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yürütme organının etkisi altına sokmayan bir nitelikte bulunması şarttır.

Özerk kuruluşun yöneticileriyle sair personelinin, işe alma, işten çıkarma ve her çeşit özlük haklar bakımından siyasî iktidarın mutlak taktirine terk ederek, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde faydalı ya da zararlı yönden etkili olabilmesi imkânlarını sağlamak suretiyle onun baskısına maruz bırakacak nitelikteki her tedbir ve bükümün özerk-

liğe aykırı düşeceğinden ve kuruluşun, siyasî iktidarı memnun edici, hiç değilse onun istek ve eğilimlerini kollayıcı bir çalışma yönü arama durumuna sokmak suretiyle tarafsızlığını bozacağından şüphe etmemelidir.

359 sayılı Kanunun 47. maddesinin iptali istenen 2 sayılı bendinde olduğu gibi, hizmeti yönetecek personele ilişkin kadroların, bunlara verilecek aylık, ücret ve tazminatların tesbiti işinde yürütme organının iki bakanının, dolayısıyla siyasî iktidarın, taktir ve tensibini hâkim kılmak, yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın 121. maddesinde öngörülen özerk yönetim biçimi ve tarafsız hizmet görme ilkeleriyle bağdaşır bir tedbir olmadığından Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda üç bent halinde açıklanan sebeplerle 359 sayılı TRT Kurumu Kanununun 47. maddenin 2 sayılı bendinde yer alan (..... Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra, Maliye Bakanlığı ile anlaşmak suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Halit ZARBUN ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

S O N U Ç :

1 — 359 sayılı TRT Kurumu Kanununun 47. maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan «Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığı ile anlaşmak suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile» hükmünde 47. maddenin Cumhuriyet Senatosundaki kabul yöntemine göre şekil yönünden Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına, üyelerden Feyzullah Uslu, Salt Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

2 — Aynı hükmün esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Halit ZARBUN ve Ziya Önel'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 15/10/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Salt Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Muhittin Taylan	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit ZARBUN	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

Kararın biçim yönünden iptale yer olmadığına ilişkin bölümüne
yönelen karşı oy yazısı

1) Bir yasa hükmünün yasama meclislerince incelenmesi ve kabul veya ret yolunda bir karara bağlanması, bir takım işlemlerin yapılmasını gerekli kılmaktadır. Senato Genel Kurulunca bir hükmün kabul edilmiş veya reddedilmiş olması için içtüzük uyarınca oylama yapılmış ve Anayasa ile içtüzüğün öngördüğü çoğunluğun kabul veya red yolunda oy vermiş olması zorunludur. İptal konusu 47. maddenin Senato'da görüşülmesi sonucunda verilen bir önergenin Genel Kurulca benimsenmesi sonunda madde, ilgili komisyonca yeniden kaleme alınmış, bu yeni metin Başkanca açık oya sunulmuş, oylamaya katılan 79 üyeden 78 i tarafından kabul edilmiştir. Bunun üzerine Başkan açıklama yaparak verilen oylarla salt çoğunluğun sağlanamadığından, ancak daha önce bu madde Anaya-

sa'nın 92. maddesi gereğince işarı oyla kabul edilmiş olduğundan başkaca oylamaya yer olmadığını bildirmiştir; oysa bu maddenin daha önce işarı oya konulmuş ve sonuçta kabul edilmiş bulunduğunu gösteren bir yazı Senato tutanaklarında yoktur. (Kararın esasın incelenmesi bölümü, bent 1). Demek ki maddenin daha önce oylanmış olduğu yollu açıklamalar yanılmaya dayanmaktadır ve gerçeğe uygun değildir. Buna göre madde, Senato Genel Kurulunca kabul veya reddedilmiş sayılamaz.

2) Anayasanın 85. maddesi uyarınca meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürütmekle yükümlüdür. C. Senatosu İçtüzüğü'nün 73. ve 113. maddeleri gereğince yasa tasarı ve tekliflerinin hem tümünün, hem de maddelerinin herbirinin ayrı ayrı görüşülmesi ve oylanması gerektir; yine bu içtüzüğün 74. maddesine göre tasarı veya teklifin maddeleri üzerinde ayrı ayrı görüşme ve oylama bittikten sonra yeniden tümü üzerinde görüşme açılabilir ve oylamaya geçilebilir. Demek ki maddelerden sonra metnin tümünün üzerinde görüşme ve oylama yapılabilmesinin koşulu, her maddenin ayrı ayrı oylanarak kabul edilmiş bulunmasıdır. Yasa koyma gibi çok önemli bir işlemin, yasalaşacak metnin titizce incelenmesi sonucunda yapılabilmesi için özel önemnin en doğal (tabii) bir gereğidir. Yapılacak incelemelerin yasanın hem tümüne, hem de maddelerine ilişkin olması, az yukarıda anılan hükümlerin gereği olduğu gibi yine İçtüzüğün 22. maddesindeki (Tasarı ve tekliflerin gerekçeli olması ve gerekçede önce tasarı veya teklifin tümü, sonra maddeleri hakkında bilgi verilmiş olması şarttır) hükmünün dayanağı olan düşüncenin de gereğidir. Bütün bu hükümlerin kesin yazılışları ve yasa koyma gibi önemli bir işin olabildiğine iyi bir inceleme ile yapılabilmesini sağlamak olan konuluş amaçları gözönünde tutulunca, bunların yasanın kabulünde öngörülen geçerlik koşulları olduğu, anlaşılır. Burada iptal konusu hükmün değiştirge üzerine komisyona geri gönderilmiş ve komisyonca yeniden yazılan metnin Senato Genel Kurulunca kabulü işlemi yapılmamış olmakla birlikte yasanın tümünün Senato Genel Kurulunca kabul edilmiş olması sonucunda hukukî bozukluğu düzeltilmiş sayılması, kabul edilemez; çünkü, az önce açıklandığı üzere, tümün kabulü için daha önce maddelerin ayrı ayrı kabul edilmiş olması zorunludur ve Senatonun iradesi ancak bir takım evrelerde açığa vurulan iradelerin sonucunda kesin bir biçimde belirlenmiş olabilir.

3) Burada Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca (iptal konusu) 47. madde'nin Millet Meclisince ele alınıp bunun üzerinde işlem yapılmış olması dahi geçerli değildir. Zira Anayasa'nın 92. maddesinin 4. ve 5 fıkraları uyarınca Millet Meclisinin Senatodan geçen bir metne el atabilmesi için Senatonun o metni Millet Meclisindekinden başka bir biçimde kabul etmiş olması gerekir. Olayımızda Senatonun geçerli olarak değiştirip kabul ettiği bir metin yoktur ki bunun Millet Meclisince yeniden ele alınması ve bunun üzerinde Millet Meclisince veya Karma Komisyonca Anayasa'nın 92. maddesinin anılan fıkraları hükmünce bir işlem yapılabilmesi hukukça olanaklı bulunsun.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle istem konusu maddenin biçim yönünden iptali gerektiğinden dolayı çoğunluğun biçim yönünden iptali gerektiren bir eksiklik bulunmadığı yollu kararına karşıyız.

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
Sait Koçak

Üye
Muhittin Taylan

Üye
Recai Seçkin

MUHALEFET ŞERHİ

Radyo - Televizyon İdaresinin hukukî niteliği, Anayasa'nın 121. maddesinde belirtilmiştir. İstanbul Anayasa Komisyonunun hazırladığı tasarıda bu kurumdan «İdarî, malî ve

teknik muhtariyete sahip bir kamu tüzel kişisidir.» diye bahsolunduğu halde; Kurucu Meclis Anayasa'nın 121. maddesinde bu idarenin «Özerk kamu tüzel kişiliği halinde kanunla düzenleneceğini» bildirmekle yetinmiştir. Böylece, bu özerkliği, Anayasa'nın bu kuruma verdiği tarafsız yayım, kültür ve eğitime yardımcılık görevleriyle sınırlı olarak kanunun tayin etmesi gerekmektedir. Özerkliğin, kamu tüzel kişilerinin devlet içinde bağımsızlığa varmadan görevleri niteliğinin çerçevelediği sınırlarla taayyün eden derecede serbestçe hareket edebilmeleri demek olduğu nazara alınırsa, kanun koyucunun malî alanda bu kurumun kanunla düzenlemesine Anayasa'nın 121. maddesinin engel olamayacağı anlaşılır.

359 sayılı Radyo - Televizyon Kanununun 47. maddesinde yer alan ve iptal istemi-ne konu olan «kurumun kadroları yönetim kurulu tarafından, Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra, Maliye Bakanlığı ile anlaşmak suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile yapılacak bir yönetmelikle belirtilir. «hükmü ise, bu kurumun yukarıda işaret olunan özerklik alanı dışında kalan bir konuyu düzenlemektedir. Bununla kanun koyucu, para kaynakları mahdud olan ve gelirlerinin büyük kısmı bütçeden ayrılan tahsisatlarla sağlanan bir tüzel kişiliğin malî tasarrufları ile umumî menfaatler ve kamu hizmetleri arasında bir denge ve uygunluk koymak istemiştir. Aksi halin, radyo - televizyon idaresine bu malî konuda sınırsız bir yetki vermek olacağını gözden uzak tutmamak icap eder. Halbuki, yasama organının, radyo - televizyon Kurumunun özerklik derecesine göre malî yönünü düzenlemesi Anayasa'nın kendisine tanıdığı yetki içabıdır. Çünkü yasama organı, karşıt ve bağlayıcı Anayasa hükümleri olmadıkça devlet işlerini kamu yararına olarak düzenlemek hususunda tam bir yetkiye ve serbestliğe sahiptir. İptali istenilen bent de yukarıda belirtildiği üzere kurumun kadrolarında devlet bütçesiyle kamu kuruluşları arasında bulunması gereken dengeyi sağlayan hükümler taşımaktadır. Radyo - Televizyon Kurumu özerk de olsa bir kamu kurulusudur. Devlet hizmeti görmektedir. Devlet Personel Dairesinin tesbit ettiği genel prensipler ortasında Radyo - Televizyon Kurumu kadrolarını da değerlendirmesi, Maliye Bakanlığının da devlet bütçesine malî külfet yükleyecek olan bu kadroları bütçe imkânları itibariyle gözden geçirmesi ve kurumun özerklik alanı dışındaki tasarruflarından sorumlu olan Turizm ve Tanıtma Bakanının malî hükümlere ilişkin kadro yönetmeliğini onaylaması, hizmetin bir gereğidir. Bu bakımdan, sözü geçen iptal istemi konusu hükmün Anayasa'nın 121. ve 113. maddelerine aykırı olmadığı ve yine bu hükmün, Anayasa'nın 26. maddesine aykırı bir yönü bulunmadığı kanısındayız.

Diğer taraftan, Anayasa'nın «İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz. «Kadesi, idarî tüzel kişilere ve bunların organlarına kendilerine tanınan yetkileri zedeleyici yürütme eylem ve işlemleri aleyhine iptal dâvası açmak imkânını tanımış olduğundan iptal konusu bendin, dolaylı olarak Radyo - Televizyon yayımlarının tarafsızlık esaslarına göre yapılmasını engelleyici ve zedeleyici tesirlerde bulunacağı düşünceside bahıs konusu olamaz.

Bu sebeplerle iptale ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Halit ZARBUN

KARŞI OY YAZISI

Yukarıda karar metninde açıklandığı üzere 24/12/1963 günlü ve 359 sayılı Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Kanununun itiraz konusu 47. maddesi, tasarı durumunda iken, ilgili komisyonda aldığı yeni biçimiyle Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda açık oylamaya konulmuş; oylamaya 79 üye katılmış ve 78 üye maddeden yana oy vermiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 86. maddesine göre her meclis üye tam sayısının

salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. 47. maddenin Cumhuriyet Senatosunda açık oylaması sırasında Genel Kurulda ancak 79 üyenin bulunduğu yeni Anayasa'ya uygun olarak toplantı yeter sayısının sağlanamadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir oylamanın ve sonucunun hukukça geçerliği ve değeri yoktur. 47. madde üzerinde, oylama bakımından, başkaca bir işlem de yapılmış değildir.

Çoğunluk bu konudaki görüşünü. «Bir metnin kabul edilmiş sayılması için gerekli olan oyu sağlayamaması halinde reddedilmiş sayılacağı bilinen bir gerçektir. Aynı suretle bir kanun tasarısındaki maddenin Cumhuriyet Senatosundaki oylaması sonunda Anayasa'ya uygun bir çoğunluk sağlanamaması halinde de reddedilmiş sayılması yanlış olmaz. «yolunda açıklamaktadır. Bir oylamanın olumlu yahut olumsuz fakat geçerli bir sonuç verebilmesi için başlıca şart o oylamanın usulünce Anayasa'ya uygun bir biçimde yapılmış bulunmasıdır. Böyle olmayınca ortada oylama yok demektir, o işlemde olumlu veya olumsuz bir hukukî sonuç çıkarılamaz. 47. maddenin oylanmasında toplantı yeter sayısı bulunmadığından bu madde ne kabul edilmiş ne de reddolunmuş sayılabilir; metin Cumhuriyet Senatosundan geçmemiş duruma düşer Cumhuriyet Senatosunun tasarının tümünü sonradan usulünce oylamış olmasının 47. maddenin durumuna hukukilik kazandıramayacağı da ortadadır. Çünkü kural bir yasa tasarısının önce madde madde onaylanmasıdır. Tasarının tümünün oylanması ancak bu şart yerine getirilmişse, hüküm ve değer taşır. Öte yandan Millet Meclisi bu maddeyi Cumhuriyet Senatosunda reddedilmiş değil değiştirilmiş bir metin sayarak ona göre işlem yapmıştır.

Açık durum, özet olarak, şudur : 47. madde yasama yollarından Anayasa'nın 92. maddesine uygun olarak geçmemiştir. Bu, hükmün iptalini gerektiren bir şekil bozukluğudur. 359 sayılı TRT Kanununun yukarıda eleştirilen 47. maddesinin 2 sayılı bendinde yer alan «Devlet Personel Dairesinin görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığı ile anlaşmak suretiyle hazırlanıp Turizm ve Tanıtma Bakanının onayı ile.» hükmünün, 47. maddenin tümünün şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olması nedeniyle iptali gerekli iken hükümde şekil yönünden Anayasa'ya aykırılık görülmeyerek esasın incelenmesine geçilmesi isabetsizdir. 1967/37 — 1968/46 sayılı ve 15/10/1968 günlü karara bu bakımdan karşıyız.

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

KARŞI OY YAZISI

Şekil yönünden iptalin gerektiği yolundaki sayın Recai Seçkin'in karşı oy yazılarında belirtilen düşüncelere katılıyorum.

Esasa gelince :

Toplulun, sosyal, kültürel ekonomik ve malî düzeninden, kamu hizmetlerinin sürekli ve aksaksız yürütülmesinden ön plânda sorumlu olan hükümetin, hizmetlerin gerektirdiği ölçüde yetkilerle donatılması doğal bir sonuçtur. O kadarki, yetkinin bulunmadığı bir alanda sorumluluk da, söz konusu edilemez. Diğer bir deyimle, görev yetki ve sorumluluk bir birinden ayrılmayan tamamlayıcı ve bütünleyici kavramlardır.

Bu nedenledirki, iptaline karar verilen 359 sayılı TRT Kanununun 47. maddesinin 2. bendi hükümete, kadro ve harcamalar bakımından bir takım yetkiler tanınmıştır. Bu yetkilerin tanınması, ne demokratik düzeni ve ne de özerkliği zedeleyici kayıtlamalar olarak düşünülemez. İdarenin bütün tasarruflarının yargı denetimine tabi tutulması, keyfi ve maksatlı davranışları önleyici müessir ve demokratik hukuk devleti ilkelerine uygun yerli bir tedbir kabul edilmek lâzım gelir.

İptal ile TRT'ye malî konularda da hudutsuz yetki tanınmış olacağını ve böyle hudutsuz yetkinin, sorumsuz tasarruflara yol açabileceğini ve diğer kamu hizmet ve hizmetlilerine dolaylı da olsa olumsuz etkiler yapabileceğini gözden uzak tutmamak icap eder. Devletin malî gücü ve diğer kamu hizmet ve harcamaları bakımından yeterli bilgiye sahip olmayan TRT'nin iyi niyetli tasarruflarının dahi, hizmetler arasındaki düzen ve dengeyi bozabileceği de uzak bir ihtimal değildir.

SONUÇ :

Yukarıda belirtilen sebeplerle, çoğunluk düşüncesine katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

Not : 2/7/1969 günlü ve 13243 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas No : 1968/8

Karar No : 1968/48

Karar tarihi : 22/10/1968

İtiraz yoluna başvuran : Karaisalı Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Gayrimenkule Tecavüzün Def'ine dair olan 5917 sayılı Kanunun tümünün, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali istenilmiştir.

I — Olay :

Taşınmaz mala müdahalesinin önlenmesi yolunda Kaymakamlıkça verilen karara uymayarak tecavüze devam ettiği ileri sürülen sanığın 5917 sayılı Kanun hükümlerine göre cezalandırılması isteğiyle kamu davası açılmıştır.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASI İÇİN MAHKEMENİN İLERİ SÜRDÜĞÜ GEREKÇE :

Mahkemenin gerekçesinde : «Anayasa'mızın 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yazılıdır. 5917 sayılı Kanun, şahıslar arasında zuhur edecek taşınmaz mal zilyedliğinden mütevellit ihtilâfların halledilmesi için çıkartılmıştır. Bu kanunla anlaşmazlığı halle yetkili makam olarak vilâyet ve kaza idare amirleri gösterilmiş bulunmaktadır. Şu duruma göre kanun Anayasa'mızın 7. maddesine aykırı düşmektedir. Zira adı geçen kanunla anlaşmazlıkları zilyedlik konusunda çözmek yetkisi idare amirlerine tanınmaktadır. Bir nevi yargı yetkisini 5917 sayılı Kanun, idare amirlerine kullanma imkânı vermektedir yine Anayasa'mızın 32. maddesine göre hiç kimse tabii hâkiminden başka bir merci önüne çıkartılmıyacaktır. 5917 sayılı Kanunun uygulanmasında vatandaş, gayrimenkul ihtilâfını hallederebilmek için hâkim sıfatını taşımayan idare amiri önüne çıkmağa mecbur edilmektedir. İdare amiri bağımsız değildir. Gayrimenkul anlaşmazlıklarının görevlerinde bağımsız olan hâkimler tarafından çözülmesinde sayılamıyacak kadar faydalar vardır. Hiç bir mahzur mevcut değildir. Kaldı ki 5917 sayılı Kanunun uygulanmasında görülen aksaklıklar pek çoktur. Çoğu zaman idare amirleri 5917 sayılı Kanunun emrettiği tahkikatı bizzat yapmazlar. Hukuk nosyonundan mahrum olan bir memura işi havale ederek tahkikat yapılmasını sağlarlar. Görevli memur hukukî yetenekten mahrum bir şekilde yeminli olarak şahit dinler bilirkişi dinler, araziyi ölçer. Yaptığı fezlekeler büyük bir çoğunlukla idare amirlerince kabul edilerek karar safhasına intikal etmektedir. Verilen kararın uygulanmasını ise genellikle iki jandarma eri yapmaktadır. İnfaz sı-

rasında yapılan tutanaklar hakikatı ortaya çıkarmaktan çok uzaktır. 5917 sayılı Kanun zilyedlikten doğan anlaşmazlığın süratle hallini hedef tutarak isdar olunmuştur. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 103. maddesinin, tarafların müracaatı üzerine uygulanmasında, süratle aynı netice istihsal olunabilir. Ve olunmaktadır da. Bu itibarla 5917 sayılı Kanunun tümünün Anayasa'nın 151. maddesi gereğince iptali istenir.» denilmekte ve bu nedenle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve sonucunun beklenmesine ve duruşmanın geri bırakılmasına 29/11/1967 gününde karar verilmiş bulunmaktadır.

III — İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 26/12/1967 gününde Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoglu, Fazıl Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları ilk inceleme toplantısında : 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi hükümleri uyarınca, iddianame ve yargılama tutanağı ve eğer varsa tarafların Anayasa'ya aykırılık konusundaki iddia ve savunmalarına ilişkin diğer yazılar örneklerinin de gönderilmesi için dosyanın Mahkemeye geri çevrilmesine karar verilmiştir.

Eksikler tamamlanarak geri gönderildiği bildirilen dosyanın incelenmesi için yapılan ve Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazıl Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Halit ZARBUN ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 27/2/1968 günlü toplantıda : eksikliklerin tamamlandığı anlaşılmış olup kanunun tümünün iptali istemi karşısında bu konunun görüşülmesine geçilmiş ve sonuç olarak Mahkemenin, bakmakta olduğu davada bu kanunun yalnız 1., 5 ve 7 nci maddelerini uygulama durumunda olduğuna ve esasın, bu maddelerle sınırlı olarak incelenmesine, 7 nci madde hakkında oybirliği ile, diğer iki madde hakkında üyelerden Salim Başol, Fazıl Öztan, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Halit ZARBUN ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Daha önce 5917 sayılı Kanunun tümü İpsala Sulh Ceza Mahkemesinin, Anayasa Mahkemesinde 1962/274 esas sayısını alan itirazı dolayısıyla incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varılarak itirazın reddine 21/2/1963 gününde 1963/40 sayı ile karar verilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Sayı 1, Sayfa : 85-92 ve 2/5/1963 günlü, 11395 sayılı Resmî Gazete)

Görüşmelerin başında üyelerden Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün, daha önce karara bağlanan 5917 sayılı Kanunun 1,5 ve 7 nci maddelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını belirten Anayasa hükmü karşısında, yeniden inceleme ve karar konusu olmayacağını ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, karar tarihinde ve eğer ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde iptal eylediği mevzuatı yürürlükten kaldırır. Yürürlükte bulunmayan bir kanunun, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemediğine göre böylece çözüm'lenmiş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Davanın veya itirazın reddi ile sonuçlanan kararların birincilerinden farklı nitelikte olduğu meydandadır. Bunlara konu olan hükümler yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Durumların ve koşulların değişmesi halinde

sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişimin bulunup bulunmadığı ise ancak inceleme sonunda anlaşılabilir. Kaldı ki incelenecek olan eski dâva ve itiraz değil, yeni bir dâva veya itirazdır. Aksini düşünmek; bir kısım hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek hukuki görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekleyecek, doyurucu bir kanaatin ileri sürülmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre 5917 sayılı Kanunun tümüne yöneltilmiş bir itirazın daha önce reddedilmiş bulunması aynı kanunun 1. 5. ve 7. maddelerinin bu itiraz dolayısıyla yeniden incelenmesine engellik edemeyeceğinden sözü geçen üç madde ile sınırlı olarak esasın incelenmesine. Şeref Hocaoglu ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra bu konuda düzenlenen rapor, itiraza ilişkin kanun ve Anayasanın ilgili hükümleri ve gerekçeleri ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu 5917 sayılı Kanunun 1., 5. ve 7. maddeleri şöyledir.

«Madde 1 — Hakikî ve hükmi şahısların zilyed bulundukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrimenkul zilyedinin ve zilyed birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrimenkulün bağlı bulunduğu mahallin kaymakam veya valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahalede def ve gayrimenkul zilyedlerine mahallen teslim olunur.

Köye ait gayrimenkullere vaki tecavüzlerden köyün kanunî temsilcisi veya halkından herhangi biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere müracaat halinde dahi bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Zilyedine teslim olunan gayrimenkule başkaları tarafından vuku bulacak tecavüz ve müdahaleler yeni bir tahkikat yapılmaksızın derhal men edilir.»

«Madde 5 — Müracaat vukuunda, vali, kaymakam veya vazifelendirecekleri memur veya memurlar tarafından tahkikat yapılır.

Tahkikat 15 gün içinde ikmal edilerek karara bağlanır; bu müddet içinde karar verilmeyişi takdirde keyfiyet sebepleri ile üst makama bildirilir.

Verilen kararlar kesindir.»

«Madde 7 — Tecavüzü defedilen kimse, mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tecavüz ederse birinci maddeye göre tecavüzü defedilmekle beraber sulh mahkemelerince iki aydan altı aya kadar hapis cezasına mahkûm edilir.

Eğer bu tecavüzü silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasalar bile bir kaç kişi tarafından ika olunursa bir seneden üç seneye kadar hapis cezası verilir.

Bu dâvalar acele olarak görülür.»

İtirazın dayandığı Anayasa'nın 7. ve 32. maddeleri de şöyledir :

Madde 7 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.»

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

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

V — GEREKÇE :

İtiraz konusu 5917 sayılı Kanunun tümünün, Anayasa'nın 36/2., 114/1. ve 132. maddelerine aykırı olduğundan bahisle, iptali için İpsala Sulh Ceza Mahkemesince Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine verilen 21/2/1963 günlü ve 1962/274-1963/40 sayılı kararda da belirtildiği gibi, idare amirlerinin 5917 sayılı Kanun hükümlerine göre yaptıkları işlemlerin ve verdikleri kararların taşınmaz mal zilyedliğinin korunmasına ilişkin, bir geçici tedbir olmaktan ileri niteliği ve Anayasa'nın teminatı altında bulunan mülkiyet hakkının özüne dokunur, ve Anayasa hükümleriyle çelişir bir yönü yoktur. İdare amirlerinin bu yoldaki işlem ve kararlarının yargı yetkisinin kullanılmasıyla bir ilişkisi bulunmamakta; bu işlem ve kararların kesinliği de, zilyedi ve mülkiyet hakkını belli etmede yargı mercilerini bağlayıcı ve başvurana son mertebeden hak sağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır. İdarî kararın verilmesinden sonra ilgililerin, uyuşmazlığın esasından çözümlenmesi için tabî hâkimin yer aldığı mahkemeey her zaman başvurma hakkına sahip olmaları da bu konuda yargı denetiminin sağlamış olduğunu açıkça gösterir.

