Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

Sayı : 7

3. BASKI

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ - 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 bedelini bulundukları yer Malsandıklarına yatırıp makbuzunu (Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği) adresine bir mektupla birlikte taahhütlü olarak gönderdiklerinde Dergi adreslerine postalanacaktır. (Posta ücreti alınmaz).

Bu sayıda bugüne kadar yayınlanan 15. sayının toplu dizini vardır.

Esas No : 1966/27

Karar No : 1968/8

Karar günü : 21/2/1968

İptal dâvasını açan : Cumhuriyet senatosunun 41 üyesi

İptal dâvasının konusu : 780 sayılı Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanunun 5. maddesinin ilk fıkrasındaki «Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilmiş bulununlar fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere affedilmişlerdir.» hükmünün, Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrası ile diğer maddelerinin sözüne ve ruhuna aykırı görülerek iptali istenmiştir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince, 14/11/1966 gününde yapılan ilk incelemede dâvanın usulüne uygun olarak açıldığı ve dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

Metinler :

1 — Dâva konusu olan ve iptali istenen 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrası hükmü :

«1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12/6/1960 tarihli ve 1 sayılı Kanunun 6. maddesine tevfikan kurulan Yüksek Adâlet Divanınca mahkûm edilenler; fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere affedilmişlerdir.»

2 — Yukarıdaki hükmün aykırı olduğu öne sürülen Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrası;

«Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti:»

3 — Anayasa'nın 68. maddesinin ilgili hükümleri :

«30 yaşını dolduran her Türk Milletvekili seçilebilir.

Türkçe okuyup yazma bilmiyenler kısıtlılar yükümlü olmasına ve muaf bulunmamasına rağmen muvazzaf askerlik hizmetini yapmayanlar veya yapmış sayılmayanlar ve kamu hizmetlerinden yasaklılar ile ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymiş olanlar ve taksirli suçlar hariç olmak üzere 5 yıldan fazla hapis cezası ile veya zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar da milletvekili seçilemezler.»

Dâva dilekçesinde Anayasa'nın 68. maddesinde olduğu gibi bazı kanunlarda; muhtarlık, ihtayâr heyeti belediye meclisi ve il genel meclisi üyeliklerine affa uğramış mahkûmiyetler dolayısiyle seçilemiyeceklerine dair konmuş hükümleri izah için, bu kanunların dayandığı Anayasa hükümleri olarak, 19, 56 ve 57 nci maddelerine, başlangıç hükümlerinin Anayasa metninden sayıldığını gösteren Anayasa'nın 2 ve 156. maddelerine de dayanılmış ve ayrıca 68. maddedeki mahkûmiyetler yönünden seçilme engellerinin aranacağını bildiren Anayasa'nın 95, 102 ve 105 inci máddelerinden bahsedilmişse de bu hükümlere doğrudan doğruya aykırılık iddia edilmediği için bu maddelerin karara alınması gerekli görülmemiştir.

Dâvanın Gerekçesi :

14/11/1966 gününde Anayasa Mahkemesine verilmiş bulunan 4/11/1966 günlü dâva dilekçesinin dâvanın konusu bölümünde iptali istenen hükmün, Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasının sözüne ve ruhuna aykırı olduğu ileri sürüldükten sonra dâvanın gerekçesi bölümünde özet olarak :

«780 sayılı Kanunun 5. maddesinin ilk fıkrasında zikredilen affın Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilmiş kimseler için, (Bir genel af), niteliğinde vazedilmiş bulunduğu, genel affın, suçluluğun ve suçluluğun bütün neticelerinin tam olarak kaldırılması demek olduğu ve genel af teriminin «hafızalardan silmek» anlamını taşıyan Yunanca bir kelimenin karşılığı olarak kullanıldığı, buna karşılık özel affın suçluluğu kaldırmadığı ve hafızalardan silmediği, sadece cezayı ve mahkûmiyetin kanunî neticelerini kısmen ortadan kaldırdığı Yüksek Adelet Divanınca mahkûm edilmiş kimseler hakkında 780 sayılı Kanundan önce çıkarılmış olan af kanunlarının hepsinin özel af niteliğini taşıdığı özellikle Türk Ceza Kanununun «Memnu hakların iadesi» yoluna başvurularak suçluluğun neticelerini ortadan kaldırmanın mümkün olduğu ve bunun için suçlunun mahkeme huzurunda nedametini tescil ettirmesi gerektiği Anayasa'mıza göre Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilmiş kişiler hakkında sadece özel af kanunları çıkarılabileceği ve memnu hakların iadesi hükümlerinin uygulanabileceği ve fakat genel af çıkarılamıyacağı, bu sebeple Anayasa'mın 156 ncı maddesi ile Anayasa metninden sayılan ve temel ilkeler olduğu Anayasa'nın ikinci maddesinde açıklanan başlangıç kısmının ikinci fıkrası ile geçici 4. maddesinin 27 Mayıs devrinin hukukî amacını tescil etmiş bulunduğu ve bunlar karşısında bahse konu genel affın çıkarılmasına cevaz bulunmadığının kolayca anlaşıldığı, Anayasa'mızın 68. maddesi ile, diğer bazı suçlularla Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilen kimselerin cezaları affedilmiş olsalar dahi, yasama organı üyesi olmaktan mahrum kalacakları saptanmış ve bu maddenin sevk sebeplerinden birinin de Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilmiş kimselerin yüksek devlet makamlarında yer alamamaları olduğu, bunun nedeninin Anayasa ve hukuk düzenimizin temel meşruluk ilkesinin korunmasından ibaret bulunduğu ve aynı sebeplerle Anayasa'mın 95. maddesinin ikinci fıkrası delâletiyle Cumhurbaşkanının, 102. maddesinin ikinci fıkrası delâletiyle Başbakanın, 105. maddesinin son fıkrası delâletiyle Bakanların da 68. maddedeki mahkûmiyetlerin bulunmaması koşuluna bağlanmış oldukları, böylece kanun yapma görevinden yasaklanan Yassıada hükümlülerinin, kanunları yürütme görevinden de yoksun bırakıldıkları dâva konusu hükmün Yüksek Adâlet Divanınca mahkûm edilen kimselere, hâkim, yargıtay, ve Danıştay gibi Yüksek Mahkeme hâkimi olmalarına imkân verdiği ve böylece yapılmasına yürütülmesine katılamıyacakları kanunları, kazaî sahada uygulama ve yorumlama görevlerini ve ayrıca bu kişilere

Anayasa Mahkemesi Üyeliğine seçilerek yapılmasına katılamayacakları kanunların iptaline karar verme yetkisini de tanıdığı ve Anayasa'mızın 56. ve 57 nci maddeleri ile 19 uncu maddesinin son fıkrasına dayanılarak çıkarılan 13 Temmuz 1965 tarihli ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 6. ve 8 inci maddeleri, Anayasa'nın 68. maddesine atıfta bulunmak suretiyle sözü geçen kişilerin siyasi parti kurucusu ve üyesi olamamalarını emrettiği halde dâva konusu hükme göre bu kişilerin Cumhuriyet Başsavcısı, parti yasaklamaları inceleme kurulu üyesi ve Anayasa Mahkemesi üyesi sıfatiyle siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin yasalar ortamında alınacak kararlara katılma yetkisine sahip olacakları, şehir ve kasabalarda mahalle muhtar ve ihtiyar heyetleri teşkiline dair kanunun 8 inci maddesini değiştiren 8 Temmuz 1963 tarih ve 287 sayılı Kanun Köy Kanununun 25. maddesini değiştiren 18 Temmuz 1963 tarihli ve 286 sayılı Kanun, Belediye Kanununun 24. maddesini değiştiren 19 Temmuz 1963 tarihli ve 307 sayılı kanunla idareî Umumiyei Vilâyat Kanununun 105. maddesini değiştiren 19 Temmuz 1963 tarihli ve 306 sayılı kanun, Anayasa'mızın 68. maddesinde yer alan hükmün benzerini getirdikleri bilindiği halde iptal konusu hüküm sayesinde bu kişiler köy muhtarı bile olamazlarken vali, kaymakam, Yargıtay, Danıştay, Yüksek Hâkimler Kurulu üyesi; elçi, müsteşar ve Anayasa Mahkemesi üyesi olabilecekleri ve bunun 27 Mayıs 1960 Devriminin meşruluğuna dayanan bu günkü Anayasa ve hukuk düzenimizin ruhuna aykırı olduğu ve bu düzeni temelinden inkâr anlamını taşıdığı» belirtilmiş ve bu nedenlerle dâva konusu hükmün iptali istenmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Düzenlenen rapor dâva dilekçesi, iptali istenilen kanun hükmü, konu ile ilgili Anayasa hükümleri ve bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri tutanakları okunduktan ve gerekli diğer araştırmalar yapıldıktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasındaki «Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları ile meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı «hükmü, Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları benimseyen iktidarların meşruluklarını kaybedecekleri ilkesini kapsamaktadır. Bu nedenle 780 sayılı Kanunun 5. maddesinde yer alan ve iptali istenen»... Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenler; fer'i ve mütemmim cezalarla ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere affedilmişlerdir.» hükmünün, meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara meşruluk tanıyan bir hüküm olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Önce belirtilmelidir ki, iptali istenen hükmün genel af niteliğinde olduğu ve Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde saklı ilkelerin Anayasa ilkelerinden bulunduğu bir gerçektir ve iddianın bu kısımları, tartışmaya yervermiyecek açıklıktadır.

1 — Önce genel afların suçluluğu ve suçlunun bütün neticelerini tam olarak ortadan kaldırdığı ve suçluğu hafızalardan sildiği ve bu sonuçla 27 Mayıs 1960 Devriminin hukukî değerini sarstığı iddiaları üzerinde durmak gerekir.

780 sayılı Kanunun iptali istenilen, Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenlerin fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin bütün neticelerine şâmil olmak üzere affedildiği yolundaki hükmü, madde metninden de anlaşıldığı gibi, suç olan eylemi ortadan kaldıran bir nitelik taşımaktadır. Bu yönden Türk Ceza Kanununda ve ceza hukukunda aşağıdaki tanımlamaları bulmaktayız.

Türk Ceza Kanununun 97. maddesi :

«Madde — 97. Umumî af, hukuku amme dâvasını ve hükmolunan cezaları bütün neticeleri ile birlikte ortadan kaldırır.»

Kanunun bu maddesinde, suçluluktan söz edilmemekte, sadece suçluluğa dayanılarak açılması mümkün olan kamu dâvası ile verilmiş olan cezaların bütün neticeleri ile ortadan kalkacağı açıklanmaktadır. Bu maddeye göre Af Kanunları nedeniyle kamu dâvası açılamasa ve ceza infaz edilmese dahi suç sayılan, eylem varlığını sürdürmektedir. Genel af sadece belirli bir süre içinde işlenmiş eylemlerdeki suç olma niteliğini kaldırmaktadır.

Bilim alanlarında ise :

«Genel af, Devletin ceza verme hakkını kullanmaktan vazgeçmesi demek olduğundan hem kamu dâvasını, hem de cezayı düşüren bir sebeptir.

«Genel af, içtimaî fayda mülâhazalariyle bütün veya belirli bazı suçları ve hükmedilmişse cezaları bütün neticeleriyle birlikte düşüren bir tasarruftur.»

«Genel af, kamu dâvasını hükmedilmişse cezaları ve mahkûmiyetin bütün neticelerini ortadan kaldıran aftır.»

«Genel af, muayyen nev'i fiiller hakkında ceza dâvasını ve mahkûmiyetle onun bütün cezaî neticelerini ve muhakeme masraflarının tahsili dâvasını ortadan kaldırır.»

Denmek suretiyle genel affın, suç sayılan eylemi değil, cezayı ve ceza dâvası açılması imkânını ortadan kaldırdığı belirtilmektedir.

Tanımlamalardan birisinde genel affın, suçları ve cezaları düşüren bir tasarruf olduğu belirtilmekte ise de iddiaya en yakın olan bu tanımlama dahi, affın suç teşkil eden eylemi ortadan kaldıracağı yolunda bir yoruma elverişli değildir. Buradaki «düşürme» deyimi suç teşkil eden eylemin yok olmasını değil, o eyleme dayanılarak açılacak dâvayı ve verilmiş olan cezanın çektirilmesini önleyen bir anlam taşır. Tanımlamadaki «düşürme» deyimini suç sayılan eylemi meşrulaştırma şeklinde anlamaya da yer yoktur. Çünkü af, bağışlamadır ve hiç bir zaman meşru görme değildir. Af kanunları genel de olsalar, özel de olsalar cezaları etkiler kovuşturmayı durdurur, ancak eyleme etkili olamaz. Kaldı ki, kovuşturmaya veya cezaya esas olan eyleme suç olma niteliğini veren ceza kanunlarındaki hükümler, af kanunları ile ortadan kaldırılmamakta ve bu kanunlarda gösterilen süre sonrası için yürürlükte bulunmaktadırlar. Bir tarafta af kanunları uygulanırken affa uğrayan suçların ceza kanunlarındaki hükümlerinin yürürlükte kalması affın, konusuna giren eylemleri meşrulaştırmadığını gösterir.

Dâva konusu 780 sayılı Kanunun 5. maddesindeki ceza mahkûmiyetlerinin başında, Anayasa'yı ihlâl suçuna ilişkin olanları bulunmaktadır. Bu suçun cezasını belli eden Ceza Kanununun 146. maddesi Af Kanununa rağmen Ceza Kanununda durmakta ve uygulamaya açık bulunmaktadır. Genel af kanunlarının, kapsadıkları eylemlerin sanık veya mahkûmlarının masum olduklarını belirten bir yönü de yoktur. Bir hukukçunun dediği gibi «Genel af, işlenen suçları sadece hukuk açısından ortadan kaldıran bir tasarruftur. Herhangi bir sanığın suç teşkil eden eylemi, genel af yolu ile yok edilemez. Olaylar varlıklarını sürdürürler. Genel affın,

eylemin varlığına etken olamaması, üçüncü şahısların zararlarının tazmini ve disiplin cezalarının uygulanması bakımından da önemlidir. Genel affı, bu anlamı ile kabul etmek hukuki bir zorunluk olunca onun, 27 Mayıs Devriminin hukukî değerini sarsmıyacağı da kendiliğinden belirmiş olur.

2 — Genel affın suçları belleklerden sildiği sorunu :

Bazı hukukçular, genel affın, suçları bir örtü ile örttüğünü ve suç teşkil eden eylemlerin topluma unutturulması ereğini taşıdığını ileri sürmüşlerse de bu görüş, doğrudan doğruya toplumdaki duygusal gerginlikleri ve kırgınlıkları kaldırmak anlamına gelir. Yoksa bireylerin ve toplumun anıları arasında yer almış bulunan olayları bir kanunla silmeğe imkân yoktur. Buradaki unutturma, kovuşturma veya hükmü yerine getirme dolayısiyle toplum huzuruna etkili olan anıların sık sık canlandırılmalarını önleme demektir. Bu, Af Kanununun bir ereği olabilirse de her kişinin iç aleminde yaşayan veya topluma mal edilmiş bulunan anıları kökten kaldırmak hiç bir şekilde kabil değildir. Anayasa veya kanunlarla duygulara ve düşüncelere hükmedilemez. Kaldı ki Genel Af Kanunu ile kovuşturulması önlenmiş ve cezaları bütün neticeleriyle kaldırılmış olan suçlardan dolayı uğranılan zararlar, hukuk dâvalarına konu olabilmekte, Anayasa'da ve özel kanunlarda ayrık hüküm varsa ceza mahkûmiyetlerinin bir kısım neticeleri de ortadan kalkmamaktadır. Anayasa'nın 68. 95. ve 105. maddeleriyle Anayasa'dan sonra bu hükümlere uygun olarak bazı seçim kanunlarında yer alan hükümler, bu tür ceza mahkûmiyetlerinin af kanunlarına rağmen seçilme yetersizliğini sürdürmektedirler.

Böylece yalnız belleklerde değil, tarih kitaplarında ve Anayasa'larda süreklilik kazanmış olan 27 Mayıs Devriminin iptali istenen Genel Af Kanunu ile belleklerden silinemiyeceği bütün açıklığı ile ortaya çıkmaktadır.

3 — İptali istenen hükme konu olan mahkûmiyetlerden «memnu hakların iadesi» yolu ile kurtulmak mümkün iken af yoluna gidilmiş olmasında Anayasa'ya ve hukuk kurullarına aykırılık bulunduğu sorunu :

Her zaman Ceza Kanununun 121. maddesiyle başlayan memnu hakların iadesi müessesesine ait hükümler yürürlükte bulunduğu halde, sadece Cumhuriyet devrinde ondan fazla genel af kanunu çıkarılmıştır. Çünkü genel affın başlıca amacı, sosyal huzuru sağlamaktır, bireylerin memnu haklarının geri verilmesi ile bu ereğe gerçekleştirilemez. Cezalandırmak kadar affetmek de Devletin anayasal yetkilerindendir. Anayasa'mızın 64. maddesi, yasama organının af kanunları çıkarabileceğini tesbit ederken onun şekil ve şartlarını ve hatta sınırlarını göstermemiş, siyasal, ekonomik ve sosyal koşullardan bir veya bir kaçına dayanarak genel af kanunu çıkarmakta yasama organını serbest bırakmıştır.

780 sayılı Kanunun 5. maddesinin Hükûmet tasarısının - tasarıda madde numarası 4 dür - gerekçesinde «1965 seçimine kadar geçen zaman içinde sosyal ve siyasal bünyemiz bakımından husule gelmiş gelişmeler karşısında işlenmiş bir kısım suçların cezalarının çektirilmesinde ve bazı suçların takibinde içtimaî bir fayda kalmamış ve affın sosyal bir tedbir olacağı inancı ve atıfet olması niteliği de göz önünde tutularak bu kanun hazırlanmıştır.» denilmektedir.

4 — Anayasa'mızın Yüksek Adâlet Divanınca mahkûm edilmiş bulunanların genel af ile affedilmelerine müsaade etmiyeceği sorunu :

Bu yönden Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasiyle 68, 95, 102 ve 105. maddeleri, geçici 4. maddesi öne sürülmektedir.

Önce başlangıç kısmı ikinci fıkrası ile geçici 4. madde açısından konuyu incelemekte yarar vardır.

a) Yukarıda da değinildiği gibi başlangıç kısmının ikinci fıkrası, 27 Mayıs Devriminden önceki iktidarın Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları ile meşruluğunu kaybettiğini ve milletin bu iktidara karşı direnme hakkını kullandığını belirterek devrimin meşruluğu nedenini açıklamakta ve Anayasa ile hukuk dışı tutum ve davranışları benimsemiş olan bir iktidarın meşruluğunu kaybedeceği ilkesini taşımaktadır. Geçici 4. madde ise «normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacı ile gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrimi» deyimi ile işbu devrimin amacını ortaya koymaktadır.

780 sayılı Af Kanununun 5. maddesinin birinci fıkrası ise, Yüksek Adâlet Divanınca mahkûm edilmiş bulunanların fer'i ve mütemmin cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin bütün neticelerinin affedildiği hükmünü taşımaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi, bu ceza mahkûmiyetlerinin affı, mahkûmiyetin dayanağı olayların Anayasa'ya uygun olduğu ve hukuk dışı bulunmadığı ve bunun sonucu olarak olayların meşru ve suç sayılmaması gerektiği gibi bir mana taşımamaktadır. Aksi bir hüküm getirilmiş olsaydı Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasına ve geçici 4. maddeye ve meşruluk ilkesine aykırı olurdu. Genel affın, suç olan eylemi ortadan kaldırmadığı hususu yukarıda açıklanmıştır. İptal konusu af hükmü, mahkûmiyetin dayandığı suç eylemini hiç bir yönü ile ele almamış, bu yöne değinmemiş olduğu gibi, kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere genel af ilân edilirken bu affın sosyal bir tedbir ve atıfet olma niteliğinin gözönünde bulundurulduğu da açıklanmış ve böylece mahkûmlar, haklı görülerek değil atıfette bulunarak affedilmiş oldukları için, iptal konusu olan Af Kanununun çıkarılmasına, Anayasa'nın başlangıç bölümünün ikinci fıkrası ile geçici 4. maddesi engel görülmemiştir.

b) Anayasamızın 68. maddesi ile benzeri hükümleri kapsayan öteki maddelerinin ve Anayasa'nın bütünü ile taşıdığı ruh ve anlamın böyle bir Af Kanunu çıkarılmasına engel bulunduğu sorunu :

68. madde ile benzerleri, Yüksek Adâlet Divanınca ağır hapis veya beş seneden fazla hapis cezası ile mahkûm edilenlerin, cezaları affa uğramış olsalar da milletvekili, senatör, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakan seçilemiyecekleri kuralını taşımaktadırlar.

Önce belirtilmelidir ki 68. madde ile buna gönderme yapan 95; 102. ve 105. maddeler affı önleyen maddeler değil, aslında 68. maddede yazılı suçlardan mahkûm olanların cezalarının, genel af kanunları ile affedilebilmelerini kabul eden maddelerdir. Çünkü 68. maddede bulunan «...hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar da milletvekili seçilemezler» hükmünde, cezalar ne kadar ağır ve suçlar ne kadar önemli ve yüz kızartıcı olursa olsun affedilebilirler ve fakat affedilen bu hükümlüler milletvekili seçilemezler anlamı da saklıdır. Bunun yanında yasama organının genel ve özel af kanunu çıkarma yetkisini düzenleyen Anayasa'nın 64. maddesi ile diğer maddeleri de af yetkisi için bir sınır koymamıştır. Ancak 131. madde orman suçları için genel af çıkarılmıyacağı kaydını koymuş bulunmaktadır. Bu madde ise ayrık bir hüküm taşımaktadır. Ayrık hükümlerin geniş

yorumlama ve uygulamaya elvermediği de bir hukuk kuralıdır. Böyle olunca Anayasa'mızda özel olsun genel olsun, affı önleyen 131. maddeden başka bir hüküm bulunmadığı sonucuna ulaşılır.

Anayasa koyucu, başlangıç bölümünün ikinci fıkrası ile 27 Mayıs öncesi iktidarının meşruluğunu kaybettiğini Anayasa metnine alırken bu fiillerden mahkûm olacaklar hakkında af kanunu çıkarılamıyacağını da tesbit edebilirdi. Yüksek Adalet Divanına verilmiş bulunan 27 Mayıs öncesi iktidarın bazı sorumluları, Anayasa'nın 68. maddesi nedeniyle göz önünde bulundurulmuş münakaşa konusu olmuş ise de meclislerde affı önleyen bir hüküm koymak düşünülmemiştir. Millî Birlik Komitesindeki görüşmeler sırasında bir üye, «sonra bence çok ciddi telâkki edilmesi lâzım gelen bir nokta daha var... Birçok vatanperver insanlardan mektuplar aldım. Politika ve partizanlık yapanlardan bir kısmı halâ Yassıada'da. Bunlar için bir hüküm koymak, affedilseler dahi Büyük Millet Meclisine aza seçilemezler diye bir kaydın konması lâzımdır...» sözleriyle teklifte bulunulmuş ve bu teklif kabul edilmiştir. Bu şekilde Anayasa görüşmeleri sırasında Yüksek Adalet Divanına sevkedilmiş bulunanlar üzerinde önemle durulmuş olduğu halde Anayasa'da bu suçlardan dolayı verilecek cezaların affını önleyen bir hükme yer verilmemiştir.

780 sayılı Kanunun genel gerekçesindeki «çağımızın ileri hürriyet ve demokrasi prensiplerini bünyesinde toplamış, Atatürk ve 27 Mayıs ilkelerine dayanan 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sımn» sözünden 27 Mayıs Devriminin benimsendiği görülmektedir.

Böylece gerekçeleriyle 27 Mayıs Devrimine saygı gösteren ve kapsamı ile sadece cezaları kaldıran 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin kanunlaşmasına engel hükümlerinin, Anayasa'nın maddelerinde ve Anayasa'nın tümünde saklı Anayasa ruhunda yer almadığı ortaya çıkmaktadır.

5 — Anayasa'nın 68. maddesiyle ona gönderme yapan maddelerinin ön gördüğü yasama ve yürütme alanlarında görev alma yetersizliğinin bu maddelerle sınırlı olmadığı ve Anayasa'nın genel hükümlerinde saklı ruha göre de bu mahkûmların bir çok adlî ve idarî Devlet makamlarına getirilme yetersizliğinin de bulunduğu sorunu :

Anayasa'mn 58. maddesi «Her Türk kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez.» hükmünü koymuştur. Cezaları bütün neticeleri ile affedilmiş olanların bu hükme dayanarak kamu görevi isteyebilecekleri, Temsilciler meclisi ve Millî Birlik Komitesi üyeleri tarafından bilindiği halde bu maddeye 68. maddedeki seçilme yetersizliği gibi yargı ve idare görevleri için önleyici ve engelleyici bir kayıt konmamıştır. Böyle bir hüküm olmayınca da Anayasa'nın 58. maddesinin hükmünü icra edeceği şüphesizdir.

Anayasa'nın millet oyuna sunulduğu ve kabul edildiği sırada Yüksek Adalet Divanınca henüz hüküm verilmemişti, Böyle olduğuna göre mahkemenin mahkûmiyet kararı kadar beraet kararı vermesi veya cezaların ağır hapis veya 5 seneden fazla hapis cezası olmaması da mümkündür. Anlatılmasına ve tebliğine kadar bir yargı organından verilecek hükmün nasıl olacağı önceden kestirilemiyeceğinden, hükümden önce kabul edilmiş bulunan Anayasa'mızın başlangıç bölümünün ikinci fıkrasında belirtilen «iktidar» dan Yüksek Adalet Divanı hüküm-

lülerinin şahıslarının kastedildiğini kabul etmek çok güçtür. Anayasa'mızın bahsettiği bu iktidar, şahıslardan ayrı manevî bir varlıktır. Anayasa'mız iktidarda yer almış bütün şahısları değil, onların dışında ve üstünde olan «iktidar» ı mahkûm etmiştir. Yüksek Adalet Divanında iktidara dahil olduğu halde beraet edenler, daha hafif cezaya çarptırılanlar ve iktidarın eski yasama dönemlerinde görev almış oldukları halde Yüksek Adalet Divanına gönderilmeyenler de vardır. Çünkü eski iktidar, bir parti iktidarı olarak on sene sürmüştür.

Görülüyor ki Anayasa'mızın metninde ve ruhunda, Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenlere genel aftan sonra da yargı ve idare alanlarında iş verilemiyeceğine ilişkin bir anlam bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle dâvanın reddi gerekir.

KARAR :

Bazı suç ve cezaların affı hakkındaki 3/8/1966 günlü ve 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenlerin fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine şâmil olmak üzere, affedilmelerine ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine, üyelerden Salim Başol, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 21/2/1968 gününde karar verildi.

Başkan **İbrahim Senil**	Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Salim Başol**	Üye **Feyzullah Uslu**
Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**	Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**
Üye **Sait Koçak**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**		Üye **Muhittin Gürün**

Gerekçeye ilişkin karşı oy yazısı

«Karar» başlığını taşıyan son fıkradan önce gelen sondan üçüncü fıkradaki gerekçeye katılmıyorum.

Başkan
İbrahim Senil

KARŞI DÜŞÜNCE

İptali istenen 3/8/1966 gün ve 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hüküm genel af niteliğindedir. Genel af, eylemden suçluluğu kaldırır; failli, suçu işlememiş hale getirir.

Anayasa'nın başlangıç kısmı, Anayasa'nın 156. maddesine göre metinden sayılmıştır. Yani Anayasa'nın öteki metinleri gibi bağlayıcıdır.

Başlangıç kısmının 2. fıkrasına göre Türk Milletinin direnmesiyle bertaraf edilen eski iktidarın Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışı suçtur.

Nitekim 27 Mayıs 1960 devrimini yapan ihtilâl idaresi de bunu böyle kabul etmiş, bilindiği gibi adlî merciler kurulmadan, bir adlî merciden tevkif kararı ve müzekkeresi olmadan 27 Mayıs'ta iktidarda bulunanlar, önce Harp Okuluna, sonra da Yassıada'ya kapatılmış ,daha sonra adlî kovuşturma başlamış ve sonunda da hükümler çıkmıştır.

Haklarında hüküm sadır olan eski iktidar mensuplarını bu kanun, suçu işlememiş hale getiriyorki bu hal sözü geçen 2. fıkraya aykırıdır.

Çoğunluk kararından : («Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlariyle meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı «hüküm» Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları benimseyen iktidarların meşruluklarını kaybedecekleri ilkesini kapsamaktadır») denilmektedir.

Halbuki bu hüküm, böyle geleceğe doğru soyut bir hüküm olmayıp «Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlariyle meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti» demek suretiyle somut bir olayı tescil etmiştir. Gelecek iktidarlar bunu elbette gözönünde bulunduracaklardır.

Anayasamız sözü ile ve ruhiyle uygulanır.

Hukuk dışı tutum ve davranışlariyle memleketi ihtilâle sürüklemiş olan eski iktidar mensupları, bu genel afla Anayasa'ya bekçilik yapan Anayasa kuruluşlarına gelebileceklerdir. Bu da Anayasa'nın ruhiyle bağdaşamaz. Örneğin, 68 ve 72. maddelerdeki durum gibi.

İnsanî duygularla hareket etmek için böyle bir genel afa ihtiyaç yoktur.

Daha önce çıkan iki özel af kanunu ve Devlet Başkanı kararnameleriyle salıvermeler olmuş, bu genel affın çıktığı tarihte ceza evinde kimse kalmamıştır. Bir kısım haklarını da elde etmişlerdir. Emekliliği doldurmayanların başka suretle de bu hakkı elde etmeleri mümkündür.

B.M. Meclisinin genel af çıkarmadığı alanlar vardır. Örneğin, orman suçları hakkında genel af çıkarılmıyacağına ilişkin Anayasa'nın 131. maddesi gibi.

Bu konuda da, orman suçlarında olduğu gibi neden bir hükümle yasaklanmamış denebilir. Anayasa'nın temel görüşünü belirten başlangıç kısmına ve ruhuna göre buna lüzum görülmemiştir.

Suçları ve mahkûmiyetleri, yasadan önce, zamanın unutturması lâzım gelir. Onemi ve zaman unsuru bakımından olayımıza benzeyen tarihteki olayları hep önce zaman unutturmuş hukukça da belleklerden silmek için sonra çıkan af yasalarını kimsenin kulağı bile duymamıştır.

İhtilâlden altı yıl gibi kısa bir zaman sonra çıkan bu kanun başlangıçtaki hüküm ve öteki hükümler durdukça unutturabilirmi? Bu hükümler kalkar veya değişir, zaman geçer, ancak bu suretle unutulabilir.

Atatürk devrimleri ve 27 Mayıs devrimi Anayasa'nın dayanaklarındandır.

Af aslında bir atıfettir. Halbuki bu genel af bu sınırı aşarak Anayasa'nın başlangıç kısmında yer alan temel görüşü ve ilkeyi hiçe saymak ve ruhunu zedelemek suretiyle 27 Mayıs devrimini tasfiye eder bir nitelik arz etmektedir.

Çoğunluk kararında : (...Anayasa'mızın başlangıç bölümünün 2. fıkrasında belirtilen «iktidar» dan Yüksek Adalet Divanı hükümlülerinin şahıslarının kasdedildiğini kabul etmek çok güçtür. Anayasa'mızın bahsettiği bu iktidar, şahıslardan ayrı manevî bir varlıktır. Anayasa'mızın iktidarda yer almış bütün şahışları değil, onların dışında ve üstünde olan «iktidar» ı mahkûm etmiştir) denilmektedir. Yani tutum ve zihniyeti mahkûm etmiş olduğu bildirilmek istenmektedir. Zihniyet, zihniyet sahibinden tecrit edilemiyeceğine göre çoğunluk kararında Anayasa'mızın mahkûm etmiş olduğu kabul edilen «iktidar» a eski iktidar mensupları dahildir.

Anayasa'ya aykırıdır. İptali gerekir.

Bu nedenlerle sözü geçen hükmün iptali oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Salim Başol

KARŞI OY YAZISI

1 — Anayasa ve Anayasa'nın dayandığı üstün hukuk kuralları ile sınırlandırılmış olmayan bütün konularda yasa koyucunun kural koyma yetkisi vardır. Yalnız yasama yetkisinin sınırlandırılması, açık bir hükme dayanabileceği gibi Anayasa'nın bir kaç kuralına veya genel ilkelerine ve hatta tümüne egemen olan ilkelerine de, başka bir deyimle, Anayasa'nın sözüne dayanabileceği gibi özüne de, ruhuna da dayanabilir.

2 — Anayasa'nın 68. maddesinde ağır hapıs cezasiyle kesin olarak hükümlü bulunan bir kimsenin genel aftan yararlanmış olsa bile milletvekili seçilemiyeceği ilkesi benimsenmiştir. Anayasa'nın Senato üyelerinin seçimi için milletvekili seçilme yeterliğinin aranacağı (madde 72/1), bakanların milletvekili seçilebilecekler arasından atanabileceği (Madde 102/3) ve Cumhurbaşkanının ve Başbakanın Büyük Millet Meclisi üyeleri arasından seçilebileceği (madde 95/1, 102/1) kurallariyle, sözü edilen ilke, Senato üyeleri, Başbakan, Bakanlar ve Cumhurbaşkanı için de kabul edilmiştir.

3 — Yukarıki bentte anılan yasağın, ereği Cumhurbaşkanlarının, yasama meclisi üyelerinin, bakanlar kurulu başkan ve üyelerinin, ağır hapisle kesin olarak hükümlendirilmiş ve sonra affa uğramış kimseler arasından seçilmesini önlemektir; zira bu devlet işleri devlet yaşamında çok önemli işlerden sayıldıkları için, ağır hapisle kesin olarak hükümlendirilmiş bir kimsenin suçluluk durumu genel af sonucunda ortadan kalkmış dahi olsa devletin böyle büyük yerlerinde bulunması, sakıncalı ve yersiz görülmüştür. Anayasa'mızın 7. maddesi hükmünce Türk Ulusu adına yargı yetkisini kullanacak olan bir hâkimin gördüğü yargı işinin Anayasa açısından bir milletvekilinin gördüğü yasama işinden asla daha az önemli bulunmadığı bir gerçektir. Bir kez Anayasa'nın 5. ve 7. maddelerinin karşılaştırılmasından anlaşılacağı üzere, gerek yasama, gerekse yargı yetkileri doğrudan doğruya Anayasa'dan alınan yetkilerdir ve bu yetkiler yasama meclisi üyeleri ve hâkimlerce Türk Ulusu adına kullanır. Bundan başka Anayasa'nın başlangıç hükümleriyle 2. maddesi hükümlerine göre Türk Devleti, bir hukuk devletidir, başka deyimle Devletin bütün organlarının özellikle yasama ve yürütme organlarının işlemlerinde hukuka bağlı bulunmaları ilkesinin benimsendiği bir devlettir. Hukuka bağlılık ilkesinin sözde kalmayıp gerçekleştirilmesi ise, Anayasa'nın Anayasa Mahkeme-

sinin kuruluş ve görevlerine ilişkin 145. ve son. maddeleriyle Anayasa'nın idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlılığını öngören 114. maddesi ve nihayet mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimin güvencesi (teminatı) hükümleriyle sağlanmıştır. Demekki yasama meclislerinin yaptıkları yasalar, Anayasa hâkimlerince, Bakanlar Kurulu başta olmak üzere yürütme ve yönetim yerlerinin yaptığı işlem ve eylemler ise idare hâkimlerince denetlenecek ve hukuka aykırı görülürse; yanlışın düzeltilmesi için gerekli karar bu hâkimlerce verilecektir; yine idarenin özel hukuk alanını ilgilendiren eylem ve işlemlerinde de haksızlıkları düzeltecek kararları adlî hâkimler verecektir. İmdi, hukuk devleti, gerek yasama, gerek yürütme ve yönetim işlerinde hukuk alanındaki yanlışlıkları düzeltme yetkisine başka deyimle bu alanda son sözü söyleme yetkisine hâkimlerin sahip olduğu bir devlettir. Bunun sonucu olarak, Anayasa'nın hâkimlerde, hiç değilse milletvekillerinde aranan manevî niteliklerin aranmasını istediği ilkesi benimsenmelidir. Anayasa'nın hâkimlere ilişkin 132,—134. ve 145. maddelerindeki kurallar arasında 68. maddedekine benzer bir sınırlandırma öngörmeyip bu yönü özel yasalara bırakmış olduğu için bu konuda bir sınırlandırmanın artık söz konusu edilemiyeceği ileri sürülebilir. Ancak bu düşünce doğru sayılırsa, Anayasa koyucunun yasama meclisi üyesi olmasını manevi nitelik bakımından uygun görmediği bir kimsenin, herhangi bir mahkemede ve bu arada Anayasa Mahkemesi, Yargıtay veya Danıştay'da hâkim olmasında hiç bir sakınca görmediği sonucuna varılacaktır. Anayasa koyucunun yargı işini yasama işi ile en azından eşit önemle saydığı ve hâkimlere, ya işi (Anayasa'nın 151. maddesine göre) Anayasa Mahkemesine göndererek dolayısıyle yada Anayasa'ya aykırılıktan dolayı (Anayasa'nın 147. maddesinin 1. fıkrası veya 151. maddesinin 4. fıkrası uyarınca) iptal kararı vererek doğrudan doğruya yasalar üzerinde Anayasa'ya uygunluk denetimi görevini yüklediği de hiç kimsenin itiraz edemeceği bir olaydır. Buna göre Anayasa koyucu bir yasanın yapılmasında oy verme yetkisi tanımayı uygun görmediği bir kimseye hukuk devletinde haksızlıkların düzeltilmesi yolunda son kapı olan mahkemelerde ve bu arada Anayasa Mahkemesinde karar verme yetkisini tanımakta sakınca görmemekle Anayasa'yı altı üstünü tutmaz bir hukukî yapıt olarak ortaya koymuş demektir. İşin doğrusu, Anayasa koyucunun birbirini tutmayacak sonuçlar doğurmaya elverişli bir Anayasa yapmış olması değildir; yorumda değil Anayasa'ların, herhangi bir yasanın bile bütün kurallarının ve kurallarının sonuçlarının hukuk ve sosyal isterler açısından birbirini tutan ve tamamlayan bir tüm sayılması, kesin bir kuraldır. Bu kuralın olaya uygulanması, bizi Anayasa koyucunun yasama meclisi üyesi veya yürütme ile görevli Bakanlar Kurulu üyesi için sakıncalı gördüğü bir manevi durumu, onların yapacakları yasaları veya idarî işlemleri iptale bile yetkili bulunan bir yargı kurulu üyesi için öncelikle sakıncalı göreceğini kabul etmek zorunda bırakacaktır; sözün kısası hâkimlik en az yasama meclisi veya Bakanlar Kurulu üyeliği ölçüsünde Anayasa'ca önem verilen bir görev olunca, bu görevde bulunan bir kimsenin, hiç değilse Anayasa'nın 68. maddesinde anılan manevî niteliklere sahip olması Anayasa koyucunun zorunlu istekleridendir; bundan dolayı ağır hapisten kesin hüküm giymiş bir kimsenin suçluluğu ve cezası genel af sonunda kalksa bile, o kimse, Anayasa'ya göre, hâkim olamaz. Dâva konusu hükmün salt yazılışı uyarınca affedilenlerin hâkim olmalarına engel yoktur ve bu bakımdan o kural, Anayasa'nın az önce anılan sınırlandırıcı ilkesiyle çatışmakta olduğu için Anayasa'ya aykırıdır. Burada yasa koyucunun genel af çıkarma yetkisi 68. madde ile milletvekili seçilme bakımından sınırlan-

dırılmış olduğu gibi Anayasa'nın tümünden çıkan ve 68. maddedeki manevî niteliği hâkimler bakımından da arayan Anayasa ilkesine göre de sınırlandırılmıştır. Böyle sınırlandırılmaların olabileceği ise, 1. bentte açıklanmıştır.

Şu da belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin Esas 1966/11, Karar 1966/44 sayılı ve 29/11/1966 günlü kararının gerekçesinde (III d), yargı işinin en az yasama işi ölçüsünde, Anayasa açısından, etkili ve önemli olduğu belirtilmiştir. (Resmî Gazete'nin 27/12/1967 günlü 12787 sayılı S. 4; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı : 5. S. 3 ve sonr.)

4 — Milletvekilleri için öngörülen belli suçlardan kesin hükümlülükte affedilmiş olmanın seçilme yetersizliğini kaldırmayacağının hâkimler için konulan Anayasa hükümleri arasında anılmamış bulunması, olsa olsa bunun Anayasa hükümlerinin tümünden kolaylıkla anlaşılabilen bir ilke olmasına dayanmaktadır.

5 — Anayasa'nın 68. maddesine ilişkin görüşmelerde genel affın kaldıramayacağı yetersizliğin yalnızca milletvekili seçimleri için söz konusu edilmiş, görüşmelerde hâkimliğe girme veya dönme koşullarını ilgilendiren hiçbir söz geçmemiş bulunması dolayısiyle yukarıki bentte benimsenen sonucun Anayasa koyucusunun ereğine uygun bulunmadığı ileri sürülebilir.

Bir kez Anayasa veya varsa koyucusunun ereği her zaman hazırlık çalışmalarından ve meclis görüşmelerinden doğru olarak anlaşılamaz. Bunun için, meclis görüşmeleri ve öbür hazırlık çalışmaları, ancak yazılıştan ve kurulların tümünden ve biribiriyle karşılaştırılmasından çıkan sonuçla çatışmadıkları oranda geçerli olabilirler. Burada ise Anayasa hükümlerinin tümünden ve birbirleriyle karşılaştırılmasından çıkan sonucun böyle bir dar anlayışa elverişli olmadığı, yukarıki bentlerde, açıklanmıştır. İmdi, varılan sonuç, yalnızca meclis görüşmelerine dayanılarak çürütülemez; zira 68. madde ile öngörülen manevî yetersizlik ilkesinin, milletvekili ve ona denk görevler için benimsendiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

6 — Burada böyle bir yetersizlik hâkimler bakımından Anayasa'nın açık hükmü olmaksızın kabul edilemiyeceği düşüncesi de doğru olamaz; çünkü Anayasa ceza yaptırımları için açık yasa hükmüne ihtiyaç görmüştür (madde 33); yetersizlikler için Anayasa bakımından özel bir Anayasa hükmünü veya yasa hükmünü gerektiren bir Anayasa hükmü yoktur. Burada söz konusu edilen durum ise bir ceza yaptırımı olmayıp bir yetersizlik durumudur.

7 — Orman suçları için genel af çıkarılamayacağı, Anayasa'nın 91. maddesinde anılmış olduğu halde başka konular için yasa koyucunun genel af yetkisi kaldırılmış olmadığı için bu dâva konusu işte Anayasa'ya aykırılık düşünülemiyeceği ortaya atılabilir.

Yukarı bentlerdeki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Anayasa'ya aykırılık genel af çıkarılmış olmasına değil, genel affın hâkimlik mesleğine girmeyi veya dönmeyi önleyecek biçimde sınırlandırılmış olmayışındadır. Anayasa'nın 91. maddesi yasakoyucuya orman suçlarında genel af çıkarma yetkisi tanımamakta, burada ise genel affın sonuçlarının hâkimlik mesleğine girmeyi veya dönmeyi engellemesini sağlayacak biçimde düzenlenmesi yolunda bir sınırlandırma öngörerek yasa koyucunun genel af çıkarma yetkisini bir yönden sınırlandırmaktadır. Gerçekten Anayasa'nın 68. maddesi hükmünün yazılışı dahi, kesin olarak ağır hapisle hüküm-

lendirilmiş kimseler için genel af çıkarılabileceğini göstermektedir, ancak genel affın hukukî sonucunu sınırlandırmaktadır ve böylece Türk hukukunda genel affın sonuçlarının Anayasa'nın sözü ile veya özü ile öngördüğü konular bakımından kayıtlanacağı ilkesini de benimsemektedir. Dâva konusu olayda genel af çıkarma yetkisinin tanınmış bulunması karşısında 91. madde hükmüne dayanılarak tartışılan hükmün Anayasa'ya uygunluğu savunulamaz.

Sonuç : Açıklanan nedenlerle istem konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı dolayısiyle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

KARŞI OY YAZISI

1 — Genel affın kapsamı ve etkisi :

Kamu dâvasını hükmolunmuş ise cezaları ve mahkûmiyetin bütün cezai neticelerini ortadan kaldıran genel affın (Türk Ceza Kanunu madde 97) kendi kapsamı içinde, eylemlerin suç olma niteliğini de ortadan kaldırdığı ceza hukukunda tartışmasız kabul edilen bir ilkedir.

Çoğunluk gerekçesinde, karar metninde görüldüğü üzere, 780 sayılı Kanunla öngörülen genel affın (Suç olan eylemi ortadan kaldıran bir nitelik taşımadığı) ve (Mahkûmiyetin dayandığı olayların suç sayılmaması gerektiği anlamında olmadığı); Türk Ceza Kanununun 97. maddesinde (Suçluluktan söz edilmediği; sadece kamu dâvasının ve cezaların bütün neticeleri ile ortadan kalkacağının açıklandığı; buna göre suç sayılan eylemin varlığını sürdürdüğü; genel affın sadece belirli bir süre içinde işlenmiş eylemlerdeki suç olma niteliğini kaldırdığı) ve (Af Kanunlarının genel de özel de olsalar cezaları etkilediği; eyleme etkileri olmadığı) yolunda bir takım açıklamalara rastlanmakta ve bunlar arasındaki tutarsızlık ve çelişme hemen göze çarpmaktadır.

(Suç olan eylem), (suç sayılan eylem) tek kelime ile (suç) demektir. O halde hem (suçun varlığını sürdürdüğünü suçun ortadan kalkmadığını, genel affın cezaları etkilediğini, eylemi yani suçu etkilemediğini) söylemek hem de (eylemdeki suç olma niteliğinin kalktığından) yani (artık ortada suç bulunmadığından) söz etmek ancak birbiriyle bağdaşamayan iki ayrı ve aykırı görüşün ifadesi olabilir. Çoğunlukça genel affın kapsamı ve etkisi üzerinde yapılan açıklamalardaki karışıklık ve bulanıklık dolayısıyle konuya kısaca değinmek zorunlu olmuştur.

Şöyle düşünelim : ortada işlenmiş suçlar ve onları işleyen suçlular vardır. Kanun koyucu bunları kapsamına alan bir genel af çıkartır. Genel af çıkar çıkmaz o suçlardan dolayı suçlular hakkında kamu dâvası açılamıyacak; açılmışsa dâva ortadan kalkacak; hükmolunmuş cezalar bulunduğu takdirde onlar da mahkûmiyetin bütün cezaî sonuçları ile birlikte silinip gidecektir. Bu kapsamda etkisi olan hukukî bir müessesenin teknik yapısı bakımından yönü ve anlamı nedir? Kanun koyucu tabiatiyle işlenmiş bir eylemi işlenmemiş sayamaz. Buna mantıkî imkân yoktur. Eylem ortada olduğu halde kamu dâvası yürütülememekte eylemin kanunda yazılı cezası verilememekte; daha önce verilmişse ceza çektirilememekte ve mahkûmiyet bütün cezai sonuçları ile birlikte tüm silinmektedir. Demek ki işlenmiş eylemlerin suç olma niteliği kalmamıştır. Bunun başka bir

izahı ve yorumu olamaz. Aslında genel af, yalnız kapsamına giren suçlar ve suçlular bakımından Ceza Kanununun güya geçici olarak yürürlükten kaldırılmış olmasından başka nitelik taşımaz. Onun içindir ki genel af, «kanunsuz suç veya ceza olmaz» ilkesinin bir teyidi olarak, kamu dâvasını, mahkûmiyeti, mahkûmiyetin sonucu olan ehliyetsizlikleri ortadan kaldırır.

Çoğunlukla, genel afla yalnız cezayı etkileyen ve işlenmiş eylemin suç niteliğini kadırmayan özel af (Türk Ceza Kanunu Madde 98) arasında her hangi bir fark gözetmemektedir. Böyle bir görüşü de ceza hukuku ilkeleriyle ve Türk Ceza Kanunundaki hükümlerle bağdaştırma olanağı yoktur. Öte yandan Türk Ceza Kanununun genel affa ilişkin 97. maddesinde suçluluktan değil cezadan söz edilmesinin genel affın suçu ortadan kaldırmıyacağı görüşünün gerekçesi ve desteği olarak kararda ortaya konulması bir takım kelimelerin dar sözlük anlamlarından hukukî sonuçlar çıkarmak olur ki bu da hukukça geçerli bir yol değildir. Hele genel af kapsamına giren suçlara ilişkin hükümlerin Ceza Kanununda yürürlükte kalmalarının ve Af Kanununda yazılı süreden sonra bu hükümlerin uygulanagelmesinin genel affın konusuna giren eylemleri meşrulaştırmayacağının delili olarak ileri sürülmesi konuyu ancak şaşırtıcı ve yanıltıcı bir sonuca vardırır.

2 — İptal dâvasına konu olan kanun hükmünün niteliği :

3/8/1966 günlü ve 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasındaki dâva konusu hükme göre «1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12/Haziran/1960 tarihli ve 1 sayılı kanunun 6. maddesine tevfikan kurulan Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilenleri, fer'i ve mütemmim cezalar ile ceza mahkûmiyetlerinin neticelerine de şâmil olmak üzere af edilmişlerdir.»

Bu atfın genel af niteliğinde olduğunu çoğunlukla da tartışmasız kabul etmektedir. Bilindiği üzere Yüksek Adalet Divanınca yargılanan ve mahkûm edilen kimseler 27 Mayıs 1960 devriminden önceki iktidarın mensuplarıdır. Bunlar, en başta, Anayasa'yı ihlâl suçundan (Türk Ceza Kanunu - Madde 146) mahkûm olmuşlardır. Genel af niteliği itibariyle, Yüksek Adalet Divanınca mahkûm edilen iktidar mensuplarının hüküm giymelerine yol açan eylemlerinden suç vasfını kaldırmaktadır.

3 — Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrası ve dâva konusu kanun hükmünün bu fıkra karşısındaki durumu :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 156. maddesine göre bu Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten ve Anayasa metnine dahil bulunan başlangıç kısmının ikinci fıkrasında : 27 Mayıs 1960 devriminin, Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlariyle meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanan Türk Milletince yapıldığı belirtilmektedir. Bu fıkra aynı zamanda, 27 Mayıs 1960 devriminden önceki iktidarın Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarından ve meşruluğunu kaybedecek duruma düşmekten suçlu olduğunu tescil etmiştir.

«İktidar» soyut bir kavramdır. Bir iktidar ancak mensuplarının ve sorumluların Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlariyle yani suç işlemeleriyle suçlu duruma düşer; meşruluğunu kaybeder. O halde Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasiyle tescil edilen iktidarın suçluluğu altında iktidar mensup ve sorumlularının, daha sonra Yüksek Adalet Divanının kararlariyle teeyyüt edecek olan suçlulukları da yer almaktadır. Oysa dâva konusu kanun hükmü

iktidar mensup ve sorumlularının mahkûmiyetlerine yol açan eylemlerinden ve bu arada Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlardan suç olma niteliğini silmiş, kaldırmıştır. Anayasa'nın suçlu olarak tescil ettiği bir iktidar genel afla suçsuz duruma getirilmiştir. Şu hale göre dâva konusu kanun hükmü Anayasa'ya doğrudan doğruya ve düpedüz aykırıdır.

Anayasa'yı ihlâl suçundan hüküm giyenler için genel af çıkarılmasını engelleyecek açık bir hükmü Anayasa'nın niçin getirmediğine gelince: Bu yoldaki bir sorunun karşılanması gereksiz olur. Çünkü Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrası ile tescil ve tespit edilen durum karşısında suçlu iktidarın bir kanunla suçsuz hale getirilebilmesinin düşünülemiyeceği ve böyle bir kanunun çıkarılmasına engellik edecek özel bir hükme yer olmadığı apaçık ortadadır.

Öte yandan mevzuatımızla ceza mahkûmiyetinin sonucu olan ehliyetsizliklerin ortadan kaldırılması için «memnu hakların iadesi» yolu var iken (Türk Ceza Kanunu; Birinci Kitap Onuncu Bap: Madde 121-124 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu; Dokuzuncu Kitap: Madde 416-420) genel affa gidilmiş olması da üzerinde önemle durulacak bir vakıadır.

Bilindiği üzere bir hükümlünün mahkûmiyetten doğan ehliyetsizlik cezalarını memnu hakların iadesi yoluyla kaldırtabilmesi için öteki koşullar arasında «işlediği suçtan dolayı nedamet etmekte olduğunu ihsas edecek surette iyi hali görülen bir kimse» olması (Türk Ceza Kanunu: Madde 122) ve dilekçesine (mahkûm olduğu suçtan pişman olduğunu ihsas edecek surette iyi halinin görüldüğüne dair belgeleri» eklenmesi de (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu: Madde 417) şarttır. Oysa bir genel af kanunu memnu hakların iadesi yolunun bütün koşullarını, sınırlamalarını ve onların verebileceği külfetleri hemen bertaraf edebilmektedir.

Nitekim Yüksek Adalet Divanınca Anayasa'yı ihlâl suçundan mahkûm edilenler de 780 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrası ile memnu hakların iadesi yolunun külfetlerinden, bu arada da özellikle işledikleri suçtan dolayı nedamet getirmekten ve bu nedameti ihsas edecek surette iyi hal göstermekten kurtarılmışlardır. Demek ki bunların Anayasa'yı ihlâl suçundan dolayı pişman olmaları ve bu pişmanlığı ihsas edecek şekilde iyi hal göstermeleri gerekli görülmemiştir. Bu kararda ileri sürüldüğü gibi bir sosyal tedbir fikrini değil, olsa olsa Yüksek Adalet Divanı kararlarına ve 27. Mayıs Devrimine yönelmiş bir karşı-tutumun varlığını düşündürebilir. Böyle olduğu için de dâva konusu hüküm 27 Mayıs Devrimi temeline oturan Anayasa'nın özellikle başlangıç kısmında belirmiş ruhuna aykırı düşer. Burada şurasımıda açıklamak yerinde olur ki Anayasa'nın yalnız hükümlerini değil ruhunu da bir hukuk kuralı olarak kabul etmek ve ruha aykırılığı metne aykırılık kadar haklı ve sağlam bir iptal nedeni saymak gereklidir. Esasen Anayasa'nın 11. maddesi bu görüşü destekleyen açık bir işaretle metni içinde yer vermektedir.

4 — Sonuç :

Yukarıdanberi açıklandığı üzere 3/8/1966 günlü ve 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin dâva konusu olan birinci fıkrası hükmü Anayasa'mn hem sözüne, hemde ruhuna aykırıdır; iptal edilmesi gerekir. Aksine karar verilerek dâvanın reddine gidilmesinde isabet yoktur. Anayasa Mahkemesinin 21/2/1968 günlü ve 1966/27-1968/8 sayılı kararına bu yönlerden karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

Not : 24/2/1969 günlü ve 13382 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas No : 1966/19

Karar No : 1968/25

Karar tarihi : 18-19/6/1968

Dâvacı : Cumhuriyet Senatosunun 36 üyesi

Dâvanın konusu : 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinin 33. madesinin ikinci ve müteakip fıkralarının 34, 44, 52, 53, 92, 97, ve geçici 3. madelerinin Anayasa'nın 5., 11., 36., 37., 53., 64., ve 153 maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptâl edilmeleri isteminden ibarettir.

I — İLK İNCELEME :

a) Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 21/9/1966 gününde yaptığı ve Başkan İbrahim Senil, Uye Şemsettin Akçaoğlu, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın katıldığı ilk inceleme toplantısında :

1 — İptali istenen maddeler arasında yer alan 766 sayılı Kanunun 53. maddesinin, Anayasa'ya hangi sebepten aykırı olduğu dilekçede açıklanmamış olduğundan 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca eksiğin tamamlanması için dâvacıya mehil verilmesine ve cevap yazısının dâvacıların tümüne imza ettirilmesi gerektiğinin de tebliğ yazısında belirtilmesine oybirliği ile,

2 — Dilekçenin düzenleniş biçimine göre, dâvacılar arasında bulunan Cumhuriyet Senatosu Üyesi Haydar Tunçkanat'ın kendisine tebligat yapılacak kişi olarak kabulüne oyçokluğu ile,

karar verilmiştir.

Gerçekten Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin son bendi uyarınca, iptal dâvası konumuzda olduğu gibi, yasama meclisleri üyeleri tarafından açıldığı takdirde, dilekçede kendilerine mahkemece tebligat yapılmak üzere, en çok iki üyenin gösterilmesi gerekmektedir.

Her ne kadar dilekçede bu husus açıkça belirtilmemiş ise de dilekçenin düzenlenmiş biçimi, dâvacıların bu konudaki iradelerini göstermeğe yeterli bulunmaktadır. Şöyle ki : Dilekçe yazı makinası ile yazılmış ve son sahifede yine yazı makinası ile, (Tabiî Üye Haydar Tunçkanat) adına imza yeri açılmış ve adı geçen de burayı imzalamıştır. Bu imzanın sol alt tarafında yazılı bulunan bir nokta :

1 — Cumhuriyet Senatosu üyelerinin imzalarını kapsayan liste ile;

2 — İmza sahibi üyelerin müfassal kimliklerini belirten ve Cumhuriyet Senatosu Başkanı tarafından onaylanmış listenin;

dilekçenin eklerini teşkil ettiği gösterilmiştir.

Dilekçeye ekli olarak mahkemeye verilmiş bulunan ve (766 sayılı Tapulama Kanununun Anayasa Mahkemesince iptâlini isteyen senatörler) başlığını taşıyan iki listeden birincisi, 36 Senato üyesinin, el yazısı ile yazılmış adlarını ve karşılarında imzalarını kapsamakta makina ile yazılı ve Cumhuriyet Senatosu Başkanı tarafından onanlı ikinci listede ise ilk listedeki imza sahiplerinin adlariyle kimlikleri gösterilmektedir. Dilekçeyi imzalayan Haydar Tunçkanat'ın bu listelerin 9. sırasında ayrıca adı ve imzası bulunduğu görülmektedir.

Dilekçe ve eklerinin açıklanan düzenleniş biçimlerine göre bu dâvayı açan Senato üyelerinin, içlerinden Haydar Tunçkanat'ı dilekçeyi imza etmeye yetkili kıldıkları ve bu dâvayı kendi adlarına açmak için gereken işlemleri yapmasını kabul ettikleri ve bu suretle Anayasa Mahkemesinin karşısına da muhatap olarak çıkardıkları anlaşılmış, bu nedenle adı geçenin 44 sayılı Kanunun 25. inci maddesinin son bendi uyarınca dâvacılara tebligat yapılmak üzere dilekçede gösterilmesi gereken üye olarak kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, A. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

b) Eksiğin tamamlanması:

21/12/1966 gününde yapılan toplantıda, yukarıdaki kararın I sayılı bölümünde açıklanan eksiğin verilen süre içinde tamamlandığı görüldüğünden işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

II — METİNLER :

1. 28/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanununun iptali istenen hükümleri :

«Mülkiyet hakkının tespitindeki esaslar.»

«Tapuda kayıtlı gayrimenkuller.»

«Madde 32 — Gayrimenkul tapuda kayıtlı ise:

a) Bu kanunda zilyet lehine mevcut hükümler mahfuz kalmak şartiyle, kayıt sahibi, kayıt sahibi ölmüş ise, mirasçıları adına ve eğer mirasçılar tayin olunamazsa ölü olduğu yazılmak suretiyle kayıt sahibi adına tespit edilir.

Mirasçılardan biri veya birkaçı; mirasçıların ve hisse miktarlarının tayinini itiraz müddeti içinde dâva yolu ile tapulama hâkiminden talep edebilecekleri gibi murisin ölüm tarihine göre aranılacak belgelere istinaden idareden de isteyebilirler.

Bu takdirde intikal işlemi ibraz edilecek belgeye istinatla henüz kütükler tapuya devredilmemiş ise tapulama müdürü, devredilmiş ise tapu idaresi tarafından yapılır. Bu suretle yapılacak muamelelerin intikal harc ve resmî alınmayıp 69. madde tatbik olunur.

b) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa, kayıt sahibi veya mirasçılarının tapulama teknisyeni ve yardımcısı huzurunda muvafakat-

ları halinde zilyet adına tespit olunur. Noter tarafından tespit ve tevsik edilen muvafakat beyanı huzurunda yapılmış sayılır.

c) Kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa, zilyet kayıt sahibinden veya mirasçılarından veyahut bunların mümessillerinden gayriresmî surette temellûk ettiğini, bunların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut şahit sözleriyle tevsik ettiği ve ayrıca en az on sene müddetle zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına tespit olunur.

d) Kayıt sahibi yirmi sene evvel vefat etmiş veya gaipliğine hüküm verilmiş veyahut tapu sicilinden malikin kim olduğu anlaşılmamış ise, nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle ve malik sifatiyle zilyet bulunan kimse adına tespit olunur.»

(Bu maddenin sadece, (c) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir.)

Tapusuz gayrimenkuller

«Madde 33 — Tapuda kayıtlı olmayan ve beher parçasının yüzölçümü yüz dönüme kadar olan (Yüz dönüm dahil) gayrimenkul nizasız ve fasılasız en az yirmi senedenberi malik sıfatiyle zilyetliği belgelerle veya bilirkişi veyahut şahit beyanları ile tevsik olunan zilyedi adına tespit olunur.

Aynı şahsın, yekdiğerine bitişik olup da yüz ölçümü toplamı yüz dönümden fazla bulunan müstakil parçalar üzerindeki zilyetliği ayrı ayrı sebeplere istinat ettiği takdirde beher parçanın yüz ölçümü yüz dönümü geçmemek ve zilyetliğe ait diğer unsurlar mevcut olmak şartiyle, zilyedi namına tespit olunur.

Yüz ölçümü yüz dönümü geçen müstakil parçaların veya aynı şahsın aynı sebebe dayanarak zilyet bulunduğu yekdiğerine bitişik ve yüzölçümleri toplamı yüz dönümü aşan birden fazla parçalarının her birinin yüz dönümlük kısmı zilyetliğe ait birinci fıkradaki unsurların mevcudiyeti halinde, zilyedi adına tespit olunur.

Bunların yüz dönümü geçen kısmının zilyedi namına tespit edilebilmesi için zilyetliğin ayrıca aşağıda yazılı belge ve kayıtlardan biri ile tevsiki lâzımdır.

a) On yıl veya daha önceki vergi kaydı,

b) zilyet lehine katiyet kesbetmiş olan ilâmlar,

c) Tasdikli irade suretleri ve fermanlar,

d) Muteber mütevelli sipahi, mültezim temessük veya senedi,

e) Kayıtları bulunmayan tapu ve mülga hazinei hassa senedi veya muvakkat tasarruf ilmühaberi,

f) Gayrimusaddak tapu yoklama kayıtları,

g) Mülkname muhasebatı atîka kalemi kayıtları,

h) Mubayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri,

i) Evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları.»

(Bu maddenin birinci fıkrası hariç olmak üzere geri kalan hükümlerinin tümünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu öne sürülmektedir.)

Taksim halinde

«Madde 34 — Tapuda kayıtlı olmayan gayrimenkulün 33. madde gereğince tahakkuk eden zilyetleri arasında taksim edildiği belgelerle veya bilirkişi veyahut şahit beyanları ile sabit olduğu takdirde, gayrimenkuller taksim veçhile zilyetleri adına tespit olunur.»

Kısmî iktisap ve şayî hissesini iktisabı

«Madde 44 — Gayrimenkul tapuda kayıtlı olsun veya olmasın, onun ifrazı kabil bir kısmının veya şayî hissesinin, bu kanunda zilyet lehine kabul edilen sebeplerle iktisabı caizdir.»

Mahkemede tatbik edilecek esaslar

«Madde 52 — Tapulama mahkemlerinde ve 51. madde uyarınca devredilen dâvalar hakkında mahallî asliye mahkemelerinde veyahut tapulama tespitleri aleyhine sonradan mahallî mahkemelere açılacak davalarda bu kanunun beşinci bölümünde yazılı esaslar uygulanır.»

Delîller

«Madde 53 — Beşinci bölümdeki esasların uygulanmasında doğacak uyuşmazlıklarda 33. maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklı kalmak şartiyle her türlü delile dayanılarak hüküm verilebilir.

Yeniden ölçme veya tapulama planında değişik yapmak gerektiği hallerde bu işlem mahkemece tapulamada uygulanan fennî usullere göre tapu fen memuruna veya kadastro veyahut tapulama fen elemanına yaptırılır.»

Zilyedin defii hakları

«Madde 92 — Bu kanunun zilyede tanıdığı iktisap hakları, tapulamasına başlanan bölgede zilyet aleyhine açılan dâvalarda def'an dermeyan edilebilir.»

Kanunun uygulanacağı diğer haller

«Madde 97 — Bu kanunun 1. maddesinde yazılı yerler dışında bulunan gayrimenkuller hakkında umumî hükümlere göre açılmış ve açılacak davalarda da bu kanunun 33. ve 42. maddeleri uygulanır.

Bu hükümler, zilyet aleyhine açılan davalarda def'an ileri sürülebileceği gibi, kesinleşmemiş olan davalarda dahi tatbik olunur.»

Tapusuz arazi hakkında evvelce yapılan tespit ve tescillerin

Tabi olacağı işlem

«Geçici Madde 3 — 5602 sayılı Kanunun 13. maddesinin D fıkrasının değiştirilmesine dair olan 6335 sayılı Kanun gereğince yapılan tespitlerde veya açılan tescil davalarında, zilyetliğe mütedair diğer şartlar mevcut olduğu halde, vergi kaydı bulunmadığından tamamı Hazineye maledilen gayrimenkullerin; 100 dönüme

kadar olan kısmı (100 dönüm dahil) bu kanunun 33. maddesi hükmüne göre tahassül eden iktisap şartlarına istinaden zilyetleri adına tespit ve tescil olunur.»

Yukarıki fıkra hükmü, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hazinenin mülkiyetinden çıkmış bulunan veya amme hizmetine tahsis edilen gayrimenkuller hakkında uygulanmaz.

İlgililerin bu maddeye dayanan talep ve dava hakkı, bu kanunun yürürlüğe girmesi tarihinden itibaren on sene geçmekle düşer.»

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

«Madde 5 — Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

«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 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

«Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«Madde 37 — Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlariyle gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla, değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet, çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır.

Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.»

«Madde 53 — Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir.»

«Madde 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Millet Meclisinin yetkilerindendir.»

«Madde 153 — Bu Anayasa'nın hiçbir hükmü, Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini korıma amacını güden aşağıda gösterilen devrim kanunlarının, bu Anayasa'nın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz.

1 — .....

2 — .....

3 — 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına dair Kanun:

.....»

III — DÂVACININ GEREKÇESİ :

Dâvacının dilekçesindeki gerekçesi, bazı kısımları özetlenmek, geri kalan kısmı da aynen alınmak suretiyle aşağıda gösterilmiştir.

«1 — Anayasa'nın 5. maddesine dayanarak yasama yetkisini kullanan Türkiye Büyük Millet Meclisi, daimîyet ve umumiyet arzeden bir tasarrufta bulunursa, Anayasa gereğince bir kanun yapmış addolunabilir. Bu sebeple Anayasa'nın 64. maddesinde (kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.) denilmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun mevcut olmayan bir saha için kanun ihdas edebilir. Bu kanunu kaldırabilir veya değiştirebilir, fakat yürürlükte bıraktığı bir kanunun âmme intizamı mülâhazası ile koymuş bulunduğu hükümlerinin tatbik edilemiyeceğini ve onun yerine belirsiz bir süre için ve yalnız idarenin tâyin edeceği sahalara, başka hükümler tatbik olunacağına dair bir kanun yapamaz.

Yasama yetkisinin bu şekilde kullanılması ile mer'i olarak bırakılan Medenî Kanuna, âmme intizamı mülâhazası ile konulmuş bazı hükümlerin, daimîyet ve umumiyet vasıfları kaldırılmış bulunmaktadır. Yeni Tapulama Kanunu da böylece aynı zamanda daimiyet ve umumîyet vasıflarından mahrum edilmiş oluyor. Anayasa'nın 64. maddesinde yalnızca (kanun yapmak) denilmiyerek (kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak) diye ayrı ayrı tasarruf nevilerinin maddeye yazılması, yapılacak bir kanunun gayesini sınırlandırmak içindir. Bir memlekette aynı münasebetleri tanzim eden iki kanun olamaz. Memleketin ihtiyaçlarına göre, muayyen bölgeye münhasır olmak üzere o saha için umumîyet ve daimiyet arzeden bir kanun yapılabilir, diğer bir kanunla kaldırılıncaya kadar o sahadaki bütün mümasil hâdiselere böyle bir kanun tatbik olunur. Bu hel ile 766 sayılı Tapulama Kanununun ihdas ettiği vaziyetin benzer bir ciheti yoktur.

766 sayılı Tapulama Kanununun 10. maddesinde (tapulama yapılacak bölgeler, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğünün teklifi ve bağlı bulunduğu Bakanlığın tasvibi ile tâyin olunur.) diye yazılmıştır. Aynı kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında ise (tapulamaya başlandığı tarihte il ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında kalan gayrimenkullerden tapusuz olanlarını bu kanun hükümlerine göre tapulamak ve tapulu olanların da kayıtlarını bu kanun hükümlerine göre yenilemek suretiyle kadastro plânları tanzim ve tapu sicilleri tesis olunur.) denilmektedir.

766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinden başlayıp 46. maddesinde sona eren, «mülkiyet hakkının tespitindeki esaslar» başlığını taşıyan 5., bölümündeki hükümler, mer'i olarak bırakılmış bulunan Medenî Kanun ile Usul Kanununun âmme intizamı ile kabul olunmuş hükümleriyle tamamen tezat halindedir. Medenî Kanunun 634. maddesinin mülkiyeti nakleden akitler resmî şekilde yapılmadıkça muteber olamaz, şeklinde koyduğu kaideye göre, tapuda kayıtlı bir gayrimenkulün temlik olunabilmesi için aktin resmî şekilde yapılmış olması elzemdir. Bu bir âmme intizamı kaidesidir ve hâkim keyfiyeti re'sen nazara almağa da mecburdur. Resmî şekilde yapılmış bir akit yoksa, mülkiyet naklide bahis konusu olamaz. Halbuki 766 sayılı Kanunun 32. maddesinin c bendinde (kayıt sahibi veya mirasçılardan başkası zilyet bulunuyorsa, zilyet kayıt sahibinden veya mirasçılardan veyahut bunların mümessillerinden gayriresmî surette temellûk ettiğini, bunların beyanı ve herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut şahit sözleriyle tevsik ettiği ve ayrıca en az

on sene müddetle zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına tesbit olunur.) denilmiştir. Şu hale göre Kars'ta bir yerden harici gayrimenkul satış muteber olmadığından kayıt sahibi mahkemelerce mâlik olarak kabul olunacak, buna mukabil 766 sayılı Tapulama Kanununun 10. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak aynı vilâyetin bir mıntıkasında tapulama yapılmasına idarece karar verilince artık kazai mercice resmî olmayan haricî satış iddiasında müsteniden kayıt sahibinin mülkiyet hakkının düştüğüne ve yerine şahitle iddiasını ispat ettiği kabul olunan kimsenin mülkiyetinin doğduğuna karar verilecektir.

Aynı muamelelerin vasfını tayin için iki ayrı hükmün aynı zamanda bir memlekette yürürlükte olması, hukukî bir garabet teşkil eder. (.....) Bu hal mülkiyet hakkının ne zaman son bulacağını tayin bakımından da istikrarsızlık husule getirir. Böyle bir hüküm mülkiyet hakkının özünü ihlâl eder, buna da Anayasa'nın 11. maddesi müsaade etmemektedir. Bir âmme intizamı kaidesi olarak bir gayrimenkulün haricen satılması batıldır. Batılın ispatı ise abesle iştigaldir. Buna rağmen Tapulama Kanununun 10. maddesine dayanılarak zaman zaman idarece memleketin muayyen yerlerinde, mer'i olan Medenî Kanunun âmme intizamına dayanan bir kaidesi tatbik olunmıyacaktır. Medenî Kanun ile Usul Kanununun âmme intizamına müteallik bazı hükümlerini muvakkaten yürürlükten kaldırmaya idareye yetki verilemez; bunu da Anayasa'nın 5. maddesinin son fıkrası men etmiştir.

Vazı'ı kanun, bir af kanunu yaparak bir fiili suç olmaktan çıkarabilir, amma (.....) bir şahsın mülkiyet hakkını son buldurarak başkasına o hakkı iktisap ettirmeğe yetkisi yoktur. (.....)

(Dilekçede Tapulama Kanununun iptali istenilen hükümlerinin, Medenî Kanun ile Borçlar Kanununun Çeşitli maddelerinde zıt hükümleri ihtiva etmekte olduğu, madde numaraları da gösterilmek suretiyle belirtildikten sonra açıklamaya şu yolda devam edilmektedir :).

Medenî Kanunun yukarıda sayılmış bulunan maddelerindeki hükümler, âmme intizamı ile kabul edilmiş kaidelerdir. Eğer bu hükümler lüzumsuz telâkki edilirse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Medenî Kanunun buna dair hükümlerini değiştirebilir. Medenî Kanun olduğu gibi ipka edildiği halde, malûm olmayan bir süre için, bu kanunun âmir hükümlerini tatbikten idare, mahkemeleri men'edemez. Böyle bir yetkiyi, Türkiye Büyük Millet Meclisi idareye veremez. Muayyen bir süre için muayyen bir mıntıkada âmme intizamı mülâhazası ile konulan hükümlerin tatbikatına karar vermeğe kanunla idareye yetki verilebilir. (.....) (Millî Koruma Kanununda olduğu gibi) fakat, âmme intizamı ile konulmuş ve bu vasfı kanunla kaldırılmamış bulunan yürürlükteki kanun hükümlerini ihmal ettirmek için idareye yetki verilemez.

Eski Anayasa'nın müsaade etmiş olmasına rağmen yeni Anayasa ile Türkiye Büyük Millet Meclisinden tefsir yetkisi alınmıştır. (.....)Bir kanun çıkınca onu tatbik, idare ve kaza mercilerine düşen bir görevdir, nihaî olarak kanunu anlama yetkisi kaza mercilerine verilmiştir. (.....)

766 sayılı Tapulama Kanununun (kısmî iktisap ve şayi hissesinin iktisabı) mathıbı 44. maddesinin aynen (Gayrimenkul tapuda kayıtlı olsun veya olmasın onun ifrazı kabil bir kısmının veya şayi hissinin, bu konuda zilyet lehine kabul edilen sebeplerle iktisabı caizdir.) denilmiştir. Medenî Kanun olduğu gibi bırakılmıştır. Medenî Kanun hükümlerine dayanılarak ve 44. maddede yazılı olduğu gibi, kısmî iktisap diye bir şey olamıyacağına dair 18/4/1960 tarihli ve 7/15 sayılı bir ictihadı

birleştirme kararı mevcuttur. Türkiye Büyük Milet Meclisi isterse 18/4/ 60 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında bahis konusu olan medenî Kanunun maddelerini kaldırır veya değiştirir, fakat Medenî Kanunun bu İçtihadı Birleştirme kararında zikri geçen maddesini ipka ederek, muvakkat bir zaman için bu yolda tatbikat yapacaksın diye kaza mercilerini icbara müntehi olan bir tasarrufta bulunamaz. Buna Anayasa gereğince yetkisi yoktur .Bu hal Anayasa'nın ruhuna aykırı olarak; Türkiye Büyük Millet Meclisinden alınan bir yetkinin kullanılmasının açık bir numunesini teşkil eder.

766 sayılı Kanunun 32/c, 33, maddesinin ikinci ve müteakıp fıkraları ve 34., 44., 92., 97. ve geçici 3. maddeleri Anayasa'nın 5., 64. maddelerine aykırı bulunduğundan bu maddelerin hükümlerinin iptali talep olunmaktadır.

2 — Anayasa'nın 11. maddesi (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.) kaidesini koymuştur. Anayasa'nın 36. maddesi mülkiyet hakkını da, sosyal ve iktisadî haklardan olarak tasrih etmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir kanun yapmak suretiyle bir malikin arzusu hilâfına mülkiyetini zeval buldurup bir başka ferde, o mülkiyeti nakil ettirmeğe yetkisi yoktur.

Hususî hukukta, olduğu zamandaki hukukî nizama göre her muamelenin hukukî neticeleri tâyin olunur. Gayrimenkul temlikine dair muamelelerin resmî şekilde yapılması kaidesi, bir âmme intizamı kaidesi olarak 766 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da ayakta durmaktadır.

Medenî Kanunun 634. maddesi gereğince resmî şekilde yapılmayan satış keenlemvekündür, keza Medenî Kanunun 388. maddesi ile 405. maddesinin birinci bendi gereğince, vesayet altındaki kimsenin gayrımenkulün satılabilmesi için, Sulh hâkiminin izni şarttır. Bu hükümler birer âmme intizamı kaidesi olarak memleketi kanunları arasında durdukça mülkiyet hakkının bir kimseden alınıp bir başka kimseye intikalini mucip muteber hukukî bir sebep de ortada yok iken kanunla böyle bir hali ihdasa Türkiye Büyük Millet Meclisi yetkili değildir. (.....) Bir kimsenin mülkiyet hakkını zeval buldurarak onun yerine başkasının mülkiyet hakkının doğacağına karar veremez. (.....)

Anayasa'nın 11. maddesinde Tapulama Kanununun 32. maddesinin c, bendi, 34., 44., 92., 97. ve geçici 3. maddeleri hükümlerinin aykırı bulunması sebebi ile bu maddelerdeki hükümlerin iptali istenmektedir .

3 — Tapuda kayıtlı olmayan arazi hakkındaki Tapulama Kanununun 33. maddesinin ikinci ve müteakip fıkralarındaki hükümler de ayrıca Anayasa'nın 37. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 37. maddesinde (Devlet toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirebilmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçlariyle gereken tedbirleri alır.)denilmektedir. Yine Anayasa'mızın 53. maddesi ise (Devlet bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaclara ulaşma ödevlerini ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterli ölçüsünde yerine getirir.) diye yazılıdır. Binaenaleyh Devlet elindeki araziyi ahara verirken evvelâ Anayasa'nın 37. maddesinin kendisine yüklediği ödevi gözönünde tutması icabeder. Toprağa muhtaç kimseler varken bu gibi kimselerin ihtiyaç-

ları nazara alınmadan hesapsız geniş arazinin Devletin elinden çıkmasını mucip olacak şekilde bir kanun yapılırsa Anayasa'nın 37. maddesinin yüklediği görevi Devlet yapamayacak duruma sokulmuş olur. Bu da Anayasa'nın ruhuna ve sarih metnine aykırıdır.

(Dâva dilekçesinde bundan sonra 1274 tarihli Arazi Kanununun 1. maddesi ele alınarak o maddede geçen beş kısım araziden (arazîi emiriye) ile (arazîi mevat) ın konumuzu ilgilendirdiği, tapu ile tasarruf olunan mirî arazinin 766 sayılı Tapulama Kanununun 82. maddesine ve tapu ile tasarruf olunmayan (mevat) arazinin de aynı kanunun 33. maddesine mevzu teşkil ettiği, mevat arazinin mülkiyetinin Hazineye ait bulunduğu, Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği zaman mevat arazinin mâliki olarak Hazineyi bulduğu, eski hükümlerde mevat arazi üzerinde zilyetlik sebebiyle mülkiyet iktisabını mümkün kılan bir hüküm bulunmadığından, Medenî Kanunun 639. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak mülkiyet iddia olunabilmesi için Medenî Kanunun Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki Kanunun 20. maddesi gereğince, Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra en az 20 sene geçmiş olması lâzım geleceği, halbuki henüz 20 sene geçmeden 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun neşrolunduğu bu kanunun 8. maddesinin a bendinde sözü edilen (Devletin hüküm ve tasarrufu veya özel mülkiyeti altında bulunup Kamu işlerinde kullanılmayan arazinin) aynı, kanunun 10. maddesine göre dağıtılacak arazi olarak Tarım Bakanlığı emrine geçtiği, mevat arazı ile tapulu olup da mahlûl bulunan mirî arazinin mülkiyetinin, Medenî Kanunun kabul olunduğu tarihte Hazineye ait olduğu Mer'iyet Kanununda ise, bu nev'i arazi üzerinde eskiderberi mevcut olan Hazinenin mülkiyet hakkının zeval bulduğuna dair hiç bir hükümün mevcut olmadığı, Mer'iyet Kanununun 43. maddesinde Mecellenin ilga edildiği açıkça yazılı olduğu halde gayrımenkul hukukunda aynı mühim vazifeyi gören Arazi Kanununda bahis olunmamasının, bu kanunu tamamen ilga edilmediğini ifade etmek için olduğu ileri sürüldükten sonra şu sonuca varılmaktadır :)

Mevat arazi ile mirî araziden mahlûl olanların maliki kanunen Hazinedir. 1945 senesinde bu nevi arazi çiftçiyi topraklandırmak olan âmme hizmetinin tahakkukuna tahsis edilmiştir. Medenî Kanunun 635. maddesinin atıfta bulunduğu aynı Kanunun 641. maddesinin son fıkrasında derpiş edilmiş bulunan bu kabil yerlerin ihraz ve işgalinin tanzim için yapılacağına işaret edilmiş olan kanun vazifesini de 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu görmektedir. Medenî Kanunun 639. maddesinin şartlarının bu kabil yerler üzerinde tahakkukuna 4753 sayılı kanun manidir. Kanunen bu kabil yerler üzerinde şahısların iktisabî zaman aşımına dayanarak mülkiyet hakkı ıhraz etmelerine imkân yoktur. Buna rağmen bu defa Devleti Anayasa'nın 37. maddesinin yüklediği görevi de yapamıyacak hale sokacak şekilde, geniş arazi parçalarının topraksız olduğu da tespit edilmeyen kimselere verilmesi Anayasa'ya aykırıdır. Evvelce Devlete ait arazinin yağma edildiği tespit olunduğundan 1953 senesinde iktisabî zaman aşımı sebebiyle azamî 20 dönümlük bir sahanın iktisap olunabileceğine dair 6333 ve 6335 sayılı kanunlar kabul olunmuştur.

Tapulama Kanunu ile de bu miktar teşrîî meclisce 100 dönüme çıkarılmıştır. İhsaî bir bilgiye dayanılarak bu haddî artırmak, eksiltmek, teşrîî meclisin yetkisine dahildir. Fakat Devlet arazisini tekrar yağma ettirmekten Anayasa'nın 37. ve 53. maddeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisini menetmektedir.

766 sayılı Kanunun 33. maddesinde 100 dönümden fazla arazi verilmesini mücip olacak diye sayılmış bulunan evrak hiç bir hakkın mevcudiyetini ispata yarar mahiyette birer vesika değildir. Eğer bunlar bir hakkın mevcudiyetini ispat eden birer delil olsaydı zaten bu vesikalarda mülkiyet hakkı sabit olur ve böylece sabit olan mülkiyet hakkı da tapu kütüğüne tescil olunurdu. Zaten mevcut bir mülkiyet hakkını yukarıda izah olunduğu gibi Tapulama Kanunu vesilesiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi kaldırmaya yetkili değildir. 766 sayılı Tapulama Kanununu kabul eden Türkiye Büyük Millet Meclisi de zaten bu varakaların hiç bir hakkı ispat etmediğini kabul etmiş ve şahitle zilyetliği isbata lüzum göstermiştir. Ya zilyetlik mülkiyetin iktisabı için veya değildir. Hiç bir hukukî kıymet olmayan bir varakanın bir kimseye geniş arazi bağışlanması için bir sebep teşkil etmiyeceğini takdir basit bir mantık kaidesidir. Bir hakkı isbata yeter kıymeti olmadığı bizzat kanun yapan tarafından kabul olunan varakalara dayanılarak geniş arazisinin Devlet elinden çıkması Anayasa'nın 37. maddesinin Devlete yüklediği görevin yapılmasını muhal kılar. Bu sebeple 766 sayılı Kanunun 33. maddesinin ikinci ve müteakip fıkraları da Anayasa'nın 37. ve 53. maddelerine aykırı bulunduğundan iptali talep olunmaktadır.

4 — Arazi Kanununun 68. ve müteakip maddelerini ilga eden 837 sayılı Kanun, 12 Mayıs 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yani mirî araziyi üç sene sebepsiz ekmeyenin tasarruf hakkının zeval bulunacağına dair hüküm, Medenî Kanun yürürlüğe girmeden kabul olunmuştur. Anayasa'nın 153. maddesinin 3. bendinde bahis mevzuu olan 10 Teşrinisanı 1341 tarih ve 677 sayılı Kanun ise bu kanundan daha evvel yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Müstesna vakıfların hayatının idamesi için zeminin rekabesi müstesna vakıflara ait idi. Yoksa paye sahibinin ihtiyacına sarf için bu emval tefrik olunmamıştır. Meşrutanın bile rekabesi vakfına aittir. Tapulama Kanununun 33. maddesinin (d) bendinde zikri geçen (Mütevelli senetleri) ise müstesna mütevellisi tarafından verilen birer tasarruf izinnamesi idi.

677 sayılı Kanunla Tekke ve zaviyeler kapatıldığından tekke ve zaviyenin idamesi de artık memnu bir hareket olmuştur. Bu kabil malların rakabesi de hasbelkanun 12 Mayıs 1926 tarihli Kanun kabul olunmadan Hazineye geçmiş bulunuyordu. Mütevelli senetlerine bir kanunla kıymet izafesi Anayasa'nın 153. maddesinin 3. bendine muhaliftir. Bu sebeple 33. maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendinin iptali de talep olunmaktadır.

Dâva dilekçesinde iptali istendiği halde gerekçesi gösterilmemiş bulunan 53. maddeye ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesinin isteği üzerine, gönderilmiş bulunan ek gerekçede ise; özetle:

(Söz konusu maddede, 33. maddenin üçüncü fıkrası hükmünün saklı tutulduğu ve Anayasa'ya aykırı maddelerin yer almış bulunduğu beşinci bölüme ilişkin uygulamaya gönderme yapılmış olduğu ve bu hükümlerin iptali halinde 53. maddenin birinci fıkrasının da iptali gerekeceğinden bu maddeye de iptali istenen maddeler arasında yer verilmiş olduğu) bildirilmiştir.

IV — Esasın incelenmesi :

Dâva dilekçesi ile işin esası hakkında düzenlenen rapor, iptali istenen kanun hükümleriyle ilgili Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçelerle meclislerde geçen görüşmelerin tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Konuya girmeden önce bir nokta üzerinde kısaca durulması zorunlu görülmüştür;

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesi sırasında; İptali istenen hükmün öteki kanunlara karşı olan durumunun onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gereklidir.

Bu bakımdan davacının gerekçesinde genişçe yer verdiği Medenî Kanun ile öteki kanunlar açısından yapılan tartışmalara değinilmeksizin konunun Anayasa ilkeleri açısından incelenmesine geçilmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesi, mülkiyet hakkına ilişkin kuralları koymakla birlikte bu hakkın bir tanımını yapmadığı gibi, kazanılma ve kaybedilme nedenlerini de göstermemiştir. Şu halde bu konuların Anayasa'nın öteki ilkelerine başvurularak belirtilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesi:

(Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.)

demektedir.

Buna göre Anayasa'nın 36. maddesinin öngördüğü mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilmiş bulunan bir devlet düzeni ile bağdaşır ilkelere dayanmalı ve onu kazanma, kaybetme nedenleriyle de bunlara uygun biçimde düzenlenmelidir.

Öte yandan Devletimizin de katıldığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin mülkiyet hakkına ilişkin olan kuralı şöyledir:

(Madde: 17-1. Her şahıs tek başına veya başkalariyle birlikte mal ve mülk sahibi olma hakkını haizdir.

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

10 Mart 1954 günlü ve 6336 sayılı Kanunla tarafımızdan da onaylanmış bulunan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşmeye ek protokolün 1 maddesinde de:

Madde : 1 — Her hakikî ve hükmî şahıs mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına maliktir. Herhangi bir kimse ancak âmme menfaatı icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun umumî prensipler dahilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumî menfaata uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut para cezalarının tahsili için zarurî gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik bulundukları hukuka halel getirmez.) denilmektedir.

Yasa koyucu, kanunla, mükiyet hakkını düzenlerken, yani onun niteliğini, onu kazanma ve kaybetme koşullarını ve sınırlarını belli ederken Anayasa ilkelerini gözönünde bulundurmak zorundadır. Bir kanun hükmünün bu ilkelere uymadığı ölçüde Anayasa'ya aykırı olacağı şüphesizdir.

Dâva edilen hükümleri bu açıklamanın ışığı altında birer birer inceleyelim;

İptali istenen hükümler, esas bakımından;

1 — 766 sayılı Kanunun 32. maddesinin c bendi ile,

2 — Aynı kanunun 33. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan tüm hükümleridir.

Kanunun, dâva dilekçesinde yer alan öteki hükümlerinin, bu iki esas hükme, ya doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ilişkili olmaları yüzünden iptallerinin istenilmiş oldukları anlaşılmaktadır.

Bu nedenle ilk önce bu esas hükümlerinin ele alınması gerekmektedir.

1 — 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendi, tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmaz malın, tapuya uğratılmaksızın sahip değiştirmesi halinin, hangi kayıt ve şartlar altında tapu kaydı içine alınabileceğini düzenlemiş bulunmaktadır

Bu hüküm, tapuda kaydı bulunan bir taşınmaz malın, tapudaki sahibi veya onun mirasçıları tarafından bir başkasına satılmış olmasını, fakat bu satış işleminin tapuya kayıt edilmemiş bulunmasını öngörmekte ve bu suretle malı elinde tutan ve ondan yararlanan ile Devlet kayıtlarındaki sahibinin başka başka kişiler olması gibi sosyal ve hukukî bir düzensizliğe son vererek kayıttaki sahibinden rızası ile satın alan ve bu surette fiilen, sahibi durumuna geçmiş bulunan kişinin adına tescil yapmak suretiyle vaktiyle eksik bırakılmış olan işlemi tamamlamakta ve bu suretle fiilî sahibi ile hukukî sahibi başka başka kişiler haline gelen taşınmaz mallar yüzünden karışık bir duruma girmiş bulunan hukuk düzeninin düzeltilmesine ve 1926 senesinde yürürlüğe girmiş bulunan 4 Nisan 1926 günlü ve 743 sayılı Medeni Kanununun öngördüğü, fakat açıklanan bu sebep yüzünden bir türlü tamamlanamayan tapu sicillerinin gereği gibi tesisine imkân sağlamaktadır.

Yasa koyucu, bu madde hükmünü kabul etmek suretiyle, dâvacıların öne sürdüğü gibi, bir kimsenin malını kanun zoru ile elinden alarak diğer bir kişinin mülkiyetine geçiren nitelikte bir işlem yapmış olmamakta, evvelce mal sahibi veya onun varisleri ile yeni malik arasında rıza ile yapılmış fakat kanunî şekli eksik bırakılmış bir anlaşmaya, geçerlik tanıyarak şekil eksikliğinin bu defa tamamlanmasına imkân vermek suretiyle hukukî ve sosyal bir düzensizlik yerine düzen getirmektedir

Medenî Kanundaki şekle uygun olarak kazanılmış bulunan bir mülkiyet hakkının, mal sahibinin rızasiyle bu şekle uyulmayarak başkasına fiili bir surette devredilmiş olması haline, kanun koyucu tarafından yerinde bir takım sosyal nedenlerle, geçerlilik tanınmasının, öne sürüldüğü gibi, mülkiyet hakkının kanunla sona erdirilmesi ve bir başka kişi yararına mülkiyet hakkının doğacağına yine kanunla karar verilmesi yolunda yorumlanmasında isabet yoktur. Öte yandan Medenî Kanunla kabul edilmiş bulunan şekil şartının, bir defaya mahsus olmak üzere aranmamasından ibaret bulunan bu ayrık hükmü, demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz nitelikte görmek veya mülkiyet hakkının özüne dokunan bir tedbir olarak kabul etmek de mümkün değildir.

Taşınmaz mal satışlarının, Medenî Kanuna göre geçerli olabilmesi için tapu siciline geçmiş bulunması şartından bir defaya mahsus olamak üzere yapılmış

bulunan bu ayrılığın, aynı kanunun büyük ölçüde önem verdiği taşınmaz mal rejiminin ve tapu sicillerinin düzene sokulması maksadına ulaşılabilmek için zorunlu olarak başvurulmuş bir çare olduğu gerçeği ise meydandadır.

Tapulama Kanunundaki bu hükmün, taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet haklarının belirtilmesine ilişkin bulunan işlemlere, yurdun çeşitli bölgelerinde ayrı hükümler uygulanması durumunu yaratmış bulunduğu görüşü de yerinde değildir.

Zira tapulama işlemleri, sıra ile yürürtülmek suretiyle yurdun her yanını kapsamı içine alacak ve sonuçta kanunun 1. maddesi kapsamına giren yerlerde söz konusu hükümlerin uygulanmadığı bir yurt parçası kalmıyacaktır. Öte yandan tapulamaya başlanan yerlerde de Medenî Kanun hükümleri askıya alınmış değildir. Oralarda da satışların, şekle ilişkin hükümleride dahil olmak üzere Medenî Kanunun hükümlerine uygun olarak yapılması zorunluğu devam etmektedir. Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinde yer alan söz konusu hüküm; sadece, on yıl önce tarafların istekleriyle yaratmış bulundukları fiilî durumun, hukukî şekil verilerek, tasfiyesi ve sonuçta Medeni Kanunun öngördüğü tapu sicillerinin kurulması ereği ile eski muameleler için konulmuş bir istisnadan ibarettir. Tapulama işini yurdun her tarafında bir anda başlatmaya maddî bakımdan imkân bulunmadığına göre bu hükmün, yurdun her yerinde birden değil de ayrı ayrı zamanlarda uygulanmasını bu imkânsızlığın tabiî sonucu saymak gerekmektedir.

Öte yandan bu hükmün kanunun 1. maddesi kapsamı dışında kalan yerlerde uygulanmamasının da yerinde bir işlem olarak görülmesi gerekir. Zira taşınmaz mallara ilişkin mülkiyet hakkının kazanılması veya kaybedilmesinde asıl olan Medenî Kanun hükümleridir.

Tapulama Kanunun kabul ettiği söz konusu hükmün kabulünü ise, sosyal ve ekonomik yapı zorunlu kılmıştır. Bu nedenle ayrı bir nitelik taşıyan bu hükmün ancak bu zorunluluk çerçevesi ile sınırlandırılması onun dışına taşırılmaması gerektiği gözönünde tutulmalıdır. İşte yasa koyucu da bu görüşten hareket ederek sosyal ve ekonomik yapıları bakımından böyle bir tedbiri zorunlu kılmayan yerleri, yani ilçe ve il merkezlerini kanunun kapsamı dışında bırakmış, oralarda Medenî Kanun hükümlerinin olduğu gibi uygulanması gereğini saklı tutmuştur. Niteliği bundan ibaret olan bu durumdan dâvacıların ileri sürdüğü sonuçlar çıkartılması doğru bulunmamaktadır.

Tapulaması yapılacak bölgelerin, diğer bir deyimle kanunun uygulanmasına geçilecek bölgelerin belirtilmesi işinin idareye bırakılmış olmasının, yasama yetkisinin devri gibi gösterilmesi de doğru değildir. Zira burada idareye bırakılan husus, herhangi bir konunun yasa nitelinde düzenlenmesi değildir. Konuvu bütün ayrıntılariyle yasa koyucu düzenlemiştir. İdare de bu kanunu uygulamakla görevlendirilmiştir. (Madde 100). Diğer bütün kanunlar gibi bu kanun da belli bir günde, 12 Mayıs 1966 gününde, yurdun her yanında yürürlüğe konulmuştur. (Madde 99). Ancak kanun hükümlerinin yurdun her yanında bir anda yerine getirilmesine maddî imkân olmadığından bir veya birkaç yerden başlanmak ve bittikce ondan sonraki yerlere geçilmek suretiyle memleketin, kanun kapsamına giren her yanına hizmetin götürülmesi öngörülmüş ve kanunu uygulamakla görevli olup hizmet araçlarını elinde bulunduran ve hizmetin bir bölgeden ötekine en iyi sonuç alınabilecek biçimde kaydırılması şartlarını bilecek ve izleyecek durumda olan idare-

ye de Tapulamasına başlanacak yerlerin sıraya konulması işi bırakılmıştır. Işın niteliğinin zorunlu bir sonucu olan bu durumu, yasama yetkisinin, idareye devredilmiş, kanunun yürürlük tarihinin tespiti işinin idareye bırakılmış olduğu yolunda yorumlamak doğru değildir.

Öte yandan Tapulama Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul olunarak yürürlüğe konulmuş olduğuna ve yukarıda belirtildiği gibi ortada idare tarafından konulmuş bir hüküm bulunmadığına göre, kanunun verdiği yürütme işinin, maddî imkânlara ve hizmetin gereklerine göre idare tarafından sıraya konulması sonucunda bir kısım bölgelerde Medenî Kanun hükümlerine ayrılık teşkil eden Tapulama Kanunu hükümlerinin uygulanmaya başlanmış olmasına da, o bölgelerdeki mahkemeleri, Medenî Kanun hükümlerini uygulamaktan idarenin menetmekte bulunduğu biçiminde anlam vermekte de isabet yoktur.

Bu nedenlerle, 766 sayılı Tapulama Kanunun 32. maddesinin c bendi hükmü, Anayasa'nın 5. 36 ve 64. maddelerine aykırı bulunmadığından bu noktaya yönelmiş olan istemin reddi gerekmektedir.

Üyelerden Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

2 — 766 sayılı Tapulama Kanunun 33. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan hükümlerinin de iptali istenmektedir.

Söz konusu 33. madde hükmü, tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların zilyedleri adına ne suretle tescil olunacağını düzenlemektedir.

Maddenin ilk fıkrası, bu gibi taşınmaz mallardan beher parçasının yüz ölçümü yüz dönüme kadar (Yüz dönüm dahil) olanların, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatiyle zilyedi bulunduğu, belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık sözleri ile anlaşılan kişi adına tespit olunacağı hükmünü koymaktadır ki dâvacılar, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmemişler ve iptalini de istememişlerdir.

Maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenen öteki hükümlerinden :

İkinci fıkrası; bir kişinin birbirine bitişik olup da yüz ölçümü toplamı yüz dönümü geçen müstakil parçalar üzerindeki zilyedliği ayrı ayrı nedenlere dayandığı takdirde her parçanın yüz ölçümü yüz dönümü geçmemek ve zilyedliğe ilişkin öteki unsurlar mevcut olmak şartıyle, zilyedi adına tespit olunacağını,

Üçüncü fıkrası; yüz ölçümü yüz dönümü geçen müstakil parçaların veya bir kişinin aynı nedene dayanarak zilyed bulunduğu birbirine bitişik ve yüz ölçümleri toplamı yüz dönümü asan birden fazla parçalarının her birinin yüz dönümlük kısmının birinci fıkra hükümleri dairesinde zilyedi adına tesbit olunacağını,

Dördüncü fıkrası da, yukarıdakilerin yüz dönümü geçen kısmının zilyedi adına tespit edilebilmesi için, birinci fıkrada yazılı kayıt ve şartlardan başka aranacak öteki belgelerin neler olduğunu,

göstermektedir.

Türk müsbet hukuku ötedenberi zilyedliğe hukukî bir değer vermiş ve bunun hak doğurucu bir durum olduğunu kabul etmiştir.

Bu konuda eski hukukta Mecelle ile 7 Ramazan 1274 tarihli Arazi Kanunnamesinin bazı hükümleri örnek olarak gösterilebileceği gibi sonradan kabul edilen 19/4/1926 günlü ve 810 sayılı Hakkı Karar ve Senetsiz Tasarrufat ve Tashihi Kayıt Muamelâtının Sureti İcrasına dair olan Kanun (Medenî Kanunun yürürlüğe girmesiyle ilga edilmiştir.) ile bu kanuna ilişkin 11/5/1929 günlü ve 501 sayılı Millet Meclisi kararı ve 2/6/1929 günlü 1515 sayılı Tapu Kayıtlarından Hukukî Kıymetlerini Gaip Etmiş Olanların Tasfiyesine dair Kanun 25/1/1950 günlü ve 5519 sayılı Kanunla bir hüküm eklenmiştir., 15/12/1934 günlü ve 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22. maddesinin (g) fıkrası ile 22/12/1934 günlü 2644 sayılı Tapu Kanununun 6. maddesi, (Her iki hüküm de, 22/3/1950 günlü ve 5618 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanununa eklenmiş bulunan ek 9. madde ile ilga edilmiştir). 16/3/1950 günlü ve 5602 sayılı Tapulama Kanununun 13. maddesinin (D) fıkrası ve bu fıkra hükmünü değiştiren 9/3/1954 günlü ve 6335 sayılı Kanun (Her iki kanun da 28/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 98. maddesiyle ilga edilmiştir.) larda da zilyedliğin bazı kayıt ve şartlar altında zilyede mülkiyet hakkının tesbitini isteme yetkisi vermesi esasının kabul edilmiş bulunduğu görülmektedir.

4/10/1926 gününde yürürlüğe girmiş bulunan 4 Nisan 1926 günlü 743 sayılı Medenî Kanunun fevkalâde zaman aşımına ilişkin 639. maddesinin bu konuda önemli olan hükmü üzerinde de durulmalıdır :

Söz konusu 639. maddenin ilk hükmü şöyledir :

Madde 639 — Tapu sicilinde mukayyet olmayan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız yirmi sene müddetle malik sıfatı ile yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir.

Tapu sicilinden maliki kim olduğu anlaşılamayan veya yirmi sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir. Tescil ancak hâkimin emriyle olur.»

Sonradan 9/3/1954 günlü ve 6333 sayılı Kanunla bu madde şu şekilde değiştirilmiştir :

«Madde 639 — Tapu sicilinde mukayyet olmayan bir gayrimenkulü nizasız ve fasılasız 20 sene müddetle ve malik sıfatiyle yedinde bulundurmuş olan kimse o gayrimenkulün kendi mülkü olmak üzere tescili talebinde bulunabilir.

Tapu sicilinde mâliki kim olduğu anlaşılamıyan veya 20 sene evvel vefat etmiş yahut gaipliğine hüküm verilmiş bir kimsenin uhdesinde mukayyet olan bir gayrimenkulü aynı şerait altında yedinde bulunduran kimse dahi o gayrimenkulün mülkü olmak üzere tescilini talep edebilir.

Tescil dâvası Hazine ve ilgili âmme hükmî şahsiyeti aleyhine açılır ve mahkemece gazete ile ve ayrıca mahallinde münasip vasıtalarla en az 3 defa ilân olunur.

Son ilândan itibaren 3 ay içinde bir itiraz dâvası açılmaz veya açılıp da reddedilir ve iddia sabit olursa tescile karar verilir; karara gayrimenkulün haritası veya cbatlı krokisi eklenir.

Hususî kanun hükümleri mahfuzdur.»

Görüldüğü gibi 6333 sayılı kanunla, maddenin esas hükmünü teşkil eden birinci ve ikinci fıkralarında herhangi bir değişiklik yapılmamış, sadece tescil dâvasının kime karşı açılacağına ve gazete ile ilâna ilişkin hükümler ayrıntılı bir şekilde maddeye eklenmiştir.

5602 sayılı Tapulama Kanununun 13. maddesinin (D) fıkrasının değiştirilmesine bu kanuna bir madde eklenmesine dair olan 6335 sayılı Kanunun ek maddesine göre de «Tapuda kayıtlı olmayan ve yüz ölçümü 20 dönümden fazla olan gayrimenkullerin gerek 5519 sayılı Kanuna ve gerek fevkalâde iktisabî zaman aşımına dayanılarak umumî hükümlere göre tescili dâvalarında zilyedliğin on yıl ve daha önceki vergi kayıtlariyle de sabit olması lâzımdır.» hükmü konulmuş olduğundan Medenî Kanunun fevkalâde iktisabi zaman aşımına ilişkin 639. maddesinde dayanılarak zilyed adına tescil yapılabilmesi için zilyedliğin on yıl ve daha önceki vergi kayıtlariyle de sabit olması gerekmiştir. Ancak sözü geçen 6335 sayılı Kanun, 766 sayılı Kanunla kaldırılmış ve 97. maddesi gereğince de bu kanunun yürürlüğe girdiği 12 Mayıs 1966 gününden itibaren sözü geçen 33. madde hükümlerinin uygulanması gerekli bulunmuştur.

Görüldüğü gibi 766 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, çeşitli kanunlarla zilyedliğe hukukî bir değer verilerek o kanunlardaki şartları yerine getirenler adına zilyedi bulundukları tapusuz arazinin tescil olunmasını isteme hakkı tanındığı gibi Medenî Kanunun 639. maddesiyle de aynı hak daha genel bir surette kabul edilmiştir.

Bu kanunlardaki ve özellikle Medenî Kanunun 639. maddesindeki şartlara sahip olan bir kişinin (tescil talebinde bulunabilme) hakkının, kazanılmış bir hak niteliği taşıdığı şüphesizdir. Zira kendisine böyle bir talep yapılmış olan mahkemenin yapacağı işlem, ilgilinin kanundaki şartları yerine getirmiş olup olmadığını inceleyerek durumu belirtmekten ibaret bulunmaktadır. Bu işlem sonunda mahkemece kanundaki şartların mevcut olduğunun tesbiti halinde istemin kabulü ile tescile karar vermek zorunluğu vardır. Şu halde aslında kanundaki şartlara sahip olan zilyet, mülkiyet hakkını da kazanmış ve mahkemeye ise durumun belirtilmesi görevi kalmıştır. Böyle bir hakkı kazanılmış hak saymamak mümkün değildir.

766 sayılı Tapulama Kanunun iptali istenen 33. maddesi ise, kendisinden önceki kanunlarla ve özellikle Medenî Kanunun 639. maddesi ile meydana gelen bu gibi kazanılmış hakları, tapulama işlemi yapılırken de saklı tutmuş ancak bu hakkın genel mahkemeler önüne getirilmesi usulünden zilyedleri kurtararak hakkın tapulama görevlileri tarafından belirtilmesi ve itiraz halinde tapulama mahkemeleri önünde uyuşmazlığın çözümlenmesi usulünü koymuş ve 97. maddesiyle de 33. madde hükümlerinin tapulama dışında kalan yerlerde açılmış ve açılacak dâvalarda da uygulanması kabul edilerek madde hükmüne tapulamayı da aşan genel bir nitelik vermiştir. Medenî Kanunun 639. maddesinde, tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldanberi málik sıfatiyle elinde bulundurmuş olan kimsenin, ne taşınmazın alanı, ne de isbat şekilleri ve delilleri ve vergi kaydı hakkında, hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan tescil talebinde bulunma hakkı ve mahkemelerin de tam bir serbestlikte yargı yetkisini kullanmaları öngörülmüş iken, iptali istenen hüküme, kamu yararı düşüncesiyle, taşınmazın yüz dönümü geçen kısımları hakkında da on yıl veya daha önceki vergi kayıtları ile veya maddede yazılı diğer belgelerden birisi ile zilyedliğin ayrıca tevsik olunması şartı konulmak suretiyle Medenî Kanun hükmü zilyed aleyhine olarak daha da daraltılmıştır.

Şu halde iptali istenen 33. madde hükmü yeni bir hak yaratmamakta, kanunlarımızda ötedenberi yer almış bulunan ve en aşağı yirmi yıl önce başlayıp süregelmiş zilyedlikten doğan hakları, ilgilileri mahkemelere göndermeye yer kalmadan, tapulama işlemleri için Devletin giriştiği büyük ölçüdeki hareketten yararlanarak tapu kütüğü içine almaktan ve Medenî Kanunun 639. maddesindeki zilyedliği isbat işine daha belirli ve inandırıcı bir nitelik vermekten ibarettir.

Şüphesiz kanun koyucu, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerin mutlaka kişiler tarafından işgal ihya ve imar yollarıyle veya başka biçimlerde mal edinilebilmesinin sebep ve şartlarını tesis etmek zorunluğunda değildir. Hattâ bir kanunla bu hükümlerin tümünün îlga ederek bu gibi yerler üzerinde zilyedlik yolu ile bir hak doğamıyacağını ilân da edebilir.

Ancak Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen niteliklere sahip bir hukuk devletinde, mevcut kanunlara göre kazanılmış hakların sonradan çıkacak kanunlarla tanınması zorunluğu olduğu da şüphesizdir. Ziraat arazisinin 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu ile Tarım Bakanlığı emrine devredilmiş olmasının da bu konuda bir etkisi olamaz. Zira bu araziden, mevcut kanunlara göre üzerinde bir hak kurulmamış olanları, fiilen dağıtım yapılmak suretiyle kişi mülkü olmadıkça ve (Tapu Kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmaz) niteliğini muhafaza ettikçe sadece eskiye şâmil olarak değil, bundan sonrası için dahi, Medenî Kanunun 639, maddesinin, 766 sayılı Kanunun 97. maddesi delâtiyle aynı kanunun söz konusu 33. maddesi hükümleriyle birlikte, uygulanmasına ve bu maddeye dayanan tescil dâvalarına açıktırlar.

İptali istenen 33. madde yukarıda açıklanan hükümlere göre kazanılmış hak niteliğini almış bir durumun tayin ve tespiti için yürürlükteki kanunun koyduğu usulde, ilgili aleyhine olmak üzere daha kısıtlayıcı bir değişiklik getirmiştir. Bu kısıtlayıcı kayıtlar da zilyedliğin dayandığı hukukî ve fiilî sebep ve durumlar daha kanaat verici bir surette ortaya koydukları için yerindedirler.

Bu bakımlardan, yürürlükteki kanunlara göre üzerlerinde zilyedliğe dayanan bir hak kurulmuş bulunan taşınmazların ilk önce ilgilisi adına tescili ve sonra da Çiftçiyi Topraklandırma Kanununun bu gayrimenkuller hakkında uygulanması gerektiği ve kanunî şartlar da mevcut olduğu takdirde sahipli taşınmazlara ilişkin hükümlerin uygulanması suretiyle işlem yapılması; Anayasa'nın esaslı ilkelerinden birisi olan hukuk devleti niteliğinin zorunlu bir sonucudur.

İptali istenen 33. madde hükümlerinin hukukî niteliği yukarıda açıklananlardan ibaret olduğuna ve Arazi Kanunnamesinin, Medenî Kanundan sonra da yürürlükte devam etmiş olmasının veya olmamasının yukarıda işaret edilen sonraki kanunların ve bu arada Medenî Kanunun 639. maddesinin tapuda kayıtlı bulunmayan arazi hakkında uygulanmasına ve bunların meydana getirdiği hukukî duruma herhangi bir etki yapması da söz konusu olamıyacağına göre dâva dilekçesinde Arazi Kanunnamesine dayanılarak ileri sürülmüş bulunan görüşler üzerinde ayrıca durulmasına da yer bulunmamıştır.

Öte yandan 33. maddenin hak doğuran esas hükmü, tapuda kayıtlı olmayan bir taşınmaza çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldanberi mâlik sıfatiyle zilyed bulunulmasına ilişkin kısmıdır. Maddede sayılan isbat belgeleri ise bu şartları taşıyan bir zilyedliğin var olup olmadığına kanaat getirilebilmesi için geçerli sayılmış belge ve kayıtlardır. Bu arada sayılan «mütevelli senetler» inin niteliği de bundan ibarettir.

Bu bakımdan, bu gibi senetlerin zilyedliğin tevsiki için geçerli belge sayılması ile Anayasa'nın 153. maddesinin 3 sayılı bendinde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemiyeceği kabul edilmiş bulunan, 30 Teşrinîsani 1341 tarihli ve 677 sayılı (Tekke ve Zaviyelerle türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile bir Takım Unvanların Men ve İlgasına dair Kanun) arasında bir bağlantı kurulması ve bu yoldan Anayasa'ya aykırılık iddia edilmesi mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 766 sayılı Tapulama Kanununun 33. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan hükümleri Anayasa'nın 37, 53 ve 153. maddelerine aykırı olmadığından dâvacının bu konuya ilişkin isteminin de reddi gerekmektedir.

Üyelerden Recai Seçkin bu görüşe katılmamıştır.

3 — Tapulama Kanununun Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 34, 44, 52, 53, 92, 97. ve geçici 3. maddelerine gelince :

Dâva dilekçesinde bu maddelerin Medenî Kanunun çeşitli hükümlerine zıt hükümler taşıdıkları açıklanmakta ve bunların 32 ve 33. maddelerin iptali istenen hükümleriyle olan bağlantıları bakımından iptal istemine konu yapıldıkları anlaşılmaktadır.

Çeşitli kanunlar arasında çelişir nitelikte hükümler bulunması Anayasa'ya aykırılık sebebi teşkil edemiyeceğinden bu konu üzerinde durulmasına yer bulunmamıştır.

Kanunun 32. maddesinin (c) bendi ile 33. madesinin birinci fıkrası dışında kalan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıkları yukarıda açıklanmış olduğundan bunlarla bağlantılı oldukları nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulundukları öne sürülen diğer maddenin Anayasa'ya aykırı olmaları da söz konusu değildir.

Bu nedenle Tapulama Kanununun 34, 44, 52, 53, 92, 97. ve geçici 3. maddelerine ilişkin olan istemin de reddi gerekir.

V — SONUÇ :

1 — 28/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Onel'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile,

2—Aynı kanunun 33. maddesinin ikinci ve ondan sonraki fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğu ile,

3 — Aynı kanunun 34, 44, 52, 53, 92, 97. ve geçici 3. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına oybirliği ile,

18 ve 19 Haziran 1968 günlerinde karar verildi.

Başkan Vekili Lâtfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye A. Şeref Hocaoğlu
Üye Fazlı Oztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel		Üye Muhittin Gürün

KARŞI OY YAZISI

1 — 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin son fıkrasında yasama meclisleri üyelerince açılan dâvaların dilekçelerinde, kendilerine mahkemece tebligat yapılmak üzere, en çok iki üyenin gösterilmesi açıkça şart koşulmuştur.

Cumhuriyet Senatosunun otuz altı üyesince açılan 1966/19 esas sayılı dâvaya ilişkin dilekçede yasanın bu buyruğuna uyulmadığı ve eksiğin tamamlatılması gerektiği halde dâvacılardan bir Cumhuriyet Senatosu üyesinin dilekçesinin iki yerinde imzası bulunmasından çoğunlukça dâvacıların bu üyeyi kendisine tebligat yapılacak kimse olarak gösterdikleri anlamı çıkarılmış ve dilekçede bu bakımdan eksiklik bulunmadığına karar verilmiştir. Dâva dilekçesindeki imza düzeninin dayanaksız kalan yorumiyle yasa hükmünün uygulanmasız bırakılması ve böylece dâvaya ilişkin tebligatın kanunî niteliği olmayan bir kimseye yapılmasına yol açılması isabetsizdir. 21/9/1966 günlü karara bu nedenle karşıyım.

2 — Mülkiyet hakkı Anayasa'nın teminatı altında bulunan sosyal ve iktisadî temel haklardan biridir ve ancak kamu yararı ereğiyle ve kanunla sınırlanabilir. (Anayasa : Madde 36) öte yandan kamu yararı nedeniyle de olsa kanun bu hakkın özüne dokunamaz. (Anayasa Madde 11/2) Onun içindir ki mülkiyet hakkına ilişkin yasa sınırlamalarının kamu yararının getirdiği zorunluluğun çerçevesini aşmaması, bir de hakkın özüne dokunur netelikte bulunmaması gerekir. Sınır aşılıp hakkın özüne dokunulunca hüküm açıkça Anayasa'ya aykırı olur.

18/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanunu eski mülkiyet pürüzlerini ve anlaşmazlıklarını süratle tasfiye etmek ve ülkenin gerçek mülkiyet durumunu yansıtan sağlam, güvenilir bir tapu kütüğünü bir an önce ortaya koymak ve tamamlamak gibi kamu yararını gözeten ereklerle çıkartılmıştır. Ancak kanunun 32. maddesinin c bendi hükmünde kamu yararı gereklerinin sınırından dışarıya taşma olduğu ve hakkın özüne dokunulduğu hemen göze çarpmaktadır.