Şu duruma göre 5917 sayılı Kanunun 1., 5. ve 7. maddelerinin Anayasa'nın 7. ve 32. maddelerine ve öteki hükümlerine aykırı olmadığı ortadadır; itirazın reddi gerekir. Yalnız 5. maddenin son fıkrası yönünden üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Ziya Önel ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

1 — 5917 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

2 — Aynı kanunun 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile,

3 — Aynı kanunun 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile, 22/10/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Recal Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

5917 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrasında yer alan (verilen kararlar kesindir) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun nedenleri Mahkememizin 21/2/1963 günlü ve 1962/274 Esas ve 1963/40 sayılı kararının karşı oy yazısında etrafla açıklanmış olduğundan tekrarına lüzum görülmemiştir. Aynı görüşle yukarıdaki kararın bu kısmına muhalifiz.

Üye	Üye	Üye
İhsan Keçecioğlu	Ziya Önel	Celâlettin Kuralmen

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanununun 27. maddelerine göre, bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin, o dâva sebebiyle uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine başvurması mümkün bulunmaktadır.

Halbuki iptali istenen 5917 sayılı Kanunun, yukarıdaki karar içinde metinleri aynen yazılı bulunan 1. ve 5. maddeleri, gayrimenkule tecavüzün def edilmesi için, zilyedin, idarî makamlara müracaat etmesi halinde, bunlar tarafından yapılacak işlemleri ve alınacak tedbirleri göstermektedir. Bu maddelerdeki hükümlerin, dolaylı veya dolaysız da olsa, hiç bir surette itirazda bulunan mahkemece uygulanmaları söz konusu değildir.

Bu sebeple mahkemece görülmekte olan dâva sebebiyle uygulanacak durumda olmayan 1. ve 5. maddelerin itirazın kapsamı içine alınması Anayasa'nın 151 ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine uygun düşmez.

Kararın konuya ilişkin kısmına bu nedenle muhalifim

2 — Bahse konu 5917 sayılı Kanunun tümü, bir başka mahkemenin itirazı üzerine daha önce Mahkememizce incelenerek 21/2/1963 gün ve 1962/274 - 1963/40 sayı ile Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiş ve bu karar da 2/5/1963 günlü ve 11395 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Bu duruma göre aynı kanunun tümü veya belli bir kaç maddesi hakkında bir defa da bu itiraz üzerine yeniden inceleme yapılması ve işin esası hakkında yeni bir karar verilmesi, Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddeleri karşısında mümkün olmadığından, bu itiraz üzerine, önceki karardan bahisle (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi gerekirdi.

Bu hususu açıklayan düşüncelerim, 27/6/1967 günlü ve 12632 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış bulunan 28/6/1966 günlü ve 1963/132 - 1966/29 ve 14/2/1967 günlü ve 1963/144 - 1967/6 sayılı kararlara ait muhalefet şerhlerinde belirtilmiştir.

Açıklanan sebeplerle bu kararda benimsenmiş olan usule muhalifim.

3 — 5917 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrasındaki (verilen kararlar kesindir) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun nedenleri Mahkememizin, yukarıda 2. fıkrada sözü edilen 21/2/1963 günlü ve 1962/274 - 1963/40 sayılı kararına ilişkin muhalefet şerhinde açıklanmıştır.

Aynı nedenlerle kararın, bu konuya ilişkin kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşı oyunun 2 numaralı bendine katılıyorum.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

KARŞI OY YAZISI

Bir mahkemenin herhangi bir kanun hükmünü, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine getirebilmesi için bir davaya bakmakta olması ve o hükmün dâva-da uygulanma yeri bulunması gerekir. (Anayasa : Madde 151)

İtiraz yoluna başvuran Karaisalı Sulh Ceza Mahkemesinin elindeki iş belirli bir gayrimenkule tecavüzü 5917 sayılı Yasa hükümleri uyarınca defedildiği halde mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tecavüzü sürdürmekten sanık kimse-nin yargılanmasından ibarettir. Böyle bir durumda 5917 sayılı Kanunun 7. maddesi, iki ay-dan altı aya kadar hapis cezasını öngörmektedir. Sulh Ceza Mahkemesinin 5917 sayılı

Kanuna ilişkin olarak dâvada uygulayacağı tek hüküm budur. Gayrimenkule tecavüzün defi konusunda 5917 sayılı Kanunla konulmuş öteki hükümler mahkeme dışında kalan yetkililerce iş mahkemeye gelmeden, hatta suç doğmadan önce uygulanmıştır.

Şu duruma göre 5917 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddelerinin de inceleme kapsamı içine alınması isabetsizdir. Bu maddelerle, mahkemenin uygulayacağı hükümlerden olup olmama bakımından, 5917 sayılı Yasanın 2., 3., 4. ve 6. maddeleri arasında bir fark yoktur. Çoğunluk, mahkemece yasanın tümüne yöneltilen Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenmesini 1., 5. ve 7. maddelerle sınırladığı için çelişmeye de düşmüş durumdadır.

5917 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddelerinin inceleme kapsamına alınmasına yukarıda açıklanan nedenlere karşıyım.

Üye
Avni Glvda

Not : 23/5/1969 günlü ve 13205 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No : 1967/27

Karar No : 1968/49

Karar tarihi : 24/10/1968

Dâvacı : Yüksek Hâkimler Kurulu adına Başkan Rahmi Ergil.

Dâvanın konusu : 22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 12/5/1967 günlü ve 868 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları, 14. maddesinin birinci fıkrası ve geçici 2. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin Anayasa'nın 2. ve 143. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptalidir.

DÂVACININ DAYANDIĞI İPTAL NEDENLERİNİN ÖZETİ.

1 — 45 sayılı kanunun 868 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin dördüncü fıkrasında, herhangi bir dönem sonunda değişmesi gereken asıl üyelerden bir kaçının yerine gelecek üyelerin seçilmemesinden doğan boşluğun yedek üyelerle doldurulacağı ilkesi benimsenmiştir. Oysa 45 sayılı Kanunun 36. maddesinde yedek üyelerin, asıl üyeliklerden birisi boşaldığında yenisinin göreve başlamasına değin veya asıl üyelerden birinin engel çıktığında genel kurula veya bir bölüme katılabileceği ve bunun dışında kurul kararları ile bölümlerden birinin veya başkanlığın hazırlık çalışmalarına yardımcı olabileceği öngörülmektedir. Buna göre, yedek üyeliğin kabulünün amacı, kısa zamanda ortaya çıkacak boşlukların doldurulmasıdır. Ancak söz konusu hükümde yedek üyelerin, yerlerine yenisi seçilmeyen üyelerin yerine kurula katılabilecekleri ve böylece belki yıllarca sürebilecek boşlukları doldurabilecekleri kabul edilmekle, yedek üyeler için güdülen amaca aykırı bir ereğin gerçekleştirilmesi istenmiştir. Bundan başka, değiştirilen geçici 2. madde uyarınca ad çekme dışında kalan kurulun diğer yarısında bulunan yedek üyeler, görev süresi sona eren üyelerden boşalan yerleri doldurdıklarında kurulun yedeklerle birlikte üye tam sayısının 19'u bulacağı anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, kurul üyelerinden ikisinin ölümü veya sürekli hastalık veya başka bir nedenle görevleri başında bulunmamaları gibi bir durum gerçekleşecek olduğunda, 45 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca genel kurul kurulamayacak, sonunda bu kuruluş bir süre işlemeyecek ve bu durum dahi uygulamada büyük aksaklıklara ve zorluklara yol açacaktır. Yasa koyucunun amacı ile çelişen ve bundan başka bir çok zorluk ve aksaklıklara yol açabilecek nitelikte bulunan söz konusu hüküm, Anayasa'nın 2. maddesinin öngördüğü hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmaktadır.

2 — Değişik 6. maddenin beşinci fıkrasında, sonradan seçilmiş bulunan üyelerin görev süresinin, aynı seçim dönemi için seçilen öbür üyelerin görev süreleri ile birlikte sona ereceği kabul edilmiştir. Sonradan seçilmiş bulunan üyelerin seçimlerinin uzun bir süre geçmesini izleyen bir zamanda bitirilmesi durumunda bu üyelerin Anayasa'ca kendilerine tanınmış olan dört yıllık görev süresi tamamlanmadan ayrılmış olmaları gerekecektir. Bundan ötürü, söz konusu hüküm, Anayasa'nın 2. maddesiyle 143. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

3 — Değişik 14. maddenin birinci fıkrasında kanuna göre göreve başlamalarının zorunlu olduğu tarihe değin üyelerden bir bölümünün seçimleri tamamlanamayacak olursa seçilmiş bulunanların hemen göreve başlatılmaları ilkesi öngörülmüştür. Ancak hemen göreve başlatılacak olan yeni üyelerin, kurulun 2. yarısını meydana getiren aslı ve yedek üyelerle birlikte genel kurulun toplantı yeter sayısının sağlanamayacağı durumlarda benimsenen bu ilkenin bir çok zorluklar ve aksaklıklar doğuracağı ortaya çıkmaktadır. Buna göre söz konusu fıkra hükmü, Anayasa'nın 2. maddesinin öngördüğü hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmaktadır.

4 — Değişik geçici 2. maddenin ikinci fıkrasında, 868 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile göreve başlayacak olan asıl ve yedek üyelerin tümü için iki yılın bitmesinden beş ay önce ad çekmeye başvurulacağı ve böylece kurulun yarısının yeniden seçilmesinin sağlanacağı kuralı benimsenmiştir. Bu hüküm, 45 sayılı Kanunun ilk metninde konulmuş ve uygulanarak artık geçerliği kalmamış olan geçici hükmün yeniden diriltilmesi anlamına gelmektedir ve şu yönlerden Anayasa ilkeleri ile çatışmaktadır :

a — Anayasa'nın 143. maddesinin üçüncü fıkrasında kurul üyelerinin görev süresinin dört yıl olduğu ve her iki yılda bir yarısının seçiminin yenileneceği ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke gereğince üyelerin görev süresi, ancak dört yıl olabilecektir, bundan daha çok veya daha az olamayacaktır; ancak ilk kuruluşta bu anayasal ilkelerin uygulanmasını sağlamanın doğurduğu zorunluk dolayısıyla geçici 2. madde konmuş ve bu hüküm o zamanlar uygulanmıştır. Bu gün ilk kuruluş dönemi geçmiş olduğu için, ortada seçilen üyelerin yarısının görev sürelerinin iki yıla indirilmesini zorunlu kılan hiç bir neden yoktur. Buna göre dört yıllık sürenin iki yıla indirilmesi hükmü, doğrudan doğruya Anayasa'nın 143. maddesine aykırı bulunmaktadır.

b — Söz konusu ikinci fıkra hükmü, kanunların geriye yürüyemeyeceği yollu hukuk ilkesini de çiğnemektedir ve böylelikle üyelerin kazanılmış haklarını hiçe saymaktadır. Gerçekten geçici hüküm ile ad çekmeye girecek olan üyelerin hepsi, yeni kanunun yürürlüğe girdiği 24/5/1967 den önce seçilen üyelerdir ve bundan dolayı Anayasa'nın 143. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca dört yıl görev yapmak hakkını kazanmışlardır : Oysa yeni kanun hükmünün yalnızca yürürlük tarihinden sonraki tarihlerde seçilecek kurul üyeleri için uygulanacak ve çalışmaya yer bırakmayacak bir biçimde konulması gerekirdi. Kazanılmış hakların çiğnenmesi sonucunu doğuran bir hüküm Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırı olur. Nitekim Anayasa Mahkemesi dahi 11/12/1964 günlü ve Esas 1963/138, Karar 1964/71 sayılı kararında bu ilkeyi benimsemiştir.

c — Söz konusu ikinci fıkra 45 sayılı Kanuna konulmuş olan geçici 2. madde hükmünün yeniden diriltilmesi niteliğinde olduğu için dahi yasa yapma tekniği bakımından yanlıştır.

ç — Geçici ikinci maddenin ilk şeklindekine benzemeyen şimdiki geçici 2. maddenin yazılışı, 1. sınıf hakimlerce seçilen yedek üyenin ad çekme işlemine katılamayacağı izlenimini uyandırmakta ve bu nedenle de Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunmaktadır.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme sonunda dâva açanın kurulu Temsile yetkili bulunduğuna ilişkin belge örneği ile Yüksek Hâkimler Genel Kurulunun dâvanın açılmasına ilişkin kararını gösteren tutanak örneği dâva dilekçesine eklenmiş ve dilekçede dâvanın gerekçeleri gösterilmiş bulunmasına, konunun Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu ve bu bakımdan varlığı ile ilgili olmasına göre dosyada eksik bulunmadığından esasın incelenmesine; Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, üye İhsan Keçecioglu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 14/9/1967 günlü toplantıda oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ VE GEREKÇELER :

a) Dâva dilekçesi ve düzenlenmiş bulunan esasa ilişkin rapor ile iptali istenilen yasa hükümleri ve gerekçede dayanan Anayasa hükümleri ve bunların dayanakları olan yasama belgeleri incelenip dâvacı Kurul adına gelmiş bulunan temsilcinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İptali istenilen 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 868 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin dört ve beşinci fıkraları şunlardır :

«Şu kadar ki, seçilmiş olan üyelerin de görevleri sona erer ve böylece boş kalan üyeliklerin yedekleri tamamlanır.

Sonradan seçilmiş bulunan üyelerin görev süresi, aynı seçim devresi için seçilen üyelerin görev süreleri ile birlikte sona erer.»

2 — Sözü edilen Kanunun değişik 14. maddesinin birinci fıkrası hükmü şöyledir :

«Kanunen göreve başlamalarının zorunlu olduğu tarihe kadar bir kısım üyelerin seçimleri tamamlanamadığı takdirde, seçilmiş bulunanlar Yüksek Hâkimler Kurulunda derhal göreve başlattırılır.»

3 — Sözü geçen Kanunun 868 sayılı Kanunla değişik geçici 2. maddesinin ikinci fıkrası hükmü şöyledir :

«Bu suretle göreve başlayacak olan asıl ve yedek üyelerin ilk toplanma tarihinden başlayarak iki yılın bitmesinden beş ay önce, üçü Yargıtay Genel Kurulunca, üçü birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve üçü de yasama meclislerince seçilmiş üyelerden olmak üzere dokuz asıl üye ve biri Yargıtay Genel Kurulunca, biri birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce Yasama Meclisleri tarafından seçilmiş yedek üyelerden olmak üzere iki yedek üye için ad çekmeye başvurulur.»

b) Dâvacının dayandığı Anayasa maddeleri şunlardır :

«Madde 143. — Yüksek Hâkimler Kurulu, onsekiz asıl ve beş yedek üyeden kuruludur. Bu üyelerden altısı Yargıtay Genel Kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu, yüksek mahkemelerde hâkimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla ve üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçerler. Bu usulle Yargıtay Genel Kurulunca iki, birinci sınıfa ayrılmış hâkim'er ile Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından birer yedek üye seçilir.

Yüksek Hâkimler Kurulu, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kendi içinden Başkânını seçer.

Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin görev süresi dört yıldır. Her iki yılda yarısının seçimi yenilenir. Hâkimlik görevinde iken seçilmiş olan üyeler, ardı ardına iki defa seçilemez.

Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri, görevleri süresince başka bir iş ve görev alamazlar.

Yüksek Hâkimler Kurulunun kuruluşu, çalışma usulleri, bölümleri ve bu bölümlerin görevleri ile toplantı ve karar yeter sayıları, başkan ve üyelerinin aylık ve ödenekleri kanunla düzenlenir.

Adalet Bakanı, Yüksek Hâkimler Kurulu toplantılarına katılabilir; oylamaya katılamaz.»

c) Anayasa'nın yukarıda yazılı 143. maddesinden anlaşılacağı üzere, Yüksek Hâkimler Kurulunda çalışan üyeler, Yargıtay Genel Kurulu, birinci sınıfa ayrılmış hâkimler, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından dört yıl için seçilir ve üyelerin yarısının seçimi her iki yılda bir yenilenir. 45 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca Kurulun asıl ve yedek üyelerinin seçimlerine ilişkin tutanakların hepsi, Yüksek Hâkimler Seçim Kurulunca birleştirilip Resmî Gazetede ilân edilir ve bu üyeler sözü edilen Kanunun 25. maddesi gereğince hep birlikte and içerek görevlerine başlarlar. 1962 yılında 45 sayılı Kanunun yapılıp yürürlüğe girmesi ile ilk kez seçimler yapılmış ve bütün üyeler and içerek göreve başlamışlardır.

Anayasa gereğince Kurulun üyelerinin yarısının seçiminin her iki yılda yenilenebilmesi için 45 sayılı Yasaya konulan geçici 2. madde uyarınca ilk Kurulun göreve başlamasından ondokuz ay sonra Kurulca yapılan ad çekme işlemi sonunda görevden ayrılacakları belli olan üyelerin yerine yeniden seçim yapılması gerekmiş ve bu seçimler Yargıtay Genel Kurulu ile birinci sınıfa ayrılmış hâkimler ve Millet Meclisi Kurulunca yapılmış ise de, Cumhuriyet Senatosunca yapılamadığından 1964 yılında seçilen üyelerin tutanakları birleştirilerek and içmelerinden sonra göreve başlamaları olanağı elde edilememiştir.

ç) 45 sayılı Kanunun 6. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yeniden seçilip göreve başlayıncaya değin eski üyeler görevlerinde kalacaklarından, Kurul, ilk seçilen üyeler ile çalışmaya devam etmiş ve böylece ilk seçimden sonra dört yıl geçmiş bulunduğundan, ilk seçilen Kurulun ikinci yarısının yenilenmesi için seçimler yapılmış ise de daha önce yenilenen üyeler iki yıldan beri göreve başlayamadıklarından bu son seçilenlerin göreve başlamaları dahi olanak dışı kalmıştır. İşte Kurulun işleyişindeki bu aksaklığı gidermek amacı ile, Yasama Meclislerince bu dâvada bir takım hükümlerinin iptali istenilen 868 sayılı Kanun ile Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun birçok maddesi değiştirilmiş ve bu arada 45 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine de yeniden uygulama olanağı sağlamak üzere o madde hükmü yeni baştan konulmuştur.

868 sayılı Kanunun bu dâva açısından dayandığı ilkeler, kural olarak, Yüksek Hâkimler Kurulu için yapılacak seçimlerde birkaç üyenin seçilmemiş olmasının öbür üyelerin işe başlamalarına engel sayılmaması ve yerlerine seçim yapılmayan üyelerin dahi öteki üyelerle birlikte görevden ayrılmaları ve Kuruldaki boşluğun seçimler tamamlanıncaya değin yedek üyelerle doldurulması, Anayasa'nın öngördüğü düzenin işleyebilmesi için 1964 ve 1966 yılında seçilmiş bulunan üyelerin göreve başlamalarını izleyen ondokuzuncu ayda yapılacak ad çekme işlemi sonunda belli olacak üyelerin yerine yeniden seçim yapılmasıdır.

d) Seçimi yapılamayan asıl üyelikler için seçim yapıncaya değin yedek üyelerin, onların yerine görev yapmaları, yedek üyeliğin amacına aykırı değildir. Gerçekten, Anayasa asıllarının herhangi bir nedenle görev başında bulundukları veya bulunamadıkları bütün durumlarda ortaya çıkacak boşlukları doldurmak ve böylece Kurulun sürekli çalışmasını sağlamak amacı ile yedek üyeliği kabul etmiştir ve yedek üyelerin göreve katılacakları durumlar bakımından Anayasa'da öngörülmüş herhangi bir sınırlandırma yoktur. Yalnızca (yedek) sözünden çıkan anlam, asıl üyeler kurullara girebilecek durumda oldukça yedek üyelerin onların yerine görev yapamayacaklarıdır.

Konu bu açıdan ele alınınca asıl üyelikler için seçimler tamamlanıncaya değin yedek üyelerin, onların yerine görev yapmalarında yedek üyeliğin Anayasa ile kabulü gereğine aykırı herhangi bir yön görülemez. Kaldı ki, 45 sayılı Kanunun, yedek üyelerin kurullara nasıl katılacaklarını ve gireceklerini öbür işleri bildiren 36. maddesi hükümleri ile getirilen sınırlandırmaların amacı da, ancak ve ancak asiller görevlerinin başında ve Kurula katılabilecek durumda iken onların görevden kaçınarak kendi yerlerine yedeklerin Kurula katılması ile işin görülmesine engel olmaktır.

Buna göre, bir yasa hükmünün yasanın başka bir hükmüne aykırılığının Anayasa'ya aykırılık olmayacağı bir yana, istem konusu hükmünde, 45 sayılı Kanunun 36. maddesinin hükümlerine aykırı bir yön dahi yoktur. Sözün kısası, asillerin görev yapılamıyacak durumlarda yedeklerin onlar yerine görev yapmaları gereğini belirten hüküm, asiller için yapılacak seçim tamamlanıncaya dek yedeklerin onlar yerine kurullara katılmasını engelleyecek nitelikte bulunmamaktadır. Kurulun eksik üyelerle çalışma zorunda kalması, er veya geç birtakım aksaklıklara yol açabilecektir, bu durum eksik kadro ile çalışmanın kaçınılmaz bir sonucudur; bu aksaklıkları önlemek hemen hemen olanak dışıdır. Bu yönün, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine bir aykırılığı görülmemiştir.

e) 45 sayılı Kanunun değişik 6. maddesinin beşinci fıkrasında, gecikme ile sonradan seçilmiş bulunan üyelerin görev süresinin, aynı seçim dönemi için seçilen öbür üyelerin görev süreleri ile birlikte sona ereceğinin kabul edilmiş bulunması sonucunda, sonradan seçilmiş üyelerin dört yıllık süreyi tamamlamadan görevden ayrılma durumunda kalacakları doğrudur. Burada seçimlerin tam zamanında yapılması sonucunda ortaya çıkan bir aksaklık söz konusudur. Bu aksaklığın giderilmesi için bu üyelerin dört yıl olan görev sürelerini tamamladıktan sonra görevden ayrılmaları kuralı benimsenemez. Çünkü Anayasa'nın 143. maddesinin üçüncü fıkrasındaki: «Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin görev süresi dört yıldır. Her iki yılda yarısının seçimi yenilenir. Hâkimlik görevinde iken seçilmiş olan üyeler ardı ardına iki defa seçilemez» hükmü tüm olarak gözönünde tutulup yorumlandığında, yenilemenin hep birlikte olacağı ve zorunluluk durumlarında üyelerin dört yıllık süresinin uzatılması yerine kısaltılması yolunun daha az sakıncalı bulunacağı anlaşılmaktadır. Özellikle Hâkimlik görevinde iken seçilmiş olan üyelerin ardı ardına iki kez seçilmesini yasak eden hüküm ile hâkimlerin bu idari iş için temel görevleri olan hâkimlikten uzun zaman ayrılarak meslekteki bilgi ve görgülerinin körlenmesinin önlenmek istendiği gözönünde tutulursa, yerlerine dönem içinde yenileri seçilmeyen eski üyelerin dört yılı doldurduktan sonra dahi yerlerine yenilerinin seçilmesi için belki bir veya iki yıl daha görevde kalmaları ve böylece onların görev sürelerinin dört yılı aşip beş veya altı yıla çıkması gibi durumlar benimsenemez ve şayet böyle bir ilke benimsenirse Kurulun yarısının bir bütün olarak değişmesi durumu veya hiç değilse buna daha yakın bir durum artık gerçekleşemez. Geç seçilen üyelerin arkadaşları ile birlikte görevden ayrılmasının sakıncası onların dört yılı tamamladıktan sonra görevden ayrılmasının doğuracağı sakıncaya göre daha az ağırdır ve Kurulun yarısının tüm olarak yeni-

lenmesi hükmünün yerine getirilmesine daha elverişlidir. Bundan dolayı Anayasa'ya aykırılık söz konusu edilemez. Özetlemek gerekirse, Anayasa'nın kurduğu düzenin gerçekleşmesinde seçimlerin bir bölümünün gecikmesinden doğacak aksaklıkların etkilerinin olabildiğince azaltılması ve Anayasa'nın öngördüğü düzenin olabildiğince iyi işletilmesi zorunluğu dolayısıyla, seçimleri geciken üyelerin dört yıllık görev süresinin kısıtlanmasında Anayasa'ya aykırılık görülemez.

f) 45 sayılı Yasanın değişik 14. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen üyelerin seçimin tamamlanması bekletilmeden göreve başlatılacakları hükmünün ereği, olabileceğince az bir gecikme ile Kurulun yarısının yenilenmesini ve yeni üyelerin öbür üyelerle birlikte Kurulda çalışmasını sağlamaktır. Buna göre Anayasa'ya aykırılık yoktur.

g) Geçici 2. madde, Anayasa'nın kurduğu dört yıl görev yapma ve iki yılda bir Kurulun yarı üyelerinin değişmesi düzenini işlemesini sağlamak üzere konulmuştur. İlk kurulda buna benzeyen bir hükmün uygulanmış olması Senatoca seçilmesi gerekli üyelerin seçimlerinde yıllarca gecikme olması yüzünden hiç bir eylemli sonuç vermemiş, Anayasa'nın öngördüğü düzen gerçekleşmemiştir. Bozulmuş olan iki yılda bir Kurulun yarısının değişmesi ve üyelerin dört yıl görev yapmaları düzenini olabildiğince çabuk işletme zorunluğu dolayısıyla, şimdiki geçici hükmün konulmuş olduğu gözönünde tutulunca, bunda Anayasa'ya aykırılık görülemez; çünkü Anayasa'nın buyurucu hükümleri ile kurulmak istenen bir düzenin gerçekleşmesi düşüncesi, süreye bağlı kamu hizmetinde görev alan kişilerin olağan süreden önce görevlerinden ayrılmamaları gereğinden daha üstün bir nitelik gösterir. Gerçekten, Anayasa'nın kesin buyruğuna dayanan bir düzenin gerçekleştirilmesinin söz konusu olduğu durumlarda, o düzeni gerçekleştirmekle görevli kılınanların düzeni aksatacak sonuçlar doğuran kazanılmış hakları olabileceği düşüncesi ne yer verilemez ve bu görüşte Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunamaz.