Tapuda da kayıtlı taşınmazlarla mülkiyet hakkının nasıl tespit edileceğini gösteren 32. maddenin c bendinde taşınmaza kayıt sahibi veya mirasçılarından başkasının zilyet bulunması durumu ele alınmış ve bu gibilere taşınmazı kayıt sahibinden, mirasçılarından veya onların temsilcilerinden resmî olmayarak temelük ettiklerini bunların beyanı, veya herhangi bir belge, yahut bilirkişi yahut tanık sözleriyle tevsik etmek olanağı tanınmış ve zilyetliğin en az on yıl sürmüş olması şartiyle de taşınmazın zilyet adına tespiti hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkının olağan ve sağlam delili tapu kaydıdır. Zilyet taşınmaz üzerinde kayıt sahibinden üstün hakları bulunduğunu ileri sürebilir. Böyle bir çatışmada yasanın kayıt sahibini yeterince koruması, hiç değilse iki tarafın karşılıklı çıkarları arasında makul bir denge kurması gerekir. Tapuda kayıtlı bir mülkiyet hakkını sona erdirmek ve zilyede yeni bir mülkiyet hakkı tanımak söz konusu olunca yasadan beklenen titiz, sıkı hükümlerdir. Oysa 766 sayılı Kanunun 32. maddesinin c bendi hükmüne göre bilirkişi ve tanık sözleri gibi değeri son derece güçsüz delillerle kendi adına tapu kaydı bulunan kimsenin mülkiyet hakkının sona erdirilmesi mümkün olabilmektedir. Zilyetlik süresinin on yıl olarak çok kısa tutulmuş bulunması da tapuda kayıtlı taşınmazın zilyet adına geçirilebilmesi şartlarını büsbütün gevşetmekte; tapu kayıtlarını etki ve değerden yoksun duruma düşürmektedir.

Özetlenecek olursa: 32. maddenin c bendi kamu yararının gerekleri sınırının dışına taşmış; mülkiyet hakkının özüne tahribe yönelmiş bir hükmü kapsamaktadır. Bu durumiyle Anayasa'nın 11. ve 36. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

18, 19/6/1968 günlü ve 1966/19-1968/25 sayılı kararın 766 sayılı Kanunun 32. maddesinin c bendine ilişkin bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

Yukarıdaki karşı oy yazısının 2 sayılı

bendine katılıyorum.

Üye
Ahmet Akar

Üye
Avni Givda

Esas : 1966/19, Karar : 1968/25 sayılı ve 18/19-1968 günlü Karara ilişkin karşı oy yazısı

A — Tapulama Yasasının 32. maddesinin C bendinin (kayıt sahibi veya mirasçılarından başkası zilyet bulunuyorsa, zilyet kayıt sahibinden veya mirasçılarından veyahut bunların temsilcilerinden gayrı resmî surette temellük ettiğini ... bilirkişi veyahut şahit sözleri ile teysik ettiği ayrıca en az 10 sene müddetle zilyet bulunduğu takdirde zilyet adına tespit olunur) bölümü, Anayasa'ya aykırıdır:

1 — Tapulama hükümleri, eski durumu temizlemek ve gerçek hukukî durumu belirtmek ve Medenî Yasa'ya uygun olan tapu kütüklerinin kurulmasını sağlamak zorunluğu ile konulmuş olan ve özü bakımından geçici nitelikte bulunan hükümlerdir. Bunların konulmasında gözönünde tutulacak yön, bu hükümlerle tapu kütüklerindeki eski bozuk durumu temizlemek ve gerçek hukukî durumu yansıtan tapu kütüklerini elde etmek zorunluğunun sınırları içinde kalan hükümler olmasıdır. Yasa koyucu, koyduğu bir hükümle zorunluk sınırlarını aşmış bulunursa bu hüküm kamu yararına dayanıyor demektir ve ayrıca böyle bir hükümle bir kimsenin mülkiyet hakkı sona erdiriliyorsa bu hüküm Anayasa'nın 36. maddesine aykırı bir nitelik kazanır ve iptali gerekli olur.

2 — Yasanın söz konusu hükmü, tanık veya bilirkişi sözleriyle tapulu malın mülkiyetinin zilyede geçmesine yol açmaktadır ve zorunluk sınırlarını aşmış bir hükümdür; çünkü, Yargıtay'ca ötedenberi resmî olmayan zilyedlik devrine ilişkin akitlerin Hukuk Yargılamaları Usulü Yasasının 288. maddesi hükmünce yazı ile isbatı gerektiği kabul olunmaktadır ve böylece yazıya bağlanmamış toprak devri hemen hemen düşünülemez; demek ki içtihatlarla kabul edilmiş olan Usul Yasasının açık hükmüne dayanan bir kuralın bırakılarak tapulu toprağın devrinin tanık veya bilirkişi ile ispatını kabul etmek tapulu mülkiyet hakkını çiğnemek olur. Eğer ortada bu gibi devirlerin yasa hükmüne rağmen sözle yapılageldiği yolla bir durum saptanmış olsa idi o zaman yazılı belgeye bağlanmamış devirlerin bu Yasada tanık veya bilirkişi ile isbatını kabul etmek ve zorunluluk sınırları içinde bir tutum olurdu. Bu günkü hükümle kendi adına tapu kaydı bulunan kimsenin mülkiyet hakkı tanık veya bilirkişi gibi değeri çok güçsüz olan delillere dayanılarak sona erdirilmekte, zilyed olan kimseye yeni bir mülkiyet hakkı tanınmaktadır. Bu ise geçici ve eski durumu temizleyici hükümler koymak zorunluğu ile bağdaştırılamaz. Bu bakımdan tartışma konusu hüküm, Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen mülkiyet güvencesi (teminat) ilkesine aykırıdır.

3 — Tanık ve bilirkişi sözlerini pekleştirmek üzere zilyetliğin yalnızca on yıl sürmüş olmasının esas alınması dahi yeterli değildir. Ve on yıl gibi az bir süre-

de zilyetliğin sürüp gitmesi ile tapulu mülkiyet hakkının sona erdirilmesi dahi geçici hüküm koymak zorunluğunun sınırlarını aşmaktadır. Bu sürenin hiç değilse yirmi yıl olması, tapuya dayanan malikin hakkını korumak yolunda gerekli bir güvence olurdu ve haklı ve Anayasa'ya uygun bulunurdu.

Bundan başka zilyetliğin on yıl süresinin, tapulu mülkiyetin sona ermesi için yeterli koşullar arasında görülmesi dahi, Medenî Yasa'nın 638. maddesi hükmü açısından haklı olmayan bir eşitsizlik doğurmaktadır ve bu bakımdan da sözü edilen hükümde Anayasa'nın 12. maddesine dahi ayrılık vardır; gerçekten, Medenî Yasa'nın 638. madesindeki hükme göre kendi adına tapu kaydı bulunan ve iyi niyetle on yıl taşımaz malda zilyetlik etmiş olan kimsenin tapu kaydının hukuka uygun bir nedene dayanmadığı artık ileri sürülemez başka bir deyimle eski malikin mülkiyet hakkı böylelikle sona ermiş olur. Burada ise adına tapu kaydı bulunan bir kimsenin mülkiyet hakkı öbür kimsenin on yıllık zilyetliği ve zilyetliğin geçerli olmayan devrinin (ki tapulu mallarda zilyetlik ancak tapu kaydının yeni zilyet adına geçirilmesiyle yeni zilyede geçebilir - Medenî Yasa Madde 993) tanık veya bilirkişi sözleri gibi güçsüz delirlerle ispatı koşulu ile sona erer.

4 — Burada birbirine karşıt iki çıkar vardır: Kayıt sahibinin çıkarı zilyedin çıkarı ... Bu çıkarların, ancak dengeli bir biçimde uzlaştırılması koşulu ile, ayıklama hükümleri konabilir. Olayımızda bu denge, devrin tanık ve bilirkişi ile ispatı olanağının tanınmış olması ve yine on yıl gibi kısa bir zilyetlik süresi ile yetinilmesi yolu ile kayıt sahibinin zararına yani gerçek malikin zararına olarak bozulmuştur.

5 — Mülkiyet, ne Medenî Yasaya göre, ne de Tapulama Yasasının tartışma konusu 32. maddesi hükmüne göre özel devirle doğmaz; ancak, dâva konusu hüküm uyarınca tescil ile veya Medenî Yasanın 639. maddesine göre hâkim kararıyle doğar. Bu bakımdan, (tartışma konusu hükümle yeni malikin mülkiyeti korunmaktadır) yollu görüşler yasaya uygun değildir. Tekrar edelim ki, burada kayıt sahibi malik durumundadır ve onun durumu daha güçlüdür, zilyet ise daha güçsüz bir durumdadır ve ona ancak ve ancak bu yasa gereğince yeni mülkiyet hakkı verilecek ve eski malikin mülkiyet hakkı sona erecektir; bu durum karşısında kayıt sahibinin zilyetten daha çok korunması gerekli iken konulan hüküm ile zilyet ondan daha çok korunmuş olmaktadır.

B — Yasanın 33. maddesinin son fıkrasında 100 dönümü geçen topraklarda zilyetliğin tanık ve bilirkişi sözlerinden başka ayrıca onanmış irade örnekleri ve fermanlar, geçerli mütevelli, sipahi, mültezim, temessük veya senetleri, kayıtları bulunmayan tapu ve mülga Hazine-i Hassa senedi veya tasarruf ilmühaberi, onanmamış tapu yoklama kayıtları; mübayaa, istihkâm ve ihbar hüccetleri evkaf idarelerinden tapuya devredilmemiş tasarruf kayıtları ile daha ispatını öngören hükümleri Anayasa'ya uygun bulunmamaktadır ve çoğunluğun bunun tersine olan görüşü bence doğru değildir:

1 — Türkiye'de toprak düzeni üzerinde çok önemli bir yasa olan Arazi Kanunu, Medenî Yasa ile kaldırılmış bulunsa bile, Arazi Kanununa göre Devletin tapusuz mirî topraklar üzerinde o kanun yürürlükte iken kazanmış olduğu mülkiyet hakkı, hiç bir zaman o yerlerin zilyetlerine kendiliğinden geçmiş olmaz, olsa olsa Medenî Yasa'nın 639. maddesi hükümlerince zilyetler yararına tescil isteme hakkı doğar. Tapulamaya ilişkin bütün hükümlerde (2613 sayılı ve 15/12/1934 günlü Kadastro ve Tapu Tahriri Yasasında; 5602 sayılı ve 16/3/1950

günlü Tapulama Yasasında) sahibi bilinmiyen yerlerin Devlet adına tapuya tescil edileceği ilkesinin benimsenmesi, ancak ve ancak tapusuz toprakların devletin mülkiyeti altında bulunması ilkesinin yürürlükte sayılması ile açıklanabilir. Zaten 14/5/1929 günlü, 1192 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan 501 sayılı ve 1929 günlü T.B.M.M. kararının (2/B) bendi gereğince de tapuda kaydı olmayan yerler, (Medenî Yasaya göre sahipsiz sayıldığından Devletin malıdır.

Şu yönü hatırlatalım ki Arazi Kanununun 3. maddesi gereğince mirî topraklar mülkiyeti Devlet Hazinesine ait olan ve yalnızca yararlanma hakkı yetkili kişiler veya yerlerce yurttaşlara bırakılmış olan topraklardır. Demek ki bu toprakların yararlanma hakkı kendilerine bırakılmış olan kimse veya kimseler buna malik değillerdir; bunların mülkiyeti, Devlet üzerinde kalmaktadır. Yararlanma hakkına sahip olanlar ancak birer kiracı durumundadırlar. Onların hukukî durumları bugünkü Medeni Yasa hükümlerince intifa hakkı sahiplerinin durumlarına benzediği kabul edilse bile hiçbir zaman onlar malik sayılamazlar.

2 — Arazi Kanununun 78. maddesinde (Bir kimse arazi-i miriyye ve mevkûfiye bilâ rıza on sene ziraat ve tasarruf etmiş olur ise hakkı karar sabit olup gerek yedinde mamulünbih senet bulunsun ve gerek asla senet bulunmasın, ol arraziye mahlûl nazarı ile bakılmayıp yedine meccanen ve müceddeden tapu senedi verilmek lâzım gelir. Fakat ol arazi mahlûl olmuş iken bigayri hakkın zapteylemiş olduğunu kendisi ikrar ve itiraf ederse müruru zamana itibar olunmayıp ol arazi tapuyu misli ile kendisine teklif olunur ve eğer kabul etmez ise bilmüzayede talibine verilir.) hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm Medeni Yasamızdaki olağanüstü kazandırıcı zaman aşımı hükmüne (Medenî Yasa 639) benzemektedir. Yalnız burada yurttaşa tanınan hak, yararlanma hakkından ibarettir yoksa miri toprağın mülkiyetinin karar hakkı sonucunda zilyede geçmiş olması söz konusu değildir; oysa Medenî Yasanın 639. maddesi uyarınca verilen tescil kararıyla zilyet, taşınmaz mala malik olur.

Arazi Kanunu yürürlükte iken benimsenen Yargıtay içtihatlarına göre bir kimsenin mirî topraklar üzerinde karar hakkının doğması için zilyetliğin üç nedenden birisine dayanması gereklidir. Nitekim; 9 Eylül 1328. 29 Nisan 1330 ve 22 Temmuz 1331 günlü Yargıtay kararlarında (Hakkı karar iddiasının esbabıselâsi-i tasarruriyeden birine istinadı lâzımdır. Müccerret 10 senevi müteaviz zamandan beri tasarrufla hakkı karar sabit olmaz.) denilmektedir. (Karakoç Serkis Talşiyeli Sicili Kavanin - sahip ve naşiri Mihran - İstanbul Ebussuud Caddesinde Cihan Matbaası 1341/1343 Birinci Cilt, Sayfa: 224). Danıştay'ın bir düşüncesinde de (Aynı kitap Sayfa 223 de yazılı 20 Şubat 1304 günlü düşünce) gasbedilmiş topraklarda yalnızca on yıllık ekip biçmek eylemiyle karar hakkının doğmıyacağı belirtilmiştir.

Karar hakkının doğması için zilyedliğin dayanmak zorunda olduğu, üç nedenin neler olduğu, Tapu Talimatının 8. maddesinde sayılmıştır. (Aynı kitap ve cilt Sayfa 235): Bunlar; intiyal, başkasından devralma yani teferruğ ve Devletçe yetkili kılınmış kişi veya yerden zilyetliği elde etme yani tefevvuzdur. Demek ki eski hukukumuzda karar hakkından bir kimsenin yararlanabilmesi için, onun zilyetliğinin haklı sebebe dayanması, o zamanki içtihatlar gereğince, aranmaktadır. Buna göre Medenî Yasadan önce burada anılan üç nedenden birine dayanmayan zilyetlik ile karar hakkının herhangi bir yurttaş yararına doğması ve bir kimsenin gasba dayanarak kazanılmış karar hakkı bulunduğunu ileri sürmesi düşünülemez.

3 — Yukarıki 1. bentte anılan 501 sayılı T.B.M.M. kararının bir bendinde 2/C bendinde) Arazi Kanunu yürürlükte iken geçen zilyetliğe dayanılarak karar hakkından tapu isteyenlerin kazanılmış hakları, Medenî Yasanın yürürlük Yasasının özel hükmü uyarınca, saklı olduğundan, mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın tapu verileceği yazılıdır. Ancak burada eski hukukun aradığı koşulların değiştirilmesi öngörülmüş olmadığından, kazanılmış haktan söz edilebilmek için (Onceki 2. bentte) anılan haklı nedenlerin bulunması gereklidir yoksa bu haklı nedenlerden birisine dayanmayan zilyetlikten ötürü kazanılmış karar hakkından söz edilemez.

4 — Sahipsiz yerlerin Hazineye ait olduğu, Yargıtay kararlariyle dahi kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim, sahipsiz yerler usulüne uygun olarak kişilerce edinilmiş bulunmadıkça Hazinenin bunlar üzerindeki elatmanın önlenmesini ve bu yerlerin Hazine adına tescilini isteyebileceği (Senai Olgaç - Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Kanunu Medenisî ve İlgili Hususî Kanunlar - Cilt II İsmail Akgün Matbaası İstanbul 1957 - S. 208-209 madde 641 de numara 606 da yazılı Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 23/10/1952 günlü ve 7469/3969 sayılı kararı), yine başkalarınca edinilmemiş ve tapu kütüğüne yazılı bulunmamış olan ve Medenî Yasanın 641. maddesinin kapsamı dışında kalan taşınmaz malların malikinin Hazine olduğu (Senaî Olgaç - Kazaî ve İlmî İçtihatlara Göre Türk Medenî Kanunu Şerhi İsmail Akgül Matbaası, İstanbul 1967 S. 589 N. 13 te Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22/5/1957 günlü, 7/68 esas, 63 karar sayılı kararı) yollu kararlar vardır.

5 — Medenî Yasada veya Medenî Yasanın yürürlüğe konulmasına ilişkin Yasanın hükümleri arasında veya daha sonraki yasalarda tapusuz mirî toprakların belli bir tarihte zilyedi bulunanlara temlik edildiğini veya temlik edilmiş sayılacağını gösteren hiç bir hüküm yoktur. Demek ki Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra dahi Devletin tapusuz mirî topraklar üzerindeki mülkiyeti, eskisi gibi, sürüp gitmektedir ve bu duruma göre Devletin tapusuz toprakları yurttaşlara temlik etmesinde esaslı kamu yararı bulunduğunun açıkça anlaşılması zorunlu bir koşuldur. Bu konuda her şeyden önce Devletin Anayasa'mızın 37. maddesi ile öngörülen ve genellikle toprak reformu diye adlandırılan ödevini gözönünde bulundurmak, başta gelen bir iştir. (Toprak mülkiyeti) başlığını taşıyan Anayasa'mızın sözü geçen 37. maddesinde (Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini gerçekleştirmek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlamak amaçları ile gereken tedbirleri alır. Kanun, bu amaçlarla değişik tarım bölgelerine ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini gösterebilir. Devlet çiftçinin işletme araçlarına sahip olmasını kolaylaştırır. Toprak dağıtımı, ormanların küçülmesi veya diğer toprak servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.) denilmektedir.

Yüz dönümü aşan toprakların temlikinde vergi kayıtlarından ve kesinleşmiş mahkeme kararlarından başka belgelerin dahi, zilyetlik için dinlenilmiş bulunan tanıkların veya bilirkişilerin sözlerini doğrulayan belgelerden sayılması, malik olmayan yurttaşlara Devletin, kendi topraklarını aşırı ölçüde vermesi ve böylece toprak reformu için en değerli bir kaynak olan Devlet malı topraklardan Devletin kendi kendisini yoksun bırakması demek olur ki böyle bir tutum, kamu yararına aykırıdır. Her ne kadar Anayasa'nın 53. maddesi uyarınca toprak reformu ve özellikle topraksız çiftçiye toprak dağıtılması ödevi, Devletin malî gücüne bağlı hükümlerden ise de bu, Devletin reformu istediği gibi geciktirebileceği reforma engeller koyabileceği ve sonra da sözü edilen bu 53. madde hükmüne sığınabileceği anlamına gelmez. Hiçbir zaman unutulmamalıdır ki, toprak re-

formu Devletin Anayasal temellerini sosyal sarsıntılardan aşırı iktisadî eğilimlerin üzerinde yerleşmesini önleyerek, korumaya elverişli başlıca tedbirlerden olduğu için, Anayasa hükümleri içinde pek özel değer taşıyan bir hükümdür. (Bu özel değerin nedeni ve kaynakları, aşağıdaki bentte açıklanacaktır).

Yasa, yüz dönüme değin yapılacak temlikler bakımından zilyetliğin yalnızca tanıklara ve bilirkişi sözleri ile ispat edilmesini yeterli saymış olduğu için, yüz dönümü aşan topraklar bakımından burada ileri sürülen görüşün benimsenmesi halinde, yoksul yurttaşların ezilmesine yol açılacağı düşüncesi doğru değildir. Çünkü bir yoksul yurttaşın yüz dönümü aşan toprağı hemen hemen hiç olmaz. Bir de tapulamanın, niteliği bakımından toprak reformu demek olmadığı açıktır; çünkü, Anayasa'mızın az önce anılan hükmüne göre hiç veya yeterince toprağı bulunmayan çiftçiye toprak verilmesi toprak reformunun bir bölüğüdür. Demek ki kimseye toprak verilirken onun hiç ve yeterince toprağı bulunmadığının araştırılması zorunludur ki ancak toprak reformu amaciyle toprak temlikinden söz edebilsin. Tapulamada ise kendisine toprak temlik edilecek kimsenin yeterli toprağı olup olmadığı asla incelenemez ve bu bakımdan tapulama ile yapılan temlik, hiç bir zaman reform yolu ile yapılacak temlikin amacını gerçekleştirmeye elverişli sayılamaz.

6 — Malik olmayan kimselere toprak temlik edilmesi, toprak reformu dışında Anayasal bir borç, Devlete Anayasa'nın yüklediği bir ödev değildir; oysa toprak reformu hükümleri uyarınca topraksız veya toprağı yetersiz çiftçiye toprak temliki, Anayasal bir ödevdir. Durum bu açıdan da ele alınınca, Devlet topraklarının toprak reformu dışındaki amaçlarla yurttaşlara temlikinde özel bir titizlik gösterilmesi zorunluğu iyice belirir.

7 — Toprak reformu ile Anayasa'nın sosyal bakımdan ne gibi erekleri güttüğü gözönünde tutulursa bu reforma ilişkin Anayasa ilkesinin özel önemi pek güzel belirir :

a— Halkın büyük çoğunluğu olan köylünün başka bir deyimle çiftçinin gerçekten ektiği toprağın sahibi bulunması Türk iktisadî hayatının genlik (Refah) yolunda gelişmesini sağlayacak önemli bir olanaktır. Çiftçi, ektiği toprağın sahibi olmazsa Türk iktisadî hayatı, genlik yolunda ilerleyemez. Bir çiftçi ancak kendisinin malik olduğu toprak üzerinde çalışırken kendisinden beklenen bütün özenmeyi bütün çabayı gösterebilir, yoksa çalışması genellikle verimsiz olur ve toprağın durumunu koruyacak, verimini arttıracak yatırımlarda bulunması beklenemez. (Anayasa'mın 37. maddesine ilişkin Anayasa Komisyonu gerekçesi Avukat Kâzım Öztürk - İzahlı gerekçeli, anabelgeli ve maddelere göre tasnifli bütün tutanaklar ile T.C. Anayasa'sı - C. II, S. 1713 - Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları - Ajans - Türk Matbaası/Ankara 1966). Nitekim, tarım topraklarını ellerinde bulunduranların, onları iyi biçimde kullanması, onların verimini arttırmaya çaba göstermek, türlü doğal ve teknik bozukluklara karşı toprağı korumak ödevlerini istekle ve eksiksiz olarak yerine getirmelerinin onların üzerinde çalıştıkları topraklara malik olmaları koşuluna bağlı bulunduğu, bunun için toprak işlerindeki reformlara, toprakların onları işleyenlere temlik etmekle başlandığı genel bir gerçektir .(Prof. Dr. Reşat Aktan - Toprak Reformu Esasları - Toprak Reformu Semineri - T.M.M.O. Birliği Ziraat Mühendisleri Odası - Ayyıldız Matbaası - Ankara 1964, S. 8).

b — Toprağa sahip olmak, aynı zamanda, ileriye güvenle bakmayı ve bunun sonunda da sosyal iç rahatlığını sağlar (a bendinde anılan gerekçe).

c — Devlete düşen önemli bir iş, yurdumuzun günden güne hızla artan nüfusunu, yalnız Türk topraklarının ürünleri ile kolayca besleyebilmektir. Bunun için Türk tarımında en yüksek verim sağlanmalıdır; bu verimin başlıca koşullarından birisi de, tarım reformudur. Hızla artan nüfusu besleyebilmenin ise, yurdun başlıca dâvası olduğu açıktır (Temsilciler Meclisindeki ilk görüşme, a bendinde anılan yapıt S. 1716 - 1717).

ç — Toprak reformu, Anayasa'mızın temel hükümlerinden bulunan sosyal adalet ilkesinin gerçekleşmesi için en zorunlu bir isterdir (Muktezadır). Gerçekten, yurttaşların insan haysiyetine yaraşır ekonomik durumda bulunmaları, ancak ve ancak toprağın en verimli biçimde işletilmesinin sağlanmasına ve bunun için de topraksız veya yeter topraksız olan çiftçilerin toprak sahibi kılınmasına bağlıdır. Yoksa yalnızca çalışanlara emeklerinin eksiksiz bir karşılığının ve bunun yanında bir takım sosyal yardımların sağlanması hiçbir zaman sosyal adalet ilkesinin gerçekleşmesi için yeterli sayılamaz. Yurdumuzda henüz sanayileşme yeter ölçüde gerçekleşmiş bulunmadığı için, yurttaşların büyük çoğunluğu, tarım alanında çalışarak ekmeğini kazanmak zorundadır, başka deyimle nüfusumuzun büyük çoğunluğu tarımla uğraşmaktadır. Bu büyük çoğunluğun insanca yaşaması koşulları gerçekleştirilmezse, sosyal adalet ilkesi yurdumuzda uygulanmış olamaz ve bunun sonucu olarak sosyal Devlet olma niteliği boş bir lâftan ibaret kalır (a bendinde anılan gerekçe; 37. maddenin Temsilciler Meclisindeki ilk görüşmesinde Ismet Giritli'nin sözleri - Av. K. Oztürk - a bendinde anılan yapıt S. 1724 - 1725).

d — Geri kalmış ülkelerde toprak, sahibine, iktisadî çıkarlar yanında, belki onlardan daha çok önemli olarak, sosyal ve siyasal bir takım güçler dahi sağlamaktadır. Işte bu yüzden sermayeler dahi sanayie ve ticarete, hizmet alanına kayacak yerde boyuna toprağa kaymaktadır. Bunun sonucu ise yurdun iktisadî kalkınmasının, geri kalması olayıdır. Bu sakıncanın giderilmesi için, toprağa yalnızca bir iktisadî üretim aracı değeri, yalnızca iktisadî değer tanınması, sosyal bir zorunluktur. Toprağın yalnızca iktisadî üretim aracı değerini taşıması ve bundan başka güçler sağlamaması için dahi, bunun belli ellerde toplanmasının önlenmesi gerekmektedir. Bu da ancak ve ancak toprak reformuna gidilmesi ile gerçekleşebilir. Yurt toprakları için tedbir almada gecikme, çözümlenmesi günden güne zorlaşan birçok sorunlar yaratır. Gerçekten, toprak üretimle çoğaltılamıyan bir maldır. (Prof. Fehmi Yavuz - Toprak ya da Tarım Reformu - Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, - Mart 1967 - Cilt XXII, N. 2, S. 29 - 37).

e — Anayasa'nın başlangıç hükümlerinde bildirildiği üzere, bütün yurttaşların kıvançta ve tasada ortak bir bütün olarak ulusal bilinç ve ülküler çevresinde toplanmaları, iktisadî ve sosyal hayatın (Anayasa 41), adalete, tam çalışma kuralına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzenlenmesi dahi, insan - toprak ilişkilerinin akla uygun biçimde düzenlenmesi ile yakından ilgilidir. Yine Anayasa'nın 10. maddesinde sözü edilen temel hakların, 35. maddesinde öngörülen ailenin korunması dahi, büyük ölçüde, toprak reformunun başarısına bağlı bulunmaktadır (Fehmi Yavuz yukarıda anılan yazı S. 37 - 38 ve orada anılan Bahri Savcı'nın düşüncesi). Yurdumuzda toprak mülkiyeti iktisadî kazançlar yanında, sosyal ve siyasal çıkarlar da sağlayan bir etken olduğu için, bütün toprak reformlarında olduğu gibi, toprağı kendisi işletmiyecek kimselerin toprağa malik olmasının önlenmesi, önce Devlete ait toprakların ve sonra özel mülkiyet konusu büyük toprakların ihtiyacı bulunan çiftçilere verilmesi yoluna gidilerek reform

yapılacaktır. Böylelikle topraksız yurttaşlarla büyük toprak sahiplerinin bir arada bulunmasından doğacak sosyal, iktisadî tedirginlikler kalkacak, daha dengeli ve bireyleri birbirine daha bağlı bir toplum kurulacaktır. (Reşat Aktan «a» bendinde anılan Seminer'deki konuşma S. 10).

f — Çağdaş tarım yollarının ve araçlarının kullanılması, uzun vadeli ve kararlılık içinde yürüyen bir plânlamayı gerektirir ve giderlere katlananların çalışmalarının sonucunu almalarında güven içinde bulunmalarını şart kılar. Bu da çiftçilerin kendi malları olan topraklarda aile işletmeleri kurmalarını sağlamakla, birçok reformlarda, gerçekleştirilmiştir. Bu aile işletmelerinin iktisadî bakımdan yaşayabilir ve gelişebilir nitelikte birimler olmaları dahi zorunludur (Turan Şahin - Toprak Reformunu Gerekli Kılan Sebepler - a bendinde anılan Seminer S. 32, Reşat Aktan - a bendinde anılan Seminer - S. 9).

h — Toprak reformu, boyuna artan nüfusa besin sağlamakla kalmaz o kimselerin yeni iş alanları, üzerinde çalışacakları topraklar da sağlar. (Tuna Şahin, yukarıki bentte anılan Seminer, S. 32).

I — Tarımsal yerin, tarımla uğraşanlar arasında adaletle dağıtılmasını sağlamak gerekir. Bu reformla toprak mülkiyeti yeniden düzenlenecek az topraklı ve topraksız büyük bir nüfus, yurttaş haysiyetine yaraşır ve emeğini değerlendirebilecek büyüklükte bir toprağın mülkiyetine sahip kılınacaktır ve böylece gelirin tarımla uğraşanlar arasında adaletle dağıtılması olanağı doğacaktır. Belirtelim ki, toprak mülkiyetindeki aşırı dengesizlikler, gelir ve mal dağılışındaki eşitsizlikler, köylük yerlerde, sosyal ayırımların daha belirgin olarak duyulmasına yol açmaktadır ve çiftçilerde tedirginlik, hele kentlerde gelişen ilişkilerin sonunda, büsbütün artmaktadır. (Turan Şahin, f bendinde anılan Seminer, S. 33-34).

i — Köyden kente doğru insan akımının durdurulması da, ancak toprak reformu ile olabilir (Turan Şahin - f bendinde anılan Seminer, S. 33-34). Zira bu reform sonucunda köyde insanca yaşayabilen kimseler, artık kentlere göç etmeyi çoğunlukla yersiz bulurlar.

j — Köydeki kente yöneliş, birtakım düşüncelerin köye sızmasına yurdun köylerindeki sağlam ve kararlı nüfus içinde etkisini göstermesine yol açmaktadır. (Turan Şahin, f bendinde anılan seminer, S. 34) Demek ki yurdun olumsuz ve yıkıcı akımlardan korunmasında da toprak reformu, pek değerli bir kalkan işini görecektir.

8 — Yukarıdaki bentlerde açıklandığı üzere, yerlerde tapusuz zilyedin tescilden önce kazanılmış bir mülkiyet hakkı bulunmadığı gibi bundan önce yürürlükte bulunup şimdiki yasa ile yürürlükten kaldırılan 5602 sayılı Tapulama Kanununun 13 maddesinin 6335 sayılı ve 9 Mart 1954 günlü yasa ile değiştirilmiş bulunan d fıkrası hükmüne göre korunması gereken bir kazanılmış hakkı da söz konusu değildir. Gerçekten sözü edilen d bendinde şu hüküm yer almıştır ;(Bir kimsenin tapuda kayıtlı olmayan yirmi dönümden az bir garimenkul üzerinde en az yirmi yıldanberi mâlik sıfatı ile aralıksız ve nizasız zilyetliği, belgelerle veya bilirkişi sözleri ile ve yirmi dönümden fazla olan gayrimenkullerde ayrıca on yıl veya daha önceki vergi kayıtları ile sabit olursa o gayrımenkul zilyedi adına) tesbit ve tescil olunur

Görülüyor ki eski Yasanın tanıdığı haklar, bugünkü Yasaya göre daha dar ve daha sınırlıdır. Oysa bugünkü Yasa'da konulan hükümlerle eski Yasa zamanında-

ki hukukî durum ağırlaştırılmış olursa, ancak ve ancak o zaman, eski Yasa yürürlükte iken kazanılmış bulunan tescil istemek hakkının çiğnenmesi tartışma konusu olabilir ve bu durum da Anayasa'mn 2. maddesinde yer alan hukuk Devleti ilkesine aykırılığı ileri sürülebilir. Olayımızda yeni hükümle sözü edilen eski madde hükümleri uyarınca sağlanan haklardan daha geniş haklar zilyetler yararına sağlanmış olduğu için, önceki Yasadaki hukukî durumun bugünkü Yasa kurallariyle sarsılmış bulunması asla söz konusu olamıyacaktır; gerçekten eski Yasa hükümlerince yirmi dönümü aşmayan topraklarda zilyetliğin yalnızca tanık veya bilirkişi sözleri ile ispat edilmesi yeterli iken şimdi yüz dönümü aşmayan topraklar için tanık veya bilirkişi sözleri ile ispat etmek yeterli görülmüştür. Bundan başka eski hükümde yirmi dönümü aşan topraklardaki zilyetliğin ispat edilmesi için bu zilyetliğin en az on yıl önce kurulmuş vergi kayıtları ile dahi doğrulanması aranmakta iken şimdiki hükümle yüz dönümü aşan topraklarda zilyetliğin ispatı için vergi kaydından başka birçok belgeler öngörülmüştür. Bu da karşı oy yazısında savunduğum gibi yanlızca vergi kaydı ve kesinleşmiş mahkeme kararı ile yüz dönümü aşan zilyetliğin doğrulanması yeterli görülse bile eski durüma göre zilyedin hukukî durumunda bir ağırlaşma söz konusu olamıyacağından, onun tescili istemek hakkının çiğnenmiş bulunması asla söz konusu olamaz; imdî yüz dönümünü aşan topraklarda zilyetliğin vergi kaydından ve mahkeme ilâmından başka belgelerle, doğrulanmasının kabulü, hiç bir zaman kazanılmış hakkı korumak zorunluğu ile açıklanamaz ve çoğunluk kararındaki bu gerekçe, az yukarıda yapılan karsılaştırmadan da anlaşılacağı gibi hukukî gerçeğe herhangi bir biçimde uygun düşmemektedir.

9 — Çoğunluk görüşü, Mahkememizin esas 63/175, karar 63/114 sayılı ve 17/5/1963 günlü kararının gerekçeleri ile de açıkça çelişmektedir. Mahkemenin adı geçen kararı ile sonuçlanan işte, 6535 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değiştirilen Medenî Yasanın 639. maddenin birinci fikrasındaki tapuda yazılı olmayan bir mala ilişkin zilyetlik iddiasının dâva konusu yerin yirmi dönümü aşması halinde en az on yıllık vergi kaydı ile dahi ispatını öngören hükmün, Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenmiş ve Mahkememizce Medenî Yasanın 639. maddesine iptal konusu hükümle konulan yeni hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılarak bu istem, oybirliği ile reddolunmuştur. Mahkememiz kararının gerekçesinde şöyle denilmektedir:

«Bu kanunun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını tesbit için zilyetliği ve mülkiyet hakkını incelemek lâzımdır. Medenî Kanunun 618. maddesine göre (Bir şey'e malik olan kimse, o şey'de kanun dairesinde tasarruf etmek hakkını haizdir). Mülkiyet hakkını iktisap için de, 633. maddeye göre tapu siciline kayıt şarttır. Zilyetlik ise bir şey üzerinde fiilen tasarruf etmek yetkisidir. Zamanaşımı, doğrudan doğruya mülkiyet hakkı bahsetmeyip, mülkiyetin iktisap sebeplerinden birisidir. İktisap zamanaşımı süresini tamamlıyan kimsenin hangi an ve safhada mülkiyet hakkını kazanmış olduğu doktrinde münakaşalı olmakla beraber, üzerinde ittifak edilen nokta şudur ki, zamanaşımı yolu ile doğrudan doğruya mülkiyet hakkı kazanılmış olmayıp, itiraz süresinin geçmesi ve hâkimin tescil kararı vermesi şarttır. Kanunun aradığı bu şartlar yerine getirilmiş olmadıkça Anayasa'nın himayesine mazhar bir mülkiyet hakkından bahsedilemez, Böyle olunca müktesep bir hakkın ihlâli de söz konusu değildir. Bu bakımdan dâva konusu hükmün kişi huzurunu bozduğu iddia edilemez. Anayasa, mülkiyet hakkının dahi toplum yararına sınırlanmasını tecviz ederken kanun koyucunun iktisap sebep-

lerinden birisi olan zamanaşımına ulaşan zilyetliği on senelik vergi kaydıyle teyide mecbur tutması, Anayasa'nın aykırılık teşkil edecek ve mülkiyet hakkının özüne dokunacak nitelikte değildir. Bu itibarla toprağın hakiki sahibi Devlet elinden çıkmasını önlemek ve muhtaç çiftçiyi toprak sahibi yapmak gibi Devletin ifa mecburiyetinde bulunduğu mükellefiyetleri yerine getirmek amacıyla çıkarılan 6335 sayılı Kanunun Anayasa'nın 10. 11., 36. maddeleri hükümlerine aykırı bir yönü görülmemiştir.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 1, Sayfa : 250).

Bundan anlaşılıyor ki mülkiyet ancak tescille doğmaktadır ve tescilden önce anayasal bakımdan korunmaya değer bir kazanılmış hak söz konusu değildir ve yine toprağın gerçek sahibi Devlettir ve Devletin kendi topraklarının elinden çıkmasını önlemek ve topraksız çiftçiyi toprak sahibi kılmak gibi yükümlerini yerine getirmek amacıyla bir takım sınırlandırmalar koyarak kendi mallarını temlik etmesi, Anayasa'ya uygun ve hattâ Anayasa hükümleri gereğidir. Şimdiki kararda ise tescil istemek hakkını bile kazanılmış bir hak meydana getirdiği ve onun dahi korunmasının anayasal gereklerden bulunduğu, toprak reformunun önemli bir bölüğü olan çiftçiyi topraklandırma hükümlerinin bu sorun üzerinde etkisiz bulunduğu ilkeleri benimsenmiş ve böylece ilk kararlardaki Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun ilkeler bir yana bırakılmıştır. Çoğunluğun görüşünün yersizliği ve böylece Anayasa karşısında tutarsızlığı ayrıca ve özellikle belirmektedir.

10— Tapulama Kanunun 33. maddesine yönelen istem üzerine çoğunlukça verilen karara ilişkin karşı oyum şöylece özetlenebilir: Türkiye'de Arazi Kanunu gereğince herhangi bir kimsenin mülkiyetinde bulunmayan mirî toprakların mülkiyeti Devletindir. Medenî Yasanın veya daha sonraki tapu ve kadastroya veya tapulamaya ilişkin yasaların hükümleri, Devletin mülkiyetinde bulunan tapusuz mirî toprakların kendiliğinden onları elinde bulunduranların mülkiyetine geçeceğini kabul etmiş değildir. Bütün bu yasalar, hâkim karariyle veya tapu ve kadastro komisyonlarının tescil işleminin sonunda zilyetlerin tapusuz yer üzerinde mülkiyet hakkına sahip olacaklarını kabul etmiştir, başka deyimle hâkim kararından ya da yetkili komisyonca tescil işleminden önce zilyet yararına kazanılmış bir mülkiyet hakkı söz konusu edilemez. Devlet kendi malı olan toprakları, ancak bu topraklara ilişkin anayasal ödevlerini ve özellikle Anayasa'nın 37. maddesindeki toprak düzenine ve toprakların verimli biçimde işletilmesini ve artan nüfusla birlikte bütün yurttaşları besleyebilmesini sağlamağa ilişkin ödevlerini aksatmamak koşuluyla zilyetlerin mülkiyetine geçirebilir; oysa tartışma konusu hükümle Devlet, kendi mülkiyetindeki toprakları onlar üzerinde kazanılmış hiç bir hakkı olmayan zilyetlere bol bol dağıtarak kendini toprak reformunu yapamaz duruma sokmaktadır. Oysa Devletin kendi topraklarını zilyetlerine temlik etmek yollu ve Anayasa'dan doğan bir ödevi yoktur. Toprak reformunun yapılmaması ise, hem iktisadî kalkınmanın baltalanmasının hem de yıkıcı ve aşırı birtakım akımların giderek yerleşip gelişmesini, ulusal dayanışmanın sarsılması gibi sosyal ve siyasal bir takım büyük aksaklıkların ve düzensizliklerin nedeni olacağı gibi sosyal Devletin varlığını bile tehlikeye düşüren ağır durumların gerçekleşmesine yol açabilecektir. (Bu yön, 7. bentteki açıklamalardan kolayca anlaşılmaktadır.) Yeni Yasa eskisine göre zilyetlerin durumlarını ağırlaştırıcı bir kural koymuş bulunmadığından, eski Yasaya göre kazanılmış hakların korunması gerekeceği yollu bir görüşün tartışma konusu edilmesi düşünülemez. Mahkememizin

bundan önceki kararıyle şimdiki kararı arasındaki çelişme dahi şimdiki kararın ve tartışma konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığını ayrıca belirtmektedir.

Eski Yasaya göre yalnızca tanık ve bilirkişi sözleriyle zilyedi adına tescil edilebilecek toprakların yirmi dönümden yeni Yasa ile yüz dönüme çıkarılmış olması, iptal isteminin kapsamı dışında kaldığından, karşı oy yazısında bu yön üzerinde durulamamıştır.

Sonuç: Yukarıda gösterilen nedenlerle çoğunluğun kararına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Tapulama Kanununun 32 nci maddesinin c bendi hakkında Sayın Üye Recai Seçkin'in karşı oy yazısındaki düşünceye katılıyorum.

Üye
Ziya Önel

Not: 29/1/1970 günlü ve 13412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No : 1966/21

Karar No : 1968/26

Karar tarihi : 19/6/1968

İtiraz eden mahkeme : Çivril Tapulama Mahkemesi.

İtirazın konusu : 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c. bendinde yer alan ve zilyedliğin en az on yıl süre ile devam etmiş bulunmasını öngören hükmün Anayasa'nın 40. maddesindeki sözleşme hürriyeti ilkesine aykırı bulunduğu öne sürülerek iptal olunması isteminden ibarettir.

I — OLAY :

Davalının, tapu kütüğünde murisi üzerinde kayıtlı taşınmazı 11/II/1955 günlü senetle dâvacıya sattığını, senedin doğru olduğunu ve o tarihte de bu yerin zilyedliğini dâvacıya devrettiğini kabul ettiği dâvacı da bu yeri iyi niyetle satın alarak o tarihten beri mâlik sıfatiyle elinde bulundurduğu [illegible] kadastro tespiti sırasında söz konusu taşınmazın dâvacı adına tescili istemine itiraz ederek, kadastro tespiti tarihi olan 9/8/1963 tarihine kadar 10 yıllık zilyedlik süresi dolmadığından 766 sayılı Kanunun 32. maddesinin c bendi hükmünün bu tescile imkân vermediğini ileri sürmesi üzerine mahkemece bu bendde yer alan 10 yıllık ziyedlik şartının Anayasa'nın 40. maddesindeki sözleşme hürriyeti ilkesine aykırılığından bahisle bu şartın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve Anayasa Mahkemesince karar verilmesine değin dâvanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

II— İTİRAZ EDEN MAHKEMENIN GEREKÇESİ :

Çivril Tapulama Mahkemesinin 27/7/1966 günlü ve 1966/166 sayılı kararında: (..... 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesindeki on senelik zilyedlik şartı sebebiyle niza ehemmiyet taşımakta ve mahkemece on senelik zilyedlik müddetinin dolması şartı, vicdan, hukuk ahlâk ve Anayasa esaslarına aykırı ve zorlayıcı bir mahiyet taşımaktadır. Satışı, parseli ,11/10/1955 tarihli senetle sattığını ve senetteki parmak izinin kendisine ait olduğunu ve tarlanın zilyedliğini satış tarihinde devrettiğini kabul etmekte ve alıcı dâvacı da hüsnüniyetle bu yeri satın almış ve mal sahibi olarak zilyed tasarruf etmekte iken 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendindeki on senelik zilyedlik şartı, muadele ve tarafların irade beyanlarına, akitle yüklendikleri vecibelere ve ahda vefa prensiplerine ve Medenî Kanunun 2. maddesinde belirtilen hakkın suiistimalini kanunun himaye etmiyeceği hakkındaki açık prensiplere mugayir bir durum yaratmaktadır. Satıcı âkit, satış akdinden kanundaki bu şart sebebiyle rücû etmekte dürüstlük esaslarına aykırı olarak hareket etmektedir. Hakkaniyet esaslarına aykırı olan bu şart 334 sayılı T.C. Anayasa'sının 40. maddesinde belirtilen (Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.) esasına aykırı bulunmaktadır. Herkes malını istediği anda satar ve herkes istediği anda mal satın alabilir. Kanun, akdin zamanı itibariyle, tarafların iradesini sınırlandıramaz; Anayasa'da

belirtildiği üzere ancak kamu yararı icabı akitleri bir şekle tâbi tutabilir. 766 sayılı Kanunun 32. maddesinin c bendi tesbit tarihine kadar on sene zilyedlik olması halinde satın almanın muteber olacağını, aksi halde tapu mâliki ve mirasçıları adına tesbitin yapılması gerektiğini ifade etmekle akdin ve sözleşmelerin zamanına müdahalede bulunmaktadır. Kaldı ki taraflar sözleşmeleri yaparken ve sözleşme anında, muteber olduğunu kabul ve beyan etmişler; zaman mevzuubahis edilmemiştir. Bundan başka tapulamanın yani tapulama tespitinin erken veya geç başlaması da sözleşmeyi yapan tarafların elinde olmıyan bir keyfiyettir. Netice olarak yukarıda belirtilen ve Anayasa Mahkemesince kabul ve mütalâa edilecek sebepler muvacehesinde 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendindeki on senelik zilyedlik müddetinin dolması şartının iptali için Anayasa Mahkemesince müracaat olunmasına .....) denilmektedir.

III — METİNLER :

1 — İptali istenen hüküm :

28/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendi hükmü şöyledir :

«Madde 32 — Gayrimenkul tapuda kayıtlı ise :

.....

c - Kayıtlı sahibi veya mirasçılardan başkası zilyed bulunuyorsa, zilyed kayıt sahibinden veya mirasçılarından veyahut bunların mümessillerinden gayriresmî surette temellük ettiğini, bunların beyanı veya herhangi bir belge ile veya bilirkişi veyahut şahit sözleriyle tevsik ettiği ve ayrıca en az on sene müddetle zilyed bulunduğu takdirde zilyed adına tesbit olunur.

.....»

2 — İptal işleminin dayandırıldığı Anayasa hükmü :

Madde 40 — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.

.....

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amaciyle sınırlayabilir. .....»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 21/9/1966 gününde yapılan ilk inceleme dosyada eksiklik olmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm itirazın dayandığı, Anayasa hükmü ve bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

4 Ekim 1926 gününde yürürlüğe giren 743 sayılı Türk Medenî Kanununun 633. ve 634. maddeleri taşınmaz mal mülkiyetinin kazanılması ve başkasına geçi-

rilmesi için sözleşmelerin, resmî şekilde yapılarak tapu siciline kaydedilmiş olmasını şart saymış ve buna uygun olmayarak yapılan sözleşmelerin geçerli olmadığı kuralını koymuştur.

Bu hükümlerin, sözleşme hürriyetini sınırladığı şüphesizdir. Ancak sözleşmelerin bu yolda şekle bağlı tutulmalarının bu hürriyetin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı da ortadadır. Zira bu şekillere uyulmak şartiyle herkes taşınmaz mal alım satımı alanında da istediği gibi sözleşme yapmak olanaklarına sahiptir; ve bu şekil şartlarının, mülkiyet hakkının serbestçe kullanılmasına ciddî şekilde engel teşkil edecek bir niteliği de yoktur.

Öte yandan taşınmaz malların Devlet düzenindeki yeri ve hukuki sosyal ve siyasal alandaki önemi gözönüne alınacak olursa, bunun kazanılmasının ve kaybedilmesinin açık seçik esaslara bağlanarak bu yüzden doğacak çekişme ve uyuşmazlıkların önlenmesinde kamu kararı ve kamu düzeninin korunması amacının bulunduğu da şüphesizdir.

Anayasa'nın sözleşme hürriyeti ilkesini koyan 40. maddesi; bu hürriyetin kamu yararı amacıyla sınırlanmasına izin vermiş ve Anayasa'nın 11. maddesi de, temel hak ve hürriyetlerin, özüne dokunulmamak şartiyle, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi halinde sınırlanabileceği ilkesini kabul etmiştir.

Bu duruma ve yukarıdaki açıklamalara göre taşınmaz mal mülkiyetine etki yapacak sözleşmelerin Medenî Kanunda öngörülmüş bulunan şekle bağlı tutulmasında Anayasa'nın 40. maddesine aykırı bir yön yoktur.

766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendi de, yurdumuzdaki taşınmaz mal tasarrufunda, çeşitli sosyal ve ekonomik nedenlerin etkisiyle Medenî Kanunun öngörüldüğü düzenden uzaklaşıldığı ve tapu kütüklerinin tam bir surette kurulamadığı gerçeğini gözönüne alarak bu fiilî durumun bir an önce tasfiyesiyle Medenî Kanunun ereğine ulaşabilmeyi sağlamak için ve bir defaya mahsus olmak üzere, Medenî Kanundaki şekil şartına, kamu yararı ve kamu düzeni düşüncesiyle bir istisna koymuş ve tapulu taşınmazlardan tapu kütüğüne geçirilmeden yapılan sözleşmelerle el değiştirmiş bulunanların da, tapulama işlemleri dolayısiyle zilyedleri adına tescil olunmasını kabul etmiştir. Ancak asıl kural olan resmî şekilden bu suretle ayrılırken, de yine kamu kararı ve kamu düzeni gereği olmak üzere yeni bir takım kayıt ve şartları öngörmüştür. İşte bu kayıt ve şartlardan birisi de taşınmaza mâlik olduğunu iddia eden kimsenin en az on yıldan beri zilyed bulunmasıdır.

Medenî Kanunun hükümlerine göre taşınmaz mal mülkiyetine ilişkin sözleşmelerin geçerli olması için tapuya tescil (Resmî şekil) şartının aranması, Anayasa'nın 40. maddesindeki sözleşme hürriyetine aykırı olmadığı gibi, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinde yer alan ve Medenî Kanundaki resmî şekli bir defaya mahsus olmak üzere, aramıyarak özel sözleşmeye daha çok değer veren ve fakat ayrıca en az on yıllık bir ziyedlik süresinin geçmesini öngören hükümde de Anayasa'ya aykırılık yoktur. Tersine bu hükmün, özel sözleşmeye de bir değer vermiş olması bakımından Anayasa'nın 40. maddesindeki ilkeye daha yaklaşan bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir.

Konunun incelenmesi gereken diğer bir yönü de, tapulu taşınmazların, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinde yazılı nedenlerle ve Medenî Kanundaki şekillere uymaksızın el değiştirmelerinin kabul edilmiş olmasının Anayasa'ya uygun olup olmadığıdır.

Anayasa 36. maddesi ile, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olmıyacağı kurallarını belirtmiş olmakla birlikte bu hakkın kazanılması veya kaybedilmesi şekli ve şartları hakkında herhangi bir ilke koymuş değildir. Buna göre kanun koyucu, mülkiyet hakkı ile ilgili hükümleri, Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesinde yer alan ilkelerle ve özellikle insan haklariyle ve demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti prensipleriyle bağdaşır biçimde düzenlemek durumundadır.

Gerek konuyu genel nitelikte düzenlemiş olan Medenî Kanunun sözü edilen hükümlerinde, gerekse kamu yararı ve kamu düzeninin zorunlu kılması nedeniyle ve bir defaya mahsus olmak üzere, 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinin en az on yıl zilyedlik şartını koyan ve ayrık bir nitelik taşıyan hükmünde Anayasa'nın sözü edilen ilkelerine aykırı bir yön bulunmadığı meydandadır.

Öte yandan Anaysa Mahkemesinin 18, 19/6/1968 günlü ve 1966/19 - 1968/25 sayılı kararından da anlaşılacağı üzere, başka bir dâva dolayısiyle yapılan incelemede söz konusu bend hükmünün tümünün Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna oyçokluğu ile varılmış ve o kararda belirtilen düşünce ve görüşler bu işte de geçerli bulunmuş olduğundan bu dosyadaki itiraz, sadece itirazcı mahkemenin gerekçesi bakımından ele alınarak o açıdan sonuca bağlanmıştır.

Bu nedenlerle 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinde yer alan ve tapulu taşınmazın, serbestçe yaptıkları bir sözleşme ile mâlikinden satın alan kimse adına tapuya tescil edilebilmesi için, satın alanın en az on yıl süre ile taşınmaza zilyed bulunmuş olması şartını koyan hükümde Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan sözleşme hürriyeti ilkesine bir aykırılık bulunmadığından itirazın reddi gerekmektedir.

VI — SONUÇ :

28/6/1966 günlü ve 766 sayılı Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendindeki on yıllık ziyedlik süresinin dolmasını öngören hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 19/6/1968 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Salim Başol**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Fazlı Öztan**	Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**
Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**		Üye **Muhittin Gürün**

Not : 24/12/1969 günlü ve 13382 Nolu Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas Sayısı · 1968/14

Karar Sayısı : 1968/35

Karar günü : 26/9/1968

İtiraz Yoluna başvuran : Tutak Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın Konusu : Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün, Anayasa'nın 7., 32. ve 132. maddelerine aykırı bulunduğu kanısıyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

I — OLAY :

İki sanıktan birinin T.C.K. nun 466. maddesi, her iki sanığın ise T.C.K. nun 132 maddesinin üçüncü fıkrası ile 266. maddesi hükümlerine göre cezalandırılmaları istemiyle açılan kamu dâvasının Tutak Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşması sırasında Cumhuriyet Savcısı, sanıklardan birinin belediye başkanı diğerinin de ilçe jandarma komutan vekili olduklarını ve suçun görevleri dolayısiyle işlendiğini; bu nedenlerle sanıklar için Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümleri uyarınca soruşturma yapılması gerektiğini; ancak Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'nın 7., 32. ve 132. maddelerine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş; mahkeme de bu kanıya vardığından söz konusu kanun hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Anayasa'nın 7. maddesinde : (Yargı yetkisinin Türk Millleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı); 32. maddesinde : (hiç kimsenin tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarılamıyacağı; bir kimseyi tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamıyacağı); 132. maddesinde ise : (Hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları; hiç bir organ, makam, merci ve kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremiyeceği)yazılıdır. Bu hükümler Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla karşılaştırılınca kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu açıkça ortaya çıkar. Çünkü bu kanunla sorgu hâkiminin yetkileri, idarî mercie verilmiştir. Yetki bir yargı yetkisidir; oysa idarî merci, bir yargı organı değildir.

Öte yandan Anayasa, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiştir. İdarî mercilerin yargı yetkisi ile donatılması bu ilkeyi zedelemektedir. Memurlar için ayrı bir muhakeme usulünün kabul edilmiş bulunması Anayasa'nın yukarıda açıklanan ilkeleri ile bağdaşamaz .

Bu nedenlerle Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümü Anayasa'ya aykırıdır.

III — İtiraz konusu olan ve inceleme kapsamına giren hükümler :

Mahkemece Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmekte ise de, Anayasa Mahkemesi incelemeyi kanunun

ancak 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddeleri ile sınırlandırmış bulunduğundan burada yalnızca bu hükümlere yer verilmiştir.

«Madde 1 — Memurinin vazifeî memuriyetlerinden münbais veya vazifeî memuriyetlerinin ifası sırasında hâdis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti atiye dairesinde mehâkimi adliyeye aittir.»

«Madde 2 — Memurinden birinin vazifeî memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürmü ika eylediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikâyet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşıldıkta o memur, memurini merkeziyeden ise evvelemirde mensup olduğu nezaret veya daire ve memurini vilâyetten ise vali, mutasarrıf ve kaymakam veya merbut bulunduğu şubeî idare âmiri tarafından Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfikan bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye icra edilir ve evrakı tahkikiye zirine tahkikatı vakıanın hülâsasını ve netayicini havi fezlekesi yazılarak bunun ziri dahi tahkikatı icra eden zat tarafından imza veya tahtim olunur.»

«Madde 3 — Tahkikatı iptidaiye evrakı mevaddı atiyede beyan olunan usul veçhile ait olduğu meclise tevdi olunur. Ve bu meclisin memurinden olan azaları içtima ederek suveri atiye veçhile tetkikatı idariyede bulunurlar. Ancak tahkikatı iptidaiye fezlekesini tanzim ve imza eden daire âmiri bu heyetlerde aza sıfatiyle hazır bulunamaz ve alelûnun esnayı tetkikte memuri mes'ulin mensup olduğu nezaret veya idare canibinden izahat alınmak üzerine ya daire âmiri veya izam eyliyeceği memur celp ve dâvet olunabilir.»

«Madde 4 — Kazalarda kaza kaymakamı ile şuabatı idare'î kaza rüesayı memurinden ve meclisi idarî kaza âzasından maadâ bilcümle memurin ve müstahdemin ile nahiye müdür ve müstahdemini hakkındaki evrakı tahkikiye, kaza meclisi idaresine ve sancaklarda mutasarrıf ile şuabatı idareî liva rüesayı memurininden ve meclisi idareî liva azasından maadâ bilûmum memurin ve müstahdemini liva ve mülhak kazalar kaymakamlarıyle şuabatı idareî kaza rüesayi memurini ve mecalisi idareî kaza azası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idareî livaya ve vilâyet merkezlerinde vali ile bairadeî saniye mansup memurini merkeziyeyi vilâyaten ve meclisi idareî vilayet âzasından maadâ bilcümle memurini merkeziyeî vilâyet ve mülhak liva mutasarrıflarıyle şuabatı idareî liva rüesayı memurini ve mecalisi idareî liva âzası ve merkezî vilâyete mülhak kazalar Kaymakamlarıyle şuabatı idareî kaza rüesayı memurini ve mecalisi idareî kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idareî vilâyete ve bir vilâyetin bairadeî seniye mansup memurini merkeziyesiyle meclis idaresî âzası hakkındaki evrakı tahkikiye dahi, Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesine tevdi edilerek işbu meclislerce mevadı âtiye veçhile memuru maznunun lüzum veya men'i muhakemesine karar verilir.»

«Madde 5 — Tahkikatı iptidaiye evrakı beyan olunan meclislerden birine geldikte, bir hafta zarfında tetkikata mübaşeret olunarak tetkikatı mükemmele icra ve icap edenlerden tahriren yahut şifahen izahatı lâzıme ahzedilerek memuru maznunun tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülür ise lüzumu muhakemesi esbabını mübeyyin bir mezbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir. Memuru maznunu işbu mazbata aleyhine tebliğ tarihinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilir. Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz dereceî saniyede icra kılınacak tetkikat neticesinde mezkûr mazbata tasdik edildiği takdirde müstantik kararnamesi mahiyetinde olan işbu mazbata ve evrakı tahkikiye cünhalarda doğrudan doğruya mahkemeye ve cinâyetlerde heyeti ithamiyeye sevkolunmak

üzere ait olduğu mahkemeî adliye müddeiumumisine tevdi olunur. Memuru mümaileyhin tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülmez ise esbabının beyanı ile men'i muhakemesi hakkında bir mazbata yapılıp memuru mümaileyhin mensup olduğu idare reisine ve var ise müddeî şahsiye tebliğ edilir. İdare reisi ve müddeî şahsî işbu mazbata aleyhine tarihi tebliğinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilirler. Bunlar tarafından itiraz vuku bulsun bulmasın men'i muhakeme kararları her halde mafevki meclise sevkolunur ve oraca badettetkik mazbataî mezkûre tasdik olunursa bir sureti musaddakası memuru mümaileyhe verilir.»

«Madde 6 — Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmayan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiki hareket olunur. Bir meclisin kararı aleyhindeki itirazı mafevki mecliste ve bir vilâyet meclisi idaresinin kararlarına vukubulacak itirazat dahi Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik edilir. Ancak mutasarrıflar ve kaymakamlar hakkında meclisi idarece ittihaz olunacak bu kabil mukarrerat itiraz vukubulsun bulmasın herhalde Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik olunur.»

«Madde 7 — Lüzumu muhakemesine karar verilen memurin bu kararı ita eden meclisi idarenin bulunduğu mahaldeki mahkemeî adliyede muhakeme olunur. Şu kadar ki bir kaza meclisi idaresince lüzumu muhakemesine karar verilen bir memurun cürmü cinayet nev'inden ise muhakemesi merbut bulunduğu livada cinayet dâvasını rü'yet eden mahkemeye aittir. Vilâyet merkezlerinin bairedeî saniye mensup memurini ile mecalisi idaresi âzasında Şûrayı Devlet Mülkiye Dairesince lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların icrayı muhakemeleri dairei mezkûrece lüzumu muhakeme kararında tâyin ve tasrih edilecek en yakın vilâyet merkezi mehâkimi adliyesine aittir.»

«Madde 13 — Birinci madde mucibince hadis olacak cürümlerden dolayı lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası müddeiumumilere tevdi edilmedikçe bunlar tarafından memurin hakkında doğrudan doğruya takibat icrası memnudur. »

«Madde 14 — Bir memurun lüzumu muhakemesine karar verildikte mahkemeye sevkini mucip olan cürüm neden ibaret ise yalnız o husustan dolayı muhakemesi lâzım gelip esnayı muhakemede diğer bazı ceraimi de ika eylemiş olduğu veyahut diğer bazı memurların da o cürümde dahlû ve iştirakleri olduğu anlaşıldığı takdirde devairi aidesine malûmat ita olunur. Devairi mezkûrece dahi bu kanuna tevfikan icra ve ikmâli lâzımgelir.»

IV. MAHKEMENİN DAYANDIĞI ANAYASA HÜKÜMLERİ :

Mahkemenin gerekçesine dayanarak yaptığı Anayasa maddelerinin konu ile ilgili hükümleri şöyledir :

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

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

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

«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.

.....»

V. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, Başkan İbrhaim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Cellâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu Fazıl Uluoçak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 26/3/1968 günlü toplantıda, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca ilk incelemeyi yaparak, aşağıda yazılı sorunları kârara bağlamıştır :

1. Ortada mahkemenin bakmakta olduğu bir dâvanın bulunup bulunmadığı sorunu :

İlk inceleme başında Üyelerden Avni Givda ve Muhittin Gürün (Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre mahkemenin; ancak bakmakta olduğu bir dâva dolayısiyle Anayasa Mahkemesine başvurabileceğini; bir dâvanın var sayılması için de onun kanunlara uygun olarak açılmış ve mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olmasının gerektiğini; olayda ise Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun yetkili kıldığı mercilerden son tahkikatın açılması kararı alınmadan bu kanuna tâbi kişilerin memurluk görevleri sırasında ve görevlerin yerine getirilmesi vesilesiyle işlediği eylemlerden dolayı Cumhuriyet Savcısının doğrudan doğruya kovuşturma yaparak işi Tutak Asliye Ceza Mahkemesine getirdiğini; Cumhuriyet Savcısının buna yetkisi olmadığı gibi mahkemenin de olayı, bir dâva imişcesine, benimsemeğe yetkili bulunmadığını; ortada bir dâvanın değil, fiilî bir el koyma işleminin bulunduğunu ve şu duruma göre mahkemenin var sayılamıyacak bir dâva vesilesiyle Anayasa Mahkemesine başvuramıyacağını; itirazın bu yönden reddi gerektiğini) ileri sürmüşlerdir.

Gerçi Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesine göre memurların, memurluk görevinden doğan veya memurluk görevinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri suçlarından dolayı bu kanun hükümleri uyarınca lüzumu muhakeme kararı alınmadan ve bu karar Cumhuriyet Savcılığına gelmeden savcılar memur hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yapamazlar. Ancak olayda Cumhuriyet Savcısınca açılmış ve mahkemece görülmekte bulunmuş bir dâva vardır. Dâvanın yanlış açılması onun yok sayılmasını gerekli kılmaz. Mahkemece aksine karar verilinceye kadar işin dâva niteliğini koruyacağı şüphesizdir. Bu nedenle çoğunlukça, yukarıda açıklanan görüş benimsenmemiş ve bakılmakta bulunan bir dâvanın var olduğuna ve mahallî mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğuna üyelerden Avni Givda ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — İtirazın kapsamı :

Bundan sonra itirazın kapsamı görüşme konusu edilmiştir. Mahkeme, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve böylece kanunun bütün hükümlerinin incelenmesini istemiş olmaktadır. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak olanlardır. Öyle olunca itirazın kapsamını kanunlara uygun bir şekilde çizebilmek için mahkemenin söz konusu Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun hangi maddelerini uygulayacak durumda bullunduğunu araştırmak ve belli etmek gerekir.

Olayda belediye başkanı ile ilçe jandarma komutan vekili, memurluk görevlerini yerine getirdikleri sırada suç işlediklerinden Memurun Muhakematı Hakkındaki kanuna tâbidirler. Şu duruma göre mahkemenin önce kanunun 1. maddesini gözönüne alması, bir başka deyimle uygulaması gerekecektir.

Bu maddede «memurların memurluk görevinden doğan veya görevin yerine getirilmesi sırasında işlenen suçlardan dolayı yargılanmalarının aşağıdaki koşullar altında adliye mahkemelerine ait bulunduğu» yazılıdır. Ondan sonra mahkeme, sanıklar hakkında 1. maddenin göndermede bulunduğu koşulların yerine getirilip getirilmediğini araştırmak durumundadır. Çünkü kanunun 13. maddesi, bir memur hakkında lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe ve lüzumu muhakeme mazbatası savcıya gönderilmedikçe savcının o memur hakkında doğrudan doğruya koğuşturma yapmasını yasaklamaktadır. Lüzumu muhakeme kararına kadar uzanan evreler ise kanunun 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. maddelerinde yer almıştır. 2. maddede, memur hakkında soruşturma yapacak merci, 3. maddede, soruşturma evrakının ilgili kurula verileceği, 4. maddede, memurun durumuna göre soruşturma evrakına hangi kurulun el koyacağı, 5. maddede, men'i muhakeme ve lüzumu muhakeme kararlarının ne yolda verileceği, 6. maddede, kararlar aleyhinde itiraz yolu, 7. maddede, dâvaya bakacak mahkeme açıklanmakta; 13. madde, yukarıda belirtildiği üzere, savcının doğrudan doğruya kovuşturma yapamıyacağı ilkesini; 14. madde ise, memur hakkında hangi suç yüzünden lüzumu muhakeme kararı verilmişse ancak o husustan dolayı yargılanabileceği kuralını koymaktadır. Yukarıdan beri sayılan hükümlerin konu ve kapsamları, mahkemenin bakmakta olduğu dâva vesilesiyle bunları gözönüne almak ve uygulamak durumunda bulunduğu görüşüne, tartışma ve uzun açıklamalara yer bırakmaksızın, dayanaklık edecek bir niteliktedir.

Öte yandan Kanunun 8. maddesi, suç işleyen valiler, 9. maddesi, elçiler, 10. maddesi «irade» ile atanan memurlar, 11. maddesi bakanlık müsteşarları hakkında yapılacak işlemleri göstermekte; 12. maddede ise, işten el çektirme hükmü yer almaktadır. Kanunun 15. maddesinde, suç ortağı memurların çeşitli sınıflardan olması durumu öngörülmüştür. 16. madde, Anayasa Mahkemesinin 19/10/1963 günlü ve 11535 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 20/9/1963 günlü ve 1963/59-225 sayılı kararıyle iptal edilmiş bulunmaktadır. 17. madde, «elviyeî gayrimülhaka» memurlarına ilişkindir. 18. madde, memur dâvalarının öteki dâvaların önüne alınmasını öngörmüştür. 19. madde yürürlük günü, 20. madde kaldırılan hükümler, 21. madde kanunu yürütme görevi hakkındadır. Bütün bu maddelerin, mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama yeri bulunmadığı ve şu duruma göre de mahkemenin kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmeye yetkili ol-

madığı meydandadır. Böyle olunca incelemenin, yukarıda açıklandığı üzere, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddeleri ile sınırlandırılması gerekir.

Başkan İbrahim Senil, Üyelerden Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün mahkemenin bakmakta olduğu dâvada kanunun ancak 13. maddesini uygulama durumunda bulunduğu, ondan önceki hükümlerin işin mahkemeye gelmesinden önce mahkeme dışındaki yetkililerce uygulanabileği, 14. maddenin ise, olayda uygulama yeri bulunmadığı ve bu nedenle de incelemenin tek madde ile sınırlandırılması gerektiği görüşünü savunmuşlardır. Yukarıda da açıklandığı üzere uygulama bakımından, 13. maddeyi tek başına ele almak mümkün değildir. 13. madde, ancak bu maddede söz konusu lüzumu muhakeme kararına varılırken geçilmesi zorunlu bütün evreler ve dolayısiyle de bu evrelere ilişkin hükümler yani 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerle birlikte ele alınabilir. Yetkili mahkemeyi gösteren 7. madde ile mahkemenin lüzumu muhakeme kararı dışında kalan suçlara bakmaması kuralını koyan 14. maddenin ise, böyle bir dâvada mahkemenin uygulayacağı hükümler arasında yer alacağında hiç şüphe yoktur. Öte yandan 13. madde, metni ve kapsamı dolayısiyle, Anayasa'ya aykırılık bakımından tek başına incelemeye elvevrişli bir madde de değildir. Doğru ve kesin bir sonuca varılabilmesi için öteki ilgili hükümlerle bir arada ele alınması gerekir. Bu bakımdan çoğunluk incelemenin tek maddeye hasredilmesi yolundaki görüşü benimsenmemiş ve kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddelerinin Anayasa'ya aykırılık bakımından incelenmesi gerektiğine yukarıda adları geçen Başkanın ve üyelerin karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Üyelerden Recai Seçkin ile Ziya Önel ise kanunun tümünün incelenmesi gerektiğini ileri sürerek sınırlamaya ilişkin karara karşı bulunmuşlardır.

VI. ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemeden gelen kâğıtlar Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, mahkemenin kararına dayanak yaptığı Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçe ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İnceleme konusu hükümlerin daha önce karara bağlanmış olması durumu:

İnceleme konusu hükümler daha önce Erdemli Asliye Ceza Mahkemesinin, Anayasa mahkemesinde 1967/14 esas sayısını alan itirazı dolayısiyle ele alınmış ve Anayasa'ya aykırı bulunmadıkları sonucuna varılarak itirazın reddine 14/11/1967 gününde 1967/36 sayı ile karar verilmiştir. (29/4/1968 günlü ve 12886 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi : Sayı 5; Sayfa : 162 - 175).

Görüşmelerin başında üyelerden Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün daha önce karara bağlanan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna ilişkin hükümlerin 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, Anayasara

aykırılığı ileri sürülemiyeceğine göre böylece çözümlenmiş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Dâvanın veya itirazın reddi ile sonuçlanan kararların birincilerden 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 değişmenin bulunup bulunmadığı ise ancak inceleme sonunda anlaşılabilir. Kaldıki 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, hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun bu kez ele alınan hükümlerine yöneltilmiş bir itirazın daha önce reddedilmiş bulunmasının aynı hükümlerin bu itiraz dolayısiyle yeniden incelenmesine engellik edemiyeceğine Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra Anayasa'ya aykırılık sorununun isabetli çözümlenebilmesi için inceleme kapsamına giren maddelerin önce bir bütün olarak sonra da tek tek ele alınması yoliyle esasın görüşülmesine geçildi.

2 — Maddelerin bir bütün olarak ele alınması :

Bilindiği üzere Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun, en başta memurların memurluk görevinden doğan veya memurluk görevini yerine getirme sırasında işleyen suçların, mahkemeye gelmeden önceki evrede kovuşturulması usulünü düzenleyen bir kanundur. Kanunun işin mahkemeye gelmesinden sonraki evresini ilgilendiren ancak bir kaç maddesi vardır; (14., 15., 18. maddeler gibi) bunlar da ayrıntı niteliğinde hükümlerdir.

Kanun memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç işleyen memur hakkında Cumhuriyet Savcılarının doğrudan doğruya kovuşturma yapamıyacağı ilkesini koymuştur. Cumhuriyet Savcısının böyle bir suç dolayısiyle kamu dâvası açabilmesi için, memur hakkında yine bir memur tarafından soruşturma yapılması, memurlardan meydana gelmiş kurulca lüzumu muhakeme kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesi gerekmektedir

Bir suçun mahkemeye gelmesinden önceki evre, genel olarak, hazırlık ve ilk soruşturma işlemlerini kapsar. İnceleme konusu kanunda bu işlemler birleştirilmiş ve adına eski deyimle «tahkikatı iptidaiye» denilmiştir. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun koyduğu usulün adli usüldekinden asıl değişik yönü ilk soruşturmayı yapanla soruşturma sonucunu karara bağlayan mercilerin ayrı ayrı oluşudur.

Memur suçlarından dolayı yapılacak ilk soruşturmanın idare mercilerine bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılması için önce ilk soruşturmanın niteliği üzerinde durulması ve Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla düzenlenen usulün yargı yetkisine müdahale teşkil edip etmediğinin incelenmesi gerekir. Yargı yetkisinin ne olduğu konusunda ceza usulü hükümlerine ve nazariyatına gidilmesinin yeri yoktur. Çünkü Anayasa'mız kendi bakımından bu sorunu çözümlemiş ve 7. maddesinde «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» demek suretiyle mahkemelerin gördüğü işler

dışında yargı yetkisi kavramının yeri olmadığına işaret etmiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca ilk soruşturma sorgu hâkimlerince yapılmaktadır. Sorgu hâkimlerinin mahkeme niteliğinde olmadığı ise, Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile desteklenen bir vakıadır. (Konu üzerindeki kararlardan biri: 1967/4-5 sayılı ve 7/2/1967 günlü karar-2/12/1967 günlü ve 12766 sayılı Resmî Gazete.) Böylece ilk soruşturmanın yargı yetkisinin tekeline giren bir işlem olmadığı kendini göstermektedir.

Öte yandan ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü yoktur. Anayasa herhangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke getirmemişse bunun düzenlenmesini kanun koyucunun taktirine bırakmış demektir. Öyle ise inceleme konusu kanunun memur suçlarının soruşturulmasında hâkim olmayan kimselere yetki tanınmış bulunması Anayasa'nın verdiği taktir hakkının Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir şekilde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaz.

İlk soruşturma sırasında görülmesi yalnızca hâkimlerin yetkileri içinde bulunan işler çıkamaz mı? Elbette ki, çıkar. Kişi dokunulmazlığını (Anayasa : madde: 14), özel hayatın gizliliği (madde: 15), konut dokunulmazlığına (Madde 16) haberleşme hürriyetini (Madde 17) ilgilendiren işlemlerde bulunulması gerekebilir. Ancak Memurin Muhakematı hakkındaki kanunda bu konularda idare mercilerine açıkça bir hâkim gibi karar alma yetkisi tanıyan bir hüküm (16. madde dışında) yoktur. Kimi durumlarda idare kurullarını tutuklama kararı vermeğe ve en büyük mülkiye memurları ile bakanları bu kararları onaylamağa yetkili kılan 16. madde ise, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. (19/10/1963 günlü ve 11535 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1963/59-225 sayılı ve 20/9/1963 günlü karar.)

Kanunda bu yetkiyi dolaylı ve üstü kapalı olarak veren hükümler yer almış mıdır? Almamıştır. Esasen kanunda izlenen yol, buna elverişli değildir. Çünkü hâkimlere özgü bir yetkinin idare mercilerine devri söz konusu olunca bu imkanı kanun yapıcı dolaylı olarak değil, doğrudan doğruya ve açık hükümle sağlama yoluna gitmiştir. 16 madde bu tutumun bir örneğidir. Ancak ilk bakışta böyle bir sanıyı uyandırması ihtimali olan fakat üzerinde, biraz durulunca kavram ve kapsamları kolayca açıklanabilen birkaç hükmü ileri sürmek mümkündür. Bunlar da «Usulî Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfikan ... tahkikatı iptidaiye icra edileceği» (Madde 2) «Lüzumu muhakeme mazbatasının müstantik kararnamesi mahiyetinde olduğu» (Madde 5) ve «tahkikat-ı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmayan hususta Usulü Muhakematı Cezaiye ahkâmına tevfiki hareket olunacağı (Madde 6) yolundaki ifadelerdir.

Lüzumu muhakeme mazbatasının sorgu hâkimi kararı niteliğinde olması durumu, açık hükümle ayrıca yetki verilmedikçe bu mabatayı hazırlayan merciin sorgu hâkiminin bütün yetkilerine sahip bulunacağı sonucunu doğuramaz. Yapılan işe ilk soruşturma adını takan ve bu iş sırasında ceza muhakemeleri usulü hükümlerine uyulacağını açıklıyan hükümler ise, Anayasa'nın buyurucu ilkeleri bir yanda dururken Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturma sırasında yapılmasını öngördüğü her işlemin idare mercilerince doğrudan doğruya yürütülmesine cevaz verildiği yolundaki bir yoruma dayanabilir nitelikte değildir. So-

ruşturma sırasında Anayasa'nın yalnız hâkimlere tanıdığı yetkilere ilişkin bir işlem söz konusu olursa, idare mercileri elbette ki gerekli kararları hâkimlerden alacaklardır. Arada sırada tersine uygulamalar yer almışsa bu, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun değil ancak uygulamaların Anayasa'ya aykırılığını gösterir ve Anayasa denetlemesi bakımından o kanun hükümlerinin değerlendirilmesinde böyle yanlış bir tutumun hiç bir etkisi olamaz.

Burada 7188 sayılı Kanunun 1. maddesindeki başkâtiplere sorgu hâkimlerine vekâlet etme yetkisi tanıyan hükmün, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasına (13/12/1965 günlü ve 12191 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 1963/100 - 1965/43 sayılı ve 28/9/1965 günlü karar), başkâtiplerle Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun yetkili kıldığı kimseler arasında benzerlik görülmesi ihtimali karşısında, biraz değinmek gerekecektir. 7188 sayılı Kanun başkâtiplere sorgu hâkimi vekilliğini vermekle bunları sorgu hâkimlerinin bütün yetkileriyle donatmış olmakta idi. Böylece hâkim olmıyan bir kimsenin yalnız hâkimlere özgü yetkileri kullanmasına yol açmış bulunuyordu. Hükmün iptal edilmesi bu yüzdendir. Oysa yukarıda belirtildiği üzere, memurlar hakkında ilk soruşturma yapan mercilere kanunla böyle bir yetki tanınmış değildir. Arada bu bakımdan hiçbir benzerlik bulunmamaktadır.

Tabiî hâkim sorununa gelince: Anayasa bir kimseyi tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulmasını yasaklamaktadır. (Madde 32) Memurlar hakkında ilk soruşturma yapan ve bunun sonucunu karara bağlayan mercilerin yargı yetkisi yoktur; gördükleri iş de yargı yetkisine girmemektedir. Esasen kanun, memurların yargılanmalarını açık bir hükümle (Madde 1) adliye mahkemelerine yani tabii hâkime bırakmıştır. Öte yandan memurin muhakematı usulünde öngörülen merciler hâkim niteliğinde ve yetkisinde bulunmadığı için, bunların bağımsız olmayışları Anayasa'nın 132. maddesi ile de çelişme teşkil edemiyecektir.

Suçlu memurlar hakkındaki soruşturmanın ayrı bir usule bağlanmasının, kanunlar önünde eşitlik ilkesi ile çeliştiği de düşünülemez. Bilindiği gibi kanun önünde eşitlik ilkesi, bir temel kural olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının temel hak ve ödevleri açıklayan 2. kısmının başlarında, 12. madde yer almıştır. Tarih boyunca toplum hayatlarında çok ağır basan etkenler olmaları dolayısiyle dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımlarının eşitsizliğe yol açamıyacağı burada belirtilmektedir. Kişilere, ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanınması ise, aynı maddenin 2. 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. Söz gelimi bir kimsenin, zenci olduğu için hekimlik etmesi engellenemez; ama ancak Tıp Fakültelerini bitirenlere, hekimlik ettirilir. Bir kimsenin, dinsizdir diye Üniversite'ye alınmaması düşünülemez. Fakat liseyi bitiremiyenler Üniversiteye kabul edilmezler. Herkes avukatlık yapamaz veya memur olamaz. Bu örnekleri arttırmak ve çeşitlendirmek mümkündür. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun memurlara ilişkin bir kanundur. Sırf memurlar hakkında uygulanan kanunlarla memur olmıyanların bir eşitlik ilişkisi düşünülemez.

Öte yandan inceleme konusu kanun, memurlara, bir zümre, bir sınıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Kanunun sağladığı bir çeşit teminattır. Bu da kamu hizmetinin iyi işlemesi için düşünülmüş, düzenlenmiştir. Memur, gördüğü hizmet yüzünden sık sık isnat ve iftiralara uğrayabilir. Kendisine memuriyetle ilgili suç isnat edilen her memurun, hemen adliyeye sevkedilmesi hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde bir takım haksız şüphelere yol açabilir. Bu çeşit iddiaların önce kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem kalırsa, o zaman işin mahkemenin eline bırakılması, kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve kanunun sağladığı da budur.

Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere, söz konusu hükümlerin bir bütün olarak incelenişi, ortada Anayasa'ya herhangi bir aykırılık bulunmadığı sonucunu vermektedir. Aşağıda her madde ayrıca belirtileceği üzere kimi üyeler, bu görüşe katılmamışlardır.

3. Maddelerin tek tek ele alınması:

İnceleme bundan önceki evresinde sırası geldikçe kimi maddelere ayrıca değinilmiş olduğundan ve maddelerin tümünü kapsayan gerekçe, maddelerin her biri için de değer ve hüküm taşıdığından bunlar tek tek ele alınırken üzerlerinde uzun uzun durulmasına yer kalmıyacaktır.

a) 1. Madde: Bu madde memurların görevlerinden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan dolayı adliye mahkemelerince yargılanmaları ilkesini koymakta: ancak «şeraiti atiye dairesinde» demek suretiyle aşağıdaki hükümlere gönderme yapmaktadır. Gönderme yapılan koşullar görüleceği üzere, Anayasa'ya aykırı olmadığından ve memur suçlarının yargılanması da adliye mahkemelerine bırakılmış bulunduğundan maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 1. maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

b) 2. Madde: Bu maddeye göre sanık memur hakkında, merkez veya il memuru olduğuna göre bakanlık, daire, vali, kaymakam veya idare şubesi âmirince doğrudan doğruya veya vasıtalı olarak Usulü Muhakemati Cezaiye Kanunu uyarınca ilk soruşturma yapılacak, soruşturma sonucu fezlekeye bağlanacak ve fezleke soruşturmayı yapan kimse tarafından imzalanacak veya mühürlenecektir.

İlk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü bulunmadığından soruşturma sırasında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uyulacağı yolundaki ifade ise, hele Anayasa'nın buyurucu hükümleri karşısında, usul kanunundaki yalnız hâkimlere özgü yetkilerin idare mercilerince kullanılması iznini kapsayamayacağından maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 2. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Onel bu görüşe katılmamışlardır.

c) 3. Madde: Bu madde, soruşturma kâğıtlarının 4. maddede yazılı kurullardan birine verilmesi ve kurulun kâğıtlar üzerinde «tetkikatı idariyede» bulun-

ması, ilk soruşturma fezlekesini düzenleyen ve imzalayan daire amirinin bu kurullara üye olarak girmemesi hakkındadır.

İlk soruşturmanın kâğıtlarının hâkimlerce incelenmesi zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 3. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

d) 4. Madde : Bu madddede, memurun durumuna ve kimliğine göre ilk soruşturma kâğıtlarını inceleyerek «lüzumu muhakeme» veya «men'i muhakeme» kararı verecek kurullar sayılmaktadır.

İlk soruşturma sonucunun hâkimlerce karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 4. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

e) 5. Madde : Bu maddede, lüzumu muhakeme ve men'i muhakeme kararlarının hangi hallerde ve nasıl verileceği, kararların nasıl kesinleşeceği ve itirazın yolları gösterilmiş kesinleşen lüzumu muhakeme kararının müstantik kararnamesi niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Bir belgeyi sorgu hâkimi kararnamesi niteliğinde sayan hükümden, belgeyi düzenleyen kurulun da sorgu hâkimi sayıldığı ve sorgu hâkiminin bütün yetkileriyle donatıldığı anlamını çıkarmak mümkün değildir. Böyle bir sonuca ancak kanunda açık bir hüküm varlığı ile varılabilir. Bu yolda bir hüküm bulunmadığına göre maddede Anayasa'ya aykırılık yok demektir. İtirazın 5. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

f) 6. Madde : Bu maddede, itiraz mercileri gösterildikten sonra kanunda açıklanmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa uyulacağı belirtilmiştir. Hüküm bu bakımdan 2. madddedekinin bir tekrarından ibarettir ve Anayasa'ya aykırılık iddiası aynı gerekçe ile karşılanabilir.

Şu duruma göre maddede Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 6. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

g) 7. Madde : Bu maddede lüzumu muhakemesine karar verilen memurların, durumlarına ve kimliklerine göre hangi yer mahkemelerinde yargılanacakları gösterilmiştir. Kamu hizmeti yararı ve yargılamanın güvenliği ve güvenilirliği düşünülerek konulduğunda şüphe olmayan bu hükümde Anayasa'ya aykırı bir yan yoktur. İtirazın 7. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

h) 13. Madde : Bu madde memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç işleyen memur hakkında Cumhuriyet savcılarının doğrudan doğruya koğuşturma yapamayacağı ilkesini koymaktadır. Ancak yukarıda 2 sayılı bentte yapılan tartışma ve tahlillerin tümü ve varılan sonuç bu hüküm hakkında da tekrarlanabileceğinden, konu üzerinde ayrıca durulmasına yer görülmemiştir. Hükümde Anayasa'ya aykırılık yoktur. İtirazın 13. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Fazlı Öztan, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

i) 14. Madde : Bu maddede memurun, hangi suçtan lüzumu muhakemesine karar verilirse, yalnız o suç dolayısiyle yargılanabileceği, duruşma sırasında başka suçları da ortaya çıkarsa yahut yargılanması yapılan suça başka memurların iştiraki anlaşılırsa ilgili daireye haber verileceği, dairesinin de bu kanun uyarınca soruşturma yapacağı belirtilmiştir. Hüküm, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla kurulan düzenin bir sonucudur. Düzen Anayasa'ya aykırı görülmediğine göre bu hükmün de Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez. İtirazın 14. maddeye yönelen bölümünün de reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır

SONUÇ :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun itirazın kapsamına girdiği kabul edilen 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 13. ve 14. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine; 1., 2., 3., 4., 5. ve 6. maddelerde üyelerden İhsan Keçecioğlu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in; 7. maddede İhsan Keçecioğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in; 13. maddede İhsan Keçecioğlu, Fazlı Öztan, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in ve 14. maddede İhsan Keçecioğlu, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 26/9/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Avni Givda**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

İnceleme konusu hükümlerin Anayasa'nın 14., 15., 16., 17., 132. ve 133. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerektiği 14/11/1967 günlü esas 1967/14 ve 1967/36 sayılı karardaki karşıoy yazısında belirtilmişti. Anılan gerekçe burada da geçerli bulunduğundan söz konusu hükümlerin iptali gerekir. Bu nedenle çoğunluğun görüşüne karşıyız.

Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Muhittin Taylan**

Hâkim, bakmakta olduğu bir dâvada : İddianame ile açılmış bir kamu dâvası olmadıkça veya talepname ile sorgu hâkimliğine açılmış bir dâva sonunda son tahkikatın açılması kararı bulunmadıkça yargı niteliği bulunmayan kaza idare heyetinin verdiği muhakemenin lüzumuna dair karara dayanılarak yargılama yapmayı ve karar vermeyi Anayasa hükümlerine aykırı görmüş bu nedenle kaza idare heyetlerinin kuruluşunu ve faaliyetlerini düzenleyen 4/2/1329 tarihli memurin muhakemat kanununun tamamının iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

Çoğunluk kararında : Anayasa'nın «yargı yetkisi» başlığı altında 7. maddesinde «yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» cümlesindeki (mahkeme) tabiri içinde sorgu hâkimlerinin bulunduğunu kabul mümkün görülmediğinden sorgu hâkimlerinin yargı yetkisine sahip olmadıkları ve dolayısıyla idare heyetlerinin memur suçlarında ilk tahkikat yapmalarının lüzum ve muhakemenin men'i yolunda karar vermeleri yargı yetkisini kullanmak sayılmayacağından Anayasa'ya aykırılık düşünülemiyeceği nedeniyle mahkemenin isteği kabule değer görülmemiştir. Muhalefetim : memurin muhakemat hakkındaki kanunun 13 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle maddenin iptali gerektiğinden ibarettir.

Ancak, konuya girmek için sorgu hâkimlerinin yaptıkları ilk soruşturmanın yargı faaliyeti olup olmadığı sorununun ön soru olarak çözümlemek ve Anyasa'nın 7 nci maddesinde geçen «mahkeme» ve «yargı yetkisi» tabirlerinin manasını ve sınırlarını belli etmek gerekmektedir.

1 — 924 tarihli «teşkilatı esasiye kanununun» ahkâmî esasiye faslının 8 inci maddesinde hakkı kazanın millet namına usül ve kanun dairesinde müstakil mahakim tarafından istimal olunacağından 4 üncü faslının «kuvveî kazaiye» başlığı altındaki 53 üncü maddesinde mahkemelerin teşkilâtı vazife ve selâhiyetleri kanunla mukayyettir» denilmektedir. Teşkilâtı esasiye kanunu, icrayî ve teşrii gücü nefsinde toplamakla tam ve kâmil bir şekilde kuvvetler ayrılığını kabul etmemiştir. 1961 Anayasa'sı ise ise devleti teşkil eden yasa, yürütme ve yargı güçlerini ayrı ilkeler halinde belli etmiştir. Yargı yetkisini yeni Anayasa'nın teşkilâtı esasiye kanunundan daha dar manada aldığı düşünülemez. Yeni Anyasa'nın 7 nci maddesinde söz konusu «yargı yetkisi» 924 teşkilâtı Esasiye Kanununun 8 inci maddesindeki «kuvvei kazaiye» terimine tekabül etmekte ve yargı gücünü tamamen kapsamaktadır. Bu manasıyla yargı gücü, dâvadan sonra hüküm tesisine yarayan, yargı faaliyetlerinin gerektirdiği ve ceza muhakemeleri usulü kanununun ön gördüğü, sorgu hâkimliği kuruluşunu da içine alan bir Anayasa gücü olarak belirmektedir. Çoğunluk kararında belirtildiği gibi mahkeme yargı gücünün tamamı değil, onun içinde bir safhadan ibarettir. Mahkeme faaliyetlerinin amacı usul, kuralları içinde yargılama yapmak dâvanın getirdiği sorunları C. Savcısı, sanık ve müdafilerinin de katıldığı duruşmada hak ve adâlet ilkelerine uygun hükme ulaştırmaktır.

Sorgu Hâkimleri de kamu dâvasının açıldığı bir yargı merciidir. Bir suç işlenmesi karşısında kamu adına harekete geçen C. Savcısı ya iddianame ile mahkemelere veya talepname ile sorgu hâkimine dâva açar. Her iki dâvanın niteliğinde bir fark yoktur. Şekil ayrılıkları ve sonuçta verilen kararların özellikleri nazara alınmazsa sürdürülen ilk ve son soruşturma işlemleri aynıdır. Mahkemenin yargı faaliyeti, C. Savcısının sanığın ve müdafiin katıldıkları aleni duruşmada yargılama yaparak idianamedeki suçlamanın yerinde olup olmadığı tartışmak ve bir hükme

vardırmak. Sorgu hâkiminin yaptığı da talepnamede gösterilen suçun elde edilen delillerle sanığa isnat kabiliyeti olup olmadığı ve son tahkikatın açılmasına yer bulunup bulunmadığını araştırmaktır. Her iki faaliyette genel yargı gücü alanında birer safhadır.

Anayasa'nın 7 nci maddesindeki «mahkeme» terimine çoğunluğun verdiği mâna senelerden beri süre gelen uygulamaların dayandığı anlayışa aykırı bir değerlendirme ve hukuk mantığının tabiatına uymayan küçültücü dar bir yorum meydana getirmiş bulunmaktadır. Sorgu hâkiminin «mahkeme» olmadığı açıktır ve böyle bir iddia zaten ileri sürülmemiştir. Ilk tahkikatın hâkimlikçe yapılacağının zorunlu olduğuna dair Anayasa'da bir kural bulunmadığından bahsediliyor. Anayasa'nın 136 ncı maddesinde «mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir» deniliyor. Anayasa koyucu bu maddesiyle hangi mahkemenin ve hâkimin ne çeşit işlere bakacağını kanuna bırakmış böylece ilk tahkikatın sorgu hâkimleri tarafından yapılacağı Usul Kanunlarında belli edilmiştir. Bu bakımdan mahkemelerin kuruluşları ve görev bölümleri hakkında Anayasa'da kural aramak yersizdir. Yalnız şu ciheti belirtmek gerekir ki Anyasa'da «hüküm» ve mahkeme tabirlerinin hukuk ölçüleri içinde teknik mânada sevk edildiğini kabul zordur. Meselâ Anayasa'nın 132 nci maddesinin 1 inci fıkranın hâkim ve mahkemelerden çıkan yalnız hâkimlerin niteliğinden bahseder. Halbuki mahkemelerin ve hâkimlerin hükümden başka duruşma içinde ve duruşma dışında verdikleri bir çok kararlar vardır. Hüküm olmayan bu kararların da Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdanî kanaate göre verileceğinden şüphe yoktur.

Sorgu hâkimleri ilk soruşturmanın kapsadığı işlemleri yaparken gerektiğinde kişi dokunulmazlığı (Anayasa Madde - 14) özel hayatın gizliliğini (Madde 2. 15) konut dokunulmazlığı (Madde 2. 16) haberleşme hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetlere dokunan kararları ile davetiye ile gelmeyen şahitin zorla getirilmesine ve kabule şayan mazeret göstermediği takdirde para cezası alınmasına da karar verir ki bütün bu faaliyetler yargı işlemleri cümlesinden olup ilk tahkikatı yargı dışı sayan çoğunluk kararının isabetli olmadığının delili olmak üzere ileri sürülmek gerektir.

II — Bu açıklamalardan sonra, Memurin Muhakematı Kanununun bazı hükümlerinin ezcümle 13 üncü maddesindeki yasaklayıcı hükmün yargı çevresine müdahale teşkil edip etmediğinin, memur suçlarından dolayı yapılacak ilk soruşturmanın idare heyetlerine bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık olup olmadığının araştırılması mümkün olmuştur :

329 tarihli Memurin Muhakematı Kanununda «memurinden birinin vazifesini yaparken veya vazife esnasında bir suç işlediği takdirde, memur merkez memurlarından ise bağlı bulunduğu vekâlet veya dairesi âmiri, vilâyet memuru ise Vali, kazaya bağlı ise Kaymakam veya mensup olduğu şube idare âmiri tarafından Usulü Muhakematî Cezaîye Kanununa göre yapılan tahkikâtî iptidaiye evrakı bir fezlekeye bağlanarak idare heyetine tevdi olunacağı (Madde 2) ve idare heyetince iş müzakere edilerek lüzum veya men'i muhakeme olarak karara bağlanacağı (Madde 2.5) bu kararın mustantik kararnamesi mahiyetinde olduğu ve bu muameleler sırasında Memurin Muhakematı Kanununda hüküm yok ise, Usulü Muhakematı Cezaîyeye tevfikan muamele yapılacağı (Madde 6) ve 16 nci maddesinde de tahkik memurlarının talebi üzerine idare heyetince tevkife dair verilecek kararın

mahallin en büyük mülkiye âmiri tarafından veya mensup olduğu Bakan tarafından tasdik edilmesiyle sanığın muvakkaten tutuklanacağı hususunda hükümler sevk olunmuştur. Bu maddelerdeki hükümler gösteriyor ki, memur suçlarından dolayı yeni bir muhakeme usulü getirilmiş ve tevkif kararının da tasdiki mülkiye âmirine verilmek suretiyle ikmâl edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kanunun 16 ncı maddesini iptali hükmü yerinde olmakla beraber bir boşluk bıraktığı da aşikârdır. Çoğunluk kararında idare heyetinin tevkif taleplerinin hâkimler yolu ile sağlanacağı şeklindeki mülâhazaya Memurin Muhakematı Kanununda, mülga usulü Muhakematı Cezaîye Kanununda ve halen uygulanan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda açık veya kapalı işaret edilmemiştir. İdare heyeti başkanları Kaymakam veya Vali tarafından gelecek bir tevkif talebinin C. Savcısı, kanunda açık bir görev hükmü olmadığından muameleye koyamıyacağı gibi Sulh Hâkimine intikal ettirdiği kabul edilse dahi hâkime, kanunda böyle bir görev verilmiş olmaması sebebiyle red edeceği şüphesizdir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 158 inci maddesi müddeiumumilerin yaptıkları soruşturma sırasında tevkif, ihzar gibi hâkim tarafından yapılması gereken tahkik muamelelerinde sulh hâkiminden bir karar almak gerektiğini kanunda ayrıca belirtmek lüzumunu görmüş iken mülkiye âmirleri Kaymakam ve Vali ve Bakanın talebi ile Sulh hâkiminden C. Savcısının karar istemesi mümkün değildir Vazifeyi ancak kanun tâyin eder. Memurin Muhakematı Kanununu tatbik alanına koyanlar da 16.ncı maddeyi bu zaruretle tedvin etmişler ve tahkikatı iptidaiyeyi ilk tahkikat olarak gerçekleştirmeye çalışmışlardır. Bu mülâhazalarladır ki Memurin Muhakemetaı Kanununa göre muhakkikin yaptığı soruşturma ve idare heyetinin verdiği kararlar sorgu hâkiminin görevine dahil ilk tahkikatı tamamiyle bütünü ile kapsamaktadır. Zaten idare heyetinin verdiği lüzum veya men'i muhakeme kararlarının sorgu hâkiminin kararnamesi mahiyetinde olduğunu 5 inci madde, açıkça beyan etmiştir. Bu bakımdan yargı alanına giren ilk soruşturmanın hâkim olmayan kimselere verilmiş olması Anayasa'nın 7 nci maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

III — 13 üncü madde, memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç işleyen memurlar hakkında C. Savcısının doğrudan doğruya kovuşturma yapamıyacağı ilkesini koymaktadır.

Anayasa kuvvetler ayrılığını kabul etmiş ve yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını temel ilke olarak kabul etmiştir. Memurin Muhakematı Kanunu ile memur suçlarını ayrı bir rejime tâbi tutan ve C. Savcısını suça el koymaktan yasaklayan ve yargı çevresinde olan ilk tahkikatı sorgu hâkimine tevdi etmeyen idare bu davranışı ile yargı çevresine müdahalede bulunmakta ve kuvvetler ayrılığı prensibini ihlâl etmektedir.

Anayasa 33 üncü madde ile kanunîlik prensibini getirmiştir. Ortada bir suç varsa bunun üzerinde idarenin müsamahalı görüşüne yer vermek için ayrı bir muhakeme usulü getirmekte kanunilik düşünülemez. Bu nedenle Memurin Muhakematı Kanununun 13 üncü maddesindeki memur suçlarına C. Savcılarının el koymasını yasaklayan hüküm, Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırıdır.

IV — Kanunlarda genellik esastır. Kamu yararı olmadıkça bu ilkenin dışına çıkmamak gerekir. Anayasa, yargı yetkisini kullanmayı hâkimlere ve mahkemelere bırakmıştır. O derece ki Askerlik mesleğinin bir zarureti olarak Askerî Mahkemelere hâkim çoğunluğu bozmıyacak surette hukukçu olmayan bir üye kabulünü 138

inci maddenin 4 üncü fıkrasında açıklamak zorunluğunu duymuştur. Ağır cezayı gerektiren memur suçlarında bile aralarında âmir ve memur münasebeti bulunan hukuk mesleği ile ilgisi olmayan memurların kurduğu heyetlerin bir kimse hakkında suçlamak kararı vermesi 12 nci maddenin eşitlik prensibini de ihlâl eder. Bu bakımlardan yargı birliğini bozan Memurin Muhakematı Kanununun 13 üncü maddesinin iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Fazlı Öztan

KARŞI OY YAZISI

1329 tarihli Memurin Muhakematı Kanununun iptali istemi, 1967/36 sayılı kararla da sonuçlanmış ve istemin reddine ilişkin karşı oylar bu nedenle açıklanmıştı. 1968/14 Esas sayılı bu istem dolayısiyle verilmiş olan eş nitelikteki kararın karşı oyu, aynı olmakla beraber Anayasa'nın 135. maddesi gereğince kısa da olsa yazılması gerektiğinden aşağıda açıklıyorum:

Bu açıklamayı çoğunluk kararındaki gerekçe ve eleştirme sırasına riayet ederek yapmak uygun olacaktır.

1 — Mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi kavramının yeri yoktur, sorgu hâkimlikleri mahkeme niteliğinde değildir, şeklindeki çoğunluk görüşü;

Çoğunluğun bu kabulünü Anayasa'nın 7 nci maddesinin yorumu esas olmuştur. Bu maddede «yargı yetkisi ..... mahkemelerce kullanılır» denmiş olması, yargı yetkisi sadece hüküm mahkemesince kullanılır anlamına gelmez. Bir uyuşmazlığın dâva yoluyla hallinin yetkili mercilerden istenmesiyle yargılama faaliyeti başlar ve bu işler için yargı yetkisinin kullanılması zorunludur. Mahkemeler, yalnız hüküm vermezler. Ona varabilmek ve onu verebilmek için daha önce muhakeme, yargılama yapar. Muhakeme ise kollektif bir çalışmayı gerektirir. Bir tarafta iddia, diğer tarafta savunma ve onların yanında yargılama çalışmaları yapılır ve bunlar sonunda ancak hüküm verilebilir. Ceza yargısı, Cumhuriyet Savcısının sorgu hâkimine vereceği talepname veya mahkemeye vereceği iddianameyle başlar. Ceza yargılanmasının bir kısmında ilk ve son olmak üzere iki soruşturma evresine ihtiyaç duyulmuş ve her ikisi de yargılama olan bu soruşturmalardan ilk soruşturmaya sorgu hâkimi görevlendirilmiştir. Bu soruşturma, savcılığın iddia ve istekleri okunarak, savunma dinlenerek ve yazılarak, tarafların öne sürdüğü ve yargılamanın gerektirdiği deliller toplanarak ve sonunda iddia ve müdafaalarla delilleri takdir edilerek ya bir nevi beraat kararı niteliğini taşıyan muhakemeden men veya iddiayı haklı bularak sanığı ve dâva dosyasını mahkemeye sevk kararı vermek suretiyle yapılır ve sonuçlandırılır. Sanığın sorgusu, delillerin toplanması, şahit ve bilirkişilerin davet veya ihzarla celbi, yeminle ifadelerinin alınması, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı bütün araştırmaların yapılması işlemleri, tümü ile yargılamadır ve yargı yetkisine dayanır. Bu işler dâva edilen konuda gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak amacıyla yapıldığına göre bağımsızlık kosulları dışında yapılabileceği düşünülemez. Anayasada ve usul kanunlarımızda hâkim ve mahkeme terimleri çoğu zaman eş manada kullanılmış olduğuna göre de sorgu hâkimliğine mahkeme denmemiş olması, bu hâkimliğin dâva açılmasından sonra yaptığı yargılama görevini idarî bir işlem saymaya yeterli değildir. Sorgu hâkimi yargılama yapan, sonunda sanığı kovuşturmadan kurtaracak şekilde muhakemeden men kararı veren ve sanığın yaşını, akli durumunu inceleyerek ceza ehliyetsizliği

hakkında kesin karar verebilen affa, zaman aşımına uğramış dâvayı ortadan kaldırabilen ve dâvanın son tahkikat merciine sevkine, yeterli delil yoksa bir tür beraat kararı niteliğinde muhakemeden men kararı verebilen bir yargı mercii olması dolayısiyle hüküm mahkemesidir. Yargılamanın son tahkikat neticesinde verilen hüküm mahkemesi gibi tam olmayıp eksik yargılama niteliğinde bulunması sonucu etkilemez. Bir uyuşmazlığı birçok yönlerden sonuçlandırabilecek hüküm veren sorgu hâkiminin, bağımsız olması da bir Anayasa gereğidir. Mahkûmiyete değilse bile beraat kararı niteliğinde muhakemeden men kararı veren merciin hâkim tarafından işgal edilmesi bir Anayasa kuralı olduğu halde ilk soruşturmanın idarî olduğuna karar vermek Anayasa'ya aykırı düşer, Bunlar karşısında Anayasa'nın 7. maddesini dar yoruma tabi tutarak mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisinin yeri yoktur ve sorgu hâkimlikleri mahkeme niteliğinde değildir demeye hukuk mantığı da müsaade etmez.

İlk soruşturmada sorgu hâkimlerine tanınan hüküm verme yetkisinin eksik olması onu yargı yetkisi dışına çıkarmaya da yetmez.

Bu nedenlerle çoğunluğun bu yoldaki görüşüne katılamamaktayım.

2 — İlk soruşturmanın hâkimlerce yapılması ve karara bağlanması zorunluğunu koyan Anayasa hükmü bulunmamaktadır yolundaki çoğunluk görüşü :

Denebilirki Anayasada belli kelimelerle bu zorunluluğu koyan hükümler bulunmamaktadır. Fakat Anayasa'nın 132. maddesinde «Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, Kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler» ilkeleri bulunmaktadır. Bu ilkelerde konumuzla ilgili iki prensip saklıdır.

a — Hâkimler bağımsız olacaklardır. Sorgu hâkimi de bir hâkim olduğuna göre bağımsızlık çerçevesi içinde vazife göreceklerdir; aksi anlamı da bağımsız olmayanlar ilk tahkikat yargılamasını yapamazlar, olur.. Bu anlam, ilk soruşturmanın, daha açık bir deyişle ceza yargılamasının ilk kısmının hâkim tarafından yapılması gerektir, kuralına götürür. Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu, ilk tahkikatı sorgu hâkimlerine bırakmıştır. Anayasa'nın 3 üncü bölümünün başlığı «yargı» ve genel hükümler kısmının 1. maddesinin başlığı ise «mahkemelerin bağımsızlığı» dır. Yukardan beri açıkladığımız gibi sorgu hâkimi de talepname ile ceza dâvasının açılması üzerine yargılama yapan bir hâkimdir. Yaptığı işlemler, verdiği kararlar tamamen yargı kapsamı içindedir. Yargı görevi yaptığına göre de bu görevin hâkim tarafından yapılması gereği, Anayasa'nın yargı bölümünde belirtilen bu hükümleriyle zorunludur.

b — İkinci perensip ise hâkimlerin görevlerini yaparken «Hukuk»a dayanarak hüküm vermeleri koşuludur. Anayasa Mahkemesi de bir mahkemedir ve üyeleriyse hâkimdirler. Bu nedenle 132. maddeye uymakla yükümlü olarak Ceza Usulü Hukukuna başvurmaları gerekir. Ceza Usulü hukuku ise açıkça ilk soruşturmayı bir yargılama saymakta ve onu yapanları da hâkim olarak göstermektedir. Böyle olunca ilk soruşturma, hâkimlerden başkası tarafından yapılamaz.

Anayasa'nın hükümleri, onlarda saklı Anayasa ruhu ve Ceza Usulü Hukuku prensipleri ortadayken yasama organı, yargılamanın şu veya bu evresinin yargı organlarından gayrısına veren bir yasa çıkaramaz, idareye bırakamaz. Örneğin mahkemelerin hükmüne esas olan delilleri toplama işini polise, keşifleri sadece mühendis veya doktorlara, şahitlerin ve tarafların dinlenmesi işini idarî makamlara veren hükümleri, yasama organı Ceza Usulü Kanunlarına koyamaz. Çünkü bu

hükümler hem yargı bölümündeki esaslara, hemde Anayasamızın kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olur. Yasama organının düzenleme serbestliği yukarıda belirtilen Anayasa Kûrallarıyle sınırlıdır.

132. maddenin 3. fıkrasında «görülmekte olan bir dâva hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili soru sorulamaz...» hükmü bulunmaktadır. Bu hükümde aşağıdaki prensipler saklıdır.

a — Dâvalar, yargı yetkisiyle çözümlenir ve dâvanın açılmasıyla başlıyacak yargı çalışmaları, bağımsızlık kavramı içinde ve yasama meclislerinin dahi karışamıyacağı takdir serbestliği ortamında yapılacaktır.

İlk tahkikat, dâva ile başladığına ve yargılamanın bir evresi bulunduguna ve bu yargılamanın bağımsızlık koşulları içinde idare edildiğine göre «ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılması ve karara bağlanması zorunluğunu koyan Anayasa hükmü bulunmamaktadır.» şeklindeki çoğunluk kabulü, Anayasanın bu hükmüne de aykırı düşmektedir.

Mahkememizin 21/12/1965 tarihli ve 1965/63 sayılı kararında, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 53. maddesinin birinci fıkrasında şartla salıverme kararının Askerî mahkeme tarafından verileceği açıklandığına göre bunu kazai tasarruf niteliğinde görmek ve geri alınması işlemi de aynı nitelikte olmak gerekir denmiş ve böylece kazai tasarrufların, yargılama tasarruflarının yalnız mahkemece ve hâkimler tarafından yapılacağı belirtilmiştir. 1964/38 sayılı diğer kararımızda şartla salıvermeye mahkeme başkanı tarafından karar verilmesi işinin «... yargılama olmayıp idarî bir kararın alınması hususunda hâkime verilmiş bir görevin yerine getirilmesinden ibarettir...» yolundaki bir kabul ile yine yargılama işinin hâkim tarafından yapılması gereği açıklanmış ve yargılama işi olmadığı için mahkeme başkanı tarafından verilen karar, idarî olarak nitelendirilmiştir.

Mahkememizin bu kararı gerekçeleriyle tümü yargı ve yargılama olan ilk tahkikatın, hâkim tarafından yapılmasını zorunlu kılan Anayasa hükmü yoktur, idarece yapılabilir şeklindeki kabulü bağdaştırmak çok güçtür.

Mahkememizin yukarıdaki 1964/38 sayılı kararın «Mahkeme başkanının salıverme işlerindeki durumunun, Anayasa'nın 132 inci maddesinde yer almış olan ve münhasıran yargı görevinin yapılmasıyle ilgili bulunan esaslarla herhangi bir ilgi ve münasebeti yoktur» kısmı, Anayasa'nın 132. maddesinin yargı görevinin icrasında mutlaka uygulanması gerektiğini belirtmekteyken ve yargılamanın birinci evresi olan ilk soruşturmanın bir yargı görevi olduğu da çok açık bulunduğu halde ilk tahkikatın hâkim tarafından yapılması Anayasa'ca zorunlu kılınmamıştır. hükmüne ,çoğunlukla nasıl varıldığı anlaşılamamıştır.

3 — Anayasa'nın 14 - 17. maddelerindeki işlerin yapılmasına idarî tahkikat mercilerinin yetkili bulunduğu hususunda iptali istenen kanunda bir sarahat olmadığı ve Anayasa'nın 14 - 17. maddelerinde yazılı hürriyetlerin kısıtlanmasına ilişkin kararların hâkimler tarafından verilmesine dair buyurucu bu hükümler dururken Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununu memurlar hakkında uygularken bu yoldaki kararların da idarî mercilerce doğrudan doğruya alınacağı yolundaki bir yoruma gidilemiyeceği ve Anayasa'nın yalnız hâkimlere tanıdığı yetkilere ilişkin bir işlemin söz konusu olması halinde idare mercilerinin hâkimlerden karar almaları gerekeceği yolundaki çoğunluk görüşü :

Memurin Muhakematı Kanununun 1. maddesi memurinin cürümlerinden dolayı İcrai muhakemeleri şeraiti atiye dairesinde mehakimi adliyeye aittir hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm açıkça yargılamanın ilk tahkikat safhasında mehakimi adliyeye ve onun hâkimlerine başvurulamıyacağı esasını taşır. Çünki bu madde yalnız son tahkikatın adliye mahkemelerince yapılabileceğini belirtmektedir. İlk tahkikat, tümü ile bir yargılama ve icrası da hâkime ait bir görev olduğu halde bu madde, bu yargı görevini bütünüyle idareye bırakmaktadır. Şeraiti atiye olarak; ilk tahkikatın idare tarafından yapılmasına, lüzum veya meni muhakeme kararlarının müstantik kararnameleri hükmünde bulunmasına, lüzumu muhakeme dosyası C. Savcılığına verilmeden C. Savcısının kovuşturma yapamıyacağına, tahkikatı iptidaiye icrasında, lüzum veya meni muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmayan hususatta Usulü Muhakematı Cezaiye ahkâmının uygulanacağına, mahkemelerde icra kılınan duruşma sırasında idarece sevkedilmiş sanığın yeni bir suçu ortaya çıkarsa mahkemenin ceza usulü hükümlerini uygulayarak her iki suçun birlikte intacına imkân vermemek suretiyle yeni suç hakkında bağlı bulunduğu idâreye haber verilmesi gerektiğine dair hükümler gösterilmektedir. Tahkikati iptadiye icracısında, lüzum veya meni muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmayan hususatta Usulü Muhakemâtı Cezâiyye ahkâmına tevfikan harekâtı olunur, hükmü ilk tahkikatın ve ceza kararnamelerinin ceza usulüne göre memurlarla meclisler tarafından yapılıp tanzim edileceğini kesin olarak belirtmektedir. Bu hüküm Ceza Usulü Hükümlerinin tatbikine ilişkin bir kuralı saptamaktadır. Kanun hükümleri, istisnaları gösterilmedikçe mutlak ve bütün şumulüyle uygulanır, iptali istenen kanunda ceza usulünün istisnası olarak yalınız bu kanunda yazılı hükümler gösterilmektedir. Nitekim ceza muhakeleri usul kanunu, hazırlık tahkikatını C. Savcısına bırakmış ve bu evrede hâkim tarafından yapılması gereken işlerin sulh hâkiminden isteneceğini istisnaî hükümle belirtmiştir. İlk tahkikat, sanığı sorguya çekme, iddia ve müdafayı dinleme delillerini toplama, tanık ve bilirkişilere yemin verme, davetle gelmiyenlerin hürriyetlerini kısarak zorla getirme, beraet kararı niteliğinde muhakemeden men kararı verme gibi tümü ile yargı ve yargılama işi olan işlemleri kapsar. Bu işlemlerin tümünün hâkim tarafından yapılması gerekir ve her birisi bir yargılama tasarrufudur. Bu işlemlerin her biri için, yargılama ve hâkim görevi olması dolayısiyle hâkime gitmek, memurlar hakkındaki ilk tahkikatı hâkime yaptırmak olur. Bu da tahkikatın idarece yapılmaması demek olur - ki kanun koyucunun maksadı muhakkak ki bu değildir. Memurin muhakematı Kanununun 13. maddesi, C. Savcılarını lüzumu muhakeme kararı verilip dosya kendisine tevdi edilinceye kadar takibata karıştırmamakda, 14. maddesi memur hangi suçtan dolayı mahkemeye sevk olunmuşsa mahkemenin yalnız o suç dolayısiyle memuru yargılayabileceği ve duruşma sırasında başka bir suçu çıkarsa mahkemece yeni suç hakkında birleştirme kararı verilmeyerek yeni suçun dairesine ihbar edileceği esasını koymakta ve mahkememizce iptal edilen 16. maddesi ise sanığın tevkifine yetkili olan makamları göstermektedir. Bu maddeler, Ceza Usulünün kovuşturma C. Savcısı tarafından yapılacaktır, duruşma sırasında sanığın yeni bir suçu ortaya çıkarsa sanık ve C. Savcısının anlaşıp istemeleriyle yeni suçun muhakemesi de hakkında duruşma yapılan suçla birlikte yapılacaktır. Tevkif kararları hâkimler tarafından verilecektir, esaslarının istisnalarını göstermekte olduğundan bu istisnalar dışında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun hükümlerinin mutlak olarak uygulanması gerekir.