Her ne kadar dâvacı, ancak yeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra seçilip göreve başlayacak üyeler için böyle bir geçici hükmün kabulünün doğru olacağını ileri sürmekte ise de, bu görüş Anayasa'ya uygun değildir; zira bu görüş, şimdiki Yasanın yürürlüğe girmesinden önce seçilmiş ve fakat göreve başlamamış ve Kurulun tümünü meydana getiren üyelerin herhangi bir değişmeye yer kalmadan dört yıl görev yapmaları ve dört yıl sonunda hepsinin birden değişmesi sonucunu doğurur ki, bu durum Kurul'un yarısının iki yılda bir değişmesi ile Kurulun görüşlerinde ve tutumunda temelli değişikliklerin ve böylece aynı durumlarda eşitliğe aykırı işlemler yapılmasının önlenmesi ilkesinin gerçekleşmesine engel olur; oysa bir kurul üyesinin görev süresinin sonuna değin görevde kalması herşeyden önce onun kişisel durumunu ilgilendirdiği, Kurulun çalışma biçiminin bir güvencesi olan yarısının iki yılda bir değişmesi ilkesi ise Kurulun özlük ş'lerini göreceği binlerce hâkimi ilgilendirdiği gözönünde tutulursa bu ikinci düşüncenin Anayasa bakımından birincisine daha üstün tutulmak gerektiği kolayca anlaşılır. Kaldı ki yarısının değişmesi söz konusu edilen bu günkü Kurulda C. Senatosu ve Millet Meclisince seçilen üyeler içinden ad çekmeye girecek olanların hepsi hâkimlikten gelmiştir ve ad çekme sonucunda Kuruldan ayrılmaları gerekse bile hepsinin hâkim olmak hakları olduğu gibi durmaktadır, başka deyimle devletle olan kişisel ilişkilerinde ve kişisel kazanılmış haklarında bir değişme yoktur. Dâva dilekçesinde anılan Mahkememizin 11/12/1964 günlü ve Esas 63/138, Karar 64/71 sayılı kararında söz konusu edilen kazanılmış hak ise, emekliliğe ilişkin kazanılmış haklardır ve orada bu hakların tanınmasına engel olacak nitelikte ve Anayasa'ya dayanan bir kamu düzeni düşüncesi söz konusu değildir.

Dâva konusu geçici maddenin yasa yapma tekniğine uymaması ve yazılışında duraksamalara yol açabilecek bir yanıma bulunması dahi Anayasa'ya aykırılık sayılamaz.

Açıklanan nedenlerden dolayı geçici hükümde de Anayasa'ya aykırılık yoktur.

SONUÇ :

45 sayılı Kanunun 868 sayılı Kanunla değişik;

1 — 6. maddesinin dört ve beşinci fıkralarının;

2 — 14. maddesinin birinci fıkrasının;

3 — Geçici 2. maddesinin ikinci fıkrasının;

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükümlere yönelen davanın reddine 24/10/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazul Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel	Muhittin Gürün	

Not : 2/7/1969 günlü ve 13238 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1968/6

Karar Sayısı : 1968/50

Karar günü : 5/11/1968

İtiraz yoluna başvuran : 4. Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesi - Keşan.

İtirazın konusu : 4/12/1962 günlü ve 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanunun geçici 1. maddesi, yukarıda adı geçen Mahkemece Anayasa'nın 2, 8, 132, 136, 138, 141/4 ve geçici 7 nci maddelerine aykırı görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151 inci maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

1. OLAY :

Zimmet ve ihtilâs suçlarından dolayı kovuşturmaya uğrayan sanıklar hakkında 4. Tümen Askerî Mahkemesinin verdiği 23/6/1966 günlü ve 1966/89 - 127 sayılı hükmün bir bölümü Askerî Yargıtay 2 nci Dairesinin 29/3/1967 günlü ve 1966/918 - 1967/126 sayılı kararıyla onandıktan ve aynı hükmün öteki bölümü yine bu kararla bozulduktan sonra Askerî Mahkeme 29/5/1967 günlü ve 1967/37 - 39 sayılı kararıyla sanıklardan üçüne ilişkin olarak ilk hükmünde direnme kararının bir sanığa ilişkin bölümü, Askerî Savcının temyiz yoluna başvurusu üzerine Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 17/XI/1967 günlü ve 1967/60 - 68 sayılı ilâmiyle bozulmuştur.

Bunun üzerine 4. Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesince 22/1/1968 gününde açılan duruşmada, Askerî Savcıdan ve sanıktan bozma ilâmı hakkında ne diyecekleri sorulup karşılığı alındıktan sonra mahkeme, 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı dolayısıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına; Anayasa Mahkemesinden gelecek karara göre Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun bozma ilâmı hakkında 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 227/2.

ve 127 sayılı Kanunun 14. maddeleri uyarınca bilâhare karar alınmasına ve duruşmanın başka güne bırakılmasına karar verilmiştir. (22/1/1968 günlü ve 1968/6-7 sayılı karar.)

Açıklamak gerekirse: Mahkeme, 127 sayılı Kanunun Askerî Yargıtay Daireler Kurulu kararlarının Askerî Mahkemeleri ve Askerî Yargıtay dairelerini bağlaması kuralını koyan 14. maddesinin ve 25 Ekim 1963 günlü ve 353 sayılı Kanunun askerî mahkemelerinin direnme üzerine Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'na verilen kararlara uymalarını zorunlu kılan 227. maddesinin ikinci fıkrasına göre alınması gereken uyma kararını 22/1/1968 günlü duruşmada vermemiş ve bu kararı Anayasa Mahkemesindeki inceleme sonucuna bırakmıştır.

II — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Direnme kararının 127 sayılı Kanunun 10. maddesine göre İkinci Başkanın başkanlığı altında 16 üyelik Daireler Kurulu'na incelenmesi gerekli iken aynı kanunun geçici 1. maddesine göre kurulan 9 üyelik Daireler Kurulu işi görüşmüş ve bozma kararını vermiştir.

127 sayılı Kanunun 1. maddesinde Askerî Yargıtayın bir Askerî Yargıtay Başkanı, bir ikinci başkan, bir Başsavcı, bir başsavcı başyardımcısı ve yeteri kadar başsavcı yardımcısıyla dört daireden ibaret olduğu; her dairede bir başkan ile yedi üye bulunduğu belirtilmiştir.

Aynı kanunun geçici 1. maddesinde ise «Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle 1. maddede yazılı 4 daireden iki dairenin kurulmasının şart olduğu; öteki iki dairenin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde kurulacağı; ancak 4 dairenin kurulması tamamlanıncaya kadar 10. maddedeki daireler kurulunun ikinci başkanın başkanlığında 9 üyeden kurulacağı.» yazılıdır.

127 sayılı Kanunun, 12/12/1962 gününde, Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğine göre 12/12/1964 gününde iki yıllık süre sona ermiştir. Bu tarihten sonra Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun geçici 1. maddeye göre değil, kanunun 10. maddesi uyarınca toplanması gerekir,

Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun hâla geçici 1. maddeye göre kurulması Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti, 8. maddesindeki Anayasanın üstünlüğü ilkeleri; yine Anayasa'nın 132, 136, 138, 141/4 ve geçici 7. maddelerine aykırı bir durumdur. Anayasa'ya aykırı bulunan geçici 1. maddenin iptali gerekir.

III — İtiraz konusu hüküm :

127 sayılı Kanunun iptali istenen geçici 1. maddesi şöyledir :

«Yeni daireler kurulması :

Geçici Madde 1 — Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birinci maddede yazılı dört daireden kurulması şarttır. Diğer iki daire bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde kurulur. Ancak dört dairenin kurulması tamamlanıncaya kadar 10 uncu maddedeki daireler kurulu II. başkanın başkanlığında 9 üyeden teşekkül eder.»

IV — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri.

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa hükümleri şöyledir :

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

Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, 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.

Görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Madde 136 — Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

Madde 138 — Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeleri, asker kişilerin askerî olan suçlarıyla, bunların asker kişileri aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler.

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

Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkı yönetim 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, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir.

Madde 141 —

.....

.....

Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri üyeler hakkındaki disiplin işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre, kanunla düzenlenir.

Geçici Madde 7 — Bu Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kuruluşların kuruluş ve işleyişleriyle ilgili kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlayarak en geç altı ay içinde ve bu Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlar da en geç iki yıl içinde çıkarılır.

V — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince Mahkemenin, 29/1/1968 gününde Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Selim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Salt Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit ZARBUN ve Muhittin GÜRÜN'den kurulu olarak yaptığı ilk inceleme toplantısında 4. Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvur-

mağa yetkili olup olmadığı konusunun, işin esas ile birlikte görüşülmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir. Üyelerden Hakkı Kenetoğlu yetki konusu çözümlenmedikçe işin esasına geçilmiyeceğini ileri sürerek bu karara muhalif kalmıştır.

VI — Esasın incelenmesi :

İtiraza ilişkin raporlar, Mahkemenin 23/1/1968 günlü ve 1968/50010-6 sayılı yazısı ve ekleri; 127 sayılı Kanunun, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen geçici 1. maddesi ve konuya ilişkin öteki hükümleri; Mahkemenin gerekçesine dayanarak yaptığı Anayasa maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1. Mahkemenin, iptali istenen hükmü uygulama durumunda bulunup bulunmadığı :

İlk inceleme sırasında yetki sorununun çözümlenmesi işin esasının incelenmesi evresine bırakılmış olduğundan önce bu konu görüşülmüştür.

4. Tümen Askerî Mahkemesi, Askerî Yargıtay Daireleri Kurulunun direnme üzerine verdiği karara uymakla yükümlüdür. [127 sayılı Kanun-madde 14 ve 353 sayılı Kanun-madde 227/2). Ancak daha önce, karariyle başlanacağı kurulun kanuna uygun bünyede olup olmadığını araştırmayı engelleyecek bir hüküm de yoktur. Nitekim, dosya Askerî Yargıtay Daireleri Kurulundan geldikten sonra, Mahkeme, duruşmayı açmış; askerî savcının ve sanığın bozma kararı üzerinde söylediklerini dinlemiş; sonra Askerî Yargıtay Daireleri Kurulunun 127 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca değil, geçici 1. maddesi gereğince kurulup toplanmış olduğunu tespit etmiştir. Böylece söz konusu geçici 1. madde, Mahkemenin Lakmakta olduğu dâvada, uygulanacak bir kanun hükmü niteliğini kazanmaktadır.

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, o dâvada uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır. 4. Tümen Askerî Mahkemesinin davranışı da bu yönde olmuştur.

4. Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesinin, 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesini uygulamak durumunda bulunduğu ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olduğuna Üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Ahmet Akar ve Halit ZARBUN'un karşı oylarıyla ve oy çokluğu ile karar verilmiştir.

2 — İptali istenen hükmün uygulama yeri bulunup bulunmadığı.

İkinci olarak, 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin halen uygulama yeri bulunup bulunmadığı tartışma konusu edilmiştir.

Bu hükmü göre, kanunun yürürlüğe girmesiyle Askerî Yargıtay için öngörülen dört daireden ikisinin kurulması şarttır. Öteki iki daire kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak iki yıl içinde kurulur. Daireler Kurulu dört dairenin kurulması tamamlanıncaya kadar ikinci başkanın başkanlığında dokuz üyeden teşekkül eder. 127 sayılı Kanun, 12/12/1962 günlü ve 11280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 20. maddesi uyarınca o tarihte yürürlüğe girmiştir. Geçici 1. maddede yazılı iki yıllık süre 12/12/1964 de sona ermiş bulunmaktadır.

Üzerinde dikkatle durulursa görülüyor ki, Askerî Yargıtay'ın dört dairesinden geriye kalan ikisinin iki yıl içinde kurulmasını öngören hüküm, bunu bir yüküm bir zorunluk olarak ortaya koymaktan çok talimat verme ereğini taşımakta; bir başka deyim'e kanun yapıcının öteki dairelerin iki yıl içinde kurulmasını uygun gördüğünü açıklamaktadır. Mad-

denin, Daireler Kurulunun 16 yerine 9 üye ile çalışabileceği dönemi açık ve kesin olarak iki yıl gibi katı ve değişmez bir süre ile sınırlamayıp, «dört dairenin kurulması tamamlanincaya kadar» deyiminin açıkladığı üzere, geniş, yumuşak ve esnek bir çerçeve içine alan son hükmü de böyle bir görüşü destekler niteliktedir. İki yıllık süre bittiği halde bu sürenin yasama yoluyla uzatılmasına gidilmesinin gerekli görülmesi ve geçici 1. maddenin uygulanmasının sürdürülmesi ise, yukarıda belirtilen görüşün, yalnız Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluğuna özgü olmadığını ayrıca gösterir.

Yukarıdan beri açıklananların verdiği sonuç şudur : Geçici 1. maddede sözü edilen iki yıl, maddenin yürürlükte ve uygulanmada kalacağı zamana da sirayet eden ve bu zamanı sınırlayan bir süre değildir. Kaldı ki, herhangi bir kanun maddesi, geçici de olsa, içinde aksine açık ve kesin bir hüküm bulunmadıkça, yasama veya iptal yoluyla yürürlükten kaldırılması halinde, yürürlüğünü, bir başka deyimle Devlet mevzuatı içindeki yerini, varlığını sürdürür. Böyle bir durumda bulunan kanun hükmünün ise Anayasa'ya aykırılık yönünden inceleme ve karar konusu edilebileceği ortadadır.

Bir kanun hükmünün yürürlükte oluşu, genellikle o hükmün her hangi bir zamanda uygulanma yeri bulması olanağını ve olasılığını ayakta tutar. «Yürürlükte olma» ve «uygulanma yeri bulunma» birbirini tamamlayan kavramlardır. Bununla birlikte yukarıda belirtilenler 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin uygulanma yeri bulunduğunu ortaya koymuş olduğundan bu konu üzerinde ayrıca uzun uzadıya durulması gerekli değildir.

Şu duruma göre 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin uygulanma yeri ve Anayasa'ya aykırılık bakımından incelenme yeteneği olduğuna üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

3. İptali istenen hükmün, Anayasa'ya aykırılık ve uygunluk bakımından tartışılması :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı, (Madde 141/1), Askerî Yargıtay'ı «Askerî mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii» olarak tanımlamış ve bu mercii, ayrıca kanunla gösterilen askerî işlere ait belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağını belirtmiştir.

Anayasa'da bir de Askerî Yargıtay Üyelerinin ve Başsavcısının nitelikleri, atanma yolları ve Askerî Yargıtay Başkanının nasıl seçileceği açıklanmaktadır (Madde 141/2, 3.). Anayasa, Askerî Yargıtay'ın kuruluşunun, işleyişinin, yargılama usullerinin, üyeler hakkındaki disiplin işlerinin düzenlenmesini kanuna bırakmış ve düzenlemede mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarının gözönünde tutulmasını şart kılmıştır. (Madde 141/4).

Askerî Yargıtay'ın iki veya dört daireden kurulması; Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun dokuz yahut on altı üyelik oluşu bir Anayasa sorunu değil, Anayasanın kanun koyucuya bıraktığı bir kuruluş konusudur. Kanun koyucu, Askerî Yargıtay'ın iş durumuna ve ihtiyacına göre, dairelerin sayısını; dairelerin sayısına göre de Daireler Kurulunun kaç kişi ile toplanması gerekeceğini düzenler. Böyle bir düzenlemenin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları ile ilişkisi bulunmadığı ortadadır.

Olayda; kanun koyucu Askerî Yargıtay'ın dört daireden (127 sayılı kanun; madde 1); Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun da on altı üyeden kurulmasını (Madde 10) öngörmüştür. Bununla birlikte, her halde bir süre işlerin iki daire ile karşılanabileceği düşünülerek dairelerin dörde çıkarılması için iki yıllık bir dönem tanınmış; ve daireler tamamlanincaya kadar Daireler Kurulunun dokuz üyelik olması hükmüne bağlanmıştır. Askerî Yargıtay Dairelerinin ve Daireler Kurulu Üyelerinin sayısı, Anayasa ile düzenlenmemiş bulun-

duğundan, iki daire ve dokuz üyeli Daireler Kurulu düzeni geçici değil de sürekli olarak kabul edilmiş bulunsaydı bile bunun Anayasa'ya aykırı olmayacağı, tartışmayı ve başkaca açıklamayı gerektirmeyecek bir açıklıkla ortadadır.

Askerî Yargıtay'ın dört dairesinin kuruluşunun geçici 1. maddede öngörüldüğü üzere, iki yıl içinde tamamlanamamasına ve tamamlanamadığı için de Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun dokuz üye ile iş görmesinin sürdürülmesine gelince; Bu tutumun, geçici 1. maddeye uymadığı ileri sürülebilir; ama sırf böyle bir tutumun, aslında Anayasa'ya aykırı olmadığı yukarıda açıklananlarla ortaya çıkan geçici 1. maddeyi Anayasa'ya aykırı ve bu nedenle de iptali gerekli bir duruma sokacağı hukukça savunulamaz. Öte yandan geçici 1. maddenin halen uygulanma yerinin bulunduğu yine yukarıda VI/2 sayılı bölümde gerekçesiyle belirtilmiş olmasının, aynı zamanda bu madde uyarınca toplanan ve iş gören Daireler Kurulunun yasa içi oluşuna bir delil gibi kabul edilmesi gerekir.

Şimdiye kadar yapılan açıklamalar Anayasa'nın konuya ilişkin esas hükmü bakımından, yani 141. maddesi yönünden olmuştur. Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı öteki Anayasa hükümlerinin konunun tartışılmasında yerleri bulunmadığı için bunlara kısaca değinilmekle yetinilecektir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti oluşu. (Anayasa : Madde 2), bir kuruluş kanununda o kuruluşun ilk zamanlar için dar tutulması na, sonradan genişletilmesine engellik edemez. İptali istenen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yukarıda gerekçesiyle belirtildiğine göre, Anayasa'nın 8. maddesi hükmünün zedeleyen bir durumun bulunmadığı da ortadadır.

Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun yasa içi bir kuruluş olduğu daha önce açıklanmıştır. Böyle olduğu için de mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin 132. maddeye ve özellikle bu maddenin son fıkrasına aykırı bir tutumdan söz edilmez.

Anayasa'da, Askerî Yargıtay'ın görev ve yetkilerine; kuruluşunun, işleyişinin ve yargılama usullerinin nasıl düzenleneceğine ilişkin özel hükümler bulunduğuundan (Madde 141) 136. ve 138. maddelerin konu ile hiç bir ilgisi yoktur.

Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu hakkındaki Kanun, Anayasa'nın geçici 7. maddesinde öngörülen süre içinde çıkarılmıştır. Sözü edilen 7. maddede bu kanunun ilk zamanlar için Askerî Yargıtay Kuruluşunu daha dar tutmasını engelleyecek herhangi bir hüküm yoktur.

Özelenectek olursa : 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi Anayasa'ya aykırı değildir. İttirazın reddedilmesi gerekir.

VII — Sonuç :

Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkındaki 4/12/1962 günlü ve 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve 4. Tümen Komutanlığı Askerî Mahkemesinin İttirazının reddine oybirliği ile

5/11/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazıl Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	
Halit Zarbun	Mustafa Karaoğlu	Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

1 — Bir Mahkemenin bir kanun hükmünü, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine getirebilmesi için bir dāvaya bakmakta olması ve o hükmün dāvada uygulanma yeri bulunması şarttır. (Anayasa : Madde 151)

Olayda; Askeri Mahkemenin direnme kararını Askeri Yargıtay Daireleri Kurulu bozmuş ve dosyayı geri göndermiştir. Burada Mahkemeye düşen ilk ödev : 127 sayılı Kanunun 14. ve 353 sayılı Kanunun 227. maddelerinin buyurucu hükümleri gereğince bozma kararına uymaktır. Söz konusu bu iki hüküm üzerinde bir Anayasa'ya aykırılık iddiası ve Anayasa Mahkemesine başvurma girişimi bulunmadığından Mahkeme için kaçınılmaz tek yol budur. Oysa Mahkeme kanunî ödevini yerine getirmeksizin 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Bilindiği üzere geçici 1. madde Askeri Yargıtay Dairelerinin ve Daireler Kurulu üyelerinin sayısını geçici olarak düzenleyen bir kuruluş hükmüdür. Dāvada bu maddeyi uygulayabilecek olan Askeri Mahkeme değil Askeri yargıtaıdır. Askeri Mahkemenin bağı olduğu son derece mahkemesi üzerinde bir denetim ve nezaret hakkı ve yetkisi bulunduğu düşünülemez. Askeri Mahkeme, baktığı dāva dolayısıyla Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun ne bünyede olduğunu ve ne biçimde toplandığını yahut nasıl çalışması gerektiğini araştırabilecek, Askeri Yargıtay'ın kuruluş hükümlerine el koyabilecek durumda değildir; sadece Kurulun bozma kararına uymakla yükümlüdür.

Demek ki 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi'nin Askeri Mahkemenin elindeki dāva dolayısıyla uygulanacağı hükümler arasında yeri yoktur, böyle olduğu için de mahkeme bu hükmü «Anayasa'ya uygunluk denetimi»ne getiremez.

2 — Geçici 1. madde, uygulanma süresi iki yıl ile sınırlanmış bir hükmüdür. Bu durum madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. «Diğer iki daire bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıl içinde kurulur, »yolundaki anlatım hem süre yönünden hem de hükmün buyurucu niteliğinde kuşkuyla yer bırakmıyacak bir açıklıktadır. Bundan sonra gelen hüküm ise dört dairenin kurulması tamamlanıncaya kadar 10. maddedeki Daireler Kurulunun II. başkanın başkanlığında 9 üyeden kurulmasına cevaz vermiştir. Dört dairenin kurulmasının iki yıl içinde tamamlanması kanun buyruğunun gereği olduğuna göre Daireler Kurulunun 9 üye ile çalışabileceği dönemin de iki yıl ile sınırlandığı ortadadır.

Kimi zaman geçici maddelerle verilmiş sürelerin ilgili kanun hükmünün yerine getirilmesine yetmeyeceği sonradan görülür ve bir ek kanunla sürenin uzatılmasına gidilir. Ülkenin yasama hayatında bunun örneklerine rastlanmaktadır. 127 sayılı Kanunun geçici 1. maddesindeki sürenin uzatılması için kanun çıkarılmadığından bu süre 12/12/1964 gününde dolmuş ve artık maddenin uygulanma yeri kalmamıştır. Uygulanma yeri bulunmayan bir hüküm ile yürürlükten kaldırılmış bir hüküm arasında Anayasa'ya uygunluk denetimi bakımından fark olamayacağı ise tartışmayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Böyle bir hükmün Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenebilmesi düşünülemez.

3 — İtirazın yukardaki nedenlerle reddi gerekirken esastan incelenmesine gidilmesinde isabet yoktur. 5/11/1968 günlü ve 1968/6-50 sayılı karara bu yönlerden karşıyım.

Üye
Avni Givda

Yukarıdaki karşı oy yazısının 1 sayılı bendine katılıyorum.

Üye
Ahmet Akar

Sayın Avni Givda'nın yukarıdaki karşı oy yazısının (2) sayılı bendinde açıklanan görüşüne katılıyorum

Üye

İhsan Keçecioğlu

Sayın Avni Givda'nın karşı oy yazısının (2) nci bendine katılıyorum

Üye

Celâlettin Kuralmen

Üye

Muhittin Gürun

Sayın Avni Givda'nın yukarıdaki karşı oy yazısının (2) sayılı bendinde açıklanan görüşüne katılıyorum.

Üye

Mustafa Karaoğlu

Sayın Avni Givda'nın yukarıdaki oy yazısının (2) sayılı bendinde açıklanan görüşüne katılıyorum.

Üye

Halit Zarbun

Not â 14/5/1969 günlü ve 13198 sayılı Resmî gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1968/58

Karar Sayısı : 1968/53

Karar günü : 14/11/1968

İptal isteminde bulunan : Ali Karahan - Hakkâri Milletvekili

İptal isteminin konusu : Yukarıda adı geçen milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yer olmadığı hakkında Anayasa ve Adalet Komisyonlarından Kurulu Karma Komisyonca düzenlenmiş 9/4/1968 günlü ve Esas : 3/693 - Karar : 11 sayılı rapor reddedilmek suretiyle yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak Millet Meclisinin 21/10/1968 günlü 95. birleşiminde verilen 396 sayılı kararın Anayasa'nın 12. ve 79. ve İçtüzüğü'nün 34., 36., 44., 133., ve 178. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 81. maddesi uyarınca Mahkememize başvurulmuştur.