İptali istenen kanunda bu kadar açık hükümler var iken bunlar ihmâl edilerek bazı hürriyetlerin hâkim kararı ile sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa hüküm-

lerinin doğrudan doğruya hâkim ve mahkemelerce uygulanmasına imkân yoktur. Anayasaya aykırı olan ve Ceza Usulü hükümlerinin belirli istisnalar dışında uygulanacağını öngören memurin muhakematı Kanununun bu hükümleri iptal edilmedikçe veya bu yoldaki itiraz, süresinde sonuçlandırılmış olmadıkça memurin muhakematı Kanununun gönderme yapan hükmü ile memurlar hakkındaki ilk tahkikatta yürürlük kazanmış olan ceza muhakemeleri usulü hükümlerini, Anayasa sınırları içerisinde uygulamaya Anayasanın 151 inci maddesi müsait değildir. Mutlak hükümler, ıtlak üzere uygulanır kuralınca Anayasanın, hâkimlerce verilmesini öngörüldüğü kararlar da ilk tahkikatı yapan idare tarafından verilecektir ve Anayasaya aykırı olan nedenlerin başında gelen de dâvanın bu yönüdür.

Bu nedenlerle çoğunluğun bu maddede yazılı görüşlerine de katılamamış bulunmaktayım.

Yukardaki gerekçelerde ve yine bu hususta daha önce verilmiş karar dolayısiyle belirtilmiş karşı oyun gerekçelerinde belirtilmiş olan nedenlerle memurin muhakematı Kanununun iptali isteminin reddine ilişkin ve çoğunlukça verilmiş bulunan mahkememizin 1968/35 sayılı kararına karşıyım.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Sayın üye Hakkı Ketenoğlu'nun karşı oy yazısında belirtilen düşüncelere katılıyorum.

Üye
Recai Seçkin

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk özet olarak:

1 — Anayasa'nın 7. maddesinde, yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanır denildiğine göre, mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı kavramı düşünülemez. O halde, yargı yetkisinin ne olduğunu ayrıca araştırmağa lüzum yoktur.

2 — Sorgu hâkimliği, mahkeme niteliğinde olmadıktan başka, ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılmasını ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü de mevcut değildir. Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunda yer alan Usulü Muhakematı Cezaiye (C.M.U.K.) Kanununa tevfik muamele olunur. Usulü Cezaiye uygulanır deyimi usulü cezaiyede (C.M.U.K.) yazılı butün yetkileri idarî mercilerin kullanabileceği anlamına gelmez. Yetkilerin açıkça ifade edilmesi gerekir. Nitekim söz konusu kanunda idareye tutuklama yetkisi veren 16. madde bunun bir örneğidir, bundan başka idareye karar alma yetkisi veren bir hüküm yoktur. 16. madde ise, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. O halde iptidaî soruşturma (İlk soruşturma) sırasında hâkime özgü işler çıkınca, hâkimden karar almak icabeder. Esasen Anayasa'nın buyurucu hükümleri karşısında başka türlü yorum yapılamaz. Uygulamalar da bu yolda olduğuna göre yargı yetkisine müdahale de söz konusu değildir. Yolundaki gerekçelerle, dâvanın reddine karar vermiştir.

1 — Anayasa'nın 7. maddesi ve yargı kavramı:

a) Anayasa'nın 7. maddesi, onunla ilgili diğer maddeler gözönünde alınmadan dar bir yoruma tâbi tutulmuş, yargı yetkisi, mahkemelerin gördüğü işlerle sınırlandırılmıştır. Öte yandan, Anayasa'nın, insan hak ve hürriyetlerine ilişkin maddeleri karşısında, hâkime özgü iş, avırımı zorunluğunda kalınmıştır.

Önce şu ciheti belirtelim ki, bilim ve öğrenim alanında böyle bir ayırım yoktur. Uygulamalarımız ise, bu ayırımın aksine olarak, hâkimin, bu sıfatla yaptığı işin, niteliği ne olursa olsun yargı yetkisine dahil olduğu kabul edilmiştir. (Anayasa Mahkemesinin 13/5/1964 gün ve 963/99 esas - 964/38 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 2, Sayfa: 115)

Hâkimin yaptığı işi daha geniş yetki ile mahkemelerin yapabileceği söz götürmez. Bu durumda, çoğunluk görüşüne göre, tutuklama, zabıt ve müsadere gibi bir kararın hâkim tarafından verilmesi halinde, hâkime özgü, mahkemece alınması halinde ise, yargı yetkisi olarak nitelendirilmesi gerekiyor ki, kanımızca hukuk kuralları ile bağdaştırılabilir bir anlayış değildir. Bunun gibi duruşma hazırlığına ilişkin C.M.U.K. nun 206. ve takip eden maddelerinin uygulanması, toplu mahkemelerde Mahkeme Başkanına tanınmış yetkilerdendir. Bu maddelerin uygulanmasında, mahkeme olarak çalışılmadığına ve muhakeme yapılmadığına göre, bu işler yargı yetkisinin kapsamına girmez. Anayasa'nın emredici bir hükmüne de dayanmadığından, hâkim olmayanlara gördürülmesine de her hangi bir engel yoktur şeklinde düşünmek icap edecektir ki, her halde isabetli bir görüş sayılamaz. Aslında hâkime özgü işler bütünü ile yargı yetkisine dahildir ve onun içindir ki, hâkime özgüdür. Aşağıda ayrıca değineceğimiz gibi hâkim ve mahkeme deyimleri ayrı bir anlam taşırsa da, çoğu kez ve özellikle Anayasa'mız, mahkeme ve hâkim deyimlerini eşit anlamda kullanmıştır. Yargı yetkisini kullanma yönünden ise hiç bir fark gözetmemiştir.

Görülüyor ki yargı yetkisi ve hâkime özgü iş olarak yapılan şekli bir ayırım hatalıdır ve böyle bir ayırımla doğru sonuca varılamaz.

Yorum yapılırken, kanun koyucunun amacı göz önünde tutulmak, yorumu yapılan maddeyi, onunla ilgili diğer maddelerle karşılaştırmak ve bu suretle anlam ve kapsamını tâyin ve tespit etmek gerekir.

Anayasa'mız Millet egemenliğini öngören Cumhuriyet rejimini kabul etmiş ve teminatı bakımından, güçlerin ayrılığı ilkesi ile, yasama, yürütme ve yargı yetkileri olmak üzere üç temel kurulu benimsemiştir. Anayasa'nın 7. maddesinde, yargı yetkisi, Türk Milleti adına, bağımsız mahkemelerce kullanılır temel kuralı yer almıştır. Ancak genel nitelikteki bu hükmün maksada ulaşabilmesi için, Anayasa'nın yargıya ilişkin ikinci bölümünde, mahkeme ve bağımsızlık konuları tekrar ele alınmıştır. Yargı bölümü A harfi ile ve genel hüküm olarak başlamakta ve mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 132. maddesinde, hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanatlerine 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, hükmünü koymuştur. Dikkat edilirse kenar başlık mahkemelerin bağımsızlığı olarak yazılmış iken, madde, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar şeklinde başlamakta ve yanyana kullanılan mahkeme ve hâkim deyimi ile de, bunları eşit manada kullandığı ve bölüm başındaki yargı kavramını ifade ve yargının ba-

ğımsızlığına işaret etmek istediği anlaşılmaktadır. Gerçekten bu maddenin özel gerekçesinde, Anayasa'nın kabul ettiği prensipler den birisi yargı görevinin bağımsızlığıdır. Yargı organlarının kuruluşu, yetkileri, hâkimlerin özlük işleri bu temel prensipten hareket edilerek düzenlenmiştir. Şeklindeki açıklaması da bu görüşü doğrulamaktadır.

b) Anayasa'mızın bir çok maddelerinde (Anayasa Madde : 15, 16, 17, 22, 27, 30/1, 30/4, 32, 132...) Bazen mahkeme ve bazen de hâkim deyimleri kullanılmış ve kimi maddelerde hâkim ve mahkeme tâbirleri yan yana yer almıştır. 22. maddenin dört ve beşinci fıkralarında, ayrı ayrı, hâkim tarafından verilecek kararla yayın yasağı konulacağı ve son fıkrasında ise, gazete ve dergilerin, mahkeme kararı ile kapatılacağı yazılıdır. 132. maddede, kenar başlık mahkemelerinin bağımsızlığı olarak düzenlenmiş olmasına karşılık, madde, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemez, şeklindeki örneğinde olduğu gibi biri yerine diğeri veya her ikisi bir arada kullanılmıştır. Diğer kanunlarda da durum böyledir. Delilleri mahkeme takdir eder. (C.M.U.K. nun Madde : 254), hâkim beyyinatı serbestçe takdir eder. (Medeni kanun : 150/4.). Tatbikatta da durum değişik değildir. Delillerin takdiri mahkemeye aittir, delilleri hâkim takdir eder şeklindeki sayısız karar ve içtihatlar. Diğer taraftan bilim alanında da bir ayırım gözetilmemiştir. Yargı yetkisi, bağımsız hâkimlerce (Mahkemelerce) kullanılır (Profesör Baki Kuru; Hâkim ve savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, 1966 : sayfa 66).

c) Esasen mahkeme kamu tüzel kişiliği ve bir kuruluştur. Bu kuruluşun başlıca organı yargı yetkisini kullanan hâkimlerdir. Örneğin adlî mahkemeler sulh ve asliye kademeleri olarak teşkilatlandırılmıştır. Sulh mahkemesi; sırası ile, mübaşir, zabıt kâtibi, başkâtip ve icra memurları ile sulh hâkiminden kurulur. Asliye teşkilâtında ayrıca sorgu hâkimliği vardır ve savcı bu kuruluşun bünyesine dahil ve ayrılmaz bir rüknüdür. Sulh hâkimi zabıt kâtibinin iştiraki olmaksızın yargı görevi yapamaz. Asliye hâkimi de prensip olarak (Bazı şahsî dâva yolu ile takip edilen suçlar hariç) savcının veya sorgu hâkiminin dâvayı mahkemeye getirmesi ile, yargı görevine başlayabilir ve savcının katılması ile dâvayı hükme bağlar. Oysa bağımsızlık, yargı yetkisini kullanan hâkim için öngörülmüştür. Daha doğru bir deyimle, bağımsızlık, yargı görevinin bir teminatıdır. Kanun koyucu, hâkimin kişisel nüfuz ve itibarını artırmak için değil, yargı işini her türlü etkiden korumak amaciyle, bağımsığlık ve teminat hükümlerini getirmiştir.

Görülüyor ki, mahkeme ve hâkim tabirleri eşit anlamlarda kullanılmaktadır. Öylesine ve o kadar eşittir ki, birinin yerine diğerinin kullanılması, madde ve metnin anlam ve kapsamı bakımından ufak bir değişiklik kuşkusu uyandırmaz. Bu durumda dâvayı, mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi düşünülemez. Şeklinde yargı yetkisini hâkimlerden ayrı düşünerek çözüme götürmek doğru değildir. Yargı yetkisini hâkimlerin kullandığı esasından hareketle ve yargı yetkisinin niteliği incelenmek suretiyle sonuca varmak gerekir.

2 — Yargı yetkisi ve iptidai soruşturma (ilk soruşturma) nın hukukî niteliği :

a) Çoğunluk, sorgu hâkimi mahkeme niteliğinde değildir diyerek, Anayasa Mahkemesinin diğer bir kararına gönderme yapmaktır. Söz konusu karardaki görüşe katılmadık ve nedenlerini karşı oy yazımızla belirttik. Ancak burada da kısaca değinmeği faydalı buluyoruz. Çoğunluk o kararında, Anayasa'nın 151 inci mad-

desinde yazılı dâvaya bakan mahkemeden dâvayı esastan ve kesin surette hükme bağlayan mahkemeyi anlamak icabeder. Sorgu hâkimliği böyle bir yetkiye sahip değildir. Ancak mahkemelere hüküm malzemesi hazırlayan bir kuruluştur deniliyor. Oysa, sorgu hâkimliği de, dâvaya son veren düşme kararı verdiği gibi, muhakemenin önlenmesi kararı ile, nisbî de olsa, sanık hakkında bir kesin durumu ortaya çıkarır. C.M.U.K. nun 204 üncü maddesine göre, tekemmül eden muhakemenin önlenmesi kararından sonra yeniden dâva açılabilmesi ancak yeni delil ve vakıaların meydana çıkmasiyle mümkündür. Mahkeme kararları hakkında da bundan farklı ve mutlak kesin hüküm söz konusu değildir. C.M.U.K. nun 327 nci maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi karşısında dâva, muhakemenin iadesi yolu ile tekrar görülür. Diğer taraftan sorgu hâkimi, sanığın leh ve aleyhindeki bütün delilleri toplar ve C.M.U.K. nun 196. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, takdir haklarını kullanır ve delilleri, son soruşturmanın açılmasına yeterli görürse, son soruşturmanın açılmasına karar verir. Öte yandan aynı kanunun 197 nci maddesine göre, muhakemenin önlenmesine karar verirse, fiilî veya hukukî sebeplerden hangisine dayandığını kararında göstermek zorundadır. Gerçekten, son soruşturmanın açılması veya muhakemenin önlenmesi kararları, derecesi ne olursa olsun, sanık yarar veya zararına hukuki bir sonuç doğurduğuna ve bu kararları alan şahıs veya kurulun, hukuki sebepleri tartışma ve delilleri takdire yetkili bulunmasına göre, yargı yetkisine sahip olmadığını, yaptığı işlerin yargı yetkisine dahil bulunmadığını ve verdiği kararların bir yargı kararı olmadığını düşünmek ve kabul etmek güçtür. Bu bakımdan çoğunlukça da iptidaî soruşturma ilk soruşturma niteliğinde kabul edildiğine göre, iptidaî soruşturmayı yapan şahsın yetkileri bir yana, hiç değilse, karar mercilerinin mahkeme niteliğinde olması gerekir.

3 — Yargı yetkisine müdahale:

a) Çoğunluk, yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 7 nci maddesine göre, yargı yetkisi mahkemelerce kullanılır. Sorgu hâkimliği mahkeme niteliğinde değildir. Anayasa'da ilk soruşturmanın hâkimlerce yapılması ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir hükümde yoktur. O halde, iptidaî soruşturma (ilk soruşturma) nın hâkim olmayanlara yaptırılmasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez, sonucuna vardıktan sonra, ancak, memurun muhakematı hakkındaki kanun idarî organlara, iptidai soruşturma (ilk soruşturma) sırasında çıkacak hâkimlere özgü işleri yapmak yetkisini de vermiş ise, o zaman yargı yetkisine müdahale ve Anayasaya aykırı durum hasıl olur. Diyerek Memurin muhakematı hakkındaki Kanunun bu yöne ilişkin hükümlerinin yorumunda; yetki kanununda açık bir şekilde belirtmek lâzımdır. Nitekim söz konusu kanunun 16 ncı maddesi idareye tutuklama yetkisini açık olarak vermiştir. Bunun dışında idarî mercilere karar alma yetkisini tanıyan bir hüküm yoktur. 16 ncı madde ise, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Bu kanunun 2. ve 6 ncı maddelerinde yer alan, Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfiki muamele olunur, Usulü Cezaiye hükümleri uygulanır. Deyimleri, idari mercilerin Usulü Cezaiyedeki bütün yetkileri kullanacakları anlamına gelmez. İptidai tahkikat (ilk soruşturma) sırasında hâkime özgü bir iş çıkınca, hâkimden karar almak gerekir. Anayasa'nın buyurucu hükümleri karşısında başka türlü yorum yapılamaz. Uygulamalar da bu yolda olduğuna göre, yargı yetkisine müdahale de yoktur denilmiştir.

Önce şu cihetî belirtmek yerinde olur ki, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 1329 tarihli olduğu hatırlanırsa, idari mercilerin yargı yetkisine müdaha-

le ve yargı yetkisini kullanmalarında, yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü iktidara herhangi bir hudut tanınmayan o tarihlerde, diğerleri gibi ayrı bir yargı güç ve yetkisinin sözü bile edilemezdi. Nitekim bu kanunda irade suretiyle çıkmıştır ve yine yarım asırdan daha uzun bir süre ve Anayasa Mahkemesince iptal edilinceye kadar kanunun tutuklamaya ilişkin 16 ncı maddesi bütün ağırlığı ile işlemiş ve hükmünü yürütmüştür.

b) Dâva konusu kanunun 2 nci maddesinde idare âmiri tarafından Usulü Muhakematı Cezaiye (C.M.U.K.) Kanununa tevfikan bizzat veya bilvasıta tahkikatı iptidaiye (ilk soruşturma) icra olunur. 6 ncı maddesinde, Tahkikatı İptidaiye İcrasında ve lüzum ve men'i muhakemeye ait muamelâta, işbu kanunda musarrah olmayan ahvalde, Usulü Muhakematı Cezaiye (C.M.U.K.) ahkâmına tevfiki hareket olunur. diye yazılıdır.

Maddeler, tahkikat yapacaklarla karar mercilerinin, bu kanunda yazılı usulleri ve bu kanunda bulunmayanlar için Usul Muhakematı Cezaiye (C.M.U.K.) yi uygulayacaklarını gayet açık ve tereddüte yer vermiyecek bir şekilde ifade etmiştir. yetkiyi kısıtlamayan, herhangi bir kayıt veya şarta bağlamayan ve başka maddelerle de çelişir olmayan bir hüküm, Türkçe kurallarına göre ve mutlak mânası ile anlaşılması icabeder ve yoruma ihtiyaç hissettirmez. Açık seçik hükümlerde ayrıca yetki aranması, yorum kurallarını ters işletmek olur ve yanlış sonuçlara götürür. Konumuzda, kanunun sistematiğinden ve yetki verdiği hususu açıkça belirttiğinden söz edilerek, tutuklama yetkisi veren 16. maddenin örnek gösterilmesi, dayanak olmaktan uzaktır. Çünkü 16. madde; Usulü Cezaiyeden (C.M.U.K.) farklı bir tutuklama yolu kabul etmiştir. Lüzum veya men'i muhakemeye dair diğer maddeler gibi bu kanunun özel usul hükümleridir.

Gerçekte 16. madde, karşı görüşümüze destek olmak niteliğindedir. Şöyle ki, bu maddenin iptal edilmiş olması yorumda gözönünde tutulmasını gerektirmiyeceğine göre, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 2. ve 6. maddelerini bu maddenin ışığı altında incelersek daha da aydınlığa kavuşmuş oluruz. Kanun koyucu 16. madde ile idareye, herhangi yargı merciinden onay almaya dahi lüzum görmeden tutuklama yetkisi verir ve idare bu yetkiye dayanarak, şahsı en tabii ve kutsal hak ve hürriyetlerinden yoksun edebilirken zabıt, müsadere gibi hak ve hürriyetlere ikinci derecede etki yapacak işlemler için hâkimden karar alması lâzım geldiğini ve kanun koyucunun bu koşulu öngördüğünü kabul etmek hukuk mantığı ile bağdaştırılamayan anlaşılması ve benimsenmesi güç bir yorumdur.

c) Kanunun yazılışı ve tümünden çıkan ilkeler elverişli olmadıkça, Anayasa'nın kabulünden evvele ait bir kanunun yorumu, Anayasa'ya kıyaslanarak yapılamaz. Kanun kendi bünyesi içinde düşünülerek yorumlanır ve ondan sonra Anayasa'ya uygun olup olmadığı tartışılır.

d) Esasen Anayasa dışındaki kanunların yorumu, o hükmü uygulayan dâva mahkemelerinin ve kararlarını denetleyen üst mahkemelerin yetkilerine dahildir. Uygulamalardaki uyuşmazlıklar kendi kurallarına göre çözümlenir ve yorum değiştirilmedikçe, yorum yapan kurulları da bağlayıcı nitelikte olmak üzere, ihtisas bölümleri içinde, anlayış ve uygulanışta birlik sağlanır. Anayasa Mahkemesinin, şu

kanun hükmü böyle yada şöyle anlaşılır şeklinde tatbikata yön vermeye yetkisi yoktur. Ancak Yüce Divan sıfatiyle, (Dâva mahkemesi olarak) çalıştığı zaman yorum yapabilir. Olayımızda, dâvayı Anayasa'ya getiren mahkeme, Memurin muhakematı hakkındaki Kanun, sorgu hâkiminin bütün yetkilerini soruşturmayı yapan memura ve karar mercilerine vermiş ve bu suretle yargı yetkisine müdahale edilmiştir gerekçesine dayanırken, Anayasa Mahkemesinin bu kanun maddelerinin yorumuna girerek, mahkeme anlayışının tamamen aksine bir sonuca varması ve kanun maddelerini yanlış anladığı ve uygulamaların kendi yorumu istikametinde olması lâzım geldiği yolunda bir karara varması, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkelerine uygun düşmez. Bir kanun hükmü yoruma ihtiyaç gösteriyorsa, ne şekilde yorumlandığının, yoruma yetkili mercilerden soruşturularak tespit edilmesi ve o yoruma bağlı kalınarak, Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

Özetlersek, yargı yetkisini kulanma balkımından, hâkim ve mahkeme arasında herhangi, bir ayırım söz konusu değildir. Memurin muhakamatı hakkındaki Kanun, iptidaî soruşturma (ilk soruşturma) yı yapan memura ve karar mercilerine sorgu hâkiminin bütün yetkilerini tanımış ve böylece yargı yetkisine müdahale etmiştir. İdarî mercilerin verdiği muhakemenin önlenmesi veya son soruşturmanın açılması kararları da hâkim ve mahkeme kararları niteliğindedir.

Sonuç : Yukarıda açıklanan sebeplerle, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun, Anayasa'nın 14., 15., 16., 17., 132. ve 133. maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekir düşüncesindeyim.

Üye
Ziya Önel

Not : 18/4/1970 günlü ve 13475 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas No : 1968/2

Karar No : 1968/47

Karar tarihi : 15/10/1968

İtiraz yoluna başvuran : Bahçe Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi istemidir.

I — Olay :

Köy tüzel kişiliğine ait mer'aya tecavüz ettiği ileri sürülen sanığın, Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması isteğiyle açılan kamu dâvasının duruşması sırasında Mahkemece özet olarak;

«Köy mer'alarına vaki tecavüzler, hem Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin değişik ikinci fıkrası ve hemde garimenkule vaki tecavüzlerin def'ine dair 5917 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamına girmekte ve her iki kanuna göre ceza verilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Köy tüzel kişiliğine ait mer'aya veya garimenkule tecavüz bir kez dahi olsa Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılarak Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu dâvası açılabildiği ve ceza verilebildiği halde, 5917 sayılı Kanuna göre gayrimenkule tecavüzün def'i için, ilgilinin eğer gayrimenkul köye ait ise köyün kanunî temsilcisinin veya köy halkından birinin kaymakama veya valiye baş vurması gerekmekte ve ceza hükmü de bu Kanunun 7. maddesi uyarınca tecavüz eden kişinin o yer mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin tekrar tecavüzü halinde uygulanmakta ve her iki kanun arasında kovuşturma suç unsurları ve ceza miktarları bakımından ayrılıklar bulunmaktadır.

Böylece olayda uygulanması söz konusu Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik prensibini bozmakta olduğundan Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısına varıldığı görüşü ile iptali için Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına» karar verilmiştir.

II — Yasa metinleri :

Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesi şöyledir :

«Madde 513 — Her kim, başkasının mutasarrıf olduğu emlâk ve araziyi tamamen veya kısmen zapt ve tasarruf etmek veya bunlardan intifa eylemek için o arazi ve emlâkın hudutlarını değiştirir veya bozarsa iki aydan iki seneye kadar hapsolunur ve 150 liradan 1.000 liraya kadar ağır para cezası alınır.

Köy hükmî sahsiyetine ait olduğunu veya ötedenberi köylünün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar tatbik olunur.

Hakkı olmayan bir menfaat elde etmek için umumî veya hususî suların mecrasını değiştiren kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur.»

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin 29/1/1968 gününde ilk inceleme için yaptığı ve Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Fazıl Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldığı toplantıda, gönderilen belgeler incelenerek dosyada bir eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

İtirazın konusu, maddenin yalnız ikinci fıkrasıdır.

İtirazın dayandığı Anayasa'nın 12. maddesi de şöyledir :

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

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

IV — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'nın, itiraza dayanak yapılan, 12. maddesi, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama meclisleri görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Mahkeme, Köy mer'asına tecavüz eylemi dolayısiyle hem Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. madesi hemde gayrimenkule tecavüzün def'i hakkındaki 5917 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kovuşturma yapılabileceğini; halbuki bunların arasında ceza miktarları, suç unsurları ve takip biçimi bakımından ayrılıklar bulunduğunu ve bu durumun Anayasa'nın 12. maddesiyle bağdaşamayacağını ileri sürdüğü için Türk Ceza Kanununun iptali istenen 513. maddesinin ikinci fıkrası ile 5917 sayılı Kanunun ve özellikle bu Kanunun cezaya ilişkin 7. maddesinin kimi yönlerden karşılaştırılmaları zorunludur.

a) 5917 sayılı Kanunla Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrası birbirinden ayrı erekler gütmektedir.

Yurdumuzda taşınmaz malların ve özellikle arazinin tapuya bağlanması henüz bitirilememiş ve tapulu olanların da çoğunlukla kadastrosu yapılıp sınırları kesin olarak belli edilmemiş olması yüzünden ileri gelen ve hatta dirlik ve düzenliği bozan uyuşmazlıkların mahkemece kesin olarak çözümüne değin zilyedliğin bir an önce idarî yollarla korunmasını sağlamak üzere 2311 sayılı ve sonradan da bu kanunu kaldıran ve 24/4/1952 gününde yürürlüğe giren 5917 sayılı Kanun çıkarılmıştır.

Bu kanunun 1. maddesinde, gerçek ve tüzel kişilerin zilyed bulundukları taşınmaza başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o taşınmaz zilyedinin veya zilyed birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin, o taşınmazın bulunduğu yerin kaymakamına veya valisine baş vurması üzerine bu tecavüz ve müdahalenin önlenerek taşınmazın zilyedine teslim olunacağı ve ikinci fıkrasında da köye ait taşınmazlara vaki tecavüzlerde köyün kanunî temsilcisi veya köy halkından biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere baş vurulması halinde aynı hükümlerin uygulanacağı esası konulduktan sonra, öteki maddelerinde baş vurma süresi ve soruşturmanın nasıl ve ne kadar süre içinde yapılacağı, idarece verilecek kararın kesinliği ve tecavüzü önlenen kimsenin mahkeye baş vurmağa hakkı olduğu yolundaki hükümlere yer verilmekte; 7. maddesinde de, tecavüzü def'edilen kimsenin mahkeme kararı olmaksizın o yere tekrar tecavüzü halinde bu tecavüz def'edilmekle beraber sulh mahkemelerine 2 aydan 6 aya kadar hapis cezası verileceği ve tecavüzün silâhlı bir kişi veya silâhsız birkaç kişi tarafından yapılması halinde cezanın bir seneden 3 seneye kadar hapis olacağı ve bu davaların ivedi olarak görüleceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Görülüyor ki 5917 sayılı Kanun taşınmaz mal zilyedliğinin geçici tedbirlerle korunmasını ve mahkemelerce aksine karar verilinceye kadar durumun sürdürülmesini öngören bir yasadır. Türk Ceza Kanununun 513. maddesi ise daha ilk fıkrasına göz atılınca anlaşılacağı üzere mülkiyet hakkının korunması için konulmuş bir ceza müeyyidesini kapsamaktadır.

b) Türk Ceza Kanununun 513 maddesinin ikinci fıkrası ile 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin cezalandırdığı eylemlerin unsurları da birbirinden farklıdır.

Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrası, köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya ötedenberi köylünün ortaklaşa yararlanmasına bırakıldığını bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazların bir bölümünü veya tümünü zapt veya tasarruf eden veya sürüp eken kimseyi cezalandırır.

5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin cezalandırdığı ise tecavüzü def'edilen kimsenin, mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin, o taşınmaza tecavüz etmesi eylemidir. Bunu taşınmaza tecavüzün definde yetkili mercilerce alınan karar ve tedbirlere aykırı davranmanın müeyyidesi saymak daha yerinde olur:

Köy tüzel kişiliğinin mer'a, harman, sulak gibi taşınmazlarına tecavüz edildiğinde Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrası gereklerinin işleyeceğinde kuşku yoktur. Ancak bu halin, tecavüzün bir an önce defedilmesi isteniyorsa, 5917 sayılı Kanun hükümlerinden de yararlanılmasına engellik edeceği düşünülemez. 5917 sayılı Kanun uyarınca defedildikten sonra tecavüz tekrar edilirse eylem tabiatiyle 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin de ihlâli niteliğini taşıyacaktır.

Özetlenecek olursa : Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrası ve 5917 sayılı Kanunun 7. maddesiyle birbirlerinden ayrı, değişik eylemlerin cezalandırılması öngörüldüğünden bir çelişmeden ve Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir durumdan söz edilemez. Türk Ceza Kanununun 513. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın başka hükümlerine aykırı bir yönü de yoktur. İtirazın reddi gerekir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Taylan itiraz konusu hükmün, Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne katıl-

makla birlikte köye ait mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmazlara tecavüz edilmesi halinde 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin uygulanma yeri bulunmadığını ve itirazın bu nedenle reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek gerekçeye muhalif kalmışlardır.

V — Sonuç:

Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 513. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine esasta oybirliğiyle gerekçede ise Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Muhittin Taylan'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 15/10/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi 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 **Muhittin Taylan**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞI OY YAZISI

2311 ve onun yerine geçen 5917 sayılı Kanunların ,köy tüzel kişiliğine ait veya ötedenberi köylünün ortak yararlanmasına terkedilmiş bulunan mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz mallara ötedenberi yapılan tecavüzleri önlemekte yeterli müeyyideleri kapsamadığı ve ihtiyacı karşılamaktan uzak bulunduğu gerekçesiyle kanun koyucu tarafından 6123 sayılı Kanunun birinci maddesiyle T.C.K. nun 513 üncü maddesinin ikinci fıkrasına (Köy hükmî şahsiyetine ait olduğunu ve ötedenberi köyün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar tatbik olunur.) hükmü konmuştur.

Bu hükümle, köy mer'alarına ve kanun metninde sayılan öteki yerlere bir kez tecavüz dahi suç sayılmış ve baş vurmaya ve süreye bağlı olmaksızın doğrudan doğruya C. Savcılığınca kovuşturma yapılabilmesi sağlanmıştır. Tecavüzün birden fazla yapılması ve özellikle 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin öngördüğü üzere idarece men'edildikten sonra o yer mahkeme kararı ile kendisine teslim edilmeksizin tekrar tecavüz eden kişinin eyleminin de yine T.C.K. nun değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası unsurları kapsamına giren bir suç olduğunda şüphe ve tereddüde yer bulunmadığından kanun koyucunun maksadı da gözönünde bulundurulduğu takdirde artık bu konularda özel kanunun uygulama yeri kalmadığını kabul etmek gerekir.

Çoğunluk görüşünde belirtildiği üzere özel kanunun da uygulama olanağı bulunduğu kabul edildiği takdirde şartlarına göre T.C.K. nun 79. maddesinin göz-

önünde tutulması icabedeceğine göre dâva konusu hükmün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın reddine bu gerekçe ile katılıyoruz.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Muhittin Taylan

MUHALEFET ŞERHİ

9/7/1953 gününde kabul edilen ve 1/8/1953 gününde de yürürlüğe giren (T. Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi hakkındaki) 6123 sayılı kanunun 1. maddesi ile değiştirilmiş bulunan Türk Ceza Kanunu «513» maddesinin «2» nci fıkrasına «Köy hükmî şahsiyetine ait olduğunu veya ötedenberi köylünün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zapt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkrada yazılı cezalar tatbik olunur» hükmü konmuştur. Bu değişiklik «5917» sayılı Kanun çıkmadan önce ve «2311» sayılı Kanun yürürlükte bulunduğu sırada üç milletvekili tarafından teklif edilmiştir. Teklifin, köy ve belediyelere ait bulunan ve ötedenberi köy veya belediyenin müşterek istifadesine terk edilmiş olan yukarıda yazılı müşterek gayrimenkullere tecavüzlerin pek çoğaldığından ve «2311» sayılı Kanunun bunları önleme veya ihtiyacı karşılama bakımından yeterli bulunmadığından bu boşluğun doldurulması amaciyle yapıldığı gerekçesinde açıklanmıştır. Bu tekliften sonra «2311» sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran «5917» sayılı Kanun çıkarılmış ve yürürlüğe girmiş olmasına rağmen sözü geçen T. Ceza Kanununun «513» üncü maddesi yukarıda kayıt olunduğu şekilde yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır. Yalnız teklifte bulunan belediyelere ait gayrimenkuller metne alınmamıştır.

«5917» sayılı Kanuna göre idare makamlarınca tecavüzün men'ine karar verilebilmesi için belli bir süre içinde başvurulması lâzım gelmektedir. Bunu gözönünde tutan kanun koyucu köye ait bu gibi yerlere yapılan tecavüzleri yapanlar hakkında «6123» sayılı Kanunla değiştirilen T. Ceza Kanununun «513» üncü maddesinin «2» nci fıkrasiyle C. Savcılarının doğrudan doğruya kovuşturma yapılabilmesini kabul etmiş ve suçun ağırlık derecesine göre cezalar tâyin eylemiştir. Bu itibarla «5917» sayılı Kanundan sonra yürürlüğe girmiş olan «6123» sayılı Kanunla değiştirilen T. Ceza Kanununun «513» üncü maddesinin «2» nci fıkrası kapsamına girmiş olan tecavüz hareketleri hakkında artık «5917» sayılı Kanunun uygulama yeri kalmamış bulunmaktadır ve bu gibi suçları önliyenler hakkında bu Kanunun «7» nci maddesi tatbik edilemez. Sonuç olarak dâva konusu olayda her iki kanunun da uygulanabilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bundan dolayı itiraz konusu hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesini koyduğu iddiası yerinde değildir. İtirazın bu yönden reddedilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Celâ'ettin Kuralmen

Karşı oyum aynı gerekçeye dayandığından sayın arkadaşımın yukarıdaki görüşüne katılıyorum.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Not: 8/1/1970 günlü ve 13394 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

— O —

Esas Sayısı : 1967/32

Karar Sayısı : 1968/57

İptal dâvasını açan : İstanbul Üniversitesi adına Rektör Ekrem Şerif Egeli.

Dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesinde kayıt tarihi : 4/10/1967

İptâl dâvasının konusu : 8 Temmuz 1967 günlü ve 12642 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4 Temmuz 1967 günlü ve 892 sayılı Hacettepe Üniversitesi Kurulması hakkındaki Kanunun usul ve esas yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptâli istenmiştir.

I — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin 24/10/1967 gününde, Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Onel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları toplantıda yaptığı ilk inceleme sonucunda, her ne kadar dâva konusu yasa, Hacettepe Üniversitesi için konulmuş ise de, hükümleri sonuç olarak dâvacı Üniversitenin dahi varlık ve görevini ilgilendirir nitelikte görüldüğünden ve özellikle Hacettepe Üniversitesinin başka yerlerde de fakülte açabilmesi hükme bağlanmış bulunduğundan, dâvacının bu dâvayı açmağa yetkili olduğu kabul edilerek eksik görülen bazı bilgi ve belgelerin dâvacı rektörlükten istenmesine karar verilmiş ve 5/12/1967 gününde yapılan toplantıda da eksiklerin tamamlandığı anlaşılmış olmakla işin esasının incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

II — SÖZLÜ AÇIKLAMA DURUMU :

Anayasa Mahkemesinin 27/6/1968 gününde yaptığı ve Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldığı toplantıda, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 29. maddesi gereğince dâvacının sözlü açıklamasının dinlenmesine, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir. Bu karar uyarınca, sözlü açıklamayı dinlemek üzere Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 8/10/1968 günlü toplantıda : Dâvacı İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne dinlenme gününün bildirildiği, Rektörlüğün 26/7/1968 günlü ve 3393 sayılı yazısında, belirttiği temsilcilerin gelmediği anlaşılmış ve her ne kadar davacı İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, 4/10/1968 günlü ve 4472 sayılı yazısiyle öğretim üyelerinin yoğun kaçınılmaz bir sınav çalışması içinde bulunduklarını, temsilcilerin Ankara'ya gelmelerinin olağanüstü sınav güçlükleri

doğuracağını belirterek dinlenmenin daha sonraki bir güne bırakılmasını istemişse de, 44 sayılı Kanunun 30. maddesinin açık hükümüne ve dâvacıya bu maddeye uygun olarak yapılan tebliğata göre dinlemenin başka bir güne bırakılması istemenin reddine ve incelemenin dosya üzerinde yapılmasına, - Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen ve Hakkı Ketenoğlu'nun karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Üniversitenin açıklaması :

Mahkememizin yukarıda değinilen; 27/6/1968 günlü toplantısında aynı konuda Türkiye İşçi Partisince açılmış bulunan 1967/34 sayılı dâva nedeniyle, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 29. maddesi gereğince, olayda ilgisi bulunduğundan dolayı Hacettepe Üniversitesi Rektörünün sözlü açıklamasının dinlenmesine karar verilmiş ve 8/10/1968 günlü toplantıda Hacettepe Üniversitesini temsilen gelen vekil ve rektörün yaptıkları sözlü açıklamalar kısaltılmış olarak aşağıya alınmıştır.

Hacettepe Üniversitesi vekilinin sözlü açıklaması özeti :

«892 sayılı Kanunun 1. maddesi, merkezi Ankara'da olmak üzere Hacettepe Üniversitesi adıyla tüzel kişiliği haiz, özerk bir üniversite kurulduğunu belirtiyor. Bu, (merkezi Ankara'da olmak üzere) kaydı, memleketin başka yerlerinde de başka üniversiteler açmaya imkân verdiğinden böyle bir üniversite Anayasa'ya aykırı olur. Çünkü her üniversite bir özel kanun ile kurulmak gerekir. Bu hükme göre Hacettepe Üniversitesi, şurada burada ayrı ayrı üniversiteler kurabilecektir; olmaz böyle şey» diyor, Ege Üniversitesi. Bunda bir ciddiyet görmedim. Zira bir üniversite kurtulmuştur. Türkçe dilinde bir dediniz mi bu 1 rakamına delâlet eder. Merkezi Ankara'da olmak üzere Hacettepe Üniversitesinin kuruluşunun saiki Hacettepe sadece tıp ve tıp bilimleri ile uğraşan bir fakülte halinde iken, dahi Diyarbakır'da ve Erzurum'da kollar kurmuş ve yakın bir yer olmakla birlikte, Etimesgut ilersinde bazı köyleri test ve numune diye alıp oralarda, sağlık problemleri üzerinde çalışan merkezler tesis etmiş olması idi. Nitekim Ankara Üniversitesi, Diyarbakır'da bir Veteriner Fakültesi açmıştır; Ankara Üniversitesi Diyarbakır Veteriner Fakültesi, adiyle Adana da bir Ziraat Fakültesi açmıştır. Ankara Üniversitesi Adana Ziraat Fakültesi, adiyle Elazığ'da bir Tıp Fakültesini açmıştır; Ankara Üniversitesi Elazığ Tıp Fakültesi adiyle.

İkinci bir nokta ve ağırlık noktası, Hacettepe Üniversitesi Kanununun Anayasa ile belirtilmiş olan Üniversite özerkliğini zedelemekte olduğu iddiasıdır. Anayasa'nın 120. maddesinde tesbit edilen üniversitelerin ancak devlet eliyle ve bir kanunla kurulacağı prensibi, beşinci fıkranın koymakta olduğu hükümlerle tamamlanmak gerekir. Bu fıkraya göre üniversitelerin kuruluşu, işleyişi organları ve bunların seçimleri görev ve yetkileri, öğretim ve araştırma faaliyetleri ve bunların denetimleri bir kanunla tesbit edilir. Şu halde nasıl mahkemeler için konulmuş tedbirler varsa, burada da özerk kuruluşu korumak için alınmış bir takım tedbirler var.

Hacettepe Kanununun mevcut Üniversiteler Kanununa nispetle, ona zıt görünen hükmü, Üniversite organlarında kendini gösteriyor. Üniversite organlarının ortaya çıkışında kendini gösteriyor. 4936 sayılı Kanunda Üniversite rektörünü bütün üniversite Fakültelerinin profesörler kurulları bir araya gelmek suretiyle

seçer. 12 fakülte bir araya gelir, onların oylaması ile rektör seçilir ve o kurul dağılır. Hacettepe Üniversitesi Kanunundaki hüküm bundan farklıdır. Tecrübelerin verdiği ders şudur ki şimdiye kadar, profesörler, öğretim üyeleri, rektörü hiç denetleyemedi, hiç kontrol edemedi. Rektörler geldi ki inhaları yapılan ve tâyinleri teklif edilen asistanları bütün rektörlükleri süresince tâyin etmediler. Bir öğretim üyesinin Senatoca yapılmış olan herhangi bir muamele hakkında yazılı olarak müracaat hakkı vardır. Fakat bunun neticesi ne olacağı hakkında bir müeyyide mevcut değildir. Senatoların rektör üzerinde herhangi bir sual tevcih etme hakları yoktur. 4936 sayılı Kanun, tatbikatı içerisinde eksikleri yavaş yavaş belirtmiş olan bir kanundur. Bu nedenle yeni üniversiteye dinamik bir hüviyet verilmek istendi. Öyle ki her zaman bir saat gibi işlensin; çalışmalarını araştırmalarını daha ileri birmetodla yapsın; olduğu yerde saymasın, Anayasa «Üniversiteler kendi öğretim üyeleri eliyle yönetilir.» diyor. O halde yönetim, Öğretim Üyelerileri eliyle, onların seçeceği organlar marifetiyle yapılmalı, rektörü senato seçmeli ve rektör senatoya karşı sorumlu olmalıdır. İşte şikâyet edilen ve özlenilen bu hususlar bu kanunla yeni üniversiteye verilmiş, özlemi duyulan malî muhtariyete imkân sağlanmıştır.

Öteyandan rektör ita amiridir; amma ben buna yetişemem diyebilir, muvafık göreceği imza sahiplerine bu yetkiyi verebilir. Bu İsviçre'den esinlenmek suretiyle alınan bir sistemdir. Dekanlar fakültelerin amiri itası olmaktan çıkarılmış, binaenaleyh fakülteler özerkliği ortadan kalkmış gibi bir düşünceyi karşılamak isterim. Dekanlar fakültelerin başında sadece disiplinler umuru ile ilgili bulunan bir takım idarî memurlardan ibaret kalmayacaktır. Hacettepe Üniversitesi Kanununun anlayışı içerisinde dekanlar birinci mesele olan araştırmaların, ihtiyaçları karşılayacak şekilde ayarlanmasının temini mülahazasının cevabını teşkil eden insanlar olacaktır. Bunlar böyle hareket edecekler ki araştırmalar nezaketleri altında yürüyebilsin ve Üniversiteden, dinamizmi ve Fonksuyonel varlığı içerisinde bir hasıla alınabilsin.

İptâl isteminde, onları yanıltan bir mülâhaza var; zannediyorlar ki Anayasa fakülte özerkliğini tespit etmiştir. Anayasa, özerk kuruluşlar adı altında (Üniversiteler) dedikten sonra, aydınlatıcı bir roli var tabiî bu (Üniversiteler) alt başlığının, bunların özerkliğinden bahsediyor. Anayasa koyucu bir hususu belirtmek istiyorsa bunu sarahaten yazar. Şu halde Anayasa'nın özerklik vermek istediği Üniversitedir.

Rektöre geniş yetkiler tanınmış olması hususu: Rektöre verilen yetkiler şunlardır: Yürütme ve ita amirliği, tahakkuk memurlarını, diğer memur ve hizmetlileri atama, terfilerini ve nakillerini yapma, bundan başka bir yetkisi yok. 4936 sayılı Kanundakilerden ayrı veya tasrih edilmiş olarak Rektöre tanınmış bulunan bu yetkilerin, 4936 sayılı Kanunda tasrih edilmemiş hususlardan oldukları için Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülüyor ama, bizim problemimiz Anayasa'ya aykırılıktır; 4936 sayılı Kanuna aykırılık değil. Burada zannederim bir zuhul var. Böyle bir iddianın ayakta durmasına imkân yok; kanun yapıcı bugün böyle der; yarın şöyle der; çünkü vakıalara göre ortaya çıkacak ihtiyaçların hukukî kalıplar içersinde karşılanması zaruridir.

Diğer taraftan rektörün bu gibi yetkilerle teçhiz edilmiş olması, seçiminin Senatoca yapılması ne gibi iyilikler getirebilir diye düşünülecek yerde, 4936 sayılı Kanuna uymadığı için caiz değildir neticesine varılırken bir de Üniversite, behe-

mehal fakülte ile olur, fakültesiz üniversite düşünülemez deniyor. Fakat Üniversitesiz fakülte mümkündür. Yani Konya'da hukuk fakültesi kurdum denilirse bu olur. Bunu kimdiyecek mevcut Üniversiteler Kanununa göre, bunu bir Üniversite Senatosunun karar altına alması, yahut bir kanunu mahsus çıkması lâzım.

Üniversitelerimiz özerk olacaktır. Fakat itiraf edeyim ki bizim fakülteleriniz sanılabileceği gibi özerk değildir. Özerk olmalarını temenni ederim: bir ölçüde öyledirler ama, asıl olmaları gereken hususlarda değillerdir. Hukuk Fakültesi sekreter tayin edecektir; bu sekreteri inha eder. Tayini rektöre aittir. Doçent tayin edilecek birisi imtihana girdi, seçildi, beğenildi; tayini Millî Eğitim Bakanlığı yapar, 4936 sayılı kanuna göre, elimizdeki kanun bunları kaldırdı ve özerk üniversitede doçentin tayini yetkisini yürütme organını temsil eden Hükümet uzvuna vermedi. Bu hal 4936 sayılı kanuna aykırı olduğu için bir nev'i yayma suretiyle Anayasa'ya aykırılık istikametinde gösterilmek isteniyor.

Üniversite tek tip olmalıdır iddiası var; Bunu bizim kanunumuz muvacehesinde nasıl karşılamak lâzım? Üniversitenin köy vesaire gibi idarî kuruluşlardan biri gibi görülmesini Yüksek Mahkemenin içtihadına aykırı bulurum. Çünkü Yüksek Mahkeme Üniversitenin genel idare içinde yerinin ayrı ve belirli olduğuna hükmetti. Meçhul bir şey değil, Anayasal değerini nasıl anlaşılması lâzım geleceği hususunu belirtti. Burada özerkliğin herşeyden önce bir tercih meselesi olduğu söylendi. Tercih, birden ziyade üzerinde olur, birden ziyade demek, tek tip olmamak demektir. Tek tip olmalıdır, deniliyor Tek tip şu bakımdan, her Üniversite özerk olmalı ve bir kanunla kurulmalıdır ve bu özerkliği savunacak koruyacak siperi salka kanunda gösterilmelidir; bunda mutabıkız ama bunun dışında hareket serbestisi, yeniliklere, ileriliklere intibak imkânı verilmeyen bir üniversite ya kötürüm doğar yahut da uzuvlarını hareket ettiremez hale getirilir. Üniversiteler hakkındaki çeşitlilik bilimsel gelişmenin şartıdır. Anayasa'nın 120. maddesi, üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri kanunla düzenlenir, demiştir. 892 sayılı kanunun, 4936 sayılı kanuna nispetle daha özerk bir kuruluş getirdiği sabit oluyor, zaten maksat da budur. İddia ettiler ve dediler ki, üniversitelerin hepsi bir biçimde olsun; fakat 4936 sayılı kanuna aykırı bulunan ve 892 sayılı kanundan önce çıkmış olan kanunlar var. Hal böyle iken 892 sayılı kanunda buna benzer bir hüküm koymuş olduğu için Anayasa'nın koyduğu esasa aykırı hareket ediliyor iddiası ortaya atılamaz. Türkiye'de iki eş üniversite mevcut değildir. Bunlar işleyişlerinde, davranışlarında, öğrencilerinde ve öğreticilerinde farklıdırlar. Çok güzel bir tesadüf, şimdi bugünkü Ankara Üniversitesinin Senato davetnamesi ve gündemi, 4. maddesi tam gün çalışma prensibinin uygulama şekli hakkında fakültelerden gelen mütalâaları tetkik ediyor. Buna karar verecek Ankara Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi de vermek üzere.

Benim ortaya koymak istediğim Anayasa'ya aykırılığa karşı direnme değil, Anayasa'ya uygunluğun mevcut olduğunu tespit etmektedir; elimden geldiği kadar izaha çalıştım.»

Hacettepe Üniversitesi Rektörünün sözlü açıklaması özeti :

«Türkiye Üniversiteleri rektörleri muhtelif zamanlarda buluştular; bunların birine 15/8/1968 tarihinde Türkiye Üniversiteleri rektörlerinin hepsi katıldı. Hükûmet, üniversitelerin gerek Hükûmetçe, gerek teşrîî organca yapılacak işleri hakkında üniversitelerden müşterek bir talep istiyordu. Bu toplantının sonunda rek-

törlerin hepsi. (Üniversitelerin tümünü ilgileyecek hatta 4936 sayılı kanuna bağlı üniversitelerin hepsini birden kapsayacak bir teklifin bir kuruldan gelmesine imkân yoktur. Buna Üniversiteler Kanunu manidir, ve her üniversite senatosunun kendi dileğini doğrudan doğruya Hükûmete iletmesi zarureti vardır. Üniversitelerin ve hattâ 4936 sayılı kanuna tabi üniversitelerin aynı statüde reformlarını yapmalarına imkân yoktur.) görüşüne vardılar. Böylece her üniversitenin, Hükûmete reformla ilgili ayrı ayrı kanun teklifinde bulunması görüşü ile neticelenen bu toplantı bu şekilde dağıldı.

Hacettepe Üniversitesi Kanunu çıktıktan sonra Üniversitenin bir mütevelli heyetçe idare edileceği yazıldı. Halbuki kanunumuzda böyle bir şey yok. Rektörünün 16 yıl süre ile rektör kalacağı hakkında beyanlar ortaya atıldı. Bir çok üniversitelerde rektör hayatı boyunca rektör kalır. Hacettepe Üniversitesi Rektörü beş yıl için seçilir ve ondan sonra bir tek yıla mahsus olmak üzere ve azamî üç defa yenilenebilir.

Şunu artzetmek isterim ki aradan geçen zaman, başlangıçtaki tahminlerin hilâfına, 892 sayılı kanun hükümlerinin, mevcut üniversiteler mevzuatından daha da ileri olduğu görüşünü gittikçe kuvvetlendirdi. Meselâ Teknik Üniversite Rektörü kendi senatosunun temennisini bir kaç defa dile getirdi ve Hacettepe Üniversitesi mevzuatının kendi üniversitelerine de teşmili hususunda bir arzusu olduğunu muhtelif zamanlarda ifade etti.

Fakültelerin muhtariyeti konusu: Hacettepe Üniversitesi Kanununun 9 maddesinde der ki: bu kanun hükümlerinin kapsamadığı hususlarda 115 sayılı kanunla değiştirilmiş 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerine uyulur. Bir kaç madde dışında üniversitelerde, fakültelerde öğretim üyeliği ile ilgili hususlarda, tamamen, bu maddeye bakarak, Üniversiteler Kanunu hükümleri uygulanacaktır. 4936 sayılı kanun ve 115 sayılı kanun yeni Anayasa'mızdan evvel çıkmış kanunlardır ve bunlar idarî makamlara tayini, Milli Eğitim Bakanına bırakmışlardır. Elimizdeki kanun bu yetkiyi üniversite rektörüne vermektedir.

Fakülteyi bir birim olarak kabul etmek acaba doğru mudur? Bu gün fakülteyi üniversite birimi kabul etmek, tutuculuğu ifade edebilir. Nitekim Anayasa'nın ön tasarısında, üniversitelerle ilgili 143. maddede, üniversitelerin ilmî, idarî ve malî muhtariyeti, fakültelerin de bu muhtariyet içerisinde özel bir durumları vardır deniliyordu. Fakat Temsilciler Meclisinde yapılan görüşmeler sırasında maddeye böyle bir ilâve yapılmamış ve fakülte ismi geçmemiştir. Binaenaleyh Hacettepe Üniversitesinde diğer üniversitelere nazaran bir muhtariyet eksikliği yoktur. Aslında diğer üniversitelerde fakültelerin her çeşit akademik tayinleri asistana kadar, rektör tarafından onanmakta ve diğer hususlarda Üniversite Senatosunda görüşülmektedir. Gerçi bir iki cümlesinde fakültelerin özerkliği vardır deniliyor fakat kanunun diğer maddelerinde bunu zedeleyici bir çok müeyyideler var. Buna karşılık Hacettepe Üniversitesinde bu hususlarda fakültelere verilmiş olan yetki üniversiteden daha az değildir. Bir tek ita âmirliği hususunda değişiklik vardır. Ancak ita âmirliği, genel sekretere, fakülte dekanlarına, enstitü müdürlerine verilebilir diye bir madde mevcuttur. Hacettepe Üniversitesinde rektör yalnız bu yetkiyi değil, Millî Eğitim, Bakanının başka üniversitelerde yetkili olduğu tâyin işlerini enstitü müdürlerine verebilir. Verince de denetleme imkânı olur. Diğer üniversitelerde işleyen bir denet organı yoktur.»

III — DÂVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

A — Usul yönünden :

Dâva konusu Hacettepe Üniversitesi kurulması hakkındaki Kanun tasarısı, partilerin kuvvetlerine oranında temsil edilmedikleri, sonradan kurulan Güven Partisine mensup milletvekillerinin usulü dairesinde seçilmeden Güven Partisini temsilen yer aldıkları komisyonlarda incelenmiş bulunduğuna göre, kanun Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olarak yasama meclislerinden geçmiş bulunmaktadır.

B — Esas yönünden :

a — Anayasa'nın 120. maddesinin beşinci fıkrasında (Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri öğretim ve araştırma görevlerinin Üniversite organlarınca denetlenmesi, bu esaslara göre kanunla düzenlenir.) denilmektedir. Bu fıkrada söz konusu, kanun üniversitelerin tümünü içine alan genel bir kanundur ve tektir. Bu gün yürürlükte olan üniversitelerin genel kanunu 4936 sayılı kanun ve ek ve tadilleridir. Belli yeni bir üniversitenin bundan farklı bir rejime ve sisteme bağlanması caiz değildir. Bu çeşit kuruluş kanunlarının bu genel kanun dairesinde sadece bir kuruluş, kadro ve malî imkânları sağlayan hükümleri ihtiva etmesi Anayasa'nın 120. ve 112. maddeleri gereğidir.

b — Anayasa'nın 120. maddesine göre organların tek dereceli seçimle seçilmeleri gerekir. Halbuki Hacettepe Üniversitesi Rektörü doğrudan doğruya öğretim üyeleri tarafından değil, Senatoca yani iki dereceli olarak seçilmektedir. Bu durum, 120. maddeyle teminat altına alınan kollagiyal sisteme aykırıdır.

c — Üniversite soyut bir kavramdır. Fakültelerden mücerret bir üniversite düşünülemez. Buna karşılık bir üniversiteden tamamen ayrı, bağımsız bir fakülte kurulabilir ve fiilen de vardır. Şu halde Anayasa'nın tanıdığı bilimsel ve idarî özerklik fakültelerden gelmelidir ve her fakülte bu özerkliğini kendi organları eliyle kullanmalıdır. Halbuki 892 sayılı Kanunun 4. maddesine göre dekanların aslî ita Âmirliği yetkisi yoktur. Fakülte organlarının kararları da rektör tarafından icra edilmektedir. Rektör fakültelerin de icra organıdır. Fakültelerin, bilimsel çalışması için gerekli idarî yetki ve muhtariyeti yoktur. Fakültelerin görevlerini yapabilmeleri 8 yıl gibi secim sistemi ile gerçekten bağdaşmayacak uzun bir süre görevde kalan bir rektörün takdirine bırakılmıştır.

d — Anayasa'nın 120. maddesi konulurken mevcut Üniversiteler Kanununun sistemi gözönünde tutulmuş ve bunlar muhafaza ve teyit edilmiş ve tevsii istenmiştir. Bu da ferdi değil kolegiyal idare sistemidir; öğretim ve yönetim sorumluluğunun bütün öğretim üyeleri üzerinde bulunması Üniversitenin bunları doğrudan doğruya seçimle kuracakları kurullar marifetiyle idare edilmesidir. Böylece iş bölümü ve eşitlik sağlanmış ve üstün yetkili bir idareci sınıfının doğması önlenmiş olur. Halbuki 892 sayılı kanun, fakültelerin ve dolayısiyle öğretim üyelerinin doğrudan doğruya seçmediği bir öğretim üyesinin Senato karariyle rektör olarak, 8 sene de önceki rektör sıfatiyle, 16 sene fakülteleri idare etmek imkânını vermekte ve bu suretle şahsî idare usulünü koymaktadır. Bu durum, Anayasa'nın 120. maddesinin ruhuna aykırıdır. Üniversite özerkliğinin, yalnız siyasî iktidara karşı değil akademik ve eğitim ve araştırma çalışmalarına içten ve dışardan gelecek her çeşit müdahaleyi önlemeğe matuf bulunduğu açık bir ilmî gerçektir. Anayasa koyucu, mev-

cut Üniversiteler Kanununun koyduğu bu sistemi değiştirmek istese idi bunu açıkça belirtmesi ve kanun koyucunun da iki yıl içinde yeni bir kanun yapması gerekirdi.

e — Kamu kurumlarının çalışma alanlarının konulariyle sınırlanması gerektiği halde, 892 sayılı Kanunun 1. maddesinde Hacettepe Üniversite merkezinin Ankara'da olduğu belirtilerek bu üniversitenin yurdun her tarafında idarî kararlarla fakülteler ve şubeler açabileceğini ve her türlü faaliyette bulunabileceğini kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu hüküm, kamu kurumu kavramiyle bağdaşmıyacağı gibi üniversitelerin bir kanunla kurulabileceği hakkındaki Anayasa hükmü ile de bağdaşamaz.

Bu nedenlerle; Anayasa'nın 85. maddesindeki usul hükümlerine, 120. maddesinde kabul edilmiş olan Devlet Üniversiteleri Sistemine ve 112. maddesinde yer alan Türk İdarî Rejimi ilkelerine açıkça aykırı bulunan 829 sayılı Hacettepe Üniversitesi Kurulması hakkındaki Kanunun tümünün, olmadığı takdirde sakatlık arzeden hükümlerinin iptaline karar verilmelidir.

IV — METİNLER :

A — Dâva konusu hükümler :

Dâvacının iptalini istediği Hacettepe Üniversitesi Kurulması hakkındaki 892 sayılı Kanunun hükümleri şöyledir :

«Madde 1 — Merkezi Ankara'da olmak üzere (Hacettepe Üniversitesi) adı ile tüzel kişiliği haiz özerk bir Üniversite kurulmuştur.

«Madde 2 — Hacettepe Üniversitesine bağlı ve tüzel kişiliği haiz (Fen ve Sosyal Bilimler Fakültesi), (Tıp Fakültesi) ve (Sağlık Bilimleri Fakültesi) kurulmuştur.

Hacettepe Üniversitesi içinde fakülteler, yüksek okul veya okullar ile enstitüler açılmasına; bunların birleştirilmesine veya kaldırılmasına Senato karar verir.

Hacettepe Üniversitesi ile buna bağlı fakültelerin, yüksek okul, okul ve enstitülerin işleyiş, akademik düzen, yönetim ve denetimini ilgilendiren hususlar Senatoda hazırlanacak yönetmeliklerle belirtilir.

Bu madde uyarınca açılacak fakülte, enstitü, okul ve kurumlardan yeni ödenek ve kadro alınmasını gerektirenler için genel usullere uyulur.

Madde 3 — Hacettepe Üniversitesi Senatosu, Rektörün Başkanlığında öğretim görevi başında bulunan önceki rektörden, fakülte dekanlarından, her fakülte profesörler kurullarının kendi üyeleri arasından üç yıl için seçeceği ikişer profesörden ve rektörlüğe bağlı her yüksek okulun müdüründen kurulur.

Madde 4 — Hacettepe Üniversitesi Rektörü, Üniversite Senatosu tarafından, Senato üyeleri arasından beş yıl için seçilir. Dönem süresi biten Rektör üç defadan fazla olmamak üzere bir yıl süre ile yeniden seçilebilir Rektör, Senato üyelerinden bir veya ikisini rektör yardımcısı olarak seçer.

Rektör, işi başında bulunmadığı zaman rektör yardımcılarından veya dekanlardan birini vekil tâyin eder.

Rektör Üniversite tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Rektör, Üniversite ve ona bağlı fakültelerle diğer kurumların yürütme ve ita âmiri olup tahakkuk memurlarını tâyin eder. Rektör yardımcılarına fakülte dekanlarına, okul ve enstitü müdürleri ile Üniversite Genel Sekreterlerine uygun göreceği ölçüde ita âmirliği yetkisi verebilir.

Memur ve hizmetlilerin atama, terfi ve nakilleri Rektör veya görevlendireceği Rektör, yardımcıları, Dekanlar ve Üniversite ve Üniversite Genel Sekreteri tarafından yapılır.

Madde 5 — Hacettepe Üniversitesine bağlı fakültelerin dekanları, Fakülte Profesörler Kurulu üyeleri ile, bu fakültelere bağlı yüksek okul müdürlerinin bir arada yapacakları toplantıda dört yıl için seçilir.

Dönem süresi biten dekanlar üç defadan fazla olmamak üzere birer yıl süre ile yeniden seçilebilirler.

Madde 6 — Hacettepe Üniversitesi fakülte ve diğer kurumlarına atanmış öğretim üye ve yardımcıları, Üniversitenin diğer fakülte ve kurumlarındaki kadrolara atanmamış olsalar bile, buralarda da gerekli öğretim, eğitim ve araştırma hizmetleri ile görevlendirilebilirler. Fakülte kadrolarına atanmış öğretim üyeleri yönetmeliklerde belirtilecek esaslara göre yüksek okul, okul veya enstitü kurullarına katılırlar.

Madde 7 — Hacettepe Üniversitesinin inşaat, makine ve tesisatı ile ilgili işlerde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 135. maddesi ile 2490 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu işlerde uygulanacak esaslar Senatoca hazırlanacak bir yönetmelikle belirtilir.

Madde 8 — Aslî görevleri Hacettepe Üniversitesi ve buna bağlı fakülte yüksek okul ve diğer kurumlarda olan öğretim üyeleri ve öğretim yardımcıları, Senatoca işbirliğine karar verilen kurumlar dışında başka müesseselerde ek görevle çalışamazlar ve serbest meslek icra edemezler. Bu madde gereğince Hacettepe Üniversitesi ile işbirliği yapılmasına karar verilen kurumlardan alınan ücretler, öğretim üyelerinin ve öğretim yardımcılarının bu Üniversiteden alacakları Üniversite tazminatlarına halel getirmez. Hacettepe Üniversitesi kadrolarına ek görevle tâyin edilen ve hariçten resmî veya özel bir işi bulunmayan üniversite mensubu öğretim üyelerinin aslî görevleri dolayısiyle almakta oldukları Üniversite tazminatlarına halel gelmez.

Bu üniversitede aslî görevi bulunan öğretim üyeleri ve yardımcılarına 7244 sayılı kanununun 3. maddesi hükmü uygulanmaz.

Madde 9 — Bu kanun hükümlerinin kapsamadığı hususlarda 115 sayılı kanunla değiştirilmiş 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerine uyulur.

Madde 10 — Başka kanunların işbu kanun hükümleriyle çelişmesi halinde bu kanun hükümlerine uyulur.

Madde 11 — Hacettepe Üniversitesi kuruluş kadroları bağlı (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilmiş ve 26/9/1963 tarih, 337 sayılı ve 16/2/1965 tarih, 534 sayılı kanunlarla alınan bağlı (3) sayılı cetvelde yazılı kadrolar kaldırılmıştır.

Madde 12 — Ankara Üniversitesi Hacettepe Tıp ve Sağlık Bilimleri Fakültesince yapılan sözleşmelerden doğan haklar ve borçlar, bu fakülteye ait bilûmum

menkul ve gayrimenkul mallarla alacaklar ve döner sermayeler «Hacettepe Üniversitesi» ne intikal etmiştir.

Geçici Madde 1 — Bu kanuna bağlı (4) sayılı cetvelde gösterilen kadrolar, 1967 malî yılında kullanılmaz.

Geçici Madde 2 — Ankara Üniversitesi Hacettepe Tıp ve Sağlık Bilimleri Fakültesi ile bu Fakülteye bağlı kurumlarda görevli öğretim üyeleri ve öğretim yardımcıları ile memur ve hizmetlilerden aylıkları, kadro ve üniversite kurumunun adı değişmiyenlerin yeniden tayinlerine lüzum olmayıp, aylıkları ve ücretleri verilmeye devam olunur.

Aylıkları, kadro ünvanları ve Üniversite kurumunun adı uymıyanların atanmalar, bu kanunun yayımı tarihinden geçerli olmak üzere yapılır ve bunlardan izinli olanlar için göreve başlama kaydı aranmaz.

Geçici Madde 3 — Ankara Üniversitesi Hacettepe Tıp ve Sağlık Bilimleri Fakültesine ait ihalerle ilgili yükümlülükler ile yatırmalar için verilmiş emanet yetkileri 1967 malî yılı için Hacettepe Üniversitesine intikal etmiştir.

Geçici Madde 4 — Hacettepe Üniversitesinin ilk rektörü, geçici 2. madde gereğince Hacettepe Üniversitesine geçmiş olan Hacettepe Tıp ve Sağlık Bilimleri Fakültesi ve bu fakülteye bağlı yüksek okullar öğretim üyelerinin bu kanunun yayımından itibaren iki hafta içinde bir arada yapacakları bir toplantıda seçilir.

Geçici Madde 5 — Bu kanunun yayımı tarihini takip eden iki aylık süre içinde, Hacettepe Üniversitesi Senatosu, Ankara Üniversitesi Senatosunda bu kanunun yayımından önce üye olup aslî görevleri Hacettepe Tıp ve Sağlık Bilimleri Fakültesi ile buna bağlı kurumlarda bulunan profesörlerden kurulur.

Geçici Madde 6 — Bu Üniversitenin her çeşit sarfiyatı Hacettepe Üniversitesi 1967 yılı Bütçe Kanunu çıkıncaya kadar Ankara Üniversitesi Hacettepe Tıp ve Sağlık Bilimleri Fakültesi 1967 yılı bütçe tertiplerinden bu kanun hükümleri gereğince yapılır.

Hacettepe Üniversitesi 1967 yılı Bütçe Kanununun yayımı tarihine kadar bu kanunun 11. maddesi uygulanmaz.

Madde 13 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 14 — Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.»

B — Davacının dayandığı Anayasa hükümleri:

«Madde 112 — İdarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.

İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.

Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.

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

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

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

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayın da bulunabilirler.

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

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

V — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvaya ilişkin rapor, dâva dilekçesi, iptali istenilen kanun hükümleri, iptal isteminde dayanılan Anayasa hükümleri, bu hükümlerle ilgili gerekçeler, Kurucu Meclis ve yasama meclisleri tutanakları okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Şekil yönünden aykırılık iddiasının incelenmesi :

Dâvacı, dâva konusu kanunun, yasama meclislerinde Anayasa'nın 85. maddesi hükümlerine aykırı olarak kurulmuş bulunan komisyonlarca görüşülüp kabul edilmiş olduğunu ileri sürerek, şekil yönünden iptalini istemektedir.

Gerçekten, dâva konusu kanunun, Güven Partisinin kurulduğu ve Meclis Grubunun teşekkül ettiği 12/5/1967 gününden sonra yasama meclislerinde görüşülerek kabul edildiği ve bunun sonucu olarak da sözü geçen kanun tasarısını Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda görüşen komisyonların, siyasî partilerin kuvvetleri oranlarında katılmaları suretiyle kurulmadığı tutanak dergilerinin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Durum böyle olunca kanun tasarı ve tekliflerinin incelenmesiyle görevli komisyonların kuruluş biçimindeki sakatlığın, kanunların iptalini gerektirip gerektirmiyeceği yönü incelenmelidir.

Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre Meclislerin çalışmalarını İçtüzük hükümlerine uygun olarak yürütmeleri gerekir. O halde kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde İçtüzük hükümleri de gözönünde tutulmalıdır. Ancak bundan İçtüzüğün herhangi bir hükmüne aykırılığın iptal sebebi sayılacağı anlamı çıkmaz. Çünkü bu hükümler içerisinde Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek ve uyulmaması Anayasa'nın 85. maddesinin ruh ve maksadına aykırı sonuç verecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derecede önemli bulunmayanlar da vardır. Bunlardan birinci bölüme girenlere iptal sebebi teşkil edeceği, öteki şekil kurallarına uyulmamasının ise iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtü-

züklerde yer alan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasa'nın maksadına uygun düşer. Çünkü İçtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksiz yere aksatır ve kanunların şekil yönünden denetlenmesinden beklenilen amacın dışına çıkar.

Anayasa'da kimi hallerde kurulması öngörülen karma komisyonlar (Madde 92 ve 94) dışında, kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda sonra meclislerin genel kurullarında inceleneceği hakkında zorunluk koyan bir hüküm yoktur. Gerçi Anayasa'nın kimi maddelerinde Meclislerin ilgili komisyonlarından söz edilmekte ise de bunlar, kanun tasarı ve tekliflerinin mutlak surette komisyonlardan geçirilmesi zorunluğu koyan bir Anayasa kuralı sayılamazlar ve genellikle Yasama Meclislerinde varlıkları bilinen komisyonlardan, o maddelerde öngörülen hallere münhasır olmak üzere, ne biçimde yararlanılacağını belirtmekten öteye bir anlam taşımazlar.

Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere Anayasa'nın kurulmasını emrettiği komisyonlar dışında kalan komisyonlar birer içtüzük düzenlemesidir.

Öte yandan bu komisyonların çalışmalarının, kanun tasarı ve tekliflerini Meclislerin Genel Kurulları adına inceleyerek düşüncelerini bildirmekten başka bir anlamı ve etkisi olmadığı, sonunda konuya Meclislerin tamamen hâkim oldukları ve kendi iradelerine göre tam bir serbestlik içinde işi karara bağladıkları bilinen bir gerçektir. Bir kanun tasarı veya teklifinin bir komisyonda incelenmesinin veya hiç incelenmemesinin meclis iradesinin gereği gibi belirmesine engellik edeceğinin düşünülmesi de mümkün değildir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 36. maddesinde belirtildiği gibi kimi hallerde Komisyon çalışmalarından vazgeçilmesi ve konunun doğruca Senato Genel Kurulunda görüşülerek sonuçlandırılabilmesi de bunu göstermektedir. Çünkü Komisyon çalışmaları bir Anayasa kuralının gereği bulunsaydı herhangi bir zorunluk yüzünden dahi bu yoldan vazgeçilmesi mümkün olamazdı.

Bu sonuca göre birer içtüzük düzenlenmesi olan ve Meclislerce kabul edilen kanunların sıhhati bakımından da şart bulunmayan komisyonların kuruluşlarına ilişkin hatalar ve usulsüzlükler, kanunların Anayasa'ya aykırı sayılabilmeleri için yeter bir sebep değildir.

Dâvacı dilekçesinde, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması kararını; Anayasa Mahkemesinin, Karma Komisyonun usulsüz olarak kurulduğu gerekçesiyle iptal ettiğini ileri sürerek dâvasına bu kararı dayanak yapmak istemekte ise de, Mahkememizin söz konusu kararında (E. 1967/22 ve 1967/2 karar. Resmî Gazete'de 25 Ekim 1967) ayrıntılariyle belirtildiği üzere Anayasa ve Yasama Organı, dokunulmazlığın kaldırılması konusuna özel bir önem vermişlerdir. Anayasa'nın 81. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda doğrudan doğruya İçtüzük hükümlerine aykırılığın dahi iptal sebebi olarak ileri sürülebileceği kabul edilmiş, yasama organı ise, İçtüzükle, işin mutlaka önce komisyonlarda karara bağlanması zorunluğunu koymuştur.

Dokunulmazlığın kaldırılmasma Genel Kurul karar vermekle beraber bu işi doğrudan doğruya yapamamakta ve kararın dayanaklarını Karma Komisyon incelemekte ve hazırlamaktadır. Öte yandan Karma Komisyon kuruluşun yasaya uygun olup olmayışına göre geçerli olur, ya da olmaz. Genel Kurul ise görüşmelerini Karma Komisyon kararı üzerinde yapmağa mecbur olduğundan Karma Komisyon kararının hukukî niteliği elbette ki sonucu etkiliyecektir.

Geçici Genel Kurul, Karma Komisyon raporunu reddedebilir, ancak bu durum, Karma Komisyon raporunun, dokunulmazlığın kaldırılmasındaki önemini yok edemez.

Bu açıklamadan anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin sözü geçen kararı, yasama dokunulmazlığı konusuna ilişkin ve o olayda sınırlıdır. Bu nedenle de davacının şekle ilişkin iddiasına dayanak olacak nitelikte değildir.

Üyelerden Fazlı Öztan, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Mustafa Karaoğlu 892 sayılı Kanunda şekil yönünden Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı görüşüne katılmamışlardır.

B — Esas yönden aykırılık iddiasının incelenmesi :

İncelemede izlenecek sıra : Davacı, kanunun tümünün iptalini istediğine göre incelemede kanun maddelerinin sıra ile ele alınması gerekirse de kanunun bazı hükümlülerine yöneltilmiş belli iddiaardan başka, Hacettepe Üniversitesi için, Üniversiteler Kanunundan farklı, özel bir kanun çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı düştüğü yolunda genel bir iddia dahi ileri sürülmüş bulunduğuna ve bu iddia yerinde görülürse maddelerin ayrıca incelenmesi gerekmiyeceğine göre önce bu yön ele alınmalı ve varılacak sonuca göre maddelere geçilmelidir.

a — Üniversitelerin tek tip ve genel bir statüye tabi tutulmaları sorunu :

Dâvacı bu konuda Anayasa'nın Üniversiteler için 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun sistemini benimsediği ve bunda bir değişiklik yapmak istesaydı bu hususu belirtmesi gerektiği kanısını ve Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasındaki (Özel kanunla kurulmuş bulunan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır) hükmü ile aynı maddenin beşinci fıkrasındaki (Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, öğretim ve araştırma görevlerinin üniversite organlarınca denetlenmesi, bu esaslara göre kanunla düzenlenir) ve Anayasa'nın 112. maddesinin 2. fıkrasındaki (İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür) hükümlerini ileri sürerek ve il, belediye ve köy kuruluşlarını örnek göstererek yeni kurulacak her üniversitenin sistem ve rejim hükümleri bakımından genel üniversiteler Kanununa (Bugün için 4936 sayılı Kanun ile bunun ek ve tadillerine) bağlı olması gerektiğini iddia etmekte ise de, Anayasa'da genel hüküm ve ilkeler dışında, üniversiteler konusunda yasama organını bağlayan ilkeler ve hükümler 120. maddede özel olarak belirtilmiştir. Bunlar arasında açıkça yer almamış olsa da, tersi de belirtilmediğine göre, 4936 sayılı Kanunun sistem ve ilkelerinin de Anayasa'ca benimsendiği görüşünün hukukî bir dayanağı yoktur. Anayasa'dan önce yürürlükte bulunan hükümlerden Anayasa'ca değiştirilmeyenlerin Anayasal bir nitelik kazandığı anlamına gelecek böyle bir görüş, hukuka uygun bir görüş sayılamaz.

Bütün üniversitelerin kuruluş ve işleyişlerinin, kimi kamu kurumları gibi, aynı hükümlere bağlı olacağı yolunda Anayasa'da bir hüküm bulunmadığı gibi, dâvacının iddiasına dayanak yapmak istediği hükümlerden de böyle bir sonuç çıkarmak mümkün değildir.

Çünkü : Bir kez Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (Üniversiteler kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve denetlenir; özel kanuna göre kurulmuş Devlet üniversitele-

ri hakkındaki hükümler saklıdır.) hükmü, üniversitelerin yönetim ve denetiminin kimler eliyle yapılacağını göstermekte ve ancak özel kanuna göre kurulmuş Devlet üniversitelerinin yönetim ve denetiminin kimler tarafından yapılacağına ilişkin hükümlerin saklı kaldığını belirterek Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önceki bir durumu fıkranın koyduğu ilkenin dışında bırakmaktadır. Bu hüküm, yeniden kurulacak üniversitelerin kuruluş ve işleyiş şekli düzenlenirken bunların kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organlar eliyle yönetilmeleri ve denetlenmeleri ilkesinden vaz geçilebileceği anlamını taşımadığı gibi, bunun aynı maddenin beşinci fıkrası hükmünce üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri organları, bunların seçimleri, görev ve yetkileri, öğretim ve araştırma görevlerinin üniversite organlarınca denetlenmesi yönlerini düzenlemesi gereken kanunla da bir ilgisi yoktur. Sözü geçen beşinci fıkrada ise bu konuda düzenlenecek kanunun bütün üniversiteler için uyulması zorunlu tek tip bir genel kanun olacağına değinilmemiş ancak (bu esaslara göre) kanunla düzenlenir denilerek Üniversiteler kuruluş ve işleyiş kanunlarının düzenlenmesinde aynı maddenin daha önceki fıkralarında belirtilen esaslara uyulması yükümü konulmuştur. Uyulması zorunlu olan bu esaslar ise: Üniversiteler,

1 — Ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur;

2 — İdarî ve bilimsel özerkliği haiz kamu tüzel kişileridir;

3 — Kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve denetlenir.

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

5 — Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırmada ve yayımda bulunabilirler.

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

7 — Siyasî partilerin merkez teşkilâtı dışında görev almamak kaydıyla siyasî partilere üye olma yasağı, üniversite öğretim üyesi ve yardımcıları hakkında uygulanamaz.

şeklindedir.

O halde, bu esaslara aykırı hükümleri kapsamamak şartiyle belli bir üniversitenin kuruluş ve işleyişinin, o üniversitenin kurulmasını gerektiren sebep ve şartların özelliklerine göre, kimi yönlerde genel hükümlerden ayrı hükümlere bağlı tutulması Anayasa'nın 120. maddesine aykırı değildir.

Öte yandan Anayasa'nın 112. maddesinde (İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir) hükmü konulmuştur. Ancak Anayasa, üniversiteleri başka idare kuruluşları ile bir tutmamış ve üniversitelerin kuruluş ve işleyişini ve diğer yönlerini 120. madde ile özel olarak düzenlemiştir. Bu bakımdan üniversiteler 112. maddenin kapsamı dışındadır. Bu maddede bir bütün olduğu belirtilen idareden, ayrı nitelikte olan ve idarenin genel kuruluşuna girmeyen üniversitelerin il, belediye ve köy gibi kamu kuruluşlarıyla bu yönden bir tutulmaları mümkün değildir.

Bu nedenler karşısında dâva konusu kanunun Anayasa'nın 112. maddesine aykırı olduğu iddiası da dayanaksız kalmaktadır. Üyelerden İhsan Ecemiş Üniversitelerin Anayasa'nın 112. maddesinin tamamen dışında kaldığı görüşüne katılmamış ise de, dâva konusu kanunda, dâvacının iddia ettiği gibi, Anayasa'nın 112. maddesinin (İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür) hükmüne aykırı bir yön bulunmadığı görüşüne katılmıştır.

b — Belli hükümlere ilişkin iddialar:

Bu nitelikteki iddiaların yöneltildiği hükümler, kanunun 1., 2., 3., 4. ve 5. maddelerinde yer aldığından bu maddelerin ayrı ayrı incelenmesi gerekli görülmüştür.

1. Maddenin incelenmesi: Kanunun 1 inci maddesinde (Merkezi Ankara'da olmak üzere «Hacettepe Üniversitesi» adı ile tüzel kişiliği haiz, özerk bir üniversite kurulmuştur.) denilmektedir. Bu hüküm Anayasa'nın 120. maddesinin üniversitelerin Devlet eliyle ve kanunla kurulacağını ve bilimsel ve idarî özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olduklarını belirten hükümlerine uyularak konulmuştur. Dâvacı, üniversitelerin birer kamu kurumu olduğu ve kamu kurumlarının çalışma alanlarının, bölge ile değil hizmet konularıyle sınırlanması gerektiği halde bu madde hükmü arasında yer alan (Merkezi Ankara'da olmak üzere) sözünden, Hacettepe Üniversitesi'nin başka bölgelerde de şubeler açabileceğinin ve bütün ülkede her çeşit faaliyette bulunabileceğinin anlaşıldığını, bu durumun ise, kamu kurumu kavramı ile bağdaşamayacağı gibi üniversitelerin birer kanunla kurulacağı hakkındaki Anayasa hükmüne de aykırı düşeceğini iddia etmektedir.

İptâli istenilen hükümlerden dâvacının iddia ettiği gibi Hacettepe Üniversitesinin idarî kararla üniversiteler açabileceği anlamını çıkarmak mümkün değildir. Bir üniversitenin, kanunun verdiği yetkiye dayanarak, kendi bünyesi içinde fakülte, yüksek okul ve benzeri bilimsel kurumları kurabilmesinin ise Üniversite kurmak anlamına gelmeyeceği ortadadır.

Bu çeşit kurumların, hizmet ve yurt gerekleri gözönünde tutularak, Üniversite merkezi dışında kalan yerlerde dahi açılabilmesi, Anayasa yönünden sonucu değiştirmez.

Kaldı ki, kanunun Yasama Meclislerinde görüşülmesi sırasında, Üyeler bu hükmün uygulanmasında, öğretim kuruluşlarının, yurdun bu bakımdan geri kalmış bölgelerinde açılması gereği üzerinde özellikle durmuşlardır.

Öte yandan Anayasa, üniversiteleri diğer kamu kurumları ve idareleriyle bir tutmadığı gibi, kuruluş ve işleyiş yönlerini de kapsamak üzere üniversiteler için koyduğu 120. madde de bunların çalışma konuları ve hizmet alanları bakımlarından bağlayıcı bir hüküm getirmemiştir.

2. Maddenin incelenmesi: Kanunun 2. maddesi şöyledir:

«Madde 2 — Hacettepe Üniversitesine bağlı ve tüzel kişiliği haiz «Fen ve Sosyal Bilimler Fakültesi», «Tıp Fakültesi» ve «Sağlık Bilimleri Fakültesi» kurulmuştur.

Hacettepe Üniversitesi içinde fakülteler, yüksek okul veya okullar ile enstitüler açılmasına, bunların birleştirilmesine veya kaldırılmasına Senato karar verir.

Hacettepe Üniversitesi ve buna bağlı fakültelerin, yüksek okul, okul ve enstitülerin işleyiş, akademik düzen, yönetim ve denetimini ilgilendiren hususlar Senatoca hazırlanacak yönetmeliklerle belirtilir.

Bu madde uyarınca açılacak fakülte, enstitü, okul ve kurumlardan yeni ödenek ve kadro alınmasını gerektirenler için genel usullere uyulur.»

Bu hükümden anlaşılacağı üzere kanun, Hacettepe Üniversitesine bağlı fakültelere özerklik tanımamış yalnız tüzel kişilik tanımıştır.

Dâvacı Anayasa'nın 120. maddesiyle üniversiteler için tanınmış olan özerkliğin, fakültelere de özerklik tanınmasını zorunlu kıldığını çünkü üniversitelerin, fakültelerden meydana geldiğini, fakültesiz üniversite olamayacağını, halbuki bir üniversiteye bağlı olmayan fakülteler olabileceğini bu bakımdan 120. maddenin kabul ettiği idarî ve bilimsel üniversite özerkliğinin ancak fakültelere de özerklik tanınmasıyla gerçekleşebileceğini iddia etmektedir.

Anayasa'nın üniversiteler konusunda kabul ettiği temel ilke, üniversiteleri, dışarıdan gelebilecek her çeşit baskı ve müdahaleden korumak ve kendini yönetme ve denetleme imkânına kavuşturmaktır. Anayasa, 120. maddesinin 1. fıkrasıyla bu temel ilkeyi idarî ve bilimsel özerklik olarak tanımlamış ve kapsamını aynı maddenin diğer fıkralarında belirttiği bu özerkliği, kurum olarak, üniversiteye tanımakla yetinmiştir. Üniversiteyi meydana getiren fakültelerin idaresini bir iç iş olarak kabul etmiş ve fakültelere de üniversite içinde özerklik tanınmasını zorunlu kılan bir kural koymamıştır. Fakültelerin özerk olup olmamalarının üniversitelerin özekliği üzerinde bir etkisi olmadığından fakültelerin idare şekli, Anayasa konusu değil, kanun koyucunun serbestçe düzenliyebileceği bir yöndür. Anayasa'nın üniversite özerkliği ilkesine aykırı düşmemek şartıyle, kanun koyucu, fakültelere de özerklik tanıyıp tanımamakta serbesttir.

İnceleme konusu 2. maddede yer alan hükümlerden Hacettepe Üniversitesi içinde fakülteler, yüksek okul ve okullar ile enstitüler açılmasına, bunların birleştirilmesine ve kaldırılmasının senatonun karar vereceğine ilişkin hükmün idarî kararla bir üniversite kurmak anlamına gelmediği yönü az önce 1. maddenin incelenmesi sırasında da belirtilmiştir.

2. maddenin, maddede belirtilen kimi konularda, senatoca yönetmelikler hazırlanacağına ilişkin üçüncü fıkrasının ise Anayasa'nın 113. maddesinin kapsamı içinde bir düzenleme hükmü olduğu şüphesizdir.

Maddenin son fıkrasında da Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

3. maddenin incelenmesi: Kanunun 3. maddesinde Hacettepe Üniversitesi Senatosunun, rektörün başkanlığında, öğretim görevi başında bulunan önceki rektörden, fakülte dekanlarından, her fakülte profesörler kurullarının kendi üyeleri arasında üç yıl için seçeceği ikişer profesörden ve rektörlüğe bağlı her yüksek okulunun müdüründen kurulacağı yazılıdır.

Bir üniversitede senato, en yüksek karar organı ve üniversitenin yönetim ve denentiminde görevli ve yetkili bir kuruluş olduğuna göre bunun, Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasına uygun bir biçimde kurulması gerekir. Kanun koyucu söz konusu fıkra ile Hacettepe Üniversitesi Senatosunun kuruluş biçimini gösterirken, Anayasa'nın bu ilkesinden ayrılmış değildir.

Çünkü; sözü geçen fıkraya göre, senatoya üye olabilecekler arasında (Kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden) sayılamayacak kimse yoktur. Üniversite senatosunun kuruluşuna katılanlardan rektörlerle fakülteler dekanlarının, her fakülte profesörler kurulunca kendi üyeleri arasından seçilecek profesörlerin bu nitelikleri haiz bulundukları pek açıktır. Rektörlüğe bağlı yüksek okulların müdürlerine gelince; kanun bu konuda bir açıklık getirmemiş olmakla birlikte Anayasa'nın bağlayıcılığı, bunların da bu sıfatları Anayasa'nın 120. maddesinin esasları içinde kazanabilmelerini zorunlu kılar. Anayasa'nın bu konudaki ilkesi bakımından önemli olan üniversite öğretim üyeleri dışından birisine dahi senatoya üye olabilmek hakkının tanınıp tanınmadığı veya üniversite dışından bir görevlendirme yapılabileceğinin kabul edilip edilmediğidir. Bu açıdan bakılınca dâva konusu hükümde Anayasa'ya aykırı bir yön olmadığı sonucuna varılır.

Üyelerden Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır.

4. maddenin incelenmesi: İptâli istenilen 892 sayılı Kanunun 4. maddesi şöyledir:

«Madde 4 — Hacettepe Üniversitesi Rektörü, Üniversite Senatosu tarafından, Senato üyeleri arasında beş yıl için seçilir. Dönem süresi biten rektör üç defadan fazla olmamak üzere birer yıl süre ile yeniden seçilebilir. Rektör, Senato üyelerinden bir veya ikisini rektör yardımcısı olarak seçer.

Rektör, işi başında bulunmadığı zaman rektör yardımcılarından veya dekanlardan birini vekil tâyin eder.

Rektör üniversite tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Rektör, Üniversite ve ona bağlı fakültelerle diğer kurumların yürütme ve ita âmiri olup tahakkuk memurlarını tâyin eder. Rektör yardımcılarına, fakülte dekanlarına okul ve enstitü müdürleri ile üniversite Genel Sekreterine uygun göreceği ölçüde ita âmiriliği yetkisi verebilir.

Memur ve hizmetlilerin atanma, terfi ve nakilleri Rektör veya görevendirdiği rektör yardımcıları, dekanlar ve üniversite Genel Sekreteri tarfından yapılır.»

Görülüyor ki bu madde ile üniversite rektörünün seçim biçimi ve süresi hukukî durumu, görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

Dâvacı özellikle bu madde üzerinde durmakta ve özet olarak; kanunu rektöre geniş ölçüde yetkiler tanımakla şahsî bir idare kurmuş olduğunu rektörün doğrudan doğruya değil de iki dereceli bir seçimle seçilmiş bulunduğunu, rektörlük süresinin çok uzun olduğunu ileri sürmekte ve bu hükümlerin Anayasa'nın 120. maddesiyle teminat altına alınmış bulunan kollegiyal sisteme aykırı düştüğünü iddia etmektedir.

Şu yönün bir kez daha belirtilmesinde yarar vardır: Anayasa, 4936 sayılı Üniversiteler kanunuyla ek ve tadillerinin, üniversitelerin kuruluş ve işleyişini düzenleyen hükümlerini, bu hükümlerin dayandığı genel ilkeleri benimsemiş, bunların değişmezliğini veya yeniden kurulacak üniversitelerin de bu hükümlere bağlı olacağını kabul etmiş değildir. Anayasa'nın 120. maddesinin kapsamı, yukarıda açıklanmıştır. Bir üniversiteyi kurarken veya üniversitelerle ilgili bir düzenleme yaparken kanun koyucuyu bağlayan hükümler ve ilkeler bunlardır. O halde dâva konusu kanunun Anayasa'ya aykırılığı yönünden yapılan incelemede 4936 sayılı kanunun ölçü olarak kullanılması ya da gözönünde tutulması söz konusu olamaz.

Anayasa'da rektörün seçim biçimini belli esaslara bağlayan özel bir hüküm yoktur. O halde üniversitenin yönetim ve denetiminde en yüksek yürütme yetkisine sahip olan rektörün seçiminde de Anayasa'nın 120. maddesinin 2. fıkrası hükmüne uyulması zorunluğu vardır. Bu fıkraya göre ise rektör, öğretim üyelerinden olmalı ve üniversitece seçilmiş bulunmalıdır. Bu seçimin tek ya da iki dereceli olması yönünü belirtmek ise, kanun koyucunun takdirine kalmıştır. Rektörün seçiminde uygulanacak seçim biçimi bakımından tek dereceli veya iki dereceli seçim şekillerinden her birinin ötekine bakarak yararlı ve sakıncalı yanları bulunduğu ileri sürülebilirse de Anayasa hüküm ve ilkelerine aykırılık söz konusu değildir.

Rektörlük görevinin süresi Anayasa'da belirtilmediğine göre bu yönün düzenlenmesi yasa koyucunun yetkisi içindedir. Bu bakımdan dâva konusu madde ile beş yıllık bir süre kabul edilmiş olması sakıncalı sayılamıyacağı gibi, dönem süresi biten rektörün, üçten çok olmamak üzere, birer yıl süre ile yeniden seçilebilmesinde de Anayasa'ya bir aykırılık yoktur.

Rektöre tanınan yetkilerin Anayasa'nın 120. maddesinin ruhuna aykırı düşen kişisel bir idare sistemi yarattığı yönüne gelince: Dâvacı bu yoldaki iddiasında özellikle 4936 sayılı Kanunun bu konudaki hükümlerine ve Anayasa'nın 120. maddesiyle üniversitelerin idaresinde kollegiyal bir sistem kabul edilmiş olduğu görüşüne dayanmaktadır.

Daha önce de belirtildiği üzere, 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu hükümlerine aykırılık bir iptal nedeni sayılamayacağı gibi, iptali istenilen hükmün, Anayasa'nın üniversitelerin idresi konusundaki hükümleriyle ve temel ilkeleriyle bağdaşmayan bir yönü de yoktur. Çünkü; rektörlüğün veya üniversite organlarından başka birinin görev ve yetkisinin genişliği ya da darlığı başka bir deyimle, üniversite hizmetlerinin gerektirdiği tüm görev ve yetkilerin üniversitenin çeşitli hizmet, yönetim ve denetim organları arasında dağılım yönleri dahi, bu yönler Anayasa'da ayrı ve özel olarak düzenlenmiş bulunmadığına göre, üniversitelerin kuruluş ve işleyişlerinin, organlarının ve bunların görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğine dair 120. maddenin beşinci fıkrasının kapsamı içinde kalmaktadır. Bu fıkra hükmüne göre ise bu yön düzenlenirken gözönünde tutulacak esaslar (Bu esaslara göre) sözü ile değinilen ve aynı maddenin daha önceki fıkralarında belirtilmiş olan esaslardan ibarettir.

İptali istenilen 4. maddenin rektöre tanıdığı görev ve yetkiler arasında (Bu esaslara) aykırı bir hüküm bulunmamaktadır. Gerçekten; rektörün Üniversite tüzel kişiliğinin temsilcisi olması gayet tabiidir. Memur ve hizmetlilerin atanma, terfi ve nakilleri yetkisinin rektöre veya onun görevlendireceği rektör yardımcılarına, dekanlara veya üniversite genel sekreterine tanınmasında da söz konusu esaslarla bağdaşmayan bir yön yoktur.

Dâvacının özellikle üzerinde durduğu rektörün, üniversiteye bağlı fakültelerle diğer kurumların yürütme ve ita âmiri olmasına ve bu yetkiyi uygun göreceği ölçüde yardımcılarına, fakülte dekanlarına, okul ve enstitü müdürleriyle üniversite genel sekreterine verebilmesine ilişkin hükme gelince: Bir kez şu yön gözönünde tutulmalıdır ki Anayasa, fakülte özerkliğini, Temel ilke olarak kabul etmediğine göre kanun koyucu, fakültelerin idaresinde kendi yapıları içinde özerklik veya merkezden yönetim sistemlerinden birini seçebilecektir. Nitekim kanun koyucunun Hacettepe Üniversitesini kurarken, fakülteler için özerklik sistemini değil yetki genişliğine dayanan bir merkezden yönetim sistemini benimsediği an-

laşılmaktadır. Kaldı ki kanun, fakültelerin idareleriyle ilgili konularda tek başına karar alma, başka bir deyimle onları yönetme yetkisi değil, onların kararlarını yürütme görevini rektöre tanımıştır. Unutulmamalıdır ki dâva konusu kanunun 9. maddesinde, bu kanun hükümlerinin kapsamadığı hususlarda, 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerine uyulacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Sözü geçen kanunda ise, üniversitenin ve fakültelerin karar organları gösterilmiştir. Bu bakımdan kanun koyucunun, rektöre yürütme ve ita âmirliği görevini vermekle, fakültelerin yönetimini tamamen rektöre bırakdığını ve böylece 120. maddenin ruhuna aykırı, kişisel sistemde bir yönetim kurduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Üyelerden Avni Givda, Recai Seçkin ve Ahmet Akar bu görüşlerin, maddenin birinci fıkrasında, üyelerden Recai Seçkin ayrıca 3 .ve sonuncu fıkralarına ilişkin bölümlerine katılmamışlardır.

5. MADDENİN İNCELENMESİ :

«Madde 5 — Hacettepe Üniversitesine bağlı fakültelerin dekanları Fakülte Profesörler Kurulu üyeleri ile bu fakültelere bağlı yüksek okul müdürlerinin bir arada yapacakları toplantıda dört yıl için seçilir.

Dönem süresi biten dekanlar üç defadan fazla olmamak üzere birer yıl süre ile yeniden seçilebilirler.»

Kanunun 5. maddesinde, Hacettepe Üniversitesine bağlı fakülteler dekanlarının o fakültenin profesörler kurulu üyeleri ile fakülteye bağlı yüksek okullar müdürlerinin birlikte yapacakları toplantıda 4 yıl için seçileceği ve dönem süresi biten bir dekanın üçten çok olmamak üzere birer yıl süre ile yeniden seçilebileceği kabul edilmiştir.

Dekanların seçimlerine ilişkin bu hüküm, Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasının, üniversitelerin kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organlar eliyle yönetilir ve denetlenir, hükmüne aykırı bir yönü yoktur. Gerçi söz konusu maddede, dekanın öğretim üyeleri arasından seçileceği açıkça belirtilmiş değildir. Ancak bunun aksine delalet eden ve imkân veren bir hükmün maddede yer almaması ve Anayasa'nın sözü geçen temel ilkesi gözönünde tutulursa, maddenin bu esasa uymayan bir uygulamaya dahi elverişli olduğu düşünülemez.

C - Kanunun geri kalan maddelerine gelince: Bu maddelerin, Anayasa'ya aykırılığı konusunda ayrı ayrı ve belirli bir iddia ileri sürülmüş değilse de dâvacı kanunun tümünün iptali isteminde bulunduğundan bu maddelerin hükümleri arasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunup bulunmadığının dahi incelenmesi zorunluğu doğmuştur.

Dâvacının iddialarına doğrudan doğruya yönelttiği belli hükümler dışında kalan maddeleri kapsamak üzere kanunun tümünün iptalini istemesi, Anayasa'ya göre üniversitelerin tek tip olmaları ve genel bir statüye tabi bulunmaları gerektiği, 892 sayılı Kanunun ise bu ilkenin dışına çıktığı yolundaki görüş ve düşünüşe dayanmaktadır. Üniversitelerin tek tip bir statüye tabi olmalarını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü veya ilkesi bulunmadığı ve 892 sayılı Kanunun bazı hususları üniversiteler hakkındaki kanundan farklı olarak düzenlenmiş bulunmasının da Anayasa'ya aykırı olmadığı yukarıda açıklanmıştır. Özetle: Kanunun geri kalan hükümleri

arasında Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı gibi, bunların bazı hususlarda üniversiteler kanunundan farklı olmalarında da Anayasa'ya bir aykırılık yoktur.

SONUÇ :

1 — 892 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Fazlı Öztan, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Mustafa Karaoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

2 — a) 892 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle,

b) Aynı kanunun 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oyları ile ve oyçokluğuile;

c) Aynı kanunun 4. maddesinin;

birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Avni Givda, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

Üçüncü ve sonuncu fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğuyle;

3 — 892 sayılı Kanunun öteki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

3/12/1968 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Salim Başol**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Fazlı Öztan**	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 **Mustafa Karaoğlu**	

KARŞI OY YAZISI

I — Hacettepe Üniversitesi Kurulması hakkındaki 4/7/1967 günlü ve 892 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

Dâvacı, 892 sayılı Kanunun Yasama meclislerinde Anayasa'nın 85. maddesi hükümlerine aykırı olarak kurulmuş komisyonlarca görüşülüp kabul edildiğine ve şu duruma göre kanunun şekil yönünden iptalinin gerektiğini ileri sürmektedir. 892 sayılı Kanuna ilişkin tasarıyı inceleyip görüşen yasama meclisleri komisyonlarının Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olarak kurulduğu bu dâva sonunda verilen E. 1967/32 - K. 1968/57 sayılı ve 3/12/1968 günlü kararda da kabul edilmiştir. Onun için bu konuda başkaca açıklama yapmak gereksizdir. Ancak, çoğunluk, komisyon-

ların bir içtüzük düzenlemesi olduğu, meclislerce kabul edilen kanunların sıhhati bakımından şart bulunmadığı ve bunların kuruluşlarına ilişkin hataların ve usulsüzlüklerin kanunların Anayasa'ya aykırı sayılmalarını gerektirmediği görüşünü ileri sürdüğünden yasama meclisleri komisyonlarının yasama işlemlerindeki yerleri ve etkileri üzerinde durulmasında zorunluk vardır.

Anayasa'nın her kanun tasarı veya teklifinin mutlâka bir komisyon incelemesinden geçmesi gerektiği yolunda bir kuralı doğrudan doğruya koyan hükmü yoktur. Ancak iki durumda: Millet Meclisinin Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsememesi halinde; bir de bütçe tasarılarının incelenmesinde karma komisyon kurulacağı açıkça belirtilmektedir. (Anayasa : Madde 92 ve 94) Bununla birlikte yasama meclislerinde komisyonlar bulunacağına ve kanun tasarı ve tekliflerinin bu komisyonlarda görüşüleceğine işaret eden dolaylı hükümler Anayasa'da yer almıştır. Söz gelimi, 91. maddenin ikinci ve 92. maddenin beşinci fıkralarında «her iki meclisin ilgili komisyonları»ndan ve yeni 92. maddenin onuncu fıkrasında Cumhuriyet Senatosunun kendisine gönderilen bir metni «Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan 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 de kanun teklifi getiren Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin mensubu olmadıkları meclisin komisyonları karşısındaki durumlarının düzenlenmesini yine içtüzüklere bırakmayarak kendisi hükme bağlamıştır. Her iki meclisin ayrı ayrı kuracakları komisyonlar Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi arasında anlaşmazlık konusu olamıyacağından Anayasa'nın bunlar üzerinde durmamasını tabiî görmek gerekir. Öteden beri komisyonların yasama Meclislerinin bölünmez parçaları oluşu ve bunların çalışmalarının yasama işlerinin tabiî ve zorunlu bir evresini teşkil edegelmesi karşısında Anayasa koyucudan bu konuda açık ve kesin bir buyruğun beklenmesi yerinde olmaz. Yukarda 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.

Öte yandan Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütmeleri kuralını da koymuştur. (Madde 85/1) Yasama meclislerinin içtüzüklerinde komisyonlara, komisyon çalışmalarına, kanun tasarı ve tekliflerinin komisyonlara havalesine ve buralarda görüşülmelerine ilişkin düzenlemelere önemle yer verilmektedir.

Yukarıdan beri kısaca değinilen hususlar gözönünde tutulursa yetkili komisyonlardan geçmeksizin veya usulünce kurulmamış yahut bünyesi Anayasa'ya aykırı bir komisyondan geçerek kabul edilmiş kanun tasarısının, iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malûl sayılması gerektiği sonucuna varılır.

Şu duruma göre 892 sayılı Kanun şekil yönünden Anayasa'ya aykırıdır ve bu nedenle iptali gerekir.

II — 892 sayılı Kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1 — 892 sayılı Kanunun 3. maddesi :

892 sayılı Kanunun 3. maddesine göre Hacettepe Üniversitesi Senatosu Rektörün Başkanlığında öğretim görevi başında bulunan önceki rektörden, fakülte dekanlarından, her fakültedeki profesörler kurulunun kendi üyeleri arasından seçeceği ikişer profesörden ve rektörlüğe bağlı her yüksek okulun müdüründen kurulur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 120. maddesi, ikinci fıkrası ile, üniversitelerin, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetileceği ve denetleneceği kuralını koymuştur. Üniversite Senatosunun bünyesi içinde «seçilmiş yetkili öğretim üyesi» niteliğinde bulunmayan kimselerin yer alabilmesi bu kurula aykırı düşer. Oysa Hacettepe Üniversitesi Senatosuna doğrudan doğruya üye olarak girmeleri öngörülen yüksek okul müdürlerinin öğretim üyeleri arasından seçimle iş başına getirilmelerini sağlayacak bir hüküm ne 892 sayılı Kanunda, ne de bu yasanın kapsamı dışında kalan hususlar için 9. maddesiyle göndermede bulunduğu 28/10/1960 günlü ve 115 sayılı Kanunla değiştirilmiş 4936 sayılı Üniversiteler Kanununda yoktur. Yüksek okul müdürlerinin görevlendirilme biçiminin daha çok 892 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yönetmeliklerle düzenleneceği anlaşılmaktadır. Şu durum ise yüksek okul müdürlerinin atanma ile de işbaşına gelmelerine elverişlidir ve yüksek okul sayısı arttıkça Senatoda seçim değil atanma yoliyle gelmiş kimselerin çoğunluğu alması olasılığı ve tehlikesi bile vardır.

892 sayılı Kanunun 3. maddesi bu bakımdan Anayasa'nın hem 120. maddesine hem de 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden «demokratik devlet» ilkesine aykırıdır; iptali gerekir.

Kararda, yüksek okul müdürlerinin sıfatları Anayasa'nın 120. maddesinin esasları içinde kazanmalarının Anayasa'nın bağlayıcılığının bir gereği olduğu belirtilmiştir. Bu görüş gerekçe değil ancak bir temenni ve ümit anlatımı olabilir; o niteliğiyle de tartışma konusu edilmesine yer yoktur.

2 — 892 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrası :

892 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasında Hacettepe Üniversitesi Rektörünün Üniversite Senatosunca seçilmesi öngörülmüştür.

Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasının getirdiği kurala ve 2. maddesindeki «demokratik devlet» ilkesine göre rektörün, üniversite öğretim üyelerinin tümü tarafından ve doğrudan doğruya seçilmesi gerekir. Yukarıda görüldüğü üzere Hacettepe Üniversitesi Senatosuna yalnızca önceki rektör Fakülte dekanları, her fakülteden iki profesör ve yüksek okulların müdürleri katılabilecektir. Şu duruma göre işlemde iki dereceli seçim niteliği de vardır. Kamu yararı bakımından kesin ve kaçınılmaz bir zorunluk bulunmadıkça iki dereceli seçim ise «demokratik devlet» ilkesinin uyuşabileceği bir düzen değildir.

892 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrası bu bakımdan Anayasa'nın 120. maddesine ve 2. maddesindeki «demokratik» «devlet» ilkesine aykırıdır; iptali gerekir.

III — SONUÇ :

1967/32 - 1968/57 sayılı ve 3/12/1968 günlü karara yukarıda I. ve II. bölümlerde belirtilen nedenlerle ve o kapsam içinde karşıyız.

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

Sayın Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşı oy yazısının 1. bendindeki görüşe katılıyorum.

Üye
Mustafa Karaoğlu

Sayın Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşı oy yazılarının 892 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin Anayasa'ya aykırılığına ilişkin olan kısmına katılıyoruz.

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Celâlettin Kuralmen

Sayın Avni Givda ve Ahmet Akar'ın yukarıda açıklanan karşı oylarının birinci paragrafında belirtilen kanunun şekil yönünden Anayasa'nın 85 inci maddesinin açık hükmüne aykırı olduğu ve bu nedenle iptali gerektiği yolundaki düşünceye katılıyorum.

Üye
Fazlı Öztan

KARŞI OY YAZISI

A) Yasama meclisleri komisyonlarının kuruluşlarındaki bozukluk sorunu :

Dâvacı dâva konusu yasanın yasama meclislerinde Anayasa'nın 85. maddesi hükümlerine aykırı kurulmuş bulunan komisyonlarca görüşülüp kabul edilmiş olduğunu ileri sürmüş ve yasanın tümünün bu yönden iptalini istemiştir. Mahkemenin çoğunluğu, yasaların komisyonlardan geçirilerek kabul edilmiş olmasının Anayasa'nın buyruklarından bulunmadığı ilkesini benimseyerek sözü edilen komisyonların kurulmasındaki yolsuzluğun yasanın iptalini gerektirmeyeceği sonucuna varmıştır. Bu görüş aşağıda yazılı nedenlerden ötürü doğru değildir ve Anayasa'nın 85. maddesine uygun olarak siyasal partilerin güçleri oranında katılmaları ile kurulmuş olmayan komisyonlarca incelenmiş bulunan tasarının geçerli olarak yasalaşması düşünülemez; böyle bir yasanın iptali gerekir :

a) Yasama meclislerinde tasarı veya tekliflerin komisyonların incelenmesinden sonra meclislerin genel kurullarında görüsülmesi genel kurulların onlar üzerinde daha doğru ve daha yerinde kararlara varmasını sağlayan ve Meclis çalışmalarını hızlandırarak bu çalışmaların verimini arttıran çok önemli bir tedbir olduğu için gerek batı demokrasilerinde gerekse ülkemizde bu tedbir benimsenmiştir.

Yasama komisyonlarının teklif ve tasarılar üzerindeki çalışmaları Genel Kurul çalışmaları için hazırlık çalışmaları niteliğindedir. Ancak, bugün gerek bizde, gerekse batı demokrasilerinde komisyon çalışmaları yasama meclisleri çalışmala-

rının, ilke olarak, vaz geçilemeyen 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 Kararları Dergisi, Sayı 4, S. 21).

Anayasa'mızın 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 benimsediğini 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 karariyle 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 İçtüzüğünün 36. maddesi hükmünden anlaşılan durum budur. Gerçekten (Tasarı ve tekliflerin komisyonlarca neticelendirme zamanı) başlıklı Senato İçtüzüğünün 36. maddesinde (Komisyonlar kendilerine havale edilen tasarı ve teklifleri Millet Meclisi Komisyonlarında o tasarı ve tekliflerin görüşülmesi için geçen zamana eşit bir süre içinde sonuçlandırılıp genel kurula göndermekle yükümlüdür. Şu kadar ki bu süre, bir buçuk ayı geçemez. Bir tasarı veya teklif yukarı fıkrada yazılı süre içinde sonuçlandırılmadığı takdirde Hükûmet veya teklif sahibi, bunların doğrudan doğruya gündeme alınmasını genel kuruldan isteyebilir.) Millet Meclisi İçtüzüğünün yine 36. maddesinde (Encümenlere muhavvel bir lâyiha veya teklif, havalesi gününden nihayet bir buçuk ay içinde heyeti umumiyeye gönderilmek lâzım gelir. Eğer Encümen bu müddette müzakereyi neticelendirmezse esbabı mucibesini heyeti umumiyeye bildirir. Aksi takdirde mezkûr lâyiha veya teklifin doğrudan doğruya ruznameye alınmasını hükûmet veya teklif sahipleri istemek hakkını haizdirler.) denilmektedir. Millet Mecisi İçtüzüğünün 66. maddesinin yedinci fıkrasında (Reis, gelen lâyihaları ait oldukları encümenlere re'sen havale ve keyfiyeti zabıt ceridesine ve levhaya derceder.) ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün (Tasarı ve tekliflerin komisyonlara havalesi) başlıklı 23. maddesinin birinci 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 İçtüzüğünün (Tasarı veya teklifin C. Senatosuna gelmesi ve iki defa görüşme) başlıklı 69. maddesinde (C. Senatosunun ilgili komisyonlarınca incelendikten sonra genel kurula gelen kanun tasarısı veya teklifleri iki defa görüşülmek suretiyle sonuçlandırılır.) denilmektedir. Bu hükümlerden kesinlikle ve açık olarak anlaşılıyor ki gerek Millet Meclisinde, gerekse C. Senatosunda, Genel Kurulun bir tasarının veya teklifin ilgili Meclise ilk gelişinde komisyon çalışmasına yer olmadığına karar vermek yetkisi yoktur. Demek ki tasarı veya teklifin Genel Kuruldan önce komisyonlardan geçmesi ve Genel Kurul görüşmelerin ancak bundan sonra yapılması hukukî bir zorunluktur. Az önce anılan Meclis ve Senato İçtüzüklerinin 36. maddelerinde ön-

görülen koşullar incelendikte görülür ki, komisyon çalışmasından vazgeçilmesi için tekliflerde teklif sahibi üyenin, tasarılarda Hükûmetin istemde bulunması, işin görevli komisyonda birbuçuk ay kaldığı halde bir karara varılamamış olması ve bunlardan başka Genel Kurulun 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 Hükûmetin veya teklif sahibinin istemi üzerine 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 koyucusunun, tasarı veya tekliflerin genel kurullardan önce, komisyonlardan geçmesi gerektiğini ve bunların komisyonların incelenmesinden geçirilmesinin bir yüküm olduğunu, genel ilke olarak açıkça hükme bağlamamış bulunması, bunu olağan ve kendiliğinden anlaşılan bir durum saymış bulunmasıyla açıklanabilir; gerçekten gerek Anayasa'larda, gerek 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 kurul 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 zorunlukları gözönünde tutarak Anayasa koyucu tarafından konulmuş bulunduğu düşünülürse, Anayasa koyucunun Meclis çalışmalarında komisyonları vazgecilmez birer organ saydığını daha açıkcası Anayasa koyucunun komisyon çalışmalarını Meclis çalışmalarının vazgeçilmez bir parcası saydığını kabul etmek, bir zorunluk olarak ortaya çıkar.

Mahkememiz, gerek yukarda anılan 66/1 sayılı kararında, gerekse bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı ileri sürülen iptal istemi üzerine verdiği 2/8/1967 günlü ve 22/22 sayılı kararda ancak ayrık durumlarda (İstisna durumlarında) komisyon kararı olmaksızın genel kurullarda işin görüşülebileceği belirmiştir; yoksa 2/8/1967 günlü ikinci kararda, 66/1 sayılı kararda, benimsenmiş bulunan ilkenin değiştirilmesi düşünmüş değildir.

b) Yukarıki bentte söz konusu edilen 66/1 sayılı Mahkememiz kararında, Senato Genel Kurulunun çoğunluğu olmaksızın verilen bir kararla belli bir yasa tasarısının 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 içtüzük ve özellikle Anayasa'nın öngördüğü koşullara uygun olarak kurulmuş komisyon yoktur. Halbuki 66/1 No. lu kararın dayandığı olayda komisyon kuruluşunda herhangi bir usulsüzlük söz konusu edilmeyip komisyona belli bir işi incelemesi için yetki verilmiş olmasında yolsuzluk var idi ve böyle bir yolsuzluğun sonradan verilen bir yetki ile giderilmiş sayılması hukuka uygun görülebilirdi ve görülmüştür.

B) Senatonun kuruluşunda yüksek okul müdürlerinin üye olarak bulunması sorunu :

Yasa'nın 3. maddesinde Hacettepe Üniversitesine bağlı yüksek okul müdürlerinin yasal üye olarak Senatoda bulunacağı ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke ise Anayasa'mızın demokratik Devlet ilkesine ve üniversitelerin kendilerince seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu yetkili organları eli ile yönetilip denetleneceğini buyuran 120. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırıdır. Çünkü dâva konusu yasanın herhangi bir maddesinde okul müdürlerinin seçimle iş başına getirilecekleri yazılı değildir. Bunun sonucu olarak yüksek okul müdürleri atanma ile de iş başına getirilebilirler. Bu açıklamalara göre Senatonun kuruluşuna ilişkin 3. madde hükmü Anayasa'nın az önce anılan hükümlerine aykırıdır ve iptali gerekir.

C) Rektörün seçimi sorunu :

Anayasa'mızın 120. maddesinin 2. fıkrası uyarınca üniversite yöneticilerinin üniversite öğretim üyelerince seçilmesi zorunludur ve yine Anayasa'mızın 2. maddesi, demokratik devlet ilkesini benimsemiştir. Az önce anılan kuralların gereği rektörün bütün profesör ve doçentlerden oluşan bir kurulca seçilmesidir. Rektörün Senatoca seçilmesi yollu hüküm, bütün profesör ve doçentlerin Senatoda üye olmamaları dolayısiyle az önce anılan ilke ile çatışmaktadır ve seçim iki dereceli bir seçim niteliğine bürünmektedir. Ortada bir zorunluluk başka deyimle kamu yararından doğan bir zorunluk bulunmadıkça iki dereceli seçim demokratik ilkeye uygun bir seçim sayılamaz.

Rektörün Senatoca seçimini haklı göstermek üzere onun seçici kurula karşı gerçekten sorumlu tutulması ve kendini seçen Senatonun etkili bir denetimi altında bulundurulması gereği ortaya atılmaktadır. Rektör Senatoca seçilmiş olmasa dahi yasaya konulacak bir hükümle onu denetlemek yetkisi Senatoya verilebilir ve Senatonun rektöre karşı vereceği kararlar üzerine rektöre onu seçecek olan büyük genel kurulda bir itiraz hakkı tanınabilir ve rektörün itirazının yerinde bulunmaması durumlarında, gerektiğinde, rektörün düşürülmesi için seçici kurula bir yetki tanınabilir. Özetlemek gerekirse rektörün Senatoya karşı sorumlu olması ve Senatoca etkin biçimde denetlenebilmesi için onun Senatoca seçilmiş bulunması hiç de zorunlu değildir. Bu açıklamalara göre 4. maddenin 1. fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'ya aykırıdır, iptal olunmalıdır.