I. Olay :

Ankara Garnizon Komutanlığının 8 Kasım 1960 günlü ve 1960/18 - 10 sayılı iddianamesiyle içlerinde Ali Karahan'ın da bulunduğu 39 kişi hakkında «yabancı devletlerin müzahareti ile Devletin birliğini bozmağa ve Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa yönelik eylemlerden (Türk Ceza Kanunun : Madde 125); on kişi hakkında «ırk mülâhazası ile millî duyguları yok etmeğe veya zayıflatmağa matuf bulunan cemiyetler kurmaya tevessül etmek, veya kurmak veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare etmek ve yahut da bu hususlarda yol göstermek» niteliğindeki eylemlerden (Türk Ceza Kanunun : Madde 141/4); yine aynı Komutanlığın 17/10/1963 günlü ve 1963/668 - 138 sayılı iddianamesiyle iki kişi hakkında Türk Ceza Kanununun 125. maddesi kapsamına giren eylemlerden dolayı kamu dâvası açılmış ve böylece sanıkların toplamı elli biri bulunmuştur.

Sanıkların yargılanmasına önce Ankara Garnizon Komutanlığı Askerî Mahkemesinde başlanmış; sonra verilen yetkisizlik kararı üzerine dâvaya Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesince elkonulmuştur.

Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi 30/4/1964 gününde sanıklardan biri hakkında ölüm dolayısıyla kamu dâvasını ortadan kaldırmış ve öteki sanıklar hakkında, eylemlerinde Türk Ceza Kanununun 125. maddesinde yazılı suçun unsurları bulunmadığı gerekçesiyle beraat kararı vermiştir. (964/6 - 36 sayılı hüküm)

Beraat kararı Komutan ve Askerî Savcı tarafından temyiz edilmiş ve Askerî Yargıtay 2. Dairesi sanıkların eylemlerinin Türk Ceza Kanununun 141. maddesinin 4. ve 142. maddesinin 3. fıkralarına uyup uymadığının düşünülmemesi nedeniyle usul ve esas bakımından hükmü bozmuştur.

Bozma üzerine yeniden yapılan duruşma sonunda Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesince içlerinde Ali Karahan'ın da bulunduğu onaltı kişinin eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 141/4., 6. ve 173. maddeleri gereğince birer yıl ve dörder ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmalarına, beşer ay onar gün çeşitli illerde emniyeti umumiye nezaretli altına alınmalarına; otuz iki kişinin beraatına, iki kişi hakkındaki kamu dâvasının muvakkaten tatiline; bir kişi hakkındaki kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir (24/9/1965 günlü ve 965/14-125 sayılı hüküm).

Ali Karahan'a ilişkin hüküm fıkrasında 19/2/1959 ve 12/1/1961 tarihleri arasında nezaret altında ve tutuklu olarak geçirdiği sürenin cezasından mahsup edileceği de açıklanmaktadır. Mahkeme, sanığın millî duyguları zayıflatmağa matuf cemiyet kurmak ve bir gayeye yönelmiş olarak faaliyette bulunmak niteliğinde gördüğü davranışını tartışırken 1957 yılında; ayrıca 5/1/1959 ve 8-9/11/1959 günlerinde yer alan kimi eylemleri üzerinde özellikle durmuştur. (1965/14-125 sayılı hüküm sayfa: 89).

Hükümün mahkûmiyete ilişkin bölümünün ilgili sanıklar ve avukatlarınca, beraata ilişkin bölümünün komutan ve askerî savcı tarafından temyiz edilmesi üzerine Askerî Yargıtay 2. Dairesi; hüküm giyen on altı kişiden on beşi hakkındaki mahkûmiyet ve beraat etmiş otuz kişiden on altısı hakkındaki beraat hükmünün onanmasına, on altı kişi hakkındaki beraat hükmünün bozulmasına ve «halen milletvekili olan Ali Karahan hakkındaki duruşma safhasının bulunduğu noktada geçici olarak durdurulmasına «18/1/1967 gününde 966/742-967/46 sayı ile karar vermiştir.

Başsavcı, Askerî Yargıtay 2. Dairesinin son kararının haklarındaki beraat hükmü onanan kimselerden on kişiye ilişkin bölümüne ve «temyiz incelemesinin yargılama safhası olarak kabul edilemeyeceği; mahal mahkemesince mahkûm edilen Ali Karahan'ın sonradan milletvekili seçilmesinin durumunda değişikliği gerektirmeyeceği; kamu dâvasının muvakkaten tatilinin Anayasa'nın 79. maddesinin 2. fıkrasına aykırı bulunduğu; Karahan hakkında da temyiz incelemesi yapılmasının gerektiği» gerekçesiyle de Karahan'a ilişkin bölümüne itiraz etmiş ve iş böylece Askerî Yargıtay Daireler Kuruluna gelmiştir.

Askerî Yargıtay Daireler Kurulu, haklarında beraat kararı verilmiş on kişiden sekizine ilişkin itirazı kabul; Ali Karahan'ın durumuna ilişkin itirazı ise «yargılamanın bir dâvanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar olan ve Yargıtay incelemesini içine alan bütün kazaî faaliyeti kapsadığı; Karahan'ın yasama dokunulmazlığı nedeniyle kendisine ilişkin duruşma safhasının bulunduğu noktada geçici olarak durdurulmasına karar verilmesinde kanuna aykırı yön bulunmadığı» gerekçesiyle reddetmiştir. (31/3/1967 günlü 1967/14-17 sayılı ilâm)

Bundan sonra Genelkurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesi Savcılığı Ali Karahan'ın dokunulmazlığının kaldırılması için 22/6/1967 günlü ve 1967/109 sayılı yazı ile Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanlığına başvurmuş; İş Başbakanlığın 7/7/1967 günlü ve 6/2-9141 sayılı yazısı üzerine Millet Meclisine intikal etmiştir.

İşin Millet Meclisi Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyonun İhzarî Komisyonunda görüşülmesi sonunda Ali Karahan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına 12/12/1967 günlü ve 3/693 sayılı raporla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir. Kararda, gerekçe olarak «Ali Karahan'a isnat edilen suçun işleniş şekli, imahiyeti ve su-

butu itibariyle ciddiye ve vahamet arzettiği; ortada milletvekilinin yasama görevini engelleyecek özel ve siyasi bir maksadı istihdaf eden bir muamele bulunduğunun iddia olunamayacağı; suçun ilgili milletvekilinin seçilme yeterliğini de kaybettirmiş olacağı» gösterilmektedir.

Millet Meclisinin Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyon 9/4/1968 günlü ve 3/693-11 sayılı raporla Hakkâri Milletvekili Ali Karahan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yer olmadığına çoğunlukla karar vermiştir. Kararda sadece ilgilinin dinlendiğinden söz edilmekte; herhangi bir gerekçe açıklanmamaktadır.

Millet Meclisi Genel Kurulu 21/10/1968 gününde «Hakkâri Milletvekili Ali Karahan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına mahal olmadığına dair Anayasa ve Adalet Komisyonlarından mürekkep Karma Komisyonca hazırlanan rapor reddedilmek suretiyle yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına» karar vermiştir. İlgili milletvekili, bunun üzerine Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Dilekçenin Genel Sekreterlikçe kaleme havalesi tarihi 25/10/1968 dir. Başvurma, Anayasa'nın 81. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 33. ve 26. maddelerine göre, süresi içindedir.

II. İptal isteminde bulunanın gerekçesi özeti :

1 — İçtüzüğün 178. maddesinin son fıkrası uyarınca komisyonun tüm dâva dosyasını ve iddiaya dayanak olan bütün belgeleri incelemesi gerekirken Askeri Mahkemenin başka mahkûmlara ilişkin kararı ile yetinilmiş ve milletvekilleri olayın içyüzünü anlamadan oy vermek zorunda kalmışlardır.

2 — Millet Meclisi Genel Kurul toplantısında, hakkımdaki rapor görüşülmeden önce, görüşülürken ve görüşüldükten sonra çoğunluk bulunmamıştır. Oysa İçtüzüğün 44. ve 133. maddeleri bu konuda üçte iki çoğunluğu şart kılmaktadır.

3 — İçtüzüğün bir işin komisyonlarda incelenmesi süresini bir buçuk ay olarak tespit eden 36. maddesi hükmüne de uyulmamıştır.

4 — Suçta zamanaşımı vardır. Kamu davasının düşmesi gerekir. Bu konularda Meclisin tutumu daima böyle olmuştur. Söz gelimi eski bakanlardan Çelikbaş ve Ağaoğlu haklarında beş kişilik komisyon «eylem tarihi üzerinden geçen süreye göre zamanaşımı gerçekleşmiş bulunduğundan işin esasının incelenmesine ve ilgili hakkında Meclis soruşturması açılmasına yer kalmadığı mütalâasına varıldığı» yolunda raporlar vermiş ve bunlar Genel Kurulca onanmıştır.

Teype alınan görüşmelerden de anlaşılacağı üzere Karma Komisyon zamanaşımı üzerinde durmuş ve bu nedenle de dokunulmazlığının kaldırılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Genel Kurulun bunun aksine bir karara varması Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır. Çünkü böylece benim hakkımda, öteki üyelere uygulananndan başka bir işlem uygulanmış olmaktadır.

Sonuç : Anayasa'ya, İçtüzüğe, kanunlara ve usule aykırı olan ve hissi nedenlere dayanan kararın iptali gerekir.

III. İnceleme :

İptal istemini kapsayan dilekçeler, konuya ilişkin rapor, Millet Meclisi Başbakanlığın ve Başbakanlıktan getirtilen belge ve bilgiler, konu ile ilgili Meclisi Tutanak Dergisi, İptal istemine ilişkin Anayasa ve İçtüzük hükümleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1. İstem 15 gün içinde karara bağlanamamış olması durumu :

Anayasa'nın 81. maddesinde : Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına Meclisçe karar verilmesi halinde karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde ilgili üyenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi birinin bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabileceği; Anayasa Mahkemesinin iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlayacağı yazılıdır.

Olayda : İlgili milletvekili Anayasa Mahkemesine 25/10/1968 gününde başvurmuş ve iş 7/11/1968 gündemine alınmıştır. Ancak 7/11/1968 gününde; üç üyenin hasta, bir üyenin izinli, bir üyenin mazeretli olmaları yüzünden; bir üyelik de boş bulunduğundan toplantı yeter sayısı sağlanamamış ve işin ancak 14/11/1968 gününde yani Anayasa'da açıklanan süre dolduktan sonra görüşülmesi ve karara bağlanması mümkün olmuştur.

İncelemenin başında üyelerden Muhittin Gürün, bu durumun işin incelenmesini hukuki yönden etkileyip etkilemeyeceği üzerinde görüşme açılmasını istemiş ve Anayasa'nın 81. maddesinde belirtilen sürenin apaçık olan niteliğine ve konuluş ereğine göre böyle bir görüşmenin gerekmediğini ileri süren üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile istek kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 81. maddesinde, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarına ilişkin iptal istemlerini karara bağlamak üzere Anayasa Mahkemesine tanınan onbeş günlük sürenin, bu türlü işlerin en kısa bir zamanda ve süratle çözümlenmelerini gerekli kılan özel nitelikleri gözönünde tutularak konulduğu ortadadır. Bu sürenin dolmuş olması halinin Anayasa Mahkemesinin işi inceleme yetkisini ortadan kaldıracak veya ilgilinin durumuna olumlu yahut olumsuz bir etkide bulunabileceği tasavvur dahi edilemez. Kaldı ki olayda Mahkemenin işi süresi içinde bitirememesi, yukarıda açıklandığı gibi, kaçınılmaz bir toplanma imkânsızlığı sonucudur. Şu nedenlerle onbeş günlük sürenin dolmuş olmasının işin incelenmesini engelleyeceğine oybirliği ile karar verilmiştir.

2. İncelemede sıra :

İlgili milletvekili sonradan verdiği 7/11/1968 günlü ikinci bir dilekçe ile Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyonun konuya ilişkin ve teypte alınmış görüşme tutanağı ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin 1. döneminde eski bakanlardan Çelikbaş, Ağaoğlu, Bundakoğlu ve başkaları hakkında verilmiş kararların getirtilmesini istemektedir. Öte yandan ortada dokunulmazlığın kaldırılması kararının alınmasında yeter sayı bulunmadığı iddiası vardır. Şu durum karşısında istemle iddianın inceleme sırası tartışma konusu olmuştur.

Dokunulmazlığın kaldırılması kararının alınmasında Millet Meclisi Genel Kurulunda toplantı ve karar yeter sayısı bulunmadığı anlaşılırsa iptali istenen kararın hukukça değeri ve gerekliliği olmadığı ortaya çıkacak ve artık başkaca bir inceleme ve araştırmanın gereği kalmıyacaktır. Getirtilmesi istenen belgelerin gerekliliğinden veya gereksizliğinden ancak, yeter sayıya ilişkin iddia yersiz görülürse söz edilebilecektir. Yeter sayı sorunu çözümlenmeden belge isteğinin ele alınması, sonucu etkilemeyecek bir karara ve gereksiz bir gecikmeye yol açabilir. Şu nedenle yeter sayı sorununun daha önce incelenmesi gerektiğine oyçokluğu ile karar verilmiştir. Üyelerden Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve İhsan Ecemiş, dosyanın eksikliği bulunup bulunmadığı anlaşılmadan ve gerekli görülecek belgeler getirtilip eksik tamamlanmadan öteki yönlerin incelenmesine geçilemeyeceğini ve belge sorununun her şeyden önce çözümlenmesi gereken bir usul sorunu olduğunu ileri sürerek görüşe katılmamışlardır.

3. Dokunulmazlığın kaldırılması kararının alınmasında Millet Meclisi Genel Kurulunda yeter sayı bulunmadığı iddiası :

Bu iddia üzerinde doğru ve doyurucu bir sonuca varılabilmesi için iptali istenilen kararın alındığı 21/10/1968 günlü 95. birleşimin birinci oturumunda, oturumun açıldığı saat 15.00 den kapandığı saat 18.25 e kadar geçenlerin Millet Meclisi Tutanak Dergisinden (Dönem : 2; Toplantı : 3; Cilt : 28; Sayfa : 1001 - 1033) sırası ile bir izlenmesi yerinde olacaktır.

Ancak ilgilinin yine bu konuda ileri sürdüğü bir hususun daha önce karşılanması gerekir. İlgili milletvekili İçtüzüğü'nün 44. ve 133. maddelerine göre bu türlü kararların alınmasında üçte iki çoğunluğun şart olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa'nın geçici 3. maddesinde, yeni içtüzükler yapılıncaya kadar uygulanması öngörülen Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte bulunan İçtüzüğü'nün Encümenler ve Parti Grupları başlıklı 3. babında yer alan 44. maddenin konu ile bir ilişkisi yoktur. 133. maddeye gelince : Bu madde «reylerin istisnaları» başlığını taşıyan 12. babın içindedir ve «İcra Vekillerinden biri hakkındaki şikâyet ve mebuslardan birinin ithamına ait tekliflerin kabulünün mevcut âzanın üçte iki ekseriyetinin husulüne mütevakıf bulunduğu» nu hükme bağlamaktadır. Ancak kaynağı eski Anayasa'nın 27. maddesi olan bu hüküm yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusu ile ilgili değildir. Kaldı ki bilindiği üzere Anayasa, Meclislerin toplantı ve karar yeter sayılarını içtüzüklere bırakmayarak doğrudan doğruya düzenlemiştir (Madde 86). Bu maddeye göre her meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Anayasa, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları için özel bir karar yeter sayısı öngörmediğinden bu konuda salt çoğunluk kuralının uygulanacağı ortadadır.

Şimdi Millet Meclisinin 21/10/1968 günlü 95. birleşiminin 1. oturumu izlenecektir.

Başkan birleşimi açar açmaz milletvekillerini beyaz düğmelere bastırmak yoluyla yoklama yapmış; çoğunluğun bulunduğunu ve görüşmelere başlandığını açıklamıştır. Önce Başkanlık Divanının Genel Kurula sunuşları yer almıştır. Sunuşlar 10 maddedir, Sonra 819 sayılı Kanunda değişiklik yapılması hakkındaki kanun tasarısının açık oylamasına geçilmiş; bir yandan da Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyonun yasama dokunulmazlığı konusundaki birçok milletvekillerine ilişkin raporlarının görüşülmesine başlanmıştır.

Yasama dokunulmazlığına ilişkin 39 rapor karara bağlandıktan sonra, 707 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerini değiştiren ve kanuna bir madde ekleyen kanun teklifinin öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi kabul edilmiştir. Bu sırada Ali Karahan söz istemiş; Başkan kanun görüşüldüğünü, kendisine bir dakika sonra söz vereceğini söylemiş; kanun teklifinin görüşülüp oylanması bittikten sonra da söz vermiştir.

Karahan'ın burada söyledikleri şöyle özetlenebilir: Kendisi hakkında da yasama dokunulmazlığına ilişkin üç dosya vardır. Aynı nitelikteki öteki dosyalar karara bağlandığı halde araya bir kanun teklifinin görüşülmesi sokulmuş ve kendi dosyaları geri bırakılmıştır. Bu usule aykırı bir tutumdur. Dosyalar üzerinde konuşacak kimseler vardır. Bu üç iş hemen görüşülmelidir.

Başkan, dokunulmazlık dosyaları üzerindeki görüşmenin, bir kanun teklifinin öncelikle ele alınması hakkında önerge geldiği ve önerge Genel Kurulca kabul edildiği için kesildiğini açıklamış ve Ali Karahan'a ilişkin 3/840 sayılı Karma Komisyon raporunu ele almıştır. Rapor, üzerinde söz isteyen olmadığı için, onaylanmış ve kabul edilmiştir. Baş-

kan, Genel Kurul kararını «rapor muhteviyatına göre dokunulmazlığın kaldırılmasına yer olmadığına Meclisçe de kabul edilmiş bulunduğu» yolunda açıklamış ve değerlendirmiştir.

Bundan sonra Karma Komisyonun Ali Karahan hakkındaki iptal istemine konu olan kararla sonuçlanan, 3/693 sayılı raporunun görüşülmesine geçilmiştir. Rapor okunduktan sonra bir milletvekili söz alarak aleyhte konuşmuştur. Bu konuşma Tutanak Dergisinin on sütununu dolduracak bir uzunluktadır. Konuşma bitince Başkan, Meclisin çalışmalarına ara vermesi hakkındaki bir önergeyi okutmuş ve oylamış; sonra Ali Karahan'a söz verilmiştir. Karahan savunmasını bitirince Başkan, oturumun başında girişilen açık oylama işleminin bittiğini bildirmiş ve bir milletvekiline daha söz vermiştir.

Bu milletvekili de aleyhte konuşmuştur. Söyledikleri Tutanak Dergisinde beş sütunu dolduracak bir uzunluktadır. Daha sonra iki milletvekili lehte konuşmuş, Karma Komisyon Başkanı açıklamalarda bulunmuş; bir milletvekilinin Ali Karahan'ın milletvekili seçildiği sırada tutuklu olup olmadığını sorması üzerine bir takım kısa konuşmalar geçmiş ve Karahan'ın seçildiği sırada az önce dokunulmazlığın kaldırılmasına yer olmadığı yolunda karara bağlanan işten dolayı tutuklu bulunduğu anlaşılmıştır.

Daha önce söz isteyen bir milletvekilinin vaz geçtiğini açıklamasından ve başka söz isteyen bulunmadığı anlaşıldıktan sonra Başkan 3/693 sayılı «rapor kabul edilirse Karahan'ın yasama dokunulmazlığının kalkmamış olacağını, reddedilirse kalkmış olacağını» belirterek oya koymuş ve raporun Meclisçe kabul edilmediğini bildirmiştir.

Oylama sonucu açıklandıktan sonra Karahan yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması kararında Anayasa'ya göre 1/3 çoğunluk gerektiğini ve bu çoğunluğun bulunmadığını ileri sürmüştü; Başkan Anayasa'da böyle bir hüküm olmadığı karşılığını vermiş; Karahan «çoğunluk yoktur; sayınız» diye direnince Başkan «oylamaya yapılan itirazın da içtüzükte bir usulü vardır» diyerek Karma Komisyonun yine Karahan hakkındaki yasama dokunulmazlığına ilişkin 3/757 sayılı raporu üzerinde görüşmeyi açmıştır.

Bu sırada Ali Karahan ve başkaca dört milletvekili ayağa kalkarak yoklama yapılmasını istemişler ve istekleri yerine getirilmiştir. Başkan 819 sayılı Kanunda değişiklik yapılması hakkındaki kanun tasarısının açık oylamasına 137 kişinin katıldığını, 126 kabul, 11 ret oyu çıktığını, tasarının gelecek birleşimde yeniden oylanacağını, son yapılan yoklamada da 65 milletvekilinin varlığının tespit edildiğini ve çoğunluk olmadığını söyleyerek birleşimi kapatmıştır.

Millîyet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında toplantı ve karar yeter sayıları sorunu görüşmelerin ve kararların sağlığı ve geçerliliği yönünden birinci derecede önem taşıdığı içindir ki yetersayının varlığının tesbitini ve denetlenmesini sağlamak üzere içtüzüklerde çeşitli hükümlere yer verilmiş ve oylamalar sıkı bir inzibata bağlanmıştır.

Millîyet Meclisinde uygulanmakta olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte bulunan içtüzük hükümlerine göre Başkan birleşimi açar açmaz toplantı yeter sayısının bulunup bulunmadığına bakar. Bu konuda Başkanlık Divanı tereddüde düşerse, yahut üyelerden beşi sözle veya yazı ile yetersayı bulunmadığını ileri sürerlerse yoklama yapılır. (Madde 81) yoklamanın nasıl yapılacağı 82. maddede gösterilmiştir. Yoklama Divan kâtiplerinden birinin adları defterden yüksek sesle okuması ve üyelerin burada demeleri yoluyla olur. Ancak mekanik bir düzen kurulduğu için yoklama artık bir takım düğmelere basılmak suretiyle yapılmaktadır.

Oylamalara, ilişkin hükümler tüm bir bölümü, yukarda sözü geçen içtüzüğün on ikinci babını kaplamaktadır. Burada konuyu ilgilendirmedigi için açık ve gizli oylamalar bir

yana bırakılarak yalnızca işari oy üzerinde durulacaktır. İşari oy el kaldırmak veya ayağa kalkmaktır. (Madde 131/1) İltüzük uyarınca açık veya gizli oya başvurma zorunlu olmadığı bütün hallerde işari oy kullanılır. İşari oyun kullanılmasında önce lehte sonra aleyhte bulunanların oylarına başvurulur. Sonra sonuç Başkan tarafından kurula bildirilir. (Madde 132). İşari oyları başkanla kâtipler birlikte saymak ve takdir etmekte yükümlüdürler. El kaldırmak yoluyla oy toplanması sonunda divan birleşemez veya çoğunluğun elde edildiğinde şüpheyne düşerse, yahut beş üye ayağa kalkıp isterse ayağa kalkmak yoluna başvurulur. Burada da Divan birleşmezse veya yine şüphede kalırsa açık oya gidilir. (Madde 134) İşari oyun zorunlu bulunmadığı hallerde işin ilk oya konmasında on beş milletvekili yazılı olarak açık oylama isteyebilir, (Madde 136). Bütün görüşmeler, üçte iki çoğunluk şart olmayan hususlarda, hazır bulunan üyenin salt çoğunluğu ile karara bağlanır. Bulunması gerekli üyelerin varlığını Başkan ve kâtipler müşahade ederler. Bir mesele oylanırken, orada bulunan üyelerin sayısının araştırmak konusunda Başkan ve kâtipler birleşmezlerse yoklama yapılır. (Madde 144)

Cumhuriyet Senatosu İltüzüğünün 51., 52., 53., 112. maddelerinde ve ikinci kısım 11. bölümünde de yoklamalara ve oylamalara ilişkin geniş hükümler vardır.

İnceleme konusu işte ilgili milletvekili, hakkındaki rapor görüşülmeden önce, görüşülürken ve görüşüldükten sonra çoğunluk bulunmadığını ileri sürmektedir. Kesinlikle bilinen, bu işin görüşülüp karara bağlandığı 21/10/1968 günlü 95. birleşimin başında yetersayı bulunduğu, ilgili milletvekiline ilişkin 3/757 sayılı yani 3. raporun görüşülmesi sırasında yetersayının bulunmadığıdır. Çünkü sözü geçen birleşimde yalnız iki kez yoklama yapılmıştır. Yoklama sonuçlarının da ancak yoklamanın yapıldığı anı yansıttığında şüphne yoktur. Aynı birleşimde bir kanun tasarısının açık oylanmasına gidilmiş ve bu oylamada çoğunluk sağlanamadığı tespit olunmuştur. Yalnız açık oylama işleminin bittiği anla iptali istenen kararın alındığı zaman arasında mesafe bulunduğu gibi esasen bir açık oylanmanın, belirli bir süre içinde oya katılanların sayısını belirtmekten öte ve hele toplanma yeter sayısı hakkında kesin ve açık fikir verebilecek bir anlamı olmayacağı ortadadır.

İki yoklama arasında görüşmeye katılanların sayısında vakit vakit dalgalanmalar olabileceği ve görüşülen konunun ilgi çekiciliğine göre toplantı salonunda bulunanların çoğalacağı veya seyrekleşeceği düşünülebilir. Bununla birlikte yeter sayıya ilişkin iddiaları kesinlikle destekliyecek tek delilin yoklamada sonuçları olduğunda kuşku yoktur. İptali istenen kararın oylanması sırasında ve akabinde yoklama yapılmamış olduğundan yeter sayı konusunda ancak İltüzükle getirilmiş teminat hükümleri ile Bakanlık Divanının, milletvekillerinin ve ilgili tutum ve davranışlarının karşılaştırılması iddia üzerinde doyurucu bir kanıya varılmasını mümkün kılacaktır.

İptali istenen karara ilişkin görüşme ve oylama sırasında Bakanlık Divanının çoğunluk ve oylama yönünden herhangi bir tereddüde düşmediği İltüzüğün bu gibi durumlar için öngördüğü yollara başvurulmamasından anlaşılmaktadır. Milletvekilinin de yine İltüzükte yazılı yetkilerini kullanarak Başkanlık Divanını uyarmamaları o sıra'arda ortada bir yetersayı sorununun bulunmadığını ayrıca gösterir. Hele ilgili milletvekilinin kendisine ilişkin raporların hemen görüşülmesini ısrarla istemesi; hakkındaki 3/840 sayılı raporun oylanmasında, daha sonra 3/693 sayılı raporun uzun uzun görüşülmesi ve oylanması sırasında yetersayı bakımından herhangi bir iddia ve teşebbüste bulunmaması ve ancak karar aleyhine çıkınca İltüzük hükümlerine uymayan bir biçimde önce 1/3 çoğunluğun bulunmadığını sonra çoğunluk bulunmadığını ileri sürmesi ve 3/757 sayılı rapor üzerinde görüşme açıldıktan sonra İltüzük hükümlerine uygun olarak yoklama isteminde bulunması yetersayı konusundaki iddiaları ile bağdaşmayacak ve iddiaların yersizliği kanısını doğuracak bir tutumdur.

Böylece, ilgili milletvekilinin, dokunulmazlığının kaldırılması kararının alınmasında yetersayı bulunmadığı yolundaki iddiası dayanaksız kalmakta ve sabit olmamaktadır. İddianın, şu nedenlerle reddedilmesi gerekir.

4 — Getirilmesi istenen belgeler :

Genel Kurulca dokunulmazlığın kaldırılması kararının alınmasında yeter sayı bulunmadığı yolundaki iddia yersiz görüldüğüne göre şimdi ilgili milletvekilinin getirtilmesini istediği belgeler üzerinde bir karara varılması gerekecektir. Bu belgeler Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyonun konuya ilişkin ve teype alınmış görüşme tutanağı ile Büyük Millet Meclisinin birinci döneminde Çelikbaş, Ağaoğlu, Budakoğlu gibi eski bakanları hakkında Meclis soruşturması ile ilgili olarak verilmiş kararlardır.

Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyonun görüşmeleri sonucu 3/693 sayılı raporda yer almaktadır. Öte yandan aşağılarda zamanaşımı sorunu üzerinde belirtilenlerden anlaşılacağı üzere ilgilinin komisyonda bu konuda yapıldığını ileri sürdüğü görüşmeler üzerinde durulmak gerekli değildir.

Bir takım eski bakanlar hakkında Meclis soruşturması ile ilgili olarak verildiği ve zamanaşımı sorununu ele aldığı ileri sürülen kararlara gelince : Bakanlar Kurulu üyelerinin görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yapılan soruşturmalarda yetkili komisyonların çalışma ve raporlarının ve bu raporlar üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısında alınan kararların nitelik, sonuç ve etki bakımından dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin işlem ve kararlardan ayrı bir yönü olduğu için bunların eldeki konu ile ilgili bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle ilgili milletvekilinin 7/11/1968 günlü dilekçe ile getirtilmesini istediği belgelerin getirtilmesine yer olmadığı oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

5. Komisyonun tüm evrakı incelemeyeceği yolundaki iddia :

İlgili milletvekili, komisyonun tüm dava dosyasını ve iddiaya dayanak olan bütün belgeleri incelemeyeceğini ve böylece İçtüzüğün 178. maddesinin son fıkrası hükmüne aykırı davranıldığını ileri sürmektedir.

Sözü geçen fıkra komisyonun tüm evrakı inceleyeceği, ilgili milletvekilini dinleyeceği, fakat tanık dinlemeyeceği yazılıdır.

Tüm evrak deylmiyle önce komisyona havale edilen evrakın tümünün kastedildiği ve komisyonunun, elindeki evrak bir kanıya varılmasına yeterli değilse, eksik bulduğu ve gerekli gördüğü belgeleri getirebileceği ortadadır. Şurasını da hatırlatmak yerinde olur ki komisyonun yapacağı, delilleri takdir etmek ve suçun sabit olup olmadığını araştırmak değil, suçlamanın ciddi bir nitelik taşıyıp taşımadığında bir kanıya varmaktır.

Olayda başlıca belge, Genel Kurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin 123 sayfalık gerekçeli hükmüdür. Bu hükümde Ali Karahan'ın ve öteki suçluların eylemleri ayrıntılarıyla açıklanmış ve deliller tartışılmıştır. Öteki belge ise Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun uzun bir ilâmidir. Her iki belgenin içindekiler konu hakkında aydınlanmağa ve bir kanıya varmaya yetecek niteliktedir. Şu duruma göre Komisyonun başkaca belge aramak gereğini duymamasında bir aykırılık ve eksiklik düşünülemez. İlgili milletvekilinin itirazı yerinde değildir.

6. Komisyonun İçtüzükte yazılı süreyi geçirmiş olması :

İlgili milletvekili, Komisyon çalışmalarında İçtüzüğün 36. maddesinde yazılı bir buçuk aylık süreye uyulmamasını da bir iptal nedeni olarak göstermektedir.

Dokunulmazlığın kaldırılması işlemlerinde komisyonların uyacağı İçtüzüğün 36. değil 179. maddesinde yazılı süredir. Bu maddeye göre İhzarî Komisyon ve Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılması konusunda kendilerine havale edilen evrakı en çok bir ayda sonuçlandırır. Olayda bu süre geçirilmiştir. Ancak 179. madde hükmü, dokunulmazlık işlerinin sürüncemede kalmaması için konulmuş uyarma hükmüdür. Hükmün, süreye uymayan komisyonları yetkisiz kılacak ve ilgili lehine hak doğuracak bir niteliği yoktur. İçtüzüğün, Komisyonun kendine havale edilen kanun tasarısını veya teklifini bir buçuk ay içinde Genel Kurula göndermemesi halinde tasarı veya teklifin doğrudan doğruya gündeme alınmasının istenmesine cevaz vermesine karşılık, (Madde 36) dokunulmazlık işlerinde böyle bir olanağı tanımaması yukarıdaki görüşü ayrıca desteklemektedir.

Şu duruma göre ilgili Milletvekilinin komisyon süresine ilişkin iddiası da yersizdir.

7 — Zamanaşımı sorunu :

İlgili Milletvekili suçun zamanaşımına uğradığını, eski bakanlar hakkındaki benzeri işlerde bu durum nazara alındığı halde kendi hakkında eşit işlem yapılmadığını ve Anayasa'nın 12. maddesine aykırı davranıldığını ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararları Anayasa ve İçtüzük hükümlerine uygun veya aykırı olmak bakımından denetler; milletvekilinin suçlandırıldığı eylemin subutunu yahut olayda kamu dâvasının ortadan kaldırılmasını veya düşmesini gerekli kılan bir nedenin bulunup bulunmadığını araştırıp takdir etme durumunda değildir. Bu yönlerden yasama dokunulmazlığının kaldırılması işleminde yetkili Meclis komisyonlarının ve Genel Kurulun durumu da aynıdır. Subuta yahut kamu dâvasının ortadan kaldırılmasına ilişkin kararları ancak yargı yerleri verebilir.

Milletvekilinin suçlandırıldığı eylemin uzak bir geçmişte olagelmış bulunmasının yalnız bir bakımdan önemi vardır. O da suçun eskiliğine göre kamu oyu üzerindeki tepkisinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerekli kılacak derecede gücünü ve etkisini koruyup koruyamadığı sorunudur. Olayda, ilgili milletvekilinin suçlandırıldığı eylem kamu oyunun şiddetli ve sürekli olarak etkileyecek ciddi ve ağır bir nitelik taşımaktadır. Sanığın milletvekili sıfatının tepki ve etkiyi daha da artırması beklenebilir. Genel Kurmay Başkanlığı Askerî Mahkemesinin 24/9/1965 gününde mahkûmiyet kararı vermiş olması, Askerî Yargıtay 2. Dairesinin Karahan'la birlikte mahkûm olan 15 kişi hakkındaki mahkûmiyet kararını 1967 yılında onaylaması ve Karahan hakkında yasama dokunulmazlığı dolayısıyla durdurma kararı vermesi, işin yine 1967 yılında Askerî Yargıtay Daireler Kurulundan da geçmesi olayın tepki ve etkilerinin tazeliğini ve canlılığını sürdürecektir. Şu duruma göre suçlamanın 1957 ve 1959 yıllarında geçmiş bir takım eylemlere dayanmasının, dokunulmazlığın kaldırılması işlemini haksız ve yersiz kılacağı düşünülemez.

Kimi eski bakanlar hakkında Meclis soruşturması ile ilgili olarak verildiği ve zamanaşımı sorununu ele aldığı ileri sürülen Meclis kararlarının, yukarıda da kısaca denildiği üzere, konu ile ilgisi ve benzerliği yoktur. Anayasa'nın 90. ve 147. maddeleri uyarınca Başbakanın ve bakanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısında haklarında meclis soruşturması açılması na karar verilmesi, soruşturmanın Cumhuriyet Senatosundan ve Millet Meclisinden eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulu komisyonca yürütülmesi ve yüce Divana sevklerinin yine Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısında karara bağlanması şarttır. Bu işlemlerin nasıl yapılacağı 17/2/1965 te kabul edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğünün üçüncü kısmında açıklanmıştır. Konu, daha önce de Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte bulunan İçtüzüğünün 16. babı hükümleri ile düzenlemekte idi.

Yukarıdan beri açıklandığı üzere Bakanlar Kurulu Üyelerinin görevleriyle ilgili suçlarından dolayı yapılan soruşturmalarda kimosyanların çalışma ve raporlarının ve bu raporlar üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısında alınan kararların yetki kaynağı, nitelik, sonuç ve etki bakımından dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin işlem ve kararlarla bir ilgisi ve benzerliği bulunmadığı ortadadır. Şu duruma göre ilgili milletvekilinin bu yöne ilişkin iddiaları da yersizdir.

8. Başkaca iptal nedeni bulunup bulunmadığı :

Dokunulmazlığın kaldırılması işinde ilgili milletvekilinin yasama hayatının engellenmesi ve tasfiyesi ereğini güden siyasî bir düzenin varlığını düşündürecek herhangi bir olguya rastlanmamıştır. Milletvekili hakkındaki davanın evreleri ve dokunulmazlığın kaldırılması işleminin seyri bu konuda kuşkuya yer bırakmayacak bir nitelik taşımaktadır. Öte yandan ilgili tarafından başka bir iptal nedeni ileri sürülmüş olmadığı gibi Anayasa Mahkemesi de incelemeleri sırasında böyle bir nedene rastlamış değildir.

IV. SONUÇ :

1. Hakkarı Milletvekili Ali Karahan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının alınmasında yeter sayı bulunmadığı yolundaki iddia sabit olmadığından buna yönelen itirazın reddine;

2 — İlgilinin öteki itirazları da yersiz olduğundan ve iptali gerektiren başka bir neden görülmediğinden hakkında verilmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın iptali isteminin reddine 14/11/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	A. Şeref Hocaoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	İhsan Ecemiş	Recal Seçkin
Üye	Üye	Üye	
Ahmet Akar	Mustafa Karaoglu	Muhittin Gürün	

Not : 17/12/1968 günlü ve 13079 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No. : 1968/59

Karar No. : 1968/55

İstemde bulunan : Bafra Asliye Ceza Mahkemesi

İstem konusu : 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 5/1/1961 günlü ve 232 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 60. maddesinin (E) bendinin Anayasa'nın 12, 40. ve 42. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İnceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede rapor ve Bafra Asliye Ceza Mahkemesinden gelen belgeler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : Anayasa'nın geçici 4. maddesinin 3. fıkrasında, 27 Mayıs 1960 tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıyacağı ve itiraz yolu ile dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemeyeceği yazılıdır.

13/12/1960 günlü ve 157 ve 158 sayılı Kanunlara göre kurulan Temsilciler Meclisi 157 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca 6 Ocak 1961 gününde toplanmış ve böylece yasama görevinin kullanılması, yeni bir düzene bağlanarak Kurucu Meclise bırakmıştır. Anayasa koyucunun, yukarıda sözü geçen geçici 4. maddenin 3. fıkrası hükmü ile Millî Birlik Komitesinin yasama yetkisini tek başına kullandığı dönemde kabul ettiği bütün kanunları Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutmak ereğini güttüğü geçici 4. maddenin tümü gözönünde bulundurulursa, açıkça anlaşılır. Şu duruma göre ise bir kanunun 3. fıkrası kapsamına girip girmediğinin araştırılmasında o kanunun yayımı gününün değil kabulü tarihinin esas alınması gerektiği ortadadır. Nitekim 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinde de «kabul edilen» deyimini kullanılmak suretiyle Anayasa'nın geçici 4. maddesinin 3. fıkrasındaki «çıkarılan» deyimini bu görüşe ve Anayasa koyucunun ereğine uygun olarak manalandırılmıştır.

İtiraz konusu hükmü kapsayan 232 sayılı Kanun 5 Ocak 1961 gününde kabul edilmiş olduğuna göre, iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması mümkün değildir. İtirazın bu yönden reddi gerekir.

SONUÇ :

Yukarıda gösterilen nedenden ötürü istemin reddine 26/11/1968 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoglu	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoglu
Üye	Üye	Üye	Üye
Sait Koçak	Avni Givda	İhsan Ecemış	Recai Seçkin
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	Halit Zarbun	Muhittin Gürün	

Not : 30/12/1968 günlü ve 13088 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas . No : 1968/13

Karar No : 1968/56

Karar tarihi : 28/11/1968

İtiraz yoluna başvuran : Pötürge Asliye Ceza Mahkemesi.

İtiraz konusu : Türk Ceza Kanununun 441. maddesinin, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

OLAY : Karısının şikâyeti üzerine koca ve başkasıyla evli bulunan suç ortağı kadın aleyhlerine zina suçundan dolayı Türk Ceza Kanununun 441/2. ve 80. maddelerine dayanılarak açılan kamu davasının Pötürge Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşması sırasında, Cumhuriyet Savcısı, Türk Ceza Kanununun zinaya ilişkin 441. maddesinin, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiş, Mahkeme de, 25/12/1967 günlü oturumda bu iddianın ciddi olduğu kanısına vararak Türk Ceza Kanununun sözü geçen maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesi özeti :

Mahkeme, kendisini Cumhuriyet Savcısının Türk Ceza Kanununun 441. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki iddiasının ciddi olduğu kanısına götüren sebep-

leri açıklayan kararında özetle : «Türk Ceza Kanununun 441. maddesinde yazılı zina suçunun tekevvünü için, kocanın zina suçuna ortak olan kadının evli olmaması şarttır. Kadın evli ise, kocasının şikâyeti bulunmadıkça ceza takdirine imkân yoktur. Yargıtay'ın içtihamı da bu yoldadır. Kadının zinasını hükme bağlayan Türk Ceza Kanununun 440. ve 441. maddeleri, kadın ve erkek arasında açık ve izahı mümkün olmayan bir eşitsizlik yaratmaktadır. Şöyleki : Türk Ceza Kanununun 440. maddesine göre karının zinası halinde kocanın şikâyeti üzerine suç sabit olduğunda zina yapan kadına ve kadının evli olduğunu bilerek bu fiile ortak olan erkeğe aynı ceza tayin olunacaktır. Fakat 441. maddeye göre karının şikâyeti üzerine evli bir kadınla zina yapan kocaya ve zina ortağı kadına ceza verilemeyecektir. Öte yandan, 441. maddenin birinci fıkrası, ikinci fıkrasıyla çelişir mahiyettedir. Birinci fıkra (karısı ile ikâmet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkasıyla evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası hükmolunur.), ikinci fıkra (Erkeğin evli olduğunu bilerek bu fiile şerik olan kadın hakkında da aynı ceza verilir.) denmektedir. İkinci fıkradaki (Kadın) tabiri muğlâktır. Zira, bundan evli kadın mı, yoksa dul bir kadın mı kast edildiği anlaşılamamaktadır. Şayet (Kadın) tabiri evli kadını ifade ediyorsa ikinci fıkra birinci fıkra ile çatışmaktadır. Eğer bu tabir evli olmayan kadın anlamında kullanılmış ise bu ikinci fıkra, kadının zinasını hükme bağlayan 440. maddenin ikinci fıkrasıyla çelişmektedir. Zira 440. maddenin ikinci fıkrasında kadınla zina yapan erkeğin evli olup olmaması söz konusu değildir. Halbuki 441. maddeki kocanın zinasında, zina ortağı kadının evli olup olmaması suçun tekevvününde önemli bir unsur addedilmiştir. Bu durum; genel ahlâka, hukuk mantığına, Anayasanın 12. maddesindeki cinsiyet ayrımı gözetmeyen eşitlik prensibine aykırı olduğu şüpheden varestedir. Medeni kanun da boşanma sebepleri arasında 129. maddesile ilk sırayı zinaya tahsis ederek zina fiilinin ağırlığını kabul etmiştir. Karının zinası suç sayılırken, aynı fiili işleyen kocanın zinasını suç saymamak veya suçlu sayılması için gereken bazı şartların tahakkukunu elzem telâkki etmenin hukukî izahını yapmak mümkün değildir. Kocanın, karısının kendisine ve evine sadık olmasını istemesi ne derece hakkı ise, karının da kocasının kendisine ve evine bağlı vefalı bir eş olmasını talep etmesi o derece hakkıdır. Evli bir kadınla zina yapan bir kocanın ve suç ortağının bu fiili işleme'lerini engelleyen kanun hükmü mevcut değildir. Bu hal eşleri soğutmakta ve aile birliğini dağıtmaktadır. Netice olarak; Türk Ceza Kanununun koca zinasını derpiş eden 441. maddesinin bızatîhi kendisi, karı zinasını hükme bağlayan 440. maddesiyle karşılaştırıldığında, ailede kadın ve erkek arasındaki eşitliği ihlâl etmiş ve bu haliyle de Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur.» denilmektedir.

İtiraz konusu hüküm :

Türk Ceza Kanununun itiraz konusu olan 441. maddesi, «karısı ile birlikte ikâmet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka bir yerde karı koca gibi geçinmek için başkasıyla evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası hükmolunur.

Erkeğin evli olduğunu bilerek bu fiilde şerik olan kadın hakkında da aynı ceza verilir. «hükmü konmuştur.

Mahkemenin dayandığı Anayasa hükmü :

Mahkemenin gerekçesinde dayandığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 12. maddesi şöyledir :

«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.»

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin 28/3/1968 gününde yaptığı ve Başkan İbrahim Şenil, Başkan Vekili Lütü Ömerbaş ve Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldığı ilk inceleme toplantısında 29/1/1968 gününde yapılan ilk incelemede görülen eksiklerin itirazda bulunan mahkemece tamamlanmış ve dosyada başkaca bir eksiklik kalmamış olduğu anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

ESASIN İNCELENMESİ :

Esasın incelenmesi için belli edilen günde; hazırlanan rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun maddesi, itirazın dayandığı Anayasa hükmü ve gerekçeler okunmuş ve önce bu incelemede itiraz konusu bulunan Türk Ceza Kanununun 441. maddesinin aynı Kanunun karının zinasına ilişkin 440. maddesiyle karşılaştırılmasına yer olup olmadığı ciheti tartışılmıştır.

Kanun koyucu; Türk Ceza Kanununun 440. maddesinde karı ile suç ortağı erkeğin, 441. maddesinde de koca ile suç ortağı kadının zina suçlarının özel unsur ve şartlarını göstererek karı ve kocanın zina fiillerini ayrı hükümlere bağlamıştır. İtiraza konu yapılan bunlardan 441. madde hükmüdür. 440. madde ise itiraz konusu dışında kalan ve başka gerekçelere dayanan bir hükmü kapsamaktadır. Çoğunluk, nitelikleri farklı suçları düzenleyen bu iki maddenin Anayasanın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesi bakımından karşılaştırılmasına yer görmemiş, bu nedenle de ancak sözü geçen 441. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunup bulunmadığının araştırılması ile yetinilmesini İhsan Keçecioğlu, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla gerekli bulmuştur.

GEREKÇE :

İtiraz konusu 441. madde, zina eden koca hakkında verilecek cezanın, erkeğin evli olduğunu bilerek bu fiilde ortak olan kadına da verileceği hükmünü koymuş ve suçlu erkek ile kadın arasında bir fark gözetmemiştir. İtirazın dayandığı Anayasa'nın 12. maddesinde ise; herkesin din, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve hiç bir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmiştir. Bu Anayasa hükmü ile zina eden kocayı ve suç ortağı kadını aynı cezalarla cezalandıran itiraz konusu 441. madde arasında bir çelişme ve çatışma bulunmadığı herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede meydandadır. Bu nedenle itirazda bulunan Mahkemenin Türk Ceza Kanununun 441. maddesinin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddiası yersizdir. Sözü geçen 441. maddenin Anayasa'ya başka yönden de bir aykırılığı görülmemiş ve itirazın reddi gerekmiştir. Üyelerden İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Türk Ceza Kanununun 441. maddesinin Ana-

yasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelerden İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 28/11/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	İhsan Keçecioğlu	Salim Başol	Feyzullah Uslu
Üye	Üye	Üye	Üye
Fazlı Öztan	Celâlettin Kuralımen	Hakkı Ketenoğlu	Sait Koçak
Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	İhsan Ecemiş	Recai Seçkin	Ahmet Akar
Üye	Üye	Üye	
Halit Zarbun	Mustafa Karaoğlu	Muhittin Gürün	

MUHALEFET AÇIKLAMASI

Mahalli Mahkeme dâvada uygulayacağı T.C.K. nun 441. maddesinin erkek için koyduğu zina suçu ile aynı kanunun 440. maddesinin karı hakkında kabul ettiği zina suçu arasında suç unsuru bakımından eşitlik olmadığı kanısı ile ve bu durumun Anayasanın 12. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düştüğü iddiası ile, konuyu Anayasa Mahkemesine intikal ettirmiş ve 441. maddenin iptalini istemiştir. İki madde arasındaki bu karşılaştırmayı; 441. maddenin tek başına incelenmesi halinde Anayasaya bir aykırılık bulunmadığı yolunda bir düşünce değil, 440. maddeye rağmen 441. madde Anayasaya aykırı bulunduğu ve 440. madde hükmü dururken yalnız 441. maddenin iptali ile bu husustaki Anayasaya aykırılığın ortadan kaldırılamayacağı düşüncesi zorunlu kılar.

Kanun önünde eşitlik konusu, yani bir hükmün Anayasanın 12. maddesinde yazılı kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı incelenirken konuya ilişkin hükümlerin birlikte gözönünde tutulması ve incelenmesi zorunluğu vardır. Çünkü kanun önünde eşitlik eşit durumda bulunan ve eşit olmaları gerekenlerden yalnız birisine ilişkin bir hüküm ile bozulabileceği gibi her birisine ilişkin olarak ayrı ayrı konulan hükümler arasındaki farktan da bozulabilir. Birinci halde yalnız bir hükmün incelenmesi ile eşitlik ilkesine aykırılık bulunup bulunmadığı anlaşılırsa da ikinci halde hükümlerden yalnız biri incelenerek doğru sonucu varılamaz. Hatta bazen Anayasaya uygun bir durum aykırı bir duruma getirilmiş olur.

Mahalli Mahkemenin bakmakta bulunduğu dâvanın konusu T.C.K. nun, zina suçu kabul edilmez ve ceza verilemez bu durumun Anayasanın 12. nci maddesi evli erkeğin zinası suçudur. Bu maddede karının yani evli kadının zinası ile ilgili bir hüküm yoktur. Bu madde ile yalnız evli erkek için bir zina suçu kabul edilmiş ve suçlusuna ve suç ortağına ceza tertip olunmuştur. Evli erkeğin zinası suç sayılıp cezalandırıldığı halde karı yani evli kadın için bir zina suçu kabul edilemez ve ceza verilmezse bu durumun Anayasanın 12. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesinin cinsiyet ayrımı gözetilerek bozulması sayılacağından şüphe edilemez. Gerçi T.C.K. nun aynı fasıldaki 440 maddesinde de karının zinası ile ilgili ve sorunun çözümü için yani 441. madde ile karşılaştırılarak muhteva bakımından ne gibi farklar bulunduğu ve bu farkların Anayasanın 12. maddesine aykırılık teşkil edip etmediği yönlerinin anlaşılması için incelenmesi gereken bir hüküm varsa da, incelemenin 441. maddeye hasrı ve bu maddenin Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesinde de 440. madde ile karşılaştırılmaması çoğunlukla kabul edilmiş bulunduğu göre 441. madde hükmünü bu konudaki kanun hükmü yalnız bundan ibaret sayarak ve 440. maddeyi yok farzederek incelemek zorunluğu doğmuştur. Bu zorunluğa uyularak 441. madde tek başına incelendiğinde ise görülür ki :

Evlilik birliğini meydana getirenlerden erkeğin sadakate aykırı düşen bir fiili suç sayıldığı ve cezalandırıldığı halde evli kadının aynı mahiyetteki bir fiilini de suç sayan ve cezalandıran bir hüküm bu maddede yoktur. 441. maddedeki erkeğin zinasına iştirak eden kadına da aynı cezanın (o da şarta bağlı olarak) verileceğine dair olan hükmün konumuzu teşkil eden evli erkek ve evli kadın arasında zinanın suç sayılmasında ceza ve unsurları bakımından eşitlik bulunup bulunmadığı yönü ile hiç bir ilgisi olmadığından çoğunluğun dâvayı bu madde hükümleri içinde çözümleme görüşüne katılmak mümkün değildir.

Dâvanın 441. maddeye hasren ve 440. madde gözönünde tutmaksızın incelenmesi sonucu olarak ve yukarıda açıklanan sebepler karşısında T.C.K. nun 441. maddesinin yalnız koca için zinayı suç sayan ve onu cezalandıran ve böylelikle de karı ile koca arasında ayırım yapan hükmü Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir durum düşmektedir. Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifim.