D) Rektörün ita ve yürütme âmiri olması sorunu :

Rektörün üniversitenin bütünü bakımından ita ve yürütme âmiri olması olağandır. Ancak üniversitenin fakültelere bölünmüş bulunması bakımından fakültelerin gerek bilimsel gerekse yönetimsel açıdan birer birim sayıldığı açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre fakültelerin kendilerini ilgilendiren konularda dekanların ita ve yürütme âmiri olması zorunludur. Gerçekten, fakülte işleri bakımından, dekanın ita âmiri ve yürütme âmiri bulunmaması, bilimsel çalışmaları köstekliyen ve gelişmeyi önliyen bir etken olur. Anayasa'da üniversitelerin özerkliği ilkesi benimsenirken üniversite çalışmalarına yürütmenin herhangi bir biçimde etkili olmaması bu çalışmaların yürütmenin arzusu dışında gerçekleştirilmesi ve böylelikle bağımsız bilimsel araştırma ve çalışmaların sağlanması amacı güdülmüştür. Bir fakültenin ve üniversitenin yapacağı bütün çalışmaların plân ve yıllık programlara bağlı tutulması, Anayasa'mızın plânlı kalkınmaya ilişkin 41. maddesinin 2.

fıkrasile 129. maddesi uyarınca ilke olarak benimsenmiş bulunmaktadır. Buna göre herhangi bir fakültenin plân gereklerine aykırı bir davranışını veya plân gereklerine aykırı bir giderini önlemek üzere bir takım tedbirlerin alınması düşünülebilinirse de bu tedbirle hiç bir zaman çalışmaları rektörün buyruğu altına koymak biçiminde bir sınırlandırmayı haklı gösteremez ve böyle bir sınırlandırma kamu yararına dayanmadıktan başka, bilimsel çalışmaları, üniversite içinden seçilmiş bir kişi dahi olsa, tek bir kişinin iradesine ve etkisine bağlayarak özerklikle sağlanmak istenen ereğin gerçekleşmemesi gibi büyük bir sakınca doğurur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sına göre Devlet kuruluşu içinde herhangi bir kişiye aşırı yetki tanınmamış önemli yetkiler bir takım kurullara bırakılmıştır ve Anayasa'mızın demokratik devlet ilkesi böyle tek kişinin büyük yetkilere sahip olmasını haklı göstermez. Az önce belirtildiği gibi fakültelerin aşırı ve yersiz gider ve işlemlerine karşı bütün bunları devletin genel plân ve programları çerçevesi içinde plânlıyarak sınırlandırmak yolu üniversite senatosu için açık tutulabilir ve böyle bir gider veya işlemin yapılması durumunda senatonun bunu durdurabileceği hükme bağlanabilir. Bu yola veya benzeri bir yola gidilecek yerde rektöre bilimsel çalışmaları etkileyebilecek ölçüde aşırı yetkiler tanınarak üniversitenin özerk biçimde çalışması olanaklarının kaldırılması Anayasa'nın 120. 2. maddeleri hükümlerine aykırıdır. Bu nedenlerle 4. maddenin 3. fıkrasının 2. ve 3. cümlelerinin iptali gerekir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü çoğunluk kararının yine yukarıda gösterilen yönlerine karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Not : 8/11/1969 günlü ve 13346 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas No : 1968/10

Karar No : 1968/66

Karar Günü : 28/12/1968

İtiraz eden : Adana Birinci Sulh Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu :

Genel muvazene içindeki dairelere ait Hazine dâvalarında idareyi kimlerin temsil edeceğini belirten «Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğü'nün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair 4353 sayılı Kanun'un 5797 sayılı Kanunla değiştirilen 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün, Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptali istenmiştir.

Mahkemenin ileri sürdüğü gerekçede özetle şöyle denilmektedir :

«4353 sayılı Kanun'un 18. maddesinde genel muvazene içindeki dairelere ait dâvalarda idareyi kimlerin temsil edebileceği gösterilmiş; 19. maddenin üçüncü fıkrasında da 18. maddede sözü edilenlerden temsilcinin, kendisi avukat ise, vekâletname ibrazı ve baroya kayıtlı olmak mecburiyeti olmadığı açıklanmış; bunun sonucu olarak da devlet dairelerinde, mahkemelerde ve icra daireleriyle sair yargı mercilerinde Hazineyi temsile yetkili avukatlarla serbest avukatlar arasında farklılık doğmuş bulunmaktadır. Halbuki, Hazine avukatlarının bağlı oldukları idarî statü ve memurluk görevlerinin sınırlı bulunması, onların Avukatlık Kanunu'nun ve Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun kurduğu genel kuralar içindeki hukukî durumlarında bir değişlik yapılmasını gerektirmez ve ilkelerde lehlerine bir düşünüşü haklı kılmaz. Hazine dâvalarında avukatlar hem temsilci, hem de vekil durumundadırlar. Sadece, temsil Hazine avukatı bulunmayan yerlerde dairesi amirleri için söz konusu olur. Bu halde de, Hazine için karşı taraftan vekâlet ücreti istemek hakkı doğar; bu da Hazine avukatlarının dâvada vekâlet sıfatını belirten bir olay olarak kayda değer.

Anayasa, fert haklarına önem verdiğine ve hukukun üstünlüğü prensibini kabul ettiğine göre, özel hukuk alanında artık devletin fertlere üstünlüğü söz konusu olamaz. Hazine avukatlarının diğer taraf avukatları gibi baroya kayıtlı olmaları ve her dâvada vekâletname ibraz etmeleri gerekli iken, bu hükümleri kaldıran 4353 sayılı Kanun'un 19. maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'nın eşitlik kuralını bozmaktadır. Bütün bu sebeplerle, sözü geçen fıkranın iptaline karar verilmesi gerekir».

Konu ile ilgili yasa hükümleri :

4353 sayılı Kanunun 5957 sayılı Kanunla değişen 19. maddesi :

«Dâva ve icra işlerinde temsil selâhiyetini haiz bulunanların bir listesi merkezde Muhakemat Umum Müdürlüğünce ve vilâyetlerle kazalarda muhakemat müdürleri ve olmıyan yerlerde defterdar ve malmüdürleri tarafından o yerin Cumhu-

riyet Müddeiumumisine verilir. Bu listelerin birer nüshası müddeiumumiliklerce mahkemelere ve icra dairelerine gönderilir.

Temyiz Mahkemesi ile Devlet Şûrasındaki duruşmalarda temsil salâhiyetini kullanacakların isimleri ayrıca Temyiz Mahkemesi Başmüddeiumumiliğine ve Devlet Şûrası Umumî Kâtipliğine bildirilir.

Listelerde isimleri yazılı olanlar ve bütün müşavir avukatlar ve Devlet dairelerini mahkemeler, hakemler ve icra daireleriyle sair kaza mercileri nezdinde temsile selâhiyetli hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri Baroya kaydedilmeksizin ve vekâletname göstermeğe lüzum olmaksızın temsil selâhiyetini kullanırlar. Temsil selâhiyeti sona erenlerin isimleri yukarıda yazılı mercilere derhal bildirilir.

Başhukuk müşavirliği ve Muhakemat Umum Müdürlüğü teşkilât kadrolarına dahil olanlardan Devlet dairelerini kaza mercilerinde avukat sıfatiyle temsil edenler hakkında Avukatlık Kanununun hükümleri dairesinde disiplin takibatı icrası, vazife gördükleri yerin barosuna aittir.»

3499 sayılı Avukatlık Kanunu :

«Madde 52 — Her avukat mıntıkası dahilinde devamlı olarak avukatlık edeceği baro levhasına kaydedilmekle mükelleftir.

Bir levhaya kayıtlı bulunan avukat devamlı olmamak şartiyle, memleketin her yerinde mesleğini icraya selâhiyetlidir.

«Madde 50 — Bu kanun hükümleri dairesinde avukatlar levhasına kaydı icra edilmemiş veya muvakkat vesika istihsali suretile bu hakkı iktisap etmemiş olanların, şahıslarına ait bulunmayan her türlü dâva evrakının tanzim ve icra muamelelerini takip veya avukatlara mahsus diğer selâhiyetleri istimal etmeleri veyahut avukat ünvanı taşımaları memnudur.

Bu memnuiyet hükmüne aykırı harekette bulunanlar ilk defasında beş liradan elli liraya kadar ağır para cezasına ve tekerrürü halinde üç aya kadar hapis cezasına mahkûm edilirler.

Avukatlık yapmak selâhiyetini haiz olmadıkları halde muvazaalı suretle matlup temellük veya kanunların bahşettiği sair hakları suistimal eylemek suretile avukatlara ait selâhiyetleri kullananlar üç aydan bir seneye kadar hapis, beş yüz liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılırlar.

Mahkemelerle diğer bütün resmî makam ve merciler ve hakemler avukatlık selâhiyetini haiz olmayanları bu sıfatla kabul edemezler.»

Mahkemenin dayandığı Anayasa'nın 12. maddesi :

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

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

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi gereğince 26/12/1968 gününde ilk inceleme için yapılan toplantıda mahkemenin 44 sayılı Kanun'un 27. maddesinin öngördüğü belgeleri gönderdiği ve dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılmakla işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi : Esasın incelenmesine ilişkin rapor, Sulh Mahkemesinin 23/11/1968 günlü yazısına bağlı karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dayanılan Anayasa hükmü ve gerekçesi, ilgili meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

I. Mahkeme, itirazında, Avukatlık Kanunu, hizmetin yerine getirilmesi için avukatlık ruhsat belgesinin alınmasını yeterli görmeyip her avukatın çalışmakta olduğu bölgenin barosuna kayıtlı olmasını önşart saymış ve Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanununun 65. maddesi, vekil olarak girdikleri dâvaların duruşmasında Hazine avukatlarının da vekâletname göstermeleri zorunluğunu kabul etmişken, 5797 sayılı Kanun ile değiştirilen 4353 sayılı Kanunun 19. maddesinin üçüncü fıkrasının, Hazine avukatlarının baroya kayıt olmak ve duruşmada vekâletname göstermek mecburiyetini kaldırmak suretiyle getirdiği değişikliğin, Hazine avukatları yararına bir üstünlük yararttığını ve meslektaşlar arasında bulunması zorunlu eşitliği bozduğunu; bu nedenle de sözkonusu Kanunun 19. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düştüğünü ileri sürmüştür.

Mahkemenin bu iddialarla 19. maddesinin üçüncü fıkrasının iptalini istediği 4353 sayılı Kanun'un yayınlandığı 18 Ocak 1943 tarihine kadar, yalnız İstanbul, Ankara ve İzmir gibi belli başlı merkezlerde görevli, Hazine avukatları kadrosu vardır. Halbuki, zamanla yurdun her yerinde, toplumda ekonomik ve sosyal ilişkilerde görülen gelişmelere paralel olarak Devlet Hazinesini ilgilendiren birçok uyuşmazlıklar sayıları gittikçe artarak, mahkemelere intikal etmiş bulunuyordu. Bu dâvalar, mukavele ile tutulan veya ücretle çalıştırılan ve aynı zamanda başka yurttaşların dâvasını da alan serbest avukatlar eliyle takip olunuyordu. Zamanla, dâvaları kaza mercileri önünde ve icra dairelerinde bu koşullar altında yürüten avukatların çalışmaları ve sorumluluk anlayışları çok kez yeterli görülmemeğe başlandı. Ayrıca, devlete ait dâvaların açılmasında ve kovuşturulmasında bir kısım kanunî kayıtların yararttığı zorunlukları da ortadan kaldırmak gerekiyordu. Bu nedenlerle yeni bir kuruluşa gitmek, Hazine avukatlığını, Maliye Bakanlığı kadrosunda, devlet memurları statüsü içinde, memleket ihtiyaçlarını karşılıyacak ve Hazine avukatlığı görevine atananları serbest hayattaki kazançlarından vaz geçirtecek, onların serbest çalışma eğilimini önleyecek biçimde genişletmek gerekti.

II. İşte 4353 sayılı Kanun, bu ihtiyaçtan doğmuş, açıklanan bu nedenlerle 18. ve 19. maddeler kanunda yerini almıştır. Bu kanun, sadece Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği Teşkilâtına ilişkin görevleri ve onun gözetiminde hukuk müşavirlerinin merkez, vilâyet, bölge muhakemat müdürleri, müşavir avukat ve avukatlarının görevlerini ve bunlar için alınan kadroları kapsar. Kanunun bu hükümleriyle Hazine avukatları, Devlet Memurları Statüsü içine alınmış; Hazine avukatlığı böylece memur avukatlık şeklinde bir meslek haline getirilmiştir.

4353 sayılı Kanunun 19. maddesinin birinci fıkrasında, Hazineyi temsile yetkili avukatların bir listesinin, merkezde muhakemat genel müdürlüğünde, illerde muhakemat müdürlerince yoksa Defterdarlarca ve ilçelerde mal müdürlerince, Cumhuriyet savcıları eliyle yargı mercilerine ve icra dairelerine tebliğ olunacağı; Yargıtay ve Danıştay'da temsil yetkisini kullanacakların ise Cumhuriyet Başsavcılığına ve Danıştay Genel Sekreterliğine bildirileceği belirtildikten sonra itiraza konu teşkil eden üçüncü fıkrasında, bu tebliğinden sonra Hazine avukatlarının baroya kayıtlı olup olmadıkları ve muhakeme sırasında vekâlet belgelerinin varlığı aranmaksızın duruşmalara alınacakları ve dördüncü fıkrasında ise, Ha-

zine avukatlarının meslekî kusurlarından dolayı kovuşturmanın baro disiplin kuruluna ait olduğu açıklanmış bulunmaktadır. «İnzibati cezalar» başlığı altındaki 14. maddede de, Hazine avukatları hakkında Memurin Kanununda yazılı inzibatî cezalardan herhangi birinin, Memurin Kanunu'ndaki tertibe bakılmaksızın, uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu durumda, Hazinenin memur-avukatları, bir yönden Memurin Kanunu'na bir yandan da disiplin kovuşturması yönünden Avukatlık Kanununa bağlı tutulmuş bulunmaktadırlar. Barolar, kamu kuruluşu niteliğindeki meslekî kuruluşlardır. Baronun başlıca amacı, baroya kayıtlı avukatların meslekî ahlâka, genel menfaatlara uygun gelişmesini ve dayanışmasını sağlıyacak denetimi yapmaktır. Baroya bağlanmanın amacı bu olunca, idarenin ve baronun denetimi altına alınan ve memur olmak sıfatiyle, özel sicili usulünce düzenlenen Hazine avukatının baroya kayıt edilmesi zorunluğunun söz konusu edilmesinin artık bir hukukî dayanağı kalmamaktadır. Bu bakımdan, 19. madde ile getirilen ve Hazine avukatlarını serbest avukatlardan daha sıkı bir rejime bağlı tutan bu hükmün, Hazine avukatlarına üstünlük sağladığı yolunda yorumlanmasına yer yoktur.

III. Dâva sırasında Hazine avukatlarının vekâletname göstermesi zorunluluğunun kaldırılması ile ilgili itiraza gelince:

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 65. maddesinde «..... vekil, imzası onaylı bir vekâletname ile vekâletini ispat etmeğe ve vekâletnamesinin aslını ve onaylı bir suretini dâva dosyasına konmak üzere vermeğe mecburdur.» denilmektedir. Yukarda da belirtildiği gibi, Hazinenin mahkemelere düşen işleri, sosyal ve ekonomik ilişkilerdeki gelişme oranında artmıştır ve bu nedenle kanunun komisyon raporunda, teşkilâtın genişletilmesi görevlerin düzenlenmesi ve Hazine dâvalarının açılıp yürütülmesinde karşılaşılan bir kısım engellerin kaldırılması gereklerine işaret olunmuştur. İşte, 4354 sayılı Kanunun, 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki öteki hükümler arasında yer alan ve Hazine avukatlarının mahkemelere vekâletname ibrazı zorunluğunu kaldıran kanun koyucu, bu engeli kaldırırken dâvanın açılmasında ve yürütülmesinde hazineyi temsil eden Avukatların önem ve niteliğini belirtmek yolunda iki ayrı hüküm getirmiş ve :

A. Kanunun 18. maddesi, Hazine avukatlarının temsil yetkilerinin kanundan doğduğunu;

B. Hazineyi temsil edecek avukatların bir listesinin resmî makamlarca düzenlenip, Cumhuriyet Savcıları eliyle yargı mercilerine ve icra dairelerine tebliğinin yeterli olduğunu belirtmiştir.

Kanundan doğan vekâlet sıfatının mahkemelerce ve resmî mercilerce bilinmemesi düşünülemez ve resmî bir merciden düzenlenen listenin hukukî değerinin noterce imzası tasdik edilmiş vekâlet belgesinden daha az inandırıcı olduğunu kabul etmek olağan bir davranış sayılamaz. Kaldı ki, Avukatlık Kanununun 44. maddesi avukatlara, vekâletini aldıkları kimselere ait vekâlet belgesinin bir suretini onaylayarak dâvalar için mahkemelerde kullanma yetkisini de tanımıştır.

Bu nedenlerle, Hazine avukatlarının duruşmalarda vekâlet belgesini göstermesinde hukukî bir gerek yoktur.

IV. Yukarıdan beri yapılan açıklamalarda da belirtildiği gibi, kanunun getirdiği bu hükümlerle, Hazine avukatlarının baroya kayıt olunmak ve dâvalarda

vekâlet belgesi göstermek zorunluklarının devamı için hukukî dayanak kalmamıştır. Bu durumda herhangi bir eşitsizlikten söz edilemez.

Anayasa'nın 12. maddesi herkesin kanun önünde eşit olduğundan ve hiç kimseye, hiçbir aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağından bahseder. Bu madde de hükme bağlanan, hukukî eşitliktir. Avukatlık Kanunu, avukatlığı kamu hizmeti saymıştır. Fakat serbest avukat, işi seçmek, dilediğini kabul etmek, dilediğini reddetmek hakkına sahiptir. Vekâlet verenle, alan arasındaki ilişkileri özel hukuk kuralları düzenler; buna karşılık Hazine avukatları Maliye Bakanlığı kadrolarına atama tasarrufu ile alınmış memurlardır. Hazine avukatının işveren daire ile olan ilişkisi, kamu hukuku ilişkileri içindedir. Bunların sorumları serbest avukatlara oranla daha ağır esaslara bağlanmış, ayrıca özlük işleri Devlet memurları gibi düzenlenmiştir. Bu koşullar çerçevesinde, memur avukatla serbest avukatın başka başka hükümlere bağlanmasında eşitliğe aykırı bir nitelik yoktur.

Sonuç : 4353 sayılı Kanunun 19/3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 26/12/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Salim Başol**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Fazlı Öztan**	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 : 24/12/1969 günlü ve 13382 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1968/69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78-79 ile birleşik

Karar Sayısı : 1969/1

Karar günü : 2/1/1969

İptal isteminde bulunanlar : 1 — Cumhuriyet Senatosu üyeleri, Sırrı Atalay, Hıfzı Oğuz Bekata, Fikret Gündoğan, Nafiz Çağatay ve Halil Goral (1968/79)

2 — Cumhuriyet Senatosu Tabii Uyesi Selâhattin Özgür (1968/69, 70, 71, 72 ve 73)

3 — Cumhuriyet Senatosu Tabiî üyeler; Suphi Gürsoytrak, Ahmet Yıldız, Emanullah Çelebi Cumhuriyet Senatosu üyeleri; Ekrem Özden, Cemal Yıldırım, Salim Hazerdağlı, Adil Altay, Mansur Ulusoy, Arslan Bora, Fehmi Alpaslan ve Fehmi Baysoy (1968/74, 75, 76, 77 ve 78)

İptal isteminin konusu : Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması istenilen Cumhuriyet Senatosu Tabi Üyeler Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman, Sezai Okan ve Mehmet Şükran Ozkaya'ya ilişkin kovuşturma ve yargılama üyelik sıfatlarının sona ereceği zamana bırakılması hakkındaki 21/2/1968 günlü ve 3/608 esas ve 14 karar sayılı Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun reddine dair olan ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 12/12/1968 günlü 13. birleşiminde alınan 64 sayılı kararın Anayasa'nın 33., 70., 79. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 34., 140., 141., 142. ve 144. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve iptal için Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 81. maddesi uyarınca Mahkememize başvurulmuştur.

I. OLAY :

21 Mayıs 1963 gecesi Tıp Fakültesi öğrencilerinden 1940 doğumlu Yasemin Orhon (şimdiki soyadı Arsan) Ankara Radyoevinde görülmüş; 5/6/163 gününde Ankara Merkez Komutanlığında 21 Mayıs olayları hakkında bilgisine başvurmuştur. Orhon orada ifşaata bulunacağını söyleyerek kendisine önce 27 Mayıs Milli Devrim Derneğine girdiğini, sonra bu derneğin M.D.O. adında gizli bir teşkilâtı olduğunu ve teşkilâtın başında Ekrem Acuner, Mucip Ataklı, Suphi Karaman ve Şükran Özkaya'nın bulunduklarını öğrendiğini; bunlarla doğrudan doğruya teması olmaksızın teşkilâtta çalıştığını, Ekrem Acuner ile Mucip Ataklı'nın diktatör olmak istediklerini ve aralarında anlaşmazlıklar çıktığını duyduğunu anlatmış; daha bir takım adlar vermiş; Eminsu'ların teşkilâtından ve S.D.K. adlı bir başka gizli teşkilâttan söz etmiş; M.D.O. teşkilâtı içinde nasıl çalıştıkları, neler yaptıkları ve 21 Mayıs gecesi gördükleri hakkında açıklamalarda bulunmuştur.

Orhon'la Merkez Komutanlığındaki görevli arasında geçen konuşmalar gizlice teype alınmıştır. Orhon'un o sıralarda bu konu üzerinde Ankara Emniyet Baş Müfettişliğine de hemen hemen aynı bilgileri verdiği; fakat orada kendisi dinlenip not alınmakla yetinildiği; teyp kullanılmadığı ve tutanak yapılmadığı anlaşılmaktadır. İnceleme ve soruşturmanın her ki yoldan da derinleştirilmesine gidilmemiştir.

Dört yıl kadar sonra eski Hava Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Tansel'in düzenlediği bir basın toplantısına ilişkin haberler 22/2/1967 günlü gazetelerde çıkmıştır. Bu toplantıda Orgeneral Tansel, daha önce Hatay Milletvekili Emekli Hava Generali Hüsnü Ozkan'ın yaptığı bir takım açıklamalara karşılık vermiş ve bu arada M.D.O.'ya değinerek «Halihazırda M.D.O. (Millî Devrim Ordusu) ihtilal teşkilâtının Genel Sekreteri Hüsnü Özkan'dır. Başkanı ise Mucip Ataklı'dır. Bu teşkilât Milli Devrim Derneği içinde bir organdır» demiştir.

Ankara Cumhuriyet Savcılığı açıklamayı ihbar sayarak işe el koymuş; sanıklardan on dokuz kişi hakkında (Demokrasi prensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veya zümre tarafından idare edilmesini hedef tutan cemiyet kurmak, bu cemiyetin faaliyetini tanzim sevk ve idare etmek ve bu cemiyete girmek) biçiminde nitelediği eylemlerinden dolayı Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 171. ve 177. maddeleri gereğince ilk soruşturma açılmasını ve yapılmasını 12/7/1967 günlü ve 1967/92 - 111 sayılı talepname ile istemiş ve evrakı Ankara Sorgu Hâkimliğine vermiştir.

Öte yandan yine Ankara Cumhuriyet Savcılığınca düzenlenen 7/7/1967 günlü fezlekede; Cumhuriyet Senatosu tabiî üyeleri Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman, Sezai Okan, Şükran Ozkaya ve Hatay Milletvekili Hüsnü Özkan'ın M.D.O. soruşturması ile ilgili eylemlerinin Türk Ceza Kanununun 141/3. maddesine temas ettiği ve haklarında ceza koğuşturmasına girişilmesi gerekmekte ise de Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca yasama dokunulmazlıkların buna engel olduğu, dokunulmazlıkların kaldırılması için gereğine başvurulmak üzere evrakın sanıklara ilişkin bölümünün ayrılarak Adalet Bakanlığına sunulması sonucuna varıldığı belirtilmektedir.

II — CUMHURİYET SENATOSUNDAKİ İNCELEME VE GÖRÜŞME EVRESİ :

Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesine ilişkin kâğıtlar «Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılıp kaldırılmaması hususunda gereğinin takdirine delâlet edilmek» üzere Adalet Bakanlığının 2/8/1967 günlü ve 26612 sayılı yazısiyle Başbakanlığın ve Başbakanlığın 10/8/1967 günlü ve 6/2 - 10571 sayılı yazısı ile de Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gelmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunun kurduğu Alt Komisyon işi 12/12/1967 gününde görüşmüş ve dosya içindekilere göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına yer olmadığına 4 sayılı raporla ve oyçokluğu ile karar vermiştir.

Anayasa ve Adalet Komisyonu da dokunulmazlıkların kaldırılması istenilen Cumhuriyet Senatosu tabiî üyeleri Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman, Sezai Okan ve M. Şükran Özkaya haklarındaki kovuşturma ve yargılamanın üyelik sıfatlarının sona ereceği zamana bırakılmasını 21/2/1968 günlü ve 3/608 - 14 sayılı raporla ve oyçokluğu ile karara bağlanmıştır.

Bu rapor, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 5/3/1968 günlü ve 39. birleşimindeki görüşmeler sonunda, İçtüzüğün 140. maddesinde sayılan unsur yönünden inceleme yapıldığının belirtilmediği ve gerekçe gösterilmediği nedeniyle Anayasa ve Adalet Komisyonuna geri çevrilmiştir. Komisyonun 29/3/1968 günlü

ve 3/608-24 sayılı raporunda, geri çevrilen raporda İçtüzüğün 139. ve 140. maddelerindeki usul ve esaslar gözetilerek işin işleme tabi tutulduğunun belirtilmiş olduğu; 140. maddenin birinci fıkrasının ancak yasama dokunulmazlığının kaldırılması halinde gerekçeyi şart kıldığı; dokunulmazlığın kaldırılmasına yer görülmediği için gerekçeli raporun zorunlu olmadığı ve böylece raporda İçtüzüğüne aykırılık bulunmadığı sonucuna oybirliği ile varıldığı açıklanmıştır.

Bundan sonra Genel Kurulu görüşmelerine 17/11/1968 günlü 5. Birleşiminde başlanılmış; 19/11/1968 günlü 6. 21/11/1968 günlü 7. 26/11/1968 günlü 8., 3/12/1968 günlü 10. ve 12/12/1968 günlü 13. birleşimlerinde görüşmelere devam ve bu son birleşimde Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu reddedilmiştir. Yapılan açık oylamaya göre, red oyu verenler 64 kabul oyu verenler 55, çekimser oy verenler 3., geçerli sayılmayan oylar 2., oya katılmayanlar 59 dur.

Yukarıda adları yazılı Cumhuriyet Senatosu üyeleri, Genel Kurul kararının iptali istemiyle ve 11 ayrı dilekçe ile Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır. Dilekçelerin Genel Sekreterlikçe kaleme havalesi tarihleri (1968/69. 70, 71, 72. ve 73 esas sayılarına geçirilenlerde) 17/12/1968 ve ötekilerde 18/12/1968 tir. Başvurmalar, Anayasa'mn 81. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 33. ve 26. maddelerine göre süresi içindedir.

III — İPTAL İSTEMİNDE BULUNANLARIN GEREKÇELERİ ÖZETLERİ :

1 — 1968/79 esas sayılı iş :

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca tabiî üye Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman, Sezai Okan ve Şükran Özkaya'nın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmalarına dair karar alınmış değildir. 12/12/1968 günlü kovuşturma ve yargılamanın üyelik sıfatlarının sona ereceği zamana bırakılmasına ilişkin Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun reddolunması bu nitelikte farzedilmiş ve red sonucu 64 sayılı karar olarak Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Oysa raporun reddi üzerine ve Komisyonun yeni bir raporla Genel Kurula gelmesi, veya bir üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında önerge vermesi yahut Başkanın teklifi üzerine Genel Kurulun yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda irade ve kararın açıklanması gerekmekte idi. İçtüzüğün 140. maddesinin son fıkrası ve 144. maddesi hükümleri dokunulmazlığın kaldırılmasına Genel Kurulca karar verileceğini açıkça göstermektedir. Sadece Komisyon raporunun reddedilmesi, aksinin karara bağlandığı gibi bir sonucu kendiliğinden ortaya çıkaramaz.

Şimdiye kadar Cumhuriyet Senatosunda ve Millet Meclisinde geçen uygulamalar da böyledir. Söz gelimi : Cumhuriyet Senatosu Üyesi Şerefhanoğlu'nun izinsiz özürsüz ve aralıksız iki aydan çok çalışmalara katılmaması üzerine yapılan işlemde; Anayasa ve Adalet Komisyonu ilgilinin üyeliğinin düşmemesi gerektiğini kararlaştırmış; rapor Cumhuriyet Senatosunun 22/7/1967 günlü 93. birleşimde Genel Kurulca reddedilmiş; ancak bununla yetinilmeyerek üyeliğin düştüğüne ilişkin bir önerge oya konulmuş; böylece üyeliğin düştüğü ayrıca karara bağlanmıştır.

Yasama dokunulmazlığı objektif bir hukuk kuralıdır. Bir üye bundan kendi kendisine vazgeçemiyeceği gibi, ortada açık bir karar olmadıkça zımnen ve kıyas-

lama yoluyla dokunulmazlığın kaldırılması mümkün değildir. Olayda hukukça geçerli bir karar bulunmadığı için esas yönünden olan ayrılıklar üzerinde şimdilik durulmamıştır.

2 — 1968/69, 70, 71, 72 ve 73 esas sayılı işler:

a) Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu sadece çoğunlukta bulunan Adalet Partili üyelerin oylariyle reddedilmiştir. Beş tabiî üyenin dokunulmazlıklarının kaldırılmasında belli bir eylemin niteliği ve eylemi ortaya koyan deliller değil, görüşme tutanaklarından da anlaşılacağı üzere, tabiî üyeliği kaldırılmak imkânını buluncaya kadar tabiî üyelik kurumunu yargılamak, yıpratmak ve mahkûm etmek ereği etki göstermiştir. Çünkü aralarında Milli Birlik devresinde tutuklanmış adalet önünde hesap vermiş kimseler de bulunan Adalet Partili üyeler Demokrat Partiyi düşüren tabiî üyelere karşı düşmanlık ve öç alma duyguları beslemekte; bunu Cumhuriyet Senatosunun her oturumunda sözle ve zaman zaman kaba kuvvete başvurmaya yeltenerek açıklamaktadırlar.

b) Adalet Partisi grubunun bir bölümü tabiî üyelere yasama dokunulmazlığı tanınmaması eğilimindedir. Bunlar tabiî üyelerle ilgili kovuşturma ve yargılama istemlerinin üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasını süresiz erteleme gibi görmekte ve dokunulmazlık müessesesinin süresiz olmıyacağını ileri sürmektedirler. Oysa Anayasa'nın tabiî üyeliği oluşturan 70. maddesi aynı zamanda bunları öteki üyelerin tabi oldukları hükümlerle bağlamaktır. Tabiî üyelik, ne yasama dokunulmazlığından yoksunluğu ne de herhangi bir ayrıcalığı gerektirmez.

Kovuşturma ve yargılamanın geri bırakılması durumunun uzun bir süreyi kapsaması üst üste seçilen üyeler için de söz konusudur. Bunlar arasında yasama çalışmaları 20, 30 hatta 45 yılı bulanlar vardır. Öte yandan tabiî üyelik sıfatının sona ermesi hem Anayasa'da öngörülmüş hem de istifa veya bir siyasi partiye girme yoliyle uygulamalarda da yer almıştır.

Dokunulmazlığın kaldırılmasında seçilmiş üyeler için nasıl Anayasa'nın ve İçtüzüğün öngördüğü şartların aranması gerekiyorsa bu tutum tabiî üyeler için de zorunludur. Tabiî üyelikte sırf belirli bir seçim dönemi bulunmadığı nedeniyle yasama dokunulmazlığı kaldırılamaz. Kaldırılırsa Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı olur.

c) Anayasa'da yasama dokunulmazlığının hangi şartlar altında kaldırılacağı belirtilmemişse de bu, yasama meclisleri çoğunluklarına keyfî davranma olanağının verdiği anlamına gelmez. Anayasa'nın 81. maddesiyle bu konuda Anayasa Mahkemesi denetiminin kabul edilmiş olması keyfiliği önleme ereğini güder. Anayasa dokunulmazlığın kaldırılmasında objektif ölçülerin ne olacağının tespitini İçtüzüğe ve müessesenin niteliğini ve ereğini belirten doktrine bırakmıştır. Aşağıda açıklanacağı üzere komisyon raporu aleyhinde oy kullananlar söz konusu ölçüleri asla gözönünde tutmamışlardır.

ca — İçtüzüğün 140. maddesine göre bir yasama dokunulmazlığının kadırılabilmesi için önce isnadın ciddiyetine ve istemin siyasî maksatlara dayanmadığına kanaat getirilmek üzere araştırma yapılması zorunludur. İsnadın ciddi olması; yeteri kadar delile dayanmasını, suç unsurlarının maddî yönden belirli bulunmalarını gerektirir.

Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinin bir bölümü bu konudaki dosyanın perişanlığından söz etmişlerdir. Komisyon sözcüsü, dosya içindekilerin isnada ciddilik vermekten çok uzak olduğunu; isnadı bir «kavli mücerret durumuna soktuğunu; isnatta bulunan, teşkilâtta yer ve görev aldığını iddia ettiğine göre söylediklerinin ihbar veya tanıklık değil «atfı-cürüm» olacağını belirtmiştir.

İsnad sadece kendi iddiasına göre sanık durumunda bulunan Yasemin Orhon adındaki kızın beş yıl önceki açıklamalarına dayandırılmakta ve başkaca destekten yoksun bulunmaktadır. Bu sözler hukukça bir değer taşıyor idiyse onlara dayanılarak yıllarca önce kovuşturmaya geçilmesi gerekirdi. Yaktiyle herhangi bir kovuşturma yapılmamış olması ancak o açıklamaların değersizliğini gösterir. Şimdi işin tekrar ele alınabilmesi için dosyada hiç değilse bir tek yeni ve ciddi delilin varlığı zorunludur; oysa böyle bir delil yoktur. Öte yandan yeni kovuştur. maya yol açan bu defaki muhbir General Tansel'in elindeki dosyada ciddi bir delil var idiyse yıllarca müracaatta bulunmaması kendisi içinde kovuşturmayı gerektrir büyük suçtur. Böyle bir kovuşturmaya geçilmemesi dosyada ciddi bir delilin bulunmadığını ispat eder.

Beş tabiî üye hakındaki dosyanın tıpkısını hayali M.D.O. nun Genel Sekreteri olduğu açıklanan Hatay Milletvekili Hüsnü Özkan'ın durumu dolayısiyle Millet Meclisi de incelemiş ve ciddi görmediği için Özkan'ın dokunulmazlığını kaldırmamıştır. (Millet Meclisinin 21/10/1968 günlü 95. birleşiminde kabul edilen 393 sayılı karar 4/11/1968 günlü ve 13042 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.) Yargıtay Üyesi Altay Omer Egesel aynı eylemlerden sanık gösterilmiş fakat hakkında tahkike memur Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanı Naci Benli tarafından 18/7/1967 gününde 188/23 sayı ile men'i muhakeme kararı verilmiştir. Ortada ciddi delil bulunmadığını bu kararda ayrıca göstermektedir.

cb — Dokunulmazlığın kaldırılması istem ve kararının siyasi maksatlara dayandığı yukarıda belirtilmiştir (a). Anayasa ve Adalet Komisyonu sözcüsü 12/12/1968 günlü oturumda, istemin siyasi maksatlara dayanmaması ilkesine göre rapor ve kararlarda da siyasi maksatlara dayanılmıyacağını ve bu görüşün ışığı altında dokunulmazlıkların kaldırılmasına yer olmadığı kararını verdiklerini açıklamıştır. Yine aynı komisyonun Başkanı 29/2/1968 günlü 38. birleşimde görüşmelerin aldığı yön üzerine «konuşmaların değişik, biraz da politik mahiyet, arzetmeğe başladığını; dokunulmazlık konusunun dışına çıkıldığını, Anayasa'nın eleştirilmesine ve tadiline ilişkin konuşmalarla komisyon raporunun görüşülmesinin biraz fazla zorlandığını» söylemiştir.

Adalet Partili yayın organlarının; karar üzerine ağır, yakışıksız yazılarla dile getirdiği görüşler de gerçeklerin adalet yoliyle ortaya çıkmasını bekleyenlerin değil, siyasi bir zafere ulaşmış olanların tepkisini ve kötü niyetlerini açıklar niteliktedir.

d) İçtüzüğün 140. maddesine göre dokunulmazlığın kaldırılmasında kovuşturma konusu eylemin kamu oyundaki etkisinin de gözönünde tutulması gerekir.

Altı yıl önce işlendiği rivayet kabilinden ileri sürülen bir eylemin bugün için kamu oyu üzerinde etkisi olabileceğinden söz edilemez. Tam tersine asıl 27 Mayıs'ı yıpratma ereği ile şahıslardan öç alma hevesiyle ortada hiçbir ciddi delil bulunmaksızın tabiî üyelerin savcı önüne gönderilmesi toplum hayatımızda büyük huzursuzluklara ve rejim bakımından ciddi sakıncalara yol açar.

e) İçtüzüğün 141. maddesinde Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyon yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında kendilerine havale edilen bir işi ençok bir ayda sonuçlandıracakları yazılıdır. Olayda iş Komisyona 10/8/1967 gününde havale edilmiş ve Komisyonca 21/2/1968 de karara bağlanmıştır. Bundan sonra Genel Kurul işi yeniden Komisyona göndermiş ve Komisyon ikinci kararını 29/3/1968 de vermiştir. Cumhuriyet Senatosunun seçimler nedeniyle toplantılarına son verdiği 15/4/1968 gününe kadar işin Genel Kurula gelmesi mümkün ve gerekli iken Adalet Partisi Haziran seçimlerinin sonuçlanmasını beklemiş ve dokunulmazlık sorunu ancak 1968 Ekiminde Genel Kurula getirilmiştir. Bu davranış İçtüzüğün 141. maddesinin ihlâli niteliğindedir.

Öte yandan bir aylık süreye, dokunulmazlığın kaldırılmasında objektif ölçülere göre davranılmasını sağlamak ve bir takım oy hesap ve tertiplerine engellik etmek üzere İçtüzükte yer verildiği halde işin ara seçimlerden sonraya kadar bekletilmesi çoğunluk bulabilme çabasından ileri gelmektedir ki durum bu bakımdan da siyasi maksadın var olduğunun bir başka delilidir.

3 — 1968/74, 75, 76, 77. ve 78 esas sayılı işler :

a) Anayasa'nın 70. maddesi Cumhuriyet Senatosu tabiî üyelerini, kimi istisnalar dışında, öteki üyelerle bir tutmaktadır. Senato Genel Kurulu görüşmelerinde tabiî üyeliğin devamlılığı dolayısiyle bu üyeler hakkındaki herhangi bir suç isnadının dokunulmazlıklarının kaldırılması için yeterli görüleceği ileri sürülmüştür. Bu iddia yerinde görülürse tabiî üyeler dokunulmazlık müessesesi dışında bırakılmış olacaklardır. Böyle bir sonuç ise Anayasa'nın 70. ve 79. maddelerine aykırı düşeceği gibi tarihi gelişimi içinde yasama dokunulmazlığı müessesesinin ıhdası nedeniyle de bağdaşamaz.

b) Karar İçtüzüğün 140. maddesi hükümlerine de aykırıdır

Dosyanın, Komisyon raporlarının, Genel Kurul görüşme tutanaklarının ve özellikle Komisyon sözcüsünün açıklamalarının incelenmesi sonunda isnadın ciddiyetten yoksun bulunduğu görülecektir.

Böylesine ciddiyetten yoksun bir isnat dolayısiyle ve Komisyon raporlarına aykırı olarak açık oylama sonucuna göre sadece İktidar Partisi üyelerinin oylarına dayanılarak alındığı sabit bulunan kararın siyasi maksatlar dışında bir nedenle izahı asla mümkün değildir.

Konu, altı yılı aşan geçmişi ile kamu oyu üzerindeki etkisini yitirmişdir. Bu siyasi kararın alınmasını hazırlayan tutum ve davranışlar, alınması sırasında gerek Adalet Partili Cumhuriyet Senatosu üyelerinin gerekse Adalet Partisi eğilimli basın organlarının beş tabiî üye hakkındaki şeref ve haysiyet kırıcı sözleri ve yayımları da İçtüzüğün 140. maddesinde öngörülen koşullara aykırı bir durumu ortaya koymaktadır.

IV. SÖZLÜ AÇIKLAMALAR :

Anayasa Mahkemesinin; Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, üye Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fevzi Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'den kurulu olarak 26/12/1968 gününde

yaptığı toplantıda önce sözlü açıklama konusu üzerinde durulmuş ve Anayasa'nın 148. ve 44 sayılı Kanunun 29. maddeleri uyarınca sözlü açıklamaları dinlenmesine karar verilmiştir. Üyelerden Avni Givda, İhsan Ecemiş, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar sözlü açıklamanın gerekli bulunmadığını ve işi geciktireceğini ileri sürerek bu karara muhalif kalmışlardır.

Bundan sonra kimlerin dinlenmesi gerekeceği üzerinde görüşülmüş ve tüm ilgililerin dinlemesi karara bağlanmıştır. Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş üyelerden Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin yalnız dokunulmazlıkları kaldırılanların dinlenmesi gerektiğini ileri sürerek karara muhalif kalmışlardır.

Dinlenme için belirtilen 20/12/1968 gününde iptal isteminde bulunanlardan Cumhuriyet Senatosu üyeleri Sırrı Atalay ve Hıfzı Oğuz Bekata (1968/79 sayılı iş); Cumhuriyet Senatosu tabiî üyeleri Selâhattin Özgür (1968/69, 70, 71, 72. ve 73 sayılı işler) ve Suphi Gürsoytrak (1968/74, 75, 76, 77. ve 78 sayılı işler) ve yasama dokunulmazlığı kaldırılanlardan Cumhuriyet Senatosu tabiî üyeleri Mucip Ataklı, 1968/69 ve 74 sayılı işler), Ekrem Acuner (1968/70 ve 75 sayılı işler), Suphi Karaman (1968/71 ve 76 sayılı işler) ve M. Şükran Özkaya (1968/73 ve 78 sayılı işler) gelmişlerdir. Bunların sözlü açıklamaları dinlenmiştir.

Yasama dokunulmazlığı kaldırılanlardan Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Sezai Okan'ın (1968/72 ve 77 sayılı işler) gelmediği anlaşıldığından 44 sayılı Kanunun 30/1. maddesi gereğince incelemenin dosya üzerinde yapılması oybirliği ile karar verilmiştir.

Sözlü açıklamaların özetleri aşağıdadır.

1 — İptal isteminde bulunanların sözlü açıklamaları özeti:

(Dilekçelerde yer alıp da yukarıda özetleri çıkarılanları tekrarlama niteliğinde olanlar dışında)

a) 1968/79 esas sayılı iş:

aa) — Cumhuriyet Senatosu Üyesi Sırrı Atalay'ın sözlü açıklaması özeti:

Anayasa'nın 33. maddesi Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini getirmektedir. Ote yandan Anayasa'nın bir çok maddelerinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden çoğul olarak söz edilmesine karşılık yalnız 79. 80, ve 81. maddelerde (Yasama dokunulmazlığına ve üyeliğin düşmesine ilişkin hükümlerde) ferdi belirtici, şahsiliğe işaret eden deyimler kullanılmıştır. Bu 33. maddedeki ilkeyi tamamlayan bir ifadedir. Şu hükümlere göre Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması işleminde Genel Kurulun her üye hakkında ifadesini ayrı ayrı açıklaması gerekmekte idi.

Böyle bir gelenek Türkiye Büyük Millet Meclisinde 1956 yılında kurulmuş bulunmaktadır. Bir işte yasama dokunulmazlığına ilişkin Cumhuriyet Savcılığı ve Adalet Bakanlığı yazıları bir olduğu halde henüz Komisyonda iken dosya ikiye ayrılmış ve 2/7/1956 günlü 84. birleşimde iki milletvekilinn yasama dokunulmazlığının kaldırılması Genel Kurulun iradesine ayrı ayrı sunulmuştur.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yer olmadığına ilişkin Komisyon raporunun reddedilmesi hallerinde yapılacak işlemin geleneği de Başkanın bu

durumda yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını ayrıca oylaması suretiyle yine aynı tarihte kurulmuştur.

Anayasa'ya ve hukuk kurallarına uygun bir yasama meclisi geleneği ise ancak Anayasa veya içtüzük hükümleri ile yahut da yasa içi başka bir gelenekle ortadan kalkabilir; herhangi bir uygulama ile sona ermez. Kaldı ki, Cumhuriyet Senatosunda da böyle bir gelenek kurulmuştur.

İçtüzüğün 144. maddesinin başındaki (Cumhuriyet Senatosu yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verirse) deyimi bu konuda bir karar alınması zorunluğunu açıkça göstermektedir. Olayda Başkanın önce raporu oylaması rapor kabul edilmediği takdirde daha önce verilen oylamaların teker teker yapılmasına ilişkin önergeleri oya koyması gerekirken tersine davranılmış ve önergeler o sırada yersiz ve zamansız görüldüğü için reddedilmiştir. Yine Başkan, bir üyenin açık oylama usulünün anlatılmasını istemesi üzerine, beyaz oyun raporun kabulü, kırmızı oyun raporun reddi yani yasama dokunulmazlığının kaldırılması demek olduğunu söylemiştir. Bu açıklama, bir üye oylama usulünün anlatılmasını istediği için yapılmıştır; oylamanın nasıl olacağı üzerinde bir uyarmadır; içtüzüğün 108. maddesi hükmü gereğidir. Esasen Başkan, beş üyenin dokunulmazlıkları söz konusu olduğu halde sadece «kırmızı oy raporun reddini yani yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını» biçiminde konuşmuştur. Böyle bir anlatım, alınacak karara güvenilir bir destek ve güçlü bir dayanak hazırlayamaz.

Yasama dokunulmazlıklarının ayrı ayrı oylanmasına gidilseydi iradeler başka biçimde açıklanacaktı. Daha önce Sezai Okan'ın durumunun ayrı oylanmasını isteyenler de, rapor toptan oya konulunca raporun aleyhinde oy vermişlerdir.

ab — Cumhuriyet Senatosu Üyesi Hıfzı Oğuz Bekata'nın sözlü açıklaması özeti :

Başkanın oylamanın ne sonuçlar doğuracağını anlatması Anayasa'da İçtüzükte yeri olmayan bir tutumdur. Başkanın böyle bir yorumlama yetkisi yoktur. Başkan tutumu ile Komisyon raporuna kendiliğinden bir ek karar fıkrası getirmek, Kurula kendi düşüncesini empoze etmek durumuna girmiştir.

Cezalar şahsidir. Bir olayda on suçlu olsa onunun da aynı cezaya çarptırılacağına dair gelenek hükümsüz uygulama görülmemiştir. Ceza ile ilgili bir sonuca uğrayacak insanların, başlangıçta yasama dokunulmazlıkları kaldırılırken, her birinin durumunun ayrıca oylanması gerekmekte idi.

Başkanın işi yönetmektir. Genel Kurulun alacağı kararlara anlam ve yön vermek değildir. Böyle bir tutum tehlikeler getirebilir. Usul hatalarını görmezlikten gelmek bir takım lâubaliliklere yol açabilir. Gösterdiğimiz hassasiyetin nedeni budur.

Olayda sadece Komisyon raporu reddedilmiştir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında herhangi bir teklif oylanmış ve kabul edilmiş değildir. Rapor toptan oylanmak yoliyle de Genel Kurul, tek tek tecelli edecek iradesini gösteremez duruma sokulmuştur.

b) 1968/69, 70, 71, 72 ve 73 sayılı işler :

Cumhuriyet Senatosu Tabii Üyesi Selâhattin Özgür'ün sözlü açıklaması özeti :

Cumhuriyet Senatosunda görüşmeler aşağı yukarı on beş aya yakın bir zaman sürmüştür. Böylece dokunulmazlığın kaldırılması kararının alınabilmesi için bir kuvvet toplama durumu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

29/2/1968 günlü 38. Birleşimde işin siyasi yönünü; bir hazırlık ve tertibin varlığını ortaya koyacak konuşmalar, tutumlar olmuştur. Bu arada Anayasa'daki tabiî senatörlük müessesesini kendilerinin de milletin de benimseyemediklerinden söz edilmiş, bir konuşmada ilgili tabii üyelerin bu gibi işlere girme alışkanlığında bulunduklarına işaret olunarak bundan isnadın ciddiliği sonucu çıkarılmak istenmiştir. Görünüşte iş, Hava Kuvvetleri Komutanının ihbarı üzerine ele alınmış olmaktadır. Aslında ise 27 Mayıs'a karşı çıkan zihniyetin etkisi sonucudur. Oylamada açık oya gidilmek istenmesinin de bir anlamı vardır. Maksat baskı yapmaktır. Beyaz oy veren Adalet Partili beş üyenin sonradan gazetelerde teşhir edilmeleri de bunu gösterir.

Bir de ihbarın Hava Kuvvetleri Komutanınca yapılması işin önemine ve inandırıcılığına delil sayılmak istenmektedir. Aslında önemi olan Savcının gönderdiği dosyadır. Bu dosyada ise dedikodudan ibaret, görgüye dayanmayan tevsiki imkânsız, ciddilikten uzak ifadeler vardır. Meselenin kaynağı siyasîdir; 27 Mayıs'a karşı olan zihniyettir; Cumhuriyet Senatosu tabiî üyelerinin yasama dokunulmazlıkları bulunmadığı görüşünü yerleştirmek, en ufak vesileri bu dokunulmazlığın otomatik olarak kaldırılmasına yol açmak isteğidir.

c) 1968/74, 75, 76, 77. ve 78 sayılı işler :

Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Suphi Gürsoytrak'ın sözlü açıklaması özeti :

Demokratik düzenin yozlaştırılmasını engellemek azınlıkta kalan yasama meclislerin üyelerini iktidarın baskısına ve oyunlarına karşı korumak, böylece iktidarın demokrasiden sapma niyetlerini bir ölçüde frenlemek üzere, çetin savaşlardan sonra yaratılmış olan yasama dokunulmazlığı müessesesinin kâğıt üzerinde kalmasını ve keyfi uygulamalara konu olmasını önlemek için Batı dünyasında olduğu gibi, Anayasa'mız 81. maddesiyle bu konuda Anayasa Mahkemesi denetimini kabul etmiştir. Denetim yasama meclislerince alınan kararların objektifliğini sağlamak ereğini güder. Objektif ölçülerin ne olacağının tespiti Anayasa'ya içtüzüğe ve doktrine bırakılmıştır. Bu anlayış noktasından hareketle Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesi hakkında verilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının Anayasa'ya ve İçtüzüğe aykırı olduğunu ileri sürüyor; çoğunluğun haksız tasarrufunun iptali isteminde bulunuyorum.

Kararın alınmasında esas unsurun, 27 Mayıs Devrimini ve Anayasa'sını gayrimeşru duruma düşürmek isteği olduğu anlaşılmaktadır. Olay, 27 Mayıs'ı yıpratmak, zedelemek, gedik açmak için kullanılmak istenmiştir. Anayasa'nın 79. ve İçtüzüğün özellikle 140. maddelerindeki hükümler gözönünde tutulmaksızın ve tabii üyelerin devre sonu bulunmadığı bahanesiyle dokunulmazlıklar kaldırılmıştır. Bu tutum Anayasa'nın 70. ve 79. maddelerinin sözüne ve ruhuna, dokunulmazlık ve tabiî üyelik müesseselerinin var oluşları nedenine aykırıdır; doktrinle, hatta insan haklariyle de bağdaşamaz.

İçtüzüğün 140. maddesine göre yasama dokunulmazlığının kaldırılabilmesi için önce isnadın ciddi olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Bir isnadın

veteri kadar delile dayanması, suç unsurlarının maddî yönlerinin belirli bulunması halinde ancak ciddilikten söz edilebilir. Bu konuda Komisyon, isnadın kavli müeerret'ten ibaret dolayısiyle ciddiyetten uzak olduğu, dokunulmazlıkların kaldırılmasına imkân bulunmadığı sonucuna varmıştır. Olayın geçtiği iddia edilen 1962 yılında Sıkı Yönetim Mahkemesi muhbirin açıklamalarına dayanarak durumu incelemiş; ifadeyi değerden yoksun bulmuş olacak ki hiç bir işlem yapmamıştır. İkinci muhbir Emekli General Tansel'in 1967 yılında basına yaptığı açıklamada ciddî bir şey bulunsaydı, varlığını iddia ettiği dosyayı daha önce Sıkı Yönetim Mahkemesine elbette intikal ettirdi. Ettirmeye de yasalarımıza göre mecburdu Hiç değilde daha sonra 1967, 1968 arasında dosyayı Savcılığa verirdi. Yahut Savcılık resmen ister ve böylece elindeki işe yeni deliller katabilirdi. Demek ki böyle bir dosya yoktur; demek ki, Tansel'in iddiaları ciddilikten yoksundur.

Yine İçtüzüğün 140. maddesine göre isnat ciddi bile olsa, yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi siyasi maksatlara dayanıyorsa bunun kabul edilmesi mümkün değildir. Oysa bu işte siyasi maksat görüldüğü ortadadır. Önce, özellikle 29/2/1968 ve 12/12/1968 günlü oturumlarda geçen konuşmalar vardır. Sonra Adalet Partisi Teşkilatının basın organları, dokunulmazlığın kaldırılması yönünde oy kullanan Adalet Partili üyelere en galiz şekilde hücum ederek bunların haysiyet divanına verileceklerini yahut gelecek seçimlerde kazanamıyacaklarını açıklayarak siyasi maksadın zımmen de olsa belirten yayımlarda bulunmuşlardır. İsin uzatılarak ancak Haziran 1968 seçimlerinden sonra ve Adalet Partisinin büyük kongresi arifesinde Genel Kurula getirilmesi siyasî maksadı ortaya koyan bir tutumdur. Adalet Partisi Grubu Başkan vekilinin gensoru yetkisinin Cumhuriyet Senatosuna tanınmamış olması nedenini tabiî üyeler müessesesinin var oluşuna bağlamak suretiyle Anayasa gerekçesini tahrif ederek yaptığı konuşmada ve bu konuşma sırasında grubunun tabiî üyeliğe karşı olduğunu belirtmesinde siyasi maksat ve çoğunluğu sağlama çabası kendini göstermektedir. Adalet Partililer dışında hiç bir üyenin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yolunda oy kullanılmaması Adalet Partililerce alınan kararın siyasî yönünün ve isnadın ciddiyetten uzak bulunduğunun bütün öteki üyelerce teslim edildiğinin açık bir ifadesidir.

2 — Yasama dokunulmazlıkları kaldırılan üyelerin sözlü açıklamaları özeti :

(Konuşma sırasına göre)

a) Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Suphi Karaman'ın sözlü açıklaması (1968/71 ve 76 sayılı işler)

Yasama dokunulmazlığı yasama görevi yapanları koruyan, onları bu görevde bağımsız kılan bir hukuk teminatıdır. Bu teminat zedelenirse yani yasama dokunulmazlıkları kolaylıkla kaldırılabilirse, demokratik parlemanterizm işlemez olur. Zedeleyici eylemler yürütme ve yargı yollarından gelebileceği gibi yasama organlarından, buralardaki çoğunluk gruplarının davranışlarından, Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılıklardan da gelebilir. Anayasa 81. maddesiyle zedeleme teşebbüslerine karşı teminat olarak Anayasa Mahkemesine başvurma yolunu koymuştur.

Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrasında «tabi üyeler Cumhuriyet Senatosunun diğer üyelerinin tabi oldukları hükümlere tabidirler» denilmekte; ancak haklarında 73. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ve geçici 10. maddenin

birinci fıkrası hükümlerinin uygulanamıyacağı belirtilmektedir. Yasama dokunulmazlığı konusunda tabii üyelerin öteki üyelerden farklı olabileceklerini düşünmek Anayasa'nın 70. maddesine aykırı düşer.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılabilmesi için en başta isnadın ciddi olması koşulu gelir. İsnadın ciddiyetinin suçun niteliğindeki ciddiyet, isnadın yapılışındaki ciddiyet, delillerin ciddiyeti olmak üzere üç unsuru vardır. İsnat edilen suçun niteliğindeki ciddiyet, tek başına her zaman subjektif kalmağa mahkûmdur. En ağır isnatlar hiç bir delile dayandırılmadan bir deli tarafından her zaman ortaya atılabileceği gibi, hukukun siyasete alet edilebileceğini sanan her maksatlı kişi tarafından da ileri sürülebilir.

İsnadın ciddiyetini araştırırken yalnız isnat edilen suçun niteliğindeki ciddiyetle yetinmek en basit hukuk kurallarını dikkate almayan bir ciddiyetsizlik örneği olur. Cumhuriyet Senatosu tutanakları beş tabii üyenin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin görüşmelerde, hem de hukukcu üyelere isnadın ciddiyetinin yalnız bu açıdan ele alınması örnekleriyle doludur. Oysa isnadın yapılmasındaki ciddiyetsizlik beş tabiî üyeye ilişkin isnadın yapılışında olduğu gibi, açıkça ortada olduğu sürece ve delillerin ciddiyetine dair bir karine bulunmadıkça isnadın ciddiyetinden söz edilemez.

Beş tabii üyenin dokunulmazlıklarının kaldırılması isteminde siyasi maksatlara dayanıldığı bir çok bakımdan ortadadır Şöyle ki bu işe ilişkin dosyada tek dayanak aynı zamanda 21 Mayıs suçlusu durumunda olan Yasemin Orhon'un 5/6/1963 günü Ankara Merkez Komutanlığında teype alınan ifadesidir. Bu ifade de birbirinden ayrı yedi çeşit suç isnadı olduğu halde bunlardan altısı üzerinde kovuşturma açılmayarak sadece Cumhuriyet Senatosu tabiî üyelerinin adlarının geçtiği M. D. C. dolayısiyle kovuşturmaya girişilmesi tabiî üyelik müessesesini yıpratmağa yönelen ve böylece siyasi maksat güden bir davranıştır.

Eski Hava Kuvvetleri Komutanının 22/2/1967 günündeki açıklamalarında on bir eski havacı subayın ve ordu içindeki öteki ihtilâlci grupların nasıl çalıştıklarına dair döküman ve kendi el yazılariyle belgeler bulunduğunu, gerekirse bunları vereceğini belirtmesine karşılık dosyada Yasemin Orhon'a ait, teypten daktilo edilmiş ifadeden başka bir şey bulunmamaktadır. Bu da tabii üyelik müessesesi üzerinde tartışma açmaya yönelen bir çabanın siyasî belirtisidir. Yasemin Orhon'un teypteki ifadesi daha önce Sıkı Yönetim adlî makamlarınca takipsizlik kararı ile sonuçlandırılmıştır. Bu bakımdan araştırma yapılmaksızın kovuşturma açılması tabii üyelik müessesesinin hedef siyasi maksadın başka bir yönüdür.

Yasemin Orhon 21 Mayıs'a katıldığını teypin son sayfaya rastlayan bölümünde açıklamış; M.D.O. içinde bulunduğunu da ikrar etmiştir. Dosyada sanık durumuna sokulmayışının elbette bir siyasî yönü olmak gerekir.

Teyple alınan ifade de S.D.K. ve Eminsu için aynı derecede ağır suçlamalar vardır. Teyp ifadesinin ikinci sayfasında kimi kişilerin adları ve kimlikleri açıklanarak bu yeraltı örgütleriyle ilişkileri üzerinde bilgi verilmiştir. Bunlar hakkında kovuşturmaya geçilmemesi için niteliğe göre değil, sanıkların kişiliğine göre soruşturma açıldığı kanısını uyandırmaktadır.

Adi ve haysiyet kırıcı bir çok dokunulmazlık dosyaları yıllarca Komisyonda tutulup, kamu oyundan saklanırken tabiî üyelerin dokunulmazlığı işinin, uzatılarak Cumhuriyet Senatosu Komisyonunda ve Genel Kurulundaki davranışlarla ve bir

bölüm basında yapılmasına fırsat verilen aleyhte yayınlarla böylesine geniş istismara konu edilmesi elbette ki siyasî maksat taşır.

b) Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Şükran Özkaya'nın sözlü açıklaması :

(1968/73 ve 78 sayılı işler)

Komisyonun dokunulmazlığımızın kaldırılmaması hakkındaki raporuna muhalif kalan üyeler bile isnadın ciddi olmadığını açıklamışlar; Genel Kurul görüşmelerinde dokunulmazlıkların kaldırılmasını isteyenler de dosyanın ciddî olmadığını tekrarlamışlardır. Komisyon Başkanının ve sözcüsünün ayrıntılı konuşmaları da gerçeği belirtmektedir. Dokunulmazlığımızın kaldırılmasını gerekli görenler bunu hiç bir esasa bağlamamışlardır.

Cumhuriyet Senatosu kurulduğundan beri, Anayasa ve Adalet Komisyonunun dokunulmazlığın kaldırılmamasına karar verdiği hallerde şimdiye kadar Genel Kurulda dosya üzerinde konuşulmuş değildir. Zimmet, irtikap, ırza tecavüz ve benzeri suçlardan dolayı gelen işlerde, ikinci derecedeki suç ortaklarının hüküm giydikleri bilinmesine rağmen, kimse konuşmamış, Komisyon kararına uyulmuştur. Böyle davranılması işin içine siyasi maksat girmemesi kaygısındandır.

Şu tutumun tek istisnası bize ilişkin işte görülmüştür. Bize isnat edilen aynı eylemle suçlandırılmış bir milletvekilinin kendi meclisinin komisyonundan ve Genel Kurulundan yasama dokunulmazlığının kaldırılmaması ve bir yüksek dereceli memurun men'i muhakeme kararı aldıkları bilindiği halde bu dosya üzerinde konuşulması ancak siyasî maksadın var olduğunu gösterir.

Öte yandan delillerin ciddi olup olmadığının Meclisce takdir edilemiyeceği de ileri sürülmektedir. Böyle bir görüş, Meclisi, Adâlet Bakanlığından ve dolayısiyle Cumhuriyet Savcılığından gelen istemlerin onanma mevkii durumuna getirir ve dokunulmazlık müessesesini gereksiz kılar.

Bir tek partinin temsilcileri dışında, bütün partili ve partisiz üyeler dokunulmazlığın kaldırılmasına yer olmadığı kararından yana oy kullanmışlardır. Demek ki karşı oy kullananlar sayıca üstün fakat nitelikçe değildir. Milli iradeyi eskisi gibi çoğunluğa bağlayan görüş 27 Mayıs Anayasa'sının ruhuna ve metnine uymaz; Anayasa dışına taşma davranışlarına ve çoğunluğun azınlığa baskı yapmasına yol açar.

Bir de Genel Kurulda aleyhte konuşanların, kimlikleri değil zihniyetleri üzerinde durmak isterim. Bunların çoğunun ya kendilerinin yahut da yakınlarının 27 Mayıs'tan zarar görmüş kimseler oluşu dikkate değer.

c) Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Mucip Ataklı'nın sözlü açıklaması :

(1968/69 ve 74 sayılı işler)

Türk adliyesinin adaletinden asla şüphemiz yoktur. Oraya gidilmeyişin nedenini bir endişeye bağlamaya çalışanlar küçük hesaplar içindedirler. Biz politikada hukuk kurallarını hâkim kılmak, Anayasa egemenliğini bütün kapsamıyle gerçekleştirmeye yardımcı olmak için öncelikle Anayasa Mahkemesinde hesap vermeyi uygun bulduk.

Bildiğim kadariyle M.D.O. yu dört evrede mütalâa etmemiz gerekir:

Birinci evre : 1962 yılı güz ayları içinde gazete sütunlarına geçen ve gizli dağıtıldığı açıklanan bir bildiri ile M.D.O. yu Türk kamu oyu öğrenmiştir. Yine o

sıralarda S.D.K. Milliyetçi Mukaddesatçı Güçler, İkinci Kuvayı Milliye, Genç Kemalistler ve başka adlar altında çıkan çeşitli gizli bildiriler kamu oyunu işgal etmekte idi. M.D.O. konusu üzerinde Millet Mecisinde tartışmış olan Gökhan Evliyaoğlu ve Fevzioğlu Savcılıkça tanık olarak dinlenmişlerdir. Bu ifadeler incelenirse benim ve Başkanı olduğum 27 Mayıs Millî Devrim Derneğinin M.D.O. ile hiç bir ilişkimiz bulunmadığı görülür.

İkinci evre : M.D.O. konusu, 22/12/1962 den sonra Tâlat Aydemir'in karşısındakileri kamu oyunda şüpheli duruma düşürmeği ve önleyici güçleri ilerisi için bertaraf etmeği isteyerek M.D.O. yu üzerimize yıkmaya çalışması ile yeniden kamu oyunu işgal etmiştir.

Üçüncü evre : Bu evre 21 Mayıs'la birlikte başlar. Radyoevinde Yasemin Orhon adında bir Tıp öğrencisi yakalanır. Yanında sonradan Sıkı Yönetim Mahkemesince müebbet hapse mahkûm edilen bir albay vardır. Öğrenci kendi ifadesine göre, Millî Emniyete, Merkez Komutanlığına götürülür; Sıkı Yönetim Mahkemesi Adlî Amirliğine çağrılır. Oralarda, sorguya çekilir; M.D.O. dan, S.D.K. den, Eminsu ihtilâl teşkilâtından söz eder, adlar verir. Söyledikleri hayal mahsulu ve rivayet niteliğinde görülerek Sıkı Yönetim Mahkemesi dahi konunun kovuşturulmasına gitmez.

Bu üç evrede hükümetler gerekli titizliği gösterirler. Ancak delil yetersizliği ve ihbarın ciddiyetten uzak niteliği dolayısiyle bir işleme girişemezler.

Dördüncü ve sonuncu evre : Ilk evreden beş yıl sonra, Hava Kuvvetleri Komutanlığının eski Kurmay Başkanı Ozkan bir gazetecinin 22 Şubat'a ve 11 Havacı subay olayına ilişkin anıları dolayısiyle basında bir açıklama yapar ve Hava Kuvvetleri Komutanı Tansel'in 22 Şubat'taki tutumuna da dokunur. Gazeteciler Tansel'den demeç almaya çalışırlar. General Tansel önce cevaptan kaçınır; Karargâhında zamanın Millî Savunma Bakanı ile görüştükten sonra evinde gazetecileri kabul ederek Özkan'ın açıklamalarına karşılık verir.

Bu karşılıkta, Orduda ihtilâlci grupların bulunduğu ve bunların el yazılariyle hazırlanmış dosyalarının kendi elinde olduğu; grupların dıştan beslendikeri; bir Güvenlik Kurulu toplantısında dosyaların Başbakana verilmek istendiği fakat reddedildiği M.D.O. Teşkilâtının Genel Sekreterinin Özkan ve Genel Başkanın Ataklı olduğu; Millî Devrim Ordusu Teşkilâtının Millî Devrim Derneği içinde yer aldığı ileri sürülmüş; Cumhuriyet Savcılığı söylenenleri ihbar sayarak bunlardan yalnız M.D.O. iddiası üzerinde durmuş ve kovuşturmaya geçmiştir.

İlk iki iddia M.D.O. iddiasından daha ağır, üçüncüsü ise ağırlıkça en az M.D.O. isnadı derecesindedir. Bir Başbakanın ihtilâle göz yumması onu ihtilâli yapanlar kadar suçlu kılar. Elinde dosya bulunduğunu söyleyen General Tansel'in ise emri altındakiler arasında bu çeşit davranışları engellememesi; emri dışında olanların durumlarını ilgili mercilere duyurmaması en azından görevi kötüye kullanma ve suç ortaklığına katılma anlamını taşır. Bu iddialar karşısında Savcılığın gereken titizlikle meselenin üzerine eğilmemiş olması dikkat çekicidir.

İddia hayalî ve mesnetsizdir. Elinde böyle deliller bulunsaydı General Tansel bunları çoktan Savcılığa verirdi. Zamanın Başbakanının General Tansel'in teklifini reddettiği iddiası da gerçeği tam olarak yansıtmamaktadır. Bir Millî Güvenlik Kurulu toplantısında böyle bir teklifin yapıldığı doğrudur. Yalnız Başbakanın cevabı meşkûk bırakılmıştır. Başbakan, General Tansel'e Kuvvet Komutanlarının

Genelkurmay Başkanlığına bağlı olduğunu hatırlatarak «Elinizdeki dosyaları Genelkurmay Başkanına veriniz. Oradan bana intikal eder.» demiştir. General Tansel elinde bulunduğunu iddia ettiği dosyaları neden ne Genelkurmay Başkanına ne de sonradan Başbakan olan zatlara vermemiştir. İşe Savcılık el koyduğuna göre neden dosyalar halâ Adâlet mercilerine intikal etmemiştir? İddiaya göre ihtilâlci gruplar şimdi de vardır. Böyle bir durum, Cumhuriyeti sürekli bir tehdit altında bulundurur. General Tansel bilgileri vermek istemiyorsa niçin böylesine önemli iddiaların delillerini Hükümet Sorumluları ve Cumhuriyet Savcısı kendisinden almak yoluna gitmiyorlar? Bildiğini söylememek ve delilleri saklamak da suçtur.

Açıkça ve kesinlikle söylüyorum ki General Tansel'in iddiaları kişisel hissi ve ruhî nedenlere dayanmaktadır; gerçekle ilgisi yoktur. İddialarını niçin ispatlayamıyor? Ya söyledikleri doğru değildir, delilsizdir; yahut da iddialarının bizimle ilişkisi yoktur; elindekiler bizzat kendi hazırlıklarının dosyalarıdır; ortaya çıkaramıyor.

Biz, General Tansel'in Ordudaki ihtilâlci grupların liderliği hevesini, hayalindeki yüksek makamlara ulaşma imkânını engelledik, baltaladık. Aradaki çatışma, bizi itibardan düşürmeye çabalayışı işte böyle hissî bir nedene dayanmaktadır.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesine göre yasama dokunulmazlığının kaldırılabilmesi için önce isnadın ciddî olması gerekir. İsnadın ciddî olması; yeteri kadar delile dayanması ve isnat edilen suçun unsurlarının maddî yönden belirli bulunması demektir. Anayasa ve Adâlet Komisyonu sözcüsü meselenin görünüşteki ciddiyet ve ağırlık ile değil dayanaklardaki ciddiyet ve ağırlıkla ölçülmesi gerektiğini söylemiş; «Komisyon mücerret isnat ile bağlı olsaydı ayrıca dosyanın incelenmesine lüzum kalmaz, sadece isnat karar için yeterli olurdu.» demiştir.

Gerek Komisyonlarda gerekse Genel Kurul'da lehte ve aleyhte konuşanlar dosya içindekilerin ciddiyetten uzak olduğunu belirtmişlerdir. İddia 21 Mayıs suçluları için kurulan Sıkı Yönetim Mahkemesinde de itibar görmemiştir. Millet Meclisinin aynı isnat altındaki Hatay Milletvekili Özkan'ın dokunulmazlığını kaldırmaması ve Yargıtay 5. Ceza Dairesinin yine aynı suçtan sanık Yargıtay Üyesi Egesel hakkında men'i muhakeme kararı vermesi isnatta ciddiyet olmadığını açıkça ispatlamaktadır.

İçtüzükte yazılı öteki koşulların gerçekeşmesine gelince: Altı yıllık geçmişi olan bu olay kamu oyundaki etkisini yitirmiştir. Aslında olay dar bir çerçeve içinde kalmış bulunmakta idi. Bugün bir etkisi var ise bunu ancak iddiayı siyasî maksatlarına alet edenlerin tutum ve davranışlarında aramak gerekir.

Dâva siyasî nedenlerle de malûldur. General Tansel'in ancak zamanın Millî Savunma Bakanı ile temastan sonra gazetecilere açıklama yapması; yine Generalin ihtilâlcileri koruduğunu iddia ettiği ve böylece suçlu kıldığı zamanın Başbakanı hakkında bir işlem yapılmamış olması, Adalet Partisi Senato Grubu Başkanının konu üzerinde Genel Kurulda söylediklerindeki siyaset kokusu, tabiî üyelik müessesesinin bu vesile ile Genel Kurulda tartışılması ve yıpratılma meselesi yapılması, gündemin düzenlenmesinde Başkanlık Divanının tutumu, Adalet Partisi eğilimleri basındaki neşriyat, S.D.K. ve Eminsu'ya ilişkin ihbarlar dolayısiyle işleme geçilmemesi işin tüm siyasî bir temele dayandığını gösterir.

Kararın iptali gereklidir.

d) Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in sözlü açıklaması :

(1968/70 ve 75 sayılı işler.)

Kararın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmamış şahsî kaygılardan değil, Anayasa ve hukuk dışına çıkma eğiliminde bulunan kimi siyasî kuruluşları hukuk devleti düzeni içinde tutma çabasından ileri gelmektedir.

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunu yeni Anayasa'mız artık yasama organının siyasî bir kararı olmaktan çıkarmış; hukuki bir karar alma nitcliğine kavuşturmuştur.

Dâvamızı, işin önce Anayasa'ya sonra da Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü hükümlerine aykırılığı açısından incelemeye çalışacağım.

Komisyonda ve Genel Kuruldaki görüşmeler sırasında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını isteyenler hep «Tabiî üyelik müessesesinin devamlılık esasına dayandığı; tabiî üyelere bir eylem isnat edilince yasama dokunulmazlıklarının derhal kaldırılması gerektiği» fikrini ısrarla ileri sürmüşler ve Genel Kurulu ve kamu oyunu bu fikrin etkisi altında tutmağa çalışmışlardır.

Böyle bir görüş, Anayasa'nın yasama dokunulmazlığı ile ilgili hükümlerini tabii üyeler için işletilmemesi dolayısiyle, temelinden ihlâl etmiş olur. İçtüzük, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılıp kaldırılmaması konusunda, bütün üyeler hakkında eşit şartlara uygulanacak objektif ölçüler koymuştur. Bu ölçülere uyarsa, ayrım yapılmaksızın bir üyenin dokunulmazlığı kaldırılır; uymazsa kaldırılmaz. Anayasa'nın 70. maddesi tabiî üyeleri, seçimlerle ilgili hususlar dışında öteki üyelerin tabi oldukları statüye bağlamaktadır. Ayırma yapılmasıyla Anayasa'nın 70. ve 79. maddelerinin sözü ve özü ihlâl edimiştir.

Dokunulmazlığın kaldırılması kararı İçtüzüğün 140. maddesinde yazılı objektif ölçülere de uymamaktadır.

Anayasa ve Adâlet Komisyonu raporları, Komisyon Sözcüsünün açıklamaları, Genel Kurul görüşme tutanakları, aynı isnat altında tutulan Özkan ve Egesel haklarında yetkili yerlerce alınan kararlar isnadın ciddiyetten tüm yoksun olduğunu göstermektedir.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki açık oylama sonucu, lehte oy kullananların muhalefete, aleyhte oy kullananların oyçokluğuna sahip tek bir siyasî partiye mensup bulunduklarını ortaya koymuştur. Oylar bütün siyasî partiler içinde değişik olarak dağılsaydı sonuç hukukî bir anlaşmazlığa bağlanabilirdi. Oysa aleyhteki oylar çoğunluk partisi içinde kümelenmiş, katılaşmıştır. Bu oyların sahipleri 27 Mayıs Devriminden beri duygularına yenilmiş kimseler; bir de aynı duygular içindeki belirli ve sınırlı seçmen kitlelerine kendilerini beğendirme de seçilme şansı görmüş olanların.

Yasama dokunulmazlığımızın kaldırılması konusundaki Parlâmento içi ve dışı öteki tertipleri burada dile getirmek istemiyorum. Genel Kurul görüşmelerinde bu tertiplerin hepsi teker teker açıklanmıştır.

V — İNCELEME :

İptal istemini kapsayan dilekçeler ve ekleri kanuna ilişkin raporlar Cumhuriyet Senatosu Başkanlığından ve Başbakanlıktan getirilen belge ve bilgiler, konu

ile ilgili Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu görüşme tutanakları, iptal istemine ilişkin Anayasa ve İçtüzük hükümleri okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü ve düşünüldü :

A — Şekil yönünden aykırılık iddialarının incelenmesi :

Once şekil yönünden aykırılık iddialarının incelenmesi ve karara bağlanması gerekli bulunmuş; 1968/79 esas sayılı işte ise sadece usulsüzlük nedeniyle iptali istenmiş olduğundan ilk olarak bu dosya ele alınmıştır.

1. Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun Genel Kurulca reddedilmesi üzerine, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ayrıca oya başvurulmamış olması durumu:

Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adâlet Komisyounca Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün Dördüncü Kısım Birinci Bölümüne (Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması bölümü göre düzenlenen 21/2/1968 günlü 3/608-14 sayılı raporda :

«Kendilerine, demokrasi perensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veya bir zümre tarafından idare edilmesini hedef tutan cemiyet kurmak ve bu cemiyetin faaliyetlerini tanzim, sevk ve idare etmek fiili isnat edilen Cumhuriyet Senatosu Tabii Üyeleri Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman, Sezai O'kan ve M. Şükran Ozkaya'nın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair Başbakanlığın 10/8/1967 tarihli ve 6/2-10571 sayılı tezkerelerine bağlı dosya, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmekle İçtüzüğünün 139. ve 140. maddelerinde belirtilen usul ve esaslar dairesinde işleme tabi tutularak, Komisyonumuzun 21 Şubat 1968 tarihli birleşiminde görüşüldü :

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması istenilen Cumhuriyet Senatosu Tabii Üyeleri Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman, Sezai O'kan ve M. Şükran Ozkaya'ya isnat edilen fiilin vasıf ve mahiyetine göre Anayasa'nın 79. maddesi ile İçtüzüğün 139. ve 140. maddeleri uyarınca haklarındaki kovuşturma ve yargılamanın, üyelik sıfatlarının sona ereceği zamana bırakılmasına karar verildi.

Genel Kurulun tavsiplerine arzedilmek üzere Yüksek Başkanlığa saygı ile sunulur.»

denilmektedir. Raporun düzenlenmesine on iki üye katılmış ve bunlardan dördü muhalif kalmışlardır.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 12/12/1968 günlü 13. Birleşiminde rapor açık oylamaya konulurken bir üyenin oylamanın usulünün anlatılmasını istemesi üzerine Başkan «Once müsaade ederseniz 108. maddenin üçüncü fıkrası gereğince oyların neyi, hangi manayı ifade ettiklerini arzetmek istiyorum efendim. Beyaz oy, raporun kabulünü; kırmızı oy raporun reddini, yanı yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını, yeşil oy ise çekimserlik manasını tazammun edecektir.» demiştir. (Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterliğince gönderilen 13. birleşime ilişkin Tutanak Dergisi örneği - sayfa 76 ve 77).

İptal isteminde bulunan, raporun reddi üzerine komisyonun yeni bir raporla Genel Kurula gelmesi, bir üyenin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması hakkında önerge vermesi, Başkanın teklifi üzerine Genel Kurulun Yasama dokunul-

mazlığının kaldırılması konusunda irade ve kararını açıklaması yollarından hiç birine başvurulmadığını; Başkanın açık oylamada renklerin ne anlama geleceği yolundaki açıklamasının oylamanın nasıl olacağı üzerinde bir uyarma niteliği taşıdığını ve bu açıklamanın alınacak karara güvenilir bir destek ve dayanak hazırlayamıyacağını; Başkanın Genel Kurulun alacağı kararlara anlam ve yön veremiyeceğini; böylece ortada yasama dokunulmazlıklarının kaldırlmasına ilişkin hukukça değerli bir karar bulunmadığını; bunun da İçtüzüğün 144. maddesinin başındaki bu konuda bir karar alınması zorunluğuna işaret eden deyimin delâlet ettiği hükme aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Cumhuriyet Senatosu Içtüzüğü açık oylama üzerinde önemle durmuş ve herhangi bir yanlışlığa yol açılmaması için, oylamaya başlanmadan önce Başkanın oyların, renklerine göre, neyi ifade edeceğini anlatmasını şart kılmıştır. (İçtüzük : Madde 108 - 1 bent, üçüncü fıkra.)

Başkanın söz konusu açık oylamaya geçilirken yaptığı açıklama incelenirse görülür ki, konuşma sadece üzerinde her üyenin adı yazılı bulunan beyaz, kırmızı ve yeşil renkli oy pusulalarının ne anlama geleceğini anlatmaktan ibaret kalmamaktadır. Gerçekten Başkan, beyaz oyun raporun kabulü, kırmızı oyun raporun reddi demek olduğunu; yeşil oyun ise çekimserlik anlamı taşıdığını belirtmiş; ancak bu kadarla yetinmeyerek açıklamasını başka bir yönde genişletmiştir. Öyle ki İçtüzüğün 108. maddesine göre oylamaya başlamadan önce yapılması zorunlu olan uyarmanın sınırı aşılmış; Başkanın, «kırmızı oy raporun reddini yani yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını tazammun edecektir.» demesiyle raporun reddinin aynı zamanda dokunulmazlıkların kaldırılması kararı niteliğini taşıyacağı iradelerini ona göre açıklamaları için, Genel Kurula önceden duyurulmuştur. Bunun, hukukî sonuç ve etki bakımından yasama dokunulmazlıklrımn kaldırılmasının doğrudan doğruya oya konulmasından değişik bir yönü olduğu düşünülemez. Başkanın «yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması» yerine «yasama dokunulmazlığının kaldırılması» deyimini kullanması üzerinde. raporun beş kişiyi kapsadığı bilindiğine göre, ayrıca durmağa yer yoktur.

Demek ki Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu kırmızı oyların raporun reddedildiği anlamına geleceğini, raporun reddedilmesinin de dokunulmazlıkların kaldırılması kararı niteliğinde olacağını, oylamadan önce bilerek iradesini ve kararını belli etmiştir. Bu yolda yapılmış kesin bir açıklamadan sonra ise yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ayrıca oylanması yersiz ve gereksiz düşer. Böyle olduğu için de ortada hukukça geçerli bir karar bulunduğunu ve kararın dokunulmazlıkların kaldırılması anlamını ve sonucunu taşıdığını kabul etmek zorunludur. Şu duruma göre Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun Genel Kurulca usulünce reddedilmesi üzerine bununla yetinilerek yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda ayrıca oya başvurulmaması, inceleme konusu kararın şekil yönünden iptali gerektirir bir neden olamaz.

2. Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesi hakkında ayrı ayrı oylamaya başvurulmamış olması durumu :

Yukarıda da görüldüğü üzere Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesi hakkında yasama dokunulmazlığı yönünden yapılan inceleme ve işlemde Anayasa ve Adalet Komisyonu, işin Cumhuriyet Savcılığından Adalet Bakanlığına, Adalet Bakanlığından Başbakanlığa, Başbakanlıktan da Cumhuriyet Senatosuna gelişinde olduğu gibi ilgililerin durumlarını bir arada ele almış ve bunları ayırmaksızın tek rapora ve tek sonuca bağlamıştır.

İptal istemine konu olan kararın alındığı Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 13. Birleşiminde bir üye, tabiî üyelerden yalnız Sezai O'kan'ın dokunulmazlığı konusunda, «ilk şahit beyanında ve teypte adı geçmemiş olması» dolayısiyle ayrı oylamaya gidilmesini önermiştir. Bunun üzerine Başkan, yasama dokunulmazlığının, kaldırılması isteminde beş üyeye isnat edilen suçun aynı nitelikte olduğunu, delillerin aynı bulunduğunu, tek bir dosya ile Cumhuriyet Senatosuna gönderildiğini, Anayasa ve Adâlet Komisyonu beş üyenin durumunu müştereken mütalâa ettiği ve Genel Kuruldaki görüşmeler aynı rapor üzerinde açıldığı için oylamanın da müşterek yapılması gerektiğini; ancak önergeyi oya sunmak zorunda olduğunu belirtmiş ve oylama sonucunda önerge reddedilmiştir. Bundan sonra bir başka üye «beş üyeden her biri bakımından ayrı ayrı oylama» yolunda önerge vermiş; bu önerge de kabul edilmemiştir. En sonunda Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu toptan açık oylamaya konulmuş ve oylama redle sonuçlanmıştır. (13.Birleşime ilişkin Tutanak Dergisi örneği : Sayfa : 68-77).

İptal isteminde bulunan, sözlü açıklaması sırasında; ceza sorununun şahsiliği ilkesine, Anayasa'nın 79, 80. ve 81. maddelerinde ilgili Türkiye Büyük Millet Mecisi üyelerinden öteki hükümlerde olduğu gibi çoğul olarak söz edilmediğine, Türkiye Büyük Millet Meclisinde bu konuda kurulu gelenek bulunduğuna, oylamaların teker teker yapılmasına ilişkin önergelerin yersiz ve zamansız oylandığı ve rapor toptan oya konularak Genel Kurulun tek tek tecelli edecek iradesini gösteremez duruma sokulduğu iddialarına dayanarak kararda bu nedenlerle de şekil yönünden ayrılık bulunduğu görüşünü savunmuştur.

Böylece dilekçede bulunmayan yeni bir iptal gerekçesi ortaya atılmış olmaktadır. 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda istemle bağlıdır; fakat ilgililerce ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunluluğunda değildir. Bu hüküm, aynı Kanunun 33. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince dokunulmazlığın kaldırılması kararının iptali istemlerinin incelenmesinde de uygulanır. Şu duruma göre ve olaydaki toplu oylama işlemi Mahkemece de doğrudan doğruya ele alınacak önemde bir konu olduğu için bu gerekçenin daha önce iptal istenmesi ileri sürülmemiş bulunması üzerinde durmağa yer yoktur.

İptal isteminde bulunan iddiasına aykırı olarak, birden çok kişileri ilgilendiren yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlerinde her ilgili için ayrı oylamaya gidileceğini buyuran bir hüküm ne Anayasa'da ne de Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer almış değildir. Ceza kovuşturmasının açılması veya ceza verilmesi niteliğinde olmayan, sadece yasama meclisleri üyelerini kimi istisnai durumlarda üyelik teminatından sıyırarak adalet karşısında öteki yurttaşlarla bir düzeye getirmekten ibaret bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemine, Anayasa'nın 33. maddesindeki «ceza sorumunun şahsiliği ilkesine dayanılmak yoliyle yön verilmesi düşünülemez. Yine Anayasa'nın yasama dokunulmazlığına. üyeliğin düşmesine ve bu iki konudaki iptal istemlerine ilişkin 79., 80. ve 81. maddelerinde Türkiye Büyük Meclisi üyelerinden çoğul olarak söz edilmemesinden ve «bir Meclis üyesi», «bir üye», «ilgili üye» gibi deyimlerin kullanılmasından, destekleyici başkaca açık bir hüküm bulunmadığı için, bir hukuk kuralı çıkarmanın olanağı yoktur. Bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisinde 1956 yılında kurulduğu ileri sürülen geleneğe başlangıçlık edecek işleme gelince: O olayda iptal isteminde bulunanın da açıkladığı üzere, başka başka kimselerce birbirinden ayrı olarak işlenmiş çeşitli eylemler vardır. Eylemler her nasılsa Cumhuiryet Savcılığınca ve Adâlet

Bakanlığınca tek yazıda birleştirilmiş; fakat Türkiye Büyük Millet Meclisinde birbiden ayrılmıştır. Durumun eldeki işle benzerliği bulunmadığı ortadadır.

Bununla birlikte birden çok kişileri ilgilendiren yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlerinde her ilgili için ayrı oylamaya gidilmesi elbette ki en doğru ve sağlam yoldur. İsnat edilen suç ve Komisyonda varılan sonuç aynı bile olsa ilgililer arasında dayanaklar ve şahsî durumların özelliği bakımından kararı etkiliyecek nice farklar bulunması olasılığı daima vardır. Bu gibi hallerde ayrı oylama Genel Kurulun iradesini daha büyük bir serbestlik ve isabetle belli etmesini sağlar.

Bir yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararında toptan oylamaya gidilmiş olması, o kararın iptalini gerektirecek ağırlıkta bir şekil eksikliği ve aksaklığı mıdır? İşin niteliği, bu konuda değişmez, genel bir kuralın konulmasına elverişli değildir. Doğru olan; her olayın kendi özellik ve ayrıntıları içinde ele alınması, toplu oylamanın Genel Kurul iradesinin yönünü etkilemesi ve değiştirilmesi gibi bir durumun bulunup bulunmadığının araştırılması ve varılacak sonuca göre kararın iptal edilmesi veya edilmemesidir

İnceleme konusu işin, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda sekiz oturum süren görüşmelerinde söylenenler tutanak dergilerinden izlenirse görülür ki, gerek lehte gerekse aleyhte konuşanlar Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesini daima bir bütün olarak ele almışlar ;bunlardan birinin veya bir kaçının durumlarında bir ayrılık gördüklerini belli edecek herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Bir başka deyimle fikirler beş tabiî üyeden ya hepsinin dokunulmazlığının kaldırılması ya hiç birinin dokunulmazlığının kaldırılmaması yönünde gelişmiştir. Alt Komisyonun ve Anayasa ve Adâlet Komisyonunun raporlarına muhalif kalanların da yine beş tabiî üyenin durumları arasında herhangi bir ayrılık gözetmedikleri görülmektedir. Bu halin istisnası kararın alındığı 12/12/1968 günlü 13. Birleşimde bir üyenin oylama konusunda verdiği önergedir. Bu üye, beş tabiî üyeden Sezai Okan'ın ilk şahit beyanında ve teypte adı geçmemiş» olduğunu ileri sürerek hakkındaki oylamanın ayrı yapılmasını istemiş; yukarıda da değinildiği üzere önerge reddedilmiştir. Beş tabiî üyeden belirli birisine ilişkin oylamanın ayrı yapılması hakkında verilmiş ve içinde o tabiî üyenin adı açıklanmış başkaca bir önerge yoktur. İradelerini beş tabiî üyeden biri veya bir kaçı hakkında ayrı yönde kullanmayı düşünen üyeler varsa kendilerinden o yolda konuşmaları veya böyle bir önerge vermeleri beklenirdi. O yolda konuşulmamış veya böyle bir önerge verilmemiş olması, yukarıda da işaret edilen, beş tabiî üye arasında ayrılık gözetmeme, bunları bir bütün olarak ele alma eğiliminin bir başka delili olarak nitelendirilebilir. Cumhuriyet Senatosunun yine 13. Birleşiminde bir başka üye yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması için ayrı oylamaya gidilmesini önermişse de önergesinde sadece genel olarak «Cezaların ferdîliği» ilkesinden söz etmiş ve ilgili tabiî üyelerden herhangi birinin yönünde bir açıklama yapmamış bulunduğundan kendisini bu konuda Cumhuriyet Senatosuna hâkim görünen iki genel eğilimin dışında saymak yerinde bir davranış olmayacaktır. Ayrı oylamayı ileri süren önergelerin vakitsiz oya konulduğu iddiası üzerinde, sorunun ayrıntı niteliğinde oluşu dolayısiyle ve sonucu etkilemesi düşünülemiyeceği için durulmamıştır.

Açık oylama sonucunu gösteren T.B.M.M. Tutanak Müdürlüğünce onanlı listeye göre Tabiî Üye Sezai Okan hakkındaki oylamanın ayrı yapılmasını öneren üye Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun reddi, yani dokunulmazlıkların kaldırıl-

ması, yönünde oy kullanmıştır. Bu üyenin Sezai Okan'ın lehinde oy vermek istediği; fakat toplu oylama yüzünden imkân bulamadığı ve böylece iradesini gereği gibi açıklayamadığı ileri sürülebilir. Burada önemli olan bu oy'un Genel Kurulun karar yeter sayısını zedeleyip zedelemediğidir.

Başkan açık oylama sonucunu belli ederken: «Yasama dokunulmazlıkları hakkında Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu oylamasına 126 sayın üye katılmış, bunlardan 55 kabul, 64 ret, 3 çekimser, 2 boş, 2 adet de geçerli olmayan oy çıkmıştır.» demektedir. (13. Birleşim Tutanak Dergisi Örneği : Sayfa : -77) Ancak açık oylama sonucunu belli eden T.B.M.M. Tutanak Müdürlüğünce onanlı altı sayfalık cetvelde Cumhuriyet Senatosu üyelerinin de adları belirtilmek suretiyle raporu kabul edenler 55, reddedenler 64, oya katılmayanlar 59, çekimserler 3, geçerli sayılmayan oylar 2 olarak gösterilmiştir. Başkanın boş çıktığını söylediği iki oydan burada söz edilmemektedir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün açık oya başvurmayı düzenleyen 108. maddesine göre bu çeşit oylamalarda üzerinde her üyenin adı yazılı beyaz kırmızı ve yeşil renkli oy pusulalarının kullanılması zorunluğu vardır. Karar, lehte ve aleyhte bulunanların sayısına göre belli olur. Çekinserlerin sayısı oyu etkileyemez; yalnız yeter sayıya girer. İptal edilmiş oy pusulaları çekimser sayılarak yeter sayıya dahil edilir.

İçtüzüğün 108. maddesi uyarınca kullanılan oy pusulaları renklerine ve üzerlerindeki üye adlarına göre yukarıda değinilen cetvelde bir bir değerlendirilmiştir. Durum böyle olunca, Başkan «boş» dediği oyların da rengi ve üzerinde kullananın adı bulunmayan kâğıt parçalarından başka bir şey olabileceği düşünülemez. Açık oylamada bu çeşit pusulaların yeter sayı hesabında nazara alınmasına İçtüzük hükümleri elverişli değildir. Demek ki oylamaya katılanlar ,bir başka deyimle oylama sırasında toplantıda bulunmuş sayılmaları gerekenler Başkanın açıkladığı gibi 126 değil 124 üyedir.

Anayasa'nın 86. maddesi gereğince her meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Toplantıda 124 üye bulunduğuna göre karar yeter sayısı yani toplantıya katılanların salt çoğunluğu 63 dür. Oysa 64 üye Komisyon raporunun reddi yönünde oy kullanmıştır. Tabiî Üye Sezai Okan hakkında daha önce ayrı oylama istemiş olan üyenin ret yönünde verdiği oy nazara alınmasa dahi 63 e inecek olan ret oyları gene de karar yeter sayısının altına düşmeyecektir.

Özetlemek gerekirse : Cumhuriyet Senatosu beş tabiî üyesi hakkındaki Komisyon raporunun toptan oya konulmasının Genel Kurul iradesinin yönünü etkilediği ve değiştirdiği düşünülemez. Bu böyle olduğu için de beş tabiî üye hakkında ayrı ayrı oylamaya başvurulması, inceleme konusu kararın şekil yönünden iptalini gerekli kılmaz. Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır.

3. Birleştirme Kararı :

Görüşmenin bu evresinde üyelerden İhsan Keçecioğlu iptal istemine ilişkin 11 dosyanın birleştirilmesini önermiş; onbir ayrı iptal isteminin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun aynı 12/12/1968 günlü ve 64 sayılı kararına yönelmiş olması, başvurmaların hemen hemen aynı zamanda yani 17/12/1968 ve 18/12/1968

günlerinde yapılmış bulunması, dosyaların tümünün Cumhuriyet Senatosu kararında adları geçen beş tabiî üyeyi kapsaması, getirtilen belge ve bilgilerin tüm dosyalarla müşterek oluşu dolayısiyle ve incelemeyi de kolaylaştıracağı gözönünde tutularak öneri uygun görülmüş ve 1968/69., 70., 71., 72., 73., 74., 75., 76., 77. ve 78 sayılı dosyaların eldeki 1968/79 sayılı dosya ile birleştirilerek incelenmesine üyelerden Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ,Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

4. Komisyon incelemesinin bir ay içinde birleştirilmiş olması durumu :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 141. maddesinde Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyonun yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında kendilerine havale edilen bir işi en çok bir ayda sonuçlandıracakları yazılıdır. Cumhuriyet Senatosu beş tabiî üyesinin yasama dokunulmazlıklarına ilişkin Alt Komisyon raporu, 12/12/1967 ve Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu 21/2/1968 tarihlidir. Sadece şu iki tarih dahi işin, bir ay içinde sonuçlandırmadığını göstermeğe yeterlidir.

1968/69., 70., 71., 72. ve 73 sayılı işlerde bu durumun İçtüzüğün 141. maddesine aykırı bulunduğu ve iptal nedeni olduğu ileri sürülmüştür.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 141. maddesi, dokunulmazlık işlerinin sürüncemede kalmaması için konulmuş bir uyarma hükmüdür. Hükmün, süreye uymayan komisyonları yetkisiz kılacak ve ilgili lehine hak doğuracak bir niteliği yoktur. İçtüzüğün, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini ,en çok bir buçuk ay içinde sonuçlandırılıp Genel Kurula göndermemesi halinde tasarı veya teklifin doğrudan doğruya gündeme alınmasının Genel Kuruldan istenmesine cevaz verilmesine karşılık (Madde 36) dokunulmazlık işlerinde böyle bir olanağı tanımaması yukarıdaki görüşü ayrıca desteklemektedir.

Şu duruma göre komisyon incelemesinin bir ay içinde bitirilmemiş bulunması, kararın şekil yönünden iptalini gerektirecek bir neden olamaz.

B — Esas yönünden aykırılık iddialarının incelenmesi :

Anayasa'nın 79. maddesi; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir Meclis üyesinin, kendi meclisinin kararı olmadıkça, tutulamıyacağı, soruguya çekilemiyeceği, tutuklanamıyacağı ve yargılanamıyacağı kurahını koymuş; yalnız ağır cezayı gerektiren suçüstü halini bu hükmün dışında bırakmıştır.

79. maddenin incelenmesinden anlaşılacağı üzere Anayasa, hangi hallerde yasama dokunulmazlığının kaldırılabileceğini belirtmemiştir. Ancak bu yasama meclislerinin konu üzerinde tam ve salt bir takdir hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı müessesesine 79. maddede yer vermekle Anayasa Koyucunun güttüğü erek - ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir - böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşamaz. Öte yandan yine Anayasa; 2. maddesiyle, Türkiye Cumhuriyetini bir hukuk Devleti olarak nitelemiştir. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda bir takım belirli, objektif ölçüler uyarınca davranılması ve bu ölçülerin bir hukuk Devletinden beklenen nitelikte bulunması şarttır.

Nitekim Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde (Madde 140) yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemlerine ışık tutacak kimi ilkeler yer almıştır. Bu ilkelere

göre bir üyeye yapılan suç isnadının ciddiliğine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin siyasî ereklere dayanmadığına kanaat getirilmesi ve kovuşturma konusu eylemin kamu oyundaki etkisi bakımından yahut üyenin şeref ve haysiyetini koruma yönünden dokunulmazlığının kaldırılmasında zaruret bulunması halinde yasama dokunulmazlığı kaldırılır.

İnceleme konusu karar, Cumhuriyet Senatosu beş tabiî üyesi hakkındadır. Tabiî üyelerin öteki üyelere göre birincilerin yasama görevlerinin süresiz, ikincilerin süreli olması dışında ayrı ayrı hükümlere tâbi tutulmaları, Anayasa'nın 70. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında, düşünülemez. Yasama görevinin süresiz oluşunun, yasama dokunulmazlığı bakımından olumlu veya olumsuz hiç bir etkisi olamıyacağı ve tabiî üyeleri seçilmiş üyelerden farklı bir duruma sokamıyacağı da yine bu hükmün bir gereği ve sonucu olarak kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Yasama dokunulmazlığının tabiî ve seçilmiş üyeler bakımından aynı niteliği taşıdığından böylece ve kısaca değinildikten sonra şimdi, İçtüzüğün 140. maddesindeki sıraya göre işin, isnadın ciddiliği yönünden incelemesine geçilecektir.

1 — İsnadın ciddiliği sorunu:

Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyeleri Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman, Sezai Okan ve Mehmet Şükran Özkaya'ya yapılan ve bunların yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddî olup olmadığı konusunda isabetli bir sonuca varmak için isnadın dayanaklarına kadar inilmesi zorunluğu vardır; bu da tabiatiyle delillerin elden geçirilmesini gerektirecektir. Ancak böyle bir tutumun delillerin takdiri ile karıştırılmaması yerinde olur. Delillerin takdiri, hükme yönelen bir tartma, ölçme eylemidir; suçun sübut bulunup bulunmadığını araştırır; görevli yargı yerlerine özgüdür. Anayasa Mahkemesinin burada yapacağı ise, sübut yönünden değil ancak isnadı ciddî olarak nitelemenin mümkün bulunup bulunmadığı bakımından ve sadece bu yönde aydınlanacak kadar, delillerin üzerinde durmaktır.

Ankara Cumhuriyet Savcılığının 7/7/1967 günlü fezlekesine göre Cumhuriyet Senatosu beş tabiî üyesine isnat edilen suç, Türk Ceza Kanununun değişik 141. madesinin 3 sayılı bendine girmektedir. Bu bentte, ereği Cumhuriyeçiliğe aykırı olan veya demokrasi prensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veya bir zümre tarafından idare edilmesini hedef tutan cemiyetleri kurmaya tevessül edenler veya kuranlar veya bunların faaliyetlerini tanzim veya sevk ve idare edenler veya bu hususta yol gösterenler için uygulanacak cezalar vardır. Bu çeşit cemiyetlere girenlerin cezaları aynı maddenin 5 sayılı bendinde gösterilmiş; 141. maddede yazılı suçları işleyenlerden suçu ve öteki failleri, son tahkikat açılıncaya kadar, yetkili makamlara ihbar edenler hakkında, ihbarın doğruluğu anlaşılırsa, uygulanacak ceza indirimleri ise 7 sayılı bentte hükme bağlanmıştır.

Görülüyor ki beş tabiî üyeye isnat edilen suç ciddi ve ağırdır. Fakat burada asıl önemli olan ve üzerinde durulması gereken suçun değil yapılan isnadın ciddî olup olmadığıdır. Cumhuriyet Savcılığının yukarıda sözü edilen fezlekesinin başında «Hava Kuvvetleri Komutanı Orgeneral İrfan Tansel tarafından yapılan basın toplantısının, 22 Şubat 1967 tarihli gazetelerde yayımlanan şeklinde, bahusus aynı tarihli Dünya Gazete'sinin 7. sayfa ve 2. sütununda yayımlanan kısmında,

ihtilâlci faaliyet gösterdiği iddia olunan Millî Devrim Ordusu Teşkilâtı için (... halihazırda M.D.O. ihtilâl Teşkilâtının Genel Sekreteri Hüsnü Özkan'dır. Başkan ise Mucip Ataklı'dır. Bu teşkilât Millî Devrim Derneği içinde bir organdır....) şeklindeki ibareler ihbar telâkki edilerek, «hazırlık soruşturmasına geçildiği belirtilmektedir.» Aynı fezlekenin sonlarına doğru ise «... olayın yegâne tanığı Yasemin Orhon ve Güzide Akfırat'ın birbirini tamamlıyan ifadeleri.» başlıca delil olarak gösterilmiştir. Şu duruma göre önce Orhan ve Akfırat'ın Cumhuriyet Savcılığında verdikleri ifadelerin gözden geçirilmesi yerinde olacaktır.

28/3/1967 gününde Ankara Cumhuriyet Savcılığında tanık olarak dinlenen Yasemin Arsan (orhon); 5/6/1963 günü Ankara Merkez Komutanlığında teype alınan ifadesinin doğruluğunu kabul ettiğini ve bu ifadeyi aynen tekrarlandığını söyledikten sonra sekiz sayfa tutan ve ana çizgileriyle ilk ifadesinin benzeri olan bir açıklamada bulunmuştur. Bu açıklamanın M.D.O. ile dokunulmazlıkları kaldırılmış tabiî üyeler arasında ilişki kuran bölümleri aşağıya aktarılmıştır.

«1962 yılının başlarında ... Çağlar Kırçak bana M.D.O. diye bir teşkilâtımız var. Bunun gâyesi Atatürk inkilâplarını ve 27 Mayıs'ı korumaktır... tampon bir teşkilât olarak tanıttı. Ben de bu teşkilâta girmeyi kabul ettim. Ve beni bu teşkilâta Çağlar Kırçak aldı. Sonradan öğrendiğime göre bu teşkilâtın başında Millî Birlikçilerden Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman ve Şükran Özkaya varmış ve gayeleri askerî birliklerle anlaşarak demokrat idareyi yıkıp bunun yerine askerî bir idare kurmakmış... Bu teşkilâtın toprak üstü teşkilâtını 27 Mayıs Millî Devrim Derneği isminde bir dernek teşkil ediyormuş. 27 Mayıs Millî Devrim Derneği M.D.O. yu gizleyen ve onu kamufle eden teşkilât olarak kurulmuş. Bunun böyle olduğunu... Kırçak'ın evinde yaptığımız toplantılarda ve yine ... Ural'ın evide yapılan gizli toplantılarda vâki konuşmalardan öğrendim. Bu toplantılarda bazen Ekrem Acuner bulunurdu...» (İfade tutanağı : Sayfa 1 ve 2).

«... M.D.O. Teşkilâtının askerî kolunu Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman ve Şükran Özkaya teşkil ediyordu... (Sayfa 2)

«... M.D.O. nu üst kademede yani askerî kolu teşkil eden Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman ve Şükran Özkaya ile birlikte yaptığı toplantılara Doğudan ve diğer yerlerden bazı albayların gelerek iştirâk ettikleri Çağlar Kırçak'tan ve Ekrem Acuner'den duyardım. Fakat bizi bu toplantılara almadıkları için benim görgüye müstenit bir bilgim yoktur.» (Sayfa 3)

«... Bu söylediklerim hususunda ve teyp bandında bildirdiğim malûmatlar hususunda elimde herhangi bir döküman yoktur. Ve bu hususta benim söylediğim şekilde bilgi verecek kimse de mevcut değildir.» (Sayfa 8)

Görülüyor ki bu açıklamalar, bir göz atılınca hemen anlaşılacağı üzere, isnadın ciddiliği yolunda bir görüşe desteklik edebilecek nitelikte olmaktan çok uzaktır. Öte yandan açıklamaları yapanın kişiliğine ilişkin olarak iki tanığın söylediklerine de kısaca değinmek yerinde olur. Bunlardan biri Cumhuriyet Savcılığına verdiği 26/4/1967 günlü ifadede «... 1963 yılında ... Yasemin Orhon'la tanıştım. Bu kız hafif meşrepli ve her yere girip çıkan bir tiptir ve kendisine pek itimat edilmemesi kanaatındayım.» demektedir. İkinci sanığın ise, ki Orhon'un annesi Dr. Güzide Akfırat'tır, 30/3/1967 günlü ifadesinde Cumhuriyet Savcısına söyledikleri şöyledir :

«... Bir aralık kızımın S... A... ismindeki doktorla samimi olduğunu ve onunla dolaştığını haber aldım. Bu kadın doktoru pek iyi tanımadığım için kızımın aklâkını bozacak diye telâşlandım. Diyarbakır'daki görevimden ayrılarak derhal Ankara'ya geldim..... Kızım Yasemin benim geldiğimi öğrenince pansiyonu terkederek S.A. nın evine gitmiş ve ben bu eve giderek kızımı aradım ise de kapıyı bana açmadılar. Bir kaç kere bu eve gittim. Her defasında aynı şekilde karşılandım ve sonunda S.A. kızın yanına verilmeyecek diyerek beni refüze etti. Ben mütemadiyen kızımdan endişe ettiğimden Ankara Savcılığına geldim. Kızımın içkiye alıştırıldığını, kurtarılmasını istedim. Savcılık 18 yaşını bitirdiği için bir şey yapamavız dedi. Sonra şahsen kızımı kurtarmak için uğraşmaya başladım. Bu aralık kızımın intihara teşebbüs ettiğini öğrendim. Tıp Fakültesinde tedavi altına alındı. Tekrar evime götürmek istedim. S.A. mani oldu ve hastahaneden alıp evine götürdü. Tekrar Ankara Savcılığına başvurdum. Yine bir şey yapamadılar. Ben kızımı mütemadiyen takibe devam ettim ve hakkında malûmat almaya ve toplamaya başladım... Neticede kızımı bir doktor arkadaşın oğlu ile evlendirdim ve fakültesini de İzmir'e naklettim. (30/3/1967 günlü ifade tutanağı: Sayfa 1 ve 3).

Cumhuriyet Savcılığı fezlekesinde ifadesi delil olarak gösterilen ve 30/3/1967 ve 4/4/1967 günlerinde tanık olarak dinlenen Dr. Güzide Akfırat'ın yaptığı açıklamaları M.D.O. ve dokunulmazlıkları kaldırılmış tabiî üyeler arasında ilişki kuran bölümü de aşağıya aktarılmıştır:

«... Ben kızımı mütemadiyen takibe devam ettim ve hakkında malûmat almaya ve toplamaya başladım. Bu sırada kızımın Dr. S. A. vasıtasiyle Ekrem Acuner'in, Mucip Ataklı'nın Suphi Karaman'ın, Millî Birlikçilerden Sezai Okan'ın, Şükran Özkaya'nın... kurmuş oldukları M.D.O. rumuzu ile ifade edilen Millî Devrim Ordusu adı altındaki toprak altı gizli teşkilâtına alındığını ve bu teşkilât hesabına çalıştığını bu teşkilâtın hükûmeti devirerek bir dikta rejimi kurmak gayesiyle hareket ettiğini ve bu teşkilâtta bir çok subayın da çalışmakta olduğunu şuradan buradan öğrendim.» (30/3/1967 günlü ifade tutanağı: Sayfa 1 ve 2).

Bu açıklamaların da isnadın ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu kolayca görülür.

Cumhuriyet Savcılığı, eski Hava Kuvvetleri Komutanı Emekli General Tansel'in gazetelerde çıkan açıklamalarını ihbar sayarak hazırlık soruşturmasına geriştiği halde kendisinin ifadesine başvurmamıştır. Yalnız Adalet Bakanlığına yazdığı 23/2/1967 günlü ve 967/80 sayılı yazı ile (Hava Kuvvetleri Kumandanlığı nezdinde gereken teşebbüsata geçilerek Millî Devrim Ordusu isimli gizli teşkilâtın halen faaliyette olup olmadığı, teşkilâtın mahiyet ve şekli ve bu teşkilâtın ihtilâlci mahiyette faaliyet gösterip göstermediği yolunda soruşturmaya esas olabilecek deliller ve vesikalar mevcutsa intikalinin teminini) istemiştir. Adalet Bakanlığının 28/2/1967 günlü ve 6710 sayılı yazısına Genel Kurmay Başkanlığının verdiği 8/3/1967 günlü ve 3591 - 67 - 497 sayılı karşılıkta (M.D.O. hakkında Hava Kuvvetleri Komutanlığından alınan bazı bilgilerin yedi sayfalık ek halinde sunulduğu) bildirilmekte ve (ilgilere intikaline aracılık edilmesi) istenilmektedir Söz konusu ek ise, fezleke dosyasındaki kâğıtlara göre, 5/6/1963 günü Merkez Komutanlığında teype alınan Yasemin Orhon'un ifadesinin örneğidir. Öte yandan Orhon M.D.O. gizli teşkilâtına girdiğini söylediği ve bu açıklama Akfırat'ın ifadesinde de geçtiti halde kendisi tanık olarak dinlenmiş; 12/7/1967 günlü 967/92 - 111 sayılı talepname

ile haklarında «demokrasi prensiplerine aykırı olarak Devletin tek bir fert veya zümre tarafından idare edilmesini hedef tutan cemiyet kurmak, bu cemiyetlerin faaliyetini tanzim, sevk ve idare etmek ve bu cemiyete girmek.» suçlarından ilk soruşturma açılması ve yapılması istenen 19 kişi arasında Yasemin Orhon'un adına rastlanmamıştır. Bunlar da isnadı bir başka bakımdan ciddilikten yoksun kılan olgulardır.

Cumhuriyet Savcılığı fezlekesinde Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesi ile birlikte aynı suçtan hakkında ceza koğuşturulmasına girişilmek üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması için gereğine başvurulması istenen Hatay Milletvekili Hüsnü Özkan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yer olmadığına ilişkin Anayasa ve Adalet Komisyonlarından kurulu Karma Komisyon raporunun Milet Mecisi Genel Kurulunun 21/10/1968 günlü 95. Birleşiminde kabul edildiğine ve bunu belirten 393 sayılı kararın 4/11/1968 günlü ve 13042 sayılı Resmî Gazete'nin 8. sayfasında yayımlandığına burada işaret edilmesi yerinde olacaktır.

Yukarıdanberi açıklananlardan anlaşılacağı üzere Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesine yapılan ve dokunulmazlıklarının kaldırılmasına yol açan isnat ciddî değildir. Karar bu nedenle Anayasa'nın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesine aykırıdır. Kararın Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca, beş üyenin her biri bakımından iptal edilmesi gerekir.

2. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesindeki öteki koşullar bakımından durum:

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılması için isnadın ciddiliği şartı dışında; yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin siyasî maksatlara dayanmadığına kanaat getirilmesi ve koğuşturma konusu olan eylemin kamu oyundaki etkisi bakımından yahut üyenin şeref ve haysiyetini koruma yönünden dokunulmazlığının kaldırılmasında zaruret bulunması halleri de yer almıştır. İptal istemi dilekçelerinde ve sözlü açıklamalarda inceleme konusu karara bu yönlerden de ilişilmektedir. Ancak kararın, isnadın ciddî olmaması nedeniyle iptali gerekli görüldüğüne göre 140. maddede yazılı öteki yönler bakımından işin incelenmesine artık yer olmamak gerekir.

VI. Sonuç:

Cumhuriyet Senatosu tabiî üyeleri Mucip Ataklı, Ekrem Acuner, Suphi Karaman, Sezai Okan ve Mehmet Şükran Ozkaya'nın dokunulmazlıklarının kaldırılması işinde:

1 — a) Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca reddedilmesi üzerine bununla yetinilerek yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ayrıca oya başvurulmamasının, kararın şekil yönünden iptalini gerektirmediğine oybirliği ile;

b) Beş tabiî üye hakkında ayrı ayrı oylamaya başvurulmamasının, kararın şekil yönünden iptalini gerektirmediğine üyelerden İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

c) Komisyon incelemesinin bir ay içinde bitirilmemiş olmasının, kararın şekil yönünden iptalini gerektirmediğine oybirliği ile;

2 — a) İsnadın ciddî olmadığına; Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması niteliğinde olan 12/12/1968 günlü ve 64 sayılı kararının bu nedenle Anayasa'nın 79. maddesinin ereğin ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesine aykırı bulunduğuna ve bu yönden Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca, beş üyenin her biri bakımından iptaline oybirliği ile;

b) Bu sonuca göre sözü geçen 140. maddede yazılı öteki yönlerin incelenmesine yer olmadığına oybirliği ile;

2/1/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Salim Başol**	Üye **Feyzullah Uslu**
Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazlı Uluocak**
Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**
Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞI OY YAZISI

İstemde bulunanlar, ceza sorumluluğunun kişisel olması nedeniyle, aynı işlemin ortakları olsalar bile, dokunulmazlığı kaldırılanlar için Senato Genel Kurulunca ayrı ayrı kararlar verilmesi zorunlu iken bu kurula saygı gösterilmemiş olmasını iptal nedenleri arasında ileri sürmüşlerdir.

Cumhuriyet Senatosunca verilen dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararlar, bir cezalandırma kararı değildir. Ancak sanıkların durumları bakımından üzerlerine atılan eylemde ortaklık söz konusu olsa bile, değerlendirmede herkesin durumu başka başka olabileceğinden, dosya ve deliller aynı dahi olsa ayrı ayrı oylamaların yapılması ve kararların verilmesi, işin niteliği gereğince zorunludur. Bundan başka bu zorunluk, ilk önce Senato İçtüzüğünün 140. madesinin birinci fıkrasında sayılmış bulunan dokunulmazlığın kaldırılması koşullarının herkes bakımından ayrı ayrı düşünülüp değerlendirilmesinin gerekli olmasından doğmaktadır. Bu gereğin yerine getirilmeyerek dokunulmazlığı kaldıracakların hepsi için tek bir oylamaya başvurulmuş ve tek bir karar verilmiş olması iptal nedenidir. Çünkü İçtüzüğün sözü edilen hükmüne aykırı davranılmış bulunulmaktadır ve bu aykırılık, kararı değiştirilebilecek bir nitelik göstermektedir.

Bundan başka, bu olayda Senato Üyesi Deliveli'nin, Sezai Okan'ın durumunun öbür Senato üyelerinin durumuna benzemediği yollu sözeri dahi oylamanın her bir Senato Üyesi için ayrı ayrı yapılmasını ayrıca zorunlu kılmaktadır .Bu nedenlerle istem konusu dokunulmazlığın kaldırılması kararının ilk önce biçim yönüden Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilerek iptaline karar verilmesi gerekli iken bu yön-

lerin gözönünde tutulmamış olmasını hukuka aykırı bulmaktayız ve kararın bu bu yönüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	**Muhittin Taylan**	**Recai Seçkin**

KARŞI OY YAZISI

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması istenen Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesi hakkındaki oylamanın ayrı ayrı yapılmamış olması bakımından istem konusu dokunulmazlığın kaldırılması kararının Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilerek önce şekil yönünden iptaline karar verilmesi gerektiğine dair sayın Recai Seçkin'in yukarıdaki karşı oy yazısına katılıyorum.

Üye
İhsan Keçecioğlu

KARŞI OY YAZISI

1 — Onbir dosyanın birleştirilmesi:

Anayasa Mahkemesinde birbirleriyle yakın ilişkisi olan işlerin birleştirilmemesi ve her birinin ayrıca karara bağlanması bir usul geleneği olarak yerleşmiştir. Bu tutumun bir çok örnekleri vardır. Söz gelimi 20/3/1968 günlü ve 1036 sayılı kanunun iptali için açılan 1968/15, 1968/17 ve 1968/18 esas sayılı dâvalarda; aynı yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali istemiyle yapılan 1967/22, 1967/23 ve 1967/24 esas sayılı başvurmalarda; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesine yönelen 1966/3, 1966/4, 1966/5, 1966/6 esas sayılı dâvalarda; konusu 1965 yılı Bütçe Kanununun bir hükmünün iptali olan 1965/19, 1965/20, 1965/21 esas sayılı dâvalarda birleştirmeye gidilmemiş ve bunların her biri ayrı karara bağlanmıştır.

Eldeki işte bu yerleşmiş usulün değiştirilmesini gerekli kılan hiç bir haklı neden bulunmadığı gibi on bir dosyanın birleştirilmesi özellikle gerekçeli kararı uzatacak ve yazılmasını güçleştirecektir. On bir işin tek karar sayısı alması da, Mahkemenin çalışmalarını eksik yansıtacağı için, ayrı bir sakınca sayılmalıdır. Öte yandan on bir dosyanın Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun aynı 12/12/1968 günlü ve 64 sayılı kararına yönelmiş bulunduğu ileri sürülmekte ise de bilindiği gibi bu karar tek kişiye ilişkin değildir; Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesi hakkındadır ve iptali istemlerinin on tanesinde Cumhuriyet Senatosu kararı tabiî üyelerin her biri yönünden tek tek ele alınmıştır. Aynı tabiî üyeyi ilgilendiren 1968/69 ve 74. 1968/70 ve 75. 1968/71 ve 76. 1968/72 ve 77. 1968/73 ve 78 sayılı işlerin çifter çifter birleştirilmesi, hiç de gerekli olmamakla birlikte, belki ileri sürülebilir; fakat on bir dosyanın hele 1968/79 sayılı işe ilişkin incelemenin iyice ilerlemiş, hatta sonuna yaklaşmış bulunduğu bir evrede birleştirilerek toptan incelemeye geçilmesi düşünülemez.

2 — Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesi hakkında ayrı ayrı oylamaya başvurulmamış olması durumu:

Birden çok kişileri ilgilendiren yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlerinde her ilgili için ayrı oylamaya gidilmesini buyuran bir hüküm gerçekten Anayasa'da da Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde de yer almış değildir. Çünkü böyle davranılması o kadar tabiî ve hukukidir ki, bunun ayrıca belirtilmesi yersiz olur. Böyle bir durumda her ilgili için ayrı oylamaya gidilmesi doğru, sağlam ve zorunlu tek yoldur. Zira çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, isnat edilen suç ve Komisyonda varılan sonuç aynı bile olsa ilgililer arasında dayanaklar ve şahsî durumların özelliği bakımından kararı etkileyecek ince farklar bulunması olasılığı daima vardır. Bu gibi hallerde ancak ayrı oylama Genel Kurulun iradesini, oylama sırasındaki, yani en son yönüyle, tüm serbestlik içinde ve isabetle belli etmesini sağlar.

Bir yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararında toptan oylamaya gidilmiş olması o kararın iptalini gerektirecek ağırlıkta bir şekil eksikliği ve aksaklığıdır. Genel kural bu olmalıdır. Çünkü çoğunluk kararında belirtildiğinin aksine, toplu oylamanın Genel Kurul iradesinin yönünü etkilemesi ve değiştirmesi gibi bir durumu bulunup bulunmadığının başarı ile araştırılması ve gerçeği yansıtabilecek bir sonuca varılması mümkün değildir.

Komisyonlarda ve Genel Kuruldaki konuşmalar bir takım eğilimleri gösterebilir; fakat bu eğilimler ancak açıklandıkları anlar için geçerlidir ve hiç bir zaman oyun o yönde belireceğinin teminatı değildir. Söz alanların sonradan fikir değiştirmeleri ve tam ters yönde oy kullanmaları olasılığı daima vardır; bir çok kimselerin konuşmamaları ve görüş ve kararlarını sadece oylariyle belli etmeleri de olağandır. Bir Genel Kurulun iradesi, hele görüşmeler günlerce sürmüşse, konuşulanlarla değil ancak oylarla ve oylara dayanan kararla kendini açığa vurur. Genel Kurul, eldeki işte olduğu gibi, toplu oylama ile ilgililerin her biri hakkındaki görüş ve iradesini gereği gibi açıklamaktan yoksun bırakılmışsa oturumlarda konuşulanlardan veya konuşulmayanlardan Genel Kurulun iradesinin yönünü çıkarmağa girişmek yalnız varsayıma ve biraz da hayal gücüne dayanan bir çaba olur. Bu, hukukça geçerli bir yol değildir; gerçeği hiçbir zaman ortaya çıkaramaz.

Bir an için çoğunluğun görüşüne ve olayda uyguladığı usule uyulması düşünülürse gene de çoğunlukça varılan sonuçta isabet olmadığı ortaya çıkacaktır. Çoğunluk beş tabiî üyeden Sezai Okan hakkında ayrı oylamayı öneren üyenin, önergesinin kabul edilmemesi üzerine, tabiî üyelerden beşinin birden yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönünde kullandığı oy sayılmadığı takdirde Komisyon raporunun reddi yönündeki oyların, 64 ten 63'e ineceği; karar yeter sayısının ise zaten 63 olduğu ve böylece yetersayısının zedelenmediği düşüncesindedir.

Beş tabiî üyenin durumları arasında fark gözeten üye tek kalsa idi, çoğunluğun görüşü ve uyguladığı usul uyarınca, sonuç doğru olacaktı. Oysa beş tabiî üyenin durumları arasında fark gözeten bir başka üye daha çıkmıştır. Bu üye, «Dokunulmazlıkların kaldırılması istenen sayın tabiî üyelerin dokunulmazlıklarının cezaların ferdiliği hususu gözönüne alınarak ayrı ayrı oylanmasını arz ve teklif ederim» yolunda bir önerge vermiştir. (Cumhuriyet Senatosunun 12/12/1968 günlü 13. Birleşimine ilişkin Tutanak Dergisi Örneği Sayfa 74) Önerge, önergeyi verenin beş tabiî üyenin durumlarını birbirlerinden farklı gördüğünü ve oyunu her birinin durumuna göre kullanmak istediğini açıklar niteliktedir. Bu düşüncede olan bir kimseden önergesinde belirli bir takım adları ileri sürmesi beklenemiyeceği gibi kendisinin oylarının yönünü önceden belli etmeme kaygısında bulunabileceği de

akla gelmelidir. Oysa çoğunluk, tutumundan üyenin bu konuda Cumhuriyet Senatosuna hâkim görünen iki genel eğilimin; beş tabiî üyenin ya hepsinin dokunulmazlığını kaldırmak, ya hiçbirinin dokunulmazlığını kaldırmamak eğilimlerinin dışında sayılamıyacağı sonucunu çıkarmak gibi Türkçeyi ve mantığı zorlayıcı bir anlayışa varmaktadır.

Önerge kabul edilmemiş (Aynı Tutanak Dergisi - Sayfa 75) ve önergeyi veren üye de Komisyon raporunun reddi yönünde oy kullanmıştır. (T.B.M.M. Tutanak Müdürlüğünce onanlı açık oylama listesi - Sayfa 2) Demek ki bu üye de beş tabiî üyeden biri veya birkaçı lehinde oy vermeyi düşündüğü ve bunun yolunu bulmaya giriştiği halde imkânsızlık içinde kalarak oyunu beş tabiî üyenin tümünün aleyhine kullanmış; böylece iradesini gereği gibi açıklayamamıştır. Toplu oylamanın, bu üyenin oyu yüzünden, Genel Kurul iradesinin yönünü etkilediği ve değiştirdiği ortadadır. Çoğunluk Sezai Okan için ayrı oylama isteyen üyenin oyunu saymadığına göre bu üyenin oyunun da hesaba katılmaması gerekir. Hesaba katılmayınca da Komisyon raporunun reddi yönünde verilen oylar 62 ye yani karar sayısının altına düşecek ve 64 sayılı kararın bu yönden iptali zorunlu olacaktır.

Özetlenecek olursa: Cumhuriyet Senatosunun beş tabiî üyesi hakkında ayrı ayrı oylamaya başvurulmaması ve işin toptan oylanması kararın iptalini gerektirecek ağırlıkta bir şekil eksikliği ve aksaklığıdır. Çoğunluğun görüşüne uyulması halinde de kararın iptal edilmesi yine zorunlu olur. Aksine karar verilecek şekil yönünden iptale gidilmemesinde isabet yoktur.

3 — Sonuç:

Anayasa Mahkemesinin 1968/79 - 1969/1 sayılı ve 2/1/1969 günlü kararına yukarıda belirtilen yönlerden karşıyız.

Üye	Üye	Üye
İhsan Ecemiş	Avni Givda	Ahmet Akar

Sayın Avni Givda ve arkadaşlarının karşı oy yazısının 1. bendindeki görüşe katılıyorum. Bu nedenle çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

Üye
Salt Koçak

Not : 10/6/1969 günlü ve 13219 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

———— O ————

Esas No : 1968/67

Karar No : 1969/2

Karar tarihi : 7/1/1969

Itiraz eden : Yeşilyurt Sulh Ceza Mahkemesi,

Itirazın konusu : Hayvan hırsızlığının men'i hakkındaki 22 Mart 1950 günlü ve 5617 sayılı Kanunun 18. maddesindeki, ilân hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanacağına ilişkin olan hükmün Anayasa'nın 12. maddesi hükmüne aykırılığı nedeni ile iptali isteminden ibarettir.

Olay : Sanık hakkında büyükbaş hayvan hırsızlığından dolayı Türk Ceza kanununun 491/5. 54/3. ve 5617 sayılı Kanunun 13. maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle açılan kamu dâvasına ilişkin 11/1/1968 günlü ve 1967/142 esas ve 1968/2 karar sayılı hüküm Yargıtay Altıncı Ceza Dairesince 18/3/1968 günlü ve esas 1307, karar 1426 sayılı ilâmla bozulmuş; mahkemece bozmaya uyularak sanığın Türk Ceza Kanununun 491/5, 522, 54/3, 59, 89. maddeleri ve 647 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hükümlülüğüne 13/6/1968 gününde 1968/53 - 64 sayı ile karar verilmiştir. Daha sonra mahkeme karara bağlanmış bu dâva dolayısiyle 5617 sayılı Kanunun 18. maddesi için Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına 7/12/1968 gününde karar vermiştir.

Ilk inceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek incelemeye devam edilmesine oybirliği ile karar verildikten sonra mahkeme kararı ile ekleri ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerine göre; mahkemeler, ancak bakmakta oldukları dâvalarda uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurabilirler.

Olayda ise; mahkeme, yukarıda da belirtildiği gibi, dâvayı 13/6/1968 gününde karara bağladıktan sonra 7/12/1968 günlü kararla Mahkememize baş vurmuştur. Böylece mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva kalmamış bulunduğundan Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan baş vurmanın yetki yönünden reddi gereklidir.

SONUÇ : Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan baş vurmanın yetki yönünden reddine 7/1/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazlı Uluocak**	Üye **Sait Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Mustafa Karaoğlu**	Üye **Muhittin Gürün**	

Not : 15/4/1969 günlü ve 13175 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1968/80

Karar Sayısı : 1969/3

Karar günü : 7/1/1969

İtiraz yoluna başvuran : Ağın Asliye Ceza Mahkemesi

İtiraz konusu : 7478 sayılı Köy İçme Suları Kanununun 16. maddesinin son fıkrasındaki (bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köy hududu içinde ise o köye tanzim ettirilir) hükmü, Anayasa'nın 33. maddesine aykırı görülmüş ve iptali istenilmiştir.

I. OLAY :

İçme suyu borularını tahrip eyleminden haklarında soruşturma yapılan ve Ağın C. Savcılığınca 22/5/1968 gün 1968/2 sayılı iddianame ile 7478 sayılı Kanunun 16. maddesine göre cezalandırılmaları istenen 8 sanığın Ağın Asliye Ceza Mahkemesinin esas 1968/3 sayısında kayıtlı dâvadaki duruşması sırasında C. Savcısının, suçun faillerinin bilinemediği, olaya sözü geçen maddenin son fıkrasının uygulanması gerekeceğini, bu fıkranın ise Anayasa'nın 33. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürerek bu hususta Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesini istemesi üzerine mahkeme sözü geçen 16. maddenin son fıkrasındaki (bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf, bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tanzim ettirilir) hükmünü Anayasa'nın 33. maddesine aykırı görmüş ve bu hükmün iptali Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 21/11/1968 gününde karar vermiştir.

II. İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

«(YSE) 11 inci mıntıkasına dahil Keban içme suyu tesisatının yaptırılması sırasında bu yerlere ait su borularının bir kısmının tahrip edildiği ve mahallî zabıtaca yapılan soruşturmada suçun kimin tarafından işlendiği tesbit edilemediği gibi suçun maznunlar tarafından işlendiğine dair kesin delil bulunamadığı bizzat Ağın C. Savcısı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda da anlaşılmış olduğundan 22/5/1968 tarih esas 1968/5 iddia 1968/2 sayılı iddianamenin olay kısmında 1967 Eylül başında suçun işlendiği ve esas faili-meçhul olduğu, zararın vuku bulduğu belirtilerek sanıkların 7478 sayılı Kanunun 16. maddesi gereğince cezalandırılmaları istenilmiştir. Bu durumdan anlaşılmaktadır.

Sözü geçen maddenin son fıkrasındaki «Bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tazmin ettirilir» hükmü ise şu nedenlerle Anayasa'nın 33. maddesine aykırıdır :

1 — Anayasa'nın 33. maddesi «ceza sorumluluğu şahsidir» demek suretiyle kişiye ancak kendi fiilinden dolayı ceza verilebileceğini, başkalarının fiilinden dolayı ceza verilemiyeceğini öngörmüştür. Bu fıkra sanıklara uygulandığı takdirde, kuvvetli delil ve emare bulunmadığı halde kendilerinin cezalandırılmaları cihetine gidileceğinden hükmün, Anayasa'nın 33. maddesine aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

2 — Ceza hukuku bakımından bu fıkra kanunsuz suç ve ceza olamaz prensibine ve cezaların genel niteliklerinden biri olan cezaların ferdileştirilmesi ilkesine de aykırıdır. Çünkü cezaların, suçlulara uygulanması gerekir. Oysa suçun iş-

lendiğine dair delil ve emare mevcut değildir. Bu durum karşısında 7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin son fıkrası gereğince fail bulunmadığı zaman zarar hangi köy sınırı içerisinde yapılmış ise o köye tazmin ettirilecektir. Görülüyor ki suçu işleyen kişi, bulunmadığı takdirde suçla ilgisi olmayan ferde doğrudan doğruya ceza verilebilecektir.»

III 7478 SAYILI KANUNUN 16. MADDESİ HÜKMÜ ŞÖYLEDİR:

«Madde 16 — Bir kimse evvelce veya bu kanun hükümlerine göre meydana getirilmiş olan içme su tesislerini her ne suretle olursa olsun tahrip veya imha eder veya bozar yahut bunlara zarar verir yahut tesis edilmiş nizamı bozarsa 3 aydan 2 seneye kadar hapis ve (200) liradan (1500) liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir.

Cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti fazla ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar arttırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.

Kıymet tayini için cürüm mevzuu olan şeyin veyahut vaki zararın cürüm işlendiği zamanki kıymeti nazarı dikkate alınır, yoksa failin istihsal eylediği menfaat hesap edilmez.

Eğer fail bu cürümden dolayı mükerrir ise cezayı tenkise mahal yoktur.

Bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tazmin ettirilir.»

İtirazın konusu, bu maddenin son fıkrası hükmüdür.

IV — MAHKEMENİN GEREKÇESİNE DAYANAK YAPTIĞI ANAYASA HÜKMÜ:

«Madde 33 — Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı ve fiilinden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

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 göstermeğe zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

V — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 7/1/1969 gününde yapılan ilk incelemede düzenlenen rapor, mahkemenin 16/12/1968 günlü ve 1968/3 sayılı yazısı ve ekleri Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında ki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri gereğince mahkemelerin bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürmeleri ,mahkemede bakılmakta olan bir dâvanın bulunması ve iptali istenen kanun hükmünün o dâvada uygulanması şartlarına bağlıdır.

Olayda, Ağın Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu bir dâva varsa da iptal istenen 7478 sayılı «Köy İçme Suları Hakkındaki» Kanunun 16. maddesinin son fıkrasındaki (... bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tanzim ettirilir.) hükmünün, aşağıda belirtilen nedenlerle bu dâvada uygulanma yeri yoktur.

1 — 22/5/1968 günlü ve 1968/2 sayılı iddianamede kimlikleri açıklanan sekiz sanığın su borularını tahrip eyleminden ötürü haklarında Ağın C. Savcılığınca o yer Asliye Ceza Mahkemesine dâva açılmış ve iddianamede «su borularının kırılmasında sanıklardan başka kimsenin dahil olamıyacağı kanısına varıldığı» belirtilmek suretiyle 7478 sayılı Kanunun 16. maddesi gereğince cezalandırılmaları istenilmiştir. Görülüyor ki mahkeme kararının gerekçesinde açıklandığı gibi, C. Savcılığınca kamu dâvası 16. maddenin hukukî nitelik taşıyan son fıkrası gereğince değil, cezaî nitelik taşıyan öteki fıkraları uyarınca açılmıştır. Böyle olunca da mahkemenin yapacağı iş, yargılamaya devam ederek varacağı sonuca göre sanıklar hakkında mahkûmiyet veya beraat kararı vermekten ibarettir. Oysa mahkeme, 21/11/1968 günlü duruşmada, C. Savcısının, suçun faillerinin bilinmediği, olaya 16. maddenin son fıkrasının uygulanması gerektiğini, bu hükmün ise, Anayasa'nın 33. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine, sözü geçen fıkranın iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

2 — Konumuzda üzerinde önemle durulacak başka bir husus da, 7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin taşıdığı özelliktir. Bu madde, kanunun, yargı ile tek maddesi olup, ilk fıkraları cezaî fıkrası ise, hukukî niteliktedir. Ayrıca tazminata ilişkin bulunan son fıkranın, sadece cezaî hükümleri kapsayan öteki fıkralarla birlikte uygulanması da mümkün değildir. Bunun için de fıkrayı, diğer fıkralarla bağlamak düşünülemez. Bu hükmün uygulanabilmesi, metinde belirtildiği üzere, failin belli olmaması, bozulan kısmın bu işle görevli makam tarafından onarılmasından sonra masrafların ilgili köy tüzel kişiliğine ödettirilmesi için gerekli islemlerde bulunulması gibi şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

Demek ki Ağın Asliye Ceza Mahkemesi bakmakta olduğu dâva sebebiyle 16. maddenin son fıkrasını uygulayacak durumda değildir; böyle olduğu için de bu fıkra hükmünü «Anayasa'ya uygunluk denetimi» ne getiremez.

Özetlenecek olursa; Ağın Asliye Ceza Mahkemesi, baktığı dâvada uygulama yeri olmayan bir hüküm için Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur ki buna yetkisi yoktur. İtirazın yetki yönünden reddi gerekir.

VI. SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle itirazın yetki yönünden reddine 7 Ocak 1969 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazlı Uluocak**	Üye **Salt Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Mustafa Karaoğlu**	Üye **Muhittin Gürün**	

Not : 22/8/1969 günlü ve 13282 sayılı Resmî gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1968/24

Karar Sayısı : 1969/4

Karar günü : 7/1/1969

Dâvacı : Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi

Dâvanın konusu : 29/2/1968 günlü ve 1029 sayılı 1968 yılı Bütçe Kanununun; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237. maddesi ile 238. maddesinin dördüncü fıkrasındaki (Kanunun diğer maddeleri, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yıl başından itibaren yürürlüğe girer) hükmünün Genel Kadro Kanununun yürürlüğe gireceği tarihe kadar uygulanmıyacağına ilişkin bulunan 35. maddesinin, Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasına aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

I — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 6/6/1968 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partilerin Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açmaları 44 sayılı kanunun 25. maddesinin 1 sayılı bendi gereğince tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının en az üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar vermelerine bağlı olup dosyada aslı veya onanlı örneği bulunmayan bu kararın 2 ay içinde mahkememize gönderilmesi için dâvacıya tebligat yapılmasına oy birliği ile karar verilmiştir.

İstenilen belgenin gönderilmesi üzerine 2/7/1968 gününde yapılan mahkeme toplantısında da eksiğin süresinde tamamlandığı ve dosyada başkaca eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından esasın incelenmesine oy birliği ile karar verilmiştir.

II— Metinler :

A — İptali istenen kanun hükmü :

29/2/1968 günlü ve 1209 sayılı 1968 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesi şöyledir :

«Madde 35 — Genel Kadro Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, 657 sayılı Kanunun 237. maddesi ile 238 inci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki (Kanunun diğer maddeleri kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yıl başından itibaren yürürlüğe girer) hükmü, uygulanmaz.»

B — İptal isteminin dayandırıldığı Anayasa hükmü :

Dâvacının, dâvasına, sadece son cümlesini dayanak yaptığı Anayasa'nın 126. maddesinin tümü şöyledir :

«Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

Kanun, kalkınma plânları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.»

C — Konu ile ilgili diğer Anayasa hükümleri :

«Madde 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.»

«Madde 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Mecisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse Millet Mecisinin bu değişikliği benimsemesi halide metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıda üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Mecisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senotasunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini, olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için üye, tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Mecisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse kanunlaşır; reddedilirse, tasarı veya teklif düşer, Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 inci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin Millet Meclisi tarafından kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lazımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metnin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni, Millet Mecisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmıyan bir süre içinde karara bağlar, bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmıyan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmıyan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahalli idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddinde yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, Karma Komisyonun raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır; Türkiye Büyük Millet Mecisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır.
8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.»

«Madde 94 — Genel ve Katma Bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren rapor, malî yılbaşından en az üç ay önce Bakanlar Kurulu tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Bu tasarılar ve rapor, otuzbeş milletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartiyle, siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.

Karma Komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin, önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma Komisyonun kabul ettiği son metin Millet Mecisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerinin genel kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, Bütçe Kanunu tasarılarının genel kurullarında görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.»

III — Dâvacının gerekçesi :

(Dilekçenin, Anayasa'ya aykırılık idiasını açıklayan kısımları aynen alınmıştır)

„... Kanun koyucu ... 657 sayılı Kanunun 237. ve 238. maddelerini erteleme yoluna gitmekle, yeni kanunun yürürlüğe girmesini engellemekte ve eski sayılı kanunu dolaylı olarak yeniden yürürlükte bırakmaktadırlar. Üstelik kanun koyucu bu ertelemeyi bütçe gibi hukukî mahiyetteki hukuk bilimi alanında tartışmalı olan bir tasarrufla yapmaktadır.

Gerçekten bütçe, 1927 tarihli ve 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 5. maddesinde «Bütçe, Devlet dairelerinin ve müesseselerinin senelik gelir ve masraflarına ait tahminleri gösteren ve bunların tatbik ve icrasına izin veren bir kanundur.» Anayasa'nın 126. maddesine göre ise, bütçe Devletin ve kamu iktisadi teşekkülleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin yıllık harcamalarının yapılmasını sağlayan bir kanundur. Ancak bütçenin maddi bakımdan değil, fakat uzvi ve şekli bakımdan bir kanun olduğu ileri sürülür. Nitekim bütçe kural olarak yasama meclislerince incelenir ve onaylanır ve genellikle kanunların tabi tutulduğu şekil ve usullere göre yapılır. Fakat bütçe maddi anlamda bir kanun gibi genel objektif hükümleri ihtiva etmemektedir. Bu bakımdan, bütçenin bir kaide koyma işle-

mi olmayıp bir şart işlemi olduğu hususu aşıkârdır. Daha doğrusu «Tasarruftur.» Meclisin bütçeyi, yani bu tahminleri kabul ederek verdiği karar bir yandan tahmin edilen gelirlerin tahsilini, öte yandan giderlerin sarfı hususunda Hükümete verilen müsaadeyi tazammun etmektedir. Bundan başka Anayasa'nın 126. maddesinin son fıkrasında «Bütçe Kanununda bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz.» dendiği halde 657 sayılı Kanunun bütçeye taallûk etmeyen bir çok hükümleri de bütçe ile ilgili hükümler olmadıkları halde Bütçe Kanununa konulmakta ve dolayısiyle ertelenmektedir. Eğer Bütçe Kanununun 657 sayılı Kanundaki mali hükümler ile ilgili hususlarda erteleyici hükümler konulsaydı, bunlar Anayasa'nın 126. madesinin son fıkrasındaki hükme aykırı düşmezdi. Amma memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri v.s. bütçe ile ilgili hükümler oldukları söylenemez. Kanaatındayız.

Kaldı ki, 657 sayılı Kanun, Anayasa'nın 118. ve 117. maddelerinde öngörülen hususları eski mevzuattan daha ileri, modern ve reformcu bir zihniyetle düzenlendiğinden, kanun koyucunun bu yeni kanunu yürürlükten alıkoyacak şekilde erteleme yoluna gideceği düşünülemez. Zira Anayasa Koyucusu bu maddelerin gerekçelerinde anlaşılacağı üzere, bu hükümlerin modern âmme hukukunun memur statüsü bakımından kabul ettiği esaslara uydurmak ve ıslah etmek amacı ile sevk etmiş bulunmaktadır.

Netice :

Yukarıda arzolunduğu veçhile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile hayat şartlarında ve seviyelerinde önemli ölçülerde bir iyileşme bekleyen ve buna hakkı da olan memurlar, kanunun durmadan her yılki bütçe kanunlarına bir madde konulmak suretiyle haklarının ertelenmesi karşısında hayal kırıklığına uğramaktadırlar. Bir taraftan hayat pahalığının gittikçe amansız bir şekilde artması karşısında, kendilerini maddî yönden bir nebze olsun feraha kavuşturacak imkânı beklerken Anayasa'nın ruh ve esprisine muhalif bir şekilde yapılan ertelemelerle haklarını alamamalarının üzüntüsü içinde oldukları bir hakikattır.

Zira kanun, Devlete yapılan hizmetin değerini ölçmeye imkân sağlayan ve bu yoldan memurlara daha iyi bir hayat seviyesi vadeden ve kalkınma planlarının hedef ve stratejisinde tesbit edilmiş olan sosyal politika ve sosyal adalet ilkelerinin memurlar yönünden uygulanmasını mümkün kılan bir reform hareketi olarak mütalâa edilmektedir. Bu itibarla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237. ve 238. maddelerini erteleyen 1029 sayılı 1968 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesi, Anayasa'nın 126. maddesine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederim.)

IV — Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, iptali istenen kanun hükmü ile ilgili Anayasa hükümleri bunlara ilişkin gerekçelerle meclislerin görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 29/2/1968 günlü ve 1029 sayılı 1968 yılı Bütçe Kanununun iptali istenen 35. maddesi, 14/7/1965 günü ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237. maddesinin tümü ile 238. maddesinin belli bir hükmünün, Genel Kadro Kanunu yürürlüğe girinceye kadar uygulanmayacağı esasını koymak suretiyle söz konusu hü-

kümlerin yürürlüğe girmelerini, 1968 malî yılı içinde belirsiz bir tarihe ertelenmiş bulunmaktadır.

Buna göre sözü geçen 35. madde, Büyük Millet Meclisinde usulüne uygun biçimde görüşülerek kabul edilmiş ve Anayasa'ya göre ilanı yapılmış bir kanun maddesini değiştiren nitelikte bir hüküm koymuş olmaktadır..

Anayasa'nın 64. maddesi, Büyük Millet Meclisinin yetkilerini genel olarak sayarken, kanun koyma, değiştirme ve kaldırmayı, aynı nitelikteki bir yetki grubu olarak belirtmekte bütçe kanunlarını görüşüp kabul etmeyi de bir başka nitelikte yetki olarak saymaktadır. Şu halde kanun koymakla, evvelce konulmuş olan bir kanunda değişiklik yapmak veya onu kaldırmak, Büyük Millet Meclisinin aynı nitelikteki tasarruflarıdır. Bu sebeple, yeni bir hüküm getirilmesi veya eski hükümlerde değişiklik yapılması veya mevcut bir hükmün kaldırılması maksadiyle Hükûmetçe veya meclisler üyelerince hazırlanan «tasarı veya teklifler», «kanun tasarısı» veya «kanun teklifi», bunların Türkiye Büyük Millet Meclisince kabulü sonucunda meydana gelen metinler de «kanun» adını almaktadır.

Bütçeler için durum değişiktir. Onlar Büyük Millet Meclisinin yetkilerinin özel nitelik taşıyan bir çeşidi olduğundan, yeni bir yıla ait Devlet gelir ve giderlerinin tahmin ve tespit olunması veya yaşanılan yıla ait bütçede değişiklik yapılması için Hükûmetçe hazırlanarak Meclise sunulan tasarılara «Bütçe Kanunu Tasarısı», Büyük Millet Meclisince kabul edilen şekline de (Bütçe Kanunu) denmektedir.

Bütçe Kanunlarıyla öteki kanunların bu farklı nitelikleri, Büyük Millet Meclisindeki müzakere ve kabullerinde de kendilerine özgü olan değişik usullerin uygulanması zorunluğunu doğurmakta, yani Bütçe Kanunlarına veya Bütçe Kanunlarındaki değişikliklere ilişkin tasarıların, bütçelerin bağlı oldukları usullere uygun olarak öteki kanunlara veya bunlarda öngörülen değişikliklere ilişkin tasarıların da kanunların bağlı oldukları usuller gereğince görüşülüp kabul edilmesi, Anayasa'nın 64. maddesinde, birbirinden ayrı olarak belirtilen yetkilerin tabiî bir sonucu bulunmaktadır.

Kaldı ki ortada böylesine bir kanun açıklığı olmasa bile, konunun başka bir şekilde düşünülmesi ve farklı bir sonuca varılması da mümkün değildir. Zira belli usullere uyularak meydana getirilen bir belgenin değiştirilmesinin veya kaldırılmasının aynı usullerden geçirilmek suretiyle mümkün olabilmesi, hukukun belli kurallarından birisini teşkil eder.

Buna göre, 657 sayılı Kanunun söz konusu maddelerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmesi suretiyle kanundaki yürürlük tarihlerinin değiştirilmesi gereği duyulduğu takdirde, bu yolda hazırlanacak bir kanun tasarısının Büyük Millet Meclisine sunulması ve orada kanun tasarılarının bağlı tutulduğu usullerden geçirilerek Anayasa'nın 91-93. maddelerindeki esaslara göre kanunlaştırılması gerekirdi.

Halbuki Türkiye Büyük Millet Meclisi, 657 sayılı Kanunun 237. ve 238. maddelerindeki yürürlük tarihlerini, 1968 yılı Bütçe Kanununa konulan bir madde ile (Madde : 35) değiştirmek suretiyle, Anayasa'nın 64. maddesinde yer alan kanunları değiştirmek yetkisini, yine kendi yetkilerinden olmakla beraber, değişik niteliği bulunan Bütçe Kanunu biçiminde kullanmak suretiyle söz konusu Anayasa maddesine aykırı hareket etmiştir.

Bu sebeple söz konusu 35. maddenin iptali gereklidir.

2 — Kanunların, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi ve kabul edilmesi usulleri Anayasa'nın 92. maddesinde belirtilmiş bulunmaktadır. Bu maddeye göre :

Kanun tasarı veya tekliflerinin, ilk önce Millet Meclisinde sonra da Cumhuriyet Senatosunda görüşülüp kabul olunmaları, meclislerce farklı sonuçlara varılması halinde, her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden kurulu karma komisyonda görüşüldükten sonra işin Millet Meclisinde sonuçlandırılması gerekmekte, Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki oylamalarda aranacak yeter sayılar, çeşitli ihtimallere göre ayrı ayrı belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu suretle kanunlaşan ve yayınlanması için kendisine gönderilen metinlerin Cumhurbaşkanının, uygun bulmaması halinde, bir daha görüşülmek üzere on gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göderilebileceği de Anayasa'nın 93. maddesinde yer almaktadır.

Buna karşılık, Anayasa'nın 94. maddesinde bütçeler için farklı bir yolun çizilmiş olduğu görülmektedir. Bu maddeye göre :

Bütçe tasarılarının ilk önce otuzbeş milletvekili ile onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu elli kişilik bir karma komisyona verilmesi, karma komisyonun kurulmasında, iktidar partisi (Veya partileri) grubuna en az otuz üye verilmek şartiyle siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsilinin gözönünde tutulması, karma komisyondan çıkacak metnin önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülerek karara bağlanması burada kabul edilecek şeklin yeniden Bütçe Karma Komisyonuna verilmesi, orada hazırlanacak son metnin Millet Meclisinde görüşülerek kabul olunması gerekmektedir.

Bütçelerin, meclislerin genel kurullarındaki görüşülmesinde; Milletvekilleri ve Cumhuriyet Senatosu üyeleri, bakanlık ve daire bütçeleri hakkındaki düşüncelerini, ancak ilgili bütçelerin tümünün görüşülmesi sırasında açıklıyabilmek imkânına mâlik olup, bölümlerin veya değişiklik önergelerinin oylanma ve kabulleri sırasında görüşlerini meclislere açıklayamazlar. Keza meclislerin üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar .Yani bütçelerin görüşülmesinde meclislerin üyeleri ve dolayısiyle de meclisler, diğer kanun tasarılarında olduğu gibi, tam bir serbestlik içinde olmayıp bazı kayıtlamalara bağlı bulunmaktadırlar.

Anayasa'nın 93. maddesi de, bu suretle kanunlaşarak yayınlanmak üzere kendisine gönderilmiş bulunan bütçe kanun tasarılarını, bir daha görüşülmek üzere meclise geri gönderebilme yetkisini Cumhurbaşkanına vermemiştir.

Anayasa'nın açıklanan bu hükümleri karşısında, bir metnin, bütçe kanunu olarak kabul edebilmesi için de meclislerden bu hükümlere uygun biçimde geçmiş bulunmasının şart olduğu meydandadır.

Halbuki 1924 Anayasa'sında, bütçe kanunları ile diğer kanunların Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kabul edilmesinde tamamiyle aynı ve tek bir usule yer verilmişti. Görüşmenin sayısı oylamanın biçimi gibi içtüzük ile konulmuş bulunan ve meclis kararıyle de değişebilir nitelikte olan bazı farklı işlemlerin ise, esasa etki yapan bir yönü yoktu.

Bu yüzdendir ki eski uygulamada, herhangi bir kanun içine, bütçe ile ilgili bir ödenek maddesi konulması mümkün olduğu gibi bütçe kanunlarına da, diğer kanularla ilgili bir hüküm konulması mümkün ve olağandı.

Halbuki 1961 Anayasa'sı hükümleri karşısında, kanun tasarılarına bütçe ile ilgili ödenek maddesinin konulmasına imkân kalmamıştır. Zira, yukarı da açıklandığı üzere bir kanun tasarısının bütçe ile ilgili olmayan maddelerinin meclislerdeki görüşme ve kabul usulleri başka, bütçeye ilişkin olan maddeninki başkadır. Bu durumda ayrı nitelikteki hükümleri bir tasarıda birleştirmek mümkün değildir. Nitekim eski uygulama artık görülmemektedir.

Buna karşılık, 1961 Anayasa'sından sonra da, bütçe kanunlarına bütçe ile ilgisi olmayan ve görüşme ve kabul usulleri ayrı bulunan hükümlerin dahil edilegeldiği ve eski alışanlığın terk edilemediği görülmektedir. İptali istenen 35. madde de, bu alışkanlığın sonucu olarak 1968 Bütçe Kanununa girmiş bulunmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, sözü geçen 35. madde hükmünün 657 sayılı kanuna etki yaparak ondaki bazı hükümleri erteleyebilmesi için aynı nitelikteki bir kanun gücüne sahip olması zorunludur. Halbuki bugünkü haliyle bu hüküm, Meclislerde, Anayasa'nın 92. maddesine uygun olmayan bir görüşme ve kabul usulüne bağlı tutulmuş ve sonuçta şeklen bir kanun hükmü olarak yürürlüğe konulmuş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 92. maddesine aykırılığı açık olan söz konusu 35. maddenin iptal edilmesi gerekmektedir.

3 — Sözü edilen 35. madde hükmü, Anayasa'nın 126. maddesinin son cümlesindeki hükme de aykırı bulunmaktadır.

Bu hüküm şöyledir:

(.....Bütçe Kanuna bütçe ile ilgili hükümler dışında hiç bir hüküm konulamaz.)

Buna göre, Bütçe Kanunlarına ancak bütçe ile ilgili olan hükümlerin konulması mümkün olabilir.

Konuyu açıklığa kavuşturabilmek için, cümlede yer alan (Bütçe ile ilgili hüküm) den, neyin anlaşılması gerektiğini belirtmek zorunluğu vardır.

Söz konusu hükmün Kurucu Meclisteki görüşülmesi sırasında uğradığı değişiklik konuya ışık tutacak niteliktedir:

Gerçekten, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan Anayasa tasarısının 125. maddesinde bu hüküm, (Bütçe Kanununa malî hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.) biçiminde idi. Maddenin Temsilciler Meclisindeki birinci görüşülmesinde bir üye, cümledeki (Mali hükümler) deyimine işaret ederek maksadın bütçe tatbikatiyle ilgisi olmayan hususların bütçe kanunlarında yer almaması olduğuna göre bu deyimin maksadı öngörmediğini belirterek komisyondan açıklama istemiş, fakat komisyon bu konuda bir açıklama yapmadan madde ile ilgili öteki görüşleri de gözönünde tutarak, komisyona aldığı maddeyi yeniden yazarken (Mali hükümler) deyimini cümleden çıkartıp yerine (Bütçe ile ilgili hükümler) deyimini koymuş ve bu biçimde teklif olunan maddeye Temsilciler Meclisinde herhangi bir itiraz yapılmadığından oylanarak kabul edilmiştir.

Şu halde Anayasa'nın 126. maddesinin son cümlesinde yer alan (bütçe ile ilgili hüküm) deyimini, malî nitelikteki hüküm anlamında değil, bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı, tamamlayıcı veya, kanun konusu olabilecek yeni bir hüküm niteliğinde olmamak şartiyle, açıklayıcı nitelikteki hükümler olarak düşünmek zorunluğu vardır.

Buna göre, bir kanun hükmünün bütçeden harcamayı gerektirmekte olması, onun 126. maddede öngörülen (bütçe ile ilgili hüküm) olarak sayılması için bir sebep teşkil edemez. Zira hemen her kanunda bütçeden harcamayı gerektiren bir veya bir çok hükümler bulunabilir. Bu takdirde, Sağlık, Tarım, Eğitim, Maliye ve benzeri hizmetlerle ilgili hemen bütün kanunların, uygulamada bir harcamayı gerektireceklerinden, bütçe ile ilgili sayılarak değiştirilmeleri veya kaldırılmaları için bütçe kanunlarına birer madde konulmasının mümkün olabileceği düşüncesi ileri sürülebilir. Halbuki bu kanunlar, bütçenin yapısı ile, uygulama usulleri ile ilgili olmayıp bütçelerden tamamen değişik usullerle, yasa koyucunun açık ve belli bir maksat güden iradesi sonucu meydana gelmiş bulunan metinlerdir. Hattâ bütçe ile en sıkı ilişkisi olan Genel Muhasebe Kanunu hükümlerini bile Anayasa'nın 126. maddesinde öngörülen «Bütçe ile ilgili hüküm» deyiminin kapsamı içinde görmek mümkün değildir. Bütçe dışında kalan bütün kanunlardaki hükümlerin gerekli olup olmadıklarına, ihtiyaca cevap verip vermediklerine karar verebilmesi bir bütçe yılı için bile olsa, kabul edilmelerinde uygulanan aynı usullere uymak suretiyle mümkün olabilir.

(Bütçe ile ilgili hüküm) deyimine dayanarak her kanunun giderle ilişkili hükümlerinin bütçe kanunlariyle değiştirilebilme veya geri bırakılmalarının mümkün görülmesi Anayasa'nın yukarıda açıklanan 92. maddesini giderle veya gelirle ilgili kanunlar bakımından, işlemez bir hale getirmek sonucunu doğurur. Çünkü bu düşünce kabul edilirse Bütçe Kanununa konulacak bir madde ile, yolluk, maaş teadül veya memurin kanunlarında istenildiği gibi değişiklikler yapılması, keza Üniversiteler Kanununun öğretim üyelerinin aylık ve yolluklarına veya terfi ve kadrolarına ilişkin hükümlerinin, Hâkimler Kanununun Yüksek Hâkimler Kurulu veya Danıştay Kanunlarının ve benzeri öteki kanunların bu yoldaki malî hükümlerinin bütçe kanunlarına konulacak birer madde ile, bir malî yıl için de olsa, değiştirilmeleri veya yeniden düzenlenmeleri mümkün olabilir.

Halbuki 126. maddedeki sözü geçen hükmün amacı bu olmayıp aksine bütçe kanunlarını, bu çeşit bünyesine yabancı olan hükümlerden ayıklamak bir disiplin altına alarak sadece bütçeye ilişkin konuların düzenlenmesini sağlamaktan ibarettir.

Yoksa Anayasa'nın 126. maddesi hükmüne dayanarak aynı Anayasa'nın 92. maddesinde belli edilen kanun yapma usullerini başka doğrultulara yöneltmek suretiyle bu madde ile kurulmuş bulunan genel nitelikleri (Kanun yapma) düzeninde bir gedik açmak ve Anayasa'nın sırf bütçesinin özelliğine dayanarak kabul etmiş bulunduğu 94. maddesindeki pek ayrık bir yola genellik niteliği kazandırmak mümkün değildir.

Bu nedenlerle 1029 sayılı 1968 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin, Anayasa'nın 126. maddesinin son cümlesindeki hükme de aykırı bulunduğundan iptal edilmesi gerekir.

Üyelerden Hakkı Kentenoğlu ve İhsan Ecemiş, Anayasa'nın 126. maddesinin son cümlesindeki hüküm, konuyu özel bir şekilde düzenlemiş olup 1968 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesi bu hükme açık bir şekilde aykırı bulunduğundan ve bu gibi hallerde, aykırılığın belirtilmesi bakımından genel nitelikteki Anayasa hükümlerine dayanılamıyacağından, iptal kararına sadece Anayasa'nın, konuya özgü olan, 126. maddesi hükmünün dayanak yapılması başkaca Anayasa'nın 64. ve 92. maddelerine dayanılmaması gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

V — Kararın yürürlük tarihi :

Anayasa'nın 152. maddesinde (..... gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlıyarak altı ayı geçemez.) kuralı bulunmakta, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında da yukarıki Anayasa hükmü tekrar edildikten sonra maddenin dördüncü fıkrasında (Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse üçüncü fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıkları ile Başbakanlığı durumdan haberdar kılar) hükmü yer almaktadır.

1966 yılı Bütçe Kanunu ile başlayarak üç yıldan beri sürüp gelen erteleme hükmünün iptali kararının derhal yürürlüğe girmesi halinde memur kitlesinin büyük bir kısmının aylık ve sair istihkaklarına ilişkin mevzuatta bazı karışıklıklar ve hizmeti aksatacak boşluklar meydana geleceği anlaşıldığından, yukarıda açıklanan Anayasa ve 44 sayılı Kanun hükümleri gereğince iptal kararının 28/2/1968 gününde yürürlüğe konulmasının uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

VI — Sonuç :

1 — 1029 sayılı 1968 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin, Anayasa'nın 64., 92. maddelerine ve 126. maddesinin üçüncü fıkrasının son hükmüne aykırı olduğundan, iptaline üyelerden Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş'in dâva konusu maddenin Anayasa'nın ancak 126. maddesinin üçüncü fıkrasının son hükmüne aykırı olduğu ve bu nedenle iptali gerektiği yolundaki karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile,

2 — İptal kararının Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca 28/2/1969 gününde yürürlüğe girmesine oy birliği ile,

7/1/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye Fazıl Ulucak	Üye **Salt Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Mustafa Karaoğlu**	Üye **Muhittin Gürün**	

Not : 21/2/1969 günlü ve 13133 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas No : 1967/13

Karar No : 1969/5

Karar tarihi : 14, 15, 16 Ocak 1969

İtiraz eden : Danıştay Dâva Daireleri Kurulu

İtirazın konusu : 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkarsında yer alan (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.) hükmünün, Anayasa'nın 7. maddesi, 8. maddesinin ikinci, 31. maddesinin son fıkraları ile 114., 127., 140. maddelerinin benimsedikleri esaslara aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

OLAY :

Bir hastanenin döner sermaye sorumlu saymanı tarafından, saymalığının 1960 yılı idare hesabının Sayıştay'ca incelenmesi sonunda verilen ve bir harcamanın kendisi ile hastane baştabibine ödettirilmesine ilişkin bulunan ilâmın kaldırılması isteği ile Maliye Bakanlığı aleyhine açılan dâvanın, Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca incelenmesi sırasında, dâva sebebiyle uygulanacak 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan, «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz» hükmünün, Anayasa'ya aykırı görülmesi üzerine bu konuda Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar dâvanın geri bırakılmasına ve dosya muhtevasının tasdikli suretlerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

DANIŞTAY DÂVA DAIRELERİ KURULUNUN GEREKÇESİ :

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 3/3/1967 günlü esas 1962/740 sayılı kararında itirazın gerekçesi şöyle açıklanmaktadır :

(..... Döner sermaye sorumlu saymanı ..... tarafından ..... Döner sermaye Saymanlığının 1960 yılı idare hesabının Sayıştay'ca tetkiki sonunda verilen ve dâvacı ile hastane baştabibinden ... liranın tazminen tahsiline dair 26/6/1962 gün ve 1313 sayılı ilâmın kaldırılması talebiyle Maliye Bakanlığı aleyhine açılan dâva dosyasının incelenmesi sırasında, dâva sebebiyle uygulanacak olan 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan, Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz hükmünün Anayasa'ya aykırı görülmesi üzerine gereği görüşüldü :

Gerçekten, 334 sayılı T. C. Anayasa'sının 127. maddesinde; Sayıştay'ın genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın, Cumhuriyetin Temel Kuruluşu başlığını taşıyan üçüncü kısmının yürütme başlığını taşıyan ikinci bölümünün (D) İktisadî ve Malî Hükümler başlığı

altındaki mezkûr 127. maddesi, Sayıştay'ı, kuruluşunu ve görevlerini belirtmek suretiyle ,yürütme organları arasına sokmuş bulunmaktadır. Anayasa'nın Kurucu Mecliste görüşülmesi sırasında Sayıştay'ın yargı organları arasına alınması hususunda verilen önergenin reddedilmiş olması da Sayıştay'a nihaî hüküm veren bir yargı organı olmak yetkisinin tanınmadığını göstermiştir. Kaldı ki Anayasa'nın 7. maddesi, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını, 8. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa hükümlerinin yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu ve 31. madesinin son fıkrası da hiç bir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamıyacağını kesin olarak hüküm altına almıştır. Anayasa'nın bu esas kuralları muvacehesinde, Anayasa'nın idare bölümünde yer alan, Türk Milleti adına hüküm vermeyen Sayıştay'ı nihaî hüküm vermeye yetkili bir yargı organı olarak kabule imkân yoktur.

Diğer taraftan Anayasa'nın 114. maddesinde idarenin hiç bir eylem ve işleminin, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı hükmü de yer almış bulunmaktadır, Sayıştay'ca tesis edilmiş olan işlemlerin de bu işlem, gerek olayın cereyan ettiği tarihte yürürlükte bulunan 2514 sayılı kanun, gerekse 27/2/1967 gününde yürürlüğe giren 832 sayılı Kanunla tespit edilen usullere göre, muhasipler ve diğer ilgililer hakkında zimmete hükmeden ilâmlar şeklinde dahi olsa, sübjektif hakların ihlâli mahiyetinde bulunan bu tasarrufların yargı denetiminin dışında kalacağını kabul etmek yukarıda açıklanan esaslar muvacehesinde mümkün bulunmamaktadır.

Bir an için Sayıştay'ın yargı yetkisini haiz bir merci olduğu kabul edilse dahi Anayasa'nın Danıştay'ı yüksek mahkemeler meyanına alan 140. maddesinin, Danıştay'ı, «Kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece mahkemesi» olarak tarif etmiş olması karşısında Sayıştay'ca verilen kararların Danıştay'da temyizen incelenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Anayasa'mn bu açık hüküm ve tarifi hilâfına, idarî dâvalarda Sayıştay'ın da bir üst derece mahkemesi olarak kabulü gerekir ki bu durumda Anayasa'nın kabul etmediği yeni bir yüksek mahkeme kurulmuş olacağı gibi Anayasa ile kabul edilen adlî, idarî ve askerî kazanın dışında yeni bir yargı daha ortaya çıkmış bulunacaktır .

Anayasa'nın tayin etmiş olduğu bu üçlü yargı sisteminden ayrı bir yargı yolunun daha kanunla kurulmasına hukuken imkân bulunmamaktadır.

Anayasa ile tesbit edilen durumunun böyle olmasına rağmen dâvacının hakkındaki Sayıştay ilâmının iptali talebiyle açmış olduğu bu dâva sebebiyle uygulanacak olan 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasında, Anayasa hükümlerine aykırı olarak, Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamıyacağı hükmü yer almış bulunmaktadır. Bu hüküm, aynı kanunun 14. maddesinde, dairelerin hesap mahkemesi olarak nitelendirilmesinde olduğu gibi, Sayıştay'ın Anayasa ile belirtilen esaslara aykırı olarak, bir yargı organı olduğu ve kararlarının temyizen tetkinin de kendi genel kurulunda yapılması suretiyle aynı zamanda bir yüksek mahkeme sıfatını haiz bulunduğu görüşünden hareket edilerek konulmuş bulunmaktadır.

Açıklanan bu sebeplere binaen mezkûr hükmün Anayasa ile vaz'edilen esaslara aykırı olduğu sonucuna varıldığından bu konuda Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar dâvanın geri bırakılmasına ve bu kararla dosya muhte-

vasının tasdikli suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 3/3/1967 gününde oybirliği ile karar verildi.)

METİNLER :

1 — 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesi şöyledir :

(Madde 45 — Sorumlularca; gelir. gider, mal ve kıymetlerden mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı, harcanmadığı, verilmediği, saklanmadığı veya idare edilmediği Sayıştay'ca kesin hükme bağlananları sorumlular keyfiyetin idarece kendilerine bildirilmesinden başlayarak üç ay içinde Hazineye ödemekle zorunludurlar.

Sayıştay'ca haklarında verilen kesin hükümler sorumlulara ve ayrıca gerekli kovuşturma yapılmak üzere Maliye Bakanlığına 63 madde uyarınca tebliğ edilir.

Malın ödettirilmesi, yok olma tarihindeki rayiç bedel üzerinden, bu tarih belli değilse malın satın alındığı tarih ile kaybolmanın tespit edildiği tarih arasındaki en yüksek rayice göre bulunacak bedel üzerinden olur. Devlet mallarının hasara uğratılması halinde uygulanacak genel hükümler saklıdır.

Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.»

Bu maddenin sadece son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

2 — Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca, itirazın dayandırıldığı Anayasa hükümleri de şunlardır :

«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 — .....

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

«Madde 114 — İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

.....»

«Madde 127 — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarda verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.

.....»

«Madde 140 — Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

.....»

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 4/5/1967 gününde yaptığı ve Başkan Ibrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Ulucak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldığı ilk inceleme toplantısında,

1 — Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun, Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğuna, Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

2 — İşin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Dosyadaki kâğıtlardan açıkça anlaşıldığına göre, Sayıştay ilâmının iptali isteği ile Danıştay'a iptal dâvası açılmış ve dâva dosyası da gerekli karar verilmek, üzere Dâva Daireleri Kurulu önüne gelmiş bulunmaktadır. Usulü dairesinde Danıştay'a açılmış ve ilgili kurulca da görülmesine başlanmış bulunan bu dâvanın yetki dışı olduğu öne sürülerek yok sayılması mümkün değildir. Zira yetki sorunu da dâvanın görülmesine başlandıktan sonra mahkemece ele alınarak çözümlenecek konulardan birisini teşkil eder.

Bu duruma göre Kurulun dâvaya bakıp karar vermesi gerekmektedir. Halbuki 2/2/1967 günlü ve 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasında ise (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.) denildiğinden Dâva Daireleri Kurulu bu hükmü uygulamak suretiyle dâvayı sonuçlandırmak durumundadır.

Anayasa'nın 151. maddesinde «Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse (.....) Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.» hükmü bulunmakta ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi de aynı hükmü tekrarlamaktadır.

Bu açık hükümler karşısında, bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun, Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili bulunduğu, kuşkuya yer vermeyecek açıklıktadır.

Adları yukarıdaki kararın 1. No. lu bendinde yazılı üyeler bu görüşe katılmamışlardır.

ANAYASA MAHKEMESİNİN SÖZLÜ AÇIKLAMA KONUSUNDAKİ YETKİSİ :

Sayıştay Başkanlığının 20/11/1967 günlü ve 559063/2875 sayılı yazısiyle 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddia-

sına dayanan itirazın incelenmesinde, Sayıştay görüşünün açıklanması için dinlenmelerinin istenmesi üzerine Mahkemenin 5/12/1967 gününde yaptığı ve Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldığı toplantıda,

1 — Dâvada, Sayıştay'ın 44 sayılı Kanunun 29. maddesinde belirtilen ilgililerden bulunduğuna,

2 — 44 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca 12/12/1967 Salı günü saat 10. da sözlü açıklamasını yapmak üzere Mahkememizde bulunması için Sayıştay Başkanlığına tebliğat yapılmasına,

1 numaralı bentte İhsan Ecemiş'in, 2 numaralı bentte de İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in karşı oyları ile oyçokluğu ile karar verilmiştir .

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 29. maddesinin birinci fıkrasında :

(Anayasa Mahkemesi, 20. maddenin 1, 2, ve 6. bentlerinde bahis konusu işlere, dosya üzerinde inceleme yapmak suretiyle bakar; gerekli gördüğü hallerde, sözlü açıklamalarını dinlemek üzere, ilgilileri çağırır.) denilmektedir. Burada sözü geçen 20. maddenin 1 sayılı bendinde iptal dâvaları, 2 sayılı bendinde mahkemelerce yapılacak Anayasa'ya aykırılık itirazları, 6 sayılı bendinde yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin itirazlar söz konusu olduğuna ve bu itiraz da Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca yapılmış bulunduğuna göre olayda sözü geçen 29. maddenin uygulama yeri vardır.

29. madde, Anayasa Mahkemesinin incelemelerinin dosya üzerinde yapılması kuralını koymakla birlikte Mahkemece gerekli görülmesi halinde ilgilileri çağırıp dinleme yetkisini de vermektedir. Maddede, dinlenebilecek olanlar, (dâvacılar) veya (taraflar) gibi belli biçimde sınırlandırılmayarak genel nitelikte olan (ilgililer) deyimiyle gösterilmiş bulunduğuna ve maddenin amacı da, konunun çözümüne yarayacak bütün bilgi ve belgelerden yaralanılmasını sağlamak olduğuna göre, Anayasa Mahkemesinin konu ile (ilgili) görerek bilgisine başvurulmasında, sorunun aydınlanması bakımından yarar umduğu herkesi sözlü açıklama yaptırmak üzere davet etmeye yetkisi olduğunu kabul etmek gerekir.

832 sayılı Kanununun 45. maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülen son fıkrası hükmünün, Sayıştay'ın görev alanını yakından ilgilendirmekte olması gözönüne getirilirse bu hükmün Anayasa ilkeleri karşısında durumu hakkında sözü geçen kurumun düşüncesinin Anayasa Mahkemesince öğrenilmesinin, meselenin çözümü bakımından yararlı olacağı şüphesizdir.

İhsan Ecemiş, Sayıştay'ın, 44 sayılı Kanunun 29. maddesinde yazılı «ilgililer» den sayılamayacağı ve sözlü açıklama için çağırılmasına lüzum bulunmadığı, Recai Seçkin ise sözlü açıklama için çağırılmasının gerekli olmadığı görüşünde bulunmuşlardır.

SÖZLÜ AÇIKLAMA ÖZETİ :

Anayasa Mahkemesinin 12/12/1967 günündeki toplantısında Sayıştay Başkanının yaptığı sözlü açıklamanın özeti :

(832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmü, Anayasa'nın 114. ve 140. maddelerinde yer alan ilkelere aykırı değildir.

Zira bu hüküm, bir idarî işlemin yargı organı önüne götürülmesini, özel bir kanun hükmü ile önler nitelikte olmayıp Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan «Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlar» ibaresinin, tatbikat kanununda tatbikatçılara yol göstermek, ikaz etmek ve bir manada tavzih etmek için tekrarı mahiyetindedir. Bu bakımdan, 45. maddenin son fıkrası tedvin edilmemiş olsa dahi, Sayıştay ilâmları hakkında Danıştay'a müracaat edilmesi mümkün değildi. Çünkü bu bir Anayasa istisnası olarak hükmünü Anayasa'da bulmuş ve tatbikat kanununda da bir tekrar mahiyetinde yer almıştır. Bu itibarla 45. madde hükmünün, ihdâsi inşaî niteliği yoktur.

Bu sebeple Sayıştay ilâmlarının Danıştay'a götürülemiyeceğine ilişkin Anayasa kuralının bir tekrarından ibaret bulunan hükmün Anayasa'nın 114. ve 140. maddelerine aykırılığı söz konusu değildir.

Anayasa'nın 127. maddesi ile Sayıştay ilâmları hakkında kullanılmış bulunan «kesin hüküm» teriminin haklarında temyiz yoluna başvurulabilecek olan idarî yargı mercilerinin kararları için, Danıştay Kanununun 31. maddesinde kullanılmış bulunan «kesin olarak verilmiş olan ve üst idarî yargı mercii bulunmayan yargı kararları» tanımlaması ile benzer nitelikte tutulması mümkün değildir. Zira Sayıştay, idarî ihtilâfları çözümleyen bir idarî yargı mercii değildir. Öte yandan, Sayıştay ilâmlarının kesinleşmesi, özel kanuna değil (ki 31. maddede özel kanun şartı var), Anayasa'nın 127. maddesindeki sarahate dayanır. Filhakika Sayıştay Kanununun derecata ve kesinleşmeye müteallik hükümleri ihdâsı değillerdir. Anayasa'dan doğan, kaynağı Anayasa'nın 127. maddesinden alan hükümlerdir. Sonuç olarak, Danıştay Kanununun 31. maddesinde kast edilen «idarî yargı mercilerinin özel kanunlarına göre kesin olarak verdikleri kararlar» yani kısaca «nihaî kararlar» ile kesinleşmiş Sayıştay ilâmları arasında bir münasebet yoktur.

Bir idare hukuku kitabında «kesin hüküm» şu yolda tarif edilmektedir. «Bir kazai tasarruf, itiraz ve müracaat yollarından geçerek veya müracaat ve itiraz müddetleri sona ererek kesinleştikten sonra artık değişmez bir mahiyet alır. Hiçbir merci ve kuvvet onu değiştiremez. İşte kazaî tasarrufun, değişmezlik kuvvet ve mahiyetine kaziyeî muhkeme veya kesin hüküm denir.»

Anayasa vazıı da «kesin» tâbirini, aynı veya gayrı bir mercide, yeniden inceleme konusu yapılmamasını istediği hallerde kullanmıştır. Anayasa'mızın dört maddesinde (75., 127., 142. ve 152. maddeler) görülen «kesin» terimleri hep bu manada kullanılmıştır. 127. maddedeki ibarenin diğerlerinden farklı olarak, bu anlam dışında kavranmasını haklı gösterecek bir hukukî sebep bulunamaz.

Görülüyor ki kesin hüküm ile kaziyeî muhkeme eş anlamdadır. Yalnız yasama ve yürütme organlarına karşı muteber fakat yargı organına karşı gayrimuteber bir kaziyeî muhkeme anlayışı savunulamaz. Kaziyeî muhkemenin farık vasfı mutlak oluşudur. Bu sonuca göre, Sayıştay belli bir alanda, kesin hüküm vermeye, yani kaziyeî muhkeme neticesini hasil edecek kazaî kararlar ittihazına yetkili kılınmış bir Anayasa organıdır.

Bir başka görüşle Sayıştay, idarî uyuşmazlık ve dâvaları karara bağlıyan bir idare mahkemesi değil, «sorumlu» tabir edilen memurların hesap ve işlemlerini yargılama yolu ile kesin hükme bağlıyan nevi şahsına münhasır bir Anayasa organıdır.

Kesinleşmiş Sayıştay ilâmları hakkında Anayasa'nın 146. maddesinin uygulanması bu bakımdan da mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 146. maddesi Danıştay'a, idarî uyuşmazlık ve dâvaların halli görev ve yetkisini vermiştir. Sayıştay ilâmları ise böyle bir ihtilâf üzerine müesses değildir.

Konu ile ilgili diğer bir düşünce de, Anayasa'nın 127. maddesindeki kesin hükme bağlamak görev ve yetkisinin, hesap ve işlemlere müteveccih olup sorumluların subjektif mesuliyetlerini kapsamadığıdır.

Devlet memurları, görevleri ile ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü, Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına göre adlî mahkemelerden alınacak karara müsteniden mesul olurlar. Asıl olan sübjektif sorumluluktur, hükme yetkili merci de adliye mahkemeleridir.

Fakat Anayasa'mız muhasip gelir ve gider tahakkuk memuru, ikinci derece ita amiri durumundaki memurların vazifelerinden mütevellit malî mesuliyetlerini hükme bağlama yetkisini adlî kazadan ayrıp, bir özel kuruluşa (Sayıştay'a) verirken, genel olarak memurlar hakkında uygulanan subjektif sorumluluk prensibini terk etmiş, mesuliyet hukukumuza dahil diğer bir prensibi, objektif sorumluluk prensibini kabul etmiştir. Objektif mesuliyet, kusuru, şart olarak aramaz. Zarar ve fiil arasındaki illiyet rabıtasını tazmin için kâfi görür.

Devlet fonlarına tasarruf eden memurlar, Anayasa'mızın deyimi ile, bidayeten sorumlu addedilirler. Zimmetdar olmak bu memur zümresi için asıldır. Bunlar, zimmetlerine verilen, kendilerine tevdi edilen Devlet fonları miktarınca önceden zimmetdardırlar, devre sonunda verecekleri zamanı idare hesabının incelenmesinde her işlemin mevzuata uygunluğunu isbat ve beraatine yarayacak belgeleri ibraz ile mükelleftirler.

Yargılma sonunda, işlemlerin tüm olarak mevzuata, kayıt ve belgelerine uygun olduğu sübut bulursa, verilen hüküm, aynı zamanda sorumlu memurun beraatini ifade eder, fakat bir veya bir kaç işlemin mevzuata uygun bulunmadığı, tevsik edilemediği sonucuna varılırsa, sorumlunun, bidayette, tüme taallûk eden zimmeti o işlemlere tekabül eden meblağ miktarınca devam eder.

Binaenaleyh, Sayıştay, hesabı yargılarken sübjektif sorumluluğu ve derecesini ve tazminat miktarını tespite yetkili değildir, şeklinde bir görüşe yer yoktur, çünkü konunun sübjektif mesuliyet ile alâkası yoktur, kabule şayan görülmeyen işlemler hakkındaki tespit, aynı zamanda sorumlunun Hazineye ödemekle mükellef olduğu meblağı ifade eder.

Bizim Anayasa'mız malî konularda gerçekçi çözümleri benimsemiş, gerektiğinde ilkelerden ayrılıp istisnalara yönelmiş, sistematiğin cazibesine direnebilmiş bir anayasa'dır. Anayasa'da bunun misalleri vardır. Meselâ, bütce de bir kanundur. Fakat teklifi, müzakere edecek komisyonların kuruluşu, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundaki müzakere sıraları meclislerin genel kurullarının bütçe müzakerelerinde tabi bulundukları sınırlamalar, Cumhurbaşkanının yetkisi, diğer kanunlardan tamamen değişik nitelikte usul ve esaslara bağlanmış bulunmaktadır. Bunlar Anayasa koyucusunun, kanun yapma ilkelerine bütçe konusunda kabul ettiği istisnalardır. Bu önemli ve olağanüstü nitelikteki istisnaların gerekçesi, malî hadisenin Devlet ve Millet hayatındaki önemi ve bu önemiyle orantılı olarak alınması gerekli tedbirler olarak ifade edilebilir.

Ne var ki, bütçenin kanunlaşması ile malî hadise bitmemekte, bir anlamda başlamaktadır. Parlamento, Bütçe Kanunu ile yürütme organına tanıdığı malî mezuniyetin, gereğince kullanılıp kullanılmadığını denetliyecektir. Bu denetimi, bir mütehassıs ve bütün organlara, makam ve mercilere karşı bağımsız bir teşkilât yapacaktır. Bu teşkilât Sayıştay'dır.

Sayıştay denetiminin bir yönü de saymanların hesaplarını ve aynı zamanda tespit edilecek fon noksanlarını Hazine alacağı olarak kesin hükme bağlamaktır.

İstisnaların kaide haline geldiği bir alanda, maliye ve bütçe bahsinde, denetim organının yetkileri de elbette ki özellik gösterecektir. Bu itibarla Sayıştay'a Anayasa ile tanınan yargı yetkisinin kaziyeî muhkeme tesis edecek ölçüde tam ve kâmil olmasını tabiî karşılamak gerekir.

Bu türlü bir çözüm, üçlü kaza sistemi dışında, kanunla bir dördüncüyü kurmak anlamına gelmez. Çünkü, Sayıştay'ın varlığı ve yetkileri kanuna değil, Anayasa'ya dayanır. Sayıştay, genel yetkileri bir üst derece mahkemesi değil, sadece Sayıştay'dır. Fakat Millet parasının denetiminde etkili olması için, Anayasa vazıı tarafından, yargı yetkisi ile teçhiz edilmiştir. Bu tam bir Anayasa istisnasıdır.

Üçlü kaza sistemi dışında ve bu husus Anayasa'mızın yargı bölümü dışında bağımsız, eğemen fakat özel yetkili yargı merciinin ihtilâfsız misâli Yüksek Seçim Kuruludur. Danıştay'ımız da Yüksek Seçim Kurulunu adlî, idarî ve askerî kaza dışında kurulmuş bir yargı mercii olarak kabul etmekte, kararlarının başka hiç bir yargı yerinin denetimine tabi tutulamıyacağı sonucuna varmaktadır.

Anayasa'nın 75. maddesine göre Yüksek Seçim Kurulu (kesin karara bağlar), 127. maddesine göre de Sayıştay (kesin hükme) bağlar.

Anayasa vazıının iradesine atfedilmek istenen fark neredeydir ki, Yüksek Seçim Kurulu kararları Danıştay tarafından incelenmezken, Sayıştay'ın kesin ilâmlarının incelenmesini gerektirsin? Anayasa açısından böyle bir fark mevcut değildir.

Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen 45. maddenin son fıkrası tedvin edilmemiş olsaydı, Sayıştay ilâmları gene Sayıştay bünyesinde kesinleşecekti. Tıpkı Yüksek Seçim Kurulu kararlarında olduğu gibi, Bu fıkra tatbikatçıları ikaz içindir, faideî zaidedir veya haşivdir. Fakat her halde Anayasa'ya aykırı değildir. Çünkü Anayasa'nın 127. maddesindeki «kesin hükme bağlar» ibaresi ile kasdedilen mananın tavzihinden ibarettir.)

ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun gerekçeli kararı, sözlü açıklama tutanağı, iptali istenen kanun hükmü ile ilgili Anayasa hükümleri ve bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclislerinin görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrası, Sayıştay'ın görevlerini üç gurup halinde toplamış bulunmaktadır :

a) Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adma denetlemek,

b) Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak.

c) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak.

Görüldüğü gibi bunlardan ilk ikisi, Anayasa'nın kendisi tarafından verilmiş ve düzenlenmiş görevlerdir. Kanun koyucu, sözü geçen 127. maddenin ikinci fıkrasına göre Sayıştay'ın kuruluşunu işleyişini ve denetim usullerini düzenlerken bu Anayasa ilkelerini gözönünde tutarak uygulama ayrıntılarını belirtmek zorunluğundadır.

Üçüncü gruptaki görevleri ise, inceleme, denetleme ve hükme bağlama niteliğinde olmaları şartiyle kanun koyucu tarafından, Sayıştay'ca yapılması uygun görülen hizmetlerdir.

Madde metninden de açıkça görüldüğü gibi Anayasa, Sayıştay'a genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleriyle mallarını, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme görevi vermiş, buna karşılık sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevine ilişkin olan hükmü (Türkiye Büyük Millet Mecisi adına) deyiminin dışında bırakmıştır. Zira, 127. maddede yer alan bütün görevlerin (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) yapılması öngörülseydi (Türkiye Büyük Millet Mecisi adına) sözü, sadece (genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarının denetlenmesi) işine bağlılığı anlatan şimdiki yerine değil, maddenin baş tarafına konulur ve istenilen anlam ona göre sağlanırdı.

Görüldüğü gibi maddenin, daha aşağıda belirtilen ereğine de uygun düşen, bu açık, ifadesi, «kesin hükme bağlama» görevinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına değil, Anayasa ile doğrudan doğruya Sayıştay'a verilmiş bir görev olarak yerine getirileceğini kesinlikle ortaya koymaktadır.

Üçüncü gruptaki görevlerin konularının, niteliklerinin, kapsamlarının, yapılma şekil ve usullerinin de, Anayasa'nın 127. maddesinin buna dair olan hükmüne uygun olmak şartiyle, kanun koyucu tarafından belli edilmesi gerekmektedir.

Danıştay Dâva Daireleri Kurulu, tam metni yukarıya alınmış bulunan kararında belirttiği nedenlerle, Sayıştay tarafından Anayasa'nın açıklanan bu hükmüne dayanarak verilmiş bulunan kesin hükümlerde, yargı niteliği bulunmadığını ve zimmete hükmedeb ilâmlar şeklinde de olsa, subjektif hakların ihlali niteliğinde olduklarını ve birer idarî işlem niteliğini taşıdıklarını öne sürerek bu tasarrufların Danıştay'ın yargı denetimine bağlı tutulması bir an için Sayıştay'ın yargı yetkisini haiz bir merci olduğu kabul edilse bile, Anayasa'nın 140. maddesi karşısında bu kararların temyiz yolu ile Danıştay'da incelenmesi gerektiği görüşünü benimsemiş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 8. ve 127. maddeleri bu görüşe hak verdirecek nitelikler değillerdir. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin Kurucu Mecliste geçirmiş bulunduğu evreler, konuyu açıklığa kavuşturmaktadır.

1961 Anayasa'sının Kurucu Mecliste hazırlandığı ve görüşüldüğü tarihlerde yürürlükte bulunan ve eski Anayasa'nın 109. maddesine dayanmakta olan 16/6/1934 günlü ve 2514 sayılı Eski Divanı Muhasebat Kanunu, Sayıştay'ı, sorumluların hesaplarını tetkik ve muhakeme ile görevli bir heyet olarak kurmuş, Sayıştay dairelerini birer hesap mahkemesi halinde teşkilâtlandırmış, verilecek ilâmlarla karşı temyiz ve muhakemenin iadesi yollarını açık tutmuş ve böylece ilâmların, Sayış-

tay bünyesi içinde kesinleşmeleri usulünü koymuş ve kesinleşen ilâmların da İcra Kanununa göre infaz olunacağı esasını kabul etmişti. (2514 sayılı Kanun, Madde: 1, 18, 37-52, 55, 57-67)

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanmış olan Anayasa tasarısı gerekçesinin 127. maddeye ilişkin bölümünde, maddenin amacı şu yolda açıklanmış bulunmaktadır :

(Sayıştay için, 1924 Anayasa'sında olduğu gibi, bu kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlılığı esası kabul edilmiş, Sayıştay üye ve başkanlarının teminatı, Sayıştay'ın kuruluşu ve işleyisinin tanzimi kanuna bırakılmıştır.

Sayıştay'ın bu güne kadar tatbikatı sadece şeklî murakabeye inhisar etmiştir. Bu murakabenin, malî tatbikatta görülen isabetsizliklere teşmili, hiç şüphesiz faydalı olacaktır. Ancak bu murakabenin ne dereceye kadar ve ne şekilde gerçekleştirilebileceğini şimdiden tespit etmek mümkün görülmemiş ve meselenin halli Sayıştay'ın Kuruluş Kanununa bırakılmıştır. Gerçekten, Kuruluş Kanununun, Sayıştay'ın klâsik vazifelerine gelişlerini, kamu ihtiyaçları ve personel imkânlarının gelişmesine muvazi olarak yüklemesine hiç bir mani yoktur...)

Görüldüğü gibi maddenin amacının, 1924 Anayasa'sına göre kurulmuş ve yürümekte olan Sayıştay'ın eski kuruluş bünyesinin bu görevlerinin olduğu gibi muhafaza, edilmesi, hatta denetimin daha isabetli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, ileride günün koşullarına göre ihtiyaç duyulacak yetkilerin verilmesi işinin kanun koyucuya bırakılması olduğu açıkça görülmektedir. Maddenin ereğini belli eden bu gerekçede, o zamana kadar yürütmekte olduğu yargılama görevinin Sayıştay'dan artık alınması veya hiç değilse Sayıştay kararlarının kesin niteliğinin değiştirilerek bunlar aleyhine Danıştay'a başvurma yolunun açılması hususlarından açık veya kapalı söz edilmemiştir.

Tasarıda, yukarıdaki gerekçeye dayanılarak düzenlenmiş bulunan maddenin şu şekilde olduğu görülmektedir.

(Madde 126 — Sayıştay genel ve katma bütçelerin uygulanmasını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekle görevlidir.

Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri ve diğer özlük işleri başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.)

Tasarıdaki bu maddenin, Temsilciler Meclisinde müzakeresine başlandığı zaman, bir üye tarafından, sözü geçen metnin, Sayıştay'ın yapmakta olduğu görevlerden, Devlet gelir ve giderleri ile sermaye ve mallarının toplanmasında, harcanmasında, idaresinde ve muhafazasında kanunların tam olarak uygulanıp uygulanmadıklarının denetlemesi sorumluların yargılanarak malî sorumluluklarının hükme bağlanması gibi önemli bir bölümünü dışarıda bırakarak Sayıştay'a sadece genel ve katma bütçelerin uygulanmasını denetleme görevi vermekle yetinen bir nitelikte bulunduğunun ve bu suretle hem, bugün çalışır durumda olan Sayıştay'dan çok farklı nitelikte bir müessese kurulmasının teklif edilmekte, hem de maddenin gerekçesinde belirtilen amacı bile karşılamıyan ve onun çok gerisinde kalan bir düzenleme yapılmakta olduğunun açıklanması ve Sayıştay'ın yararlı olabilmesi için eksik yetkilerin tamamlanması ve özellikle kesin nitelikte yargı görevi yaptığının maddede belirtilmesi ve kuruluşa Anayasa'nın yargı bölümünde yer verilmesi gerektiğinin

öne sürülerek bu konularda bir de önerge verilmesi üzerine, önerge henüz meclisin oyuna sunulmadan, Anayasa Komisyonunca istenmiş ve Başkanlıkça da önergenin Komisyona verildiği bildirilmiştir.

Bunun üzerine Anayasa Komisyonunca yeniden hazırlanarak Temsilciler Meclisinde de kabul edilmiş bulunan metin, yürürlükteki 127. madde olarak Anayasa'da şimdiki yerini almıştır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi : Cilt : 4, Sayfa : 61 - 62, 68 - 69).

Kanunlaşan bu madde ile tasarıda teklif edilmiş olan ilk şekli karşılatırıldığı zaman, sözü geçen önerge ile teklif edilen hususlardan, eksik yetkilerin tamamlandığı, sorumluların hesap ve işlemleri hakkında kesin hüküm verme görevinin Sayıştay'a verildiği açık bir şekilde görülmektedir. Buna karşılık kuruluş, Anayasa'nın yargı bölümüne alınmayarak şimdiki (iktisadî ve malî hükümler) bölümünde bırakılmış bulunmaktadır. Ancak bu durumun da, Danıştay kararında öne sürüldüğü şekilde, bu konudaki teklifin Temsilciler Meclisinde oylanarak reddedilmiş olması gibi, bir işlemin sonucu olduğunu gösterir bir kayda tutanaklarda rastlanmamış, önergenin bu bölümüne komisyonca yeni hazırlanmış olan metinde yer verilmediği, önerge sahibinin de bu konu üzerinde başkaca durmadığı tutanaklardan anlaşılmakta bulunmuştur.

Bu açıklamalar, 127. maddenin tasarıda olduğu gibi kabul edilmiyerek, (sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) görev ve yetkisinin de maddeye eklenilmesi suretiyle kabul edilmiş omasının gerçek anlamı üzerinde özellikle durulması gerektiğini göstermektedir. Verilen önergede ve Temsilciler Meclisinde yapılan açıklamalarda, Sayıştay'ın gerçek kimliğinin, yani, yürürlükteki kanunlarla Sayıştay'ın bir hesap mahkemesi olarak kurulmuş olduğunun, yıllardan beri o kimlikle görev yapageldiğinin, başka hiç bir idare ve yargı yerinin incelenmesine bağlı olmayan nitelikte kesin hükümler vermekte bulunduğunun ortaya konulması ve Sayıştay'dan gereği gibi yararlanılabilmesi için bu görev ve yetkilerin yine de verilmesinin zorunlu bulunduğunun öne sürülmesi üzerine söz konusu hükmün maddeye eklenmiş olması, Temsilciler Meclisince teklifin kabul olunarak bu yetki ve görevlerin Sayıştay'a verildiği gerçeğini, kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta belirten delillerdir.

Bu değişiklik ile, sözü geçen önerge esas bakımından asıl amacına ulaştığı ve madde, önergenin amacına uygun hükümle tamamlandığı için, maddenin yeni şeklinin bu olayın ışığı altında yorumlanması gerekir. Bu gerçekler gözönüne alınmaksızın önergenin, maddenin Anayasa'daki yerine ilişkin olup daha çok şekille ilgili sayılabilecek bölümüne Komisyonca değinilmemiş olmasına gerektiğinden fazla önem verilmesi ve konunun çözümünün büyük ölçüde bu olaya dayandırılması, yukarıdaki açıklamalar karşısında, doğru bir sonuca varmaya elverişli değildir.

Danıştay kararında Sayıştay ilâmlarının, sorumluların sorumluluk derecelerini, sübjektif hakları da ihlâl edici nitelikte olmak üzere hüküm altına almakta olduğuna göre idare kuruluşunun bu nitelikteki kararlarının Anayasa'nın 114. maddesi gereğince Danıştay denetimi dışında bırakılamıyacağı üzerinde de durulmaktadır.

Anayasa'nın 127. maddesinde, sadece hesap ve işlemlerin hükme bağlanmasında söz edilmeyip (sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) tan söz edildiğine göre maddeden, hesap ve işlemler ile o hesap ve işlemleri yürüten sorumluların ve onların sorum derecelerinin belli edilmesi gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Esasen sorumlusu ve sorum derecesi belli edilmiyen bir hesap ve işlemin «kesin hükme bağlanması» gibi, anlamı ve uygulamada yararı olmayan bir görevi, 127. maddenin, hesap ve işlemler sonucu meydana gelen durumu, onları yürüten sorumluları, sorum dereceleri ile birlikte belli ederek Devlet zararının ödettirilmesini hüküm altına almaktan ibaret olan amacı ile bağdaştırmağa imkân bulunmadığına göre, söz konusu 127. maddenin Sayıştay'ın bu nitelikleri taşıması gerekli bulunan hükümlerine «kesinlik» tanıdığını kabul etmekte zorunluk vardır.

Yukarıda açıklanan değişiklik sonunda Anayasa'nın 127. maddesi, Sayıştay'a, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak yetkisi vermiştir. «Hükme bağlamak» teriminin, (yargılama işlemi sonucunda ulaşılan kanaatin resmî şekilde beyan edilmesi) durumunu ifade ettiğine Anayasa'da, Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini inceleme sonucunda varacağı kanaatin beyanını «hüküm» olarak nitelediğine ve ona ayrıca «kesinlik» tanıdığına göre sırf Sayıştay ile ilgili maddenin Anayasa'daki yerine dayanan bir yoruma başvurarak Sayıştay «hükümlerine» «kesinlik» niteliğinin tanınmamasını ve Anayasa'daki «kesin hüküm» deyimini «kesin idarî karar» şekline dönüştürerek Danıştay'da yapılacak itirazlara konu kabul edilmesini öne süren bir görüşü, Anayasa'nın söz konusu hükmü karşısında benimsemeğe imkân yoktur.

Öte yandan Anayasa'nın açık ifadesi karşısında, hükmün bulunduğu bölüme dayanan yorum da, esasında kandırıcı değildir. Gerçekten Anayasa'mızın düzenlenmesinde, benzer kurum ve müesseselerin aynı bölümlerde toplanması için çaba harcandığı, ancak çeşitli sebeplerle bunun eksiksiz olarak yerine getirelemediği görülmektedir. Bu bakımdan bir kurum ve kuruluşun Anayasa'daki yerinin, onun bünyesini gösteren kesin bir ölçü olarak alınması doğru değildir. Anayasa'da bunun en açık örneği Yüksek Seçim Kurulu ile Yüksek Hâkimler Kuruludur. Yüksek Seçim Kuruluna, yüksek bir yargı organı olduğu ve kararları da kesin nitelikte bulunduğu ve Danıştay'ca da böyle kabul edildiği halde, Anayasa'nın yargı bölümünde değil, görevinin konusu bakımından olan ilgisine göre yasama bölümünde (Madde 75), tamamiyle idarî görev yapan Yüksek Hâkimler Kuruluna da, görevinin çeşidine göre Anayasa'nın yürütme bölümünde değil, hâkimlerle ve yargı organlarıyle yakın ilişkisi nazara alınarak yargı bölümünde (madde 143, 144) yer verilmiştir.

Kaldı ki bu konuda çözümlenmesi gerekli olan nokta, Sayıştay'ın yüksek bir yargı veya bir alt idare mahkemesi olup olmadığı değil, Anayasa ile görevli kılınmış olduğu (hükme bağlamak) işlemi sonunda düzenlediği ilâmların, başka bir idare veya yargı organı önünde incelenmesinin mümkün bulunup bulunmadığı, kısacası (kesin) nitelikte olup olmadığıdır.

Yukarıda açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, bir kuruluşun tasarruflarının niteliğinin, o kuruluşun Anayasa'daki yerine göre değil, Anayasa hükümlerine göre değerlendirmesi gerektiği açık olarak ortadadır.

Anayasa'da kesin hüküm ve kararlardan bahseden sadece 127. madde değildir:

a) Anayasa'nın yasama bölümünde bulunan 75. maddesinde Yüksek Seçim Kurulunun görevine ilişkin olarak (şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama) hükmü yer almaktadır.

b) Anayasa'nın yürütme bölümünün iktisadî ve malî hükümler kesiminde bulunan bu dâva ile ilgili 127. maddesindeki hüküm ise (sorumlulukların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) şeklindedir.

c) Anayasa'nın yargı bölümündeki 142. maddesinde, Uyuşmazlık Mahkemesinin (görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili bulunduğu) yazılıdır.

ç) Anayasa'nın yine yargı bölünümdeki 152. maddesinde (Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin) olduğu belirtilmektedir.

Bu maddelerde geçen benzer ifadeler aynı anlamı taşıdıkları ve hatta Sayıştay'la ilgili 127. maddedeki (hüküm) terimi, konuya daha da açıklık veren bir nitelik gösterdiği ve bunlardan Sayıştay dışında ki kuruluşların kararlarının (kesinliği konusunda hiç bir duraksama gösterilmediği halde aynı Anayasa ifadesiyle nitelendirilmiş olan Sayıştay hükümlerinin kesinliğini benimsemeyen bir görüşe katılmaya yer yoktur.

Kesinliğini açık bir Anayasa ilkesinden aldığı böylece meydanda olan Sayıştay ilâmlarının, idarî işlem sayılarak Danıştay'da açılacak iptal dâvalarına konu yapılması; veya özel bir kuruluş kanunu olan 24/12/1964 günlü ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 31. maddesindeki (idarî yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idarî yargı mercii bulunmayan yargı kararları) ifadesinin kapsamında sayılarak temyiz yolu ile Danıştay incelemesine bağlı tutulması mümkün değildir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin iptali istenen son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan bir hükmü daha açık bir deyimle tekrar etmekten öte bir niteliği yoktur. Yani söz konusu hüküm olmasa bile Sayıştay ilâmlarının Danıştay'da hangi yolla olursa olsun incelenmesine Anayasa'nın söz konusu 127. maddesi hükmü yol vermez.

Bu duruma göre 45. maddenin iptali istenen son fıkrası hükmünün, Anayasa'ya aykırılığını söz konusu edilemiyeceği ortadadır.

Anayasa'nın 7., 31., 114. ve 140. maddelerine olan aykırılık iddiasına gelince :

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Anayasa'nın kendisi, Sayıştay denetimine bağlı olan sorumlulukların hesap ve işlemlerinin incelenmesi ve bunların sorum derecelerinin hükme bağlanması işini bir Anayasa ilkesine konu olacak nitelikte görerek özel bir düzenleme yapmış ve Sayıştay'ın bu konuya ilişkin olarak vereceği hükümlerin «kesin» olacağını buyurmuştur.

Anayasa ilkeleri, etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulması mümkün olmadığından bunların bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutulmak suretiyle uygulanmaları zorunludur.

Söz konusu 127. madde hükmü de bir Anayasa ilkesi olduğuna göre Anayasa'da yer almış bulunan diğer ilkelerle etki ve değer bakımından eşit bulunduğunda şüphe yoktur. Anayasa'da var olan bu ve bunun gibi belli bir konuya ilişkin bulunan pek çok sayıdaki özelliklerin, Anayasa'da yer alan genel ilkelerden ayrı nitelikte olduklarına bakılarak Anayasa'ya aykırılıklardan söz edilemiyeceği şüphesizdir ve Anayasa'da belli bir konuyu düzenleyen özel bir ilke varken o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel ilke bulunsa bile onun değil, konuya özgü Anayasa ilkesinin uygulanması zorunludur.

Konunun, bu açıklamaların ışığı altında incelenmesi halinde, Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan ve konuya özgü Anayasa ilkesinin bir tekrarından ibaret bulunan, 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın :

a) Yargı yetkisine ilişkin genel nitelikteki 7. maddesi;

b) Hak arama hürriyetini genel nitelikte düzenleyen 31. maddesi;

c) İdari işlem ve eylemleri yargı denetimi altına koyan 114. maddesi;

d) Danıştay'ın görevlerini belli eden 140. maddesi;

Hükümlerine aykırılığından söz edilmesine imkân bulunmadığı gerçeği ortaya çıkar.

Danıştay kararında, Anayasa'nın 8. maddesine de dayanıldığı görülmekte ise de söz konusu 8. madde, aslında bu itirazın reddini gerektiren bir Anayasa hükmüdür. Zira Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan ve Sayıştay hükümlerinin kesinliğini belirten hükmün, Anayasa'nın 8. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, bu arada Danıştay Daire ve kurullarını da bağladığından şüphe edilemez.

Bu bakımdan söz konusu Anayasa hükmünün tekrarı niteliğindeki 45. maddenin iptali istenen son fıkrası hükmünün 8. maddeye aykırılığı değil, aksine uygunluğu ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmü, Anayasa'ya aykırı bulunmadığından itirazın reddi gerekir.

SONUÇ :

21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oyları

ile ve oyçokluğu ile 14/1/1969, 15/1/1969 ve 16/1/1969 günlerinde yapılan görüşmeler sonunda karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi 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 **İhsan Ecemiş**
Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizce 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin, Anayasa'nın 127. maddesinin tekrarı niteliğinde görülmesi nedeniyle Anayasa'ya aykırılık taşımadığı sonucuna varılmış ve bu nedenle maddeye yöneltilmiş bulunan itirazın reddine karar verilmiştir.

İtiraz, maddenin tamamına değil, son fıkrasını teşkileden (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz) hükmüne münhasırdır. Maddenin bu fıkrasını, bir bakıma Anayasa'nın 127. maddesinin (Sayıştay, genel ve katma bütçeli idarelerin bütün gelir ve giderleriyle mallarını T.B.M.M. adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak... la görevlidir) hükmü ile Sayıştay'a verilmiş olan görevin gereği olarak kabul etmek mümkündür. Sayıştay'ca tesis edilmiş olan yani sorumluların yalnız hesap ve işlemlerine ilişkin bulunan hükümlerin (kesin) bulunması dolayısiyle itiraz konusu fıkranın bu çerçeve dahilinde uygulanması halinde Anayasa'ya aykırı olmaması gerekir. Çünkü, Genel Muhasebe Kanununun 14. maddesi gereğince muhasipler, aldıkları ve harcadıkları para ve ayniyattan ve görevlerine ilişkin bütün işlemlerden sorumlu ve hesaplarını Sayıştay'a vermeğe mecburdurlar. Her senenin sonunda muhasiplerin kendilerine verdikleri bütün evrakı inceleyen Sayıştay; gelir, gider mal ve kıymetlerde mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediğini, alınmadığını, harcanmadığını, verilmediğini ,saklanmadığını veya idare edilmediğini tespit etmesi halinde muhasibin hukukî yükümlülüklerini yerine getirmediğine, beraati icap etmediğine ve zimmetli kalmasına hükmeder. 45 maddedeki ödeme böylece tespit edilen zimmetin ödenmesidir. Sorumlunun hesap ve işlemlerini yargılama yolu ile kesin hükme bağlama ise Sayıştay'a Anayasa'nın 127. maddesiyle verilmiş bir görevdir. 45. maddenin son fıkrası bu kapsamdaki hükümlere münhasır kalsaydı mahkememiz kararına katılır ve son fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşünde çoğunlukla birleşirdim. Halbuki, sorumlunun kişiliği, hesapları etkilemiş olan mevzuat dışındaki olanaklar, zorunluklar da bulunabilir. Bu ihtimaller Anayasa'nın 127. maddesi dışında kalmış ve sorumlunun irade ve hareketlerine müessir olan bu tür etkenlerin incelenmesi ve hükme bağlanması işi Sayıştay'a verilmemiştir. Sorumlunun hesabını mevzuat ortamında değerlendirmek, olayların sadece bir yönünü aydınlatır. Sorumlunun kişiliğinden, görevin yapıldığı zamanın koşullarından, devlet kad-

rosunda görevli veya görevsiz olan başka kişinin eylemlerinden doğma aksaklıklar olabilir. Sorumlunun iradesine müessir kanun dışı veya kişisel etkenlerden, onu kanunlar ötesine çıkmaya zorlayan nedenlerden teslim ve tesellüm anlarında eksilmelere götüren ve sorumlunun elinde olmayan olaylarda, fiziki değişmelerle bozulmalar ve eksilmelerden, haşarat tahribatı gibi sebeplerden doğacak mal eksilmeleri ile uygunsuzluklardan, hataya düşme ve düşürülmelerden, sorumluların ruhî ve uzvî bozukluklarının yaratabileceği isabetsizliklerden dolayı tahkikat ve muhakeme icrasını, Anayasa'nın 127. maddesi öngörmemiştir. Durumun bu özelliklerini incelemeye ve böylece zimmetin devam etmesi veya etmemesi lâzım geldiğine karar vermeğe Sayıştay yetkili kılınmamıştır. Bunun içindir ki sorumlunun hesap ve işlemini yalnız hukukî uygulama bakımından inceleyerek tesis edilecek Sayıştay hükümü tek başına adaleti sağlamaktan yoksundur.

832 sayılı Kanunun 64. maddesi de (hüküm) ü şöyle tanımlamaktadır: Hesapların yukarıdaki maddelere göre yapılan yargılaması sonunda beraat veya zimmet tazmin hükmü verilir. Aynı kanunun Sayıştay'ın görev ve yetkilerini gösteren 28. maddesinin (c) bendi de müessese için (sorumluların hesep ve işlemlerini yargılayarak kesin hükme bağlar) hükmünü koymaktadır. Bu maddelere göre verilecek hüküm sorumluların hesap ve işlemlerinin mevzuat karşısındaki durumunu belirtecek ise de yukarıda yazıldığı gibi sorumluların kişiliğini ve mevzuat dışındaki hesap ve işlemleri etkileyen olanakları kapsamaz. Sayıştay Kanununun 45. maddesindeki kesin hüküm, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukukî ölçülerle değerlendirilmesine ilişkin bir hüküm olması nedeniyle sorumluların subjektif özellikleri ve bundan doğma görev kusurları, Anayasa'nın 127. maddesinde olduğu gibi bu maddenin de dışında kalmaktadır.

M. M. Anayasa Komisyonu raporuna göre de 45. maddeye son fıkra olarak eklenen «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz» fıkrası, Anayasa'nın 127. maddesinin Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin olarak vereceği hükümlerin kesin nitelikte olacağı esasına dayanarak konmuştur. Bu itibarla da 45. maddenin son fıkrası, Anayasa'nın 127. maddesiyle Sayıştay'a verilen kesin hüküm verme yetkisi sınırı ile sınırlı iken iptal konusu fıkra sorumlunun kişisel yönden savunmasını tamamen kısıtlamıştır.

Dâvanın geliş sebebine, iddia ve müdafaaya göre 45. maddenin son fıkrasının bu geniş anlamda uygulamaya tabi tutulduğu ve sorumlulara objektif ölçüde verilmiş hükümle gereçekleştirilmiş olan zimmetten ve tazminattan kurtulma kapılarının kapandığı anlaşılmaktadır. 45. maddenin birinci fıkrasındaki «sorumlularca; gelir, gider, mal ve kıymetlerden mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı, harcanmadığı, verilmediği, saklanmadığı veya idare edilmediği Sayıştay'ca kesin hükme bağlananları» ibaresinin sarahatına pek de uygun düşmeyen son fıkranın bu anlaşılışı üzerinde biraz daha durmak gerekmektedir.

Sayışay, yargılama yolu ile belirli ve sınırlı konularda kesin hüküm vermeğe Anayasa'ca yetkili kılınmışsa da hiç bir zaman bir yargı organı değildir. Yargı organı olabilmek için yalnız yargılama metodunu kullanmak da yetmez. Çünkü yargı, metodu ve organlarının kuruluşu itibariyle tamamen ayrıdır. Yargılama, metodu; yasama ve idare makamlarınca da adlî ve idarî sahalarda kullanılmakta olmasına rağmen yasama meclisleri ve disiplin kurulları gibi müesseseler yargı organı sayılma-

mışlardır. Devlet mallarının muhafazasından ,gelir ve gider işlemlerinin usulü ile yapılmasından dolayı sorumlu bulunan muhasipler açık sözlü yargılamaya tabi tutulmadan, iddia ve savunmaları dinlenmeden deliller tartışılmadan, kusurları bulunup bulunmadığı her yönü ile araştırılıp incelenmeden verilmiş olan kararlar nereden verilirse verilsin bir sarahat olmadıkça Anayasa'ya aykırı düşer. Kaldı ki Sayıştay, yasama organının, devlet emvalinin denetiminde sorumluların gördükleri işlerin mevzuata uygun olup olmadığı yönlerini tespit bakımından yardımcısı durumundadır. Yine Sayıştay, 832 sayılı Kanunun 38 .maddesinin (a)bendi gereğince denetim işlerini yaparken bile yargılama yoluna başvurmaya mecburdur. Bu işin yargılama olmadığı ise bir gerçektir.

Yargılama ve hüküm verme, yalnız yargı organlarına verilmiş tam yetki ve millet namına icra edilecek bir yargı tasarrufudur. Bu yönü ile sorumluların, objektif ölçülere dayanılarak Sayıştay'ca verilen kesin hükümlerle gerçekleştirilmiş bulunan zimmetlerinin yargı makamları önünde kişisel yönden gerekli yargılamaya tabi tutulması, hesap ve işlemlerin hukuka uymadığına ilişkin ayrıca sorumluluğu kaldıran nedenler bulunup bulunmadığının savunma yönünden incelenmesi ve sonucuna göre sorumludan zimmet veya tazminatın tahsili icap edip etmediğine karar verilmesi adaletin bir gereği ve Anaysa'nın 31. madesinin kişilere tanıdığı bir haktır. Sadece objektif inceleme ve yargılamaya dayanan bir hüküm her vakit adalet yönünden eksiktir. Anayasa'ca Sayıştay'a verilen kesin hüküm verme yetkisi gereğince tesis edilecek hükümler sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uyduğunu veya uymadığını kesin olarak belirtmeye yetersede sorumlulukları kesin şekilde ortaya koyamaz. Bunun için sorumluya savunma ve zimmetten kurtulma yolunda yargı kapısını açık tutmak şarttır.

Yukarıdaki nedenlerle :

1 — Sayıştay, Anayasa'nın 127. ve 832 sayılı Kanunun birinci ve 28. maddelerine göre saymanların hesap ve işlemlerini B.M.M. adına denetler ve yargılama yolu ile kesin hükme bağlar. Bu çerçeve içinde tesis edilecek hükümler kesindir ve aleyhine Danıştay'a başvurulmaması Anayasa'ya uygundur.

2 — 45. maddenin son fıkrası, sorumluya kişisel yönlerden hakkını arama, yargı organları önünde kendisini savunma imkânını da önlediği için Anayasa'nın 11. maddesinin son fıkrasına ve 31. maddesine aykırıdır. Bunun için 45. maddenin son fıkrasının iptali gerekeceği kanısındayım.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

KARŞI OY YAZISI

I — ÇOĞUNLUĞUN GÖRÜŞÜ :

1967/13 esas ve 1969/5 karar sayılı ve 14., 15., 16 Ocak 1969 günlü karar metninde de görüleceği üzere çoğunluğun görüşü ,bir başka deyimle 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasındaki «Sayıstay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.» hümünün Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine dair verilen kararın gerekçesi şöyle özetlenebilir:

Sayıştay'ın Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan görevlerinden «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama» «Türkiye Büyük Millet Mecisi adına» deyiminin dışında bırakılmıştır. Çünkü bu deyim maddenin başında değildir. Demek ki «kesin hükme bağlama» Türkiye Büyük Millet Mecisi adına değil, Anayasa ile doğrudan doğruya Sayıştay'a verilmiş bir görev olarak yerine getirilecektir.

Anayasa tasarısındaki Sayıştay'a ait hüküm (tasarı : madde 126) Temsilciler Meclisindeki görüşmeler sırasında bir üyenin açıklamaları ve önergesi üzerine «sorumluların hesap ve işlemleri kesin hükme bağlamak» görev ve yetkisi de eklenerek bugünkü biçimini almıştır. Maddenin önergeye rağmen Anayasa'nın yargı bölümüne aktarılmaması olayına fazla önem verilmemek gerekir.

Anayasa'nın 127. maddesinde sadece hesap ve işlemlerin hükme bağlanmasından değil «sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanacağı»ndan söz edilmektedir. Böylece hesap ve işlemlerin durumunun ve bunları yürüten sorumluların sorum dereceleriyle birlikte belli edilmesi gerektiği açıkca anlatılmıştır. Demek ki 127. madde Sayıştay'ın bu nitelikleri taşıması gerekli hükümlerine kesinlik tanımaktadır.

«Hükme bağlamak» terimi «yargılama işlemi sonucunda ulaşılan kanaatın resmi biçimde açıklanması» durumunu anlatır. Anayasa Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini inceleme sonucunda varacağı kanının açıklanmasını hüküm olarak nitelediğine ve ona ayrıca kesinlik tanıdığına göre sırf Sayıştay'la ilgili maddenin Anayasa'daki yerine dayanan bir yoruma başvurarak Sayıştay hükümlerine kesinlik niteliği tanımamak ve «kesin hüküm» deyimini «kesin idari karar» biçimine dönüştürmek mümkün değildir.

Öte yandan bir kuruluşun Anayasadaki yeri onun niteliğini gösterecek bir ölçü olarak alınamaz.» Söz gelimi yüksek bir yargı organı olan ve kesin karar veren Yüksek Seçim Kuruluna Yargı Bölümünde değil görevinin konusu bakımından Yasama Bölümünde; idarî görev yapan Yüksek Hâkimler Kuruluna Yargı Bölümünde yer verilmiştir.

Kesin hüküm ve kararlardan Anayasa'nın 75., 127., 142. ve 152. maddelerine söz edilmektedir. Bu maddelerde geçen benzeri ifadeler aynı anlamı taşıdıkları, hattâ Sayıştayla ilgili maddedeki hüküm terimi konuya daha da açıklık verdiği halde öteki üç kuruluşun kararlarının kesinliği konusunda duraksama göstermeksizin yanlız Sayıştay hükümlerinin kesinliğini benimsemeyen bir görüşe katılmak yersizdir.

İptali istenen hükmün Anayasa'da yer alan bir hükmü daha açık deyimle tekrarlamaktan öte bir niteliği yoktur. Yani bu hüküm olmasa bile Sayıştay ilâmlarının Danıştay,da incelenmesine Anayasa'nın 127. maddesi yol vermez

Anayasa'nın kendisi, Sayıştay denetimine bağlı sorumluların hesap ve işlemlerinin incelenmesi ve bunların sorum derecelerinin hükme bağlanması konusunda bir özel düzenleme getirmiştir. Bu bir Anayasa ilkesidir ve Anayasa'daki öteki ilkelerle eşit değer ve etkidedir. Bu ilkenin genel ilkelerden farklı olduğuna bakılarak Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez Anayasa'da belli bir konuyu düzenleyen özel bir ilke varken o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel ilke bulunsa dahi onun değil konuya özgü Anayasa ilkesinin uygulanması zorunludur.

Onun için iptali istenen hükmün Anayasa'nın 7., 31., 114. ve 140. maddelerine aykırılığından söz edilemez. 8. maddeye gelince : Hükmün bu maddeye aykırılığı değil, uygunluğu ortadadır.

II — BU KARŞI OY YAZISINA ADLARINI KOYANLARIN GÖRÜŞÜ :

1 — Anayasa'nın 127. maddesindeki «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak deyimi :

Yukarıda özetlenen gerekçeden de anlaşılacağı üzere itirazın reddi kararı Anayasa'nın 127. maddesindeki Sayıştay'ın «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama» görevine ilişkin hükmün aydınlık olduğu; Sayıştay'ın bu görevi Türkiye Büyük Millet Meclisi adına değil Anayasa ile doğrudan doğruya verilmiş bir görev olarak yerine getireceğinin ve ilâmlarının Danıştayca incelenemiyeceğinin 127. madde metninde açıkça anlaşıldığı görüşüne oturtulmuştur.

Anayasa'nın 127. maddesi şöyle başlamaktadır :

«Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve ..... la görevlidir.»

Bu cümleden sorumluların hesap ve işlemlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi adına kesin hükme bağlamak anlamının çıkarılması için «Türkiye Büyük Millet Meclisi adına» ibaresinin maddenin başında bulunması şart değildir. İbarenin şimdiki yeri de böyle bir anlamın çıkarılmasına elverişlidir. Kaldı ki genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarının denetlenmesinin ereği ve sonucu sorumluların sorumlarını ortaya koymaktadır ve bu, denetleme çalışmalarının son evresini oluşturur. «Denetleme» ve «hesap ve işlemleri hükme bağlama» aralarında sıkı hukuk bağlantısı bulunan iki kavramdır. Şu durum her ikisinin de aynı nitelikte sayılmasını zorunlu kılar. Onun içindir ki yalnız denetlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapıldığı; sorumu belirtmenin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılmadığı yolunda bir görüşün hukukça savunulabilir yönü olamaz. Öte yandan bilindiği üzere yasa metinlerinde o yasanın hükümlerini yürürtecek mercii açıklamak için konulan maddelerde genel olarak bakanlıklar değil Bakanlar; hizmet yasama meclislerine ilişkin ise yasama meclisi değil Yasama Meclisi Başkanı (Sözgelimi 5509 sayılı Kanunun 9., 16/7/1965 günlü 695 sayılı ve 1/12/1966 günlü 787 sayılı kanunların 3. maddelerinde olduğu gibi) yürütme ile görevlendirilirler. Buna karşılık Sayıştayın yargı organlarını ve yargılama düzenini de kapsayan 21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerini yürütme görevinin Cumhuriyet Senatosuna ve Millet Mecisine (başkanlara değil) verilmiş olduğu görülür (Madde 108). Hüküm, bu açıdan üzerinde durulmağa değer.

«Kesin hükme bağlamak» deyimine gelince: Bu deyime tutunularak Anayasa'nın Sayıştay'ı yargılama yetkisi ile donatıp bir yüksek mahkeme olarak kurduğu ve kararlarına karşı bütün yolları kapadığı ileri sürülemez. Çünkü aslında «kesin hükme bağlamak »deyimi hukuk diline ilk kez girmektedir ve Anayasa'nın da yalnız bir yerinde kullanılmıştır; henüz aydınlığa kavuşmuş bir kavramı yoktur. Eskiden «muhkem kaziyye» deyimiyle anlatılan kavram şimdi «kesin hüküm» sözü ile belirtilmekte ise de bir işin «muhkem kaziyeye bağlanması» ndan söz etmek Türkçeye ve «muhkem kaziyye» kavramına uymayan bir söyleyiş olur. Ancak

bir kararın «muhkem kaziyye» niteliğini kazandığı veya ortada «muhkem kaziyye» bulunduğu için bir dâvaya yeniden bakılamıyacağı söylenebilir. «Mahkeme şu işi muhkem kaziyyeye bağladı» sözünün değil hukuk dilinde Türkçede de yeri yoktur. «Kesin hükme bağlamak »sözünün başka bir anlamı olmak gerekir.

Anayasa; Yüksek Seçim Kurulu için «... seçim konularıyle ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ...» (Madde 75/1), Uyuşmazlık Mahkemesi için «... adlî, idarî ve askerî yargı merciileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmalıklarının kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.» (Madde 142/1) ve Anayasa Mahkemesi için «Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.» (Madde 152/1) sözlerini kullandığı halde Sayıştay için bir başka hem de yeni bir deyime gitmesi bu üç yüksek yargı merciinin kararları ile Sayıştay kararları arasında bir fark gözettiğini göstermesi bakımından dikkate değer.

Yüksek Seçim Kurulunun, Uyuşmazlık Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesinliği konusunda kuşkuya düşmenin elbetteki yeri yoktur. Çünkü Anayasa bu üç kuruluşun niteliğini açıkça belirtmiş ve kararlarının kesin olduğunu hükme bağlamıştır. Oysa Sayıştay'a, «kesin hükme bağlamak» gibi kendisi müphem bir deyimden yararlanarak, Anayasa'nın öngördüğünden büsbütün ayrı bir nitelik verilmek istenmektedir.

Anadili Türkçe olan kimseler Anayasa'nın 127. maddesinden birbirine karşıt anlamlar çıkarırlarsa artık o madde hükümlerinin açık ve aydınlık olduğundan söz edilemez ve Anayasa kurallarının tümü gözönünde tutularak yoruma gidilmesi; Anayasa koyucunun Sayıştay için bir yüksek yargı mercii niteliğini öngörüp görmediğinin böylece saptanması zorunlu olur. Aşağıda yapılacak olan da budur.

Öte yandan Anayasa kuralları, ilke olma yönünden eş değerde bulunmakla birlikte hepsi de bir hukukî bütünün birbirleriyle tutarlı, uyumlu parçalarıdır. Bir hükmün yorumlanmasıda, aşağıda ayrıntılariyle tartışılıp açıklanacağı üzere çoğunluğun «kesin hükme bağlamak» deyimi üzerindeki görüşünde olduğu gibi, bu bütünlük, tutarlılık ve uyumun kökünden bozulması yorumu hukukî dayanaktan yoksun bırakır ve inandırıcı olmaktan çıkarır. Şurası da unutulmamalıdır ki Anayasa kuralları eşdeğerde olmakla birlikte Devletin temel kuruluşlarına ilişkin ilkelerin herhangi bir kuralın yorumundan öteki kurallara üstün değerde tutulması zorunlu ve tabiîdir.

2 — Anayasa'ya ve 832 sayılı Kanuna göre Sayıştay :

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası şöyledir :

(Madde 127/1 — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.)

Şimdi bir de 832 sayılı Kanunun «Sayıştay'ın görev ve yetkisi» başlığını taşıyan 1. maddesini okuyalım :

(Madde 1 — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yoliyle kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.)

Görülüyor ki 832 sayılı Kanunun 1. maddesi bir «bütün» sözcüğü eksik olarak, noktalama işaretlerine varıncaya kadar Anayasa'nın 127. maddesindeki birinci fıkra metninin tıpkısıdır. Sadece kanundaki hükme bir «yargılama yoliyle» deyimi eklenmiştir. Eğer Anayasa'nın 127. maddesi Sayıştay'a yargılama görevi verildiği biçiminde anlaşılmaya elverişli olsaydı kanuna bu deyimin eklenmesi gereksiz kalırdı. Madde metninin böyle bir anlayışa hatta yoruma elverişsizliği görülmüştür ki 832 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkarsının tıpkı tıpkısına tekrarlanmasından ibaret metnine «yargılama yolu ile» deyimi katılarak Sayıştay'ın yargı yetkisi ile donatılmasına çalışılmştır.

Yalnızca bir kanunun bir kuruluşu yargı yetkisi ile donatması kendi başına yeterli değildir. Bu, ancak açık bir Anayasa hükmünün varlığı ile desteklenirse değer ve geçerlilik kazanır. Oysa Anayasa, yargılama yetkisini tanıdığı mercileri «Cumhuriyetin Temel Kuruluşu» başlığını taşıyan Üçüncü Kısmının «Yargı» başlıklı Üçüncü Bölümünde (Madde 132 - 152) bir bir sayılmıştır. Mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin görecekleri dâvalar da yine bu bölümde adlî, idarî ve askerî olmak üzere üç kümeye ayrılmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesini Adlî, İdari ve Askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümleme ile yetkili kılan hüküm de (Anayasa : Madde 142) bu üç çeşit yargı dışında başka bir yargı düzeninin ve merciin Anayasa'ca öngörülmediğini ayrıca teyit ve tekrar eylemektedir. Şu duruma göre bu merciler dışında hiç bir mercie yargı hakkı tanınması mümkün değildir. Çünkü hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almıyan bir Devlet yetkisi kullanamaz. (Anayasa : Madde 4/3)

Bir merciin yargı yetkisi ile donatılabilmesi için Anayasa'da açık hüküm bulunması gerekmekle birlikte Sayıştay'a yargılama yetkisi verildiğine ve kararları aleyhine başvurma yollarının kapatıldığına delalet edebilecek dolaylı hükümlerin de Anayasa'da yer olmadığı hatta bütün dolaylı hükümlerin bunun aksini ortaya koyacak nitelikte bulunduğu aşağıda sırası geldikçe ayrı ayrı belirtilecektir. Yalnız şurada Sayıştay'a ilişkin kanunların ötedenberi Anayasaların çizdikleri sınırları taşma eğilimi gösterdiğine kısaca işaret etmek yerinde olacaktır.

23 Nisan 1340 günlü, 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun Mevaddı Müteferrike başlıklı Altıncı Faslındaki (Kuvvei kazaiye Dördüncü Fasılda yer almıştır.) Divanı Muhasebata ilişkin 100. maddesinin (Büyük Milet Meclisine merbut ve Devletin varidat ve masarifatını kanunu mahsusuna tevfikan murakabe ile mükellef bir Divanı muhasebat müessestir) yollu metni ile 16/6/1934 günlü ve 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 1. maddesinin (Divanı Muhasebat Teşkilâtı Esasiye Kanununun yüzüncü maddesi hükmüne göre Büyük Millet Mecisine bağlı ve Devletin bütün varidat ve masraflarıyle mallarını ve hesaplarını onun namına bu kanun hükümlerine göre murakabe ve Devlet mallarını kabz ve sarf ve idare ve muhafaza edenlerin tetkik ve muhakeme ile mükellef bir heyettir) ve 18. maddesinin (üç aza ile bir reisten terekküp eden daireler birer hesap mahkemesidir .....

Daireler bu kanun mucibince muhasiplerin idare hesaplarını tetkik ve muhakeme ederek Muhasebei Umumiye Kanunu ve bu kanun hükümlerine göre yalnız muhasip tahakkuk memurlariyle ikinci derece amiri italar hakkında hüküm verir ...) biçimindeki metinlerinin karşılaştırılması bu konuda bir fikir edinilmesine yeteceği için başkaca açıklama ve eleştirme gerekli görülmemiştir.

a) Sayıştay Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yapar:

Yukarıda gerekçesiyle belirtildiği üzere Sayıştay Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Sayıştay'a yargı yetkisinin tanınmasını önlemeğe tek başına bu hüküm bile yeterlidir. Çünkü Anayasa 7. maddesiyle «yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı» »kuralını koymuştur.

b) Anayasa Sayıştay başkan ve üyelerine hâkimlik teminatı tanımamıştır:

Yine Anayasa'nın 7. maddesine göre yargılama yetkisi ancak bağımsız hâkimlerin görevli bulunduğu mercilere verilebilir. Anayasa'nın 132. maddesi hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmaları ilkesini teyit etmekte ve hâkimlere tanınan teminat 133. maddede ve 134. maddenin ikinci fıkrasında açıklanmaktadır. 127. maddenin ikinci fıkrasiyle Anayasa'nın Sayıştay başkan ve üyeleri için öngördüğü ve düzenlemesini kanuna bıraktığı teminat hâkimlik değil, bir çeşit memurluk teminatıdır. Burada teminatın «mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre «düzenleneceğinden (140. madde ile Danıştay, 141. madde ile Askeri Yargıtay ve 138. madde ile Askeri Yargı için öngörüldüğü üzere) söz edilmediği gibi 132. 133. ve 134. maddelere de herhangi bir gönderme yapılmamıştır. Üstelik Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Meclise Sayıştay'dan katılan üye Sayıştay görevlilerine hâkim teminatının tanınmasını istemiş; bu yolda önerge vermiş; ancak Sayıştay'a ilişkin Anayasa maddesinin aldığı kesin şekilden de anlaşılacağı üzere bu istem maddeyi geri çeken Anayasa Komisyonunca ve komisyonun saptandığı metni benimseyen Temsilciler Meclisince kabul edilmemiş; önerge sahibi de Anayasa Komisyonunun getirdiği metne karşı itirazda bulunmamıştır.