Oye
İhsan Ecemiş

KARŞI OY YAZISI

A — 1) Olayda Pötürge Asliye Ceza Mahkemesince uygulanacak ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırılığı yönünden iptali istenebilecek hüküm, Ceza Yasasının 441 inci maddesidir. Ancak bu madde hükmünün Anayasa'nın 12. nci maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmek üzere gerek Mahkeme, gerek Anayasa Mahkemesi, Ceza Yasasının veya ceza hükmü kapsayan başka bir yasanın Mahkemenin gördüğü dâvada uygulanması söz konusu olmayan herhangi bir hükmüne dayanmaları, Anayasa'nın 12 nci maddesinin uygulanmasının zorunlu kıldığı bir durumdur. Gerçekten sözü edilen eşitlik ilkesi gereğince aynı durumda bulunan kimselerin, haklı bir neden olmaksızın, başka başka hukuk kurallarına (esaslarına) bağlı tutulmaları yasak edilmiştir. Bu demektir ki, bir eşitsizliğin doğması için en az iki yasa hükmünün ortada bulunması, bu hükümlerin aynı durumda bulunan kimseler için konulmuş olması, bu iki hükmün, haklı hiç bir neden bulunmaksızın, başka başka olması koşullarının gerçekleşmesi aranacaktır. Aynı ayrı iki yasa hükmü söz konusu edilmeden eşitsizlik durumu başka deyimle yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmiş bulunması olayı, meydana gelmez Mahkememizce, Ceza Yasasının 440 ve 441 maddeleri karşılaştırılarak aynı ailede karının zina suçunu işlemiş sayılması ile kocanın zina suçunu işlemiş sayılması için konulan hükümlerdeki ayırımların haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı incelemek ve sonuca göre bir karar verilmek gerekirken böyle yapılmamış olması doğru değildir.

2) Mahkememizin benimsediği ilkeye göre bir dâvaya bakan mahkemenin kendi uygulayacağı hükmün dışında kalan bir hükümle karşılaştırma yapıp uygulayacağı hükmün eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine iş getirmesi, hemen hemen hiç olmayacaktır ve böylelikle Anayasa'nın 151 inci maddesinin (Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya yakırı görürse veya taraflardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.) hükmü ile mahkemelere tanındığı yetki, eşitlik ilkesine dayanma bakımından kaldırılmış olmaktadır. Oysa ki Anayasa'nın mahkemelere tanındığı yetkinin bir takım Anayasa'ya aykırılık nedenleri bakımından sınırlandırılmış olmadığı, her şeyden önce, hükmün yazılışından anlaşılmaktadır.

Bundan başka, Anayasa'nın mahkemelere tanıdığı yetki ile güdülen erek, Anayasa'ya aykırı bir hükmün, iptal dâvalarındaki süre geçmiş olsa bile, iptalini ve böylelikle Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamaktır. Bu konuda mahkemenin belli bir dâvada uygulayacağı hüküm için Anayasa mahkemesine başvurulabileceği yolunda bir sınırlandırma öngörülmüş ve böylece, hem mahkemelerin her hangi bir hükmü Anayasa Mahkemesine getirerek belli dâvalar, belli konulara sınırlı olan görev ve yetkileri çevrelerini aşmaları ve hem de Anayasa Mahkemesinin altından kalkamayacağı ölçüde ağır bir iş yükü altına girerek elindeki işleri yeterince inceleyemez duruma girmesi, önlenmek istenilmiştir. Anayasa hükmünün ne sözü ile, ne de konuluş amacı ile öngörülmüş olmayan bir sınırlandırma sonucunu doğuran daraltıcı yorum, Anayasa'nın sözüne de, özüne de uygun görülmez.

3) Bir Mahkemenin belli bir veya bir kaç hükmün iptalini isteyebilmesi başka bir durum, belirli dâvada uygulayacağı ve bu bakımdan (Anayasa'nın yukarıki bentte anılan 151 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince) iptalini isteyebileceği bir hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu açıklamak üzere belirli dâvada uygulaması söz konusu olmayan bir hükme dayanmış olması ise başka bir durumdur. Anayasa Mahkemesi, Mahkemece iptali istenilemeyecek bir hükmün Anayasa Mahkemesine getirilemeyeceği ilkesini benimsemekle bu iki olayı, birbirine karıştırmış bulunmaktadır. Bir dâvada istem daha açıkcası son istek, başka bir şey, o istemi haklı göstermek üzere ileri sürülen hukukî görüşler, yapılan karşılaştırmalar kısacası ortaya atılan gerekçeler başka bir şeydir. Anayasa Mahkemesi, mahkemece uygulanacak hükmün eşitlik ilkesine uygun olup olmadığını kestirmek üzere dayanan hükmün ışığı altında işi inceleyip eşitsizlik görürse uygulanacak hükmü iptal etmek eşitsizlik görmezse itirazı reddetmek ile ödevlidir. Burada 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesi hükmünce öbür hükmün iptali dahi, yerine göre, söz konusu olabilir.

B) Türk Ceza Yasasının metni kararda yazılı olan hükmü, Kocanın Medeni Yasa hükümlerince öngörülmüş bulunan karısına bağlılık ödevine aykırı davranışını cezalandırmak ereği de konulmuştur. Ancak, kocanın cezalandırılması için zina eyleminde bir yan olan kadının evli olmaması koşulu öngörülmüştür. Böylelikle evli bir kadınla zina eden bir koca ile evli olmayan bir kadınla aynı koşullar altında zina eden bir koca arasında hemen göze çarpan bir eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar kararda bu yön üzerinde durulmamış ise de, bir koca ile zina eden evli kadının kendi kocasının zina dâvası açmaması halinde o evli kadının aile birliğinin sarsılacağı, o birliğin sarsılmaması ve bozulmaması için böyle bir ayırımın haklı bir neden olduğu genellikle ileri sürülmektedir. Ancak bu durum kocanın zinasını suç olmaktan çıkmağa yeterli değildir. Özellikle zina suçunda evli olan kadınla zina eden bir kocanın ahlâkı durumca evli olmayan bir kadınla zina eden kocaya göre daha düşük olduğu düşünülürse, böyle bir ayırım büsbütün haklı görülemez. Bu nedenlerle tartışma konusu hükmün birinci fıkrasındaki (başkasıyla evli olmayan) sözlerinin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği görüşündeyim.

SONU :1 — Yukarıki A bendinde yazılı nedenlerden ötürü, belli bir dâvada bir mahkemece uygulanacak bir hükmün yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu göstermek üzere, o dâvada uygulanması söz konusu bulunmayan başka bir hükme dayanılmayacağı yollu ara kararının 2 — yukarıki B bendinde yazılı nedenlerden ötürü, Türk Ceza Yasasının 441. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin karara karşıyım.

Üye
Recal Seçkin

MUHALEFET ŞERHİ

Bir kanun hükmünün getirdiği düzende Anayasa'nın 12. maddesi açısından eşitsizlik bulunup bulunmadığını çözümleyebilmek için, sözü edilen hüküm ile aynı kanunun veya öteki kanunların konuya ilişkin bulunan hükümleri arasında karşılaştırma yapmanın zorunlu olduğu şüphesizdir. Zira hukuk açısından eşitsizlik, durumları aynı olan birden çok kişilerin, birbirine eşit olmayan nitelikteki kanun hükümlerine tâbi tutulmaları demektir. Bu hal, bir tek madde içinde yapılmış olan bir düzenleme sonucu olabileceği gibi aynı kanunda yer alan birden çok maddelerle ve hattâ ayrı ayrı kanunların hükümleriyle de meydana gelebilir.

Bu bakımdan bir kanun maddesiyle yapılmış bulunan bir düzenlemede (eşitsizlik) olup olmadığının meydana çıkartılabilmesi için sadece o maddenin sınırları içinde kalınması, doğru sonuca ulaştıracak bir inceleme usulü değildir.

Bu dosyada, T.C. Kanununun 440. ve 441. maddeleri karşısında, zina suçunu, evli olan bir erkekle işleyen evli bir kadın hakkında ancak kocasının dâva ikamesi halinde takibata geçilebildiği, buna mukabil bu suçun ortağı bulunan evli erkeğin karısının şikâyetinin takip için yeter sayılmadığı ve bu suretle aynı suçu işleyen evli erkekle evli kadın hakkında, Ceza Kanununun bu iki maddesiyle, eşit olmayan bir düzenleme yapılmış bulunduğu, bunun da Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu öne sürülmektedir.

İleri sürülen bu iddianın yerinde olup olmadığının anlaşılabilmesi için, Ceza Kanununun zina suçu hakkındaki, itirazcı mahkemece sözü edilen 440. ve 441. maddelerinin, hattâ konuya ilişkin bulunan 442. ve 443 maddelerinin birlikte incelenerek evli kadın ile evli erkek arasında, zina suçu bakımından eşitsiz bir düzen kurulmuş bulunup bulunmadığının araştırılması zorunludur. İncelemenin, çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi sadece Ceza Kanununun 441. maddesinin sınırları içerisine sıkıştırılması doğru sonucun alınmasına engel olur.

Bu sebeplerle kararda benimsenen usule karşıyız.

Ancak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 18. maddesi, usul konularında azınlıkta kalan üyeleri, esas bakımından oy vermeğe zorunlu kıldığından ve yalnız 441. madde içinde de cinsiyet bakımından farklı bir düzenleme bulunmadığından kararın sonucuna zararlı olarak katılmaktayız.

Öye
İhsan Keçecioğlu
Öye
Muhittin Gürün

Not : 8/7/1969 günlü ve 13243 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No : 1967/49

Karar No : 1968/60

Karar günü : 5/12/1968

İtiraz yoluna başvuran : Hatay Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanunun 2 nci maddesine 3/6/1950 günlü ve 7314 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki Cumhuriyet Savcılığı iddiasının, anayasa'nın 12., 31. ve 132. maddelerinin hükümlerine dayanan mahkemece, ciddi olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

1. Olay :

Kaçak rakı çıkarmak eyleminden hakkında kovuşturma yapılan sanığın, Hatay Asliye Ceza Mahkemesinin 1967/270 sayısında kayıtlı dâvadaki duruşması sırasında; sanık evine 200 metre kadar uzaklıkta dere içinde bulunan rakı çıkarma araçlarının ve çekilmiş rakının kendisine ait olmadığını ve suçu işlemediğini ileri sürerek ihbarda bulunan kimse'nin dinlenmesini istemiş, müdahil Tekel İdaresi temsilcisi de aynı isteme katılmıştır. Ancak Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanunun 2. maddesine 3/6/1959 günlü ve 7314 sayılı Kanunla eklenen fıkra kaçak olaylarını ihbar edenlerin kimliklerini ırsaları olmadıkça veya ihbarın niteliği, haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamayacağını hükme bağladığı için ve olayda ihbarı yapanın kimliğinin açıklanmasını istemediği anlaşıldığından kendisinin dinlenmesi mümkün olamamıştır. Bunun üzerine Cumhuriyet Savcısı 1918 sayılı Kanunun 2. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüş ve mahkeme iddianın ciddi olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına 27/10/1967 gününde karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

a) Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kanun önünde eşittir; hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin kimliklerinin gizlenmesini sağlayan hüküm ise, bu ilkeye aykırı olarak, mahkeme önüne getirilemeyen bir imtiyazlı sınıfı ortaya çıkarmakta; bir yandan hâkimin yargı yetkisini kısıtlamaktadır.

b) Anayasa'nın hak arama hürriyetini belirten 31. maddesi «herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğunu» hükme bağlanmıştır. Eldeki dâvada gerek dâvacı gerekse sanık bütün iddia ve savunmalarını muhbirin bulunmasıyla dinlenmesi üzerinde kurmak istemektedirler. Söz konusu hüküm buna engellik etmektedir.

c) Anayasa'nın 132. maddesi uyarınca hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler. Böyle bir hükmün verilebilmesi için de hâkimin bütün delilleri toplaması, bunları bir bütün halinde gözden geçirerek vicdanî bir kanaate varabilmesi gerekir. Oysa muhbirin gizli kalmasını sağlayan kanun hükmü, hâkimi delil toplamak olanağından yoksun bırakmaktadır. Dâvada deliller lehte veya aleyhte tam kanı veremediği için muhbirin dinlenmesi olayı aydınlatacaktır. Söz konusu hüküm bunu engellemektedir.

d) Anayasa'mız; insan haklarına, hürriyetlere, şeref ve haysiyetlerin korunmasına büyük önem vermiştir. Oysa 1918 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrası, kötü niyetli muhbirlerle kalkanlık etmekte ve onların önlerine gelen herkesi ihbar etmelerine, namuslu insanları huzursuz bırakmalarına yol açmaktadır.

III. İtiraz konusu hüküm :

Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanunun 2. maddesine 3/6/1959 günlü ve 7314 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen itiraz konusu hüküm şöyledir :

«Kaçak olaylarını ihbar edenlerin hüviyetleri, rızaları olmadıkça veya ihbarın mahiyeti, haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamaz.»

IV. Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 12., 31. ve 132. maddelerinde yer alan hükümlerden mahkemenin gerekçesine dayanak yaptıkları aşağıda gösterilmiştir :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Madde 31 — Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

.....

Madde 132 — Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

.....

.....)

V. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 12/12/1967 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik olmadığı ve itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun bulunduğu görülerek esasın incelenmesi aynı günde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

VI. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Adalet Bakanlığının 1/12/1967 günlü ve 42364 sayılı yazısına bağlı olarak gelen Hatay Asliye Ceza Mahkemesinin 27/10/1967 günlü ve 1967/270 sayılı gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'nın konuya ilişkin hükümleri ve bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları olunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu fıkra 1918 sayılı Kanunun 2. maddesine 1959 yılında eklenmiştir. Eklenme nedeni kanun tasarılarının gerekçesine göre şöyledir :

Kaçak olaylarını ihbar edenlerin, mahkemelerde sanıkların ve çoğu kaçakçı olan dinleyicilerin önünde dinlenmeleri bunları çok güç duruma düşürmektedir. Bç/lece ortaya

çıkan muhbirler hakarete uğramakta, dövülmekte hattâ öldürülmektedir. Kaçakçıları yakalayabilmek için haber alma teşkilâtı kurulmuştur. Bu teşkilât ancak muhbirlerle, ajanlarla iş görür. Kimliği açıklanan muhbirin bir daha haber getirmesi mümkün olmadığı gibi böyle bir durumda teşkilâtın adam bulabilmesi de düşünülemez. Haber alma organları verimli çalışmayınca zabıta kuvvetlerinin çabaları da verimsiz kalmakta; Hazine büyük zararlara uğramaktadır. Onun için, 6731 sayılı Millî Korunma Kanununun 69. maddesinde olduğu gibi, 1918 sayılı Kanununa da kaçak olaylarını ihbar edenlerin kimliklerinin gizli tutulabilmesini sağlayacak bir hükmün getirilmesi gerekli görülmüştür.

Gerekçeden de anlaşılacağı üzere Yasa Koyucunun kaçakçılık gibi çok önemli bir memleket sorununda toplumun gerçeklerini ve gereklerini gözönünde tutarak, kamu yararına ve kamu düzenini koruma kaygısıyla kanunlaştırdığı bu hükmün iptalini isteyen mahkeme, birinci neden olarak kanun önünde eşitlik ilkesinin bozulduğunu ve imtiyazlı bir muhbirler sınıfının türemesine yol açıldığını ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesinin daha önceki çeşitli kararlarında belirtildiği üzere eşitlik konusunda Anayasa'nın, 12. maddesiyle mutlak olarak yasakladığı, yurtdaşların kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinslerine, siyasi düşüncelerine, felsefi inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre değişik muamele görmelidir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Kanun hükmü, kaçak olaylarını ihbar edenler arasında bir ayırım yapmış değildir: bunların tümü için, rızaları olmadıkça veya ihbarın niteliği suç teşkil etmedikçe, kimliklerinin açıklanmaması kuralını koymuştur. Demek ki kaçakçılık muhbirleri, kendi grupları içinde, kanun karşısında eşittirler. Yukarıda da kısaca değinildiği üzere Anayasa'nın koyduğu ilke dışında, kanun karşısındaki eşitliği başka türlü düşünmenin olanağı yoktur.

Öte yandan yine Anayasa'nın 12. maddesinin son fıkrası, mahkemenin gerekçesinde belirtildiği üzere, kişilere, ailelere, sınıflara imtiyaz tanınmasını yasaklamaktadır. Ancak şurası da açıktır ki inceleme konusu hükmün ereği, bir takım insanları mahkeme önüne çıkarmama imtiyazı ile donatmak değil, Devletin kaçakçılarla ilgili haber alma kuruluşlarının gereği gibi çalışabilmelerini ve kaçakçılıkla savaşın başarıya ulaşmasını sağlamaktır. Kaçak olaylarını ihbar edenlerin kimliklerinin gizli tutulmasında bir imtiyaz niteliği yoktur; bir teminat, bir tedbir niteliği vardır. Bu gibiler, gördükleri hizmetten dolayı ve hizmeti başarı ile, sürekli olarak görebilsinler diye korunmaktadırlar. Korundukları için de kaçakçılık izlemeleri ve kovuşturmaları daha olumlu yönlerde yol alabilmektedir. Demek ki aslında hükümden yararlanan kamu düzenidir, toplumdur. Bir takım kişilerin yararlanması ise, dolaylı olup ikinci alanda kalmakta; bir bakıma bunların toplum ve düzen yararına gördükleri hizmetin karşılığı olmaktadır.

Görülüyor ki iptali istenen hükmün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

1918 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 31. maddesindeki iddia ve savunma hakkını ve hâkimin, yine Anayasa'nın 132. maddesi uyarınca hüküm verebilmek için delilleri toplayabilme yetkisini kısıtladığı yolunda mahkemece ileri sürülenlerin tartışılmasına geçilirken önce ihbar müessesesi üzerinde kısaca durmak gerekecektir.

İhbar, kanunî delillerin varlığı ile desteklenmedikçe bir suçlamada hiç bir zaman ağırlık noktası, etki unsuru olamaz. İhbar, doğru ise, bir olayı, bir eylemi duyurmuş olur; ancak olay veya eyleme sanık arasında ilişki kurmağatek başına yeterli değildir. Nitekim Hatay Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu işte, ihbarın tuttuğu ışıkla, sanığın evinin yakınında kaçak rakı araçları ve kaçak çekilme rakı bulunmuş; fakat suçu sanığın işleyip işlemediği karanlık kalmıştır.

İhbarı yapanın kimliğinin belli olup olmaması birinci derecede bir önem taşımaz. İmzasız veya düzme kimlikli bir ihbar, hattâ kimliğini saklayan bir kimsenin telefonla haber vermesi üzerine de, Cumhuriyet Savcısı, işi ilginç görürse, araştırmaya geçebilir ve belki, gerçekten yer almış bir olayı da ortaya çıkartır. İhbar yapanın kimliğinin gizli tutulması durumu ile ihbarı kimliği bilinmeyen bir kimsenin yapmış olması arasında büyük fark yoktur. Her iki halde de ihbarı yapanın delil kefesindeki ağırlığı sıfır olur. Böyle olunca da artık iddia ve savunma hakkının kökünden engellendiği düşünülemez. Öte yandan savunmada asıl önemli olan sanığın, isnadı tüm olarak ve zamanında öğrenmesidir. İptali istenen hükmün bu hakkı zedeleyen bir yönü bulunmadığı ortadadır.

Olayı ihbar edenin kimliği belli olmadığı yahut gizli tutulduğu takdirde artık onun mahkemenin toplayacağı ve takdir edeceği deliller arasında yeri yok demektir. Mahkeme tabiatıyla elde olan veya ele geçebilen deliller üzerinde duracaktır. Burada bir sınırlama iddiası belki ileri sürülebilir. Ancak ne «meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı ve dâvalı olarak iddia savunmada bulunmak.» hakkı ne de hâkimin «kendisini vicdanî kanaate götürecek bütün delilleri toplama» yetkisi mutlak değildir. Söz gelimi Anayasa, 33. maddesiyle bir kimsenin kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeğe zorlanmasını yasaklamıştır. Ceza Usulü Hukukunda belirli durumlarda ta-nıklıktan kaçmayı öngören ilkeler vardır. Yine Anayasa (Madde 11). Özüne dokunmamak suretiyle temel hak ve hürriyetlerin bile bir kanunla sınırlanmasına cevaz vermiştir. İptali istenen ve güttüğü erek yukarıda açıklanan hükmün, en aşırı ve dar bir görüşle dahi, hak arama hürriyetinin ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin özüne dokunduğu ileri sürülemez ve hukukça savunulamaz.

Şu duruma göre 1918 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrasının Anayasa'nın 31. ve 132. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

İptali istenen hükmün kötü niyetli muhbirlerle kalkanlık ettiği, namuslu insanları huzursuz bıraktığı ve insan haklarının, hürriyetlerin, şeref ve haysiyetlerin koruyucusu olan Anayasa ile böyle bir tutumun bağdaştırılamıyacağı yolundaki iddiaya gelince : Bu iddiayı karşılamak için hükmün metni dışında kanıt aramak gereksizdir. İnceleme konusu fıkraya, kaçak olaylarını ihbar edenlerin kimliklerinin açıklanmamasını, ihbarın muhbirler hakkında suç teşkil edecek nitelikte olmaması şartına bağlamaktadır. İhbar muhbirini suçlu bir duruma düşürüyorsa ihbarı yapanın rızası olmasa bile, kimliği gizlenemiyeciktir. Böyle bir hükmün kötü niyetli muhbirlerle kalkanlık edebileceği ve namuslu insanları huzursuz kılacağı düşünülemez.

Özetlenecek olursa : 1918 sayılı Kanunun 2. maddesine 7314 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkra Anayasa'nın 12., 31. ve 132. maddelerine, veya başka her hangi bir hükmüne aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir. Üyelerden İhsan Keçecioğlu bu görüşe katılmamıştır.

VII. SONUÇ :

Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanunun 2. maddesine 3/6/1959 günlü ve 7314 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına

ve itirazın reddine üyelerden İhsan Keçecioğlu'nun karşı oyu ile ve oyçokluğu ile 5/12/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye A. Şeref Hocaolu
Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Sait Koçak
Üye Avni Givda	Üye Muhittin aylan	Üye İhsan Ecomiş	Üye Recal Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürin	

KARŞI OY YAZISI

Kaçakçılık olaylarını ihbar edenlerin hüviyetlerinin kendileri istemedikçe açıklanmamasını veya ihbarın mahiyeti, haklarında suç teşkil etmedikçe açıklanamıyacağını öngören 1918 sayılı Kanunun 2. maddesine 7314 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığından itirazın reddine karar verilmiştir.

1 — Anayasa'nın hak arama başlığını taşıyan 31. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ilkesine yer verilmiştir. Bu hükmün kavramı açıktır. Anayasa koyucu, bu hakkın kullanılmasında faydalanılacak yolların (Meşru olması) koşulundan ötede bir sınır kabul etmemiştir. İddia ve savunma hakkının özelliği de buradadır.

Şu hale göre kanunun, iddia ve savunma hakkının gereği gibi kullanılmasını engelleyecek sınırlar koyması düşünülemez. Kanunun koyacağı sınır olsa olsa meşru olmayacak yollardan yararlanılarak yapılacak bir iddia ve savunmayı önleme amacına yönelmiş olmaktan ibaret kalmalıdır. Dâva konusu hüküm ise böyle bir nitelik taşımamaktadır.

Kararda, bir kimsenin kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucunu doğuracak beyanda bulunmağa ve bu yolda delil göstermeğe zorlanmayı yasaklayan Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan hüküm ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun belirli durumlarda tanıklık yapmaktan kaçınmayı öngören hükümleri birer örnek olarak ele alınıp hâkimin delilleri toplama yetkisinin mutlak olmadığı sonucuna varılmakta ve ortada Anayasa'nın 31., 11. ve 132. maddelerine aykırı bir durum bulunmadığı açıklanmaktadır.

Önce şu hususu belirtmek yerinde olur : Bir kişinin kendisini suçlandırma sonucunu doğuracak beyanda bulunmağa veya bu yolda bir delil göstermeğe zorlanması doğal kurallara aykırı düşer. Ve Anayasa'nın öngördüğü insan haysiyetinin korunması ilkesi ile de bağdaşmaz. Bir kimseyi yakınları hakkında beyanda bulunmağa zorlamanın ise yine Anayasa'nın öngördüğü aile bağlarının korunması ilkesi ile bağdaşmayacağı meydandadır. Bu ilkelerin, iddia veya savunma vesilesiyle zedelenmesi sonucunu doğuracak bir yola başvurulması halinde Anayasa'nın 31. maddesinde belirtilen (Meşruluk) sınırı dışına çıkmış olacağında şüphe yoktur. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun tanıklıktan çekilmeyi kapsayan hükümleri için de aynı görüşü savunmak mümkündür. Ancak bu özel durumun herhangi bir nedenle kapsamının genişletilmesinin de doğru olamayacağını kabul etmek gerekir.

İptali istenen hükümde böyle bir durumun söz konusu olmadığına ve ihbar edenin kimliğinin bilinmesine zaruret olan hallerde bunun açıklanmasını iddia ve gerekse savunma yönünden istemenin meşru sayılmayacağını ileri sürebilmenin hukuk kuralları ile bağdaşmayacağına göre bunu engelleyen itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 31. maddesine aykırı düştüğü meydana çıkmaktadır.