832 sayılı kanunun Sayıştay başkan ve üyeleri için Anayasa'da öngörülen hâkimlik teminatının tıpkısını kabul ettiği bir an için düşünülse bile gene de bunun hâkimlik teminatı niteliğinde sayılması mümkün değildir. Çünkü kanunların getirdiği teminat yine kanunlarla daraltılabilir veya kaldırılabilir. Oysa sınırları ve niteliği Anayasa'da belirlenmiş hâkimlik teminatı üzerinde kanun koyucunun tasarrufu bulunması düşünülemez.

c) Sayıştay, Anayasa'nın yargı bölümüne sokulmamıştır :

Sayıştay'a ilişkin hüküm, bilindiği üzere, Anayasa'nın yargı bölümünde (Üçüncü kısım üçüncü bölüm) değil Yürütme Bölümünün iktisadî ve Malî Hükümler kesiminde (Üçüncü Kısım İkinci Bölüm D kesimi) yer almıştır. Bu yerin Anayasa koyucunun Sayıştay için ne gibi bir nitelik öngördüğünü açıklama bakımından önemi vardır. Kararda Yüksek Seçim Kuruluna, kesin kararlar veren bir yüksek yargı organı olduğu halde, Yargı Bölümünde değil de yasama bölümünde yer verildiğinden söz edilerek bundan bir kuruluşun Anayasa'daki yerinin niteliğini gösterecek bir ölçü gibi ele alınamıyacağı sonucu çıkarılmakta ve Sayıştay ile Yüksek Seçim Kurulu arasında bir benzerliğin oluşturulmasına çalışılmaktadır.

Yüksek Seçim Kurulu, altı üyesi Yargıtay, beş üyesi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından seçilmek yoliyle oluşur. (Anayasa: Madde 75/3) Bu üyeler aslında Anayasa uyarınca bağımsız, hâkimlik teminatı ve yargılama yetkisiyle donatılmış kimselerdir; esas yerleri Anayasa'nın yargı bölümündedir.

öte yandan **Yüksek Seçim Kuruluna seçimlerin yönetim ve denetimi yanında** yine Anayasa ile (Madde 75/1) «seçim konularıyle ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama» yetkisi verilmiştir. Niteliği, görev ve yetkileri Anayasa'nın açık hükümleriyle böylesine belirlenen bir kuruluşun, Anayasa metnindeki yeri elbette ki yine Anayasa ile belirlenen niteliğini etkilemez. Fakat Yüksek Seçim Kurulu ile hiçbir benzer yönü bulunmayan, baştan başa farklı bünyede; yetkileri ve karar alanı Anayasa yönünden tartışmalı Sayıştay için yapılacak yorumda, bu kuruluşun Anayasa'daki yerinin önemi büyüktür. Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Sayıştay'dan bu Meclise katılan üyenin, yukarıda değinildiği üzere, yaptığı konuşmada ve verdiği önergede Sayıştay'ın Anayasa'nın yargı bölümünde yer almasının gerektiğini ileri sürmesine rağmen Anayasa Komisyonunun bu istemi kabul etmediği; isteme uymayan yeni madde metni üzerinde önergeyi verenin herhangi bir itirazda bulunmadığı ve Temsilciler Meclisinin de komisyonun görüşünü benimseyerek istemi reddetmiş duruma geldiği gözönünde tutulursa Sayıştay'a Anayasa metninde verilen yerin etkenliğinin daha da güçlendiği görülür.

ç) Anayasa Sayıştay için yargılama usullerinin düzenlenmesini öngörmemiştir.

Anayas'nın 127. maddesinin ikinci fıkrası Sayıştay'a ilişkin olarak kanunla düzenlenecek konuları şöyle sıralamıştır :

aa) Sayıştay'ın Kuruluşu;

bb) Sayıştay'ın işleyişi;

cc) Denetim usulleri;

çç) Mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri ve öteki özlük işleri;

dd) Başkan ve üyelerin teminatı.

Görülüyor ki Anayasa koyucu burada «yargılama usullerin» den hiç söz etmemektedir. «İşleyiş» deyiminin «yargılama usuleri» ni kapsadığı ileri sürülemez. Çünkü Anayasa'da gerektikçe hep «işleyiş» deyiminin yanına ... «yargılama usulleri» deyiminin de eklenmesi yoluna gidilmiş; «işleyiş» deyiminden vazgeçilse bile «yargılama usulleri» nin yine sözü edilmiştir. «Mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanuna düzenlenir» (Madde 136); «Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri ... kanunla düzenlenir ...» (Madde 140/5): «Askerî Yargıtay'ın kuruluşu ,işleyişi, yargılama usulleri ... kanunla düzenlenir.» (Madde 141/4); «Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla ... düzenlenir.» (Madde 148/1)

Sayıştay'ın Anayasal bünyesini açıklığa kavuşturacak bir maddede Kanunla düzenlenecek konular bir bir sayılırken «yargılama usulleri» ne bu konular arasında yer verilmemesinin ancak bir anlamı olabilir: O da Sayıştay için yargılama yetkisinin öngörülmemiş bulunmasıdır.

d) Anayasa Sayıştay'ı bir son derece mahkemesi olarak kabul etmemiştir :

Anayasa'da; «Yargıtay'ın, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu; kanunla gösterilen belli dâvalara da ilk ve son de

rece mahkemesi olarak bakacağı» (Madde 139/1) «Danıştay'ın, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece mahkemesi olduğu» (Madde 140/1); «Askerî Yargıtay'ın, askerî mahkemelerce verilmiş karar ve hükümlerin son inceleme merciî olduğu; ayrıca kanunla gösterilen askerî işlere ait belli dâvalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı» (Madde 141/1) hakkında hükümler vardır. 127. maddede ise Sayıştay yönünden bunlara benzer bir hükme yer verilmiş değildir. Şu durum da Anayasa'nın, Sayıştay kuruluşu içinde bir Temyiz Kurulu oluşturmasını ve bu kurulun kararları leyhine yargı mercilerine başvurma yolunun kapatılmasını öngörmediğini kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkla göstermektedir. Savunulabilir yönü bulunmamakla birlikte bir an için Sayıştay'ın bir yargı mercii olduğu düşünülebilse, Sayıştay üç çeşit yargıdan ancak idarî yargı bölümüne girebileceğinden, kararlarının gene de üst derece idare mahkemesi olan Danıştay'ca ve temyiz yoliyle incelenmesi gerekeceği ortadadır.

e) Sayıştay anlaşmazlıkları çözümlemekte değildir :

832 sayılı Kanunun (Madde 62-64) «Sayıştay ilâmı» diye adlandırdığı belgeler bir uyuşmazlığı çözümlemekte değildir. Burada herhangi bir anlaşmazlık olmaksızın bir dizi hesap ve işlemin incelenmesi ve ilgililerin sorumlu oldukları veya olmadıkları yolunda bir sonuca varılması söz konusudur. Sayıştay Kanunundaki usul incelenirse görülür ki denetçiler kendilerine verilen hesapları inceleyip rapora bağlarlar (Madde 48). Raporlar Birinci Başkanlık aracılığiyle ve «yargılanmak» üzere dairelere dağıtılır (Madde 50). Dairelerce alınacak sonuca göre beraat, zimmet veya tanzim hükmü verilir (Madde 61) ve sonuç «ilâm» da belirtilir (Madde 62). Yani alacaklı olması gereken idarenin istemi, hatta haberi olmadan yolsuz hesabın sorumluları belirlenmekte; alacağın bunlardan tahsiline hüküm verilmekte; ancak bundan sonra idare «ilâm» la sonuçtan haberdar edilmektedir (Madde 63).

Şu durum da «kesin hükme bağlama» nın bir yargı kararı niteliği taşımadığını ortaya koyar. Hele aynı kanunun «saymanların hesaplarının, Sayıştay'a noksansız verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde yargılanmadığı takdirde hükmen onanmış sayılacağı» kuralını koyan 66. maddesi «yargılama» ve «hükmen» deyimlerinin bilinen hukuk kavramları olarak değerlendirilmesini büsbütün olanak dışı kılmakta ve işlemin yalnızca bir inceleme ve denetleme yolu olduğu görüşünü desteklemektedir.

f) 832 sayılı Kanun, Sayıştay'ı yargı yetkisine sahip olağanüstü bir merci durumuna getirmiştir :

832 sayılı kanunun Sayıştay'ı bir hesap mahkemesi olarak öngörmesi ve bu kuruluşu yargı usulleri öteki yargı mercilerininkine benzemeyen, kararlarını hiçbir yargı merciinin incelemiyeceği nev'i şahsına özgü bir müessese durumuna getirmesi Anayasa'nın Cumhuriyetin Temel Kuruluşu Başlıklı Üçüncü kısmına bir de «hesap yargı yeri» eklenmesi demektir. Böylece bir kimseyi tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü bir merci» ortaya çıkmaktadır. Bu ise, Anayasa'nın kesinlikle yasakladığı bir durumdur. (Madde 32/2)

g) Anayasa'nın özel düzenlenmesinden Sayıştay'a yargı yetkisi verildiği anlamı çıkarılamaz :

Anayas'nın Sayıştay yönünden özel bir düzenleme getirdiği görüşü bu kuruluşun bir yargı mercii sayılması gerektiği sonucuna dayanaklık edemez. Çünkü Anayasa'da 110. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, 143. ve 144. maddelerde olduğu gibi bir takım yönetim yerlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen hükümler de vardır. Gerekli olan yalnızca Anayasa'nın özel düzenlenmesi değil bu düzenlemenin kuruluşa yargı mercii niteliği vermesidir.

h) Temsilciler Meclisindeki değişikliğin asıl önemli yönü :

Anayasa tasarısının Sayıştay'a ait hükmünün bir konuşma ve önerge üzerine (Tasarı : Madde 126) Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca geri alınarak yeniden yazılmasının kendi başına bir önemi yoktur. Asıl sorun konuşma ve önergede ileri sürülenlerin hangilerinin kabul, hagilerinin reddedildiğidir. Yeniden yazılan, önergeyi verence itiraz edilmeyen ve Temsilciler Meclisinde kabul olunan metinde Sayıştay'a yargı bölümünde yer verilmesine ve Sayıştay başkan ve üyelerine hâkim teminatı tanınmasına ilişkin istemler nazara alınmamıştır. Durumun ağırlık noktası budur. Anayasa Mahkemesi kararında bu nokta önemsenmemiş; maddenin sırf yeniden yazılmış oluşuna özel bir değer verilmek istenmiştir.

İ) Anayasa'nın Sayıştay'a kesin yargı kararı verme yetkisini tanıdığı düşünülemez :

Bu konuda son olarak şunu da belirtmek yerinde olacaktır :

Yargı alanında ve özellikle işi kökünden çözümleyen kesin yargı kararı konusunda çok titiz ve ayrıntılı hükümler getirmiş olan ve en küçük tazminat dâvalarının bile bunlardan yararlanması açık tutan Anayasa'nın, yargı mercii niteliğini tanımadığı ve üyelerini hâkim teminatı dışında bıraktığı bir kurala kesin yargı kararı verme ve böylece söz gelimi bir saymanı yerine göre milyonları bulacak bir borcu ödemekle yükümlü tutma yekisini tanıyabileceğini ve bu ereğini de Anayasa metninde benzeri durumlarda kullandığı anlatım yolundan uzaklaşarak sadece «kesin hükme bağlama» gibi yeni ve müphem bir deyimle açıklayacağını düşünmek sağduyu ile ve hukuk mantığiyle bağdaştırılamaz.

ı) Özetleme :

Yukarıdan beri açıklananlarla varılacak sonuç şöyle özetlenebilir :

aa) Anayasa Sayıştay'ı bir yargı mercii olarak öngörmüş, bu kuruluşun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmış değildir. Sayıştay'ı Anayasa'ya rağmen bu duruma getiren; ona yargılama yetkisi tanıyan; bünyesi içinde bir Temyiz Kurulu oluşturan; bu kurulca verilen kararların kesin olduğunu saptayan; Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştay'a başvurulmasını yasaklayan 832 sayılı Kanundur.

bb) Anayasa'nın 127. maddesinde geçen «kesin hükme bağlama» deyiminin «kesin işleme bağlama», «kesin sonuca bağlama», «kesin idarî karara bağlama» kavramlarının ötesinde bir anlamı yoktur.

«Sayıştay ilâmı» diye adlandırılan belgeye icra dairelerince infazı gerekli bir mahkeme hükmü niteliği verilemez. Bu, aslında denetleme ve inceleme sonunda hesaplarda ve işlemlerde ortaya çıkarılacak yolsuz ve kanunsuz davranışların do-

ğurduğu Hazine zararını kesin olarak saptayan bir belgedir; delil olma yönünden değeri vardır. Ancak «bir zararın saptanması» ve «bir zarardan sorumlu olma» durumlarını birbirinden ayırmak gerekir. Sorun konusunda yargı mercilerinin söyleyeceği çok söz vardır. Onun için Sayıştay'ın «sorumluların hesap ve işlemlerini hükme bağlama» yetkisinin bu kişiler hakkında öznel kararlar alma yetkisini de kapsadığı hukukça savunulabilir bir görüş olamaz. Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yapması da sorumluları şahsen borç altına sokacak öznel kararlar vermesini haklı göstermez. Çünkü Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendisinin bile böyle bir yetkisi yoktur.

Sayıştay'ın zararı saptayan kesin kararı üzerine sorumlu görünenler hakkında kovuşturmaya geçilmesi tabiîdir. Sorumlular zararı ödemeğe yanaşmazlarsa son sözü yargı mercii söyler. 832 sayılı kanunun 45. maddesinin son fıkrası bu yolu tüm kapamaktadır.

Sözlü açıklama sırasında Sayıştay'ın öznel kararlar vermediği çünkü Anayasa'nın muhasip, gelir ve gider tahakkuk memuru, ikinci derece ita amiri durumundaki memurların görevlerinden doğan mali sorumlarında nesnel sorum ilkesini kabul ettiği ileri sürülmüştür. Anayasa'da böyle bir hüküm bulunmadığı gibi bu görüşü işin niteliği ve hukuktaki sorum kavramlarıyle bağdaştırmak da mümkün değildir.

3 — Sayıştay'a 832 sayılı Kanunun verdiği yetkiler dolayısiyle ortaya çıkan sakıncalar :

Buraya kadar söylenenler Anayasa'nın Sayıştay'ı bir yargı mercii olarak öngörmediğini ve kararlarına karşı yargı merciine başvurma yolunu kapatmadığını belirtmek içindir. Ancak bu kurula 832 sayılı kanunla yargılama yetkisi verilmesi ve özellikle itiraz konusu hüküm Anayasa'nın kişilere tanıdığı kimi temel hakların ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açmakta ve bu konuya da kısaca değinmek zorunlu bulunmaktadır.

a) Hak arama hürriyeti :

Herkesin, meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı sıfatile iddia ve savunmada bulunma hakkı vardır. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz. (Anayasa : Madde 31)

Hak sahibi ile kendisinden hak istenenin yargı mercii önünde dâvacı veya dâvalı olarak karşılaşabilmeleri bu hürriyetin gereğidir. Devlet haksız eylemden doğan alacakları için adliye mahkemelerine başvurur ve dâvalı da savunma hakkını kullanırken yine haksız eylemlerle Devleti zarara soktuğu ileri sürülen bir kimsenin, sırf Sayıştay denetimine bağlı bir görevde olması yüzünden mahkeme huzurunda kendini savunamamasını haklı gösterecek bir hukukî neden ve zorunluk ortaya konulamaz.

Devletin kişilerden farklı olarak, kimi alacaklarını mahkeme hükmü gerekmeksizin doğrudan doğruya kovuşturmaya yetkili olduğu durumlar vardır. Ancak bunlar kamu alacaklarına ilişkin olanlardır. Kamu alacaklarının tahsiline girişilmesi halinde de kişinin ya belli itiraz ve temyiz mercilerine ve sonunda Danıştay'a

başvurarak veya doğrudan doğruya Danıştay'a iptal dâvası açarak bir anlaşmazlık yaratmak ve savunmada bulunmak hakkı vardır.

Anayasa'nın gerek 31. maddesi gerekse idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı kuralını koyan 114. maddesi, anlaşmazlık halinde kişi ile idarenin yargı mercii önünde karşılaşması yolunu açık tutmaktadır. Oysa Sayıştay'ca karara bağlanan işlerde bu yol kapalıdır.

b) Tabiî yargılamada usul :

Bir kimsenin tabiî hâkimi huzurunda yargılanması bir Anayasa teminatı; tabiî bir yargılama usuliyle yargılanması ise bu teminatın bir gereğidir. Gerçi Anayasa yargı mercilerinin yargılama usullerinin düzenlenmesini kanunlara bırakmış ve bu konuda ana kurallar koymamıştır. Ancak yargılama usullerine ilişkin olarak her medenî ülkede uygulanan, yerleşmiş hukuk kuralları da yok değildir. Anayasa'nın 2. maddesiyle hukuk devleti olarak tanımlanan Devletimizde de bu kuralların uygulanması gerekir. Bunların dışında kalacak bir yargılama düzeni hukuk devletinin korumakla ödevli bulunduğu genel hukuk esaslarına aykırı düşer.

Bu kurallardan konu ile ilişkisi bulunan bir kaçı aşağıda gözden geçirilerek Sayıştay'ın durumu ile kıyaslanacaktır :

aa) Tarafsız mahkeme :

Tarafsızlığı sağlayan, mahkemelerin bağımsız ve hâkimlerin teminatlı oluşudur. Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetimle görevli, mensupları anayasal hâkimlik teminatından yoksun bir kuruluşun tarafsızlığı kabul edilemez.

bb) Savunma :

Denetçiler, kendierine verilen hesapların . Hesaplar Birinci Başkanın görevlendireceği denetçilerce incelenir. (Madde 46/1)- incelenmesi sırasında mevzuata uygun bulunmadıkları veya eksik gördükleri işler hakkında sorumluların yazılı savunmalarını alırlar. (Madde 48/1). En çok otuz gün içinde cevap vermiyen sorumluların savunmaları beklenmiyerek rapor düzenlenir. (Madde 48/2). Hesap raporunun dairece incelenmesi sırasında uzman denetçi hesapta yeniden ilişikli hususlar görürse o da sorumlunun savunmasını alır (Madde 56/4).

İşte 832 sayılı Kanunun tanıdığı savunma hakkı bundan ibarettir. Oysa savunma dâva hakkı kadar korunması gereken bir temel haktır. Anayasa, (Madde 31) yalnızca iddia ve savunma hakkını değil «yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma da bulunma hakkını» tanımıştır.

Denetçiye verilen yazılı cevaplarla yetinilip hüküme varılmasını mümkün kılan bir yargılama usulünün hukuk devletinde yeri olmamak gerekir.

cc) Duruşma :

Anayasa'ya göre mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmalardan bir bölümün veya tümünün kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir (Madde 135/1). 832 sayılı kanunda duruşma söz konusu değildir.

Ancak Temyiz Kurulunca «mürafaa» ya olanak tanınmıştır. Kurulun yalnız bir tarafı davet etmek hakkı da bulunduğu için (Madde 72) bunun bile bir gerçek duruşma niteliğinde kabul edilmesi mümkün değildir.

çç) Kanun yolu :

Mahkeme kararları üst derece mahkemelerinde (Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay) temyiz yoliyle incelenebilir. Anayasa, Sayıştay'a bir son derece mahkemesi niteliği tanınmadığı halde 832 sayılı kanun «Sayıştay dairelerince verilen ilâmların temyiz yoliyle incelenmek ve bu konuda kesin kararlar vermek üzere» Sayıştay'ın bünyesi içinde bir «Sayıştay Temyiz Kurulu» oluşturmaktadır. (Madde 67). Temyiz Kurulu 4 yıl için Sayıştay Genel Kurulunca daire başkanları arasından seçilecek 4 daire başkanı ile her daireden seçilecek Sayıştay'ın 8 dairesi vardır, (kanuna bağlı 1 sayılı cetvel - 2 üyeden kurulur. Kararları temyiz edilen daire başkanının ve üyelerinin oy hakkı olmaz. Kurul üye tam sayısının üçte ikisi ile toplanır; mevcudun çoğunluğu ile karar verir. Temyiz Kurulu Sayıştay Dairelerince verilen ilâmların son hüküm merciidir. (Madde 16).

Karşılıklı olarak birbirlerinin kararlarını hatta kararı verenlerin huzuriyle, incelenecek üyelerden oluşan bu kurulun Sayıştay dairelerinden çıkan «ilâm» ların «son hüküm mercii» oluşu gibi bir durumun «hukuk devleti» ilkesiyle nasıl bağdaştırılabildiği, üzerinde önemle durulacak bir konudur.

dd) Vicdanî kanaat sorunu :

Bir gider hesabını inceleyen Sayıştay denetçisi genellikle o giderin kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, bütçedeki tertibine, ödeneğine ve kadroya uygun olarak harcanıp harcanmadığını, ödemenin istikkak sahiplerinin kimliği araştırılmak yoliyle yapılıp yapılmadığını ve bütün bu işlem ve hesapların belgelere ve kayıtlara uygun olup olmadığını araştırır (832 sayılı Kanun — Madde 46). Beraet, Zimmet veya tanzim hükümleri de bu esaslara göre verilir. Bu kaskatı, dar, adeta makineleştirilmiş bir inceleme düzenidir. Oysa hâkimler Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler (Anayasa : Madde 132/1). Şu durum bile Sayıştay'ın bir yargı mercii değil, bir idari denetim kuruluşu olduğunu göstermeye yeterlidir.

c) Özetleme :

832 sayılı Kanun Sayıştay için öngördüğü bünye ve yetkiler dolayısiyle temel hak ve hürriyetler yönünden ortaya çıkan sakıncaların en önemlileri üzerinde kısaca durulmuştur.

Devletin gelir ve giderleri ile malları üzerinde çok titiz ve gerekirse olağanüstü bir denetim düzeninin kurulmasına kimsenin bir diyeceği olmaz. Bundaki kamu yararı ortadadır. Ancak denetim sonunda sorumlu ve tazminle yükümlü görülenler, 45. maddenin itiraz konusu son fıkrasiyle olduğu gibi, yargı mercilerinde kendilerini savunma teminatından yoksun bırakılırsa bir başka deyimle denetim düzeni yüzünden bir takım temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açılırsa o zaman Anayasa'ya aykırılık kedini gösterir. Çünkü kanun; kamu yararı, genel ahlâk, kamu

düzeni sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz (Anayasa : Madde 11/2).

4 — SONUÇ :

832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan « Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a baş vurulamaz» hükmü Anayasa'nın 2. maddesindeki «hukuk devleti» ilkesine, yine Anayasa'nın «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» kuralını koyan 7., hak arama hürriyetine ilişkin 31., tabiî yargı yolunu belirleyen 32., idarenin eylem ve işlemleri üzerindeki yargı denetimini ilkeleştiren 114., Sayıştay'a dair 127., Danıştay hakkındaki 140., «kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını» saptayan 8. maddelerine doğrudan doğruya aykırıdır; iptali gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesi hükmün Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir :

Bu nedenle E. 1967/13 - K. 1969/5 sayılı ve 14, 15, 16 Ocak 1969 günlü karara karşıyız.

Üye	Üye
Avni Givda	**Ahmet Akar**

KARŞI OY YAZISI

1 — Çoğunluğun kararı Sayıştay kararlarına karşı Danıştay'a başvurulamıyacağı hükmünün Anayasa'ya uygunluğunun gerekçesi olarak Anayasa'mn 127. maddesinin birinci fıkrasındaki (Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleriyle mallarını T.B.M.M. adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.) kuralına ve bu kuralın herhangi bir yoruma yer bırakmıyacağı ölçüde kesin ve açık bulunduğu ve bu kuraldaki (Türkiye Büyük Millet Meclisi) sözlerinin yalnızca denetleme işlemine ilişkin bulunup sorumlularının hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama işleminin bu sözlerin kapsamı dışında kaldığı ilkesine dayanmaktadır. Oysa sözü edilen fıkradaki (kesin hükme bağlama) sözleri bir an önce kesin yargı kararına bağlama anlamına gelse bile metin tüm olarak gözönünde tutulduğunda, T.B.M.M. adına kesin hükme bağlama anlamı dahi çıktığı için metinde artık açıklık kalmamaktadır; gerçekten az önce anılan cümle baştan aşağı okunduğunda (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) sözlerinin hem denetlemek sözünü, hem de daha sonraki kesin hükme bağlamak inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak sözlerini kapsadığı anlaşılmaktadır. Bundan başka şu da belirtilmelidir ki, sorumluların sorumluluklarını belli etmek, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleriyle mallarını denetlemek işinin ereği ve sonucu olan bir çalışmadır; nitekim, hukuk dilinde denetlemek, yolsuzlukları ve yolsuz iş görenleri ortaya koymak için araştırma ve inceleme yapmak ve yolsuz iş görülmüşse sorumlularını ve onların sorumluluklarını belli etmek demektir. Buna göre sorumluyu ve onun sorumunun niteliğini belirtmeyi erek edinmeyen denetim, denetim sayılamaz, başka deyimle, denetleme ve sorumlunun hesap ve işlemlerini hükme bağlama, birbirinden ayrılamayan kavramlardır. Bu da gösteriyor ki denetleme genel bir kavram, hesap ve işlemleri hükme bağlama ise onun içinde bulunan, onun kapsamına giren özel bir kavramdır ve denetleme çalışmalarının son evresi (nihaî safhası), hesap ve işlemleri hükme bağlama

çalışmalarıdır. Bu iki kavram arasındaki çok sıkı hukukî bağlantı, her ikisinin de aynı nitelikte sayılmasını zorunlu kılar, bundan ötürü, yalnız denetleme işleminin Yasama Meclisi adına yapıldığı, bunun son evresi olan sorumluluğu belirtme işleminin ise Yasama Meclisi adına yapılmadığı yollu düşünce, hukukî dayanaktan yoksundur.

Kesin hükme bağlamanın dahi Yasama Meclisi adına yapılacağı ortaya çıkınca bir çelişme ile karşılaşmış olmaktayız. Çünkü Anayasa'nın 7. maddesi hükmünce yargı yetkisi ancak ulus adına ve bağımsız mahkemelerce kullanılabilir. Demekki çok açık olduğu sanılan kural, özünde açık olmaktan uzaktır ve böylece yoruma gitmek zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Yorum için elbet Anayasa'nın öbür hükümlerini ele almak gerekecektir; zira her yasa gibi Anayasa dahi bir bütündür ve tek bir kuralın yeterince açık olmadığı durumlarda bütün metnin gözönünde tutulması başka deyimle Anayasa'nın sözü açık olmayınca özüne gidilmesi ve bunun içinde kurallarının tümünün incelenmesi, yoruma ilişkin hukuk ilkelerindedir.

Anayasa'nın Sayıştay'ın T.B.M.M. adına kesin hüküm verebileceği yollu kuralının açık bir kural olmaması dolayısiyle hükümlerin tümü üzerinde inceleme yapılıp sonuca varılmak yoluna gidilmiştir.

2 — Sayıştay, Türk ulusu adına karar vermesi nedeniyle bir yargı organı değildir; gerçekten az yukarıda yazılan metinde anlaşıldığı üzere, o bütün işlemlerini yaparken ve bu arada sorumluların hukukî durumunu saptarken T.B.M.M. adına iş görmektedir. Bu yön, Anayasa'nın 127. maddesindeki yazılıştan başka Sayıştay Yasasının yürürtülmesini yasama meclislerine bırakan sözü edilen Yasanın 108. maddesinin yazılışından da anlaşılmaktadır; oysa, yukarıdaki bentte belirtildiği üzere yargı yetkisi ancak ve ancak, Türk ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılabilir.

3 — Üyelerin hukukî durumu bakımdan da Sayıştay bir yargı organı değildir.

Bu konuda ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı kararı vermeye yetkili kuralları oluşturan üyelerin güvencesi, hâkim güvencesi (teminatı) adı altında Anayasa'mızda gösterilmiş ve bu güvencenin neleri kapsadığı dahi yine Anayasa'da açıkça anlatılmıştır (Anayasa madde 133, 134/2 ve 131/1 deki mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesine yapılan gönderme, yine madde 140/5 teki mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesine yapılan gönderme). Anayasa, Sayıştay üyeleri için nasıl bir güvence sağlanacağını hâkim güvencesinde olduğu gibi kapsamını belirterek göstermiş değildir. Anayasa'nın 127. maddesinde yalnızca teminattan söz edilmiştir. Demekki Sayıştay üyeleri niteliği ve kapsamı Anayasa'da gösterilen bir teminattan yararlanmadıkları gibi kendilerine hâkim teminatı tanınacağı yollu bir Anayasa kuralı dahi yoktur.

4 — Yüksek Seçim Kurulunun seçimlere ilişkin şikâyet ve itiraz konularında kesin olarak verdiği kararlar, hukukî nitelikçe kesin yargı kararlarıdır (Anayasa Madde 75); zira bu kurulun bu kararları, bir idare yeri olarak ya da meclis adına vereceği yolunda hiç bir kural, Anayasa'da yazılı bulunmadığı gibi böyle bir kural Anayasa'nın özünden dahi çıkarılamaz. Bundan başka, Yüksek Seçim Kurulunu oluşturan hâkimlerin yine Anayasa gereğince Yargıtay ve Danıştay üyeleri olması dahi gösteriyor ki bunlar kapsamı Anayasa'ca belli edilmiş bir güvenceye sahiptirler. (Anayasa Madde 75). Gerçekten Yargıtay hâkimleri Anayasa'nın 133. ve 134.

maddeleri gereğince, Danıştay hâkimleri ise Anayasa'nın 140. maddesinin 5. fıkrasındaki gönderme dolayısıyla hâkimlik güvencesinden yararlanmaktadırlar. Bu bakımlardan Sayıştay'ın Yüksek Seçim Kurulu ile karşılaştırılarak kendisine özgü varlığı bulunan bir yargı kurulu olduğu sonucuna varılamaz.

5 — Sayıştay'ın Meclis adına hüküm vermesi dolayısiyle yaptığı hüküm verme işlemlerinin idarî işlemlerden olmadığı ve bu yüzden Danıştay'ın yargı denetiminin dışında kaldığı görüşü de doğru değildir; zira, Sayıştay'ın Meclis adına verdiği hüküm, hiç bir zaman Meclisin hükmü, kararı demek değildir. Bundan başka Anayasa'mız, Meclisin kendisine bile bir yargı işinde son ve kesin vermek yetkisini tanımış değilken, onun adına karar veren bir yere böyle bir yetkiyi, öncelikle tanıyamaz; işin özüne bakılırsa bütçeyi uygulamak ve onu denetlemek ve bu denetleme gereği kararlar vermek, nitelikçe idare işlemleridir. Bu bakımdan tartışma konumuz olan kararlara karşı idarî yargı yolu, Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca açık bulunmaktadır.

6 — Anayasa'nın yumuşak biçimde güçler ayrılığı ilkesini benimsediği ileri sürülerek Sayıştay'ın bir yargı yeri bulunduğu savı ortaya atılmaktadır. Ancak yasama meclislerine ya da idareye yalnız bir işi esasından çözümlemeyen ve kesin yargı kararı niteliğinde bulunmayan kararlar vermek yetkisini tanımıştır. Nitekim, Meclisin bir bakanı Yüce Divana yollama kararı son soruşturmanın açılması kararı niteliğinde bir yargı kararıdır, ama ceza dâvasının suçluluk veya suçsuzluk, ceza verilmesi veya verilmemesi yönünden kesinlikle sonuçlandıran bir yargı kararı değildir. Anayasa hükümleri; gerek teker teker, gerekse tüm olarak incelendiğinden yargı konusunda ve özellikle işi esasından çözümleyen kesin yargı kararı konusundan Anayasa koyucunun mahkemelere ve hâkimlere, önceki Anayasa'larımızla ve yabancı ülkelerdeki Anayasaların bir çokları ile karşılaştırılamıyacak ölçüde geniş bir bağımsızlık ve güvence sağladığı ve bunu birçok hükümlerle belirtildiği görülmektedir. Böyle bir doğrultuda hükümler koyan Anayasa'nın mahkeme niteliğini tanımadığı ve üyeleri hâkim güvencesinden yararlandırmadığı bir kurula kesin yargı kararı vermek yetkisi tanıyacağını düşünmek, onun yargı alanında gerçekleştirmek isetdiğini kendisinin engellemesi demek olur, başka deyimle bir yandan, 5 - 10 liralık para cezasının veya 50 - 60 liralık alacak dâvalarının bile, niteliği ve kapsamı kendisince gösterilmiş bağımsızlık ve güvenceye sahip mahkemeler ve hâkimlerce son karara bağlanmasını kesin kurallarla düzenlemiş bulunan bir Anayasa'nın, öte yandan, bir saymanın ya da bir tahakkuk amirinin yerine göre milyonları bulacak olan bir borcu için kesin idarî bir kararla sorumlu tutulabilmesini ve bu karara karşı yargı yolunun kapalı olmasını kabul etmiş bulunması, ne genel mantık, nede hukuk mantığı bakımından savunulamaz.

7 — Sayıştay Yasası, 67. maddesinde, Sayıştay dairelerince verilen ilâmların Sayıştay Temyiz kurulunda temyiz yolu ile incelenmesini öngörmekle Anayasa'nın öngörmediği bir yüksek mahkeme öngörmüştür; Sayıştay yasasının 45. maddesi ise bu kurulun kararlarına kesin yargı kararı niteliği vermiştir. Sayıştay daire kararları, bir an için yargı kararları sayılsalar bile idarî yargı kararı niteliğinde bulunacaklarından, bunlara karşı temyiz yoluyla başvurulacak Yüksek Mahkeme ise Anayasa'mızın 140. maddesinin birinci fıkrası gereğince ancak Danıştay olabilir, iptal konusu kural, bu yönden de Anayasa'ya aykırıdır.

8 — Sayıştay'ın yetkilerini özel yasadan değil, doğrudan doğruya Anayasa'dan almış olması görüşü, onun işlemlerinin yargı işlemi olduğunu göstermeğe yeterli

değildir; çünkü Anayasa'da Yüksek Hâkimler Kurulu, Genel Kurmay Başkanlığı gibi bir takım yönetim yerlerinin yetkileri ve görevleri dahi gösterilmiştir. Bu yerler, kuşkusuz yönetim yerleridir.

9 — Sayıştay ilâmlarının bir idarî uyuşmazlığa dayanmaması dahil, bunun (hüküm) adını taşıyan işlemlerin yargı kararı olmadığını gösterir. Gerçekten idarî dâva, idarenin belli bir işlem ya da eyleminden çıkan uyuşmazlık üzerine açılır, burda ise belli idarî işemler ya da eylemler üzerinde çıkmış uyuşmazlıklar değil bir dizi idare işlemlerinin incelenmesi ve bunları yapanların sorumlu oldukları veya olmadıkları yolunda karar verilmesi söz konusudur. Bu kararlar ise, yönetim işlemleridir. Bu işlemle Anayasa'da hüküm denimiş olması, yargılma usullerine benzeyen yöntemlere göre yapılan inceleme sonunda ve yargı kararlarını andırır biçimde verilmelerinin istenildiğini gösterir. Yargılama usulleri, bir çok bakımlardan bir takım idarî işlemlerin daha doğru olmasını sağlayıcı nitelikte bulunduklarından, bu türlü işlemlerin belli yargılama yöntemlerine göre yürütülecek incelemeler sonunda yapılması kamu yararı düşüncesiyle öngörülebilir. Burada tutulan yol da budur.

10 — Anayasa'nın saymanların ve benzeri kişilerin sorumluluklarını nesnel (afakî) sorumluluk olarak öngördüğü ve Sayıştay'ın bu sorumululuklar üzerine hüküm verdiği dahi doğru değildir.

Bir kez Sayıştay'ın yalnızca işlemleri denetleyip onların yasalara uygun bulunup bulunmadığını sorumluların hukukî durumları üzerinde etkisi olmayacak biçimde karara bağlayacağı anlamına gelen bir söz Anayasa'da yoktur. Bundan başka nesnel sorum; hukuk alanında, tehlikeden doğan sorumdur; kişisel sorum ise kusura dayanan bir sorumdur. Hükme bağlama işlemi ise, erek bakımından sorumluların sorumlu tutulup tutulmayacaklarını belli etme işlemidir, tersine olan görüş sorum kavramı ile bağdaştırılamaz. Ancak yönetim kararı yoluyle dahi bir kimseye sorumluluk yükletilebileceği düşünülürse Sayıştay'ın verdiği kararların yargı kararı ntieliğinde bulundukları yalnızca bunların ereklerine bakılarak ileri sürülemez.

11 — Sayıştay'ı yönetim hesaplarını T.B.M.M. adına denetleyen bir kurum olarak idarenin yapısı içinde düşünmek, gerçekten doğru olmayabilir ama işin özü Sayıştay'ın gördüğü denetleme işinin hukukî nitelikçe bir yürütme işi olduğu ve Sayıştay'ın yürütme ya da yönetim işini görmekle, Anayasa gereğince, görevlendirilmiş bulunduğudur. Şunu da gözden uzak tumamalıdır ki Anayasa'nın 144. maddesi hükmü, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olduğunu öngörürken yalnızca yürütme örgütü içinde bulunan ve idarî eylem ve işlemler yapan kişi ya da kuruluşları erek edinmiş değildir; bunun ereği, gerek idarenin gerekse idarenin genel yapısı içine girmeyen özerk kuruluşların, gerekse mahkemelerin idarî işlem veya idarî eylem niteliğindeki davranışlarına karşı, yurttaşların, idare görevlilerini ve başka idare yerlerini korumaktır, o bakımdan örneğin Millet Meclisi Başkanlığının veya Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının bu kuruluşlarındaki bir görevli için yaptıkları işlemlerden ötürü idarî dâva açılabileceği gibi Anayasa Mahkemesi Başkanlığının bir görevli için yaptığı idarî işlemlerden dolayı da idarî dava açılabilir, böylece, Sayıştayın idarî örgüt yapısı dışında bulunması, onun (kesin hüküm) adı verilen işlemlerinin hukukî niteliklerine göre idarî işlem sayılmasına ve Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca onlara karşı idarî dâva açılmasına hiç bir zaman engel sayılamaz.

12 — Anayasa'nın 4. maddesinde eğemenliğin Türk ulusunun olduğu, ulusun eğemenliğini, Anayasa'nın koyduğu kurallara göre, yetkili organlar eli ile kullanacağı hükmüne dayanılarak Sayıştay'ın Türk ulusu adına kesin hüküm verdiği görüşü savunulamaz. İlk önce Anayasa'nın 127. maddesinde Sayıştay'ın T.B.M.M adına işlem yaptığı kesinlikle belirtilmiştir. Bundan başka, Anayasa'nın 4. maddesi, yetkili organların hepsinin ulus adına eğemenliği kullandığını beirtmek için yazılmış değildir. Sözü edilen 4. madde ulusu temsil yetkisinin yalnızca yasama meclislerinin olmadığını, egemenliği yalnızca meclisin kullanmadığını belirtmek için konulmuştur.

13 — Sayıştay Yasasına göre Sayıştay'ın kesinleşmiş hükümlerinin İcra ve İflâs Kanunu gereğince yerine getirilmesi kuralı benimsenmiştir. Bunun sonucu olarak Sayıştay kararlarının adlî yargıca denetleneceği ve bu bakımdan Danıştay'ın denetimine gerek bulunmadığı dahi ileri sürülemez zira Sayıştay ilâmları kesin mahkeme ilâmları gibi yerine getirilecektir. Kesin mahkeme ilâmına dayanan icra kovuşturmalarında ise ancak ve ancak icra veİflâs Yasasının değişik 33. maddesinde sayılan üç nedene dayanılarak şikâyet yolu ile icra hâkimliğine başvurulabilir. Bu nedenler ise, borçlunun ibra edilmiş olması, borcun ertelenmiş bulunması ve zaman aşımına uğramış olmasıdır. Görülüyor ki, burada icra hâkimi yerine getirilecek kararın esası yönünden hukuka uygun olup olmadığını incelemek yetkisine sahip değildir.

14 — Anayasa'mn kesin yargı kararı veren mahkemelerin bu kararlarından hiç biri için (kesin hüküm) sözü kullanılmamışken, 127. maddesinde Sayıştay kararları için kesin hüküm sözünü kullanmış bulunması, burada kesin hükme kesin yargı kararı anlamını vermediğini göstermektedir. Gerçekten Anayasa'nın 75. maddesinde Yüksek Seçim Kurulu için (seçim süresince ve seçimden sonra seçim konuları ile ilgili bütün yolsuzluklar, şikâyet ve itirazları incelemek ve kesin karara bağlamak), uyuşmazlık mahkemesi için, 142. maddesinin ilk fıkrasında (adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemek) ve Anayasa Mahkemesi için 152. maddesinin ilk fıkrasında (Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir) sözleri kullanılmıştır.

Bugünkü hukukumuzda (kesin hüküm) sözü, eski dildeki (muhkem kaziyye) yerine kullanılmaktadır. Buna göre kesin hükme bağlamak sözü Türkçe bakımından yanlış olur ;zira hiç bir zaman bir işin muhkem kaziyyeye bağlanmasından söz edilemez, ancak bir kararın muhkem kaziyye niteliğini kazandığından ya da ortada muhkem kaziyye bulunması dolayısiyle bir dâvanın yeniden görülemeyeceğinden söz edilebilir. Hukuk dilinde bu biçimiyle ilk kez giren böyle bir sözün, elbet genel yorum kurallarına göre yorumlanması ve buna Anayasa kurallarının tümü gözönünde tutularak kesin işleme bağlamak anlamının verilmesi zorunlu olmuştur.

15 — Çoğunluk kararında, Anayasa'nın 127. maddesinin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun gerekçesinde Sayıştay'ın 1924 Anayasa'sındaki hukukî durumunda değişiklik yapılmasının istenilmediğinin belirtilmiş olmasına ve Temsilciler Meclisindeki görüşme sırasında bir üyenin verdiği önerge üzerine maddenin bugünkü biçime sokulmuş bulunmasına da dayanılmaktadır.

Bir kez Anayasa Komisyonu gerekçesinde Sayıştay'ın 1924 Anayasa'sında olduğu gibi Türkiye Büyük Millet Mecisine bağlı olmasında bir değişiklik yapılmak

istenilmediği yazılmıştır ki bu yön, bu karşı oy yazısının dayandığı temellerdendir. Gerekçede, Anayasa'nın yapıldığı günde Sayıştayın bağlı olduğu özel yasa hükümlerince gördüğü işlerde ve verdiği kararlarda değişiklik yapılmasının istenilmediği görüşüne dayanak olabilecek bir yazı yoktur. Sözün kısası, gerekçe eski Anayasa'nın Meclise bağlı olma ilkesinin değiştirilmek istenmediğini belirtmekle yetinmiş, özel yasa üzerine bir şey dememiştir.

Temsilciler Meclisindeki ilk görüşmede üyelerden Muhittin Gürün, Sayıştay'ın Genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderlerini ve Devlet mallarının korunmasını yasama Meclisi adına denetlediğini, ulusal egemenliğin kullanılmasının bir evresi olan bu görevi hiç bir yasama meclisinin savsayamayacağını, batı Avrupa ülkelerinde de bizde de yargı yoluyla denetleme yönteminin benimsendiğini ,ancak bu denetlemenin etkin olabilmesi için kuruluşun güvenceye bağlanmasının gerektiğini, tasarıdaki metnin yetersiz olduğunu bildirmiş. Sayıştay'ın o zaman yürürlükte bulunan yasaya göre görmekte olduğu bir çok işleri bile göremeyeceğini, kuruluşun güvencesinin sağlam temellere oturtulmadığını ve özel yasaya bırakıldığını, görevinin % 70-80 ini yargı yoluyle yürüten Sayıştay için yargı güvencesinin Anayasa'da yer almasının ve Sayıştay görevlileri için yargı görevinde bulunanlara tanınan hakların tanınması ve özlük işlerinden onları her türlü etki dışında bırakacak bir yolun Anayasa'da benimsenmesinin gerektiğini ileri sürmüş ve isteklerini (konumuzu ilgilendiren yönler bakımından) özetliyerek yargı kurumu olan Sayıştay'a bu niteliği bakımından Anayasa'da yargı kurumlarını düzenleyen kurallar arasında yer verilmesi, görev alanının hiç değilse o günkü çerçeve içinde saptanması, üyelerinin atama yöntemleriyle güvencelerinin, öbür yargı kurumlarında olduğu gibi, Anayasa'da yer alması ve hâkim güvencesinin Sayıştay üyelerine de tanınması, ilâmlarının kesin olduğunun belirtilmesi gerektiğini, bu konuda önergeler düzenlediğini söylemiş, başka söz alan olmamış, önergeler okunup oya konulmadan önce komisyon sözcüsü komisyon adına maddeyi geri istemiş, bu istemin Meclisçe kabulü üzerine madde komisyona geri çevrilmiş, Komisyonun düzenlediği metin (ki bugünkü maddenin 1., 2. fıkraları metnidir) Meclisçe tartışmasız olarak kabul edilmiştir. Üye Gürün'ün önergeleri ortada olmadığı ve konu üzerinde tartışma yapılmadığı için kendisinin önerilerini nasıl yazdığı bilinmemekle birlikte Sayıştay'ın görevlerine ilişkin 1. fıkranın yeniden kaleme alındığı ve bu sırada cümlenin ortasına sorumluların (hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) sözlerinin yazıldığı, metne Sayıştay'ın yargı bağımsızlığından ve üyelerinin de hâkim güvencesinden yararlanacaklarını bildiren bir söz yazılmadığı, maddenin iktisadî ve malî hükümler arasından çıkarılıp yargı hükümleri bölümüne de alınmamış olduğu görülmektedir, Demek ki Sayıştay'ın bir yargı organı ve üyelerinin de birer hâkim olduğu görüşünü Anayasa Komisyonu ve onun kaleme aldığı metni benimseyen Temsilciler Meclisi Genel Kurulunca reddolunmuştur. Bu durum karşısında metne konulan (kesin hükme bağlamak) sözlerine sarılarak Sayıştay'ın kesin yargı kararı vereceğinin Temsilciler Meclisince kabul edildiğini ileri sürmek, gerçeğe açıkça aykırı olur ve bu bakımdan Anayasa'nın yapılış tarihine dayanan yorum doğru değildir. Buna karşılık, çoğunluk gerekçesinde Sayıştay'ın yargı yeri olup olmamasının önemi bulunmadığı, Anayasa koyucunun metne kesin hükme bağlamak sözlerini ekleyerek ne demek istediğini açıkça anlattığı savunulmaktadır; oysa kesin hükme bağlamak sözünün hukuk dilinde ilk kez kullanılan bir söz olması bakımından açık bir deyim olmadığı az yukarıda yazılmıştır.

16 — Bir de, çoğunluk kararında Anayasa'nın bütün kurallarının eşdeğerde olduğu gerekçesine dayanılmaktadır. Anayasa kuralları, ilk olarak eş değerde olmakla birlikte hepsi de bir hukuki bütünün birbiriyle tutarlı, ilişkisi olan, biri öbürü ile bağdaşan parçalarıdır; oysa çoğunluk kararında benimsenen yoruma göre 127. maddenin kesin hükümden söz eden kuralı, yukarıki bentlerde teker teker açıklandığı üzere, Anayasa'nın bütünlüğünü kökünden bozmaktadır. Kaldı ki Anayasa'nın Devletin temel kuruluşlarına ilişkin ilkeleri, ister istemez, herhangi bir kuralın yorumunda öbür kurallara üstün değerde tutulması gerekli kurallardandır ve yorumda ise Anayasa'nın bütünlüğünü ve kurallarının tutarlı ve birbiriyle bağdaşır nitelikte bulunmasını bozucu bir sonuca varılması, hiç bir zaman, hukuka uygun olamaz.

SONUÇ : Çoğunluğun Sayıştay Yasasının 45. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı yollu görüşüne karşıyız.

Üye	Üye
Muhittin Taylan	**Recai Seçkin**

MUHALEFET ŞERHİ

Yukarıki karar ile Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun, 832 sayılı Sayıştay Kanunun 45. maddesinin son fıkrası hakkında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunabileceği kabul edilerek konunun esası hakkında karar verilmiştir.

Halbuki Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri ile, bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin, o dâva sebebiyle uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu kanısına varması halinde Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi esası kabul edilmiştir. Bu hükümlerde sözü edilen «bakılmakta olan dâva» deyimi ile, Anayasa ve kanunlarla yetkili kılınmış mahkemeler önünde usulüne uygun olarak açılmış bulunan dâvaların kasdedilmiş olduğu şüphesizdir.

Halbuki Danıştay Dâva Daireleri, bu dosyanın konusu olarak getirilmiş olan işe bakmakla yetkili ve görevli bir mahkeme değildir. Zira :

1 — Danıştay'ın kendi kanunu, Sayıştay ilâmlarının incelenebilmesi görevini Danıştay'a vermiş değildir. Bu o derece açık bir gerçektir ki Danıştay Kanununun, yasama Meclislerinde görüşülmesi sırasında uzun tartışmalara konu olmuş, böyle bir yetkinin Danıştay'a verilmesini öngören hükümler tasarıya bazan eklenmiş, bazan çıkartılmış ve sonuçta böyle bir yetkinin Anayasa'nın 127. maddesi hükmü ile bağdaştırılmasına imkân olmadığı gerekçesiyle kanunun son şekline alınmamıştır.

Yasama organının, böyle bir görevin Danıştay'a verilmemesini belirten bu derece açık iradesine rağmen, Danıştay Kanununun konu ile hiç te ilgisi olmayan ve tamamen başka maksatlara dayanan 31. maddesi hükümlerini öne sürerek Sayıştay ilâmlarına karşı Danıştay'da bir inceleme kapısı açılması, bizzat Danıştay Kanununa açık bir aykırılık teşkil eder ve Anayasa'nın 132. maddesine göre, kanunlar içinde hüküm verme durumunda olan hâkimleri ve dolayısiyle mahkemeyi, Anayasa'nın dışına çıkarır.

2 — Anayasa'nın 140. maddesi, Danıştay'ın, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğu ve idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemekle görevli bulunduğu kuralını koymaktadır. Buna göre Danıştay'ın bu madde ile çizilmiş bulunan sınırları aşmamaya titizlikle bağlı kalması da bir Anayasa gereği bulunmaktadır.

a — Sayıştay, Danıştay Kanununun 31. maddesinde sözü edilen özel bir kanun ile kendisine yargı vazifesi verilmiş bir idarî yargı mercii olmayıp, bizzat Anayasa'nın 127. maddesiyle sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlendirilmiş bir Anayasa organıdır. Gerek konuşma, gerek hukuk dilinde, «hükme bağlama» deyiminin, yargılama işlemi sonucu verilen kararı ifade ettiği gerçeği herhangi bir tartışmayı gerektirmiyecek derecede açık ve kesindir. Şu halde Anayasa, sebepsiz olarak kullanmadığı bu ifade ile Sayıştay'ın, sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yolu ile kesin hükme bağlayacağı kuralını koymuş bulunmaktadır.

Bu duruma göre Sayıştay, ne Danıştay Kanununun 31. maddesinde ne de Anayasa'nın 140. maddesinde ifade edilen, kanunlarla görevlendirilen idarî yargı mercilerinden olmadığından, kesin nitelikteki hükümlerin Danıştay'ca üst derece idare mahkemesi olarak incelenmesi için söz konusu 140. madde hükmüne dayanılması mümkün değildir.

b — Sayıştay ilâmları, bir idarî işlem veya ihtilâf sonucu meydana gelen idarî bir tasaruf da değildir. Zira bunlar, Devlete karşı sorum yüklenmiş bir kısım görevlilerin kasıtlı veya kasıtsız yanlış uygulama veya kanunsuz bir işlem sebebiyle sorumları altındaki Devlet para veya malına karşı zarar vermiş olmalarının tespiti halinde bu zararların ödettirilmesini hüküm altına alan belgelerdir. Aslında Devletin, bu gibi zararların tazminini, sebep olan görevlilere karşı adlî mahkemeler önünde açacağı dâvalarla istemesi gerekirdi. Fakat yüzyılı aşan bir zamandanberi yasa koyucular bu işin özelliğini ve malî denetim esaslariyle yakın ilgisini gözönüne almak suretiyle bu görevi adliye mahkemelerinden alarak Sayıştay'a vermişlerdir. 1961 Anayasa'sı da aynı sistemi muhafaza etmekle beraber, 1934 yılından beri Sayıştay Kanunu ile tesis edilmiş bulunan Sayıştay hükümlerinin kesinliği prensibini, bir Anayasa kuralı halinde perçinlemiştir.

Şu hale göre aslında adlî yargı sahasına giren bir konuyu çözümleyen ve Anayasa hükmü ile kesinliği kabul edilmiş bulunan Sayıştay hükümlerinin, sadece idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemekle görevli üst derece idare mahkemesi olan Danıştay tarafından incelenmesine, Danıştay'ın görevlerini belirten Anayasa maddesi (Madde : 140) engel bulunmaktadır. Buna karşı olan düşüncelerin, bir Anayasa organı olması sıfatiyle Anayasa kurallarını titizlikle gözönünde tutması gereken Danıştay'ın Anayasa dışına itilmesi sonucunu doğuracak nitelikte bulunduğu meydandadır.

3 — Anayasa'nın 127. maddesi Sayıştay'a, «Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak» görev ve yetkisi vermiş bulunmaktadır.

Görülüyor ki Sayıştay hükümlerin «kesin» nitelikte olması ve dolayısiyle başka hiçbir idare ve yargı merciinin incelenmesine götürülmemesi durumu, Sayıştay Kanununun 45. maddesinin iptali istenen son fıkrası hükmünün bir sonucu olmayıp bizzat Anayasa ile konulmuş bulunan bir ilkenin gereğidir.

Bu duruma göre, Anayasa'nın 140. maddesiyle ve Danıştay Kanunu ile Danıştay'ın görevi dışında bırakılmış olan ve esasen Anayasa'nın 127. maddesinin açık hükmüne göre de ne Danıştay'da ne de başka bir yargı mercii önünde incelenmesi mümkün olmıyan bir Sayıştay ilâmı hakkında yapılmış olan ve söz konusu 45. madde hükmü olmasa dahi reddi gereken, yetki ve görev dışı bir müracaatı Anayasa'nın 151. ve 4 sayılı Kanunun 27. maddelerindeki «bakılmakta olan bir dâva» kapsamı içinde saymağa ve 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin sözü edilen son fıkrası hükmünü de «bu dâvada uygulanacak hüküm» niteliğinde görmeğe imkân olmadığından Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili sayılması mümkün değildir.

Bu nedenlerle esasın incelenmesine geçilmeden önce, Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun müraacatının, yetkisizliği sebebiyle, reddolunması gerektiğinden kararın bu kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün tarafından açıklanan düşüncelere katılmakta olduğundan esasın incelenmesine geçilmeden önce itirazın yetkisizlik yönünden reddi gerektiği kanısındayım.

Üye
Celâlettin Kuralmen

NOT : 14/4/1970 günlü ve 13471 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

——— O ———

Esas No : 1967/19

Karar No : 1969/6

Karar tarihi : 16/1/1969

Dâvacı : Danıştay Başkanlığı,

Dâvanın Konusu : 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 7., 31., 32., 114., 127. ve 140. maddelerine, aynı kanunun 105. maddesi hükmünün de Anayasa'nın 107., 127. ve 410. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

Dâvacının gerekçesi;

Danıştay Başkanlığının 23/5/1967 günlü dilekçesinde şöyle denilmektedir:

«1 — OLAY : 27 Şubat 1967 gününde yürürlüğe giren 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45 inci maddesinin (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz) diyen son fıkrası hükmü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 7., 31., 32., 114., 127. ve 140. maddelerine; aynı kanunun (Bakanlıklar ve Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca malî konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzükler, Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir) diyen 105 inci maddesi Anayasa'nın 107., 127. ve 140. maddelerine aykırı görülmüş ve bu itibarla mezkûr hükümlerin Anayasa'nın 149 uncu maddesi gereğince iptali için bu dâvanın açılması zarureti hâsıl olmuştur.

II — Söz konusu hükümlerin Danıştay'ın varlık ve görev alanını ilgilendirmesi :

21/2/1967 gün ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45 inci madesinin son fıkrasında «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz» yolunda yer alan ve 105 inci maddesinde de «Bakanlıklar ve Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca malî konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzükler, Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konabilir» tarzında sevkedilen hükümlerin, Anayasa'nın 107. ve 140 mcı maddeleri ile Danıştay'a verilen görevlerin bir kısmının yerine getirilmemesi sonucunu doğuracak ve tüzüklerin incelenmesi yolunda münhasıran Danıştay'a Anayasa'nın verdiği inceleme yetkisi ile bağdaşamıyacak mahiyette bulunduğu aşıkârdır.

Şöyle ki :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 107 nci maddesi, «Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay incelenmesinden geçirilerek, tüzükler çıkarılabilir» hükmü ile tüzüklerin hangi usulle çıkarılacağını belirtmiş ve bir tüzüğü çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna, bu tüzük yürürlüğe konulmadan önce inceleme yetkisini ancak ve münhasıran Danıştay'a tanımış ve 140 ıncı maddesi de, 107 nci maddesi hükmünü tamamlayarak, tüzük tasarılarını incelemek

görevini Danıştay'a vermiş bulunmaktadır. Halbuki 832 sayılı Kanunun 105 inci maddesi, Bakanlar Kurulunca malî konularda düzenlenecek tüzüklerin yürürlüğe konulabilmesi için Sayıştay'ın mütalâasının alınmasını şart koşmuştur.

Diğer taraftan, Sayıştay Kanununun 45 inci maddesinin son fıkrası, yine Anayasa'nın 140 ıncı maddesiyle Danıştay'a tanınan konuların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi sıfatiyle bakmakla mükellef olduğu dâvalardan bir kısmının görülmesi imkânını ortadan kaldırmak suretiyle Danıştay'ın kaza hak ve görevini daraltarak Anayasa'nın 149 uncu maddesinde zikredildiği veçhile yetki alanına müdahalede bulunmuştur.

Bu itibarla 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 21 inci maddesinin, iptal dâvası açabilmek için şart kıldığı «varlığını ve görev alanını ilgilendirme» hususu tahakkuk etmiş bulunmaktadır.

III — Söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı :

A) T. C. Anayasa'sının 127 nci maddesinde (Sayıştay'ın Genel ve Katma Bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olduğu) belirtilmek suretiyle Sayıştay'a Parlâmento adına denetleme ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak suretiyle sübjektif kararlar alma ve kanunlarla verilen inceleme ve denetlemelerde bulunma görevlerini vermiş; ancak hiçbir şekil ve surette yargı hak ve görevini ifa yetkisini tanımamıştır.

Anayasa'nın Cumhuriyetin temel kuruluşunu gösteren üçüncü kısmının, yürütme başlığını taşıyan ikinci bölümünün D) iktisadî ve malî hükümler başlığı altındaki 127 nci maddesi; Sayıştay'ın kuruluşunu ve görevlerini belirtmek suretiyle, yürütme organları arasına nevi şahsına münhasır bir müessese olarak sokmuş bulunmaktadır. Anayasa'nın kurucu mecliste görüşülmesi sırasında Sayıştay'ın yargı organları arasına alınması hususunda verilen önergenin reddedilmiş bulunması da, Sayıştay'a nihaî hüküm veren bir yargı organı olmak yetkisinin tanınmadığını göstermektedir. Kaldı ki: Anayasa'nın 7 nci maddesi, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını, 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu ve 31 inci maddesinin son fıkrası da, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamıyacağını, kesin olarak hüküm altına almıştır. Anayasa'nın esas kuralları muvacehesinde, Anayasa'nın idare bölümünde nevi şahsına münhasır bir müessese olarak yer alan ve Parlâmento adına denetimde bulunan, Türk Milleti adına hüküm vermek yetkisini yani kaza hak ve görevini yapmak selâhiyetini haiz olmayan Sayıştay'ı nihaî hüküm vermeğe yetkili bir yargı organı olarak kabule imkân yoktur.

Nitekim, 832 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin müzakeresi sırasında bu maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda Millet Meclisi Genel Kurulunda Anayasa Komisyonu sözcüsü, Sayıştay'ın Fransa'dan, alındığını, Fransa'da Sa-

yıştay'ın alt derece idare mahkemesi telâkki edildiğini ve ilâmlarının Danıştay'da temyiz yoluyle tetkik edildiğini, ancak bizim Anayasa'mızda 127 nci maddenin Sayıştay'ın Parlâmento namına denetleme yapmakla görevlendirdiği için Sayıştay'ca verilen kararların teşrîî tasarruf mahiyetinde telâkki edilmesi lâzım geldiğini ileri sürmüş ve konuşmasının devamında kazaî karar verme yetkisi bulunmadığını belirtmiştir. (Büyük Millet Meclisi tutanakları sayfa : 506, 507, 508) Halbuki T. C. Anayasa'sının 127. maddesi, yukarıda da işaret edildiği veçhile, Sayıştay'a üç ayrı görev vermiş bulunmaktadır. Bunlardan genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Mecisi adına denetlemek doktrinde de ihtilâfsız olarak kabul edildiği veçhile teşrîî faaliyet niteliğindedir. Sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlmak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama ise Parlâmento adına yapılmadığı ve Sayıştay'a bir Anayasa hükmü ile yargı yetkisi de tanınmadığı cihetle teşrîî veya kazaî birer tasarruf mahiyetinde telâkki edilmesine hukuken imkân yoktur.

1924 Anayasa'sında, 1961 Anayasa'sından farklı olarak kuvvetler birliği prensibi kabul edilmiş olduğu cihetle Sayıştay'a hem teşrîî, hem idarî ve hem de kazaî tasarruflarda bulunmak yetkisinin 2514 sayılı Kanunla tanınması Anayasa'ya bir aykırılık taşımamıştır. 2514 sayılı Kanunla Sayıştay'a dört noktada toplanabilecek görevler verilmiştir. Sayıştay esas itibariyle bir icra uzvu olmadığı; Büyük Millet Meclisi namına ve ona bağlı olarak bir murakabe icra eylediği için fonksiyonu ve tasarrufları da icraî mahiyette olmamak icab ederse de; kuvvetler birliği prensibine dayanılarak Büyük Millet Mecisine raporlar vermek ve onun namına denetlemeler yapmak gibi teşrîî ve istişarî tasarrufta bulunması, muhasipler ve ikinci derecede amir'i itaların zat ve zaman hesapları dolayısıyle mesuliyet ve ademi mesuliyetleri hakkında kazaî kararlar vermesi, sarf evrakının vizesi veya zat maaş tahsis evrakının kayıt ve tescili dolayısıyle idarî kararlar ittihaz etmesi mümkün olabilmiştir.

1961 tarihli Anayasa'mız 1924 tarihli eski Anayasa'mızdan farklı olarak kuvvetler ayrılığı prensibini kabul etmiş ve yasama, yürütme ve yargı diye anılan üç kuvvetten yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Mecisinde olduğunu «5 inci maddesinde» yürütme görevinin, kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceğini «6 ncı maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını» 7 nci maddesinde belirtmiştir. Ancak; yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri yekdiğerinden ayrı bağımsız organlara verilmekle beraber kuvvetler ayrılığı prensibi yumuşak bir tarzda kuvvetler muvazenesi şeklinde ayarlanmıştır. Yürütme görevine ait hükümler 2 nci bölümde A) Cumhurbaşkanı, B) Bakanlar Kurulu, C) İdare, D) İktisadî ve malî hükümler başlıkları altında düzenlenmiştir. Konumuzu ilgilendiren Sayıştay ise, D) İktisadî ve malî hükümler başlığı altında 127 nci maddede nevi şahsına münhasır bir müessese olarak yer almış bulunmaktadır. Bu tasniften anlaşılacağı üzere, idarenin esaslarını belirten 112., 113., 114 üncü maddeler; merkezi idareyi, mahallî idareleri ve özerk kuruluşları içine aldığı kadar nev'i şahsına münhasır müesseseleri de kapsamına alan hükümler getirmektedir. Binaenaleyh 112 nci maddenin «idare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir» diyen 2 nci fıkrası hükmü yalnız merkezî idareye veya merkezî idare ile mahallî idarelere değil, Anayasa'nın tesisini öngördüğü bütün idarî kuruluşlar ile kanun koyucu tarafından kurulacak sair idarî kuruluşlara ve özerk ve nev'i şahsına münhasır kuruluşlara da şâmildir. Ancak Anayasa'nın öngördüğü bu kuruluşlar, kanun koyucu tarafmdan,

Anayasa'nın kuruluşlarla ilgili maddelerindeki esaslara göre kurulabilirler ve bu esaslar içinde görev alabilirler. Anayasa'nın bunlar arasında nitelik ve bünye bakımından tanıdığı farklar idarenin bütünlüğünü prensibini bozmaz. Şu halde Anayasa'nın 114. maddesi, teşrîî tasarrufların hazırlığı mahiyetinde olan tasarrufları haricindeki Sayıştay'ın diğer tasarrufları hakkında da uygulanmak lâzım gelir. Halbuki 832 sayılı Kanunun 45 nci maddesinin 1 inci fıkrası «sorumlularca, gelir gider, mal ve kıymetlerde mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı harcanmadığı, verilmediği saklanmadığı veya idare edilmediği Sayıştay'ca kesin hükme bağlananları, sorumlular keyfiyetin idarece kendilerine bildirilmesinden başlayarak üç ay içinde Hazineye ödemekle sorumludurlar» ve son fıkrası (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz) hükmü ile Anayasa Komisyonu sözcüsünün yukarıda zikredilen beyanına aykırı olarak şahısların sübjektif haklarını ihlâl eden kararlar alabileceği ve Anayasa'nın 114 ve 140 ıncı maddelerine aykırı olarak bu kararlarını yargı denetimine tabi tutmadığı görülmektedir. Anayasa'nın 114 üncü maddesinde (idarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı) hükmü de yer almış bulunmaktadır. Sayıştay'ca tesis edilmiş olan işlemlerin muhasipler ve diğer ilgililer hakkında zimmete veya sorumluluğa hükmeden ilâmlar şaklinde dahi olsa, sübjektif hakların ihlâli mahiyetinde bulunan bu tasarrufların yargı denetiminin dışında kalacağını kabul etmek, yukarıda açıklanan esaslar muvacehesinde mümkün görülmediği gibi, bu husus, hiç kimse, tabiî hâkiminden başka bir mercii önüne çıkarılamaz ve herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiç bir mahkeme ,görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz». diyen Anayasa'nın 31 ve 32 nci maddelerine de açıkça aykırı düşmektedir.

İdare hukukunda ve özel hukukta kesin hüküm tabiri birbirinden farklı manalar taşımaktadır. Özel hukukta kesin hüküm üst mercie müracaatı önleyen bir hukukî müessese olduğu halde, İdare hukukunda idarî yargı mercileri dışındaki müesseselerce alındığı, takdirde, idareyi sağlayan ve fakat şahısların sübjektif haklarına tesir etmeyen bir karar mahiyetindedir. Anayasa'nın 127. maddesindeki kesin hüküm tabiri de idare hukuku alanına giren ve yalnızca idareyi bağlayan kaza mercilerine müracaatı asla önlenmeyen bir hukuk istılahıdır. Esasen 521 sayılı Kanuna göre Danıştay, ancak kesin kararların iptali için açılan dâvaları tetkik edebilir.

Sayıştay Kanununun 45. maddesi bu bakımdan da Anayasa'nın 114., 140. ve 127. maddelerine aykırıdır. Zira, Anayasa Sayıştay'ı kaza hak ve görevi ile yetkili kılmak isteseydi. o zaman 127. maddesinde bunu açıkça zikredeceği gibi Sayıştay Kanununun, Anayasa'mn 134., 138., 140., 141. maddelerinde titizlikle üzerinde durduğu «mahkemelerin bağımsızlığı» ve «hâkimlik teminatı» esaslarına göre düzenleneceğini belirtirdi.

Bir an için Sayıştay'ın yargı yetkisini haiz bir merci olduğu kabul edilse ve 832 sayılı Kanunun 14. maddesindeki (Sayıştay Daireleri bir hesap mahkemesidir) hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı düşünülse dahi, Anayasa'nın Danıştay'ı yüksek mahkemeler meyanma alan 140. maddesinin, Danıştay'ı «kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi» olarak tarif etmiş olması karşısında, Sayıştay'ca verilen kararların Danıştay'da temyizen incelenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Anayasa'nın bu açık hüküm ve tarifi hilâfına idarî dâvalarda Sayıştay'ın da bir üst derece

mahkemesi olarak kabulü gerekir ki, bu durumda Anayasa'nın kabul etmediği yeni bir yüksek mahkeme kurulmuş olacağı gibi, Anayasa ile kabul edilen adlî idarî ve askerî kazanın dışında yeni bir yargı daha ortaya çıkmış bulunacaktır.

Anayasa'nın tâyin etmiş olduğu bu üçlü yargı sisteminden ayrı bir yargı yolunun bu hususun Kurucu Meclisce reddedilmesine ve halk oyuna sunulmamasma binaen kanunla ihdasına da hukuken imkân bulunmamaktadır. Nitekim 521 sayılı Danıştay Kanunu Milet Meclisinde görüşülürken 44. madde hakkında Anayasa Komisyonunca tanzim olunan 13/1/1964 tarihli ve S. Sayı 369 sayılı raporda (Sayıştay genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adma denetleyen yüksek bir müessesedir. Sayıştay'ın bu denetleme neticesinde düzenlediği raporlar Türkiye Büyük Millet Meclisinden geçerek kesinleşir. Objektif bir tasarruf olan bu gibi muameleler Yasama Meclisi murakabesine tabi olup hiç bir yargı murakabesine tabi değildir.

Ancak Sayıştay'ın fertlerin sübjektif hak ve menfaatlerini ilgilendiren ve Anayasa'nın 127. maddesinde «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak» hükmü ile belirtilen bir kısım tasarrufları vardır ki, Sayıştay bu nev'i muameleleri yaparken bir görüşe göre, Anayasa'daki yüksek mahkemelerden olmamakla beraber nev'i şahsına münhasır bir yargı merciidir ki, Anayasa Komisyonumuz da bir mütalâasında bu görüşü benimsemiştir. Diğer bir görüşe göre de bu tasarruflar idarî tasarruflardır.

İster birinci görüş ister ikinci görüş kabul edilsin hâdisemizde bu tasarrufları Danıştay murakabesine tabi olmaları bakımından netice değişmemektedir. Filhakika birinci görüş kabul edildiği takdirde Danıştay idarî kazanın başında bulunan bir merci olması sıfatıyle bu tasarrufları temyizen inceler, idarî tasarruf oldukları kabul edildiği takdirde de ilk mahkeme olarak murakabesini yapar.

Yeni Anayasa'mız eski Anayasa'mızdan daha ileri bir hukuk devleti sistemi kabul etmiştir. Yasama tasarruflarını murakabe etmek üzere Anayasa Mahkemesi tesis etmiş 114 üncü maddesi ile de idarenin bütün eylem ve işlemlerini yargı mercilerinin denetimine bağlamıştır. Bu geniş kaza murakebesi sistemi içinde ve Anayasa'nın 31 inci maddesi karşısında sübjektif hak ve menfaatleri ihlâl edilenlerin kaza mercilerinin murakebelerinden faydalanamıyacaklarını ileri sürmek Anayasa'mızın kabul ettiği sistemle bağdaşamaz. Bu itibarla «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak» hükmünü Sayıştay'ın bu gibi kararlarını Danıştay murakabesi dışında bırakmadığı mütalâasına çoğunlukla varılmıştır.) denilmek suretiyle yukarıdaki esaslar teyit edilmiştir.

Sayıştay'ın bir idarî yargı mercii olmaması, şahısları sübjektif haklarım ihlâl eden kararlar alması ve tasarruflarının mühim kısmını bu mahiyetteki tasarruflar teşkil etmesi dolayısiyle yukarıda izah edilen sebeplerle 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası, Anayasa'nın 7. 31., 32., 114., 127. ve 140. maddelerine aykırıdır.

B) 1 — T.C. Anayasa'smın 107 ncı maddesi çıkarılacak tüzüklerin kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçmek suretiyle Bakanlar Kurulunca tanzim ve kanunlar gibi yayınlanacağı usulünü vazetmiştir. 140. maddesinde de Bakanlar Kurulunca gönderilen tüzük tasarılarını tetkik etmek yetkisini yalnızca Danıştay'a tanımış bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, tüzük tasarılarının hazırlanması yürütme kuvvetinin başı olan Bakanlar Kurulunca yapılacak ve bu Kurul-

ca son şekli verilen tasarı incelenmek üzere Danıştay'a gönderilecektir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 48. ve 53. maddeleri gereğince Danıştay Birinci Dairesi tarafından incelendikten sonra son şekli Danıştay Genel Kurulunca verilerek yürürlüğe konulmak üzere Bakanlar Kuruluna iade edilecektir. Görülüyor ki, Anayasa, bir tüzüğün yürürlüğe konulabilmesi için takip edilecek usulü ve hazırlama, inceleme ve yürürlüğe koyma işlemlerini yapacak olan organları tâyin ve tasrih etmiştir. Bu usule göre Bakanlar Kurulu tüzük tasarısının hazırlanması ve Danıştay incelemesine kadar olan safhada tamamen serbest bırakılmış, ancak Danıştay'ın incelemesi sunulduktan sonra tüzük tasarısını geri olmak tasarrufu hariç, başka bir tasarrufta bulunmak yetkisi bulunmamaktadır. 1924 Anayasası tüzüklerin kanuna mugayereti iddia edildikte bunun hal mercii Türkiye Büyük Millet Meclisi olduğunu zikretmek suretiyle tüzüklere bir nevi teşrii tasarruf mahiyetini verdiği halde, yeni Anayasa'mız tanzimi tasarrufları tamamen yürütme organının yetkisi dahilinde bırakmış, ancak tüzük tasarılarının Danıştay'ca incelenmesini şart koşmuştur. Bu sistem ve hükümler Anayasa'nın dayandığı kuvvetler ayrılığı prensibine ve Anayasa organlarının Anayasa içindeki yerleri ile Anayasayla verilmiş olan görevlerine uygun düşmektedir.

Danıştay, Anayasa'sının 140. maddesine göre bir yüksek idare mahkemesi olduğu gibi, aynı zamanda Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemekle görevli bir organdır. İdarî kaza rejimini kabul eden Kara Avrupası memleketlerinde Danıştay'lar aynı görevlerle teçhiz kılınmış ve yürütme organının (Anayasalarındaki farklılıklar hariç olmak üzere) düzenleyici tasarruflardan olan tüzük tanzim ve yayınlama yetkisi danıştayların incelenmesine tabi tutulmak suretiyle takyit edilmiştir.

Bu takyidatın şümulü doktrinde de münakaşa edilmiş, nazarı olarak Bakanlar Kurulunun Danıştay'ın incelemesine tabi tutulan bir tüzüğün ya aynen veya Bakanlar Kurulundan ilk sevkedildiği şekilde yayınlanabileceği ,ancak Bakanlar Kurulunun bu iki metin dışında üçüncü bir metni yayınlayamıyacağı kabul edilmiştir.

İdare hukuku Profesörü Turan Güneş 1965 yılında çıkarmış bulunduğu (Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri) adlı eserinin 174-180 inci sayfalarında bu hususu izah ederek, yeni Anayasa'nın tüzüklerle ilgili maddesinin Komisyonca hazırlanan tasarısında Danıştay'ın mütalâasının alınacağı belirtilmiştir. Fakat Rıza Göksu'nun izahatından sonra Komisyon mütalâa almayı «incelemeden geçirilmek» üzere değiştirmiştir. Anayasa'nın 140. maddesinde Danıştay'ın kanun tasarıları üzerinde düşüncesini bildireceği yazıldığı halde, tüzükler için inceleme deyimi kullanılmıştır. Bu kanun hakkında Bakanlar Kurulunun; Danıştay'dan bu kanunun gerekliliği ve gereksizliği gibi siyasi bir konuyu sorması düşünülemiyeceğinden, elbet kanun tasarıları maddeleştirilmiş olarak Danıştay'a havale olunacaktır. O halde tüzüklerin incelenmesi deyiminin kullanılmış olması acaba işlemi istişarî olmaktan çıkarmıyor mu? Danıştay kanun tasarılarını da madde madde inceleyecektir. Fakat bu incelemenin sonucu aynı değildir. Kanun tasarıları için Bakanlar Kurulu Danıştay'ca yapılan değiştirmeleri nazara almağa mecbur değildir. İsterse kendi eski metnini de, Danıştay,ın metnini de bir tarafa bırakarak yeni bir madde hazırlayabilir. Oysa tüzüklerde durum böyle değildir. Bakanlar Kurulu ya kendi tasarısındaki metni; ya da Danıştay'ın değiştirisini kabul zorundadır. Ancak uygun düşünce kuralı kabul edilecek olursa o takdirde

Danıştay'ın incelemesinden geçirme bir şekil şartı olmaktan çıkarak bir yetki ortaklığı haline gelir. Tüzüğün, Bakanlar Kurulu ile Danıştay'ın ortaklaşa yaptıkları bir işlem olarak tanımlamak gerekeceğini belirtmiştir. Anayasa'nın 107. maddesi bu görüşü teyit ettiği gibi Prof. Ragıp Sarıca «tüzüklerin Danıştay'dan geçmesi bu işlemin mevcudiyetiyle ilgili bir meseledir. Danıştay'dan geçmeyen bir tüzük yoklukla malûldur» demektedir. Halbuki 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105. maddesi «Bakanlıklar ve Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca malî konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzükler Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir» hükmü ile yukarıdaki esaslara aykırı olarak Danıştay'ın incelenmesinden geçen bir tüzüğün yayınlanabilmesi için, Sayıştay'ın mütalâasının alınmasını şart koşmak suretiyle hem yürütme organının ve hem de Danıştay'ın yetkilerini tahdit etmiş, Danıştay'ın incelenmesinden geçmeyen bir tüzük veya bir hükmünün yayınlanması mümkün olmadığına göre fiilen tüzüklerin yayınlanmasını önleyici bir hükmü ihtiva etmektedir.

2 — Böyle bir hükmün Anayasa'nın yapısı ve 127. maddesi karşısında Sayıştay Kanununda yer almasına da hukuken imkân bulunmamaktadır.Zira Sayıştay mezkûr madde hükmüne göre Anayasa'nın yürütme bölümü kısmında yer almakla beraber, Parlamento namına Devlet mallarını denetleyen ayrıca sorumluların hesaplarını inceleyen ve sarf evrakını vize eden bu görevleri ifa için kanunla verilecek yetkileri haiz olabilen nevi şahsına münhasır bir müessesedir.

Gerek 1924 ve gerekse 1961 Anayasa'larına göre Sayıştay mahiyeti itibariyle icrai ve idarî bir uzuv olmadığı gibi bir istişare uzvu da değildir. Ancak tasarrufları mahiyetlerine göre nitelendirilmektedir. Nitekim 832 sayılı kanunun yürtmeyi gösteren 108. maddesi bu kanun hükümlerini Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinin yürüteceğini zikretmiştir. Kuvvetler ayrılığı prensibini kabul etmiş olan bir Anayasa'nın, Parlamentoya bağlı bir organından yürütme organının düzenleyici tasarrufları için Anayasa'da sarih bir hüküm olmadıkça bu tasarruflarını yürürlüğe koymadan önce, mecburi olarak bir mütalâa alınmasını ve binnetice yürütme organının bu mütalâayı almadan mezkûr tasarrufu yapamıyacağını kabul edeceğinin düşünülmesine hukuken imkân görülmemektedir. Çünkü, bu durum, Anayasa içinde yer alan Anayasa organlarının ve görevlerinin birbirine karışması neticesini tevlit eder.

3 — Anayasa'nın 140. maddesi, Danıştay'ın kuruluş ve görevini tâyin ederken (çözümlemek), (Düşünce bildirmek)ve (İncelemek) tabirlerini, birbirinden farklı olarak, karar vermek, istişarî mütalâada bulunmak ve tetkik etmek manalarında kullanmış bulunmaktadır. Bu tabirler ise; Türk Anayasa ve İdare Hukukunda yerleşmiş hukukî anlamları belirmiş terimler olup; karar verme ihtilâfı çözme ve halletme, düşünce bildirmek bir mesele hakkındaki Danıştay'ın görüşünün bildirilmesi; incelemek ise önüne gelen meselenin yani adı geçen maddede zikredildiği gibi tüzük tasarılarının ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinin incelenerek nihaî şeklin verilmesi manasını tazammun etmektedir. Bir tüzük tasarısının incelenme suretiyle nihaî Danıştay'da verildikten sonra yürürlüğe konulabilmesi için bu tasarının Sayıştay'ın mütalâasına sunulmasının Anayasa'ya aykırılığı aşikârdır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle Sayıştay Kanununun 105. maddesi de Anayasa'nın 107., 127. ve 140. maddelerine aykırıdır.

IV — Sonuç : Yukarıda belirtilen gerekçeler karşısında, Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası ile 105. maddesinin, Anayasa'ya aykırı nitelikte olmaları dolayısiyle iptaline karar verilmesini ve lüzumu halinde açıklamalarımızın dinlenilmesini saygı ile arz ve talep ederim 23/5/1967).

METİNLER :

1 — 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun iptali istenen hükümleri kapsayan maddeleri şöyledir :

(Madde 45 — Sorumlularca; gelir, gider, mal ve kıymetlerden mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı, harcanmadığı, verilmediği, saklanmadığı veya idare edilmediği Sayıştay'ca kesin hükme bağlananları, sorumlular keyfiyetin idarece kendilerine bildirilmesinden başlayarak üç ay içinde Hazineye ödemekle zorunludurlar.

Sayıştay'ca haklarında verilen kesin hükümler sorumlulara ve ayrıca gerekli kovuşturma yapılmak üzere Maliye Bakanlığına 63. madde uyarınca tebliğ edilir.

Malın ödettirilmesi, yok olma tarihindeki rayiç bedel üzerinden, bu tarih belli değilse malın satın alındığı tarih ile kaybolmanın tespit edildiği tarih arasındaki en yüksek rayice göre bulunacak bedel üzerinden olur. Devlet mallarının hasara uğratılması halinde uygulanacak genel hükümler saklıdır.

Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.»

Bu maddenin sadece son fıkrasında yer alan «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz» hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmektedir.

«Madde 105 — Bakanlıklar ve Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca mali konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzükler, Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konulabilir.

Sayıştay bu mütalâayı, istemin yapılması tarihinden başlıyarak iki ay içinde bildirir.»

2 — İptal isteminde dayanılan Anayasa hükümleri şunlardır :

«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 ve dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiç bir mahkeme ,görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçmamaz.»

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

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

«Madde 107 — Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartiyle ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.»

«Madde 114 — İdarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

.....»

Madde 127 — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.

.....»

«Madde 140 — Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve dâvaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

.....»

İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 8/6/1967 gününde yapılan (Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları) ilk inceleme toplantısında; «832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. ve 105. maddelerinin Danıştay'ın görevi alanına giren konularla ilgili bulunması nedeniyle, Anayasa'nın 149. ve 44 sayılı kanunun 21. maddeleri uyarınca Danıştay Dâva açmağa yetkili bulunduğundan, işin esasının incelenmesine, 45. madde bakımından İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün, 105. madde bakımından da Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oyçokluğu ile» karar verilmiştir.

Anayasa'nın 149. maddesi, maddede sayılan diğer kurumlar gibi Danıştay'ı da, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açmağa yetkili kılmış ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 21. ve 25. maddelerinde de, Danıştay'ın varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda kanunlarla yasama meclisleri içtüzükleri aleyhine Danıştay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alacağı karar üzerine Danıştay Başkanı tarafından

Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açılabileceği yolundaki hükümlere yer verilmiştir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin iptali istenen son fıkrası hükmü, «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz» demek suretiyle Danıştay'ın bu ilâmlar hakkında açılan dâvalara bakmasını önlemekte ve böylece onu görev yapmaktan alıkoymaktadır. Sayıştay ilâmlarının, Danıştay incelemesine bağlı tutulmasına Anayasa'nın yol açıp açmadığının tartışılabilir bir konu olması, Danıştay incelemesine açıkça yasak koyan bu hükmün, Danıştay'ın varlık ve görevini ilgilendiren bir hüküm olma niteliğini ortadan kaldıramaz.

832 sayılı Kanunun 105. maddesinin, yönetmeliklerle ilgili kısmı dışta kalmak üzere, (Malî kanunlarda düzenlenecek olan tüzüklerin, Sayıştay'ın istişarî mütalâasının alınmasından sonra yürürlüğe konulabileceği) ne ilişkin hükmünün de Danıştay'ın varlık ve görev alanını ilgilendirdiği kuşkuya yer vermeyecek açıklıktadır. Zira Anayasa'nın 107. maddesi, Bakanlar Kurulunun çıkaracağı tüzüklerin Danıştay'ın incelemesinden geçirilmesi zorunluğunu koymuştur. Halbuki söz konusu 105. madde, Danıştay incelemesinden önce veya sonra olacağı hakkında bir açıklama yapmaksızın, kesin ve genel bir şekilde tüzüklerin, Sayıştay'ın düşüncesi alındıktan sonra yürürlüğe konulabileceğini hükme bağlamaktadır. Böylece söz konusu hüküm, Danıştay incelemesinden geçen tüzük tasarılarını Sayıştay'ın incelemesine de bağlı tutarak Danıştay'ın inceleme sonuçlarına etki yapabilme veya bu sonuçların değişmesine sebep olabilme durumuna olanak verir bir nitelik taşımakta ve bu nedenle de söz konusu hükmün, Danıştay'ın varlık ve görev alanlarını ilgilendirdiği gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine dâva açmak üzere Danıştay Birinci Başkanına yetki verildiği de, Danıştay Genel Kurulunun dâva dilekçesine ekli 4/5/1967 günlü ve 1967/147 - 1967/152 sayılı kararı örneğinden anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle kendi varlık ve görev alanlarını ilgilendiren nitelik taşıyan söz konusu 45. maddenin son fıkrasiyle 105. maddenin tüzüklere ilişkin hükümleri hakkında Danıştay'ın, Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açmağa yetkili olduğunun kabulü ile, dosyada başkaca bir eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu, yalnız 45. madde bakımmdan, Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün ise hem 45. madde hem de 105. maddeler bakımından bu görüşe katılmamışlardır .

SÖZLÜ AÇIKLAMA :

Yukarıki karar gereğince işin esasının incelenmesi için 26/3/1968 gününde yapılan (Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel, Muhittin Gürün'ün katıldıkları) toplantıda :

44 sayılı kanunun 29. maddesi uyarınca sözlü açıklamasının dinlenmesi için dâvacının çağrılmasına, üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Her ne kadar Danıştay Genel Kurulu kararında ve dâva dilekçesinde Danıştay'ın konu ile ilgili görüşü açıklanmış bulunmakta ise de iptali istenen hükümlerden 45. maddenin son fıkrasının iptali için Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca daha önce yapılmış itiraz (Esas 1967/13) dolayısıyla Sayıştay tarafından yapılan sözlü açıklamada öne sürülen görüşler bakımından Danıştay'ın düşüncesinin daha da açıklığa kavuşturulmasına imkân verilmesinin, konunun çözümüne yararlı olacağı düşüncesiyle, uygun olacağı kanısına varılmıştır.

Üyelerden yukarıda adları yazılı olanlar bu görüşe katılmamışlardır .

Danıştay Birinci Başkanlığınca görevlendirilen Birinci Daire Başkanının sözlü açıklaması 4/4/1968 gününde dinlenmiştir.

Bu açıklamada 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasiyle 105. maddenin tüzüklere ilişkin hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu hakkında Danıştay Genel Kurulu kararında ve Danıştay Başkanlığı dâva dilekçesinde öne sürülen düşünceler, genişletilerek tekrar edilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri ile sözlü açıklama tutanağı, iptali istenen kanun hükümleriyle ilgili Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclislerinin görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa'nın 127. madesinin birinci fıkrasında sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak görevi Sayıştay'a verilmiş bulunmaktadır. Buna göre genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir, gider işlemleriyle mallarının idaresinde sorum yüklenmek suretiyle görev kabul etmiş bulunan kişilerin bu işlemlerinin kanunlara uygun olup olmadıklarının Sayıştay'ca incelenerek sorumluluk durumlarının «hüküm» ile belli edilmesi ,bir başka deyimle bu gibi görevlilerin önceden altına girmiş bulundukları sorumluluklarından tam olarak kurtulmaları (Beraet) veya yanlış işlemleri derecesindeki sorumlulukların sonucu olmak üzere tazmin etmeleri gereken zararın miktarının belirtilmesi (Zimmet ve tazmin) yolundaki işlemlerin «hüküm» niteliğindeki tasarruflarla sonuçlandırılması ve bu «hüküm» lerin de «kesin» nitelikte olması, yani bunlara karşı başkaca idarî bir mercide veya yargı organı önünde itiraz edilememesi, söz konusu Anayasa ilkesinin bir gereği bulunmaktadır.

832 sayılı kanunun 45. maddesinin iptali istenen ve (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz) hükmünü taşıyan son fıkrası ise, görüldüğü gibi, söz konusu bu Anayasa ilkesinin bir tekrarından ibarettir. Bu hüküm konulmamış olsa bile, Sayıştay ilâmlarına karşı Danıştay'a başvurulması Anayasa'nın 127. maddesindeki ilke karşısında mümkün değildir.

Anayasa ilkelerinin etki ve değer bakımından birbirine eşit oldukları gerçeği karşısında Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan söz konusu hükümlerin, Anayasa'nın öteki maddelerindeki ilkelere aykırılığından söz edilmiyeceği gibi bir Anayasa

ilkesinin tekrarından ibaret bulunan özel kanun hükmünün Anayasa'mn herhangi bir ilkesine aykırılığı da öne sürülemez.

Bu konu, Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun bir itirazı üzerine daha önce incelenmiş ve 14, 15, 16 Ocak 1969 günlü ve 1967/13, 1969/5 sayılı karardan da anlaşılacağı gibi aynı sonuca varılmış bulunmaktadır .

Gerek yukarıda belirtilen, gerekse daha önce verilen kararda açıklanıp burada da aynen geçerli bulunan nedenlerle 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz hükmünün) Anayasa'nın 7., 31., 32., 114., 127., 140. maddeleriyle başka herhangi bir ilkesine aykırı olmadığından bu kanuya ilişkin istemin reddi gerekmektedir.

2 — 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105. maddesi, Sayıştay denetimine giren Bakanlıklarla diğer idare ve kurumlarca malî konularda düzenlenecek yönetmelik ve tüzüklerin Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konulabileceği hükmünü koymaktadır.

Dâvacı bu maddenin tüzüklerle ilgili hükmünün Anayasa'ya aykırılığını öne sürmüş olduğundan maddenin yönetmeliklere ilişkin kısmı inceleme dışı bırakılmıştır.

Gerçekten Anayasa'mn 107. maddesi, Bakanlar Kuruluna, kanunların uygulanmalarını göstermek veya kanunların emrettiği işleri belirtmek üzere kanunlara aykırı olmamak şartiyle ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilerek tüzük çıkarma yetkisi vermiş bulunmaktadır. Bu hükümden, tüzük çıkarma işinin Bakanlar Kuruluna ait bir yetki olduğu, ancak bunun (Danıştay incelemesinden geçirilme) şartiyle kayıtlanmış bulunduğu anlaşılmaktadır. Bakanlar Kurulunun Danıştay incelemesinin sonuçlariyle bağlı olup olmadığının tartışılan bir sorun olduğu bilinmekte ise de bu hususun konumuzla ilgili bir yönü olmadığından üzerinde durulması gerekmemiştir .

Bu dâvada çözümlenmesi gereken konu, 832 sayılı Kanunun 105. maddesiyle tüzüklerle ilgili olarak Sayıştay'a görev verilmesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır.

Söz konusu hükmün, Danıştay incelemesinden geçen bir tüzüğün, yürürlüğe konulmasına Bakanlar Kurulunca karar verilmeden önce Sayıştay incelemesinden de geçirilmesini zorunlu kıldığı meydandadır. Sayıştay'ca değişiklik öne sürülmesi halinde bunların tekrar Danıştay incelemesinden geçirileceği hakkında maddede bir kayıt yoktur. Bu duruma göre Sayıştay'ca öne sürülen, fakat Danıştay incelemesinden geçmemiş olan kimi hükümleri kapsayan metinlerin, tüzük adı altında Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulmasına, söz konusu 105. maddenin bu açık olmayan hükmü, uygulamada dayanak olarak gösterilebilir.

Bu nedenle 832 sayılı Kanunun 105. maddesinin tüzüklerle ilişkin hükmü, Anayasa'mn 107. maddesiyle, tüzük tasarılarını inceleme işini Danıştay'ın görevleri arasında sayan 140. maddesine aykırı nitelik taşımaktadır.

Öte yandan Anayasa'nın 107. maddesi, öngördüğü kimi sınırlamalar dışında, Bakanlar Kuruluna kesin olarak tüzük yapma yetkisi vermiştir. Halbuki iptali istenen 105. madde, yürütmenin Anayasa'dan aldığı bu idarî tasarruf yetkisini, Ana-

yasa'nın 127. madesiyle yürütmeyi, malî konularda yasama adına denetlemekle görevlendirilmiş bulunan bir organın, danışma niteliğinde de olsa, önceden alınacak düşüncesine bağlamakta ve böylece Danıştay incelemesinden geçen bir tasarıyı (Tüzük) olarak yürürlüğe koymak için, Anayasa'nın Bakanlar Kuruluna tanımış olduğu tam yetkiyi, söz konusu 105. maddenin ikinci fıkrasiyle iki ay sürebilecek bir Sayıştay incelemesinin sonuna ertelemektedir. Maddenin tüzüklere ilişkin hükmü, Anayasa'nın 107. maddesine bu bakımdan da aykırıdır.

Yukarıdaki nedenlerle 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105. maddesinin malî konularda düzenlenecek tüzüklerin Sayıştay'ın danışma niteliğindeki düşüncesi alındıktan sonra yürürlüğe konulabileceğine ilişkin hükmünün iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

1— 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine Üyelerden Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

2 — Aynı Kanunun 105. maddesinin tüzüklere ilişkin olan hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

16/1/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi 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 **İhsan Ecemiş**
Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞI OY YAZISI

1) 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105. maddesi Sayıştay'a kimi tüzükler için, istişarî düşünce bildirme görevi vermiştir.

Sayıştay'a böyle bir görevin verilmiş olması ,Danıştay tüzükleri inceleme yetkisini, herhangi bir suretle etkilememekte; onun tüzük konusundaki görev alanını, daraltıcı veya onu bağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır. Çünkü, Sayıştay'ın tüzükte yer almasını öngöreceği bir düşüncenin Danıştay incelemesinden geçmek-

sizin, kendiliğinden bir tüzük hükmü niteliğini kazanması mümkün değildir ve madde bunun tersine bir anlamı kapsamamaktadır.

2) Maddenin, Anayasa'nın 107. maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiyi zedeleyen bu yetkinin özüne dokunan bir yönüde yoktur. Çünkü Sayıştay'ın düşüncesi madde açıkça belirtildiği gibi, istişarî nitelikte olup Bakanlar Kurulunu bağlayıcı güçte değildir. Bakanlar Kurulunun Sayıştay'ın düşünce bildirmesini belli bir süre bekleme durumunda bırakılması, uzman bir kuruluştan malî işlemlere ilişkin düşünce alıp düzen kurmanın yararları karşısında önemsenecek bir sınırlama sayılmamalıdır.

Bu nedenlerle 832 sayılı Kanunun 105. maddesinde yer alan ve malî konularda hazırlanacak tüzüklerin yürürlüğe konulmasından önce Sayıştay'dan istişarî düşünce alınmasını öngören hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığı kanısındayım.

Lûtfi Ömerbaş
Başkan Vekili

KARŞI OY YAZISI

832 sayılı Kanunun 45. maddesinin iptal konusu hükmünün, Danıştay'ın varlık ve görevini ilgilendirdiği ileri sürülerek açılmış olan bu dâva bakımından, Üyelerden Sayın Muhittin Gürün'ün yetki yönünden redde ilişkin karşı oy yazısının (a) bendindeki görüşüne katılıyorum.

Üye
İhsan Keçecioğlu

KARŞI OY YAZISI

Sayın Muhittin Gürün tarafından yazılan karşı oy yazısının (2) numaralı bendindeki düşüncelere katılıyorum.

10/1/1970

Üye
Salim Başol

MUHALEFET ŞERHİ

832 sayılı Sayıştay Kanununun 105 inci maddesi, Bakanlıklar ve Sayıştay'ın denetimine giren diğer idare ve kurumlarca malî konularda düzenlenecek yönetmeliklerle tüzüklerin Sayıştay'ın istişarî mütalâası alındıktan sonra yürürlüğe konulabileceği, hükmünü koymuştur.

Dâvacı bu maddenin tüzüklerle ilgili hükmünün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Bizce, anılan 105 inci maddenin tüzüklere ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı değildir. Çünkü: Bu hüküm Danıştay'ın tüzükler üzerindeki inceleme yetkisini hiçbir yönden etkilememektedir. Anayasa'nın 107 nci maddesi gereğince Bakanlar Kurulu Danıştay'ın incelenmesinden geçilmeden tüzük çıkaramaz. 832 sayılı Kanunun 105. maddesi bunu, yani Danıştay incelemesini önleyen bir hükmü kapsamamaktadır. Anayasa'nın 107 ve 140. maddeleriyle 832 sayılı Kanunun 105. maddesi gereğince tüzük mekanizması şöyle çalışacak demektir.

Bakanlar Kurulu Hazırladığı tüzük tasarısını ilerde malî yönlerden bir sakınca doğmamasını sağlamak amacıyla evvelâ Sayıştay'a gönderecek, onun istişarî mütalâasını aldıktan sonra gerekiyorsa tasarıyı ona göre düzenledikten sonra Danıştay'ın incelemesini arzedecektir. Anayasa ve diğer mevzuat karşısında Bakanlar Kurulunun yapacağı işlem böyle olmak gerekir.

Bir an tersi düşünülse, yani Danıştay'ın incelemesinden sonra tasarı Sayıştay'a gönderilmiş olsa ve Sayıştay malî yönden tüzük metnini değiştirici mütalâada bulunsa ve Bakanlar Kurulu bu mütalâaya göre tüzüğü değiştiren, bu yeni bir tüzük tasarısı niteliğinde olduğundan Bakanlar Kurulu bu tasarıyı Danıştay'ın incelemesine arzetmek zorundadır.

Bir Hukuk Devleti Hükûmetinin her şeyden önce bütün tasarruflarını Anayasa hükümlerine uydurması gerektiğinden evvelce Danıştay'ın incelemesinden geçmiş tasarıyı Sayıştay'ca yapılan değişikliğe göre düzenleyen Hükümet bunu, Danıştay'ın incelemesinden geçirmeden çıkaramaz. Çıkarırsa bu, tüzük niteliğini taşımaz ve hiçbir hukukî sonuç doğurmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü kararın 832 sayılı Kanunun 105 inci maddesine ilişkin kısımlarına muhalifiz.

Üye
Fazlı Öztan

Üye
Feyzullah Uslu

MUHALEFET ŞERHİ

Sayın Muhittin Gürün'ün yukarıda yazılı karşı oy yazısının 2 No. lu bendindeki görüş ve düşünceye katılıyoruz.

Üye
Fazlı Öztan

Üye
Salt Koçak

KARŞI OY YAZISI

Mahkememizin esas 1967/13, karar 1969/5 sayılı dosyasında yazmış olduğum karşı oyda ileri sürdüğüm sebeplerle bu karardaki çoğunluğun görüşüne karşıyım.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

KARŞI OY YAZISI

1 — Çoğunluğun görüşü :

1967/19 esas ve 1969/6 karar sayılı ve 16/1/1969 günlü kararda ve burada gerekçesine gönderme yapılan 1967/13 esas ve 1969/5 karar sayılı ve 14., 15., 16. Ocak 1969 günlü karar metninde de görüleceği üzere çoğunluğun görüşü, bir başka deyimle 21/2/1967 günlü ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasındaki «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvuralamaz» hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine dair verilen kararın gerekçesi şöyle özetlenebilir :

Sayıştay'ın Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan görevlerinden «sorumluların hesap ve işlerini kesin hükme bağlama» «Türkiye Büyük Millet Mecisi adına» deyiminin dışında bırakılmıştır. Çünkü bu deyim maddenin başında değildir. Demek ki «kesin hükme bağlama» Türkiye Büyük Millet Meclisi adına değil, Anayasa ile doğrudan doğruya Sayıştay'a verilmiş bir görev olarak yerine getirilecektir.

Anayasa tasarısındaki Sayıştay'a ait hüküm (Tasarı : Madde 126) Temsilciler Meclisindeki görüşmeler sırasında bir üyenin açıklamaları ve önergesi üzerine «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak» görev ve yetkisi de eklenerek bugünkü biçimini almıştır. Maddenin önergeye rağmen Anayasa'nın yargı bölümüne aktarılmaması olayına fazla önem verilmemek gerekir.

Anayasa'nın 127. maddesinde sadece hesap ve işlemlerin hükme bağlanmasından değil «sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanacağı» ndan söz edilmektedir. Böylece hesap ve işlemlerin durumunun ve bunları yürüten sorumluların sorum dereceleriyle birlikte belli edilmesi gerektiği açıkca anlatılmıştır. Demek ki 127. madde Sayıştay'ın bu nitelikleri taşıması gerekli hükümlerine kesinlik tanımaktadır.

«Hükme bağlamak» terimi «yargılama işlemi sonucunda ulaşılan kanaatın resmî biçimde açıklanması» durumunu anlatır. Anayasa, Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini inceleme sonucunda varacağı kanının açıklanmasını hüküm olarak nitelediğine ve ona ayrıca kesinlik tanındığına göre sırf Sayıştay'la ilgili maddenin Anayasa'daki yerine dayanan bir yoruma başvurarak Sayıştay hükümlerine kesinlik niteliği tanımamak ve «kesin hüküm »deyimini «kesin idarî karar» biçimine dönüştürmek mümkün değildir.

Öte yandan bir kuruluşun Anayasa'daki yeri onun niteliğini gösterecek bir ölçü olarak alınamaz. Söz gelimi yüksek bir yargı organı olan ve kesin karar veren Yüksek Seçim Kuruluna yargı bölümünde değil, görevinin konusu bakımından yasama bölümünde; idarî görev yapan Yüksek Hâkimler Kuruluna yargı bölümünde yer verilmiştir.

Kesin hüküm ve kararlardan Anayasa'nın 75., 127., 142. ve 152. maddelerinde söz edilmektedir. Bu maddelerde geçen benzeri ifadeler aynı anlamı taşıdıkları, hattâ Sayıştay'la ilgili maddedeki hüküm terimi konuya daha da açıklık verdiği halde öteki üç kuruluşun kararlarının kesinliği konusunda duraksama göstermeksizin yalnız Sayıştay hükümlerinin kesinliğini benimseyen bir görüşe katılmak yersizdir.

İptali istenen hükmün Anayasa'da yer alan bir hükmü daha açık deyimle tekrarlamaktan öte bir niteliği yoktur. Yani bu hüküm olmasa bile Sayıştay ilâmlarının Danıştay'da incelenmesine Anayasa'nın 127. maddesi yol vermez.

Anayasa'nın kendisi, Sayıştay denetimine bağlı sorumluların hesap ve işlemlerinin incelenmesi ve bunların sorum derecelerinin hükme bağlanması konusunda bir özel düzenleme getirmiştir. Bu bir Anayasa ilkesidir ve Anayasa'daki öteki ilkelerle eşit değer ve etkidedir. Bu ilkenin genel ilkelerden farkı olduğuna bakılarak Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Anayasa'da belli bir konuyu düzenleyen özel bir ilke varken o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel ilke bulunsa dahi onun değil konuya özgü Anayasa ilkesinin uygulanması zorunludur.

İptali istenen hüküm bu nedenlerle Anayasa'nın 7., 31., 32., 114., 127., 140. maddelerine ve başka herhangi bir ilkesine aykırı olmadığından konuya ilişkin istemin reddi gerekir.

II. Bu karşı oy yazısına adlarını koyanların görüşü :

1 — Anayasa'nın 127. maddesindeki «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak» deyimi :

Yukarıda özetlenen gerekçelerden de anlaşılacağı üzere itirazın reddi kararı Anayasa'nın 127. maddesindeki Sayıştay'ın «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama» görevine ilişkin hüküm aydınlık olduğu; Sayıştay'ın bu görevi Türkiye Büyük Millet Meclisi adına değil Anayasa ile doğrudan doğruya verilmiş bir görev olarak yerine getireceğinin ve ilâmlarının Danıştay'ca incelenemiyeceğinin 127. madde metninden açıkça anlaşıldığı görüşüne oturtulmuştur.

Anayasa'nın 127. maddesi şöyle başlamaktadır :

«Sayıştay genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve ..... la görevlidir.»

Bu cümleden sorumluların hesap ve işlemlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi adına kesin hükme bağlamak anlamının çıkarılması için «Türkiye Büyük Millet Meslisi adına» ibaresinin maddenin başında bulunması şart değildir. İbarenin şimdiki yeri de böyle bir anlamın çıkarılmasına elverişlidir. Kaldı ki genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarının denetlenmesinin ereği ve sonucu sorumluların sorumlarını ortaya koymaktır ve bu, denetleme çalışmalarının son evresini oluşturur. «Denetleme »ve «hesap ve işlemleri hükme bağlama» aralarında sıkı hukuk bağlantısı bulunan iki kavramdır. Şu durum her ikisininde aynı nitelikte sayılmasını zorunlu kılar. Onun içindir ki yalnız denetlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapıldığı; sorumu belirtmenin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapılmadığı yolunda bir görüşün hukukça savunulabilir yönü olamaz. Öte yandan bilindiği üzere yasa metinlerinde o yasanın hükümlerini yürütecek mercii açıklamak için konulan maddelerde genel olarak bakanlıklar değil bakanlar; hizmet yasama meclislerine ilişkin ise yasama meclisi değil yasama meclisi başkanı (Sözgelimi 5509 sayılı Kanunun 5.; 16/7/1965 günlü, 695 sayılı ve 1/12/1966 günlü, 787 sayılı Kanunların 3. maddelerinde olduğu gibi) yürütme ile görevlendirilirler. Buna karşılık Sayıştay'ın yargı organlarını ve yargılama düzenini de kapsayan

21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerini yürütme görevinin Cumhuriyet Senatosuna ve Millet Meclisine (Başkanlara değil) verilmiş olduğu görülür (Madde 108). Hüküm bu açıdan üzerinde durulmağa değer.

«Kesin hükme bağlamak» deyimine gelince : Bu deyime tutunularak Anayasanın Sayıştay'ı yargılama yetkisi ile donatıp bir yüksek mahkeme olarak kurduğu ve kararlarına karşı bütün yolları kapadığı ileri sürülemez. Çünkü aslında «kesin hükme bağlamak» deyimi hukuk dilinde ilk kez girmektedir ve Anayasa'nın da yalnız bir yerinde kulanılmıştır; henüz aydınlığa kavuşmuş bir kavram yoktur. Eskiden «muhkem kaziyye» deyimiyle anlatılan kavram şimdi «kesin hüküm» sözü ile belirtilmekte ise de bir işin «muhkem kaziyyeye bağlanması» ndan söz etmek Türkçeye ve «muhkem kaziyye» kavramına uymayan bir söyleyiş olur. Ancak bir kararın «muhkem kaziyye» niteliğini kazandığı veya ortada «muhkem kaziyye» bulunduğu için bir dâvaya yeniden bakılamayacağı söylenebilir. «Mahkeme bu işi muhkem kaziyeyeye bağladı.» sözünün değil hukuk dilinde Türkçede de yeri yoktur. «Kesin hükme bağlamak» sözünün başka bir anlamı olmak gerekir.

Anayasa; Yüksek Seçim Kurulu «... seçim konularıyle ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama... (Madde 75/1), Uyuşmazlık Mahkemesi için» ... adlî idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.» (Madde 142/1) ve Anayasa Mahkemesi için «Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. «(Madde 152/1) sözlerini kullandığı halde Sayıştay için başka, hem de yeni bir deyime gitmesi bu üç yüksek yargı merciinin kararları ile Sayıştay kararları arasında bir fark gözettiğini göstermesi bakımından dikkate değer.

Yüksek Seçim Kurulunun, Uyuşmazlık Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesinliği konusunda kuşkuya düşmenin elbette ki yeri yoktur. Çünkü Anayasa bu üç kuruluşun niteliğini açıkça belirtmiş ve kararlarının kesin olduğunu hükme bağlamıştır. Oysa Sayıştay'a «kesin hükme bağlamak» gibi kendisi müphem bir deyimden yararlanarak, Anayasa'nın öngördüğünden büsbütün ayrı bir nitelik verilmek istenmektedir.

Anadili Türkçe olan kimseler Anayasa'nın 127. maddesinden birbirine karşıt anlamlar çıkarırlarsa artık o madde hükümlerinin açık ve aydınlık olduğundan söz edilemez ve Anayasa kurullarının tümü gözönünde tutularak yoruma gidilmesi, Anayasa koyucunun Sayıştay için bir yüksek yargı merciii niteliğini öngörüp görmediğinin böylece saptanması zorunlu olur. Aşağıda yapılacak olan da budur.

Öte yandan Anayasa kuralları, ilke olma yönünden eş değerde bulunmakla birlikte hepsi de hukukî bütünün birbiriyle tutarlı, uyumlu parçalarıdır. Bir hükmün yorumlanmasında, aşağıda ayrıntılariyle tartışılıp açıklanacağı üzere çoğunluğun «kesin hükme bağlamak» deyimi üzerindeki görüşünde olduğu gibi, bu bütünlük, tutarlılık ve uyumun kökünden bozulması yorumu hukukî dayanaktan yoksun bırakır ve inandırıcı olmaktan çıkarır. Şurası da unutulmamalıdır ki Anayasa kurulları eşdeğerde olmakla birlikte Devletin temel kuruluşlarına ilişkin ilkelerin herhangi bir kuralın yorumunda öteki kurallara üstün değerde tutulması zorunlu ve tabiidir.

2 — Anayasa'ya ve 832 sayılı Kanuna göre Sayıştay :

Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrası şöyledir :

(Madde 127/1 — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.)

Şimdi bir de 832 sayılı Kanunun «Sayıştay'ın görev ve yetkisi» başlığını taşıyan 1. maddesini okuyalım :

(Madde 1 — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yoliyle kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.)

Görülüyor ki 832 sayılı Kanunun 1. maddesi bir «bütün» sözcüğü eksik olarak, noktlama işaretlerine varıncaya kadar Anayasa'nın 127. maddesindeki birinci fıkra metninin tıpkısıdır. Sadece kanundaki hükme bir, «yargılama yoliyle» deyimi eklenmiştir. Eğer Anayasa'nın 127. maddesi Sayıştay'a yargılama görevi verildiği biçiminde anlaşılmaya elverişli olsaydı kanuna bu deyimin eklenmesi gereksiz kalırdı. Madde metninin böyle bir anlayışa, hattâ yoruma elverişsizliği görülmüştür ki 832 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasının tıpkı tıpkısına tekrarlanmasından ibaret metnine «yargılama yolu ile» deyimi katılarak Sayıştay'ın yargı yetkisi ile donatılmasına çalışılmıştır.

Yalnızca bir kanunun bir kuruluşu yargılama yetkisi ile donatması kendi başına yeterli değildir. Bu, ancak açık bir Anayasa hükmünün varlığı ile desteklenirse değer ve geçerlik kazanır. Oysa Anayasa, yargılama yetkisi tanıdığı mercileri «Cumhuriyetin Temel Kuruluşu» başlığını taşıyan Üçüncü Kısmının «Yargı» başlıklı Üçüncü Bölümünde (Madde 132-152) bir bir saymıştır. Mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin görecekleri dâvalar da yine bu bölümde adlî, idarî ve askerî olmak üzere üç kümeye ayırmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesinin adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümleme ile yetkili kılan hüküm de (Anayasa Madde 142) bu üç çeşit yargı dışında başka bir yargı düzeninin ve merciinin Anayasa'ca öngörülmediğini ayrıca teyit ve tekrar eylemektedir. Şu duruma göre bu merciler dışında hiç bir mercie yargı hakkı tanınması mümkün değildir. Çünkü hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almıyan bir Devlet yetkisi kullanamaz. (Anayasa : Madde 4/3)

Bu merciin yargı yetkisi ile donatılabilmesi için Anayasa'da açık hüküm bulunması gerekmekle birlikte Sayıştay'a yargılama yetkisi verildiğine ve kararları aleyhine başvurma yollarının kapatıldığına delâlet edilebilecek dolaylı hükümlerinde Anayasa'da yer almadığı hattâ bütün dolaylı hükümlerin bunun aksini ortaya koyacak nitelikte bulunduğu aşağıda sırası geldikçe ayrı ayrı belirtilecektir. Yalnız şurada Sayıştay'a ilişkin kanunların ötedenberi Anayasa'ların çizdikleri sınırları taşma eğilimi gösterdiğine kısaca işaret etmek yerinde olacaktır.

23 Nisan 1340 günlü, 491 sayılı Teşkilâtı Esasiye Kanununun Mevaddı Müteferrike başlıklı altıncı faslındaki (Kuvveî Kazaiye Dördüncü Fasılda yer almıştır.) Divanı Muhasebata ilişkin 100. maddesinin «Büyük Millet Meclisine merbut

ve Devletin varidat ve masarıfatını kanunu mahsusuna tevfikan murakabe ile mükellef bir Divanı Muhasebat müessestir) yollu metni ile 16/6/1934 günlü ve 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun 1. maddesinin (Divanı Muhasebat Teşkilâtı Esasiye Kanununun yüzüncü maddesi hükmüne göre Büyük Millet Meclisine bağlı ve Devletin bütün varidat ve masraflariyle mallarını ve hesaplarım onun namına bu kanun hükümlerine göre murakabe ve Devlet mallarını kabz ve sarf ve idare ve muhafaza edenlerin hesaplarını tetkik ve muhakeme ile mükellef bir heyettir) ve 18. maddesinin «Üç aza ile bir reisten terekküp eden daireler birer hesap mahkemesidir .....

Daireler bu kanun mucibince muhasiplerin idare hesaplarını tetkik ve muhakeme ederek Muhasebeî Umumiye Kanunu ve bu kanun hükümlerine göre yalnız muhasip ve tahakkuk memurlariyle ikinci derece amiri italar hakkında hüküm verir ...) biçimindeki metinlerinin karşılaştırılması bu konuda bir fikir edinilmesine yeteceği için başkaca açıklama ve eleştirme gerekli görülmemiştir.

a) Sayıştay Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yapar :

Yukarıda gerekçesiyle belirtildiği üzere, Sayıştay Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Sayıştay'a yargı yetkisinin tanınmaşını önlemeğe tek başına bu hüküm bile yeterlidir. Çünkü Anayasa 7. maddesiyle «yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı» kuralını koymuştur.

b) Anayasa Sayıştay Başkan ve üyelerine hâkimlik teminatı tanımamıştır :

Yine Anayasa'nın 7. maddesine göre yargılama yetkisi ancak bağımsız hâkimlerin görevli bulunduğu mercilere verilebilir. Anayasa'nın 132. maddesi hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmaları ilkesini teyit etmekte ve hâkimlere tanınan teminat 133. maddede ve 134. maddenin ikinci fıkrasında açıklanmaktadır. 127. maddenin ikinci fıkrasiyle Anayasa'nın Sayıştay Başkan ve üyeleri için öngördüğü ve düzenlenmesini kanuna bıraktığı teminat hâkimlik değil, bir çeşit memurluk teminatıdır. Burada teminatın «mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre» düzenleneceğinden (140. madde ile Danıştay, 141. madde ile Askerî Yargıtay ve 138 madde ile askerî yargı için öngörüldüğü üzere) söz edilmediği gibi 132, 133 ve 134. maddelere de herhangi bir gönderme yapılmamıştır. Üstelik Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Meclise Sayıştay'dan katılan üye Sayıştay görevlilerine hâkim teminatının tanınmasını istemiş; bu yolda önerge vermiş; ancak Sayıştay'a ilişkin Anayasa maddesinin aldığı kesin şekilden de anlaşılacağı üzere bu istem maddeyi geri çeken Anayasa Komisyonunca ve komisyonun saptadığı metni benimseyen Temsilciler Meclisince kabul edilmemiş; önerge sahibi de Anayasa Komisyonunun getirdiği metne karşı itirazda bulunmamıştır.

832 sayılı Kanunun Sayıştay Başkan ve üyeleri için Anayasa'da öngörülen hâkimlik teminatının tıpkısını kabul ettiği bir an için düşünülse bile gene de bunun hâkimlik teminatı niteliğinde sayılması mümkün değildir. Çünkü kanunların getirdiği teminat yine kanunlarla daraltılabilir veya kaldırılabilir. Oysa sınırları ve niteliği Anayasa'da belirlenmiş hâkimlik teminatı üzerinde kanun koyucunun tasarrufta bulunması düşünülemez.

c) Sayıştay, Anayasa'nın yargı bölümüne sokulmamıştır :

Sayıştay'a ilişkin hüküm, bilindiği üzere, Anayasa'nın Yargı Bölümünde (Üçüncü Kısım Üçüncü Bölüm) değil Yürütme Bölümünün iktisadî ve Malî hükümler kesiminde (Üçüncü Kısım İkinci Bölüm - D Kesimi) yer almıştır. Bu yerin Anayasa koyucunun Sayıştay için ne gibi bir nitelik öngördüğünü açıklama bakımından önemi vardır. Kararda Yüksek Seçim Kuruluna kesin kararlar veren bir yüksek yargı organı olduğu halde, Yargı Bölümünde değil de Yasama Bölümünde yer verildiğinden söz edilerek bundan bir kuruluşun Anayasa'daki yerinin niteliğini gösterecek bir ölçü gibi ele alınamayacağı sonucu çıkarılmakta ve Sayıştay ile Yüksek Seçim Kurulu, arasında bir benzerliğin oluşturulmasına çalışılmaktadır.

Yüksek Seçim Kurulu, altı üyesi Yargıtay, beş üyesi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından seçilmek yoliyle oluşur. (Anayasa : Madde 75/3) Bu üyeler aslında Anayasa uyarınca bağımsız, hâkimlik teminatı ve yargılama yetkisiyle donatılmış kimselerdir; esas yerleri Anayasa'nın Yargı Bölümündedir. Öte yandan Yüksek Seçim Kuruluna seçimlerin yönetim ve denetimi yanında yine Anayasa ile (Madde 75/1) «seçim konularıyle ilgili yolsuzlukları şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama» yetkisi verilmiştir. Niteliği, görev ve yetkileri Anayasa'nın açık hükümleriyle böylesine belirlenen bir kuruluşun, Anayasa metnindeki yeri elbette ki yine Anayasa ile belirlenen niteliğini etkilemez. Fakat Yüksek Seçim Kurulu ile hiçbir benzer yönü bulunmayan baştan başa farklı bünyede; yetkileri ve karar alanı Anayasa yönünden tartışmalı Sayıştay için yapılacak yorumda, bu kuruluşun Anayasa'daki yerinin önemi büyüktür. Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Sayıştay'dan bu Meclise katılan üyenin yukarıda değinildiği üzere yaptığı konuşmada ve verdiği önergede Sayıştay'ın Anayasa'nın yargı bölümünde yer almasının gerektiğini ileri sürmesine rağmen Anayasa Komisyonunun bu istemi kabul etmediği; isteme uymayan yeni madde metni üzerinde önergeyi verenin her hangi bir itirazda bulunmadığı ve Temsilciler Meclisinin de Komisyonun görüşünü benimseyerek istemi reddetmiş duruma geldiği gözönünde tutulursa Sayıştay'a Anayasa metninde verilen yerin etkenliğinin daha da güçlendiği görülür.

ç) Anayasa Sayıştay için yargılama usullerinin düzenlenmesini öngörmemiştir :

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrası Sayıştay'a ilişkin olarak kanunla düzenlenecek konuları şöyle sıralamıştır :

aa) Sayıştay'ın Kuruluşu;

bb) Sayıştay'ın işleyişi;

cc) Denetim usulleri;

çç) Mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri ve öteki özlük işleri ;

dd) Başkan ve üyelerin teminatı.

Görülüyor ki Anayasa koyucu burada «yargılama usullerin» den hiç söz etmemektedir. «İşleyiş» deyiminin «yargılama usulleri» ni kapsadığı ileri sürülemez. Çünkü Anayasa'da gerektikçe hep «işleyiş» deyiminin yanına «yargılama usulleri» deyiminin de eklenmesi yoluna gidilmiş; «işleyiş» deyiminden vazgeçilse bile «yargılama usulleri» nin yine sözü edilmiştir. «Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yet-

kileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir» (Madde 136); «Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri ..... kanunla düzenlenir .....» (Madde 140/5); «Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri ... kanunla düzenlenir.» (Madde 141/4); «Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri kanunla ... düzenlenir.» (Madde 148/1)

Sayıştay'ın Anayasal bünyesini açıklığa kavuşturacak bir maddede kanunla düzenlenecek konular bir bir sayılırken «yargılama usulleri» ne bu konular arasında yer verilmemesinin ancak bir anlamı olabilir. Oda Sayıştay için yargılama yetkisinin öngörülmemiş bulunmasıdır.

d) Anayasa Sayıştay'ı bir son derece mahkemesi olarak kabul etmemiştir :

Anayasa'da; «Yargıtay'ın, Adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu; kanunla gösterilen belli dâvalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı» (Madde 139/1); «Danıştay'ın kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğu» (Madde 140/1); «Askerî Yargıtay'ın, askerî mahkemelerce verilmiş karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu; ayrıca kanunla gösterilen askerî işlere ait belli dâvalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı» (Madde 141/1) hakkında hükümler vardır. 127. maddede ise Sayıştay yönünden bunlara benzer bir hükme yer verilmiş değildir. Şu durum da Anayasa'nın, Sayıştay kuruluşu içinde bir Temyiz Kurulu oluşturmasını ve bu kurulun kararları aleyhine yargı mercilerin başvurma yolunun kapatılmasını öngörmediğini kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkla göstermektedir. Savunulabilir yönü bulunmamakla birlikte bir an için Sayıştay'ın bir yargı mercii olduğu düşünülebilse, Sayıştay üç çeşit yargıdan ancak idarî yargı bölümüne girebileceğinden kararlarının üst derece idare mahkemesi olan Danıştay'ca ve temyiz yoliyle incelenmesi gerekeceği ortadadır.

e) Sayıştay anlaşmazlıkları çözümlemekte değildir :

832 sayılı Kanunun (Madde 62-64) «Sayıştay ilâmı» diye adlandırdığı belgeler bir uyuşmazlığı çözümlemekte değildir. Burada herhangi bir anlaşmazlık olmaksızın bir dizi hesap ve işlemin incelenmesi ve ilgililerin sorumlu oldukları veya olmadıkları yolunda bir sonuca varılması söz konusudur. Sayıştay Kanunundaki usul incelenirse görülür ki denetçiler kendilerine verilen hesapları inceleyip rapora bağlarlar (Madde 48). Raporlar Birinci Başkanlık aracılığıyle ve «yargılanmak» üzere dairelere dağıtılır (Madde 50). Dairelerce alınacak sonuca göre beraet, zimmet veya tazmin hükmü verilir (Madde 61) ve sonuç «ilam» da belirtilir. (Madde 62) Yani alacaklı olması gereken idarenin istemi, hatta haberi olmadan yolsuz hesabın sorumluları belirlenmekte; alacağın bunlardan tahsiline hüküm verilmekte; ancak bundan sonra idare «ilâm» la sonuçtan haberdar edilmektedir. (Madde 63)

Şu durum da «kesin hükme bağlama» nın bir yargı kararı niteliği taşımadığını ayrıca ortaya koyar. Hele aynı kanunun «saymanların hesaplarının, Sayıştay'a noksansız verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde yargılanmadığı takdirde hükmen onanmış sayılacağı» kuralını koyan 66. maddesi «yargılama» ve «hükmen» deyimlerinin bilinen hukuk kavramları olarak değerlendirilmesini büsbütün olanak dışı kılmakta ve işlemin yanlızca bir inceleme ve denetleme yolu olduğu görüşünü ayrıca desteklemektedir.

f) 832 sayılı Kanun, Sayıştay'ı yargı yetkisine sahip olağanüstü bir merci durumuna getirmiştir :

832 sayılı Kanunun Sayıştay'ı bir hesap mahkemesi olarak öngörmesi ve bu kuruluşa yargı usulleri öteki yargı mercilerininkine benzemeyen, kararlarını hiçbir yargı merciinin incelemiyeceği nev'i şahsına özgü bir müessese durumuna getirmesi Anayasa'mn Cumhuriyetin Temel Kuruluşu başlıklı üçüncü kısmına bir de «hesap yargı yeri» eklenmesi demektir. Böylece «bir kimseyi tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü bir merci» ortaya çıkmaktadır. Bu ise, Anayasa'nın kesinlikle yasakladığı bir durumdur. (Madde 32/2)

g) Anayasa'nın özel düzenlemesinden Sayıştay'a yargı yetkisi verildiği anlamı çıkarılamaz :

Anayasa'nın Sayıştay yönünden özel bir düzenleme getirdiği görüşü bu kuruluşun bir yargı mercii sayılması gerektiği sonucuna dayanaklık edemez. Çünkü Anayasa'da, 110. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, 143. ve 144. maddelerde olduğu gibi, bir takım yönetim yerlerinin görev ve yetkilerini düzenleyen hükümler de vardır. Gerekli olan yalnızca Anayasa'nın özel düzenlemesi değil bu düzenlemenin kuruluşa yargı mercii niteliğini vermesidir.

h) Temsilciler Meclisindeki değişikliğin asıl önemli yönü :

Anayasa tasarısının Sayıştay'a ait hükmünün bir konuşma ve önerge üzerine (Tasarı : Madde 126) Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca geri alınarak yeniden yazılmasının kendi başına bir önemi yoktur. Asıl sorun konuşma ve önergede ileri sürülenlerin hangilerinin kabul, hangilerinin reddedildiğidir. Yeniden yazılan, önergeyi verence itiraz edilmeyen ve Temsilciler Meclisinde kabul olunan metinde Sayıştay'a yargı bölünümde yer verilmesine ve Sayıştay Başkan ve üyelerine hâkim teminatı tanınmasına ilişkin istemler nazara alınmamıştır. Durumun ağırlık noktası budur. Anayasa Mahkemesi kararında bu nokta önemsenmemiş; maddenin sırf yeniden yazılmış oluşuna özel bir değer verilmek istenmiştir.

i) Anayasa'nın Sayıştay'a kesin yargı kararı verme yetkisini tanıdığı düşünülemez :

Bu konuda son olarak şunu da belirtmek yerinde olacaktır :

Yargı alanında ve özellikle işi kökünden çözümleyen kesin yargı kararı konusunda çok titiz ve ayrıntılı hükümler getirmiş olan ve en küçük tazminat davalarının bile bunlardan yararlanması yollarını açık tutan Anayasa'nın, yargı mercii niteliğini tanımadığı ve üyelerini hâkim teminatı dışında bıraktığı bir kurula kesin yargı kararı verme ve böylece söz gelimi bir saymanı yerine göre milyonları bulacak bir borcu ödemekle yükümlü tutma yetkisini tanıyabileceğini ve bu ereğini de Anayasa metninde benzeri durumlarda kullandığı anlatım yolundan uzaklaşarak sadece «kesin hükme bağlama» gibi yeni ve müphem bir deyimle açıklayacağını düşünmek sağduyu ile ve hukuk mantığıyle bağdaştırılamaz.

1) Özetleme :

Yukarıdan beri açıklananlarla varılacak sonuç şöyle özetlenebilir :

aa) Anayasa Sayıştay'ı bir yargı mercii olarak öngürmüş, bu kuruluşun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmış değildir. Sayıştay'ı Anayasa'ya rağmen bu duruma getiren; ona yargılama yetkisi tanıyan; bünyesi içinde bir Temyiz Kurulu oluşturan; bu Kurulca verilen kararların kesin olduğunu saptayan; Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştay'a başvurulmasını yasaklayan 832 sayılı Kanundur.

bb) Anayasa'nın 127 maddesinde geçen «kesin hükme bağlama» deyiminin «kesin işleme bağlama» «kesin sonuca bağlama» «kesin idarî karara bağlama» kavramlarının ötesinde bir anlamı yoktur.

«Sayıştay ilâmı» diye adlandırılan belgeye icra dairelerince infazı gerekli bir mahkeme hükmü niteliği verilemez. Bu, aslında denetleme ve inceleme sonunda hesaplarda ve işlemlerde ortaya çıkarılacak yolsuz ve kanunsuz davranışların doğurduğu Hazine zararına kesin olarak saptayan bir belgedir; delil olma yönünden değeri vardır.. Ancak «bir zararın saptanması» ve «bir zarardan sorumlu olma» durumlarını birbirinden ayırmak gerekir. Sorum konusunda yargı mercilerinin söyleyeceği çok söz vardır. Onun için Sayıştay'ın «sorumluların hesap ve işlemlerini hükme bağlama» yetkisinin bu kişiler hakkında öznel kararlar alma yetkisini de kapsadığı hukukça savunulabilir bir görüş olamaz. Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yapması da sorumluları şahsen borç altına sokacak öznel kararlar vermesini haklı göstermez. Çünkü Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendisinin bile böyle bir yetkisi yoktur.

Sayıştay'ın zararı saptayan kesin kararı üzerine sorumlu görülenler hakkında kovuşturmaya geçilmesi tabiidir. Sorumlular zararı ödemeğe yanaşmazlarsa son sözü yargı mercii söyler. 852 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası bu yolu tüm kapamaktadır.

Sözlü açıklama sırasında Sayıştay'ın öznel kararlar vermediği, çünkü Anayasa'nın muhasip, gelir ve gider tahahkuk memuru, ikinci derece ita amiri durumundaki memurların görevlerinden doğan malî sorumlarında nesnel sorum ilkesini kabul ettiği ileri sürülmüştür. Anayasa'da böyle bir hüküm bulunmadığı gibi bu görüşü işin niteliği ve hukuktaki sorum kavramlariyle bağdaştırmak da mümkün değildir.

3 — Sayıştay'a 832 sayılı Kanunun verdiği yetkiler dolayısiyle ortaya çıkan sakıncalar :

Buraya kadar söylenenler Anayasa'nın Sayıştay'ı bir yargı merci olarak öngörmediğini ve kararlarına karşı yargı merciine başvurma yolunu kapatmadığını belirtmek içindir. Ancak bu kurula 832 sayılı Kanunla yargılama yetkisi verilmesi ve özellikle itiraz konusu hüküm Anayasa'nın kişilere tanıdığı kimi temel hakların ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açmakta ve bu konuya da kısaca değinmek zorunlu bulunmaktadır.

a) Hak arama hürriyeti :

Herkesin, meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı sıfatiyle iddia ve savunmada bulunma hakkı vardır. Hiçbir

mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz (Anayasa : Madde 31)

Hak sahibi ile kendisinden hak istenenin yargı mercii önünde dâvacı veya dâvalı olarak karşılaşabilmeleri bu hürriyetin gereğidir. Devlet haksız eylemden doğan alacakları için adliye mahkemelerine başvurur ve dâvalı da savunma hakkını kullanırken yine haksız eylemlerle Devleti zarara soktuğu ileri sürülen bir kimsenin, sırf Sayıştay denetimine bağlı bir görevde olması yüzünden mahkeme huzurunda kendini savunamamasını haklı gösterecek bir hukukî neden ve zorunluk ortaya konulamaz.

Devletin kişilerden farklı olarak, kimi alacaklarını mahkeme hükmü gerekmeksizin doğrudan doğruya kovuşturmaya yetkili olduğu durumlar vardır. Ancak bunlar kamu alacaklarına ilişkin olanlardır. Kamu alacaklarının tahsiline girişilmesi halinde de kişinin ya belli itiraz ve temyiz mercilerine ve sonunda Danıştay'a başvurarak veya doğrudan doğruya Danıştay'da iptal dâvası açarak bir anlaşmazlık yaratmak ve savunmada bulunmak hakkı vardır.

Anayasa'nın gerek 31. maddesi gerekse idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı kuralını koyan 114. maddesi, anlaşmazlık halinde kişi ile idarenin yargı mercii önünde karşılaşması yolunu açık tutmaktadır. Oysa Sayıştay'ca karara bağlanan işlerde bu yol kapalıdır.

b) Tabii yargılamada usul:

Bir kimsenin tabii hâkim huzurunda yargılanması bir Anayasa teminatı; tabii bir yargılama usuliyle yargılanması ise bu teminatın bir gereğidir. Gerçi Anayasa yargı mercilerinin yargılama usullerinin düzenlenmesini kanunlara bırakmış ve bu konuda ana kurallar koymamıştır. Ancak yargılama usullerine ilişkin olarak her medenî ülkede uygulanan, yerleşmiş hukuk kuralları da yok değildir. Anayasa'nın 2. maddesiyle hukuk devleti olarak tanımlanan Devletimizde de bu kuralların uygulanması gerekir. Bunların dışında kalacak bir yargılama düzeni hukuk devletinin korumakla ödevli bulunduğu genel hukuk esaslarına aykırı düşer.

Bu kurallardan konu ile ilişkisi bulunan bir kaçı aşağıda gözden geçirilerek Sayıştay'ın durumu ile kıyaslanacaktır.

aa) Tarafsız mahkeme :

Tarafsızlığı sağlayan, mahkemelerin bağımsız ve hâkimlerin teminatlı oluşudur. Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetimle görevli, mensupları hâkimlik teminatından yoksun bir kuruluşun tarafsızlığı kabul edilemez.

bb) Savunma :

Denetçiler, kendilerine verilen hesapların - Hesaplar Birinci Başkanının görevlendireceği denetçilerce incelenir. (Madde 46/1) - İncelemesi sırasında mevzuata uygun bulmadıkları veya eksik gördükleri işler hakkında sorumluların yazılı savunmalarını alırlar. (Madde 48/1). En çok otuz gün içinde cevap vermiyen sorumluların savunmaları beklenmiyerek rapor düzenlenir. (Madde 48/2). Hesap raporunun

dairece incelenmesi sırasında uzman denetçi hesapta yeniden ilişikli hususlar görürse o da sorumlunun savunmasını alır (Madde 56/4).

İşte 832 sayılı kanunun tanıdığı savunma hakkı bundan ibarettir. Oysa savunma dâva hakkı kadar korunması gereken bir temel haktır. Anayasa (Madde 31) yalnızca iddia ve savunma hakkını değil «yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunmada bulunma hakkını» tanımıştır. Denetçiye verilen yazılı cevaplarla yetinilip hüküme varılmasını mümkün kılan bir yargılama usulünün hukuk devletinde yeri olmamak gerekir.

cc) Duruşma :

Anayasa'ya göre mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmalardan bir bölümünün veya tümünün kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir (Madde 135/1). 832 sayılı Kanunda duruşma söz konusu değildir. Ancak Temyiz Kurulunca «mürafaa» ya olanak tanınmıştır. Kurulun yalnız bir tarafı davet etmek hakkı da bulunduğu için (Madde 72) bunun bile bir gerçek duruşma niteliğinde kabul edilmesi mümkün değildir.

çç) Kanun yolu :

Mahkeme kararları üst derece mahkemelerinde (Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay) temyiz yoliyle incelenebilir. Anayasa, Sayıştay'a bir son derece mahkemesi niteliği tanımadığı halde 832 sayılı Kanun «Sayıştay dairelerince verilen ilâmların temyiz yoliyle incelenmek ve bu konuda kesin kararlar vermek üzere Sayıştay'ın bünyesi içinde bir «Sayıştay Temyiz Kurulu» oluşturmaktadır (Madde 67). Temyiz Kurulu 4 yıl için Sayıştay genel kurulunca daire başkanları arasından seçilecek 4 daire başkanı ile her daireden seçilecek - Sayıştay'ın 8 dairesi vardır (Kanuna bağlı 1 sayılı cetvel) - 2 üyeden kurulur. Kararları temyiz edilen daire başkanının ve üyelerinin oy hakkı olamaz. Kurul üye tam sayısının üçte ikisi ile toplanır; mevcudun çoğunluğu ile karar verir. Temyiz Kurulu Sayıştay dairelerince verilen ilâmların son hüküm merciidir. (Madde 16)

Karşılıklı olarak birbirlerinin kararlarını hatta kararı verenlerin huzuriyle, inceleyecek üyelerden oluşan bu kurulun Sayıştay dairelerinden çıkan «ilâm» ların «son hüküm mercii» oluşu gibi bir durumun «hukuk devleti» ilkesiyle nasıl bağdaştırabildiği, üzerinde önemle durulacak bir konudur.

dd) Vicdanî kanaat sorunu :

Bir gider hesabını inceleyen Sayıştay denetçisi o giderin kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, bütçedeki tertibine, ödeneğine ve kadroya uygun olarak harcanıp harcanmadığını, ödemenin istihkak sahiplerinin kimliği araştırılmak yoliyle yapılıp yapılmadığını ve bütün bu işlem ve hesapların belgelere ve kayıtlara uygun olup olmadığını araştırır (832 sayılı Kanun - Madde 46). Beraat, zimmet veya tazmin hükümleri de bu esaslara göre verilir. Bu kaskatı ,dar adeta makineleştirilmiş bir inceleme düzenidir. Oysa hâkimler Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler (Anayasa : madde 132/1). Şu durum bile Sayıştay'ın bir yargı mercii değil, bir idarî denetim kuruluşu olduğunu göstermeğe yeterlidir.

C) Özetleme :

832 sayılı Kanunun Sayıştay için öngördüğü bünye ve yetkiler dolayısiyle temel hak ve hürriyetler yönünden ortaya çıkan sakıncaların en önemlileri üzerinde kısaca durulmuştur.

Devletin gelir ve giderleri ile malları üzerinde çok titiz ve gerekirse olağanüstü bir denetim düzeninin kurulmasına kimsenin bir diyeceği olmaz. Bundaki kamu yararı ortadadır. Ancak denetim sonunda sorumlu ve tazminle yükümlü görülenler, 45. maddenin itiraz konusu son fıkrasiyle olduğu gibi yargı mercilerinde kendilerini savunma teminatından yoksun bırakılırlarsa ;bir başka deyimle denetim düzeni yüzünden bir takım temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açılırsa o zaman Anayasa'ya aykırılık kendini gösterir. Çünkü kanun; kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz (Anayasa : Madde 11/2).

4 — Sonuç :

832 sayılı Kanunun 45 .maddesinin son fıkrasında yer alan «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a baş vurulamaz »hükmü Anayasa'nın 2. maddesindeki «hukuk devleti» ilkesine, yine Anayasa'nın «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» kuralını koyan 7., hak arama hürriyetine ilişkin 31., tabiî yargı yolunu belirleyen 32., idarenin eylem ve işlemleri üzerindeki yargı denetimini ilkeleştiren 114., Sayıştay'a dair 127., Danıştay hakkındaki 140., «kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağını» saptayan 8. maddelerine doğrudan doğruya aykırıdır; iptali gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesi hükmün Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermiştir.

Bu nedenle E. 1967/19 - K. 1969/6 sayılı ve 16 Ocak 1969 günlü kararın 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasına ilişkin bölümüne karşıyız.

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

KARŞI OY YAZISI

Bu kararın Sayıştay yasasının 45. maddesinin son fıkrasındaki kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı yollu bölümüne, mahkememizin E. 67/13, K. 69/5 sayılı ve 16/1/1969 günlü kararı için yazdığımız karşı oy yazısında belirtilen gerekçelerle karşıyız.

Üye
Muhittin Taylan

Üye
Recai Seçkin

MUHALEFET ŞERHİ

1 — Yukarıki karar ile, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasının ve 105. maddesinin tüzüklere ilişkin hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açmaya, Danıştay Başkanlığı yetkili sayılmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 149. maddesi, Danıştay'a, kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açma yetkisi vermiş ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 21. ve 25. maddeleri de bu konuyu, aynı yönde düzenlemiş bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre Danıştay'ın herhangi bir kanun hakkında iptal dâvası açabilmesi için o kanunun Danıştay'ın Anayasa ve kanunlarla belirtilmiş bulunan varlık ve görevini ilgilendiren bir konuya değinmiş olması şarttır:

a — Halbuki Anayasa'nın 140. maddesi Danıştay'a, Sayıştay ilâmlarının ilk derece veya üst derece idare mahkemesi sıfatiyle incelenmesi görev ve yetkisini vermiş değildir.

Danıştay'ın 24/12/1964 günlü ve 521 sayılı kendi kanunu da böyle bir görev vermemiştir. Hatta 521 sayılı Danıştay Kanunu tasarısının yasama meclislerindeki müzakeresi sırasında Sayıştay Genel Kurulu kararlarının inceleme yetkisinin Danıştay'a verilmesi yolundaki teklifler reddolunmuştur.

Öte yandan Anayasa'nın 127. maddesi de Sayıştay hükümlerinin «kesin» nitelikte olduğunu belirtmiştir.

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca, Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasına ilişkin olmak üzere yapılmış bulunan Anayasa'ya aykırılık itirazı üzerine meydana gelen diğer bir dosyada (Esas 1967/13) yapılan inceleme sonunda Anayasa Mahkemesince verilmiş bulunan 14, 15, 16 Ocak 1969 günlü ve 1967/13 - 1969/5 sayılı karara ait muhalefet şerhinde belirtilen düşünceler, bu konuların gerekli açıklığa kavuşabilmesi için burada da aynen geçerli bulunmaktadır.

Açıklanan bu Anayasa kuralları ve bizzat Danıştay'ın kendi kanunu ile, Danıştay'ın varlık ve görevi dışında bırakılmış bir konuyu tekrar ve teyit eden ve bu bakımdan Danıştay'ın varlık ve görev alanını ilgilendiren bir yönü bulunmayan 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hakkında Danıştay'ın iptal dâvası açmağa yetkisi olabileceğini düşünmek mümkün değildir.

b - Anayasa'nın 107. maddesi, tüzüklerin, Danıştay incelemesinden geçirilmesini şart kılmıştır. Ancak 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105. maddesinin mali konulardaki tüküzlere ilişkin olan hükmünün, Danıştay incelemesini önliyen, uzaktan da olsa, onu ilgilendiren bir yönü yoktur. Zira Sayıştay incelenmesinden geçmiş olan bir tasarıyı, şayet Danıştay incelemesinden geçmemiş ise, tüzük olarak yürürlüğe koymak mümkün değildir. Bu sebeple sözü geçen 105. maddenin mali konulardaki tüzüklere ilişkin hükmü de Danıştay'ın varlık ve görevini ilgilendiren bir hüküm sayılamaz.

Bu nedenlerle 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmü ile aynı kanunun 105. maddesinin tüzüklere ilişkin hükmü hakkında Danıştay Başkanlığının iptal dâvası açması yetkisi bulunmadığı meydandadır

2 — 832 sayılı Sayıştay Kanununun 105. maddesinin malî konulardaki tüzüklere ilişkin hükmü esas yönünden de Anayasa'ya aykırı değildir.

Bu hüküm, ileri sürüldüğü gibi, Danıştay'ın tüzükler üzerindeki inceleme yetkisine dolaylı veya dolaysız da olsa, hiç bir suretle etki yapacak nitelikte değildir. Zira madde, Danıştay incelemesinden ayrıca bir de Sayıştay'a istişari olarak düşün-

cesini bildirme görevi vermiştir. Bu mütalâa ne Bakanlar Kurulunu bağlar, ne de Danıştay'ın inceleme yetkisini kaldırır veya kısıtlar. Sayıştay mütalâası üzerine, Bakanlar Kurulunca tasarıya yeni bir hüküm ilâvesine lüzum görülürse, bu yeni hükmün de Danıştay incelemesinden geçirilmesinde zorunluk bulunduğu şüphesizdir, aksi takdirde Danıştay incelemesinden geçmeyen bu hükmün, tüzük hükmü olarak kabulü mümkün değildir.

Bu nedenle 105. maddenin tüzüklere ilişkin hükmü, Anayasa'nın 107. maddesine, Danıştay bakımından aykırı değildir.

105. maddenin söz konusu hükmünün, Anayasa'nın 107. maddesiyle yürütmiye verilmiş olan yetkiyi daralttığı görüşüne gelince :

105. maddenin Sayıştay'a verdiği görev kesin değil, istişarî niteliktedir, Bakanlar Kurulu uygun gördüğü ölçüde faydalanır. Bu bakımdan Anayasa'nın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilmiş olan yetkinin özüne dokunulduğu söz konusu değildir. Gerçi Bakanlar Kurulu, iki ay müddetle Sayıştay mütalâasını beklemek zorunluğu altına sokulmakla 107. maddedeki yetkisine önemli sayılamıyacak ölçüde, bir sınır konulmuştur. Ancak bunun da, sonuçları Sayıştay denetiminden geçecek olan malî işlemlere ilişkin usul ve esaslar hakkında, önceden bu ihtisas organının mütabakatını sağlamak suretiyle muhtemel zimmet ve tazminleri önliyerek malî muamelelerin sarsıntısız ve kusursuz yürütmesini teminat altına almak gibi bir kamu yararına dayandığında şüphe yoktur.

Bu nedenlerle 832 sayılı Sayıştay Kanunun 105. maddesinin malî konularda hazırlanacak tüzüklerin yürürlüğe konulmalarından önce ve iki ay içinde Sayıştay'ın istişarî mütalâasının alınacağına ilişkin olan hükmü Anayasa'ya aykırı değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü kararın belirtilen konulardaki kısımlarına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün tarafından açıklanan düşüncelere katılıyorum.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Not : 17/4/1970 günlü ve 13474 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas Sayı : 1969/1

Karar Sayısı : 1967/7

Karar günü : 30/1/1969

İtiraz yoluna başvuran : Bahçe Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 1 Kasım 1339 günlü ve 367 sayılı Rüyeti bir mahal mahkeme veya dairei adliyesine ait olan deavi ve mesalihi, diğer mahal mahkeme veya dairei adliyesinde muvakkaten rüyet ve hükkâm ve müstantikler ve hâkim muavinleriyle müddeiumumilere vazifei asliyelerine ilâveten vezaifi sâirei adliyeyi dahi kezalik muvakkaten ifa ettirmeğe Adliye Vekâletinin mezuniyetine dair Kanunun Anayasa'nın 32., 132., 134. ve 136. maddelerine aykırı bulunduğu kanısı ile ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

1. Olay :

Av tüfeğiyle adam yaralamak eyleminden, birinci sanık hakkında, Türk Ceza Kanununun 456/2. ve 457. maddeleri uyarınca cezalandırılmak üzere, Bahçe Asliye Ceza Mahkemesinde son tahkikatın açılmasına ve ikinci sanığın muhakemesinin men'ine Bahçe Sorgu Hâkimliğince 8/11/1968 gününde 968/43 - 47 sayılı ile karar verilmiş ve dâva Bahçe Asliye Ceza Mahkemesinin 968/94 esas sayısına geçilmiştir.

Asliye Ceza Hâkimine 367 sayılı Kanuna dayanılarak sorgu hâkimliği yetkisi de verilmiş olduğundan, sorgu hâkiminin yıllık iznini kullanageldiği zamana rastlayan 20/9/1968 gününde Asliye Ceza Hâkimi, sanıkları sorguya çekmek, şikâyetçiyi ve tanıklardan ikisini dinlemek suretiyle ilk soruşturmanın yürütülmesine katılmış bulunmakta idi.

Duruşma 3/12/1968 günü açılmış ve Asliye Ceza Hâkiminin yetkili sorgu hâkimi sifatiyle işin ilk soruşturmasında bulunmasından dolayı ortaya çıkan durum üzerinde düşüncesi sorulan Cumhuriyet Savcısı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 14. maddesi uyarınca dâvanın nakli için dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

Bunun üzerine mahkeme, Asliye Ceza Hâkimine sorgu hâkimliği yetkisinin verilmesine dayanak olan 367 sayılı Kanunu bir yandan Anayasa'nın 32., 132, ve 136. maddelerine aykırı gördüğü, bir yandan da yine bu Kanunun yürürlükte bulunup bulunmadığı konusunda ve 45 sayılı Kanunda geçen «geçici yetki vermek» (29/6. ve 32/4. maddeler) deyiminin kapsamı, esas ve şartları ve uygulama yeri üzerinde tereddüde düştüğü için 367 sayılı Kanunun iptalini; kanun zımmen ortadan kalkmış ise bu durumun belirtilmesini; «geçici yetki vermek» deyiminin açıklanmasını ve 45 sayılı Kanununa bu konuda gerekli hükümlerin konulabilmesini sağlamak üzere Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve sanığın tutuklu olması dolayısiyle dosyanın Osmaniye Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 3/12/1968 gününde karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Yerin tek Asliye Ceza Hâkimine sorgu hâkimliği yetkisi verilmesi onun aslî görevini kısıtlamakta ve bir yerde kanunî hâkim varken kimi dâvaların, Anayasa'nın 32. maddesine aykırı olarak, tabiî hâkiminden başka birine ve başka bir ilçeye götürülmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu, «dâva nakli» müessesesinin kötüye kullanılmasıdır. Böyle bir durum tarafların maddî zararlarına yol açacağı gibi adaleti sür'at bakımından da aksatacaktır.

Öte yandan Anayasa'nın geçici 8. maddesi hükmü karşısında 367 sayılı Kanunun, Yüksek Hâkimler Kurulunun işe başlaması ile ortadan kalkmış sayılması gerekir. Bu tek maddelik kanunun bir bölümünün artık yürürlükte olmadığını kabul etmek ve öteki bölümünü benimseyip uygulamak düşünülemez. Esasen 367 sayılı Kanunun uygulanmasında tutulan yol da Anayasa'nın 134. ve 136. maddelerine aykırı bir yön almıştır.

45 sayılı Kanunun 29/6. ve 32/4. maddelerine gelince : Bu hükümler açıklıktan yoksundur ve hâkimlik teminatını daima zedeleyecek niteliktedir. 367 sayılı Kanunun bir bölümü yürürlükte ise o bölümün de yine hâkimlik teminatını zedeleyici niteliği ortadır.

III. 1/Kasım/1339 günlü ve 367 sayılı Kanun :

1/Kasım/1339 günlü ve 367 sayılı Kanun şöyledir :

(Madde 1 — Rüyeti bir mahal mahkemesi veya dairei adliyesine ait olan deâvi ve mesâlihi, diğer mahal mahkeme ve ya dairei adliyesinde muvakkaten rüyet ve hükkâm ve müstantikler ve hâkim muavinleri ile müddeiumumilere vazifei asliyelerine ilâveten vezaifi sairei adliyeyi dahi kezalik muvakkaten ifa ettirmeğe Adliye Vekili mezundur.

Madde 2 — 8 Şevvel 1334 ve 25 Temmuz 1332 tarihli Kararname mulgadır.

Madde 3 — İşbu Kanun tarihi neşrinden itibaren mer'idir.

Madde 4 — İşbu Kanunun icrasına Adliye Vekili memurdur.)

IV. Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 32., 132., 134. ve 136. maddeleri şöyledir :

(Madde 32 — Hiç kimse tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.

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 zorundarır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

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, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hâkimlerin yaş haddi kanunla belli edilir.

Madde 136 — Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.)

V. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 30/1/1969 gününde yapılan ilk incelemede ilk inceleme raporu, Bahçe Asliye Ceza Mahkemesinin 30/12/1968 günlü yazısına bağlı 3/12/1968 günlü ve 968/94 sayılı gerekçeli kararı ve ekleri okunduktan sonra önce 1 Kasım 1338 günlü ve 367 sayılı Kanunun yürürlükte olup olmadığı üzerinde görüşme açıldı.

1 — 367 sayılı Kanunun yürürlükte olup olmadığı sorunu :

Görüldüğü üzere 367 sayılı Kanunun 1. maddesi :

a) Görülmesi bir yerin mahkemesine veya adalet dairesine ilişkin dâvaların ve işlerin başka yer mahkemesine veya adalet dairesine geçici olarak gördürülmesini;

b) Hâkimlere, sorgu hâkimlerine, hâkim yardımcılarına ve Cumhuriyet savcılarına aslî görevlerine ek olarak başkaca adalet görevlerinin yine geçici olarak gördürülmesini,

Öngörmekte ve bu konularda Adalet Bakanına yetki tanımaktadır.

Olayda bir Asliye Ceza Hâkimine geçici ve ek olarak sorgu hâkimliği görevi verilmesi söz konusu olduğundan 367 sayılı Kanunun, olayın kapsamı içinde yani yalnız bu açıdan, yürürlükte bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

22/4/1962 günlü ve 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu, «geçici yetki verme» yi 29. maddesinin 6 sayılı bendiyle Yüksek Hâkimler Kurulu Birinci Bölümünün görevleri arasına almış; hâkimlere yetki verilmesi konusunu, atanma ve izin konuları ile birlikte, mesleğin icaplarına uygun ve ilgililerin haklarını koruyacak biçimde plânlara bağlama görevini de Genel Kurala bırakmıştır. (Madde 32 - 4 sayılı bent.) 45 sayılı Kanunun 103. maddesi Hâkimler Kanununun ve öteki kanunların bu kanuna uymayan hükümlerini kaldırmakta ve kaldırma hükmü, aynı ka-

nunun 104. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Yüksek Hâkimler Kurulunun fiilen göreve başladığı tarihte (22/12/1962 günü) yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

45 sayılı Kanunda yer alan «geçici yetki verme» ye ilişkin hükümler konuyu sadece yetkiyi verecek merci bakımından düzenlemiş ve öteki yönlerde, söz gelimi kimlere, hangi konularda yetki verilebileceğine ilişkin olarak, 367 sayılı Kanununun 1. maddesindeki gibi, başkaca ayrıntılı bir hüküm getirmemiştir. Şu duruma göre 367 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alıp da 45 sayılı Kanunla çatışan ve 103. madde uyarınca yürürlükten kalkmış bulunması gereken tek hüküm hâkimlere geçici olarak ek görev verilmesinde Adalet Bakanını yetkili kılan hükümdür. O halde bunun dışında 1 Kasım 1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun konunun ve olayın kapsamı içinde, yürürlükte bulunduğunun kabulü zorunlu olur. Üyelerden Hakkı Keterioğlu 367 sayılı Kanunun sadece Adalet Bakanına yetki veren bir kanun olduğunu ve bu nedenle de 45 sayılı Kanunun 29., 32. ve 103. maddelerinin hükümleri karşısında, yürürlükten kalkmış bulunduğunu ileri sürerek yukarıdaki görüşe katılmamıştır.

2 — Mahkemenin 367 sayılı Kanunu uygulama durumunda olup olmadığı sorunu :

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, 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de vardır.

Olayda; Asliye Ceza Hâkimnin durumunun, bir yerde asli görevli sorgu hâkimi iken aynı yerin Asliye Ceza Hâkimliğine atanan kimsenin önce sorgu hâkimi niteliği ile baktığı bir işin asliye ceza hâkimi olunca yargılanmak üzere eline gelişi durumundan değişik bir yönü yoktur. Burada önemli olan asliye ceza hâkiminin bir işe önce sorgu hâkimi niteliği ile bakmış olmasıdır. Ortaya çıkan ve çözümlenmesi gereken hukuk sorunu budur. Sorgu hâkimliği niteliğinin asli görevden mi yoksa geçici yetkiden mi gelmiş bulunduğu ,ortadaki hukuk sorununu hiç bir bakımdan etkilemeyen, ayrıntı kabilinden bir olgudur. Mahkeme olayda 367 sayılı Kanunun değil, hâkimin bir dâvaya bakmasına engellik eden hallere ilişkin kanun hükümlerini gözönünde bulunduracak ve uygulayacaktır. Sorgu hâkimliği yetkisinin 367 sayılı Kanuna göre verilmiş bulunması, iş Asliye Ceza Mahkemesine intikal etmeden önce oluşup bitmiştir ve artık iptali istenen kanunun Asliye Ceza Mahkemesindeki dâvada değil, sorgu hâkimliği görevi yapılırken ancak uygulama yeri bulunduğundan söz edilebilir. 367 sayılı Kanunun Asliye Ceza Mahkemesinin bıraktığı 968/94 esas sayılı dâvada uygulama yeri bulunduğunun ileri sürülmesi ise, yalnız hâkimin asliye ceza hâkimini geçici yetki yoliyle yapmakta bulunması halinde düşünülebilir.

Şu duruma göre mahkemenin, 367 sayılı Kanunu Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkisi yoktur; itirazın bu yönden reddi gerekir.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden Salim Başol, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ziya Önel ve Muhittin Gürün itirazın reddi gerektiği görüşüne katılmamışlardır.

VI. Sonuç :

1 — 1 Kasım 1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun, konunun ve olayın kapsamı içinde, yürürlükte bulunduğuna üyelerden Hakkı Ketenoğlu'nun karşı oyu ile ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı kanunun, Bahçe Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacağı hüküm olmadığına ve Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın yetki yönünden reddine ;Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden Salim Başol, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile

31/1/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Salim Başol**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazlı Uluocak**	Üye **Salt Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**		Üye **Muhittin Gürün**

Esas 69/1, karar 69/7 sayılı ve 30/1/1969 günlü karar
için karşı oy yazısı

Asliye Ceza Mahkemesine sorgu hâkiminin son soruşturmanın açılması kararı ile gelen bir dâvada Asliye Ceza Hâkiminin, son soruşturma açılmasına ilişkin sorgu hâkimi kararının böyle bir karar vermeye yetkili bir hâkim tarafından verilmiş olup olmadığını inceleme görevi vardır. Çünkü usul ve yasa hükümlerine uygun olarak yetkili kılınmış olmayan bir yer hâkiminin verdiği son soruşturmanın açılması kararı üzerine dâva geçerli olarak Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş sayılamaz, Çoğunluğun görüşü bu hukuk kuralına aykırı bulunduğu için karara karşıyız.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye Salim Başol	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye Ziya Önel	Üye **Muhittin Gürün**

MUHALEFET ŞERHİ

Hâkimlere geçici yetki verme görevi, 45 sayılı Kanunla düzenlenmiş olduğundan 367 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle itiraz ve iptale konu olamıyacağı kanısındayım ve kararın birinci bendine karşıyım.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Not : 23/5/1969 günlü ve 13205 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas No : 1967/47

Karar No : 1969/9

Karar günü : 30/1/1969

İstemde bulunan mahkeme : Danıştay 12. Dairesi

İstemin konusu : Danıştay 12. Dairesinin 30 Eylül 1967 günlü ve 66/2367 sayılı kararında, vakfa ait hisseli mahlûl yerlerin paydaşlarına nasıl satılacağı hakkındaki 3294 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alan ve mahlûl payın değerinin mahlûl malın niteliğine göre Bina veya Arazi Vergileri Kanunlarındaki hükümlere göre belli edileceğine ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'ya aykırı olduğu yollu itirazın dairece ciddî görüldüğü belirtilmiş ve konunun Anayasa Mahkemesince karara bağlanması istenmiştir.

Olay : Danıştay'da Vakıflar Genel Müdürlüğüne karşı dâva açan kişi, dilekçesinde yazılı taşınmaz malın yarısına kendisinin, öbür yarısına dâvalı Vakıflar İdaresinin paydaş olduğunu, Vakıflara ait bu mahlûl payın 3294 sayılı Kanun gereğince kendisine satılması için dâvalıya başvurmuşsa da dâvalının bir malı ancak arttırma ile satabileceğini bildirip açık arttırma kararı verdiğini, bu payın 3294 sayılı Kanun gereğince vergi değeri üzerinden kendisine satışının zorunlu olduğunu ileri sürerek dâvalı Genel Müdürlüğün açık arttırmayla satış kararının iptalini istemiştir. Dâvalı Genel Müdürlük, savunmasında davacının dayanağı 3294 sayılı Yasanın 3. maddesindeki mahlûl vakıf payının vergi değeri üzerinden satışını öngören hükmün Anayasa'nın 36. maddesi ile tanınmış bulunan mülkiyet hakkına aykırı bulunduğunu, mülkiyet hakkına konulan bu sınırlandırmanın kamu yararına dayanmadığını ileri sürerek bu yönün incelenmesi için işin Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

Danıştay 12. Dairesi şu gerekçelerle dâvalı idarenin Anayasa'ya aykırılık itirazını ciddî görmüştür :

Devlet, maliki olduğu malları satım, bağışlama gibi yollarla yasalara dayanarak elden çıkarabilirse de kendi mülkiyetinde olmayan mallar üzerinde bu biçimde salt bir yetkiye sahip değildir. Nitekim Devletin başkalarının mallarını kamu yararına dayanarak benimsemesi dahi Anayasa'nın 38. ve 39. maddeleri gereğince ancak kamulaştırma ve devletleştirme biçiminde olabilir ve bu işlemlerin bağlı olduğu bir takım koşullar arasında en önemlisi, bunların gerçek karşılıklarının ödenmesi koşuludur. Buna göre Devletin, kendisine ait olmayan herhangi bir vakıf taşınmaz malın bugünün koşullarına göre az bir karşılık demek olan «Bina veya arazi Vergileri Kanunlarına göre tayin edilecek» karşılıkla üçüncü kişilere verdirme yetkisi olmamak gerekir. O halde 3294 sayılı Kanunun 3. maddesindeki «mahlûl hissenin kıymetinin mahlûlün mahiyetine göre Bina ve Arazi Vergileri Kanunlarındaki hükümlere göre tayin olunacağı», hükmü Anayasa'ya aykırı niteliktedir

İlk inceleme: Anayasa Mahkemesi'nin, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 30/11/1967 gününde yaptığı ve Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldığı toplantıda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

İptali istenilen kanun hükmü ve istemle ilgili Anayasa hükümleri:

a) 3294 sayılı Kanunun ilgili hükmü:

Madde 3 — Mahlûl hissenin kıymeti ,mahlûlün mahiyetine göre Bina veya Arazi Vergileri Kanunlarındaki hükümlere göre tayin olunur.

b) Anayasa hükümleri:

Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amaciyle, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Madde 38 — Fıkra 1) Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Madde 39 — Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartiyle devletleştirilebilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz ve taksitler eşit olarak ödenir; bu taksitler, kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Esasın incelenmesi: Esasa ilişkin olan rapor, iptal gerekçeleri ile dosyadaki belgeler, iptali istenilen yasa hükmüne ilişkin yasama belgeleri ile Anayasa'nın ilgili hükümleri ve bunlara ilişkin yasama belgeleri incelendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

1. İslâm hukukuna göre kurulmuş olan ve varlıkları 2762 sayılı, 5/6/1935 günlü Vakıflar Kanunu ile tanınan vakıflar taşınmaz mallarının bu vakıfların mülkiyeti altında olduğu, gerek islâm hukukunun, gerekse o hukukun bu konudaki hükümlerini saklı tutan Vakıflar Kanununun hükümleri gereğidir. Demek ki vakıf malların maliki, hiçbir zaman Devlet değil, vakıfların kendileridir.

2. İcareteynli yahut mukataali denilen vakfın taşınmaz mallarda bunların çıplak mülkiyet vakıfların, ancak bu mallardan yararlanma hakları, mutasarrıf denilen kişilerindir. Mutasarrıf denilen kişilerin mirasçı bırakmadan ölümleri durumunda bu mallara mahlûl mallar denilir, mahlûl mallar üzerindeki yararlanma hakkı ise Devlete değil, vakıflar idaresine ait olur.

İcareteynli veya mukataali vakfın mülkiyeti; taşınmazın tümü üzerinde olabileceği gibi belli bir payı üzerinde de olabileceğinden, malın öbür payına başkaları malik durumunda bulunabilirler.

Mahlûle kalmak sonunda yararlanma hakkı dahi Vakıflar İdaresine dönen icareteynli veya mukataalı vakıf mal payının öbür paydaşlara satışını sağlamak için 3294 sayılı Yasa ile özel esaslar konulmuştur.

Bu yasanın konuluşunun gerekçeleri şunlardır:

Vakıfların üzerinde binlerce icareteynli mahlûl yer vardır. Bunlardan paylı olanların satışında çok güçlük çekilmektedir. Şüyuun giderilmesi yoluna başvurulduğunda, öbür paydaşlar zararlı duruma girmektedir. Bu paylar eylemli olarak öbür paydaşların elinde bulunduğu için vakıflar bunlardan yararlanamamaktadır. Bu durumlar, bunların elden çıkarılmasını ve aynı zamanda öbür paydaşlara kolaylıkla satılmasını sağlamak üzere özel hükümler konulmasını gerektirmiştir. (T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre 5, İçtima 3, cilt 20-21, 18. inkat zaptı sonundaki S Sayısı 32).

İptal konusu 3. madde, hükümet teklifinde ve Millet Meclisi Maliye Encümeninin yaptığı değiştiriler arasında yok iken, ilk kez M. Meclisi Bütçe Encümenince konulmuştur. Ancak bu hükmün neden ötürü konulduğunu gösteren bir gerekçe, Bütçe Encümeni raporunda yer almamıştır. (Bu rapor, az yukarıda anılan S. Sayısı 32 içindedir). Bu tasarının B.M. Meclisi Genel Kururulunda görüşülmesi sırasında tümü veya herhangi bir maddesi üzerinde söz alan olmadığı için Bütçe Encümeninin kaleme aldığı metin olduğu gibi kabul edilerek yasalaşmıştır (T.B.M.M. Zabıt Ceridesi Devre 5, İçtima 3, Cilt 20-21, 18 İnikat, Sayfa 36 ve aynı Cilt, İnikat 21, Sayfa 108).

3. Anayasa'nın 36. maddesi hükmünce mülkiyet hakkı, Anayasa güvencesi altına alınmış ve bu hakkın ancak kamu yararı düşüncesi ile veya yasa hükmü ile sınırlanabilmesi öngörülmüştür. Yukarıda da söylendiği gibi, vakıf malların mülkiyetinin Devlete değil, vakıf tüzel kişiliğine ait olduğu, bugünkü Vakıflar Kanunuyla kabul edilmiş bulunmaktadır. İtiraz konusu hüküm, mahlûl vakıf mal paylarının paydaşlara satışlarında bunların yapı olmaları durumunda bina vergisine ve üzerinde yapı bulunmayan bir taşınmaz mal olmaları durumunda arazi vergisine temel tutulan değer üzerinden satılmalarını öngörmektedir. Oysa genel hükümler uyarınca bir malın satışında malikin uygun göreceği değerle ve mazbut vakıflardan olan vakıf malların satışında ise, 2490 sayılı Yasa uyarınca açık artırma sonuncunda bulunacak değerle satılması gereklidir. İtiraz konusu hüküm, satış parasını sınırlandırmakla malikin malı üzerindeki mülkiyet hakkından doğan tasarruf yetkisini sınırlandırmış bulunmaktadır; Çünkü bina ve arazi vergilerine temel tutulan değerler dondurulmuş bir takım değerler olup bugünkü koşullara göre genellikle gerçek değerin çok altında bulunmaktadır. Demek ki söz konusu hüküm, malik olan Vakıfların zararına sonuçlar doğuran bir hükümdür. Buna karşılık bunların elden çıkarılması ile sağlanacak yarar, hiçbir zaman bu fedakârlığı haklı gösteremez, başka deyimle öbür paydaşların kolaylıkla bu malları satın almalarının sağlayacağı yarar dahi vakfın mülkiyet hakkının bu biçimde sınırlandırılmasını haklı gösteren bir kamu yararı niteliğini kazanamaz; zira Medeni Yasanın 659. maddesinde öngörülen kanunî ön alım (Şüfa) hakkı ile paydaşların yararları korunduğu gibi vakfın mülkiyet hakkı da aşırı olarak sınırlandırılmamış bulunur. Herhangi bir malın 2490 sayılı Kanuna göre açık artımayla satışı durumunda dahi, ön alım hakkının bulunduğu Yargıtay'ın 4/5/1940 günlü ve 57/17 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile belirtilmiştir. Bir an için, devletin bu payların ucuz para ile öbür paydaşlara verilmesi sonucunda onların kolayca mal sahibi

veya başka deyimle konut sahibi olmalarını sağlamak istediği ve böylece Anayasa'nın kendisine yüklediği bir ödevi yerine getirmiş olacağı düşünülse bile, Devletin, başkasının taşınmaz malına el atabilmesi, ancak kamulaştırma yolu ile ve o malın gerçek karşılığını ödeyerek olabileceğinden (Anayasa Madde 38); bunun dışında bir davranışla Devletin kamu yararı düşüncesi ile dahi olsa, başkasının taşınmaz malını gerçek değerinden az bir değerle kimi yurttaşlara vermesi, Anayasa'ya uygun ve Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren bir durum sayılamaz. Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunan itiraz konusu hükmün, iptali gereklidir.

4. Üye Recai Seçkin ve Ziya Önel, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 40. maddesinde öngörülen sözleşme özgürlüğüne dahi aykırı bulunduğundan bu yönün kurulda tartışılması ve iptal nedenleri arasında Anayasa'nın 40. maddesinin de gösterilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerse de bu görüş, çoğunlukça yerinde bulunmamıştır; çünkü bir kuralın, Anayasa'nın bir hükmüne aykırı bulunması, onun iptali için yeterlidir ve söz konusu hükmün Anayasa'nın başka maddelerine aykırı olabileceği durumlarda o madde veya hükümlerin hepsi açısından inceleme yapılıp sonuca varılmasını zorunlu kılan bir hukuk kuralı olmadığı gibi, burada söz konusu Anayasa hükmü açısında tartışma yapılıp sonuca varılmasını gerektiren bir hukukî yarar görülmemiştir.

Sonuç : 3294 sayılı Kanunun 3. maddesinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline, iptalde oybirliği ve gerekçede üyelerden Recai Seçkin ve Ziya Önel'in ayrıca Anayasa'nın 40. maddesine de dayanılması gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 30/1/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Salim Başol**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Salt Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk kararının, iptal konusu hükmün yalnızca Anayasa'nın mülkiyet güvencesine ilişkin 36. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali gerekçesine dayandırılmış olması görüşüne aşağıda yazılı nedenlerle katılmıyoruz ve bu gerekçeden başka iptal konusu hükmün Anayasa'nın 40. maddesinde anılan sözleşme özgürlüğü ilkesine dahi aykırı bulunması dolayısiyle bu gerekçenin de karara eklenmesi görüşünü ileri sürmekteyiz.

1 — Anayasa'nın «çalışma ve sözleşme hürriyeti» başlıklı 40. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında «herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine

sahiptir .Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Kanun, bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacı ile sınırlayabilir» denilmektedir :

Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği irade muhtariyeti ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, özel kişilerin yasa sınırları içinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki istekleri yeterince açığa vurarak ulaşabimeleri demektir. Bu ilke Borçlar Yasasının 19. ve 20. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise özel kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını devletin sağlaması, başka deyimle Devletin özel kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerinin, isteklerini geçerli olarak tanıması onların iradelerinin isteklerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını Devletin ilke olarak benimsemesi demektir.

2 — Medeni Yasamızdaki vakıfların kaynağı vakfedenin iradesidir. Medeni Yasanın 13/7/1967 günlü ve 903 sayılı Yasa ile değişik 74. maddesinin birinci fıkrasında : «Vakıf, resmi senetle veya vasiyet yoliyle kurulur ve vakfedenin ikâmetgahı Asliye Mahkemesi nezdinde tutulan sicille tescil ile tüzel kişilik kazanır. Mahkeme, tescil hususunu Vakıflar Genel Müdürlüğündeki merkezi sicile kayıt olunmak üzere re'sen tebliğ eder.» denilmektedir.

Eski hukukumuzda dahi vakıfların kaynağı yine vakfedenin iradesidir. (Ömer Nasuhi Bilmen Hukuku İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiye Kamusu - Cilt 4. Sayfa : 158, M. 29 İst. Matbaacılık T. A. O. - 1951).

3 — Yukarıdaki açıklamalara göre eski vakfiyelerde ve bugünkü vakıf senetlerinde vakfedenlerin beliren istekleri, iradeleri, Anayasa'nın 40. maddesinde anlatılan sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca Anayasal korumadan yararlanacaktır. Ancak burada bir sorunun karşılanması gerekmektedir. O da Medenî Yasanın kabulü üzerine, vakfedenlerin iradelerini artık gözönünde tutmamak gibi bir ilkenin benimsenerek eski vakıfların hukukî durumunda bir değişiklik yapılmış olup olmadığıdır. Bu sorunun karşılığı Medeni Yasanın uygulanmasına ilişkin yasanın hükümleri ile, Vakıflar yasası hükümlerinde bulunmakta ve bu kurallar uyarınca eski Vakıfların vekfedenlerin iradelerine bağlı birer kuruluş olmaktan çıkmadığı, onların iradeye dayanan birer varlık olmaları niteliğinin değişikliğe uğramadığı görülmektedir. Gerçekten, Medenî Yasanın uygulama ve yürürlüğe girme biçimini gösteren 29/5/1926 günlü, 864 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca eski vakıflar için ayrı bir uygulama yasası konulması öngörülmüş ve bu yasa 2762 sayılı ve 5/6/1935 tarihli Vakıflar Kanunu adı altında konulmuştur. Bu Vakıflar Yasasında benimsenen, Vakfa ait kurumların amaçlarına göre yaşatılacağı kuralı (Madde : 4,Fıkra 1, bent C), amaca göre kullanılmaları yasaya yada kamu düzenine uygun bulunmayan veyahut işe yaramaz duruma giren hayratın olabildiğince amaç bakımından aynı olan başka bir iyilik işine ayrılacağı kuralı (Madde 10), yerlerine ve sağladıkları yarara göre elde tutulmaları gerekli görülmeyen vakıf, akar ve toprakların satışlarından elde edilecek para ile alınacak veya yeniden yaptırılacak taşınmaz malların eski vakıfların adını alacağı ve tapuya bu ad ile tescil ettirileceği kuralı (Madde 14), geliri yönetilmesine yetmiyen hayratın yaşatılmasına karar verildiğinde sönmüş veya hayır işlerinin yerine getirilmesi olanaksız kalmış vakıfların gelirlerinden veya şartları elverişli bulunan ve yaşıyan vakıfların gelirlerinden ayrılacak paralarla o hayratın yaşatılacağı kuralı (Madde 16), vazife ve şartları şartların değiştirilebileceği kuralı (Madde 17) gibi kurallarla ilgililerin vakfiyeye dayanan haklarının saklı tutulduğu kuralı (Madde 39, Fıkra 2), Medenî Yasadan sonra dahi eski vakıflarda

vakfedenin iradesinin yürürlükte olduğu ilkesinin benimsendiği açıkça göstermektedir.

4 — Bir malı belli bir iyilik işi için gelirinden yararlanılmak üzere vakfeden kimsenin ereği o iyilik işinin olabildiğince iyi koşullar içinde ve sonsuzluğa doğru sürüp gitmesidir. Bu ereğin gerçekleşmesi için vakfeden kişi, gelir kaynağı olan vakıf malın olabildiğince verimli biçimde işletilmesini ve şayet onun elden çıkarılması zorunluğu doğarsa olabildiğince iyi koşullar altında satılmasının ve olabildiğince çok bir satış parası elde edilmesini ister. Bu yönler vakıf senedinde açıkça belirtilmiş olmasa bile vakfedenin vakıf kurmakla bütün bunları da istemiş sayılması iradenin afakî iyi niyet kuralları uyarınca yorumu ilkesinin gereğidir. Nitekim vakfedenin vakıf malın elde edilebilecek değerden daha azına elden çıkarılmasına rıza göstereceği hiçbir zaman kabul edilemez ve böyle bir durum hiçbir zaman vakfedenin isteğine uygun sayılamaz. İşte vergi değeri gibi genellikle gerçek değerden çok az olan bir değerle vakıf mal payının satılması, vakfedenin isteği ile, iradesi ile açıkça çelişir bir durum dahi ortaya çıkarmaktadır. Bundan dolayı itiraz konusu hüküm Anayasa'nın 40. maddesindeki sözleşme özgürlüğü ilkesine dahi açıkça aykırı bulunmaktadır.

5 — Herhangi bir yasa hükmünün belli bir nedenle iptali nedeni bulunup bulunmadığının araştırılması yükümü, Anayasa Mahkemesine, Anayasa ile veya bu mahkemenin kuruluş ve yargılama usullerine ilişikin 44 sayılı Yasa ile yükletilmiş değildir. Ancak Anayasal denetim yaparak Anayasa'ya aykırı hükümleri ayıklamak ve Anayasa'nın anlamını açıklamak üzere kurulmuş bulunan bu mahkemenin, bu denli açık bir Anayasa'ya aykırılık durumunu inceleyerek bunu dahi kararının gerekçeleri arasında göstermemiş olması, kendi kuruluş gerekçesinin doğrultusunda bir davranış olarak nitelendirilemez .

Üye	Üye
Recai Seçkin	**Ziya Önel**

Not : 24/12/1969 günlü ve 13382 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

— O —

Esas Sayısı : 1968/33

Karar Sayısı : 1969/12

Karar Günü : 11/2/1969

İtiraz yoluna başvuran : Ankara Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : Borçlar Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 10., 11. ve 14. maddelerine aykırı bulunduğu yolundaki dâvalı vekilinin iddiasının ,mahkemece, ciddi olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — OLAY :

Bir gazetecilik şirketi, bir gazetenin yazı işleri müdürü ve muhabiri aleyhlerine Basın Kanununun 17., Medenî Kanunun 24/2. ve Borçlar Kanununun 49. maddelerine dayanılarak açılan ve Ankara Beşinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1966/56 ve 57 esas sayılılarını alan iki manevî tazminat dâvasının birleştirilerek yapılan duruşması sırasında dâvalılar vekili 16/1/1968 günlü dilekçe ile Borçlar Kanununun 49. maddesinin manevî tazminata ilişkin bölümünün, Anayasa'nın 10., 11. ve 14. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş ve mahkeme, iddianın ciddî olduğu kanısına vararak, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına 7/3/1968 günlü 16. oturumda, karar vermiştir.

II — İTİRAZA İLİŞKİN GEREKÇELER :

1. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Hakarete uğrayan bir kimsenin tepkisi, kendi değer hükümlerine, toplumdaki yerine, öğrenim derecesine, paraca olan durumuna, haraketin yayın yolu ile, yüze karşı veya arkadan yapıldığına göre değişebilir. Şeref ve haysiyeti zedeleyen eylem, söz ve yazıların telâfisinde de çeşitli yollar olabilir. Kimisi kanun yoluna başvurur; kimisi özür diletmekle yetinir; kimisi teşhir veya yalanlama yollarına gider. Demek ki kişilerin düşünce ve karakterleri aynı olmadığı gibi değer hükümleri de izafidir. Dâvacılar vekilinin lâyihasında gösterdiği emsal üzerinde ayrı ayrı durulunca şeref ve haysiyetin parayla ölçülmemesi gerekeceği düşüncesine varılır. Boçlar Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrası ise, maddî karşılık olarak para ödenmesi ereğini gütmekte ve bir çeşit ceza tayin etmektedir. Bu da Anayasa'nın 10., 11., 14. maddeleri hükümlerine aykırıdır. Şu nedenlerle iddia ciddî görülmüştür.

2. Aykırılık iddiasında bulunan dâvalılar vekilinin gerekçesi özeti :

Anayasa'nın 10. maddesinde «herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetleri olduğu»; 11. maddesinde «kanunun bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamıyacağı»; 14. maddesinde ise, «insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza konulamıyacağı» hükümleri yer almıştır.

İşbu dâvada, Basın Kanununun 16. ve 17. maddeleri aracılığıyla uygulanması istenilen Borçlar Kanununun 49. maddesindeki manevî tazminat olarak bir paranın ödenmesini öngören hüküm, Anayasa'nın yukarıda gösterilen maddelerine aykırıdır.

Çünkü bir kimsenin kendisine hakaret eden kişiden manevî tazminat olarak para istemesi ve buna hükmedilebilmesi şahsın dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişiliğinden ve kişilik haysiyetinden tüm vazgeçmesi demektir. Bu duruma yol açan bir kanun hükmü, hakkın özüne dokunmuş olur. Manevî tazminatın para olarak hükme bağlanması ve böylece hakarete uğrayanın varlığına kendisine hakret edenin varlığından bir paranın aktarılması hakarete uğramış insan için, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezanın sonuçlarını doğurur.

Demokratik ülkelerdeki faziletli kimseler, gerçek anlamı ile teşekkül etmiş olgun bir kişiliğin her türlü manevî saldırıdan masun olduğu idrakine varmışlardır. Gerçekten kişilik sahibi bir insan için manevî eleminin para ile tamir ve telâfi edilebileceğini; elemine ve dolayısiyle kişiliğine paha biçtirmenin mümkün olabileceğini tasavvur etmek şöyle dursun, kendi kişiliğinin başkalarının eylemlerinden ve sözlerinden zedelenebileceğini mümkün görmek bile abestir. Gerçekten şahsiyet sahibi olan kişi, böyle saldırılara karşı kendisinde bir muaflık ve masunluk iradesini geliştirmeyi başarabilmiş kimsedir.

Borçlar Kanunu, ahlâka aykırı akitlerin ,batıl olduğu ilkesini koymuştur. Kendisine bir ivaz karşılığında hakaret edilmesine izin vermek yolunda anlaşmaya varan kişi ile hakaret edenden para isteyen ve kabul eden kişi arasında, kanun hükmü ne olursa olsun, ahlâk açısından hiç bir fark yoktur.

Manevî tazminat olarak bir para isetemek, böylece şeref ve haysiyetinin ve kişiliğinin tartışılmasına izin vermek, hele bu parayı varlığına karıştırmak dâvacının şerefinin, telâfi edilememesine lekelenmesine yol açar; vazgeçilmez kişilik haklarından feragat anlamını taşır ve yine dâvacı için insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza etkisini doğurur.

İktisat doktrini bakımından da manevî tazminatın para olarak tasavvuru mümkün değildir. Çünkü bu doktrinde para bir değer ölçüsü ve mübadele aracıdır. Para isteyen dâvacı kişiliğini para ile ölçtürmek veya mübadele etmek durumunda kalır. Borçlar Kanununun 49. maddesinin manevî tazminata ilişkin bölümü, manevî tazminatın para olarak istenmesine ve isteyenin yukarıda açıklanan durumlara düşmesine yol açtığı için Anayasa'nın 10., 11. ve 14. maddelerine aykırıdır.

III— YASA METİNLERİ :

1 - İtiraz konusu hüküm :

İtiraz konusu olan Boçlar Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir :

«Şahsi menfaatleri helâldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususî ağırlığı icabettiği surette manevî zarar namiyle nakdî bir meblağ itasını dâva edebilir.»

2 - Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı 10., 11. ve 14. maddeleri aşağıda gösterilmiştir.

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

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

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

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

«Madde 14 — Herkes, yaşama, maddî ve manevî 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.

Insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.»

3 - Konu ile ilgili öteki hükümler :

Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin bakmakta bulunduğu dâvanın açılışına dayanak olan 5680 sayılı Basın Kanununun 29/11/1960 günlü ve 143 sayılı Kakanunla değişik 17. ve Medenî Kanunun 24. maddeleri şöyledir :

a) Basın Kanununun 17. maddesi :

«Madde 17 — Basın yolu ile işlenecek fiillerden doğacak maddî ve manevî zararları 16. maddeye göre sorumlu olanlarla birlikte Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre mevkutelerde sahibi ve mevkute olmıyanlarda nâşirî, müteselsilen tazminle ödevlidirler.»

b) Medeni Kanunun 24. maddesi :

«Madde 24 — Şahsî menfaatlerinde haksız tecavüze uğrayan kimse, hâkimden tecavüzün men'ini talep edebilir.

Maddi veya manevî tazminat namiyle muayyen bir meblağ dâvası ancak kanunun tayin ettiği halde ikame olunur.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 4/4/1968 gününde yapılan ilk incelemede mahkemenin, dâvalılar vekilinin ileri sürdüğü aykırılık iddia-

sının ciddî olduğu kanısına kendisini götüren görüşünü açıklar kararı göndermediği ve böylece 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2 sayılı bendinin gereğini yerine getirmediği görülmüş ve eksik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesine 1968/16 - 1968/11 sayı ile ve oybirliğiyle karar verilmiştir.

Mahkeme 26/6/1968 günlü ve 1966/56-57 sayılı kararını göndermekle eksiği tamamlamış olduğundan işin esasının incelenmesi 9/7/1968 gününde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 26/6/1968 günlü ve 1966/56-57 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, mahkemenin dayandığı Anayasa maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı, 10. maddesiyle, herkese kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetler tanımaktadır. Yine aynı madde, kişinin temel hak ve hürriyetlerini fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırmayı; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı bir ödev olarak Devlete vermiştir. Temel hak ve hürriyetlerin Devletçe korunması ilkesi de 10. maddenin sözünün, ruhunun ve konuluş nedeninin bir gereğidir.

Kişiliğe bağlı temel hakların ve hürriyetlerin korunması için Devletin alabileceği birçok tedbirler vardır. Yasalarla getirilecek düzenlemeler, bu arada ceza müeyyideleri ve tazminat hükümleri söz konusu tedbirler alanında önemli yerler tutarlar. Tazminat, kişinin uğradığı zararları karşılar; bunların acısını çıkartmaya yarar ve bir dereceye kadar saldırıların önlenmesinde etkili olur. Zararlar maddî veya manevî olabilir. Maddî zararların karşılanması zorunlu ve olağan iken çok kez acısı maddî kayıplardan daha ağır olan manevî zararların karşılanma yollarının kapalı tutulması elbette ki düşünülemez.

Manevî zarar sorunu, zararın değerlendirilmesi ve giderilmesi yönlerinden özelliği ve büyük güçlükleri olan bir sorundur. Özellik ve güçlük, insanın manevî varlığına yapılan saldırıların tahriplerini ölçüye vurmaktaki imkânsızlıkta ve manevî kayıpların telâfi kabul etmez niteliğindedir. Ancak bu böyledir diye insanın bir bölüm kişilik hak ve yararlarının korunmayarak yüzüstü bırakılması elbette düşünülemez. Onun içindir ki, konuya ilişkin olarak eksiksiz değilse bile olabildiğince yeterli hükümler yasalarda yer almıştır.

Bu hükümlerden, söz gelimi itirazda bulunan mahkemenin elindeki dâvayı ilgilendirenlere bir göz atılırsa şunlar görülür : Türk Medenî Kanunu şahsın hukukuna, o arada gerçek kişilere, gerçek kişilerde şahsiyete ve şahsiyetin korunmasına ilişkin bir takım ilkeler ve kurallar getirmektedir. Bunlara göre; herkes medenî haklardan yararlanır. Kanun çerçevesi içinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes eşittir. (Madde 8) Kimse medenî haklardan ve onları kullanmaktan kısmen olsun feragat edemez. (Madde 23) şahsi menfaatlerinde haksız saldırıya uğrayan kimse, hâkimden tecavüzün önlenmesini isteyebilir ve kanunun saptadığı hallerde

maddî veya manevî tazminat adı altında kendisine belli bir para ödenmesini dâva edebilir. (Madde 24)

Öte yandan itiraz konusu Borçlar Kanununun 49. maddesi, şahsi menfaatleri haleldar olan kimseye hatanın özel ağırlığı gerektirdiği takdirde manevî zarar adiyle bir paranın ödenmesini dâva etme yolunu açık tutmakta ve 5680 sayılı Basın Kanununun değişik 17. maddesi, basın yolu ile işlenen eylemlerden manevî zararların da doğabileceğine işaret etmekte ve bunları tazminle ödevli bulunanları açıklamaktadır.

Para bugün için halâ mübadele aracı ve hesaplaşma birimi olarak fiyatların adlandırılmasında, borçların yerine getirilmesinde, eşya ve hizmet karşılıklarının ödenmesinde, değerlerin, servetlerin ölçülmesinde kullanılan en elverişli tek buluş olduğuna göre, manevî zararların değerlendirilebilmesinde ve karşılanmasında paradan yararlanmaktan kaçınılamıyacağı ortadadır. Para, bu alanda eksiktir, yetersizdir; ancak daha iyisi ve elverişlisi bulunmadığı içindir ki aracılığından vazgeçilememektedir.

Paranın manevî zararları karşılamak üzere kullanılabilmesi, hiçbir zaman manevî kaybı geri getirip yerine koyduğu yahut manevî varlığın bir bölümünün onunla mübadele edildiği anlamını taşımaz. Paranın bu alanda gördüğü iş, kişilik hakları ve yararları zedelenen kimsenin duyduğu ağır manevî acıyı bir dereceye kadar yumuşatıp yatıştırmaktan; bozulan manevî dengeyi onarıp düzeltmekten; bir teselli, bir avunma, bir ruhî tatmin aracı olmaktan ibarettir. Manevî varlıkların hiçbir saldırıdan zarar görmiyeceğine inanan veya manevî kayıpları için herhangi bir tatmin yolunu gerekli görmeyen kimi insanlar bulunabilir. Ama bunların sayısı pek azdır. Büyük çoğunluk genel olarak uğradığı haksız saldırıların hesabını sorar ve zararlarının karşılanması yollarını arar. Bunu başarınca da bir tatmin edilmişlik duygusuna, hafifliğe, ferahlığa kavuşur. Esasen manevî tazminat alacağı, kisiye sımsıkı bağlı bir haktır. İlgilisi dilerse dâvasını açar; dilerse açmıyabilir. Yasalar, kişileri manevî tazminat dâvaları için zorlamakta değildir; yalnızca haklarını aramak isteyenlere bu yolu açık tutmaktadır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalardan sonra, dâvalı Anayasa'ya aykırılık iddiasına ve mahkemeyi bu iddianın ciddiliği kanısına götüren gerekçeler üzerinde ayrıca ve uzun uzun durmaya yer kalmıyacaktır. Hakarete uğrayan kimsenin, manevî tazminat olarak bir para isteminde bulunması, onun dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez kişilik haklarını ve kişilik haysiyetini bir yana bıraktığının değil; tam tersine kişiliğe ve kişilik haysiyetine bağlılığının ve bunları koruma, savunma azminin ifadesidir. Ivaz karşılığında kendisine hakaret edilmesi için anlaşma yapan kimse ile hakarete uğrayıp manevî tazminat isteyen kimse arasında ahlâk açısından fark bulunmadığı yolundaki bir iddianın savunulabilecek, desteklenecek yanı, hattâ mantık sınırları içinde yeri yoktur. Borçlar Kanununun manevî tazminat hükmünün, Anayasa'nın 10. maddesindeki temel haklar ve hürriyetleri sınırlaması düşünülemiyeceği için, ortada hakkın özüne dokunan bir kanun sınırlaması bulunduğundan söz edilemez. Ceza, suçu, kusuru bulunanlar için söz konusu olabilir. Şahsi menfaatleri haksız saldırıya uğrayan bir kimsenin, manevî tazminat dâvası açmasını ve dâvayı kazanmasını, o kimse için bir ceza, hem de insan haysiyeti ile bağdaşamayacak bir ceza saymanın yersizliği ise, tartışmayı gerektirmeyecek bir açıklıkla ortadadır.

Şu duruma göre Borçlar Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrası Anayasa'nın ne 10., 11. ve 14. maddelerine ne de başka herhangi bir hükmüne aykırı değildir; itirazın reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

Borçlar Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nın 10., 11. ve 14. maddelerine ve öteki hükümlerine aykırı olmadığına ve itirazın reddine 11/2/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **Celâlettin Kuralmen**
Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**		**Muhittin Gürün** Üye

Not : 2/7/1969 günlü ve 13238 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas Sayısı : 1968/26

Karar Sayısı : 1969/14

Karar günü : 18 ve 19 Şubat 1969

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubu.

İptal dâvasının konusu : 15/7/1965 günlü ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesini değiştiren 22/2/1968 günlü ve 1017 sayılı Kanunun (29/2/1968 günlü ve 12839 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.) Anayasa'nın 12., 55. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak tümünün iptali istenilmiştir.

1 — METİNLER :

— 1017 sayılı Kanunun :

İptali istenilen 22/2/1968 günlü ve 1017 sayılı Kanun şöyledir :

(Madde 1 — 13 Temmuz 1965 tarihli ve 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Devletçe yardım;

Madde 74— A) Bir önceki milletvekili genel seçimlerinde muteber oyların Türkiye çapında :

1. Yüzde beşinden yüzde onuna kadarını alan siyasî partilere her yıl beş yüz bin lira;

2. Yüzde onbirinden yüzde yirmisine kadarını alan siyasî partilere her yıl bir milyon lira;

3. Yüzde yirmibirinden yüzde otuzuna kadarını alan siyasî partilere her yıl iki milyon lira;

4. Yüzde otuzbirinden yüzde kırkına kadarını alan siyasî partilere her yıl iki milyon beş yüz bin lira;

5. Yüzde kırkbirinden yüzde ellisine kadarını alan siyasî partilere her yıl üç milyon lira;

6. Yüzde ellisinden fazlasını alan siyasî partilere her yıl üç milyon beş yüz bin lira; ve

B) Milletvekili genel seçimlerine henüz girmemiş bulunan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az yüzde beşine sahip olup da, il merkezlerinin en az üçte biriden ve (Merkez ilçeler dahil) ilçe merkezlerinin keza en az üçte biriden işbu kanun ve parti tüzüğü hükümleri uyarınca partinin yönetim kurullarını kurmuş olan siyasî partilere de her yıl beşyüz bin lira, Hazinece ödenir.

C)Bu ödemelerin, malî yıl başlangıcını takip eden bir hafta içinde tamamlanması zorunludur.

Madde 2 — Bu kanun yayımı tarihinden yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacının dayandığı 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 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.)

3 — Dâvacının gerekçesi özeti :

Dâvacının gerekçesi özeti şöyledir :

Anayasa'nın 12. maddesi eşitlik ilkesini koymuş ve kişilere, ailelere, zümrelere veya sınıflara imtiyaz tanınmasını yasaklamıştır. 1017 sayılı Kanun, seçime katılma hakkını kazanmış siyasî partiler arasında fark gözettiği için bu madde hükmüne aykırıdır.

Anayasa'nın 55. maddesine göre seçimlerde eşitlik gerekir. Devlet kimi siyasî partileri malî yönden desteklerse ve böylece seçime katılan siyasî partiler arasında bir ayırım yapılırsa seçimlerin eşitliğinden söz edilemez.

Anayasa'nın 56. maddesi siyasî partileri, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları saymaktadır. Anayasa «İster muhalefette olsunlar» deyimini kullanarak bir siyasî partinin az oy alması olanağını öngörmüştür ;ancak iktidardaki partilere az oy almış partiler aleyhine Devlet parasiyle propaganda yapma olanağını asla tanımış değildir.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 .maddesi gereğince 6/6/1968 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında iptali istenen kanunun 29/2/1968 günlü ve 12839 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandığı ;dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekteretliğince 13/5/1968 gününde kaleme havale edildiği ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrasına göre dâvanın bu tarihte açılmış

sayılması gerektiği; Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubunun İkinci Dönem Üçüncü toplantı yılında ondört üyesi bulunduğu; bunlardan onunun katılmasiyle yapılan 12/4/1968 günlü ve 18 sayılı grup toplantısında «Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesinin değiştirilmesine dair 1017 sayılı Kanun» hakkında Anayasa Mehkemesine iptal dâvası açılmasına karar verildiği ve kararın 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin 2 sayılı bendine uyduğu; dâvayı açan Ankara Milletvekili Rıza Kuas'ın Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi Grubunun başkan vekillerinden olduğu görülmüş ve Anayasa'nın 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun bulunan dâvanın esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun, dâvacının dâvasına dayanak yaptığı Anayasa hükümleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama meclisleri görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1017 sayılı Kanunun başlığı (Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesinin değiştirilmesine dair kanun)dur. Kanun, yukarıda görüldüğü üzere, üç maddeden ibarettir. Birinci madde 648 sayılı Kanunun 74. maddesini değiştirmektedir. 2. ve 3. maddeler ise yürürlük tarihine ve yürütmeye ilişkindir.

74. maddedeki hüküm değişikliği aslında milletvekili genel seçimlerine henüz girmemiş siyasî partilerle ilgili bir fıkra eklenmesinden ibaret ise de, 1017 sayılı Kanun, 74. maddenin tümünün değiştirilmesini öngörmüş ve eskisinin yerine yeni bir 74. madde metni getirmiştir. Dâva dilekçesinde bu konudan (Siyasi Partiler Kanununun 74. maddesine bir fıkra eklenmesine dair 22/2/1968 günlü ve 1017 sayılı Kanun)diye söz edilmektedir. Ancak dilekçede kanunun sayısı ve kabul tarihi doğru olarak gösterilmiş, tümünün iptali istenilmiş; Türkiye İşçi Partisi Millet Meclisi grubundan dâvanın açılışına ilişkin 12/4/1968 günlü kararından da [illegible] başlığı aslına uygun olarak (Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesinin değiştirilmesine dair Kanun) biçiminde belirtilmiştir. Böylece ereğin Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesinin değiştirilmesine dair 22/2/1968 günlü ve 1017 sayılı Kanunun iptali olduğu ve dâva dilekçesinde kanunun başlığı yazılırken zuhule düşüldüğü ortada bulunduğundan işin üzerinde bu bakımdan durulmasına yer yoktur.

1017 sayılı Kanunun 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesini değiştiren 1. maddesinin; başka deyimle 648 sayılı Kanunun 1017 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 74. maddesinin iki yönden ele alınması gerekecektir. Bu madde siyasî partilere Devletçe yardım edilmesini öngörmekte ve yardım için bir takım belirli koşulların gerçekleşmesini gerekli kılmaktadır. Öyle ise birinci sorun, siyasî partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır. Bu yönden Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılırsa ortaya ikinci sorun çıkacaktır. O da siyasî partilere değişik 74. maddenin, öngördüğü biçimde Devletçe yardım edilmesinin Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığıdır. 18 ve 19 Şubat 1969 günlerinde yer alan görüşmeler bu sıraya göre yapılmıştır.

1 — Siyasî Partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Siyasi partilere Devletçe yardım edilmesi yolunda bir ilkenin kabulü bunlara Devlet Hazinesinden yani yutdaşların vergi ödevini yerine getirerek Devlete verdikleri paralardan ödemelerde bulunulması sonucunu doğurur. Anayasa'nın vergi ödevini koyan 61. maddesi, herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Demek ki Anayasa'nın 61. maddesine dayanılarak kanunlarla konulmuş malî yükümlerden elde edilen paraların ancak kamu giderlerinin karşılanması yolunda kullanılması düşünülebilir. Böyle olduğuna göre sorunun çözümlenebilmesi için siyasî partilere Devletçe ödenecek yardım paralarının kamu giderleri arasında yer alıp alamıyacağının araştırılması zorunludur. Bu zorunluk önce ve özellikle siyasî partilerin ve gördükleri işlerin niteliği üzerinde durulmasını gerekli kılar.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı, siyasî partileri doğrudan doğruya kamu hukuku müessesesi ve Devlet organı olarak nitelemiş değildir. Ancak yine Anayasa'nın partileri özel kesim kuruluşları saymadığı ve bunlara üstün bir önem verdiği de apaçık ortadadır. Siyasî partilerin uyacakları esasların Anayasa'da yer alması (Anayasa : Madde 57/1) bunların yine bir Anayasa hükmü ile gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap vermek zorunda bırakılmaları (Madde 57/2) : kapatılmalarının ancak Anayasa Mahkemesi kararına bağlı tutulması (Madde 19/5 ve 57/4); Anayasa'ca demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak tanınmaları ve tanımlanmaları (Madde 56/3) Anayasa açısından siyasî partilerin yerlerini bulmağa yarayacak olgulardır. Bunlar daha ilk bakışta siyasî partilerin alelâde dernek olmadığı, onların çok ilerisinde ve üstünde bulunduğu gerçeğini ortaya koyar.

Siyasî partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak belirten deyimi yalnızca siyasî partilere değer ve şeref verme hükümü gibi nitelemek yanlış olur. Bu hüküm altında Anayasa'nın Türkiye için çok partili bir demokrasî düzenini öngördüğünün kamtı ve siyasî partileri böyle bir düzenin gerektirdiği ölçüde çoğaltma ve geliştirme talimatı vardır. Çok partili demokrasi düzeninin gerekli kıldığı ölçüde siyasî partinin yaşamasına ve gelişmesine halkın ilgisinin yeterli olmadığı hallerde Devlet de bu alanda maddî, manevî desteğini esirgerse Anayasa koyucusunun ereği yerini bulmamış olacaktır.

Anayasa'nın siyasî partilere verdiği büyük önem, onların göreceği işle orantılıdır ve yerindedir. Siyasî partiler, 648 sayılı Kanunun 1. maddesinde de tanımlandığı üzere, toplum ve Devlet düzenini, kamu faaliyetlerini belirli görüşleri yönünden yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışan kuruluşlardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve mahallî idareler seçimleri bu çalışmalarda onların başlıca yollarıdır. Seçimlerin görüşlerine ve oylarına siyasî partiler yön verirler. Öte yandan halktan yön alan, halkın Devlet yönetimine katılmasında ve siyasî iradenin şekil almasında aracılık ve yardımcılık edenler de yine siyasî partilerdir. Siyasi partiler halkın demokrasi alanında yetişmesi, olgunlaşması için adeta bir okul hizmeti görürler. Seçim düzeninin, hele nisbî seçimde, temeli belkemiği siyasî partilerdir.

Demokrasi düzeninin işleyişi, hatta Devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri faaliyetlerin kamu yararı niteliği, tartışmayı gerektirmeyecek bir açıklıkla ortadadır. Kamu yararına olan sürekli faaliyetlerin

——— O ———

siyasî partileri kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiğinden de şüphe edilmez. Siyasî partilere bu niteliği kazandıran yalnız çalışmaları da değildir. Aslında Anayasa, yukarıda değinildiği üzere, koyduğu hükümlerle onları böyle bir niteliğe ulaştırmıştır. Öte yandan çalışmalarını üyelerinin olağan yardımlariyle sürdüremeyen siyasî partiler, paraca güçlü bir takım kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmek ve soysuzlaşmak tehliyesiyle de karşılaşırlar. Böyle bir tehlikeyi Devletin yardımı uzaklaştırabilir. Yardımda bu bakımdan da kamu yararına bulunduğu söz götürmez.

Siyasî partilerin ve çalışmalarının niteliği bu olunca, partilere Devletçe yapılacak para yardımının kamu giderleri arasında sayılabilmesi gibi bir sonuç kendiliğinden ortaya çıkar. Şu duruma göre siyasî partilere Devletçe yardım edilmesinin ilke bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülemez.

Üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

2 — 648 sayılı Kanunun 1017 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 74. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Siyasî partilere Devletçe yardım edilmesinin, ilke olarak Anayasa'ya aykırı bulunmadığı sonucuna varıldığına göre şimdi de bu ilkenin uygulama ölçü ve koşullarını hükme bağlayan değişik 74. maddenin Anayasa'ya uygunluk bakımından ele alınıp incelenmesi gerekecektir.

648 sayılı Kanunun 74. maddesini değiştiren 1017 sayılı Kanunun 1. maddesi siyasî partileri bir önceki milletvekili genel seçimlerine girenler, milletvekili genel seçimlerine henüz girmemiş bulunanlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Milletvekili genel seçimlerine girmiş siyasî partilerin Devlet yardımından yararlanabilmeleri için bir önceki milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların Türkiye çapında yüzde beşini veya daha yukarısını almış olmaları şarttır. Bu durumdaki siyasî partiler aldıkları oy oranına göre altı aşama içinde sıralanmışlardır. Oyların yüzde beşinden yüzde onuna kadarını alanlara 1. aşamada; yüzde onbirinden yüzde yirmisine kadarını alanlara 2. aşamada; yüzde yirmibirinden yüzde otuzuna kadarını alanlara 3. aşamada; yüzde otuzbirinden yüzde kırkını alanlara 4. aşamada; yüzde kırkbirinden yüzde ellisine kadarını alanlara 5. aşamada; yüzde ellisinden fazlasını alanlara 6. asamada yer verilmiştir. Bunlara Hazinece yılda ödenecek para beşyüz bin liradan başlamakta; yardım aşama sırasiyle, bir milyon, iki milyon, iki milyon beşyüz bin, üç milyon lira olmakta ve 6. aşamada üç milyon beşyüz bin lirayı bulmaktadır. Milletvekili genel seçimlerine henüz girmemiş siyasî partilerin Devlet yardımından ya Milletvekili genel seçimlerine henüz girmemiş siyasî partilerin Devlet yardımından yararlanabilmeleri için ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az yüzde beşine sahip olmaları; il merkezlerinin en az üçte birinde, ilçe merkezlerinin keza en az üçte birinde Siyasî Partiler Kanunu ve parti tüzüğü hükümleri uyarınca partinin yönetim kurullarını kurmuş olmaları gereklidir. Bu durumdaki siyasî partilere yılda beşyüz bin lira ödenmesi öngörülmüştür.

Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesinin değişiklikten önceki metninde ise sadece bir önceki milletvekili genel seçimlerine girip te geçerli oyların, Türkiye çapında, yüzde beşini ve daha yukarısını almış siyasi partilere Devletçe yardım edileceği hükme bağlanmış; ancak geçici 4. maddenin ikinci fıkrasiyle bir kez için siyasî partiler Kanununun yayımından önceki genel milletvekili seçimine katılma-

mış olan ve Kanununun yayımı tarihinde Millet Meclisinde grubu bulunan siyasî partilere de Devlet yardımından yararlanma hakkı tanınmıştır.

Görülüyor ki dâva konusu hüküm, koyduğu bir takım kayıtlarla siyasî partileri ikiye bölmüş, bunlardan bir bölümüne Devletçe yardım edilmesini sağladığı halde öteki bölümünü böyle bir olanaktan yoksun bırakmıştır. Siyasî partilere Devletçe yardım, bir zorunluğun sonucu ise bu zorunluk siyasî partilerin bir bölümü bakımından değil tümü bakımından var demektir. Bunlardan bir bölümünün Devlet yardımı kapsamının dışında bırakılması adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Anayasa, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin siyasî partileri, iktidarda veya muhalefette, büyük ve güçlü, yahut küçük ve güçsüz olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları saymıştır. Devlet yardımında siyasî partiler arasında ayırıma gidilmesi; yardımın kapsamı dışında bırakılmaları demokratik siyasî hayatın vazgeçilir unsurları durumuna düşürür. Böyle bir tutumun Anayasa'nın koyduğu ilke ile (Madde 56) uyuşması mümkün değildir.

Devlet yardımı bakımından siyasî partiler arasında ayırım yapılmasına gidildi mi, değişmez nesnel ölçüler bulma güçlüğü veya bu türlü ölçülerden kaçınma eğilimi; zamana ve ihtiyaca göre yeni ölçüler bulup getirme çabası kendini gösterebilir. Milletvekili genel seçimlerine girmemiş siyasî partilerin Devlet yardımından yaralanabilmesi için 648 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında Millet Meclisinde grupları bulunması koşulu benimsendiği halde 1017 sayılı Kanunda bu ilke bir yana bırakılmış ve yardımdan yararlanabilecek siyasî partinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az yüzde beşine sahip olması ve il ve ilçe merkezlerinin en az üçte birinde parti yönetim kurulunu kurmuş bulunması zorunluğu hükme bağlanarak ortaya yeni bir ilke çıkarılmıştır. Hele nesnel ve değişmez olmayan böyle ölçüler Türkiye Büyük Millet Merlisinde oyçokluğunu elde tutan topluluğun dilediği biçimde belirli bir siyasî partiyi kayırma, veya güç duruma düşürme yahut bu iki ereği birden gerçekleştirme olanağının sağlanmasına yol açar ve Devlet yardımını keyfiliğe doğru yöneltir. Böyle bir durumun ise siyasî partiler arasında genel olarak ayırım gözetmeyen Anayasa'ya aykırılığı ortadadır.

Devlet yardımından bütün siyasî partilerin yararlanmaları ile ortaya bir takım sakıncaların çıkacağı ileri sürülebilir. Başlıca sakıncalardan biri bu yüzden fırsatçı ve kapkaççı partilerin türemesi ve Devlet parasının boşuna harcanması olasılığıdır. Siyasî partilerin gelir kaynakları ve giderleri hakkında Anayasa Mahkemesine hesap vermeleri zorunluluğunun, kötüye kullanmaları önleme bakımından bir güvence olması bir yana, alacağı tedbirlerle akla gelebilecek bütün sakıncaları ortadan kaldırma, hiç değilse en aşağı dereceye indirme yasa koyucunun daima elindedir. Kaldı ki hiçbir sakınca Anayasa'ya aykırı bir tutumun sürüp gitmesini haklı ve kabule değer kılamaz. Çünkü bir konuda, Anayasa'ya aykırılık halinden daha ağır bir sakınca olmasa gerektir. Bütün siyasî partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayan Anayasa'nın yalnız bir alanda, Anayasa Mahkemesine iptal dâvası açma konusunda partiler arasında bir ayırım gözettiği (Madde 149); son milletvekili genel seçimlerinde oy sayısının en az yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Mecisinde temsilcisi bulunan siyasî partilere dâva hakkı tanımakla bu ayırımda bile pek geniş davrandığı ve haktan olabildiğince çok sayıda partinin yararlanmasını öngördüğü unutulmamalıdır.

Dâva konusu 1017 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen ve beşyüz bin liradan başlayarak üç milyon beşyüz bin liraya kadar yükselebilen yardım parasının ne gibi esaslara göre bu miktarlar üzerinde saptandığını ne metinde ne de gerekçede belli edilmediğinden söz konusu aşamalandırmadan doğan ayırımın haklı nedenlere dayandığı belli olmadığı gibi, bu paraların harcanma biçimi ve yerleri de belirli koşullara bağlanmış değildir. Şu durumiyle partilerin herhangi bir ihtiyacına serbestçe tahsisi edilebilecek olan Devlet yardımı ileride kanun değiştirmeleriyle bugünkünün beş on katına da çıkarılabilir. Yukarıda da açıklandığı üzere siyasî partilere Devletçe yardım edilmesinin Anayasa'ya aykırı olmaması bu paraların kamu giderleri arasında yer alabilmesine bağlıdır. Bu da ancak yardım paralarının siyasî partilerin kamu yararına olan faaliyetlerine harcanması ile sağlanabilir. Siyasî partilerin çeşitli işleri ve giderleri vardır. Bunların hepsinde kamu yararı bulmak mümkün değildir. 1. madde ise, herhangi bir sınırlamaya yer vermediği için, Devlet yardımının siyasî partilerin kamu yararına olmayan iş ve hizmetlerine harcanması olanağı ve olasılığını taşımaktadır. Dâva konusu hükmün bu yönüyle de, Anayasa'ya uygunluğu düşünülemez.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle 1017 sayılı Kanunun 648 sayılı Kanunun 74. maddesini değiştiren 1. maddesi; bir başka deyimle 648 sayılı Kanunun 1017 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 74. maddesi tüm olarak Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

Üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

3 — 1017 sayılı Kanunun 2 ve 3. maddeleri:

1017 sayılı Kanunun 2. maddesi yürürlük tarihini, 3. maddesi ise yürütme yetkisini düzenlemektedir. Bunlarda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı ortadadır. Ancak kanunun 1. maddesinin tüm olarak iptal edilmesi 2. ve 3. maddelerin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası böyle bir durumda uygulanamayacak hükümlerin iptal edilebileceğini öngörmüştür. Şu hale göre 1017 sayılı kanunun 2. ve 3. maddelerinin de iptallerine gidilmesi yerinde olur.

IV — SONUÇ:

1 — 648 sayılı Siyasî Kanununun 74. maddesini değiştiren 22/2/1968 günlü ve 1017 sayılı Kanunun, siyasî partilere Hazinece para ödenmesi ilkesi bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

2 — Siyasî Partiler Kanununun 1017 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 74. maddesinin tüm olarak Anayasa'ya aykırı bulunduğuna ve iptaline üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

3 — Aynı 1017 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerinin 44. sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptaline oybirliği ile;

18 ve 19 Şubat 1969 günlerinde yapılan görüşmeler sonunda Anayasa'nın 149. 150 ve 152. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Salim Başol**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **Celâlettin Kuralmen**
Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Ulucak**	Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞI OY YAZISI

1 — Anayasa, 56. ve 57. maddelerinde siyasal partilere yer vermiştir ve onları demokratik siyasal yaşantının vazgeçilmez varlıkları saymıştır. Ancak bu hükümler onlara hiçbir zaman devlet içinde başka deyimle devlet kuruluşları içinde birer varlık niteliği tanımayı ve onların gördükleri işlere ilişkin giderleri devletçe karşılanması gereken birer gider saymayı öngörmüş değildir. Fazla olarak Anayasa'mız 56. maddesinin ikinci fıkrasında partilerin serbestçe kurulacağını ve sebestçe çalışacağını kesin hükme bağlamakla onların gerek kuruluşlarında, gerekse çalışmalarında devletten gelecek herhangi bir etkiden uzak tutulmalarını, doğrudan doğruya veya dolayısiyle devletten gelecek herhangi bir etki altında bırakılmamalarını sağlamak istemiştir.

2 — Bugünkü Anayasalarda ve bu arada bizim Anayasa'mızda devlet yaşantısı için vazgeçilmez varlıklar olan bir takım varlıklar ile doğrudan doğruya devlet yapısı içinde yer alan ve o yapıyı oluşturan bir takım varlıklar yan yana düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun önemli bir örneği, Anayasa'nın 46. maddesinde ilke olarak hükme bağlanan işçi ve işveren sendikalarıdır. Gerçekten, demokratik hukuk devleti için siyasal partiler ne büyük bir önem gösterirlerse, sosyal devlet için dahi sendikalar o denli büyük bir önem gösterir. Anayasa'mızın ikinci maddesi gereğince Türkiye Cumhuriyeti yalnızca demokratik bir devlet olmayıp hem demokratik, hem de sosyal bir hukuk devletidir. Bununla birlikte hiç kimse, sendikaların devlet yapısı içinde yer alan birer kuruluş olduğunu ileri sürmüş değildir. Bu yüzden herhangi bir varlığın Anayasa'da vazgeçilmez bir öge (Unsur) olarak gösterilmiş bulunması, onun devlet yapısından bir parça olmasını ve gördüğü işlerin giderlerinin devletçe karşılanmasını gerektiren birer kamu hizmeti olmasını zorunlu kılmaz. Sözün kısası, siyasal partiler, devlet örgütü içinde yer alan birer kuruluş ve gördükleri işler ise giderleri devletçe ödenecek birer kamu hizmeti değildir.

3 — Siyasal partilerin Anayasa açısından çalışmalarını nitelendirmek istersek bunların çalışmalarının iki temele dayandığını görürüz. Bunlardan birincisi; yasama seçimleri ile öbür kamu seçimlerinde halk oyunun oluşturulmasında etkili varlıklar olarak çalışmaları ve böylece seçimler yolu ile halkın iradesinin devlet iradesi olarak ortaya çıkmasını sağlamalarıdır. Bu çalışmalardan ikincisi ise, seçimlerin yapıldığı tarihler arasında partilerin halkın Anayasa organlarının kararları üzerinde etki sahibi olmasını sağlamaktır. Gerçekten siyasal partilerin iç kuruluşları zorunlu olarak demokrasi ilkelerine uygun bulunduğu için belli bir konuda

ulustan belli bir yığının iradesi siyasal partiler aracılığı ile Anayasa organlarının karar vereceklerı konular üzerinde görüşünü yansıtır ve böylelikle halk iradesi partiler aracılığı ile Anayasa organlarının iradelerini etki altında tutar.

Halk iradesinin oluşumu ile devlet iradesinin oluşumu, birbirlerini, birçok biçimde sınırlar, halkın yönetimi demek olan demokraside bu irade oluşumu, halktan devlet organlarına doğru uygulanan etki sonucunda ortaya çıkmaktadır, yoksa devlet organlarından halka doğru olan etki sonunda değil ... Bu şu demektir ki devlet organları halk iradesinin oluşumu üzerinde çaba göstermekten, kural olarak, yasaklanmışlardır başka deyimle halk iradesinin oluşumu, ilke olarak devlet organlarının, devlet örgütlerinin etkisi dışında kalacaktır. Yasama, yürütme organın veya yönetimin halk oyunun oluşumuna karışması, halk oyunun ve iradesinin devlet organları karşısında serbest ve açık olarak oluşması gerektiği ilkesiyle, ancak ve ancak bu karışmanın Anayasa'ya dayanan bir nedenle haklı gösterilebildiği ölçüde bağdaşabilir. Örneğin, halk oyunun seçimlerde, Anayasa'ya uygun bir irade oluşumunu sağlamak başka deyimle Anayasa'mn doğrultusuna aykırı bir irade oluşumunu önlemek ya da hükümet veya yasama çalışmalarını halka duyurmakta olduğu gibi ayrık durumlarda böyle bir işe karışma, Anayasaya uygun görünebilir.

Az önce de belirtildiği gibi, demokrasi halkın devlet organları üzerinde egemen olduğu bir düzeni anlatması açısından, her kuraldan önce Anayasa'nın başlangıç hükümleriyle 2. maddesi hükmü uyarınca Türk Devletinin demokratik bir devlet olması ilkesi halk iradesinin ve halk oyunun oluşunun da devlet organlarının etkili olmamasını gerektirir. Bundan başka, Anayasa'nın 4. maddesini egemenliğin, bağsız ve koşulsuz Türk Ulusunun olduğu ve ulusun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu kurallar uyarınca yetkili organlar eliyle kullanacağı ilkesi de, ulusun iradesinin veya ulusun oyu demek olan kamu oyunun devlet organlarının etkisi dışında oluşmasını zorunlu kılar. Bunun tersinin düşünülmesi, bir bakıma ulusun vekili durumunda olan ve bundan ötürü onun buyruğu altında sayılması gerekli bulunan organların müvekkillerini dolaylı olarak kendi buyrukları altına almak istemeleri demek olur ki böyle bir vekil ve müvekkil ilişkisi, özel hukuk alanında bile hukuka uygun sayılamaz. Bundan başka, Anayasa'nın basın özgürlüğü ile ilgili olarak koyduğu sansür yasağı, haber düşünce ve kanıların serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlayıcı nitelikte siyasal, iktisadî, malî veya teknik sınırlandırmalar konulması yasağı, halkın basın dışı haberleşme araçlarından yararlanıp düşünce ve kanılara ulaşmasını ve kamu oyunun serbestçe oluşumunu köstekleyici kayıtlamalar koyma yasağı (Anayasa Mad. 22., 23., 26) ile radyo ve televizyon istasyonlarının özerk bir kamu kuruluşu biçiminde örgütlendirilmesine, her türlü radyo ve televizyon yayınlarının yansızca yapılmasına ilişkin ilkeler, (Anayasa Mad. 121) devlet organlarının halk iradesinin ve kamu oyunun oluşumunu etkisi altında tutamıyacağı düşüncesine dayanmaktadır.

Halk iradesinin ve oyunun devlet etkisi dışında ve serbestçe oluşumunu öngören Anayasa buyruğu, siyasal partilerin bu yoldaki çalışmaları dolayısiyle, onların birer devlet kurulu durumuna sokulmalarına engeldir ve onların örgütlenmiş devlet yapısı alanı içine alınmalarını yasaklamaktadır. Partilerin akçe ihtiyaçlarının tümünü veya üstün bir bölüğünü devletin karşılaması partilere devlet sorumluluğu yükleyecek ve onların eylemli olarak devlet örgütü içine girmiş gibi bir duruma sokacaktır. Böyle bir yardımla devlet organları, halk oyunun ve iradesinin

oluşumu üzerinde etkili olabilecektir. Anayasa bakımından herşeyden önce partilerin halk oyunu ve iradesini serbestçe ve devlet etkisi dışında oluşturmaları gereği, partilerin her ne olursa olsun kurulmaları ve yaşatılmaları gereğinden daha üstün bir değer göstermektedir ve partiler devlet örgütü içinde birer varlık sayılmadıkları ve Anayasa organlarının partilere malî kaynak sağlama yolu ile halkın oyunu ve iradesinin oluşumu üzerinde etki sağlamaları, Anayasa'nın partilerden beklediği işin görülmesine engel olacağı için, bu durum Anayasa'ya aykırılık yaratacaktır, başka deyimle Anayasa'mıza göre ancak Anayasa organlarının etkisi dışında kalarak halk oyunu ve iradesini oluşturan partiler, demokratik yaşantının birer vazgeçilmez varlığıdır.

4 — Partilere bütçeden para ödenmedikçe onların sıyasal çalışmalarını yapamaz duruma düşecekleri ve demokrasinin ülkede işlemez olacağı düşüncesi dahi böyle malî yardımı haklı ve Anayasa'ya uygun göstermek için yeterli değildir. Böyle bir düşünce, yurttaşların siyasî parti kurma ve yaşatma yolunda yetenekten ve eğilimden yoksun bulundukları anlamına gelir. Oysaki siyasal parti olmazsa yurttaşlar bugün için iradelerini açığa vurup siyasal kararlar veremez ve devlet organlarının siyasal nitelikteki kararları üzerinde de yeterince etki sağlayamaz.

Siyasal partiler devlet yardımı yapılmasını haklı göstermek üzere onların ödevlerini konularına yabancı malî kaynaklardan bağımsız olarak yapabilmeleri düşüncesi dahi ileri sürülemez; çünkü Anayasa'nın partilere ilişkin maddeleri hükümleri, partilerin devlete karşı özgür olmalarını güvence altına almak ereğine yönelmiş ise de, bu hükümlerden hiç birisi malî bakımdan güçlü olan özel kişilerin veya işletmelerin ya da birliklerin etkilerine karşı herhangi bir koruma ereğini gütmüş değildir. Anayasa'da partilerin gelir kaynakları üzerinde Anayasa Mahkemesine hesap verme yükümünün konulması ile de özel kişilerin partiler üzerinde malî etkisi yasaklamak istenmiş değildir. Herhangi bir partinin, herhangi bir iktisadi çevreden para almasına Anayasa açısından hiç bir engel yoktur. Devlet ne para verirse versin iktisadî kuruluşlar ondan daha çoğunu her zaman verebilirler. Bundan başka bir takım iktisadi toplulukların çıkarlarının siyasal alanda savunulması için kurulmuş olan partilere yardım etmeleri olağandır. Belli iktisadi görüşlerin savunulması için siyasal parti kurulması, Anayasa'nın öngördüğü ilkelerle çatışmadıkça yasak olmadığı için bu görüşleri benimseyen iktisadî çevrelerin böyle bir partiye yardım etmeleri olağan bir durum ve doğal haklarıdır. Demek ki devlet yardımının bir takım iktisadi güçlerin yardım yolu ile yapacakları etkiden siyasal partileri kurtaracağı düşüncesi, hem sosyal yaşantının gerçeklerine uygun bulunmaması bakımından, hem de Anayasa'nın devlet organlarından başka güçlere karşı siyasal partileri güvence altında bulundurmak ereğini gütmemiş olması bakımından benimsermemeğe değer bir görüş niteliğinde değildir.

5 — Yasama meclisleri üyelerine veya yasama meclisi komisyonlarında görev almış bulunan üyelere ödenek verilmesi nedeniyle dahi siyasal partilere yardımda bulunulması haklı gösterilemez; çünkü gerek yasama meclisi üyeleri, gerekse yasama komisyonlarında görevli üyeler bir kamu hizmeti, bir devlet işi görmektedirler. Böyle bir iş görenin emeği karşılığında bir para alması genel kural gereğidir.

Hâkimlerin yüzde yüz yansızlık içinde karar vermeleri gerekli iken onların devlet organlarına karşı bağımsızlıklarına dokunmayacağı dahi ileri sürülemez. Bir kez hâkimler devlet örgütü içinde bulunan devlet görevleridir. Siyasal partiler ise kamu işleri gören ve devlet örgütü içinde bulunan kuruluşlar değildir. Bundan

başka, hâkimlerin bir takım Anayasal tedbirler alınıp siyasal iktidarla ilişkileri kesilmedikçe gerçekten bağımsızlığa ve yansızlığa kavuşamadıkları tarihçe gerek ülkemizde, gerek başka ülkelerde görülen uygulamalar sonucunda ortaya çıkmış bir gerçektir. Bundan başka mesleğine girdiği günden beri yansızlık havası içinde yoğurulmuş ve kendini yetiştirmiş olan bir hâkim ile belli amaçlar ve belli görüşlerin ve yerine göre belli yasaların savunucusu olarak kurulmuş bulunan partileri yönetenlerin aynı yetişme durumunda oldukları ve hâkimler gibi yansızlıkla yoğrulmuş bulundukları ne düşünülebilir, ne de böyle bir kabul dış sosyal ve siyasal gerçeklere uygun sayılabilir. Yan tutmağa alışmış olan bir kuruluşun veya kuruluş yöneticisinin bir takım etkiler altında kalarak savunmak istediği amacın dışında amaçlara kayması, genellikle düşünülebilir. Hele malî durumu güçsüz olan bir takım partilerin yöneticilerinin partinin amacına aykırı yolları veya düzenlemeleri benimsemeğe sapabilmeleri pek zor olmasa gerektir.

Şunu belirtelim ki gerek bizde gerek başka ülkelerde uzun yıllardanberi devlet yardımı olmaksızın birçok partiler kurulmuş, yaşamış ve bunlardan bir bölüğü ülkelerine çok büyük iyilikler etmişlerdir. Yığınlar veya topluluklar kendi düşünce ve çıkarlarını benimseyip savunan partileri her zaman desteklemiş ve yaşatmışlardır. Buna göre devlet yardımı olmazsa demokratik düzenin vazgeçilmez varlıkları olan siyasal partilerin kurulup gelişemiyeccekleri gerekçesi, sosyal gerçekler karşısında doğru sayılmaz.

6 — Alman Anayasa Mahkemesinin 2. Dairesinin yukarıda özetlenen gerekçelere benzeyen gerekçelere dayanan 19/7/1966 günlü kararı Enscheidungun des Bundesverfassungsgrichts 20. Band 1967 J. G. B. Mohr. Tübingen S 98 ve sonu.) ile bizim Anyasa'mızdaki benzeyen Batı Almanya Anayasa'sının hükümlerine dayanarak siyasal partilere devlet bütçesinden para ödenmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunun benimsenmiş bulunması dahi, burada savunulan görüşün doğruluğunu belirten ayrı bir kanıttır.

Sonuç : Devlet bütçesinden siyasal partilere ödenek verilmesi Anayasa'ya aykırıdır ve bundan ötürü çoğunluğun devletçe partilere para ödenmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı yollu görüşüne karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Salim Başol	**Muhittin Taylan**	**Recai Seçkin**

KARŞI OY YAZISI

Siyasî Partilere devletçe yardım edilmesinin ilke olarak Anayasa'ya aykırı olmadığı, Mahkememiz kararıyle belirtilmiştir. Bu ilkenin uygulama ölçü ve koşullarının düzenlenmesine ilişkin hükümleri yönünden Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesi iptal edilmiş ise de işbu maddenin bu nedenle de Anayasa'ya aykırılığı bulunmadığı görüşündeyiz;

Mahkememiz kararın iki numaralı bölümünde «... 648 sayılı Kanunun 74. maddesini değiştiren 1017 sayılı Kanunun Birinci Maddesi Siyasî Partileri bir önceki milletvekili genel seçimlerine girenler, milletvekili genel seçimlerine henüz girememiş bulunanlar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Milletvekili genel seçimlerine gir-

miş siyasî partilerin devlet yardımından yararlanabilmeleri için bir önceki milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların Türkiye çapında % 5 ni veya daha yukarısını almış olmaları şarttır. Bu durumdaki siyasî partiler 6 aşama içinde sınırlanmışlardır.» denmekte ve partilerin seçimlerde alınan oy ölçüsünde kazanacakları yardım miktarları gösterildikten sonra «... görülüyor ki dâva konusu hüküm, koyduğu bir takım kayıtlarla siyasî partileri ikiye bölmüş bunlardan bir bölümüne devletçe yardım edilmesini sağladığı halde öteki bölümüne böyle bir olanaktan yoksun bırakmıştır. Siyasî partilere devletçe yardım bir zorunluğun sonucu ise bu zorunluk siyasî partilerin bir bölümü bakımından değil, tümü bakımından var demektir... devlet yardımında siyasî partiler arasında ayırıma gidilmesi yardımın kapsamı dışında bırakılanları, demokratik siyasî hayatın vazgeçilir unsurları durumuna düşürür. Böyle bir tutumun Anayasa'nın koyduğu ilke ile (Madde 56) uyuşması mümkün değildir.» Gerekçeleri ilâve olunmaktadır.

Bu görüş büyük küçük siyasî partilerin tümünün eşit bulunduğu ve yardımın da bunların hepsine eşit olarak yapılması gerektiği esasına dayanmaktadır.

Bu görüşteki isabeti, bilim Anayasa hükümleri Anayasa hazırlıklarına ilişkin belgeler ve Mahkememizin kararları ortamında incelemek gerekmektedir.

a) Bilim alanı :

Sayın Payaslıoğlu'nun «Siyasî Partiler» adlı kitabında, özet olarak, siyasî partilerin 3 unsuru bulunduğu, a) Beşerî unsur, b) Bunların vücuda getirdikleri teşkilât, c) Devlet iktidarını ele geçirerek gerçekleştirmek istedikleri doktrin ve program olduğu, siyasî partilerin faaliyetlerini müsmir kılmak ve gayelerine erişmek bakımından kitlelerin arasına mümkün olduğu kadar girmek hususundaki temayüllerinin partinin memleket ölçüsünde yaygın bir teşkilâta sahip olmalarını zorunlu kıldığı ve bu teşkilâtın işletilmesinin büyük miktarda paraya ihtiyaç gösterdiği demokrasinin halk idaresi ve halkın da fertlerden teşekkül etmekte olduğu, demokrasinin, fertlere kamu işlerinin görülmesi hususunda sağlanacak tesir nispetinde gerçekleştirilmiş olacağı, fert münferit kaldıkça hiç bir zaman önemli tesir icra edemeyeceği, partilerin, fertleri toplayıp teşkilâtlandırmak suretiyle bunları kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki ana temayül ve kanaatlarını ortaya çıkaracağı, seçimlerin ve parlamento müzakerelerinin huzurunu sağladığı, kamu işlerinin yürütülmesine iştirak demek olan siyasî hürriyetin böylece gerçekleşeceği, siyasî partilerin başlıca 3 fonksiyonu olduğu ve bunların;

a) Seçimlerdeki fonksiyonu,

b) Hükümetteki fonksiyonu,

c) Yetiştiricilik ve eğiticilik fonksiyonu bulunduğu,

Seçimlerdeki rolü itibariyle demokratik rejimin vazgeçilmez elemanları addedildikleri, partilerin umumî efkârı temsil ettikleri gibi hükümet icraatını ve meclis faaliyetlerini de etkiledikleri bildirilmektedir.

Sayın Coşkun San'da «Siyasî Partilerin Kapatılması» adlı kitabında «Zamanımızda modern demokrasiler az veya çok, parti devleti karakterine bürünmeğe başlamış ve siyasî partilerin halkın, devlet varlığı üzerinde siyasî bir etki sahibi olmalarını sağlaması sonucunda Kara Avrupa'sının bazı harp sonrası Anayasala-

rında, modern demokrasinin parti devleti esasına dayanan bünyesini Anayasa müessesesi olarak düzenlenmesine yol açmıştır. Partiler, halk oyunun belirmesinde bir Anayasa organı görevini yerine getirmek suretiyle Anayasa yapısının zarurî unsurları durumundadırlar.» demektedir.

Bu izahlar, partilerin sadece kanun önünde varlık kazanmalarının değil fonksiyonlarının önemli olduğunu göstermektedir. Parti teşkilâtı, yurdun her tarafında, hiç değilse kamu hizmetinin görülmesinde yararlı hale geldiği kabul edilebilecek ölçüde bazı bölgelerde kurulmuş olmadıkça ve tüzüğü ile programının halkın belirli bir kısmı tarafından benimsendiği görülmedikçe partiler, sadece adları ile parti olarak kalacaklardır. Siyasî hürriyetlerin kulanılmasında ve halk idaresinin gerçekleşmesinde rol alamamış, varlıklarını hizmet partisi kertesine getirememiş olan partiler, millî iradenin gerçekleştirilmesine kamu idaresinin denetlenmesine yardımcı ve sonuç olarak kamuya yararlı bir parti olarak kabul edilemiyeceklerdir. Çünkü partilerin unsurları doğmamış ve fonksiyonları kamu düzeninde yerini almamıştır.

b) Anayasa hükümleri :

56. maddemizin üçüncü fıkrası «Siyasî Partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.» hükmünü taşımaktadır.