2 — Mahkemelerin yalnız ihbar ile yetinmeyerek ihbarı doğrulayan delilleri araştırıp bulmayı tüm olarak değerlendirecekleri bir gerçek olmakla beraber ihbarı yapan kişinin kimliğinin bilinmesi ve bunun tanık olarak dinlenmesi, iddia veya savunma bakımından zorunlu olabileceği hallerin de bulunabileceğini gözden uzak tutmamak gerekir. Halbuki itiraz konusu hüküm, ihbarı yapanın rızası olmadıkça hâkimi bu yolda soruşturma yapmaktan alıkoymaktadır. Böyle olunca da iddia veya savunmanın doğruluk derecesi açıklığa kavuşturulmamış ve bunun sonucu olarak hâkim de tam bir kanaate ulaşmadan hüküm vermek zorunda bırakılmış olur ki; böyle bir hal Anayasa'nın 132. maddesinde yer alan (Hâkimin vicdanî kanaatine göre hüküm vereceği ilkesine aykırı düşer.

3 — Yurdun ekonomik yapısında önemli zararlara yol açan kaçakçılık suçlarının çoğunlukla ihbarla ortaya çıkarıldığı ve ihbar edenlerin kimliklerinin öğrenilmesi takdirinde bir çok nedenlerle ihbardan çekinileceği ve bu durumda kaçakçılık suçlarının daha da artacağı cihetle iptali istenen hükmün konulmasında (Kamu yararı) bulunduğu kanunun gerekçesi olmakla beraber kamu yararı amacı ile yapılan bu sınırlamanın iddia ve savunma hakkının özüne dokunur bir sonuç doğurduğu görülmektedir.

İddia veya savunma hakkının kullanılabilmesi için her şeyden önce isnadın tüm olarak bilinmesi gereklidir. Özellikle savunma yönünden bu gerek daha önemlidir.

İsnadın tümolarak bilinmesi için, yalnız başına iddianamede belirtilen suçun niteliğini öngören anlamında dar bir çerçeve içinde düşünmek yeterli değildir. Lehdeki ve aleyhdeki delillerin tüm olarak vaktinde öğrenilmesi, iddia veya savunma hakkının gereği gibi yerine getirilmesi için lüzumlu ve zorunludur. İhbarın şekli ve ihbarı yapanın kimliğinin bilinmesi de (İsnadın tüm olarak zamanında öğrenilmesi) kavramı içinde düşünülmesi gereken bir husustur. İptal konusu hüküm ise bu durum açıkca engellemekte ve özellikle savunma hakkının kullanılmasını güçleştirmektedir. Eksik iddia veya savunma sonucunu doğuran söz konusu kanun hükmü iddia ve savunma hakkının özünü zedeleyecek bir nitelik taşımaktadır. Bu bakımdan Anayasa'nın 11. maddesine de aykırı bulunduğu düşüncesindeyim.

Yukarıda gösterilen nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum, itiraz konusu hükmün iptali kanısındayım.

Üye
İhsan Kεçecioğlu

Not : 11/6/1969 günlü ve 13220 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No : 1968/32

Karar No : 1968/62

Karar tarihi : 14/12/1968

İtiraz yoluna başvuran : İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi.

İtiraz konusu : Kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 47. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

I — OLAY :

. Karadeniz gemisi ile yurt dışından getirilerek Marmara denizinin anbarlı açıklarında balyalar halinde denize atılan eşya, bir motora takılı tekneye alınarak kaçırılırken görülmüş ve ilgililerce takip edilerek elkonulmuştur. Yapılan hazırlık soruşturması sonunda;

Teşekkül vücuda getirmek suretiyle kaçakçılık suçunu işlemekten 1918 sayılı Kanunun 1., 58. maddeleri yoluyla aynı kanunun 27. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ve 47. maddeleri gereğince cezalandırılmaları isteğiyle üç kişi hakkında kamu dâvası açılmış ve sonradan bunlardan ikisi hakkında aynı kanunun 27. maddesinin ikinci fıkrası ile 47. maddesi ve 4223 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca ayrıca açılan kamu dâvasının birleştirilmesine Mahkemece karar verilmiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASI İÇİN MAHKEMENİN İLERİ SÜRDÜĞÜ GEREKÇE :

-ddianamelerde gösterilen 1918 sayılı Kanunun 47. maddesine konu teşkil eden ve müsadere kararı verilmesi istenen şeyler dâvaya dahil olmayan kişilerin sür'at teknesi ile kıçtan takma deniz motorudur. 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişen 47. maddesinin birinci fıkrasında, kaçak eşya veya madde naklinde bilerek kullanılan her türlü kara, deniz ve hava nakil vasıtalarının da müsaderesine hükmolunacağı hususu yazılı bulunmaktadır. Bu madde T.C.K. nun 36. maddesinden farklı bir hükmü ihtiva etmektedir. Gerçekten 36. maddede (mahkûmiyet halinde cürüm veya kbahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan veya fiilin irtikâbından husule gelen eşya fiilde methali olmayan kimselere ait olmamak şartıyla Mahkemece zabt ve müsadere olunur» şeklinde bir esası ortaya koymaktadır.

1918 sayılı Kanunun 47. maddesi ise, fiilde methaldar olan veya olmayan şahısların durumunu tefrik etmeden umumî bir tarzda müsadere mecburiyetini vaaz etmiştir. Madde'nin bu şekilde anlaşılması gerekeceğini Yargıtay'ın 51/7 sayılı ve 5/4/1950 tarihli tevhidi içtihat kararı açıkça belirtmektedir. Her ne kadar tevhidi içtihat kararı 47. maddenin 6829 sayılı Kanunla tadilinden önceki metni sırasında ıldar edilmişse de, müsadere esası yönünden yeni ve eski metinler arasında bir fark bulunmadığından tevhidi içtihat kararının halen de geçerli bulunduğu şüphesizdir.

Şu durum karşısında 1918 sayılı Kanunun değişen 47. maddesinin müsadereye ait hükmü, Anayasa'nın 11/2 ve 35/5. maddeleriyle gelişmekte, mülkiyet hakkının özüne, ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırı düşmektedir. Bu itibarla Mahkememizce bahsi geçen 1918 sayılı Kanunun 47. maddesinin müsadereye ait hükmünün Anayasa'ya aykırı düştüğü kanısına varıldığından, Anayasa'nın 151. maddesi gereğince durumun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine ve sonunun beklenmesine ve duruşmanın geri bırakılmasına 21/6/1968 gününde karar verilmiştir.»

III — İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İctüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 2/7/1968 gününde Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoglu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından, İşin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Bu konuda düzenlenen rapor, itiraza ilişkin kanun ve Anayasa'nın ilgili hükümleri ve gerekçeleri ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 47. maddesinin birinci fıkrası şöyledir :

«Kaçak eşya veya madde naklinde bilerek kullanılan her türlü kara, deniz ve hava nakil vasıtalarının da müsaderesine hükmolunur.»

İtirazın dayandığı Anayasa'nın 36, 11. ve 33, maddeleri de şöyledir :

Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

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 33 — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla kullanılır.

Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahısdır.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

V — Gerekçe :

Kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 47. maddesinin birinci fıkrası, kaçak eşya veya madde taşınmasında bilerek kullanılan her türlü kara, deniz ve hava taşıma araçlarının zor alımına hükmolunmasını öngörmektedir. Maddedeki (bilerek) deyiimi, taşıma aracının kullanan ve idare eden kişinin, bu araçla kaçak eşya taşındığını bilmesi anlamında yorumlanmalıdır. Maddenin, araç sahibinin kaçak eşya taşındığını bilmesi gerektiği yolunda yorumlanmasına yer yoktur. Bu hüküm Türk Ceza Kanununun 36. maddesinde olduğu gibi fiilde methali olmayan kimsele-re ait olmamak) koşulunu kapsamına almadığı için, genel kurula ayrıt bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle kaçak eşya veya madde taşınmasında bilerek kullanılan taşıma aracının, eylemde ilişkisi olmayan kişilere ait olsa bile, zor alımına karar verilmesi gerekecektir.

Yurdun ekonomik yapısında önemi küçümsenmeyecek zararlara yol açan kaçakçılığın, malî ve ekonomik türlü tedbirler alınmasına ve suç işleyenler hakkında ağır ceza hü-

kümleri konulmasına rağmen yine de önlenmediğini ve yalnız bu suçları işleyenlerin cezalandırılmalarının yeterli olmadığını gözönünde tutan yasa koyucu, kimin olursa olsun, kaçakçılıkta kullanılan taşıma araçlarının zor alımına gidilmesine uygun ve etkili bir tedbir olarak görmüş ve maddeyi bu erekle düzenlemiştir. Şayet Türk Ceza Kanununun genel hükmünde olduğu gibi (fiilde methaldar olmayan kişilere ait olmamak) koşuluna burada da yer verilseydi, bir çok dolambaçlı yollara başvurularak kaçak eşya taşınmasında kullanılan araçların zor alımlarına karar verilmesinin önleneyeğinde kuşkuya düşülmemesi gerekirdi.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, olayda kaçak eşya taşınmasında kullanılan deniz taşıtlarının, dâvaya dahil olmayan ve dâva ile ilişkileri bulunmayan kişilere ait bulunduğu dayanarak sözü edilen hükmün, mülkiyet hakkının özüne dokunduğunu ve cezanın şahsiliği prensibiyle de bağdaşmayacağı cihetle Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektir.

A— Anayasa, mülkiyet hakkını sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümünde göstermiştir. Anayasa'nın 36. maddesi tüm olarak incelendiğinde görülür ki, Anayasa koyucu, mülkiyet hakkını, toplum yararı bir tarafa bırakılmak suretiyle, istenildiği gibi kullanılabilen bir hak olarak tanımış değildir. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında bu hakların kamu yararı amacı ile sınırlandırılacağı ve üçüncü fıkrasında da mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı açıklanmıştır.

İtiraza konu olan (zor alım) hükmü ile kişinin mülkiyet hakkının kullanılmasının, belirli nedenlerle sınırlandırılmış olmasında, kamu yararı bulunduğu bir gerçektir. Kaldı ki taşıtın zor alımına gidilmesi halinde taşıt sahibinin esas sorumludan tazminat istemek hakkı da vardır.

Söz konusu hükmün, bu bakımlardan Anayasa'nın 36. maddesine ve mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı cihetle de 11. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

B — Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan ceza sorumlunun şahsiliği, ceza hukukunun temel kurallarındandır. Bu kural, bilim alanında (cezaların, yalnız suç işleyenlerle, ortakları hakkında uygulanması) başka bir deyimle (herkesin ancak kendi eyleminden sorumlu tutulacağı ve suç işlemedikçe veya işlenmesine katılmadıkça kimseye ceza sorumu yükletilemeyeceği) biçiminde tanımlanmaktadır.

Olayda sahibinin kaçakçılık suçu ile bir ilgisi olmadığı halde taşıtının zor alıma tâbi tutulacağını gösteren 47. maddenin birinci fıkrası hükmüne dayanılarak, başkasının eyleminden taşıt sahibine ceza yükletiliyor gibi bir anlam çıkarmak ve böyle bir sonuca varmak doğru değildir. Zira;

Buradaki sorum, taşıt sahibinin kendi kusuruna dayanmaktadır. Bu kusur, herhangi bir nedenle taşıdını verdiği kişiyi seçerken gereken dikkat ve itinaı göstermemiş olmasından doğmakta ve, böylece kendi ihmali ile, meydana gelen sonuç arasında bir illiyet bağı kurulmuş bulunmaktadır. Buna karşılık, mal sahibinin iradesi dışında kalan (taşıtın zorla elinden alınması veya çalınması gibi) durumlarda taşıtının, kaçak eşya nakline tahsis edilmiş olması yüzünden kendisine bir sorum yükletilemeyeceği ve bu takdirde zor alıma gidilemeyeceği de meydandadır.

Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrası ile çelişen bir yönüde yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişen 47. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 14/12/1968 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu
Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Sait Koçak
Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürün	

Not : 8/7/1968 günlü ve 13243 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No : 1968/55

Karar No : 1968/63

Karar tarihi : 17/12/1968

İtirazda bulunan : İstanbul 7. İcra Hâkimliği

İtirazın konusu : 4947 sayılı Türkiye Emlâk Kredi Bankası Kanununun 17. ve 21. maddelerinin Anayasa'nın 11., 31. ve 36. maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan iptallerine karar verilmesi isteminden ibarettir.

OLAY :

Borçlu vekili tarafından alacaklı Türkiye Vakıflar Bankası AnonimŞirketi ile alıcı aleyhlerine yapılan şikâyetle Vakıflar Bankasının 4947 sayılı Kanuna göre rehinin paraya çevrilmesi yolu ile yaptığı icra takibinde Devletin icra memuru hüviyetine bürünmesini, yargı ve yürütme organlarını bertaraf ederek, kendi alacağını bizzat kendisinin takip etmesini ve üstelik borç ödenmiş olsa dahi satışını yapabilmesini sağlayan 4947 sayılı Kanunun 15-21 maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürülerek ihalenin feshine karar verilmesi istenmiştir.

İstanbul 7. İcra Hâkimliği kararında, özetle : «4947 sayılı Kanunun, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinden ayrılarak bankaya imtiyaz sağlanması Anayasa'nın 11. maddesine uygun düşmeyeceği gibi, sözü geçen kanunun 21. maddesinde, yer alan ve yapılacak şikâyetin kovuşturma işlerini durduramayacağına ilişkin bulunan hükmün de Anayasa'nın 31. maddesindeki hak arama hürriyetine ve mülkiyete ait genel kuralı istihdaf eden 36. maddesine aykırı bulunduğundan bu konuda bir karar verilmesi için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve dâvanın geri bırakılmasına, bir an için hâkimliğin Anayasa'ya aykırılık hususundaki görüş ve kanaati reddedilse dahi alacaklı banka 4947 sayılı Kanunun 17. maddesini tam olarak tatbik etmemiş bulunduğundan ve bu yönden dahi ihale kanunî olmadığı ve borçlunun müstesna haklarına riayet edilmediği cihetle ihalenin feshine temyizi kabul olmak üzere 9/10/1968 tarihinde karar verildi.» denilmektedir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmemeyerek İcra Hâkimliğinin kararı ile ekleri ve rapor okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Karar : Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre mahkemeler, ancak bakmakta oldukları dâvalarda uygulanacak kanun hükümlerinin, Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile, iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler. Olayda ise İcra Hâkimliği, hem ihâlenin feshine karar vererek uyuşmazlığı çözümleyip işi sona erdirmiş hemde 4947 sayılı Kanunun 17. ve 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. İş sona erdirmek suretiyle elinde bakmakta olduğu bir dâva kalmayan İcra Hâkimliğinin, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisi olamaz ve itirazın bu nedenle reddi gerekir.

SONUÇ :

Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın, yetki yönünden reddine 17/12/1968 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu
Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş
Üye Halit Zarbun	Üye Mustafa Karaoğlu	Üye Muhittin Gürün	

Not : 10/7/1969 günlü ve 13245 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1968/66

Karar sayısı : 1968/64

Karar günü : 17/12/1968

İtiraz yoluna başvuran : Siirt Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinde yer alan ve kimi sorgu hâkimi kararlarının, asliye ceza mahkemesi başkanının veya hâkiminin onayı ile tekemmül edeceğine ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

OLAY : Büyük baş hayvan hırsızlığı ve çalınmış malı bilerek satın almak suçlarından ötürü sanıklar hakkında Siirt Sorgu Hâkimliğince yapılan ilk soruşturma sonucunda, bunlardan bir bölümü yönünden son soruşturmanın Siirt Sulh Ceza Mahkemesinde açılması na ve öteki iki sanığın son soruşturmanın açılmasını haklı gösterecek delil elde edilemediği gerekçesiyle yargılamalarının önlenmesine 10/7/1968 gününde 1968/1-33 sayı ile karar verilmiştir. Dâvaya bakan sulh ceza mahkemesi, yargılanmanın önlenmesi kararı

için yetkili hâkimden onama alınmadığını görmüş ve Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun olaya ilişkin değişik 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısı ve iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkemenin gerekçesi özeti :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yürürlüğe girdiği tarihte sorgu hâkimliği görevi, çoğunlukla, hukuk fakültesi mezunu olmayan ve müstantik adını taşıyan kimseler tarafından yürütülüyordu. Kanun koyucunun, bu kişilerin yeterli hukuk bilgisine sahip bulunmadıklarını düşünerek itiraz konusu hükme yer vermiş olduğu söylenebilir. Oysa bugün, hemen her yerde, bu görevi Hukuk Fakültesi mezunu hâkimler yerine getirmektedir.

Anayasa'nın 132. maddesinde «hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz» denilmiştir. Anayasa'nın bu hükmü «hâkimler» deyi mi kapsamına giren sorgu hâkimleri için de geçerlidir. Sorgu hâkiminin kararını asliye ceza hâkiminin onamaması dâva açma yönünden sorgu hâkimine verilmiş bir emir ve talimat niteliği taşıdığından, söz konusu 124. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 132. maddesine aykırılığı açıktır.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesine göre yapılan ilk incelemede; İşin, niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmemekle sulh ceza mahkemesinin 22/11/1968 günlü ve 1968/89 sayılı gerekçeli yazısı ve ekleri ve konu ile ilgili hükümler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 151. maddesinin birinci fıkrasında «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır» denilmektedir. «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» deyi mi 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de tekrarlanmıştır.

Bu hükümlere göre, ancak bakılmakta olan bir dâva nedeniyle uygulanacak kanunun hükümleri Anayasa'ya aykırı görülürse itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Olayda itiraz konusu hükmün uygulanabilmesi, sadece yargılanmalarının önlenmesine karar verilmiş olan sanıklar bakımından düşünülebilir. Oysa anılan iki sanığa ait dâva Silirt Sulh Ceza Mahkemesine intikal etmiş değildir. Mahkemenin bakmakta bulunduğu dâvada ise Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinin ikinci fıkrasını uygulama durumunda bulunduğundan söz edilemez.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü Anayasa'nın 151. maddesine uymayan itirazın yetki yönünden reddine 17/12/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu
Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Celâlettin Kuralımen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak

Üye
Salt Koçak

Üye
Avni Givda

Üye
Muhittin Taylan

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Halit Zarbun

Üye
Mustafa Karaoğlu

Üye
Muhittin Gürün

Not : 8/2/1969 günlü ve 13122 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1968/12

Karar Sayısı : 1968/65

Karar günü : 17/12/1968

İtiraz Yoluna başvuran : Adana Birinci Sulh Hukuk Hâkimliği.

İtiraz konusu : 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve vazifeleri hakkındaki Kanununun 49. maddesinde yer alan (ve muameleleri ve her türlü harçtan muaftır) hükmünün, Anayasanın 8. ve 12. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY : Adana Birinci Sulh Ceza Hâkimliğinin 1967/267 esas sayısında kayıtlı bulunan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile Çukurova elektrik Türk Anonim Ortaklığı arasındaki alacak dâvasının duruşması sırasında, dâva dilekçesinin altında «6200 sayılı Kanunun 49. maddesi gereğince her türlü harçtan muaftır.» diye yazılı bulunduğu ve dâva açılırken harç ödenmemiş olduğu mahkemece tespit edilmiş ve bu hüküm Anayasa'nın 8. ve 12. maddelerine aykırı görülmüş iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve yargılamanın geri bırakılmasına 29/2/1968 gününde karar verilmiştir.

II — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

6200 sayılı Kanunun 1. maddesinde DSİ Genel Müdürlüğünün Tüzel kişiliği haiz bulunduğu belirtilmiştir, 49. maddesinde ise (Umum Müdürlüğün varidatı Kurumlar vergisinden ve muameleleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır) diye yazılı olduğu görülmüştür. Şu duruma göre sözü geçen Genel Müdürlük tüzel kişi niteliğini taşıdığı halde, yargı harcına tâbi olmayacaktır. Oysa 492 sayılı Harçlar Kanununun 1. ve 2. maddeleri hükümlerine göre gerçek ve tüzel kişiler yargı harcına tâbidirler. Sözü geçen 49. maddenin (ve muameleleri her türlü harçtan muaftır) diye yazılı kısmı şu nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır :

1 — Anayasa'nın 12. maddesinde herkesin kanun önünde eşit olduğu ve hiç bir kişiye imtiyaz tanınmayacağı belirtilmiştir. Buna karşılık bir tüzel kişi niteliğinde bulunan DSİ Genel Müdürlüğü, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre yargı harcına tâbi olması gerektiği halde bundan muaf tutulmuş olması, diğer gerçek ve tüzel kişiler aleyhine dâvacı idare lehine bir imtiyaz yaratmış ve kanun önünde eşitliği bozmuştur.

2 — Anayasa'nın 8. maddesine göre kanunlar Anayasa'ya uygun olmak zorundadır. Anayasa'nın 2. maddesinde devletin niteliği tarif edilirken bir Hukuk devleti olduğu açıkça bildirilmiştir. Anayasa'nın tümü hukukun üstünlüğü prensibini benimsemiştir. Oysa 6200 sayılı Kanunun 49. maddesinin DSİ Genel Müdürlüğünün işlemlerinin harçtan muaf olduğuna ilişkin kısmı bu ilkelerle çelişmektedir.

III — 6200 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmü :

1 — Madde metni :

Madde 49 — Umum Müdürlüğün varidatı Kurumlar vergisinden ve muameleleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

2 — İtiraz Konusu hüküm : Yukarda aynen geçirilen metnin (ve muameleleri her türlü harçtan muaftır) diyen kısmıdır.

IV — Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Anayasa hükümleri şöyledir :

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

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

V — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 26/3/1968 gününde yapılan, Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik olmadığı ve itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun bulunduğu görülerek esasın incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

VI — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 29/Şubat/1968 günlü ve 1967/267 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'nın konuya ilişkin maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçe ve Meclis Tutanakları okunduktan sonra gereği görüşüldü :

1 — 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri hakkındaki Kanunu gerekçesi ile Meclis Tutanaklarının incelenmesinden Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün, yurdun yer altı ve yer üstü sularını plânlı biçimde düzene koyup, toplumun ekonomik ve sosyal alanlarda kalkınmasını sağlamak amacı ile kurulduğu ve köyleri içme suyunu kavuşturmak akar suların zararlarını önlemek ve onlardan mümkün olan yararları elde etmek için tesisler kurmak ve bu tesisleri işletmek gibi işlerle görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme kararının gerekçesinde, bu genel müdürlüğün, tüzel kişi niteliğini taşıması sebebiyle 492 sayılı Harçlar Kanununun 1. ve 2. maddeleri gereğince diğer gerçek ve tüzel kişiler gibi yargı harcına tâbi tutulması gerektiği öne sürülmüştür. Gerçekten harç, idarece yapılan bir hizmetten yararlananlardan, bu hizmet dolayısıyla alınan para diğer bir deyimle verginin özel ve ayrık bir türü olduğuna göre, o kamu hizmetinden yararlananların ödeme güçlerine bakılmaksızın buna tâbi tutulması asıldır. Ancak kimi özel durumlar karşısında ve haklı nedenlere dayanılarak harçların indirilmesi veya hizmetten yararlanacak kimi kişilerin harçtan muaf tutulması yönüne gidilmektedir ki konumuza ilişkin 49. madde hükmünün bu anlayış içinde 6200 sayılı Kanunda yer aldığı açıktır.

Öte yandan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, katma bütçeli bir kuruluştur ve yukarıda belirtildiği gibi tamamıyla kamu hizmeti görmektedir. Demek oluyor ki, harcı verenle harcı alan aynı devlet örgütlerindendir. Böyle olunca da sözü geçen genel müdürlüğün görevini gereği gibi yapmasını sağlamak için işlemlerinde harçtan muaf tutularak olanak-

larının tümünün amaçlarına hasredilmesinde kamu yararı olduğu söz götürmez bir gerçektir. Ayrıca kamu hizmetinin en iyi biçimde görülmesini sağlamak için tanınan muafiyetler, Anayasanın 2, 10, ve 41. maddeleri hükümleriyle devlete yükletilen ödevlerin tâbit sonucudur.

2 — İptali istenen hükmün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu da düşünülemez. Bu maddede dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımlarının kanun önünde eşitsizliğe yol açamayacağı belirtilmektedir. Kişilere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanınması ise, aynı maddenin 2. fıkrası ile yasaklanmıştır.

Görülüyor ki Anayasanın mutlak yasakladığı, yurttaşların kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasi düşüncelerine, felsefi inançlarına dinlerine ve mezheplerine göre farklı muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik halinde söz konusu olabilir. Oysa konumuza ilişkin olayda niteliklerde benzerlik de yoktur. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Ticari ve sınai bir amacı bulunmayan ve tamamen kamu hizmeti gören bir kuruluştur. Bunun için de bu kuruluşa Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrasının yasakladığı çeşitten bir imtiyaz tanındığından söz edilemez.

3 — Özetlenecek olursa : 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü teşkilâtı ve vazifeleri hakkındaki Kanunun 49. maddesinde yer alan (ve muameleleri her türlü harçtan muaftır) hükmü Anayasa'ya aykırı değildir ve itirazın reddi gerekir.

VII — SONUÇ : Yukarda açıklanan nedenlerle 6200 sayılı Su İşleri Umum Müdürlüğü teşkilât ve vazifeleri hakkındaki kanunun 49. maddesinde yer alan (ve muameleleri her türlü harçtan muaftır) hükmünün Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 17/12/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu
Üye A. Şeref Hocaoglu	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Salt Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş
Üye Halit Zarbun	Üye Mustafa Karaoğlu	Üye Muhittin Gürün	

Not : 10/7/1969 günlü ve 13245 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No : 1968/9

Karar No : 1968/67

Karar tarihi : 26/12/1968

İstemde bulunan Mahkeme : İstanbul Asliye Altıncı Hukuk Hâkimliği.

İstemın konusu : 4947 sayılı Türkiye Emlâk Kredi Bankası Kanununun Bankaca bu kanun hükümlerine göre yapılacak kovuşturma işlemlerine karşı borçlu veya üçüncü kişilerce ileri sürülecek itiraz ve açılacak dâvaların bu işlemleri durduramayacağına ilişkin bulunan 21. maddesindeki hüküm Anayasa'nın 31. 12. ve 132. maddelerine aykırı bulunduğu

yolundaki iddianın ciddi olduğu kanısına varıldığından sözü edilen maddenin iptaline karar verilmesidir.

OLAY :

Dâvacı, üçüncü kişinin borcu için kendisine ait taşınmaz malın dâvalı Vakıflar Bankasına rehnedilmiş olduğunu, dâvalı Bankanın bu taşınmaz malın paraya çevrilmesi için kovuşturmaya geçtiğini ve taşınmaz malın satışını istediğini, kovuşturmaya temel olan borç, ipotekli başka malların satışı sonunda ödenmiş olduğu için son yapılan kovuşturmanın haksız olduğunu ve ipotek kaydının hukukî dayanağının kalmadığını ileri sürerek ipotek kaydının silinmesine, satış günü çok yakın olduğundan icra kovuşturmasının tedbir yolu ile durdurulmasına karar verilmesini istemiştir. Mahkemece verilen ihtiyatî tedbir kararı ile kovuşturma durdurulmuş, buna karşı dâvalı Banka kovuşturmanın 4947 sayılı Kanuna göre yapılmakta olduğunu, bu kanunun 21. maddesi hükmünce bu türlü kovuşturmalarda ileri sürülecek itirazlarla açılacak dâvaların bu işlemleri durduramayacağını ortaya atarak tedbirin kaldırılmasını istemiştir. Bu savunma karşısında dâvacı vekili, 4947 sayılı Kanunun dâvalı için bir ayrıcalık meydana getiren 21. maddesinin, yasa öndeki eşitlik ilkesine aykırı bulunduğundan Anayasa'nın 12. maddesine; borçlu durumunda olanların hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığından Anayasa'nın 132. maddesine ve mahkemelerin yargı yetkisini daralttığından Anayasa'nın 132. maddesine aykırılığını ileri sürmüştür.

Mahkeme, şu gerekçelerle iddiayı ciddi görmüştür :

4947 sayılı Kanunun 21. maddesi, bu kanun hükümlerince yapılacak kovuşturmalara karşı dâva açıldığında tedbir kararı verilmesini yasak etmektedir. Bundan başka İcra ve İflâs Kanununun 33. 71. 72. maddeleri gereğince borçluya tanınan haklar, sözü edilen 21. madde uyarınca dâvalı Bankaya borçlu olanlara tanınmış değildir. Buna göre dâvacı bir takım haklarından yoksun bırakılmakta, onun hukukî durumunda ayırım gözetilmektedir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi iç tüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/3/1968 gününde yapılan ve Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları ilk inceleme toplantısında :

1 — Mahkememizce daha önce verilen karar gereği bu kez dâva dilekçesinin gönderilmesi ile yerine getirilmiş olmakla işin esasının incelenmesine Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda ve İhsan Ecemiş'in Asliye Mahkemesince 6219 sayılı Kanununun 4947 sayılı Kanunun 21. maddesine gönderme yapan 11. maddesinin iptalinin istenmemesi ve işbu 11. madde ele alınmadıkça 21. madde üzerinde bir inceleme yapılmasının mümkün olmaması bakımından itirazın reddi gerektiği yolundaki karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

2 — İtirazın 6219 sayılı Kanunun 11. maddesinin 4947 sayılı Kanunun 21. maddesine gönderme yapan hükmü ile, gönderme yapılan 21. maddeyi dahi kapsadığına 1 sayılı bentte adları yazılı üyelerin karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Yukarıda (olay) bölümünde açıklandığı üzere, Asliye Mahkemesindeki dâvada dâvalı olan Banka, Emlâk Kredi Bankası olmayıp Türkiye Vakıflar Bankasıdır. 4947 sayılı Emlâk ve Kredi Bankası Kanununun 21. maddesinin Vakıflar Bankasının dâvalı olduğu bu dâvada uygulama yeri bulunması, ancak 6219 sayılı Vakıflar Bankası Kanununun «4947 sayılı Kanunun 15-26. maddelerindeki hükümler, bu banka muamelâtında da aynen tatbik olunur» hükmünü kapsayan 11. maddesi dolayısıyladır. Her ne kadar mahkeme, Anayasa Mahkemesine gönderme kararında sözü edilen 11. maddeyi anmamış ise de kendisinin 4947 sayılı kanunu uygulayabilmesi ancak sözü geçen 11. maddedeki gönderme gereğince olabileceğinden, mahkeme kararının yazılışındaki bu eksiklik kararın anlamını değiştirecek nitelikte görülmemiş, Asliye Mahkemesinin hem 6219 sayılı Kanunun gönderme yapan 11. maddesinin, hem de gönderme yapılan 4947 sayılı Kanunun 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı oldukları yönünün incelenmesi için işi Mahkememize gönderdiği sonucuna varılmıştır.

KONU İLE İLGİLİ HÜKÜMLER :

A) İptali istenen kanun hükümleri :

a) 4947 sayılı Kanunun 21. maddesi Bu Kanunun 15. ve 16. maddeleri hükümleri saklı olmak üzere, Bankaca bu kanun hükümlerine göre yapılacak kovuşturma işlemlerinin herhangi birine karşı olursa olsun, borçlu veya üçüncü kişiler tarafından yapılacak itirazlar ve açılacak dâvalar, bu işlemleri durdurmaz.

Borçlunun medenî durumunda hasıl olacak değişiklikler, iflâsı ve ölümlü halleri, bankanın bu kanunda yazılı kovuşturma haklarına hâlel getirmez.

b) 6219 sayılı Kanunun 11. maddesi 4947 sayılı Kanunun 15.-26. maddelerindeki hükümler, bu banka muamelâtında da aynen tatbik olunur.

B) 4947 sayılı Kanunun 21. maddesinde saklı tutulan hükümler :

a) 4947 sayılı Kanunun 15. maddesi Bankanın ipotekle temin edilmiş olan alacaklarından ödenmesi lâzım gelen paralar vaktinde ödenmezse, borcun ödenmesi banka tarafından borçluya yazı ile tebliğ edilir. Bu yazının icra ve iflâs Kanununun 146. maddesi hükümlerine göre yapılması lâzımdır.

İpotekli mal başka birinin ise veya mülkiyeti başka birine geçmiş ise bunlara ve gayrimenkul kirada ise kiracılara da takipten haber verilir.

Ödeme tebliğinde tebliğ tarihinden başlayarak on gün içinde icra merciline yapılacak itiraz, icra yargıçlığınca, bankadan dosyası getirtilerek yirmi gün içinde karara bağlanır ve taraflara tebliğ olunur.

b) 4947 sayılı Kanunun 16. maddesi Ödeme tebliğine süresi içinde itiraz olunmadığı veya itiraz olunup da itiraz icra yargıçlığınca reddedildiği ve borç da süresi içinde ödenmediği takdirde bankanın isteği üzerine icra yargıçlığı seçeceği üç kişilik bilirkişi kuruluna gayrimenkulün kıymetini biçtirerek bankaya ve borçluya ve takipten haber verilenlere bildirir. Bu işlemlerin bankanın başvurusundan başlayarak onbeş gün içinde bitirilmesi gerektir.

C) Dayanılan Anayasa maddeleri :

•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 tanınamaz.»

«Madde 31. — Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı merci'leri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

«Madde 132. — Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.

Hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında, mahkemele-re ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dâva hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz.»

ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümlerle konuya ilişkin Anayasa hükümleri, bunların gerekçeleri ile bunlara ilgili yasama görüşme tutanakları incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) İcra ve İflâs Kanunu hükümleriyle bu dâvaya konu olan hükümlerin dayandığı ilkeler arasındaki ilişki :

Yukarıda yazılı özel hükümlerin dayandığı ilkelerle İcra ve İflâs Kanununda rehnin paraya çevrilmesi konusunda benimsenen ilkeler karşılaştırılınca genel hükümlere göre icra Memurluğunca yapılacak bir takım işlemlerin burada bankaya bırakılmış olduğu ve Yargıtay'a başvurma yetkisinin ancak ihalenin yapılmasından sonra kullanılması ilkesinin benimsendiği, taşınmaz malın ihalesi işlemine karşı icra hâkimine itiraz yolunun açık bulunduğu ve böylelikle borçlunun ve ipotekli taşınmaz mal sahibinin hukuki durumunun korunmasında hemen hemen aynı ilkelerin benimsendiği görülür.

Üyelerden İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin durumun iyiye belirmesi için 4947 sayılı Kanundaki rehnin paraya çevrilmesine ilişkin özel hükümlerle benimsenmiş olan ilkelerin bu bendin başına yazılması gerektiğini ileri sürmüşlerse de çoğunluk, kararın yeterince açık olması için bunu gerekli görmemiştir; gerçekten özel hükümlerin incelenmesiyle bu ilkeler kolayca saptanabilecektir.

Bu nederle İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin kararın yazılışı bakımından çoğunluğun görüşüne katılmamışlardır.

B — 4947 sayılı Kanunun 21. maddesi hükmünün dâva konusu açısından Anayasa hükümleriyle karşılaştırılması :

Anayasa'ya aykırılığı söz konusu edilen 4947 sayılı Kanunun 21. maddesi ise, yazılışından da anlaşılacağı üzere, itiraz ileri sürülmesi ve dâva açılması bakımından herhangi bir sınırlandırmayı öngörmekte, ancak ve ancak ileri sürülecek itirazlarla açılacak dâvaların icra kovuşturmasını durdurma sonucunu doğurmayacağını hükme bağlamakta, başka deyimle mahkemelerin bu işler için tedbir yolu ile icra kovuşturması işlemlerini ertelemelerini yasak etmektedir.

A) Anayasa'nın 12. maddesinde benimsenen yasa önünde eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılması için, eşitliği bozar gibi görünen hükmün, herhangi bir kamu yararına veya haklı nedene dayanması gerekmektedir. Olayda gerek 21. maddenin, gerekse daha önceki maddelerin kabulü sırasında bildirilen gerekçelere göre, taşınmaz mal üzerine kredi ve

rerek yurttaşların konut ihtiyaçlarını karşılayacak olan Emlâk Kredi Bankasının ipoteğe bağlı alacaklarını gecikmeden alması yolu ile elde edeceği parayı başka yurttaşlara vererek onların da konut sahibi olmalarını sağlaması ve böylece yurttaşların olabildiğince çoğunun bir an önce konut sahibi kılınması ve bu alandaki sermaye darlığından doğacak sıkıntılarının etkisinin olabildiğince daraltılması amacı güdülmüştür. Bu hükümlerin Vakıflar Bankası için uygulanmasının gerekçesi ise, vakıf paraların aksaklığa uğramadan işletilmesi ve özellikle ipotek karşılığı verilen paraların bir an önce geri alınarak ihtiyaç sahibi başka yurttaşların ihtiyaçlarının giderilmesi düşüncesidir; bunda ise gerek, yurt ekonomisinde az olan sermayeden olabildiğince çok sayıda yurttaşın yararlanmasının sağlanması, gerekse (6219 sayılı Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun 6. maddesi hükümlerinden anlaşıldığı üzere) sermayenin % 75'i mazbut ve mülhak vakıfların paralarından oluşan Bankanın, bu paraların daha çok el değiştirmesi sonucunda ortaya çıkacak kazanç paylarının artması dolayısıyla bu vakıfların amacı olan iyilik işlerinin daha güzel görülmesi olanağının elde edilmesi biçiminde önemli bir kamu yararı bulunduğu görülmektedir.

Hukukî durumu başka türlü açıklamak gerekirse denilebilir ki taşınmaz mal rehni karşılığınca ödünç para veren Vakıflar Bankasının hukukî durumu ve bunlardan başka taşınmaz mal rehni almış olan öbür alacaklıların hukukî durumları karşılaştırılınca bu durumlar arasında eşitlik bulunmadığı ve bu bakımdan başka alacaklılar yararına uygulanan hükümlerle bunlar yararına uygulanan hükümlerin yerinde olarak değerlendirilen kamu yararına dayanılarak başka başka olabileceği ve bu başkılığın zorunlu olarak borçluların hukukî durumlarını etikleyeceği ve ancak her yönden eşit sayılabilecek kişiler arasında söz konusu edilebilecek olan ve Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülmüş bulunan yasa önünde eşitlik ilkesinin böyle durumlarda uygulama yeri olmayacağı anlaşılmaktadır.

b) İtiraz konusu 21. madde hükmü, yazılışı bakımından genel hükümlere göre açılacak olan davalara engel olmadığı gibi özellikle İcra ve İflâs Kanununun değişik 72. maddesi gereğince açılacak geri alma dâvasına dahi engel değildir; çünkü, anılan geri alma dâvası, icra kovuşturmasının bitmesinden sonra açılacak bir dâva olması dolayısıyla itiraz konusu 21. maddenin kapsamı dışında kalmaktadır ve anılan 21. madde ancak icra kovuşturması süresince uygulama yeri olan bir maddedir. Buna göre iptal konusu hükmün dâvaları engelleyen bir niteliği bulunmadığı için Anayasa'nın 31. maddesindeki hak arama özgürlüğüne aykırı bir yönü de yoktur.

İtiraz konusu 21. maddede mahkemelerin ihtiyatî tedbir yolu ile kovuşturmaları durdurması yasak edilmiş ise de bu yasağın da Anayasa'nın 31. maddesine aykırı bir yanı yoktur; çünkü ihtiyatî tedbir kararı hukukî nitelikçe bir yargı kararı olmakla birlikte yasa koyucu kamu yararının bulunduğu ayırık durumlarda mahkemelerden tedbir kararı istenmesini veya mahkemelerin tedbir kararı vermesini yasaklayabilir. Burada 21. madde hükmünün yerinde takdir edilmiş olan bir kamu yararı düşüncesine dayandığı az önceki a bendinde açıklanmış bulunmaktadır. Bundan başka Anayasa'nın 31. maddesinde tanınmış hak arama özgürlüğü «meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle» diye sınırlandırılmıştır. Demek ki hukuk düzenin yasak etmediği bütün vasıta ve yollarla hak arama söz konusu olabilir; başka deyimle hukuk düzeni kamu yararına dayanarak belli durumlarda bir takım vasıta ve yolları hukuka aykırı sayabilir ve böyle durumlarda artık hak arama özgürlüğü söz konusu edilemez. Az önce belirtildiği gibi burada da kamu yararı düşüncesi ile tedbir kararı istenmesi ve verilmesi yasak edilmiştir. Bundan dolayı hükümde Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur; nitekim Mahkememizin esas 963/144 Karar 67/6 sayılı ve 14/12/1967 günlü kararının gerekçesinin 4. sayılı bendinde açıklandığı üzere belli durumlarda ihtiyatî tedbir kararı verilmesinin yasaklanması Anayasa'nın 31. maddesine aykırı görülmemiştir. «27/6/1967 günlü, 12632 sayılı Resmî Gazete; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 5 sayfa 47, 48» Mahkememizin esas 64/15, karar 64/45 sayılı ve 5/6/1964

günlü kararında dahi aynı ilke benimsenmiştir. 24/10/1964 günlü, 11841 sayılı Resmî Gazete; Anayasa Mahkemesi Dergisi Sayı 2 Sayfa 134 - 144..

c) Yukarıki (a), (b) bentlerinde açıklandığı üzere iptal konusu 21. madde hükmü ile açılacak dâvaların görülmesini engelleme bakımından herhangi bir sınırlandırma öngörül-
müş değildir. Buna göre mahkemelerin uyumsuzlukları çözmekten ibaret olan temel yetki-
lerine herhangi bir dokunma söz konusu olamaz. Kaldı ki Anayasa'nın 132. maddesinin bi-
rinci fıkrası gereğince mahkemeler Anayasa'ya kanuna, hukuka göre hüküm verecekle-
rinden yasalardaki Anayasa'ya uygun sınırlandırmalarla ilgililere bir takım hakların tanın-
mamış olmasından ve bunun sonucu olarak yargı yetkisinin bir türlü tanınmayan haklar ba-
kımından sınırlandırılmasında Anayasa'nın 132. maddesine aykırı bir yön düşünülemez.
Demek ki Anayasa'nın 132. maddesine itiraz nedeni dahi yersizdir.

ç) Emîlak ve Kredi Bankası yararına uygulanan hükmün, Vakıflar Bankası yararına uygulanmasını sağlayan 11. maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu yukarıki B bölümünde açıklandığı üzere 21. madde hükmünün Vakıflar Bankası bakımından Anayasa'ya aykırı bu-
lunmaması karşısında sözü edilen 21. maddeye gönderme yapan 6219 sayılı Yasanın 11. maddesindeki gönderme hükmünde dahi, Anayasa'ya herhangi bir aykırılık söz konusu edilemez.

d) Yukarıda açıklanan gerçeklerle Anayasa'ya aykırılık itirazı yerinde değildir. Ve reddedilmelidir.

SONUÇ :

4947 sayılı Kanunun 21. maddesinin ve 6219 sayılı Kanunun bu hükmü göndermede bulunan 11. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 26/12/1968 gü-
nünde esasta oybirliği ile gerekçenin yazılışında İhsan Ecemîş ve Recai Seçkin'in karşı oylarıyla karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoğlu
Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Salt Koçak
Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemîş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Muhittin Gürün	

KARŞI OY YAZISI

Kararın (Esasın incelenmesi) bölümünün Abendindeki gerekçenin yeterince açık ola-
bilmesi için 4947 sayılı Yasadaki Özel hükümlere ilişkin aşağıdaki açıklamaların dahi ge-
rekçeye eklenmesini zorunlu görmekteyiz ve bu nedenle gerekçeye katılmıyoruz :

4947 sayılı Yasaya göre kovuşturma, bankaca icra iflâs Kanununun 146. maddesi hü-
kümelerince yazılmış bulunan bir ödeme bildiriminin borçluya ve ipotekli mal borçlunun
değilse ayrıca, ipotekli malın malikine tebliğ ile başlar.

Borçlu tebliği gününden başlayarak 10 gün içinde icra hâkimliğine itirazda bulunursa
hâkim bankadan dosyasını getirterek bu itirazı çözümler. Ödeme emrine itiraz olunmaz
veya itira icra hâkimliğince reddolunursa Bankanın isteği üzerine icra hâkimi kuracağı

Öç kişilik bilirkişi kuruluna taşınmaz malın değerini biçtirir ve bu değer Bankaya, borçluya ve öbür ilgililere bildirilir. Bundan sonra taşınmaz mal başka bir işleme tâbi olmaksızın yirmi gün süre ile ve malın bulunduğu yeri geleneklerine göre en elverişli biçimde saptanacak artırma koşullarına göre ve açık artırma ile Bankaca satışa çıkarılır. Satışa çıkarılan malın yasadaki beflî koşullar içinde üçüncü kişiye satılması veya malı bankanın kendi üzerine alması ya da malın bankanın isteği ile icra hâkimliğince el konularak idare edilmek üzere bankaya teslim edilmesi yoluna gidilir.

Artırma sonunda Bankaca taşınmaz malın isteklisine verilmesi veya o malı bankanın kendi üzerine alması yolunda verilecek karardan sonra satış dosyası İcra Hâkimliğine gönderilir ve ihale bankaca borçluya ve öbür ilgililere tebliğ olunur. Bu tebliğ işleminden başliyerek ongün içinde borçlu ve öbür ilgililer satış işlemlerine karşı İtiraz ederlerse bu İtirazlar icra hâkimince incelenip karara bağlanır. Bankaca yapılan kovuşturma ve satış işlemleri üzerinde ve İcra Hâkimince verilen kararlara karşı İcra İflâs Kanununun 363. maddesinde yazılı olan ve temyiz yolu açık bulunan konulardan dolayı Yargıtaya başvurulabilir.

İhalenin kesinleşmesi sonunda, üzerine ihale edilen kişi veya Banka adına tescilin yapılması için tapuya tezkere yazılır ve taşınmaz mal yeni malikî adına tapuya tescil olunur.

Satışa ilişkin Bankaca yapılacak kovuşturma ve her türlü işlem ve tebliğler İcra ve İflâs Kanunu çerçevesinde yapılır.

Öye
İhsan Ecemiş

Öye
Recal Seçkin

KARŞI OY YAZISI

Mahkemenin, dâvacının Anayasa'ya aykırılık İddiasının ciddi olduğu kanısına vararak İptalini İsteddiği hüküm 4947 sayılı Türkiye Emlâk Kredi Bankası Kanununun 21. maddesidir. Bakmakta olduğu dâva ise Türkiye Emlâk Kredi Bankasına değil, Türkiye Vakıflar Bankasına ilişkindir. 4947 sayılı Yasanın 21. maddesinin Türkiye Vakıflar Bankasına ilişkin bir işte uygulanabilmesine ancak 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununun «4947 sayılı Yasanın 15-26. maddelerindeki hükümlerin bu banka işlemlerinde de aynen uygulanacağı» hükmünü koyan 11. maddesi imkân vermektedir. 4947 sayılı Yasanın 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılırsa Türkiye Emlâk Kredi Bankası bakımından yürürlükte kalması zorunlu olan bu hükmün değil, Türkiye Vakıflar Bankasının o hükmünden yararlanmasını sağlayan bağlantı hükmünün yani 6219 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin iptali gerekir. Oysa mahkeme 6219 sayılı Yasanın 11. maddesinin iptalini istemiş değildir.

22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırılık İddiasıyla gelen işlerde İstemle bağlıdır. İstemi genişletemezve değiştiremez. 6219 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin de İtirazın kapsamı içine alınması, İtiraz yoluna başvuran mahkemenin isteminin genişletilmesi demektir ve yasaya aykırıdır. Böylece esasa geçilmeden reddi gereken İtirazın incelenmesine ve esas yönünden karara bağlanmasına yol açılmıştır.

1968/9 esas sayılı işte ilk inceleme sonunda verilen 26/3/1968 günlü karara bu nedenlerle karşıyım.

Öye
Avrî Givde

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Kararın ilişkin bulunduğu Kanun	Sahife No.
(A)	
Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinin C-2 bendi, 38. maddesi ve 66. maddesinin 1 sayılı fıkrası (Kanun No : 1632)	215
Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu hakkındaki Kanunun 1. maddesi (Kanun No : 127)	270
(B)	
Belediye Gelirleri Kanununun 19. maddesinin (B) fıkrası (Kanun No : 5237)	122
(C)	
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinin ikinci fıkrası (Kanun No : 1412)	220
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesi (Kanun No : 1412)	304
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3006 ve 3207 sayılı Kanunlarla değiştirilen 124. maddesi (Kanun No : 1412)	199
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3006 ve 3207 sayılı Kanunlarla değiştirilen 124. maddesi (Kanun No : 1412)	202
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 3006 ve 3207 sayılı Kanunlarla değiştirilen 124. maddesi (Kanun No : 1412)	100
(D)	
Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve vazifeleri hakkındaki Kanunun 49. maddesi. (Kanun No : 6200)	306
(G)	
Gayrimenkule Tecavüzün Def'ine dair olan kanunun Tümü (Kanunun No : 5917)	259
(H)	
Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi, Kanun No : 1086)	105
(I)	
İhtira Beratı Kanununun 3. maddesi (10/Mart/1296 Tarihli	77
İşçi - Çiftçi Partisinin kapatılması İstemi	243
İlk Öğretim ve Eğitim Kanununun 56. maddesinin bazı fıkraları ile aynı maddenin C - bendi ve 58. maddesi (Kanun No : 222)	209
(K)	
Kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki Kanunun 2. maddesine 7314 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen fıkra (Kanun No : 1918)	294
Kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 47. maddesinin birinci fıkrası (Kanun No : 1918)	299

Karayolları Trafik Kanununun 232 Sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 60. maddesinin (E) bendi (Kanun No : 6085)	286
--	-----

(M)

Medeni Kanunun bazı Maddeleri (Kanun No : 743)	229
Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna dair olan ve içtüzük hükmü niteliğinde bulunan 2/11/1966 günlü Millet Meclisi Kararı.	108

(O)

Orman Kanununun 91. maddesinin birinci fıkrası (Kanun No : 6831)	3
Orman Kanununun 17. maddesi (Kanun No : 6831)	205

(S)

Seçimlerle İlgili Kanunların bazı maddelerinin yürürlükten kaldırılması ve 3006 sayılı Millet Vekili Seçimi Kanununa bazı maddeler eklenmesi hakkındaki kanun (Kanun No : 1036)	125
Sendikalar Kanununun bazı maddeleri (Kanun No : 274)	6

(T)

Tapu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun bazı maddeleri (Kanun No : 275)	42
Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Kanununun 47. maddesinin 2 sayılı bendi (Kanun No : 359)	245
Türkiye Emlâk Kredi Bankası Kanununun 17 ve 21. maddesi Kanun No : 4947)	303
Türkiye Emlâk Kredi Bankası Kanununun 21. maddesi (Kanun No : 4947)	308
Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 34. maddesi ve 121. maddesinin (e) bendi (Kanun No : 926)	236
Türk Ceza Kanununun 441. maddesi (Kanun No : 765)	287
Türk Ceza Kanununun 463. maddesi (Kanun No : 765)	210

(Y)

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki Millet Meclisinin 1968/396 sayılı kararı.	277
Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 868 sayılı Kanunla değişik 6. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları 14. maddesinin birinci fıkrası ve geçici 2. maddesinin ikinci fıkrası (Kanun No : 45)	264
Görev ve Yetkisizlikten red Kararları 113, 267 nci Sahifelerdedir.	