Fıkrada bütün siyasî partiler değil, onların iktidarda ve muhalefette bulunanları ancak demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmiştir. Bir parti, seçime girip Büyük Millet Meclisinde üye bulundurmadan ve parlamentodaki üye sayısına göre çoğunluk ve azınlık derecesi anlaşılmadan iktidar veya muhalefette olduğunu düşünmek çok güçtür. Bir partinin iktidar veya muhalefette bulunduğunun belirmesi için seçime girmesi, parlamentoda sandalye kazanması gerekir. Bu nedenle Anayasa'mızm bu hükmü, daha çok demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak seçime girmiş, parlamentoya üye göndermiş, oradaki sandalya sayısına göre iktidar veya muhalefette bulunduğu ortaya çıkmış, bulunan partileri kapsar.

Anayasa'mızda partilerden bahseden diğer hükümlere gelince :

Madde 84/1 — Meclislerin başkanlık divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.

Madde 85/2 — İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmasını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî parti grupları en az on üyeden meydana gelir.

Madde 149 — Cumhurbaşkanı; son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az % 10 unu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan siyasî partiler veya bunların meclis gurupları; Kanunların veya Türkiye Büyük Millet Mecisi İç tüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açabilir.

Anayasa'mızın bu hükümlerinden ilk üç maddesinde doğrudan doğruya parti faaliyetleri olarak sadece parlamento içindeki faaliyetlerinden bahsedilmekte ve 149. maddede kanunlar aleyhine iptal dâvası açma hakkının son milletvekili seçimi-

ne girmiş ve muteber oyun en az yüzde onunu almış olan partilere tanımakta ve seçime girmemiş partilere bu hak verilmemiş bulunmaktadır. Çünkü bu partiler henüz siyasî hayata girmemiş ve demokratik düzende bir fonksiyona sahip bulunmamışlardır.

Bu maddeler, partiler arasında eşitlik diye bir ilke olmayacağının da delilidirler. Partiler Parlamentoda «Güçleri oranında çalışmaya ve divana katılıyor. İptal dâvası içinde aldıkları oy nispetinde hakka sahip olabiliyorlar. Bu haklara, parti oldukları için değil, halk denebilecek bir millet grubunu temsil ettikleri için sahip oluyorlar. Partilerin tümü arasında eşitlik, bu maddelerde saklı Anayasa ruhuna da aykırı düşen bir kabul olarak beliriyor.

Anayasa hazırlıklarına ilişkin begeler

1 — Anayasa'mızın 56., 57. maddelerine benzer hükümler taşıyan Federal Almanya Anayasa'sının 21. maddesi gereğince hazırlanması gereken Siyasî Partiler Kanunu tasarısı için 18 kişilik ilim heyetince düzenlenen rapora göre Partiler Kanununa; partilerin tanımlanmasına ilişkin hükümler arasında Milletvekili seçimine katılma zorunda olduklarının, parlamento içi siyasî iradenin belirmesine vasıtasız şekilde katılmalarının, güdecekleri siyasî hedef ve programlarını tesbit etmeleri gerektiğinin, partilerin asgari bir istikrar ve süreklilik ölçüsünü taşımalarına ihtiyaç bulunduğunun, hükümler halinde konulması mütalâa edilmiş ve bunlardan sonuncunun delili olarak da «a) Parlamentoda temsil edilmiş, b) Asgarî bir teşkilâta, c) Devamlı bir hukukî kişiliğe» sahip olmaları gösterilmiştir. Yine bu raporun siyasî partilerin iç düzeninin demokratik esaslara uygunluğunun sağlanması için gösterilmiş bulunan sebepler arasında (2 - partinin mekân bakımından teşkilâtlanması ve her kademeye muhtariyet tanınması) hususu da yer almaktadır. Bu raporda, ayrıca partilerin Alman Bütçesinden yardım alabilmeleri için parlamentoda üye bulundurmaları koşulu da öngörülmüştür.

İptal edilen 74. maddenin öngördüğü ölçüler, bu ilmî rapordaki esaslara tamamiyle uygundur.

2 — Anayasa'mızın hazırlanmasında görev almış bulunan Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsünün tasarısında ise «Bugün bütün siyasî bilimcilerin üzerinde anlaştıkları bir keyfiyettir ki siyasî partisiz demokrasi olamaz. Çünkü;

a) Siyasî partiler halk kitlelerinin çeşitli ve dağınık fikir ve özlemlerinin devlet idaresine tesir eden belli prensipler ve programlar halinde belirmesini sağlarlar.

b) Modern devlet idaresine hâkim olması gereken prensipleri halka yaymağa hizmet ederler.

c) Memlekette demokrasiyi yürütecek liderleri yetiştirecek bir ortam yaratırlar.

ç) Ehliyetli adaylar göstermek suretiyle seçimlerde isabet sağlamağa hizmet ederler.

d) Seçimli devlet organlarındaki üyeleri vasıtasiyle devlet idaresi üzerinde millî murakabenin sağlanmasına hizmet ederler.

e) Siyasetle ilgiyi taze ve canlı tutarlar, siyasî tecrübeyi artırarak halkı yetiştirirler.

Demokraside bu esaslı hizmetleri yerine getirecek başka bir makanizma mevcut değildir... Millî murakabe şarttır. Bu murakabe parlamentoda iktidar partisinin kendisini denetlemesi ve muhalefet partileri vasıtasıyla yapılır.» esasları yer almaktadır.

Yukarıdaki Anayasa metinleri, Anayasa hazırlık çalışmaları, partiler kanununa ilişkin bilim araştırmaları, birleşik olarak partilerin önemine, kanun önünde varlık kazanmalarını değil partilere düşen hizmet alanındaki varlıklarını esas almışlardır.

Anayasa'mızın 57. maddesi gerekçesinde de !Devlet hayatında olağanüstü bir role sahip olan...» ibaresiyle siyasî partilerden bahsedilmekte ve böylece partilerin öneminin, devlet hayatındaki olağanüstü rolleri ile doğmuş bulunduğu açıklanmaktadır.

c) Mahkememiz kararları :

1 — Bu kararımızın birinci bölümünde partilerin niçin önemli oldukları aşağıdaki cümlelerle açıklanmaktadır.

«Anayasa'nın siyasî partilere verdiği büyük önem, onların göreceği işle orantılıdır ve yerindedir. Siyasî partiler, 648 sayılı Kanunun birinci maddesinde de tanımlandığı üzere toplum ve devlet düzenini, kamu faaliyetlerini, belirli görüşleri yönünden yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışan kuruluşlardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ve mahallî idareler seçimleri bu çalışmalarında onların başlıca yollarıdır.»

Bu cümleler çok açıktır. Partilerin adları ile değil, görecekleri işlerle orantılı olarak önemleri olacağı, partilerin sürekli çalışan kuruluşlar tarzında bulunacakları ve çalışma yollarının Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ve mahallî idareler üyelikleri için gösterilen çabalar olduğu belirtilmektedir.

Demek oluyor ki kararımızın birinci kısmı gereğince partiler, görecekleri işlerle Anayasa'mızdaki büyük önemi kazanırlar ve partilerin çalışmalarının ilk şartı, Büyük Millet Meclisi ve mahallî idareler seçimlerine katılmaktır. Kararın bu bölümünün kesinliği ile ikinci bölümündeki büyük küçük, seçime katılsın katılmasın, parlamentoda üyesi bulunsun bulunmasın bütün partiler devlet bütçesinden yapılacak malî yardım yönünden eşit muameleye tabi tutulmalıdırlar şeklinde ki hükmü bağdaştırmak çok güç olmaktadır. Kararın birinci bölümünde, partilerin hangi işleriyle kamu yararı sağladıkları da açıklanmaktadır. Bu bölümdeki (Demokrasi düzeninin işleyişi, hatta devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri faaliyetlerin kamu yararına niteliği, tartışmayı gerektirmeyecek bir açıklıkla ortadadır... Öte yandan çalışmalarım üyelerinin olağan yardımları ile sürdürmeyen siyasî partiler paraca güçlü bir takım kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşmek ve soysuzlaşmak tehlikesiyle de karşılaşırlar. Böyle bir tehlikeyi devletin yardımı uzaklaştırabilir, yardımda bu bakımdan kamu yararı bulunduğu söz götürmez.» cümleleriyle kamu yararının parti faaliyetleriyle doğacağı ve malî yardımın parti çalışmaları için gerektiği esasları belirtilmektedir.

Kararımızın birinci bölümü o kadar açıktır ki hangi partilerin Anayasa'mızın 56. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen siyasî hayatın vazgeçilmez unsuru olabileceği ve yine hangi partilerin kamuyu yararlı oldukları ve kendilerine yardım gerektiği hususunda başkaca yazmaya ve söylemeye yer yoktur denebilir.

2 — 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 11, 13. maddelerinin iptaline ilişkin olan 1963/171 esas sayılı dâva dolayısıyle verilmiş bulunan 1965/13 sayılı kararımızda «... nispi seçim düzeninde önemli olan kişiler değil partilerdir. Oyların tümüne yakın sayısını partiler toplar. Seçmenin oyunu korumak ve değerlendirmek, bu nedenle de seçime girecek partilerde ve aday listesinde belirli bir nitelik ve seviye aramak kanunun başlıca kaygusu ve ereği olmalıdır. Aksi hade bazı şüpheli, serüvenci kimselerin kimi seçim çevresinde parti adı altında bir takım kuruluşlar meydana getirmeleri, vaktin darlığının içyüzlerinin ortaya çıkmasına engel olmasından yararlanarak seçmenleri aldatmaları daima mümkündür ... seçme ve seçilme haklarını kullanacak kişiler için kanun nasıl bir takım şartlar ve nitelikler arıyorsa, seçime girecek siyasî parti için de gerekli ölçüleri koymuş ve açıklanmıştır. Bu ölçüler, ayırt etmeksizin bütün partileri kapsamaktadır. Bir partinin, ölçülerin işaretlediği seviyeye varmasını engelleyecek sınırlarda konulmuş değildir. Böyle olunca bir üstünlük ve eşitsizliğin sözü edilemez. Bir partinin zamandan, tecrübelerden, geçmiş hizmetlerden, yahut kendi özelliğinden doğmuş bir üstünlüğü varsa, bu onun kazanılmış hakkıdır; böyle bir hakkın, hukukî eşitsizlik olarak nitelendirilmesi mümkün değildir ...

Madde 56/3 — Siyasî partiler ister iktidarda ister muhalefette olsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları saymaktadır. Böylece yüce ve şerefli bir mevkiin, o oranda yüküm ve sorunları olması gerekir. Partilerin bu yüküm ve sorunları karşılayacak niteliklere yöneltmek kanunların başlıca ereğidir. Şu duruma göre de Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası, dâvacının iddia ettiği gibi, inceleme konusu hükümlerin iptallerine dayanak değil, ancak yürürlükte bulunmalarına gerekçe olabilir ...» denmekle partilerin belirli bir seviyeye ve niteliğe gelmedikçe bazı hakları kullanamayacakları, yüküm ve sorumları ölçüsünde haklara sahip olacakları belirtilmiştir. Bu kararın dayandığı esaslarada, karşı olduğumuz bu kararın esaslarına aykırı düşmektedir.

Anayasa'mız 56. maddesiyle 648 sayılı Partiler Kanununun 6. maddesi hükümlerine göre siyasî partiler milletvekilliğine seçilme yeterliğine sahip 15 Türk vatandaşı tarafından kurulur. Kuruluş bildirisinin İçişleri Bakanlığına verilmesi ile tüzel kişi kişiliklerini kazanırlar ve serbestçe çalışmaya başlarlar. Bu aşamada bulunan partilerle iktidar ve muhalefette yerlerini almış diğer partiler hiç şüphe yoktur ki kanun önünde eşittirler. Anayasa'ya ve kanunlara saygılı oldukları sürece devlet bütün partileri ve çalışmalarını korumakla yükümlüdür. Devlet bütçesinden malî yardım nedeni ise ayrıdır. Anayasa'mızın 61. maddesi gereğince kamu gelirlerinden harcama yapılabilmesi, ancak kamu hizmetinin görülmesi ve kamu yararının sağlanması için mümkün olabilir. Bunların olmadığı yerde kamu gideri düşünülemez. Bu prensibe göre de hizmetleriyle kamuya yararlı hale gelmeyen partilere kamu gelirlerinden yardımın yapılmaması gerekmektedir. Bir partinin, kanun önünde kurulmuş olması ile değil, millet ölçüsünde değilse bile onun önemli bir kısmı tarafından tüzük ve programının benimsenmesi, üyeleri arasına girilmesi ve onlardan sonra yurdun birçok yönlerindeki taraflarınca kurulacak teşkilâtın artması iledir ki hizmet partisi haline gelmesi mümkün olur. Bu çağa gelmeyen partiler, hakları

ve kanunî nitelikleri ile parti olarak anlaşılsalar bile kamu idaresini etkileme, yönetme ve böylece kamu yararına hizmet etme güçlerine sahip değildirler. Hatta yeni kurulan partilerin kamuya yararlı olmaları şöyle dursun, zararlı olmaları bile mümkündür. Meclis Başkanlık Divanının kuruluşunda ve meclislerin parlamento içi çalışmalarında Anayasa'mızın 84. ve 85. maddeleriyle parti gruplarına verilen görev, 56. maddenin üçüncü fıkrası ile belirtilen siyasî partilerin önemini açıklar. Durumdadır. Demokrasi rejiminin, siyasî partiler çalışması arasındaki denge rejimi olduğu prensibinin gerektirdiği bir kural nedeni iledir ki parti grupları parlamentodaki bütün teşekküllerde yerlerini alacak, parlamentonun bütün çalışmalarına katılacaklardır. Halkın bütününün istek ve düşüncelerinin meclisle ve meclis çalışmalarında etken olmaları, grupların bu şekilde parlamenter hayata katılmaları ile ve parlamento dışındaki halkın istek ve düşüncelerinin, parti teşkilât kademeleri vasıtasıyla meclise yansıtılması ile mümkün olacaktır. İktidar ve muhalefetin, yurdun her köşe ve bucağındaki teşkilâtları aracılığı ile memleket sorunlarını parlamentoya getirmeleri ve onun hürriyet dolu havasında kolaylıkla ortaya koyabilmeleri iledir ki halk idaresi gerçekleşebilir. Yalnız parlamento çalışmalarına güçleri oranında katılacaklardır.

Partilerin parlamento içerisindeki temsilcileri ile yapılan çalışmaları, bütünü ile kamu görevi niteliğindedir. Meclisler içinde bulunan parlamentolerle gruplarına halkın istek ve düşüncelerini yansıtan parti teşkilât kademeleri ise kamu yararı sağlamaktadır. Birinciler kamu hizmetleri yönünden bütçeden ödenek alırlar, ikinciler de kamu yararı sağladıkları içindir ki kamu giderlerini bir araya getiren bütçeden yardım almaya hak kazanırlar. Kamuya yararlı görev yapmayan ve yurt çapında bu hizmeti yapacak ölçüde henüz teşkilât kurmamış olan partiler, diğer partilerle beraber eşit şansa, kanunlar önünde eşitliğe sahip olsalar bile kamu gelirinden yardıma hak kazanmış sayılmazlar. Bunlardan kamu yararını sağlayanlar karşısında, sağlamayanların eşitlik iddia etmeleri, haksız bir istek olmaktan ileri gidemez. Bunun için 74. maddenin iptal edilmiş hükümlerindeki, partilerin önceki seçime girme, meclisle üyeleri bulunması koşullarına ve yardım nispetinin parlamentodaki üye sayısı nispetinde olacağına ilişkin kurallarında Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı gibi kendilerine yardım edilmeyen partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları durumuna da düşürmez. Yardımın nedeni yukarıda belirtildiği gibi parti olmak değil partilere düşen kamuya yararlı görevleri görmektedir. Nasıl yurttaşlar siyasî haklarını kullanmak için belirli bir yaşa gelmek zorunluğunu taşımakta ve bu zorunluluk onları siyasî haktan yoksun tanımak şeklinde kabul edilmemekte ise kamuya yararlı olmak için kurulmuş olmasına rağmen hizmet ölçüsünde teşkilâtını kuramamış, üyelerini toplayamamış ve halkın belirli bir çoğunluğunun düşünce ve isteklerini kanalize edememiş olan partilerin yardıma hak kazanmamış sayılmaları, onları demokratik siyasî hayatın vazgeçilir unsurları durumuna getirmez.

Kararımızın bir kısmında «Devlet yardımı yönünden siyasî partiler arasında ayırım yapılmasına gidildimi, değişmez, nesnel ölçüler bulma güçlüğü veya bu türlü ölçülerden kaçınma eğilimi zamana ve ihtiyaca göre yeni ölçüler bulup getirme çabası kendini gösterebilir. Milletvekili genel seçimlerine girmemiş siyasî partilerin devlet yardımından yararlanabilmesi için 648 sayılı Kanunun geçici 4. maddesinin ikinci fıkrasında Millet Meclisinde grupları bulunması koşulu benimsendiği halde 1017 sayılı Kanunda bu ilke bir yana bırakılmış ve yardımdan yararlanabilecek siyasî partinin Türkiye Büyük Millet Mecisi üye tam sayısının en az yüzde

beşine sahip olması ve il ve ilçe merkezlerinin en az üçte birinde parti yönetim kurulunu kurmuş bulunması zorunluluğu hükme bağlanarak ortaya yeni bir ilke çıkarılmıştır. Hele nesnel ve değişmez olmayan böyle ölçüler Türkiye Büyük Millet Meclisinde oy çokluğunu elde tutan topluluğun dilediği biçimde, belirli bir siyasî partiyi kayırma, veya güç duruma düşürme yahut bu iki ereği birden gerçekleştirme olanağının sağlanmasına yol açar ve devlet yardımını keyfiliğe doğru yöneltir. Böyle bir durumun ise siyasî partiler arasında genel olarak ayırım gözetmeyen Anayasa'ya aykırılığı ortadadır.» gerekçesine dayanılmaktadır.

Bu gerekçedeki anlayışa da siyasî partilere devlet bütçesinden yardım yapılabilmesi için sadece partilerin kanun ölçüsünde kurulmuş olması yeterliğine; partilere yardım için onların sosyal ve siyasal erekleri uğrunda Anayasa ve siyasal hukuk ile kendilerine verilen fonksiyonel hizmetleri görmeğe başlamış olmaları ve kamu yararını sağlamağa başlamaları koşullarının gerçekleşmesi nedenlerine yer verilmemiş bulunmasına dayanır. Yardım için sadece kuruluşun yetmediği ve gösterilen koşulların nedenlerinin dayanakları gösterilmek suretiyle yukarıda açıklanmıştır. Burada partiler arasında ayırım yapabilmek için nesnel ve değişmez ölçüler bulma güçlüğü ile 648 sayılı Kanunun 74. maddesi ile geçici 4. maddesinin ve 74. maddenin 1017 sayılı Kanunla değiştirilen hükümlerinin benimsendiği ölçülerin nesnel ve kolay değişir olduklarına ve bu yüzden de çoğunluğu elde tutan partinin keyfiliğe gidebileceğine ve bu durumun Anayasa'ya aykırı bulunduğuna ilişkin sorunlarını incelemek gerekiyor.

A) Yazılı maddeler hükümlerine göre siyasî partilere yapılması öngörülen yardım ölçüleri nesnel değil midir?

Bu hükümlerdeki bir önceki seçime girmiş ve o seçimde kullanılan oyların yüzde beş ve daha yukarısını kazanmış olmak, genel seçimlere girmemiş olan partiler için Büyük Millet Meclisi Üye tam sayısının % 5 ine sahip ve illerle ilçelerin 1/3 de parti yönetim kurullarını kurmuş bulunmak gibi koşullar öngörülmüştür. Bu koşullar bir partinin kişiliğine ve her hangi bir partinin özelliğine ilişkin olmadıklarına göre tamamen (Nesnel) objektiftirler. Çünkü partiler her seçim sonunda aldıkları oy yönünden seçim tablosundaki yerlerini değiştirecekler, önce az oy alanlar sonraki seçimlerde daha çok oy almak suretiyle tablonun üst kısımmda yer alabilecekler, il ve ilçelerdeki teşkilâtlarını genişleterek B. M. M. deki üyelerini artırabilecekler ve böylece 648 sayılı Kanunun 74. maddesiyle geçici 4. maddesindeki daha üst yardım alma imkânını sağlayacaklardır. Ölçülerin hiçbirisi partilerden herhangi bir partiyi hedef tutmadığına göre nesnel olduklarından şüphe edilemez. Bu koşullarda iktidar ve muhalefet diye bir ayırım bulunmadığı gibi kişiliğe ve muayyeniyete götüren bir ölçüde bulunmamaktadır. Bu yönleriyle ölçüler sübjektif ve enfüsi değildir. 1965/13 sayılı kararımızın yukarıya alınmış olan gerekçesi bu görüşü perçinlediği gibi Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin siyasî partiler kanunu tasarısı için verdiği raporun birinci bölümünün sekizinci kısmındaki (Siyasî partilerin kamu hizmet ve tesislerinden faydalanmaları söz konusu olduğu takdirde eşitlik sağlanmalıdır. Ancak bu eşitlik mutlak manaya alınmamak gerekir. Zira mutlak eşitlik adalete aykırı düşer o halde bu gibi hizmet ve tesislerden istifade imkânı, partilerin önem derecesine göre yapılabilir. Bu ayarlama sübjektif ölçülere göre değil, meselâ partilerin teşkilât genişliği, bir evvelki seçimlerde aldıkları oy sayısı, meslicteki temsilci sayısı gibi kolayca tahkik ve tesbit edilebilecek objektif ölçülere göre yapılmak gerekir.) beyanda 648 sayılı Kanuna hâkim olan ölçülerin objektif (Nesnel) olduğunu, subjektif bulunmadığını göstermektedir.

Kararımızın, 648 sayılı Kanunun 74. maddesindeki ölçüler yanında geçici 4. maddesiyle 74., maddeyi tadil eden 1017 sayılı Kanun hükümlerinde başkalarına ver verilmiş olmasını, ölçülerin sık sık ve kolayca değiştirilebilmesinin bir belirtisi olarak kabul etmektedir. Halbuki yeni getirilen ölçüler tamamen nesnel olduğu gibi kanundaki noksanları tamamlamak ve haksızlıkları önlemek için getirilmiştir. Gerek geçici madde gerek 1017 sayılı Kanunla getirilen yeni ölçüler 74. maddenin temel nedeni olan, kamu hizmetine katılma, kamuya yararlı hale gelme prensiplerine sadık kalmış ve partileri keyfilikle değil adaletle koruyan hükümler olarak kabul edilmiştir. Bütün dünya da çok yeni olan partiler kanunda eksiklikler bulunacak, objektif (Nesnel) ölçülerle tamamlanma yoluna gidilecektir. Geçici 4. madde ile 1017 sayılı Kanun hükümlerinde belirli partiyi hedef tutan ve diğer partilerin o duruma gelmelerini önleyen hükümler bulunmamakta olduğundan değişiklikler bu yönden sakıncalı değildir. Alman Siyasî Partiler Kanunu için bir ön tasarı hazırlanmak üzere kurulmuş bulunan 18 kişilik ilim heyeti tarafından kaleme alınmış ve 9/8/1957 tarihinde yayınlanmış bulunan raporun partilerin finansumanı bahsinde ilke olarak; a) Partilerin parlamentoda temsilcilerinin bulunması, b) Bütçedeki tahsisatın yüzde beşinin parlamentoda temsilcisi bulunan her partiye verilmesi ve geri kalan kısmının parlamentodaki sandalyeleri ölçüsünde partilere dağıtılması esaslarının yer alması da görüşümüzü desteklemektedir.

B) Hukukta ve sosyal bilimde değişmez kural ve ölçüler bulunabilir mi?

19 ve 20. asırlarda bilim alanının en değişmez kurallarına sahip oldukları sanılan fizik ve matematik bilimlerinde bile kurallar sarsılmıştır. Sosyal bilimde ve hukukta ise değişmez esastır, değişmezlik değil, toplumun ilerleme ve gelişmesi ile birlikte kural ve ölçülerin değişeceği, bu alanlarda esas olarak kabul edilmiştir. Sosyal hayatı belirli ölçü ve kurallara bağlamak toplumu gelişmekten alıkoymak olur. Bu nedenle 648 sayılı Kanunla sağlanmaya çalışılan siyasî partilere yardım ölçülerinde (Değişmezlik) aranması hukuk ve sosyal bilim gereklerine aykırı düşer.

C) Yazılı kanunlardaki ölçüleri değiştirmek suretiyle çoğunluk partisi keyfiliğe gidebilir mi?

Büyük partilerin keyfiliğe gidebileceğini ummak bugün için bir tahmindir. Kötü tahminler her iktidar, devlet organları ve sorumlu kişiler için her zaman düşünülebilir. Düşünülmüş ve gözde tutulmuş olduğu içindir ki Anayasa'ya ve diğer kanunlara önleyici, yasaklayıcı, cezalandırıcı hükümler konmuştur. Kötüye kullanma tahmini vardır diye ne devletten ne de devleti yöneten demokratik iktidardan, ne devlet organından ve ne de yetkilerinin kötüye kullanılması çok tehlikeli sonuçlar doğuracak büyük görevlerle yükümlü kişilerin atanmasından vazgeçilmiştir. Keyfilik, genel hukuk kurallarına, Anayasa'ya, idare hukukuna ve tüm hukuka aykırıdır. Böyle bir tasarruf gerek B.M.M. den ve gerekse hükûmetten gelsin, hukukun önleme düzeni derhal harekete geçer ve kötüye kulanma şeklindeki tasarrufu ortadan kaldırır. Hukuk devletinde keyfiliğin yeri yoktur. Anayasa'mız tümü ile (Hukuk devleti) esasını kabul etmiş ve keyfiliği dışarıda bırakmıştır. Bu Anayasa ve hukuk düzeni içinde keyfilik tahminî ile bir kanun hükmünün iptali gerekmez. Her yetkinin, her hürriyetin ve her hakkın kötüye kullanılması mümkündür. Böyledir ve böyle olabilir diye Anayasa'nın titizlikle üzerinde durduğu tabir caizse titrediği bu hak ve hürriyetleri sağlayan maddelerin Anayasa ve hukuk düzeninden çıkarılması gerekmediği gibi.

Çoğunluk partisinin keyfiliğine set çekecek kuvvetli hukuk çemberi vardır. Bunların basında parlamento içindeki denetim, parlamento dışı demokratik kuruluşlar denetimi ve yargı denetimi gelir. Bu denetimler iyi işlediği sürece devlet hayatında keyfilik yer alamaz.

Kararın katılmadığımız son kısımlarında «Dâva konusu 1017 sayılı Kanunun birinci maddesinde öngörülen ve 500.000 liradan başlayarak 3.500.000 liraya kadar yükselebilen yardım parasının ne gibi esaslara göre bu miktarlar üzerinden belirttiği ne metinde ne de gerekçede belirtilmediğinden söz konusu aşamalandırmadan doğan ayırımın haklı nedenlere dayandığı belli olmadığı gibi, bu paraların harcama biçimi ve yerleri de belirli koşullara bağlanmış değildir. Şu durumu ile partilerin herhangi bir ihtiyacına serbestçe tahsis edilebilecek olan devlet yardımı ilerde kanun değiştirmeleri ile bugünkünün 5 - 10 katına da çıkarılabilir. Yukarıda da açıklandığı üzere siyasî partilere devletçe yardım edilmesinin Anayasa'ya aykırı olmaması bu paraların kamu giderleri arasında yer alabilmesine bağlıdır. Bu da ancak yardım paralarının siyasî partilerin kamu yararlarına ait olan faaliyetlerine harcanması ile sağlanabilir. Siyasî partilerin çeşitli işleri ve giderleri vardır. Bunların hepsinde kamu yararı bulmak mümkün değildir. Birinci madde ise herhangi bir sınırlamaya yer vermediği için devlet yardımının siyasî partilerin kamu yararına olmayan iş ve hizmetlerine harcanması olanağı ve olasılığını taşımaktadır. Dâva konusu hükmün bu yönü ile de Anayasa'ya uygunluğu düşünülemez» denmektedir.

Kararın yukarıdaki kısmında da belirtildiği gibi partilere yardım partilerin kamu yararına olan faaliyetleri dolayısiyle verilecektir. Kamu yararına çalışan bu müc[illegible] ortar ve [illegible] rektirir ve devlet bütçesi de buna müsait olursa elbette ki kamu yararı namına partilere daha geniş yardım yapılacaktır. Bu yardımı daraltmak kamu yararına olan hizmetleri köstekleme olur. Ölçüsü ise akıl ve mantık, hizmetin gereği ve devlet bütçesinin imkânlarıdır. Her kanunda olduğu gibi bu ödenek tahsisi de meclis içindeki iktidar ve muhalefet partileri denetimine ve parlemento dışındaki hür basın ve kamu kuruluşları denetimine tabi olacaktır. Kararın birinci kısmında siyasî partiler (Toplum ve devlet düzenini, kamu faaliyetlerini, belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek çin sürekli çalışan kuruluşlar...) olarak gösterilmektedir. Bu ölçüde geniş ve şumullü bir görevin yapılması için nelerin yapılmasını ve nelerin yapılmamasını kestirmek çok zordur. Bu hizmetler için binalar kadar onların düşünmesine, teshinire ve yine onlar kadar yurt içinde dolaşmaya ve hizmet için dolaşanların yiyip içmelerine, basınla ve diğer araçlarla yapılan propaganda [illegible] ilk bakışta akla gelen pek çok ihtiyaçlar vardır. Bunları saymak mümkün olmadığı gibi bu hizmetler için yapılan harcamaların hangisinin kamu yararı içinde veya dışında olduğunu kestirmek de zordur.

İşte buradadır ki partilerin bu geniş çalışma alanında yaptıkları harmacaların hangisinin kamu yararına olduğunu veya olmadığını kestirmek ve bunları kanunla belirtmek imkânsızdır. Bunların Anayasa Mahkemesince parti hesapları incelenirken ayıklanması en doğru yol olacaktır. Kanunda bu yöne ilişkin belirtici hükümlerin bulunmamasında iptal nedeni olamaz .

Literatür verilerine, Anayasa hüküm ve gerekçeleriyle Anayasa'yı hazırlayan ilim heyetleri görüşlerine ve siyasî partiler kanunu tasarıları için rapor hazırlamış Alman İlim Heyeti raporuna, Mahkememizin 1965/13 sayılı kararıyla ikinci

bölümüne karşı olduğumuz bu kararın birinci kısmına dayanan ve yukarıda kısaca deyinilmiş olan nedenlerle iptal kararının dayandığı devlet yardımında siyasî partiler arasında ayırıma gidilmesi, yardımın istinat ettiği kapsamı dışında bırakılmaları, demokratik siyasî hayatın vazgeçilir unsurları durumuna düşürür. Böyle bir tutumun Anayasa'nın koyduğu ilke ile (Madde 56) uyuşması mümkün değildir» görüşüne ve kararın yukarıda yazılı diğer kısımlarına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	**İ. Hakkı Ketenoğlu**	**Fazıl Uluocak**

Üye	Üye
Sait Koçak	**Halit Zarbun**

KARŞI OY YAZISI

Bir siyasî partinin toplum ve devlet düzenini kamu faaliyetlerini belirli görüşleri doğrultusunda yönetmesi denetlemesi ve etkilemesi kamu hizmeti niteliğini taşır. Ancak bu hizmetin yerine getirilmesi o siyasî parti mensuplarının Türkiye Büyük Millet Meclisine, Hükûmete ve mahallî idarelerin seçimle iş başına gelen kuruluşlarına girmeleriyle başlar ve bu mensupların aracılığı ile gerçekleşir. Hizmetleri görenlere ise, hizmetleri karşılığı olarak, devletçe ve mahallî idarelerce para ödendiği de billinmektedir.

Siyasî Partilerin, mensuplarının toplum ve devlet düzenini, kamu faaliyetlerini yönetme, denetleme işlerinde görev alabilmeleri için yaptıkları sürekli çalışmalarda ise mensupların kişisel yararları ön alanda yer tutar. Bu çalışmalarda bir kamu yararı varsa meydana gelişi uzak ve dolaylı yoldandır; ikinci, üçüncü dercede bir yan üründe olduğu gibidir. Niteliği böyle olan bir kamu yararının özel kesim fabrikalarının veya gazetelerin çalışmalarında da bulunduğu ileri sürülebilir. Böyle bir fabrikanın yahut gazetenin çalışmaları için harcayacağı para nasıl kamu gideri olarak nitelendirilemezse siyasî partilere yapılacak yardımların da kamu giderleri arasında yer alabilmesi düşünülemez.

Anayasa'nın siyasî partileri, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları sayması (Madde 56/3) siyasî partilerin, özellikle bunlardan muhalefette olanların güvence altında bulunmadıkları eski günlerin acı tecrübelerinden geçilerek varılmış bir ilkedir. Ancak bu hükümün, devlet yardımıyle bir takım sunî partilerin ortaya çıkarılması veya ayakta tutulması yolunda bir talimat olarak değerlendirilmesi ve yorumlanması yanlış, isabetsiz olur. Anayasa koyucu, devletin belirli alanlarda tedbirler almasını gerekli gördüğü hallerde açık ve kesin talimat verme yoluna gitmiştir. Anayasa'nın birçok maddelerinde (Söz gelimi 10/2, 22/2, 30/5, 35/2, 37/1, 40/3, 41-2 42/2, 45, 48, 49, 50. 51, 52.) bu tutumun örnekleri görülmektedir. Siyasî Partilere devletçe para yardımı yapılmasını zorunlu bulsaydı, Anayasa koyucusunun, hele 61. maddenin engelleyici hükmü karşısında, bu konuyu özel bir hükümle düzenliyeceğine şüphe yoktur.

Çalışmalarını üyelerinin olağan yardımlariyle sürdürmeyen siyasî partilerin paraca güçlü bir takım kişi ve kuruluşların etkisi ve baskısı altına düşerek soysuzlaşma tehlikesiyle karşılaşacakları yolunda söylenebilecekler devletçe para yar-

dımı yapılabilmesi halinde de ileri sürülebilir. Böyle bir durumda etki ve baskının iktidar partisi yönünden gelebileceğini ve bu tehlikenin ötekinden daha hafif sayılamayacağını kolayca savunmak mümkündür. Siyasî parti, her şeyden önce bir insan topluluğudur. Partiyi yaşatacak, geliştirecek olanlar da o partinin görüşlerine inanmış, bağlanmış kimselerdir. Devlet yardımıyle siyasî parti kavramının birbiriyle bağdaşamıyacağı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Özetlemek gerekirse : Siyasî partilere devletçe yapılacak para yardımının kamu giderleri arasında yeri olamaz. Anayasa'nın 61. maddesi ise herkesin kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Anayasa'nın sözü geçen 61. maddesine dayanılarak kanunlarla konulmuş malî yükümlerden elde edilen paralardan bir bölümü ile siyasî partilere yardım edilebilmesinin olanağı ve Anayasal desteği yoktur. Yardım yalnız kanunda öngörülen biçimi yönünden değil, ilke bakımından da Anayasa'ya aykırıdır. 1968/26-1969/14 sayılı ve 18, 19 Şubat 1969 günlü kararı, III/1 sayılı bölümüne bu nedenlerle karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Avni Givda	**Ahmet Akar**	**İhsan Ecemiş**

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'mızın 61. maddesine göre vergiler, kamu giderlerini karşılamak için toplanmaktadır. Bu bakımdan devlet gelirinin esasını ve Anayasa'nın 126. maddesinde sözü edilen Devlet Bütçesinin kaynağını vergiler teşkil ettiğine göre devlet harcamalarının da kamu hizmeti alanlarına yapılması zorunludur. Bu sebeple, siyasî partilere (Yardım) veya başka adlarla karşılıksız bir ödeme yapılabilmesi için siyasî partilerin kamu hizmeti gören birer kamu kurumu olduklarını veya hiç değilse kamu yararına hizmet yaptıklarını kabul etmek gerekmektedir.

Halbuki Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtilmiş olduğu üzere siyasî partiler, belli siyasî düşünce ve maksat etrafında birleşen vatandaşların serbestçe kurdukları veya girip çıktıkları kuruluşlardan ibarettirler. Derneklerden farkları, siyasî alanda faaliyet göstermelerinin esas amacı teşkil etmekte olmasıdır. Devletin hiç bir müdahalesi olmaksızın gayelerini ve çalışma usullerini serbestçe kendileri düzenlerler. Devlet hayatındaki etkilerinin derneklerle kıyas kabul etmiyecek derecede büyük olması, bu iki kuruluşun hukukî bünyelerindeki benzerliği bertaraf edemez.

Açıklanan bu nitelikleri göz önüne alınacak olursa, siyasî partileri birer Kamu Kurumu olarak kabul etmenin mümkün olmadığı gerçeği ortaya çıkar.

Öte yandan, siyasî partileri, kamu yararına hizmet eden birer kuruluş olarak saymak da mümkün değildir. Zira siyasî partiler, yukarıda da açıklandığı üzere, kişilerin, memleket yararına saydıkları özel, siyasî, sosyal ve ekonomik, düşüncelerini uygulama alanına sokabilme ve yurt yönetimine o istikameti verebilme çabasının bir sonucu olarak ortaya çıkarlar. Bu fikirlerin memleket yararına olup olmadıkları kesin değildir, hatta münakaşalıdır. Nitekim bir siyasî partinin görüşünü, aksi kanaattaki vatandaşların kurduğu bir diğer siyasî parti veya partiler yurda faydasız, hatta zararlı sayabilirler.

Büyük vatandaşlar toplulukları ve bunların meydana getirdikleri siyasî partiler tarafından kamuya yararlı olmadıkları ve hatta bazı hallerde zararlı bulundukları tartışılan siyasî parti çalışmalarında kamu hizmeti niteliği görülmesi veya bunların kamu yararına hizmet etmekte olduklarının öne sürülmesi mümkün değildir.

Kamu hizmetleri, Anayasa ilkelerinin yön verdikleri alanlarda kanunlarla düzenlenirler, siyasî partiler mensupları bu düzenlemede resmî şekilde yer aldıkları müddetçe kamu hizmetine katılırlar ve esasen bu durumda olanların şahsî emeklerinin ücretleri de mevcut mevzuat ile karşılanmış bulunmaktadır. Bunun dışında siyasî partilerin, ne kamu kurumu sayılması, ne de doğrudan doğruya kamu hizmeti veya kamuya yararlı hizmet gördüklerinin kabul edilmesi mümkündür.

Anayasa'da siyasî partilerin ister iktidarda, ister muhalefette olsunlar, demokratik hayatın vazgeçilmez birer unsuru sayılmış olmalarının, bunları iktidarların kanunî veya fiilî saldırılarına karşı korumak ve yaşamalarını Anayasa güvenliği altına almak maksadından öteye bir manası yoktur. Bu gerçek, Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerine ait gerekçelerde açıkça görülmektedir.

Anayasa'mız siyasî partilerin, bünyeleri icabı olarak, yurt zararına faaliyetlere de elverişli birer kuruluş haline gelebileceklerini öngörmüş ve bu gibi hallerde onların Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılacakları ilkesini koymuştur. (Anayasa, madde : 19, 57) Bu türlü faaliyetlerde bile bulunabileceklerin Anayasa'nın kendisi tarafından öngörülmüş bulunan siyasî partiler, Devlet bütçesinden besliyerek bu çeşit hareketlere vatandaştan alınan vergilerle olanak ve ortam hazırlanmasını, Anayasa'nın açık hükümleriyle olduğu kadar ruhu ile de bağdaştırmağa imkân yoktur.

Gerçi Anayasa'mız, çok partili bir demokratik düzeni öngören bir Anayasa'dır. Ancak Anayasa'nın değer ve önem verdiği partilerin, gerçek anlamda siyasî parti olmaları, yani ortak siyasi düşünceye sahip yurttaşların samimî çabalariyle meydana getirdikleri ve kendi öz kaynaklariyle ve çalışmalariyle yaşatabildikleri birer kuruluş niteliğinde bulunmaları zorunludur. Yoksa adları «siyasî parti» olmakla beraber Devlet yardımlariyle ayakta durabilen ve bu hüviyetleriyle de yurttaş desteğinden mahrum sunî kuruluşların, Anayasa'nın öngördüğü demokratik nitelikte siyasî partiler olarak benimsemek doğru değildir.

Yukarıdaki nedenlerle siyasî partilere Devlet bütçesinden para ödenmesi mümkün olmadığından kararın bu kısmına muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Not : 25/2/1970 günlü ve 13430 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas Sayısı : 1968/39
1968/42, 45, 54, 68
ve 1969/6 ile birleşik.

Karar Sayısı : 1969/15

Karar günü : 3/4/1969

İtiraz yoluna baş-

vuran Mahkemeler : 1 — Tavşanlı Sulh Ceza Mahkemesi 1968/39 esas sayılı iş).

2 — Mersin Sulh Ceza Mahkemesi (1968/42 esas sayılı iş).

3 — Artvin Sulh Ceza Mahkemesi (1968/45 esas sayılı iş)

4 — Ulus Sulh Ceza Mahkemesi (1968/54 esas sayılı iş)

5 — Sakarya Birinci Sulh Ceza Mahkemesi (1968/68 esas sayılı iş).

6 — Akçaabat Sulh Ceza Mahkemesi (1969/6 esas sayılı iş)

İtirazın konusu : 6831 sayılı orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanunun (yayımı; 17/7/1968 günlü ve 12952 sayılı Resmî Gazete) Anayasa'nın 8., 11., 12., 42., 45. ve 131. maddelerine aykırı bulunduğu yolundaki müdahil Orman İdaresi vekillerinin iddialarının yukarıda adları yazılı mahkemelerce Anayasanın ayrıca 40. maddesi de gözönünde bulundurularak ciddi olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — OLAY :

6831 sayılı Orman Kanununa aykırı eylemlerden dolayı sanıklar hakkında açılmış olan Tavşanlı Sulh Ceza Mahkemesinin 1968/457. Mersin Sulh Ceza Mahkemesinin 1966/2049, Artvin Sulh Ceza Mahkemesinin 1968/43, Ulus Sulh Ceza Mahkemesinin 1965/325, Sakarya Birinci Sulh Ceza Mahkemesinin 1967/592 ve Akçaabat Sulh Ceza Mahkemesinin 1968/191 esas sayılarında kayıtlı dâvaların duruşmaları sırasında müdahil orman idaresi vekilleri 6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanunun Anayasa'nın çeşitli maddelerine (8., 11., 12., 42., 45., 131. maddeleri) aykırı olduğunu ileri sürmüşler ve mahkemeler iddiaların ciddi olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmaların geri bırakılmasına karar vermişlerdir.

II — İTİRAZA İLİŞKİN GEREKÇELER :

1 — Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan müdahil vekillerinin gerekçeleri özeti : (birleştirilmiş olarak),

a) Avukatlık Kanununun 130. maddesine göre yargı mercilerindeki işlemlerle öteki işlerden alınacak ücretlerin asgarî haddini gösteren tarifeleri barolar düzenler ve tarifeler Adalet Bakanlığının onaması ile yürürlüğe girer. Esas kuralın bu olmasına karşılık 6831 sayılı Orman Kanununun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup orman idaresince müdahil sıfatiyle ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarında idare lehine takdir edilecek vekâlet ücreti için uygulanacak esaslar 1056 sayılı kanunla düzenlenmektedir.

Bu çeşit tarifelerin düzenlenmesi yetkisi tümü ile ya yasama yahut da yürütme organınındır. Yetkinin bölünmesi; kimi konularda yasama organına, kimi konularda ise yürütme organına bırakılması hukuka yabancı düşer.

b) Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kanun önünde eşittir; hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. 1056 sayılı kanun Orman Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin dâvalarda hüküm giyecek sanıkları, avukatlık ücreti bakımından, asgarî ücret tarifesinin asgarî miktarının yarısını geçmeyecek bir para ile yükümlü tutmuştur. Orman dâvaları dışındaki işlerde ise tarafların avukatlık ücreti bakımından hak ve yükümlülükleri yine eskisi gibi tam tarifeye tâbidir. Böylece Orman Kanunu kapsamına giren suçların sanıklarına imtiyaz tanınmakta; kanun önünde eşitlik ilkesi bunlar lehine ve müdahil idare ve avukatları aleyhine bozulmaktadır.

c) 1056 sayılı Kanunun gerekçesi orman ceza dâvalarında hüküm giyenlerin çoğunlukla yoksul köylüler oldukları için tarifedeki ücretleri ödeyemedikleri ana fikrine dayanmaktadır. Her dâvada, hükümlülük, kişiye göre değişen ölçülerde güçlükler getirir. Bir zümreye, ötekilerden ayrı olarak kanunla imtiyazlı durum sağlanamaz.

Öte yandan 1056 sayılı kanunu desteklemek üzere «Orman suçlusunun mahkûm olduğu tazminat ve vekâlet ücretini ödeyebilmek için tekrar orman suçu işleyeceği» görüşü savunulmuştur. Bu görüş öteki suçlulara da teşmil edilirse dolandırıcılıktan veya kaçakçılıktan başka işleri olmayanların da mahkûm edilmemeleri gerekecektir. Çünkü bunlar da mahkûm oldukları para cezalarını ödeyebilmek için dolandırıcılık ve kaçakçılık yapacaklardır. Böyle bir görüş suçların önlenmesine değil ancak suçluların daha da yüreklenmelerine yol açar.

ç) 6831 sayılı Kanunla konulan müeyyideler ormanları korumak için getirilmiştir. Hükümlülük halinde ceza, tazminat ,yargılama gideri ve bu arada vekâlet ücreti yükümlülüğü birbirinden ayrılmaz bir bütündür; sabit olan suçluluğun tabiî sonucu ve kanunî müeyyidesidir. Sonucu ağır sayan ve bununla karşılaşmamak isteyen kişi orman suçu işlemez. Böylece, müeyyidelerden beklenen ormanları koruma ereği gerçekleşmiş olur. Genel Ceza Kanunu ölçülerine göre zaten hafif olan 6831 sayılı Kanundaki cezalar, orman dâvaları dolayısiyle müdahil lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin de düşürülmesi üzerine büsbütün etkisiz hale gelecek ve ormanlar için zararlı eylemler gelişecektir. 1056 sayılı Kanun 6831 sayılı kanunun etkisini azaltmıştır. Oysa Anayasa'nın 131. maddesinin üçüncü fıkrası ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceğini hükme bağlamaktadır.

d) Mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücreti aslında avukata değil, onun temsil ettiği tarafa ait ise de orman avukatları 3904 sayılı Kanunun 7. maddesi aracılığı ile 1389 sayılı kanunda ve 12/8/1961 günlü ve 5/1560 sayılı Bakanlar Kuru-

lu kararında yazılı haklardan yararlandıkları için tahsil edilen vekâlet ücretinin yüzde yetmişini dâvayı takip edip sonuçlandıran avukat veya dâva vekili almakta, yüzde otuzu ise merkezde Hukuk Muşavirliği kuruluşunda çalışanlara dağıtılmaktadır. 1056 sayılı kanunun yalnız orman idaresinin müdahil olarak girdiği dâvalarda hükmedilecek vekâlet ücretinin tavanını avukatlık asgarî ücret tarifesinde yazılı asgarî miktarın yarısı ile sınırlamış olması, 1389 sayılı kanundan yararlanan avukatların istihkakları arasında büyük fark ve eşitsizlik doğurmuştur. 6831 sayılı kanunun 45-49. maddeleriyle tanıdığı kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda işlenen suçlara ilişkin dâvalarda söz gelimi orman sahibi belediye veya özel idare lehine hükmedilecek vekâlet ücreti ile Devlet ormanına ilişkin aynı nitelikteki bir ceza dâvasında hükmedilecek vekâlet ücreti arasındaki tutarsızlık bu büyük fark ve eşitsizliği daha açık bir biçimde ortaya koyabilir. Hattâ 1056 sayılı kanunda avukat eliyle takibedilen dâvadan söz edildiğine göre orman idaresini dâva vekilinin temsil etmesi halinde her bakımdan aynı nitelikteki ceza dâvalarında orman avukatları ile orman dâva vekilleri arasında bile birincilerin aleyhine kendini gösterecek eşitsizlik de ortadadır.

Öte yandan 1056 sayılı kanun vekâlet ücretinin tavanını sınırlamış; fakat tabana bir sınır koymamıştır. Hüküm böylece keyfiliğe yol açacak niteliktedir. Nitekim orman ceza dâvalarında on lira, on iki buçuk lira vekâlet ücreti takdir eden mahkemeler olmuştur.

Anayasa'nın 12. maddesinin mefhumu muhalifine göre hiçbir kişi, aile, zümre veya sınıf ötekine karşı daha aşağı duruma sokulmaz. 1056 sayılı Kanun ise orman idaresi avukatlarını öteki kuruluşlardaki meslekdaşlarına göre geniş ölçüde mağdur duruma düşürmüştür.

e) Yargıtay'ın 17/11/1968 günlü ve 5/8 sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği üzere mahkemece tayin edilecek ücretin tarifede yazılı miktarını asgarî haddinden aşağı olmaması avukatlara tanınan temel haklardandır. Avukatlık Kanununun 131. maddesinde de «mahkûm aleyhine tahmil olunacak ücret, tarifede yazılı hadden aşağı olamaz.» denilmektedir. 1056 sayılı kanun, avukatların bu temel hakkının özüne dokunmuştur onun için de Anayasa'nın 11. maddesine aykırıdır.

f) Orman idaresinin müdahil sıfatiyle ve avukat eliyle takip ettiği ceza dâvasının sanığı kendisine, avukat tutarsa ve tarifedeki asgarî ücret 225 lira ise sanık avukatı için öngörülen 225 liraya karşılık öteki tarafa on lira hatta bir lira vekâlet ücreti takdir edilebilmesi yolunu açan 1056 sayılı kanunun getirdiği hüküm, hiçbir Anayasa hükmü ve hukuk ilkesi ile bağdaştırılamaz. Aynı dâvada aynı işi yapan iki avukat için öngörülen ücretlerdeki bu büyük fark Anayasa'nın çalışanların ücretlerinde adalet sağlanmasını hükme bağlayan 45. maddesine aykırı bir durumu ortaya çıkarmaktadır.

g) Vekâlet ücretinin saptanmasında «Orman Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin ceza dâvaları» için ayırım yapılmasının hukuk tarihinde benzeri yoktur. Avukata, takip ettiği dâva için vekâlet ücreti takdirinde uygulanan kanunun bir etkisi olması düşünülemez. Burada önemli olan avukatın mesaisidir; müvekkilin kimliği veya uygulanan Kanunun nteiliği değildir.

Bu hükmün, asıl yeri Avukatlık Kanunu olduğu halde hukuku zedelediği için Avukatlık Kanununa değil, Orman Kanununa eklenmiştir.

h) Kanuna dayanılarak hazırlanmış ücret tarifelerinde asgari had vardır. Bir dâva vekille takip edilirse asgarî vekâlet ücreti hakkı doğar. Mahkeme, avukatın mesaisini gözönünde tutarak asgarî haddin üzerinde bir ücret takdirine de yetkilidir. 1056 sayılı Kanun, Anayasa'nın hâkime tanıdığı takdir hakkına da müdahale etmektedir.

i) Orman dâvalarında, avukatların mesaisi öteki dâvalardakinden az değil çoktur. Orman dâvaları çok kez tarla açma, ağaç kesme gibi eylemlerden doğan müddeabihi çoğu zaman yüksek rakamları bulan, keşifsiz bitmeyen, özel ilgi ve takip isteyen dâvalardır.

Öte yandan kanunun getirdiği hüküm, Devlet teşekkülleri avukatlarından yalnız orman idaresi avukatlarına yöneldiği için âdilce değildir.

ı) Hakları zedelenen orman idaresi avukatları başka işlere kayacaklardır. Ceza dâvaları bu yüzden gereği gibi takip edilemiyecek, uzayacak ve zaman aşımından düşecektir. Anayasa, 131. maddesiyle orman suçları için genel af çıkarılmasını yasaklamış halde, ceza dâvalarının düşmesiyle, bu sonuç genel af çıkarılmış olacaktır.

Kanunun gerçek ereği siyasidir; orman suçu işleyen zümreyi korumak, memnun etmektir.

j) Orman idaresi avukatlarının meslekî tazminatları yoktur, aylıkları düşüktür. Vekâlet ücretlerinden alacakları paylar bir dereceye kadar bu dar duruma karşılarken şimdi o yol da kapanmaktadır. Kanun çıkarılırken Anayasa'nın 42-45. maddeleri hükümlerinin gerekleri, özellikle çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri yolunda Devlete yöneltilen yüküm, orman idaresi avukatları yönünden, hiç nazara alınmamıştır. Kanunun orman avukatları için öngördüğü durum, tüccarın veya çiftçinin elinden kazancını yahut malını almakla birdir. Bu Anayasa'nın koruduğu hukuk devletinde kabul edilebilir bir yol değildir.

2 — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASINI CİDDİ GÖREN MAHKEMELERİN GEREKÇELERİ ÖZETİ

(Birleştirilmiş olarak)

a) Serbest avukatlar ve öteki kurumların avukatları için asgarî ücret tarifelerine göre maktu ve nisbî avukatlık ücreti hesap edilirken 1056 sayılı Kanuna göre yalnız orman idaresi avukatlarına asgarî haddin yarısını geçmemek üzere ücret takdiri gerekmektedir. Bu, Anayasa'nın 10., 11. ve 12. maddelerinde açıklanan temel haklara, bunların özüne dokunulamıyacağına ve eşitlik ilkesine ilişkin hükümlerle çelişir bir durumdur.

b) Herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olması Anayasa teminatı altındadır. (Madde 40) 1056 sayılı kanun bu hürriyeti kısıtlamaktadır.

c) Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış dâvaların sanıklarını 1056 sayılı kanun vekâlet ücreti bakımından imtiyazlı duruma getirmektedir. Kanun bu yönden de Anayasa'nın 8. ve 12. maddelerine aykırıdır.

ç) İtiraz konusu kanun, niteliği ve doğuracağı sonuçlar yönünden Anayasa'nın ormanların korunmasına ve geliştirilmesine ilişkin 131. maddesine aykırıdır.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu kanun :

İtiraz konusu olan 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanun şöyledir : (Madde 1 - 6831 sayılı Orman Kanununa aşağıdaki madde eklenmiştir :

Ek madde 1 — Bu kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup orman idaresince müdahil sıfatı ile ve avukat marifetiyle takip edilen ceza dâvalarında idare lehine takdir edilecek maktu vekâlet ücreti, dâvanın mahiyeti ve avukatın sebkeden mesaisi nazara alınmak suretiyle avukatlık asgarî ücret tarifesinde yazılı asgarî miktarının yarısını geçmemek üzere takdiren hükmolunur.

Madde 2 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

1056 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia ve itirazları desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa maddeleri şunlardır :

(Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

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

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

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

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

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz.)

Madde 40 — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel tesebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.)

Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı **destekler; işsizliği önleyici tedbirleri alır.**

Angarya yasaktır.

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

(Madde 43 — Kimse, yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun olmayan bir işte çalıştırılamaz.

Çocuklar, gençler ve kadınlar, çalışma şartları bakımından özel olarak korunur.

(Madde 44 — Her çalışan dinlenme hakkına sahiptir.

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

Madde 45 — Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.)

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

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

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

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

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

Orman suçları için genel af çıkarılamaz; ormanların tahribine yol açacak hiçbir sayasî prapoganda yapılamaz.)

IV— İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik olmadığı görüldüğünden esasın incelenmesine 1968/39 ve 1968/42 esas sayılı işler için 12/9/1968 gününde; 1968/45 esas sayılı iş **için 10/10/1968 gününde; 1968/54 esas sayılı iş için 5/11/1968 gününde; 1968/68 esas** sayılı iş için 7/1/1969 gününde ve 1969/6 esas sayılı iş için 11/2/1969 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

V — Esasın incelenmesi :

1 — Dosyaların birleştirilmesi :

1968/39 esas sayılı iş üzerinde esasın incelenmesine geçilirken 1968/42, 45, 54, 68 ve 1969/6 esas sayılı işlerinde aynı nitelikte olduğu, yani altı dosyanın 6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki müdahil Orman idaresi vekillerinin iddialarının ciddî olduğu kanısına varan çeşitli Sulh Ceza Mahkemelerince ve Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine gönderilmiş işleri kapsadığı görüldüğünden 1968/42, 45, 54, 68 ve 1969/6 esas sayılı işlerin 1968/39 esas sayılı işle birleştirilmesine üyelerden Avni Givda'nın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile karar verilerek itirazların esasına ilişkin raporlar, mahkemelerin gerekçeli kararları ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun, mahkemelerin davandığı Anayasa maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

2 — 1056 sayılı kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

1056 sayılı kanunun Millet Meclisi Genel Kurulunda kabul edildiği sıralardaki Meclis Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısiyle kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu ortaya çıkmakta olduğundan önce bu sorunun çözümlenmesi gerekecektir.

İtiraz konusu kanun Millet Meclisince 8/4/1968 gününde kabul edilmiştir. Bu tarihlerde görevli olan Millet Meclisi Başkanlık Divanının bünyesi içine Türkiye İşçi Partisi grubundan üye alınmamış bulunmakta idi.

a) Başkanlık Divanının söz konusu durumu incelerken Anayasa'nın 84. ve 85. maddelerine bir göz atılması yerinde olacaktır.

84. maddenin birinci fıkrasında «Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasî 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 içtüzüklerinin 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.»

84. maddenin birinci fıkrası, yalnız başkanlık divanlarının kuruluşuna ilişkin özel bir hükümdür. 85. madenin 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 gurubu bulunan siyasî partilerin, güçleri ne olursa olsun, meclislerin başkanlık divanlarında yer alabilmelerini ve katılmanın grupların güçleri oranında olmasını zorunlu kılar. Ana-

yasa koyucusunun bu hükümle güttüğü başlıca erek, divanların görevlerinde yansız davranmalarının sağlanmasıdır. Böyle olduğuna göre başkanlık divanlarının kuruluş biçimi tesbit edilirken bütün siyasî parti gruplarına, güçleri oranında üyelikler ayrılmalıdır. Bu ilkeye uyulmadan kurulan divanlar Anayasa'ya aykırı düşer. Divanların Anayasa'ya aykırı kurulmasına yol açan içtüzük hükümlerinin veya o nitelikteki meclis kararlarının, bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulduğunda iptal edilmeleri gerekir. Nitekim bunun bir örneği de vardır.

Millet Meclisinde 1966 yılına kadar olan uygulamalarda Başkanlık Divanına bütün siyasî parti gruplarından güçleri oranında üye alınmakta idi. 1966/1967 yasama yılının başında Anayasa'nın 84. maddesine, siyasî 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 dâva açması üzerine, Millet Meclisi Başkanlık Divanının Türkiye İşçi Partisi Grubundan üye alınmaksızın kurulmasına ilişkin bulunan ve İçtüzük 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. (18/9/1968 günlü ve 13004 sayılı Resmî Gazete.)

b) 1056 sayılı kanunun Millet Meclisinde görüşülüp kabul edildiği sıralarda görevli Başkanlık Divanının bünyesi içine yukarıda da değinildiği üzere 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 kararla, 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.

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 dolayısiyle de Anayasa'nın 85. maddesinin kapsamına girmektedir. Millet Meclisinin 1/11/1966 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 1056 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 yürürlüğü 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 kalacağından şüphe yoktur. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin daha önceki Millet Meclisi kararlarının iptaline ilişkin kararı, elbetteki son Millet Meclisi kararının geçerli sayılmaması sonucunu doğuramaz.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin, bütün parti gruplarına bünyesinde yer verilmeyen 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 elbetteki mümkün değildir.

1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Başkanlığı hiç kuşkusuz, Anayasa Mahkemesinin görüşünü bilmekte idi. Ancak Başkanlığın bu görüşü öğrenir öğrenmez Divan kuruluşunun Anayasa'nın 84. maddesine uygun biçime konulmasını sağlaması gerektiği savunulamaz. Zira Millet Meclisi İçtüzüğünün 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 içtüzük hükmüne aykırı düşerdi. İçtüzükte öngörülen bir yıllık süre Başkanlık Divanında kararlılığı koruma ereğine dayanmaktadır. Başkanlık Divanında kararsızlık Millet Meclisinin çalışmalarını da aksatabilir. Bu nedenlerle Millet Meclisi Başkanlık Divanının Anayasa Mahkemesinin görüşünü öğrendikten sonra da, evvellce kurulduğu şekilde görevini sürdürmüş olması içtüzüğün ereğine uygun bir tutumdur. Anayasa Mahkemesinin görüşüne uyulması ancak Başkanlık Divanının yeniden seçilmesi sırasında söz konusu olabilir.

ç) Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararı, başka deyimle bir içtüzük 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 kanunun veya içtüzüğün Anayasa'ya uygun olmaması halinde izlenecek yolu yine Anayasa göstermiş ve bunların iptali için dâva veya itiraz yoluyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasını öngörmüştür. (Madde 149 ve 151). 10/11/1967 günlü kararın, bu yolların dışında ve doğrudan doğruya Anayasa'ya uygunluk bakımından denetlenmesi ve hükümsüz sayılması mümkün değildir.

d) Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle Millet Meclisinin içtüzük 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 1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimi yönetmiş olması kanunun şekil yönünden iptalini haklı göstermez.

Öte yandan 1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Başkanlık Divanına, Millet Meclisince kabul edilen itiraz konusu kanun üzerinde etkili olacak nitelikte Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırı bir tutumunun geçtiği saptanmış değildir. Bu itibarla o yönden de kanunun iptalini gerektiren bir neden yoktur.

Üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçiminin 1056 sayılı Kanunun iptalini gerektirdiği düşüncesiyle yukarıdaki görüşe katılmamışlardır.

3 — Esas Yönünden Aykırılık Durumunun İncelenmesi :

Anayasa'ya aykırılık iddialarının gerekçelerinde avukatlık ve avukatlar bakımından, orman suçları ve suçluları bakımından olmak üzere sorun iki yönde işlenmiştir. Şu duruma göre 1056 sayılı Kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı araştırılırken aykırılık iddialarının önce avukatlar sonra da suçlular bakımından ele alınması incelemeyi kolaylaştıracaktır.

A) Aykırılık iddialarının avukatlar yönünden incelenmesi :

Konu önce avukatlık ve avukatlar yönünden ele alındığına göre mahkemelerce hükmedilen ve bir bölümü bu kanunun kapsamı içine giren vekâlet ücretlerinin niteliği üzerinde kısaca durulması yerinde olacaktır.

Bir dâvada haksız çıkan tarafın, haklı olan tarafın açmak zorunda kaldığı dâva yüzünden uğradığı zararları da karşılaması gerekir. Yargılama giderlerinin ve bu arada, dâva avukat eliyle takip edilmişse, avukatlık ücretinin mahkemece haksız tarafa yükletilmesi bu ereği güder. Ücretin avukatla müvekkil arasında serbestçe saptanması kural olmakla birlikte gerek ücret sözleşmesi yapılmamış hallerde uygulanabilmek, gerekse mahkemelerce hükmedilecek vekâlet ücretleri için belirli bir ölçü olmak üzere yargı yerlerindeki işlemlerle öteki işlerden alınacak ücretlerin en düşük hadlerinin önceden belli edilmesi zorunlu görülmüştür.

27/6/1938 günlü ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 130. maddesine göre avukatlık ücretlerinin en düşük hadlerini gösteren tarifeler, dörder yıllık süreler için, baro yönetim kurullarınca düzenlenir ve Adalet Bakanlığınca onandıktan sonra uygulanır. Aynı kanunun 131. maddesi ise hükümlüye yüklenecek avukatlık ücretinin tarifede yazılı hadden aşağı olamıyacağı kuralını koymaktadır.

Kanun koyucu, sorunun niteliği dolayısiyle daha uygun ve elverişli bulduğu için ücret tarifelerinin düzenlenmesini yasama alanının dışına çıkarmış ve işi barolarla Adalet Bakanlığına bırakmıştır. Kanun koyucunun bu tutumu, kamu yararı dolayısıyle gerekli görüldüğü zamanlarda ve hallerde avukatlık ücret tarifelerine müdahalede bulunmasına ve tarifelerin tümünü veya bir bölümünü kanun yoluyle düzenlemesine engellik edemez. Öte yandan Avukatlık Kanununun 131. maddesinde yer verilen hükümlüye yüklenecek ücretin tarifede yazılı hadden aşağı olamıyacağı hükmü bir Anayasa kuralı değildir ve yeni durum ve zorunluluklara göre bu konuda bir takım istisnalara yer verilmesi ve değişikliğe gidilmesi daima öngörülebilir. 1056 sayılı kanun niteliği böyle olan bir yasama belgesidir.

Kural, mahkemelerce hükmedilen vekâlet ücretinin, avukata değil, onun temsil ettiği tarafa ait olmasıdır. Orman Kanununun kapsamına giren suçlardan dolayı açılıp Orman İdaresince müdahil sıfatı ile ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarında da durum böyledir. Bu dâvalarda, sanık hüküm giyerse, vekâlet ücreti Orman İdaresi lehine takdir olunur; İdarece tahsil edilir ve İdare bütçesine girer. İdare lehine hükmedilen ve tahsil olunan vekâlet ücretinden avukata pay

verilip verilmemesi, pay verilecekse oranı, İdare ile avukat arasındaki ilişkileri düzenleyen koşullara bağlı kalır.

Bilindiği üzere 2/2/1925 gününde kabul edilen 1389 sayılı Kanun, Devlet lehine sonuçlanmış dâvalardan dolayı hükme bağlanıp tahsil edilen vekâlet ücretlerinin hizmeti geçenlere dağıtılmaşını ve bu paraların bütçelerdeki «Muhakeme Harçları» tertibinden ödenmesini öngörmektedir. Kanunda pay oranlarının belirtilmesiyle yetinilmiş; dağıtımın koşulları ve miktarı Bakanlar Kurulunca düzenlenecek yönetmeliğe bırakılmıştır.

Katma bütçeli bir idare olan Orman Genel Müdürlüğüne ilişkin dâvalar, Devlet dâvaları kapsamı dışında kalır. Bir başka deyimle Orman Idaresi avukatları, 1389 sayılı Kanunda yazılı haklardan doğrudan doğruya yararlanamazlar. Onun içindir ki Orman Umum Müdürlüğü Teşkilât Kanununa ek 3904 sayılı ve 24/7/1940 günlü kanunun 7. maddesi olmasaydı Orman avukatları ile Orman dâvalarında idare lehine hükmedilmiş vekâlet ücretleri arasında bir ilişkinin sözü bile edilemezdi. Orman hukuk müşavirinin, Orman avukat ve dâva vekillerinin 1389 sayılı kanunda yazılı haklardan yararlanmalarını ve Orman İdaresi lehine hükme bağlanıp tahsil edilen vekâlet ücretlerinden belirli koşullar altında pay almalarını sağlayan bu maddedir. 3904 sayılı Kanunun 7. maddesinin kaldırılması veya değiştirilmesi gibi bir durum, Orman avukatlarının vekâlet ücretleriyle ilişkilerini tüm keser veya değiştirir. Kanun yapıcının ,doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu maddeyi etkileyecek bir yasama tasarrufunda bulunması her zaman için olanak ve olasılık içindedir.

Orman avukatlarının, 3904 sayılı Kanunun 7. maddesi aracılığiyle 1389 sayılı Kanundan yararlanarak aldıkları vekâlet ücreti paylarını, hizmetlerinin karşılığı saymak yerinde olmaz. Çünkü bunlar, görevlendirildikleri koşullar altında aylık veya ücretlerini idareden almaktadırlar. Ancak tahsil edildikten sonra elkonulabilen, dâvaların sayılarına ve sonuçlarına, hükümlülerin ödeme yeteneklerine göre tutarı daima değişebilen ve elde edilmesi gecikebilen vekâlet ücreti paylarını, avukatların idareden aldıkları aylık veya ücretin tamamlayıcı bir bölümü saymak da mümkün değildir. Vekâlet ücreti payları, olsa olsa sadece dâva işlerinin daha hızlı sonuçlandırılmasını sağlamak üzere ücret ve aylığın dışında fazladan öngörülmüş bir özendirme ve ödülleme yoludur. Bu payların azaltılması, hattâ kaldırılması hiç bir zaman ücret ve aylık değişikliği anlamını taşımaz. Orman avukatları, ileri sürüldüğü gibi, geçim darlığı içinde iseler, bu sorunun çözümlenme yolunun, niteliği yukarıda açıklanan vekâlet ücreti payları üzerine oturtulamıyacağı ortadadır.

Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman İdaresince müdahil sıfatı ile ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarında hükmedilen vekâlet ücreti ve vekâlet ücreti ile Orman İdaresi avukatları arasındaki ilişki üzerinde yukarıdanberi açıklananlardan çıkacak sonuçlar şunlardır :

Sorun, bir avukatlık ve avukatlar sorunu değildir; ortada Orman Genel Müdürlüğüne ve Genel Müdürlükçe müdahale yoliyle takip edilen Orman ceza dâvalarına ilişkin bir durum vardır. Onun için Orman avukatlariyle öteki avukatlar arasında kıyaslamaya gidilmesi ve bundan bir takım sonuçlar çıkarılması isabetsizdir. Bununla birlikte avukatlar için Anayasa'da bütün yurttaşlar yönünden öngörülen temel haklar dışında özel bir temel hak düşünülemiyeceğine burada işaret edilmesi verinde olur.

Sorunun Anayasa'nın 40., 42-45. maddelerindeki çalışma hakkı, sözleşme hürriyeti çalışma şartları, adaletli ücret gibi konuların kapsamına girecek bir yanı yoktur.

Öte yandan Orman İdaresince müdahil sıfatiyle ve avukat eliyle takip edilen Orman ceza dâvaları, 1056 sayılı Kanunda bir bütün olarak ele alındığına ve vekâlet ücreti bakımından aynı koşullara bağlandığına göre kanun önünde eşitsizlikten söz edilemez. 1056 sayılı Kanuna göre hükmedilecek vekâlet ücretinin belli bir tabanı olmadığı ve bu durumun çok düşük bir takdire ve keyfiliğe yol açabileceği iddiasının ortaya attığı ise bir Anayasa sorunu değildir. Hâkimlerin takdir hakkının sınırsız olması düşünülemiyeceği için kanunda tavanın «asgarî ücret tarifesinde yazılı asgarî miktarın yarısı» biçiminde saptanmasının takdir hakkına müdahale olduğu yolundaki iddia üzerinde durulması gereksizdir.

Şimdi de sıra Anayasa'ya aykırılık iddialarının Orman suçları ve suçluları yönünden incelenmesine gelmiştir.

B) Aykırılık iddialarının suçlular yönünden incelenmesi:

Şurasını önceden belirtmede yarar vardır: Orman suçlarından ceza giyenlere yükletilen vekâlet ücretini ceza veya cezanın bir bölümü saymak yersiz ve imkânsızdır. Vekâlet ücreti, miktarına ve ilgilinin varlık derecesine göre, hükümlü üzerinde ceza kadar, belki de ondan çok etki gösterebilir; ancak bu nedenle vekâlet ücretinin ceza niteliğinde olduğu savunulamaz. 6831 sayılı Orman Kanununda yazılı cezaların hafifliğini; ormanların korunmasına ve geliştirilmesine bu cezaları yetmediğini ileri sürmek mümkündür. Böyle bir iddia belki haklı da görülebilir ve cezaların ağırlaştırılmasına gidilir. Ancak hafif olduğu kabul edilen cezaları kanunda olduğu gibi bırakmak ve bunların etkilerini başka yollardan desteklemeye ve ağırlaştırmağa gitmek ceza hukuku ve ceza siyaseti yönünden uygun bir yol sayılamaz.

Öte yandan tarifelerle genel olarak saptanmış maktu vekâlet ücretlerinin, Orman ceza dâvalarının özellikleri gözönünde tutulmadığı için, uygulamalarda dâva sonuçlariyle uyuşamadığı bir gerçektir. Söz gelimi Orman Kanununun 96. maddesi uyarınca on lira hafif para cezasiyle cezalandırılmış bir kimseye, o bölge baresinin tarifesine göre, 250 veya 225 lira vekâlet ücreti yüklenmesi hukuk mantığının ve adalet duygusunun kolay kabul edebileceği bir durum değildir.

Orman ceza dâvalarının tek nitelikte olmadığı ve hepsinin avukatların aynı seviyede çalışmalarını gerektirmediği bilinmektedir. Söz gelimi yasak olduğu halde ormana girme eyleminin yargılanmasında Orman avukatına düşen iş ile konusu orman sınır işaretlerinin yerlerini değiştirmek suçu olan bir dâvada avukatın yapacağı çalışma birbirinin tıpkısı olamaz. Bu nedenlerle Orman ceza dâvalarında maktu vekâlet ücretinden vazgeçilmesinde ve ücretin dâvanın niteliğine ve avukatın geçen hizmetine göre mahkemece takdiri yolunun yeğ tutulmasında zorunluluk vardır.

1056 sayılı Kanunun kapsamı ve ereği, Orman suçlarının takibi, ve bu suçların cezaları ile idare lehine hükme bağlanacak vekâlet ücretleri arasında daha alla uygun ve adaletli bir denge sağlamaktan ibarettir. İtiraz konusu kanun ormanlara zarar verebilecek faaliyet ve eylemlere müsaade edilmesi veya Orman suçu işleyenlerin imtiyazlı bir zümre durumuna getirilmeleri biçiminde mânalandır-

mak kanunun apaçık olan kapsamı ve ereğini aşacak, yanıltıcı ve zorlama bir yorum olur. Orman ceza dâvalarında idare lehine hükme bağlanacak vekâlet ücreti düzeninin 1056 sayılı Kanunla değiştirilmesinin, Orman suçlarının artmasına ve ormanların tahribine yol açacağı gibi bir iddia, kanun uzunca bir uygulama süresi geçirip bundan önceki ve sonraki dönemlerin suç durumu birbiriyle titizce kıyaslanarak iddiayı destekliyecek veriler elde edilmedikçe bir varsayımdan, hattâ bir önyargıdan ileriye geçemez.

Bir süre sonra değişikliğin ormanlara olumsuz etkileri bulunduğu ortaya çıkarsa, yasa koyucusunun gerekli tedbirleri alacağında kuşku yoktur. Kaldı ki Orman Kanununa aykırı eylemlerin ağır müeyyidelerle kolayca önlenebileceğini düşünmek bu suçların altında yatan gerçek nedenleri ve etkenleri görmemek veya görmezlikten gelmek olur. Anayasa (Madde 131) ormanların korunmasını ve genişletilmesini ödev olarak Devlete verirken ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılmasının kanunla düzenleneceğini de belirtmiştir. Anayasa'nın ormana ilişkin hükümleri, bir bütün olarak gözönünde bulundurulmazsa Anayasa koyucusunun ereğini eksik anlama tehlikesi daima kendini gösterir.

Eşitlik ilkesine gelince : Anayasa'nın 12. maddesi, kanun önünde dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmesini yasaklamıştır. Bunların dışında kanun önünde eşitlik ancak kanunî şart ve niteliklere uyarlık halinde ve o oranda söz konusu olabilir. 1056 sayılı kanun orman kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman İdaresince müdahil sıfatı ile ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarının bütün hükümlerini vekâlet ücreti bakımından aynı esaslara bağlı tutmaktadır. Bunların, 1056 sayılı kanunun kapsamı dışında kalanlarla eşitlik bakımından kıyaslanması düşünülemez.

Anayasa'ya aykırılık iddialarının gerekçelerinde ileri sürülüp de yukarıdan beri karşılananlar dışında kalanlar ayrıntı niteliğinde olduğundan ve bunların Anayasa ilkeleriyle gerçek ilişkisi bulunmadığından üzerlerinde ayrıca durulmayacaktır.

Yukarıda A ve B bölümlerinde açıklananların vardıracağı sonuç şudur: 1056 sayılı kanun esas yönünden, aykırılık iddialarına ve bu iddiaların ciddiliği kanısına desteklik eden gerekçelerde yazılı Anayasa maddelerinin hiçbirine aykırı değildir. Kanunun, Anayasa'nın başka hükümlerine aykırı bir yönü de yoktur. İtirazların reddi gerekir.

Üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır .

VI — SONUÇ :

1 — 6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanunun Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısiyle şekil yönünden iptali gerekmediğine üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oyçokluğu ile,

2 — Aynı kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazların reddine üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile.
3/4/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Salim Başol**	Üye **Feyzullah Uslu**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Sait Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞI OY YAZISI

1. Altı dosyanın birleştirilmesi :

Anayasa Mahkemesinde birbirleriyle yakın ilişkisi olan işlerin birleştirilmemesi ve her birinin ayrıca karara bağlanması bir usul geleneği olarak yerleştirilmiştir. Bu tutumun bir çok örnekleri vardır. Usul ilk kez Cumhuriyet Senatosunun beş tabii üyesinin yasama dokunulmazlıklarına ilişkin on bir dosyanın 2/1/1969 gününde birleştirilmesiyle bozulmuş ve bu kez birleştirme işlemi 1056 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle çeşitli mahkemelerden gelen altı itiraz dosyası üzerinde de uygulanmıştır.

Eldeki işte bu yerleşmiş usulün değiştirilmesini gerekli kılan hiçbir haklı neden bulunmadığı gibi çeşitli gerekçelere dayanan itirazların bir arada ele alınmasının incelemede güçlükler çıkaracağında da kuşku yoktur. Öte yandan altı işin birleştirilmesi özellikle gerekçeli kararı uzatacak ve yazılmasını güçleştirecektir. Altı işin tek karar sayısı alması da mahkemenin çalışmalarını eksik yansıtacağı için, ayrıca bir sakınca sayılmalıdır.

Birleştirme kararına bu nedenlerle karşıyım.

II.A) 1056 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa karşısındaki durumu :

1 — Çoğunluğun görüşü :

6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanuna ilişkin tasarının Millet Mecisinde 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 içtüzük hükmü niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararına dayanmaktadır. Bu karar, Anayasa Mahkemesine başvurularak iptal ettirilmediği için yürürlükte kalmıştır. Anayasa Mahkemesinin

yine aynı niteliği taşıyan daha önceki Başkanlık Divanının Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki görüşü (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 İçtüzüğün 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 bir yana 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 1056 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimi yönetmiş olması kanunun şekil yönünden iptalini haklı göstermez.

2 — Karşı görüş :

1 sayılı bentte özetlenen görüşten çıkarılacak sonuç şudur : Ortada bir Millet Meclisi İçtüzüğü - Anayasa çatışması vardır ve kararda içtüzük hükümleri Anayasa kurallarına yeğ tutulmuştur. Aşağıda ayrıntılariyle 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 mahkemelerini ve kişileri bağlayan bir temel hukuk kuralıdır.

Bu kurala aykırı bir İçtüzük hükmü tedvin edilmiş ve hüküm doğrudan doğruya veya dolayısiyle Anayasa Mahkemesinin eli altına gelmişse ne olacaktır? Hüküm doğrudan doğruya gelmişse, başka deyimle bir dâva konusu ise tabiatiyle iptal edilecektir. Böyle değil de bir dâvanın incelenmesinde hukukî dayanak olarak karşıya çıkıyorsa Mahkeme, kendiliğinden iptale gidemiyeceğine göre, hükmü bir yana iterek, sorunu Anayasa kuralı uyarınca çözümliyecektir. Anayasa Mahkemesi bu yolda davranmak zorundadır. Tersini düşünmek Anayasa Mahkemesinin 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 uyuşmaları halinde de Anayasa'ya aykırı davranışların nasıl hoşgörü ile karşılanmasını gerektireceği ortadadır.

Nitekim iptal yetkisini kullanamadığı bu çeşit durumlarda Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırı bir hükmü iptal etmek; o hükme değil Anayasa kuralına uymak yoluna gitmiştir. Söz gelimi : Anayasa'nın iptal dâvasına haklı 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 her hangi birindeki gruburun tek başına iptal dâvası açmağa hakkı bulunduğu hükme bağlanmış olmaktadır. Buna karşılık 44 sayılı

ve 22/4/1962 günlü kanunun iptal dâvası açmağa yetkili 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 Cumhuriyet Senatosu grubu olması dolayısiyle dâva hakkı sorununun çözümlenmesi gerekmiş ve çözümlemede, Anayasa'nın 149. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında 44 sayılı kanunun 21. maddesinin 4 sayılı bendine uyulamıyacağı 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 iptal istemine konu olan 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 kendisini 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 tesbit olunmuştur. Anayasa Mahkemesi, kararında Anayasa'nın 85. maddesinin 2. fıkrasında içtüzük hükümlerinin, siyasî parti gruplarının, meclislerin tüm faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını sağlıyacak yolda düzenleneceğinin yazılı bulunduğunu; bunun, aslında siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını buyuran bir temel hukuk kuralı olduğunu ve yine Anayasa'nın 8. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağladığını; bu kuralın siyasî parti gruplarının uyuşmaları veya Millet Meclisi Genel Kurulunun kabulü ile bir yana bırakılamıyacağını belirterek ve komisyonların bünyelerini donduran İçtüzük düzenlemesinin üçüncü toplantı yılının başlamasına kadar devamını kabul etmeyerek bu düzenlemeye değil Anayasa kuralına uymuş ve başvurma 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 uygulanagelmekte olan İçtüzük üzerindeki görüşünün de, yukarıda değinilen kararda yer alan metin aynen aktarılmak suretiyle, aşağıda belirtilmesi yerinde olacaktır :

«Burada Anayasa'nın geçici 3 üncü 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 yapılıncaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte olan İçtüzüğü hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Yeni İçtüzükler yapılıncaya kadar meclislerin çalışmalarından kalmamaları için verilen bu imkânın İçtüzüğün Anayasa ile bağdaşmıyan hükümleriyle birlikte harfi harfine uygulanacağı anlamında değerlendirilip genişletilmesi düşünülemez. İçtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıkları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İçtüzükte öngörülmemiş - Anayasa'nın getirdiği yeniliklere ilişkin konularda veya İçtüzüğün Anayasa ile çelişen hüküm-

lerinde Anayasa'ya uyar bir uygulama yolunun tutulması gereklidir Aksine bir görüş İçtüzük Anayasa'ya eşit, hatta Anayasa'dan üstün tutmak olur. böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmayacak kadar ortadadır .....»

«Esasen İçtüzük konusunda şimdiye kadarki uygulamalar hep İçtüzüğün 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) siyasî parti grupları en az on üyeden meydana gelir. İçtüzükte ise sayı ile sınırlama yoktur. (madde 22/2 - 12/2/1954 günlü İçtüzükle değişik) Bu kanuda tabiatiyle Anayasa'ya uyulmaktadır. Bütçeyi inceleyecek Komisyon Anayasa'da öngörülen bünyesi (madde 94/2) İçtüzüktekinden (yukarıda değinilen madde) farklıdır. Komisyon Anayasa'ya göre kurulmaktadır. İçtüzüğün Cumhurbaşkanı'nın nutkuna, kanunların yorumlanmasına ilişkin hükümlerinin (10, 11, 124 ve 125 inci maddeler) uygulama yeri kalmamıştır; uygulanmamaktadır. İçtüzükte siyasî parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlıyacak hükümler öngörülmemiştir. Oysa komisyonlara üye seçilmesi bu kurala göre yapılmaktadır. Hatta Güven partisinin kurulmasiyle 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.

1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Başkanlığı, hiç kuşkusuz, Anayasa Mahkemesinin görüşünü bilmekte idi. Böylece Anayasa'ya aykırılığı kesin ve apaçık olarak ortaya çıkan bir başkanlık divanını, İçtüzüğün 4. maddesinde başkanlık divanlarına bir yıllık görev süresi tanıdığı için, 1968 yılı Kasım ayına kadar geçerli saymak, Anayasa'ya aykırı bir durumu hiçbir kanun veya içtüzük hükmü koruyamayacağı için, hukukça savunulabilir bir tutum olamaz.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılmak istenen sonuç şudur: 1056 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 İçtüzük hükmü niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararı değil Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Bu ölçüye vuruldukta söz konusu Başkanlık Divanının Anayasa'ya aykırı ve bu nedenle de hukukça geçerli sayılamayacak bir kuruluş olduğu ortaya çıkar. 1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında Millet Meclisi GenelKurulunu 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 gelişi güzel bir toplanma hali olur. Böyle toplanmada görüşülen ve kabul edilen kanun tasarısı ise iptal nedeni olacak bir şekil noksanı ile malûl sayılmak gerekir.

Şu duruma göre 1056 sayılı kanunun, Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi yüzünden, iptal edilmesi tabiî ve zorunlu idi. Aksi yönde verilen kararda isabet yoktur.

II — B) 1056 sayılı kanunun esas yönünden Anayasa karşısındaki durumu :

1 — Çoğunluğun görüşü :

1056 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varan çoğunluğun görüşü şöyle özetlenebilir :

a) Orman Ceza dâvalarında hükmedilen vekâlet ücreti avukatlara değil, Orman İdaresine aittir .3904 sayılı Kanunun 7. maddesi olmasa Orman avukatlarının 1389 sayılı Kanundaki haklardan yararlanmaları, yani İdare lehine hükme bağlanıp tahsil edilen vekâlet ücretlerinden pay almaları mümkün olmaz. Bu hükmün kaldırılması veya değiştirilmesi gibi bir durum orman avukatlarının vekâlet ücretleriyle ilişkilerini tüm keser veya değiştirir. Kanun yapıcının, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu maddeyi etkileyecek bir yasama tasarrufunda bulunması her zaman için olanak ve olasılık içindedir.

Vekâlet ücreti payları avukatların İdareden aldıkları aylık veya ücretin tamamlayıcı bir bölümü sayılamaz. 3904 sayılı Kanunun 7. maddesiyle öngörülen yararlandırma, bir özendirme ve ödülleme yoludur. Bu payların azaltılması hatta kaldırılması ücret ve aylık değişikliği anlamını taşımaz. Sorun bir avukatlık ve avukatlar sorunu değildir. Ortada Orman Genel Müdürlüğüne ve Genel Müdürlükçe müdahale yoliyle takip edilen Orman ceza dâvalarına ilişkin bir durum vardır.

Sorunun Anayasa'nın 40, 42 ve 45. maddeleri kapsamına girecek bir yanı yoktur. Orman İdaresince müdahil sıfatiyle ve avukat eliyle takip edilen Orman ceza dâvaları 1056 sayılı kanunda bir bütün olarak ele alındığına ve vekâlet ücreti bakımından aynı koşullara bağlandığına göre kanun önünde eşitsizlikten söz edilemez.

b) Orman suçlarından ceza görenlere yükletilen vekâlet ücreti bir ceza değildir. 6831 sayılı Kanunda yazılı cezaların hafifliği ileri sürülebilir. Ancak bu cezaları aynen kanunda bırakmak ve bunların etkilerini başka yollardan desteklemeğe ve ağırlaştırmağa gitmek ceza hukuku ve ceza siyaseti yönünden uygun bir yol sayılamaz.

Tarifelerdeki avukatlık ücretleri Orman ceza dâvalarının sonuçlariyle uyuşamamaktadır. On lira hafif para cezasiyle cezalandırılmış bir kimseye 250 lira vekâlet ücreti yüklenmesi hukuk mantığının ve adalet duygusunun kolay kabul edebileceği bir durum değildir. 1056 sayılı Kanunun kapsamı ve ereği Orman suçlarının takibi ve bu suçların cezaları ile idare lehine hükme bağlanacak vekâlet ücretleri arasında daha makûl ve adaletli bir denge sağlamaktan ibarettir. Orman suçu işleyenlerin imtiyazlı bir zümre durumuna getirildiği düşünülemiyeceği gibi 1056 sayılı Kanunun orman tahribine yol açacağı iddiası da bir varsayımdan ve önyargıdan ileriye geçemez.

Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman İdaresince müdahil sıfatı ile ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarının bütün hükümlüleri vekâlet ücreti bakımından aynı esaslara bağlı tutulduğu için kanun önünde eşitsizlik de söz konusu değildir.

2 — **Karşı görüş :**

a) Çok önceleri Oman dâvaları Hazine avukatlarınca takip edilmekte ve bunlar mahkemelerce hükme bağlanan vekâlet ücretlerinden 2/2/1925 günlü ve 1389 sayılı Kanun ve yönetmeliği uyarınca pay almakta idiler.

Yürürlüğü 30/5/1937 gününden sayılan 4/6/1937 günlü ve 3204 sayılı Orman Umum Müdürlüğü Teşkilât Kanunu çıktıktan sonra da aynı kanunun geçici 7. maddesiyle özel teşkilât yapılıncaya kadar her çeşit orman dâvalarının Hazine vekilleri tarafından yürütülmesi öngörüldüğünden bu durum sürdürülmüştür.

31/7/1940 da yürürlüğe giren 3904 sayılı ve 24/7/1940 günlü kanun, Orman Genel Müdürlüğünde Hukuk Müşavirliği örgütünü kurmuş ve bu yasanın geçici birinci maddesi uyarınca orman dâvalarının takibi işi, üç ay daha Hazinece sağlandıktan sonra Genel Müdürlüğe geçmiştir. Aynı kanunun 7. maddesi Orman Hukuk Müşaviri ile Orman Avukatlarının ve dâvavekillerinin 1389 sayılı Kanunda yazılı haklardan yararlanacaklarını hükme bağlamaktadır.

Demek ki eski dönem bir yana bırakılırsa bile Orman Genel Müdürlüğü katma bütçeli bir idare olarak dâvalarının takibini kendi eline aldığı tarihten beri kazanılan vekâlet ücretinin Hukuk Müşavirliği ve avukatlar arasında paylaştırılırlması ve İdarenin bu paraların tek kuruşundan bile yararlanmaması yolu, bir yasa kuralı ve buyruğu olarak uygulanagelmiştir. Orman dâvalarında vekâlet ücretleri Orman İdaresi lehine hükme bağlanmakta ve İdare adına tahsil edilmekte olmasına rağmen aslında bu paralar İdarenin avukatlarına ve Hukuk Müşavirliği kuruluşuna aittir. Onun içindir ki kararda «sorunun bir avukatlık ve avukatlar sorunu olmadığı, ortada Orman Genel Müdürlüğüne ve Genel Müdürlükçe müdahil yoliyle takip edilen Orman Ceza dâvalarına ilişkin bir durum bulunduğu» nu savunan çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir.

27/6/1938 günlü ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun 130. maddesine göre baro yönetim kurulları dört yıl için yargı yerlerindeki işlemlerle öteki işlerden alınacak ücretin en aşağı haddini gösteren tarifeleri düzenlerler. Bunlar Adalet Bakanlığının onamasından sonra yürürlüğe girer. Aynı kanunun 131. maddesine göre ise ücret sözleşmesi yapılmamış hallerde asgarî tarife uyguanır ve hükümlü aleyhine yüklenecek ücret tarifede yazılı hadden aşağı ve üç katından da yukarı olamaz. 1056 sayılı kanun bu hükmü Orman Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman İdaresince müdahil sıfatiyle ve avukat eliyle takip edilen ceza dâvalarında İdare lehine takdir edilecek maktu vekâlet ücreti yönünden değişikliğe uğramıştır. Yeni hükme göre mahkeme, dâvanın niteliğine ve avukatın o işte geçen hizmetini gözönünde tutarak avukatlık asgarî ücret tarifesinde yazılı asgarî mikdarın yarısını geçmemek üzere vekâlet ücretini takdir yoliyle hükme bağlayacaktır. İtiraz konsu kanunun, yukarıdanberi açıklanan durum karşısında, önalanda Orman İdaresinin değil avukatlarının haklarını ilgilendirip etkilediği ortadadır.

Orman İdaresinde hizmete giren avukatların kendilerine ödenecek kadro ücretlerinin yanı sıra vekâlet ücretlerinden pay alacaklarını ve pay almak hakkının kanunca korunduğunu da hesaba katarak görev kabul ettiklerinde ve vekâlet ücreti paylarının, adı ne olursa olsun ücret eksikliğini dengeleyen bir ek gelir olduğunda kuşku yoktur. İtiraz konusu 1056 sayılı kanun bu ek geliri, ceza dâvaları yönünden, yarıdan da aşağıya düşürmektedir.

Günün yaşama koşulları, ücretlerde yükselmeyi gerektirirken Orman avukatlarının bir bölümü gelirlerinin kanunla kesilmesi Anayasa'nın çalışanların «insanca yaşamaları» ve bunlara «adaletli ücret» sağlanması için tedbir almayı Devlete ödev olarak yükleyen hükümleriyle (madde 42., 45) bağdaşamaz. Yine Anayasa'nın 2. maddesiyle «hukuk devleti» olarak tanımlanan bir düzende kazanılmış hakların bir kanunla elden alınması söz konusu olmamak gerekir.

Öte yandan 2/2/1925 günlü ve 1389 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanan ve bu bakımdan aynı kanunî durumda olan avukatlar arasından yalnız Orman İdaresi avukatlarını 1056 sayılı Kanun ayrı hükme bağlamış ve bunların durumunda ötekilerine göre, açık bir eşitsizlik ve adaletsizlik meydana getirmiştir. Sorunun avukatlar bakımından değilde orman ceza dâvaları yönünden ele alınarak kanun önünde eşitsizlik bulunmadığının savunulması da yersiz olur. Çünkü kamu tüzel kişilerine ait ormanlarda işleren suçlardan dolayı açılmış ceza dâvalarının bu idarelerce müdahil sıfatiyle ve avukat eliyle takibi hali 1056 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır. Durumu açıklamak için kamu tüzel kişilerine ilişkin orman ceza dâvalarından örnek getirmek de gereksizdir. Orman İdaresince müdahil sıfatiyle ve avukat eliyle takip edilen bir Orman ceza dâvasında sanığın avukatı varsa ve Sanıkla Avukat arasında ücret sözleşmesi yapılmamış ise bu avukat baronun tarifesindeki asgarî had üzerinden ücretini alır; Orman İdaresi lehine ise işin avukatla takibi dolayısiyle, asgarî haddin yarısını geçmemek üzere vekâlet ücreti takdir ve hükmolunur.

Şu duruma göre 1056 sayılı Kanun, Orman avukatları ile ilişkisi yönünden, Anayasa'nın «hukuk devleti» ilkesine, 12., 42. ve 45. maddelerine aykırıdır.

b) Orman ceza dâvalarında Orman İdaresi lehine hükümlüye yüklenen vekâlet ücretinin ceza olmadığında kuşku yoktur. Ancak hükmedilen cezanın yanında hükümlülüğün tazminat, yargılama giderleri ve bu arada vekâlet ücreti ödenmesi gibi malî sonuçlarının da suçlu üzerinde ceza kadar, belki cezadan da çok etkili olduğu ortadadır. Avukatlık asgarî ücret tarifeleri uyarınca hükmedilen vekâlet ücretinin Orman suçlarının aslında çok hafif olan cezalarının etkisizliğini bir dereceye kadar giderebilecek bir unsur olduğu inkâr edilemez. Orman suçlularının ötedenberi cezalardan değil vekâlet ücretinden sızlanagelmeleri bu yüzdendir. 1056 sayılı kanun tarifede yazılı vekâlet ücretini önce yarı yarıya azaltarak ve kanunda aşağı had gösterilemediğine ve iş mahkemenin takdirine kaldığına göre bunu sıfıra kadar indirme yolunu da açmakla orman suçlarından hüküm giymenin getirdiği külfetleri o oranda hafifletmiş bulunmaktadır. Sonuç ve etki bakımından bunun orman cezalarının hafifletilmesinden değişik bir yönü yoktur.

1056 sayılı kanun, ne gibi bir erek ve gerekçe ile çıkarılmış bulunursa bulunsun aslında bir müeyyide ve tedbir zaafı getirmekte ve orman suçlularına karşı yumuşayan bir tutumun ifadesini taşımaktadır. Bu zaaf ve yumuşamanın ormanlara zarar verebilecek faaliyet ve eylemleri, bunlara müsaade edilmesi Anayasa'nın 131. maddesiyle yasaklanmış olmasına rağmen, teşvik edip arttıracağından ve Devlete yine aynı madde ile verilmiş ormanları koruma ve genişletme ödevinin yerine getirilmesini daha da aksatacağından şüphe edilmemelidir. Böyle bir sonucun ortaya konulabilmesi için birkaç yıllık bir uygulamayı beklemek de gereksizdir. Özellikle orman bölgeleri halkının ormanlara karşı yıllardan beri sürüp gelen tutumu, genel olarak da bütün ülkede ağaca karşı takınılan ve kayıtsızlıktan derece derece insafsızlık ve düşmanlık niteliğine kadar varan davranışlar gözönünde bu-

lundurulursa bu konudaki bir yumuşama ve gevşemenin getireceği ağır ve acı sonuçları şimdiden isabetle kestirmek hiç de güç olmaz.

Öte yandan 1056 sayılı kanun orman idaresinin müdahil sıfatiyle girdiği orman ceza dâvalarının suçlularını vekâlet ücreti bakımından, öteki suçlulara, hattâ kamu tüzel kişilerinin müdahil sıfatiyle girdiği orman ceza dâvaları suçlularına göre imtiyazlı bir zümre durumuna getirmekte ve kanun önünde eşitlik ilkesini özünden zedelemektedir. Bu tutumu hiç bir neden haklı kılmaz ve mazur gösteremez. Orman suçlarının altında bir takım nedenler ve etkenler yattığı; onun için Orman Kanununa aykırı eylemlerin ağır müeyyidelerle de önlenemiyeceği yolundaki görüşün bu günkü yetersiz müeyyidelerin büsbütün hafifletilmesine gerekçelik etmesi düşünülemez. Kaldı ki aynı görüşün bütün öteki suçlar ve suçlular yönünden de savunulması mümkündür ve benimsenmesi halinde cezalandırma siyasetinin ve toplum düzeninin göreceği olumsuz etkilerden ve ortaya çıkabilecek dengesizliklerden ve aksaklıklardan kaygı duymamak kabil olmaz.

Özetlemek gerekirse : 1056 sayılı kanun, orman suçları ve suçluları ile ilişkisi yönünden, Anayasa'nın 12. ve 131. maddelerine aykırıdır.

II — C) **SONUÇ :**

6831 Sayılı Orman Kanununa Bir Madde Eklenmesine Dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü Kanunun, yukarıdan beri açıklanan nedenler sonucu iptali gerkli iken Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve itirazların reddine karar verilmiş olması dolayısiyle 1968/39, 42, 45, 54, 68, 1969/6-1969/15 sayılı ve 3/4/1969 günlü karara karşıyım.

Üye
Avni Givda

Yukarıdaki karşı oy yazısının II/A, B ve C Bölümlerine katılıyorum.

Üye
Ahmet Akar

KARŞI OY YAZISI

1 — Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşundaki Anayasa'ya aykırılık, Mahkememizin Esas 1968/15 Karar 1968/13 sayılı ve 3, 4 Mayıs 1968 günlü kararı için yazmış olduğum karşı oy yazısının 2 .bendinde bütün ayrıntılariyle açıklanan nedenlerden ötürü iptali gerektirecek niteliktedir (24/10/1968 günlü ve 13035 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 6, Sayfa : 207-209).

2 — Anayasa'nın 131. maddesinde Devlete iki türlü ödev yükletilmiştir. Bunlardan ilki ormanları koruma ödevi, ikincisi ise orman köylülerini koruma ödevidir. Devlet orman köylülerini koruma ödevini iktisadî tedbirler alarak yerine getiremeyince, bunun yerine ormanların korunmasına ilişkin ödevlerinde gevşeme ve göz yumma yoluna gidemez, burada olduğu gibi yaptırımlarda hafifletme yolunu seçemez. Gerçekten iptal konusu Yasanın Meclislerce benimsenmesi için ileri sürülen gerekçeler, sonuçta ormanın korunmasına yarayan yaptırımları hafifletip yoksul ve zavvallı durumda bulunan köylünün korunması düşüncesine dayanmaktadır. Eğer, bu gerekçe doğru ise orman suçlularından yalnızca avukatlık parasının bir bölümünün değil, tazminatların, para cezalarının ve nisbî avukatlık paralarının dahi alınmaması gerekecektir ki böyle bir görüş hiç kimsece ileri sürülmüş değildir ve Anayasa'nın 131. maddesi hükümleri karşısında benimsenemez.

Çoğunluk gerekçesinde dâva giderlerinden bulunan avukatlık parasının bir yaptırım olmadığı, yaptırımın ancak ceza ve tazminat olarak öngörülmüş bulunduğu ileri sürülmektedir ki bu görüş dahi doğru değildir. Çünkü yargılama usul'i hükümlerine göre dâva giderlerinin haksız çıkacak yana yükletilmesi, haksızlığı önleme yolunda kabul edilmiş bir ek yaptırım niteliğini de taşımaktadır.

Anayasa'nın sözü edilen 131. maddesindeki ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsaade edilemiyeceği kuralı ile ormanların yok olmasına yol açacak hiç bir siyasî propaganda yapılamıyacağı kuralının dayandığı erek gözönünde tutulunca, ek yaptırım niteliğinde bulunan ceza dâvalarına ilişkin avukatlık parasının yalnız orman suçluları bakımından hafif biçimde öngörülmesi, Anayasa'nın sözü ile ve özü ile bağdaştırılamaz.

Bu hafifletmenin ek yaptırımı eskisine göre daha az etkili kıldığı, açık bir gerçektir. Burada cezaların indirilmesi ya da tazmin borçlarının hafifletilmesi gibi Anayasa'nın 131. maddesine aykırılığı hemen göze çarpabilecek kural bulunmadığı varsayılsa bile, dolambaçlı yoldan, başka deyimle dolaylı olarak Anayasa'nın 131. maddesine aykırı davranıldığı açıktır. Zira bu suçluların hukukî durumunda öbür suçlulara göre bir düzelme ve bir hafifleme benimsenmiş olmaktadır.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı nedenlerden ötürü çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Sayın üye Recai Seçkin'in karşı oy yazısına katılıyorum.

Üye
Muhittin Taylan

Yukarıda yazılı karşı oy düşüncesine katılıyorum.

Üye
Salim Başol

KARŞI OY YAZISI

Mahkmemizin yukarıki karariyle, 6831 sayılı Orman Kanununa ek olan 4/7/1968 günlü ve 1056 sayılı Kanunun, Anayasa hükümlerine şekil yönünden de aykırı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Halbuki, Meclislerin toplantılarının kanuna uygun sayılabilmesi ve görüşmeler sonunda kabul edilmiş olan metinlerin hukuken değerli ve geçerli olabilmeleri için bu toplantıların kanunlara uygun biçimde yapılmış olmaları şarttır, Bu şartın başında da toplantıya Başkanlık eden Divanın kanuna uygun olarak kurulmuş bulunması gelir. Aksi takdirde bu toplantılar hukuken geçerli bir (Meclis Birleşimi) sayılamaz ve alınan kararlar da hukukî değerden mahrum ve binnetice yokluk ile malûl olur .

Konunun bu esasın ışığı altında incelenmesi aşağıdaki sonuçları ortaya koyar :

Sözü geçen 1056 sayılı Kanunun kabul olunduğu 8/4/1968 günündeki Millet Meclisi görüşmelerini idare etmiş bulunan Başkanlık Divanı, Anayasa'nın 84. maddesi hükümlerine uygun biçimde kurulmamıştır. Bu durumda Anayasa'ya uygun biçimde kurulmamış olan Başkanlık Divanının yönettiği bir Millet Mecisi toplantısında görüşülerek kabul edilmiş olan 1056 sayılı Kanunu, hukuken değerli ve geçerli bir metin olarak, kısaca, «kanun» olarak kabul etmek mümkün değildir. Buna rağmen Cumhurbaşkanınca resmî Gazete ile yayınlatmak suretiyle yürürlüğe konulmuş, yani kanun biçiminde işleme tabi tutulmuş olduğuna göre iptali zorunludur.

Buna karşılık, «söz konusu Başkanlık Divanının Millet Meclisinin İçtüzük niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararına dayanılarak kurulmuş bulunduğu, bu karar hakkında Anayasa Mahkemesince verilmiş bu iptal kararı olmadığı, içtüzük hükümlerine göre Başkanlık Divanlarının bir sene için seçilmiş bulundukları» öne sürülerek ortada Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı görüşünün savunulduğu görülmektedir.

Millet Meclisinin, Başkanlık Divanı kuruluşunu Anayasa'nın 84. madesine aykırı biçimde düzenliyen 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararları, Anayasa Mahkemesince 27/2/1968 gününde iptal edilmiştir. Sözü geçen 1056 sayılı Kanunun görüşüldüğü Millet Meclisi birleşimini yöneten Başkanlık Divanı ise, iptal edilen kararlardaki esası, 1967 yılında da aynen sürdürmek için alınan 10/11/1967 günlü karara dayanılarak kurulmuştur. Gerek 1/11/1966 ve 2/11/1966, gerekse 10/11/1967 günlü söz konusu kararlar, Başkanlık Divanının kuruluşunu düzenliyen içtüzük hükmü niteliğinde sayılmaları ve aynı kuralı koyarak devam ettirmeleri bakımından, tek bir içtüzük hükmü niteliğinde olduklarından bunları birbirinden ayrı iki içtüzük saymak mümkün değildir. Bu sebeple bunlardan birisi hakkında verilen iptal kararının ötekilerine de etki yapması tabiidir. Aksi düşünce, her sene alınacak, aynı nitelikte fakat başka tarihli kararlarla, Meclislerin içtüzük konusu olan düzenlemelerinin Anayasa Mahkemesi denetiminin dışına çıkarılması yolunu açarki bunun da Anayasa'nın ne 147. maddesindeki sözü ile ne de özü ile bağdaştırılması mümkündür.

Bu konudaki Anayasa Mahkemesi iptal kararı 1/3/1968 gününde Millet Meclisi Başkanlığına bildirildiğine göre o tarihten itibaren, Millet Mecisi Başkanlık Diva-

nının, Anayasa'nın 84. maddesindeki esaslara aykırı biçimdeki kuruluşunnu devam ettirilmesine ve görev yapmasına imkân kalmamış olacağından Başkanlık Divanının 84. madde esaslarına uygun biçimde yeniden ve derhal seçilmesi gerekirdi.

Halbuki inceleme konusu 1056 sayılı Kanun, kuruluşunun Anayasa'ya aykırı bulunduğu, bir aydan fazla bir zamandan beri Mahkeme hükmü ile belli olan bir Başkanlık Divanının yönettiği Millet Meclisi birleşiminde, 8/4/1968 gününde, görüşülerek kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda söz konusu metnin Anayasa hükümleri karşısında hukukan geçerli bir «kanun» sayılması mümkün değildir.

Bu sebeplerle Anayasa'ya şekil yönünden aykırılığı meydanda olan 1056 sayılı Kanunun iptali gerektiğinden karara muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

E. Sayısı : 1968/62

K. Sayısı : 1969/16

Karar günü : 3/4/1969

İtiraz yoluna başvuran : Yığılca Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 6831 sayılı Orman Kanununun 114. maddesindeki «bir dekardan fazla» ibaresinin Anayasa'nın 12. ve 131/1. maddelerine aykırı bulunduğu kanısı ile ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak mahkememize başvurulmuştur.

I. Olay :

6831 sayılı Orman Kanununa aykırı eylemden dolayı sanık hakkında bu kanunun 17. ve 93. maddeleri uyarınca açılan ve Yığılca Sulh Ceza Mahkemesinin 1966/536 sayısını alan kamu davasının duruşması sırasında mahkeme; 936 metrekarelik orman sahasının tahrip edilerek açıldığının keşifle anlaşılması üzerine Orman Kanununun «türlü orman suçları ile tahrip edilen veya yakılan bir dekardan fazla sahalar için tazminattan başkaca ağaçlandırma masrafına da hükmolunmasını» buyuran 114. maddesindeki, «bir dekardan fazla» ibaresini ele almış ve bu ibarenin Anayasa'nın 12. ve 131/1. maddelerine aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına 8/11/1968 günlü 14. oturumda karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Orman ulusal servettir. Sanık eylemi ile bu servetin bir bölümünü yok etmiştir. Örtüsüz kalan toprak da yok olacaktır. Anayasa'nın 131. madesinin birinci fıkrası ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli tedbirleri almakla Devleti ödevlendirmiştir. 6831 Sayılı Kanunun 114. maddesi bu tedbirlerden birini getirmektedir. Maddeye göre her türlü orman suçlariyle tahrip edilen veya yakılan sahaların ağaçlandırma masrafı da suçlulardan alınacaktır. Ancak bu hüküm tahrip edilen veya yakılan saha bir dekardan fazla ise uygulanabilmektedir. Onun için maddedeki «bir dekardan fazla» ibaresi Anayasanın 131/1. maddesine aykırıdır.

Öte yandan bu ibare sanıklar arasında, suçları aynı nitelikte olduğu halde, sahanın genişliğine göre bir ayrılık yaratarak kanun önünde eşitsizliğe yol açtığı için Anayasa'nın 12. maddesine de aykırıdır.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

İçindeki bir ibare itiraz konusu olan 6831 sayılı Orman Kanununun 114. maddesi şöyledir :

(Madde 114 — Her türlü orman suçları ile bir dekardan fazla tahrip olunan veya yakılan sahalar için bu kanunda yazılı tazminattan başka ayrıca beher dekar için 200 lira hesabiyle ağaçlandırma masrafına da hükmolunur.)

2 — Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı 12. maddesi ve 131. maddesinin birinci fıkrası aşağıda gösterilmiştir.

(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 131/1 — Devlet, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.)

IV. İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/11/1968 gününde yapılan ilk incelemede dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin. 11/11/1968 günlü ve 1966/536 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, mahkemenin dayandığı Anayasa maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymayı, tetbirleri almayı ve bütün ormanları gözetim altında bulundurmayı ödev olarak Devlete vermiştir. (Madde 131/1) Yine aynı madde hükümlerine göre Devlet ormanları, Devletçe yönetilir; Devlet ormanlarının mülkiyeti, yönetimi ve işletmesi özel kişilere devrolunamaz ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez; yanan ormanların yerinde yeni orman

yetiştirilir; orman suçları için genel af çıkarılamaz; ormanların tahribine yol açacak hiçbir siyasi propaganda yapılamaz.

Bugün için ormanların korunmasını, geliştirilmesini, işletilmesini, yönetimini 8/9/1956 gününde yürürlüğe giren 31/8/1956 günlü ve 6831 sayılı Orman Kanunu düzenlemektedir. Bu kanunda Devlet ormanlarına, kamu tüzel kişilerine ait ormanlara, özel ormanlara ilişkin çeşitli hükümler yer almıştır. Kanunun «Müşterek hükümler» başlığını taşıyan Beşinci faslında ise özellikle ağaçlandırma ve imar işleri, orman yangınlarının söndürülmesi, suçların kovuşturulması ve ceza müeyyideleri hükme bağlanmaktadır.

Orman Kanunu hükümlerine aykırı eylemlerin bu kanunda yazılı cezaları hafif para cezası, hafif hapis, ağır para cezası, hapis; hapisle birlikte ağır para cezası ve zoralım olarak özetlenebilir. (Madde : 91-111) Kimi durumlarda Türk Ceza Kanununun hükümlerine de gönderme yapılmıştır. Kanun, bu müeyyidelerle yetinmemekte; ayrıca zarar varsa, istem halinde tazminata ve bir dekardan fazla tahrip edilen veya yakılan alanlar için, tazminattan başkaca ağaçlandırma masrafına da hükmolunmasını zorunlu kılmaktadır. (Madde : 112-114).

İtiraz yoluna baş vuran mahkemenin Anayasaya aykırı olduğu kanısına vardığı 114. maddedeki bir dekar veya daha az yüzölçümünde ormanlık alanı yok edenleri ağaçlandırma masrafını ödeme yükümü dışında bırakan hükümdür. Yukarda da görüldüğü üzere mahkeme, hükmün, Devletin Anayasanın 131/1. maddesi uyarınca ormanların korunması ve ormanlık alanların genişletilmesi için gerekli tedbirleri alması yolundaki ödevi ile bağdaşmadığı ve orman suçlarını işliyenler arasına eşitsizlik soktuğu görüşündedir.

Önce 114. maddenin getirdiği ağaçlandırma gideri hükmünün niteliği üzerinde durulması yerinde olacaktır. Ormanı tahrip etmek veya yakmak yoliyle suç işleyen ve ayrıca bu nedenle orman idaresini zarara sokan kimsenin, zararı ödemesi elbette ki yerindedir. İdarenin yok edilen orman alanını ağaçlandırmak için katlanacağı gider de orman suçu dolayısiyle uğradığı zararın bir bölümünü oluşturur. Ancak 114. maddenin getirdiği düzenleme gerçekte var olan bir zararı karşılıyabilir durumda değlidir. Ağaçlandırmanın yol açacağı gerçek gider, ancak ağaçlandırma bittikten sonra belli olabilir. Oysa 114. madde bu gideri önceden ve götürü olarak kestirip atmaktadır. Öte yandan, bilindiği üzere 6831 sayılı kanun tasarı halinde iken hükümet, (kanun tasarısının 116. maddesi) ağaçlandırma giderini hektar başına beşyüz lira olarak önermiş ve yarım hektar ve daha aşağı yüzölçümündeki alanlar için bu yükümü koymamıştır. Sonradan Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarım Komisyonu ağaçlandırma giderini (Bugün yürürlükte olan 114. maddedeki biçimiyle) dekar başına 200 lira olarak değiştirmek suretiyle, hükümet teklifine göre, dört katma çıkarmış; ayrıca bu yüküm dışında bırakılan alanın yüzölçümünü de yine hükümet teklifine göre beşte birine indirmiştir. Kanun tasarısının gerekçesinde de, Tarım Komisyonunun değiştirişinde de ağaçlandırma giderinin neye göre hesaplandığı; hükümet teklifindeki hektar başına 500 yani dekar başına elli lira ile komisyonun saptadığı dekar başına 200 lira arasındaki büyük farkın neden ileri geldiği açıklanmış değildir.

Öte yandan zararlar olsa olsa ancak olay sırasındaki rayice göre karşılanabilir. Oysa 114. madde, kanunun kabul edildiği 8/5/1956 gününe kadar gelen geçmiş bir zaman devresindeki hesaplara dayanır kesin bir rakam getirmektedir. Bu rakamın

o tarihlerdeki rayiç göz önünde tutularak saptandığı kabul edilse bile, daha sonraları için, hele 1969 yılında ağaçlandırma masraflarından doğacak zararları aynı etkenlikle karşılayabileceği ileri sürülemez. Sonra aynı büyüklükteki iki alanın aynı giderle ağaçlanabilmesinin her zaman her yerede mümkün olamayacağı da gözden uzak tutulmamalıdır. Demek ki 114. maddenin getirdiği hüküm, kanunun gerekçesinde «yakılan veya tahrip olunan orman sahalarının yeniden ağaçlandırılması için yapılacak masrafın müsebbiplerinden alınması» ndan söz edilmekle birlikte, aslında ağaçlandırma giderinden doğma gerçek zararı karşılamaktan çok Orman Kanununa aykırı eylemler arasında bir ayırım yapma ve belirli bir yüzölçümünden daha büyük alanların yok edilmesine yol açan eylemlerde bu eylemler küçük alanlar aleyhine işlenmiş eylemlerden ağır görüldüğü için - müeyyideleri o oranda ağırlaştırma yeteneğini taşımaktadır.

Bunun böyle olması da yerinderir. Çünkü ormanların tahribinden veya yakılmasından doğan zararlar öyle ağır ve geniş kapsamlıdır ki bu nitelik suçluların genel olarak çok düşük olan iktisadî güçleriyle bir araya gelince gerçek zararın tümünün sebep olanlara ödettirilmesi olanağı hemen hemen ele hiç geçmez. Yok edilmiş orman alanları sebep olanlarca ağaçlandırılsın ve imar edilsin diye beklenmesi düşünülemiyeceği içindir ki 6831 sayılı Kanun 57., 58. ve 59. maddeleriyle, ülkenin çıkarları yönünden hayatî önemi olan bu ödevi, Orman Umum Müdürlüğüne dolayısiyle de Devlete yüklemiştir.

114. maddedeki « bir dekar» ölçüsünün ormanlık alanların yok edilmesinde ağır olan ve olmayan eylemleri, müeyyide bakımından, birbirinden ayırabilmek için yapılmış bir sınırlama olarak kabul edilmesi yerinde olur. Küçük alanlardaki orman varlığının yok edilmesinde çoğunlukla ağaçlandırmanın gereksiz bulunduğu ve doğanın kaybı kendi kendine telafi etmekte oluşu gibi bir takım olguların da bu ayrımda etki gösterdiği ayrıca düşünülebilir. Burada sınırlamanın niçin bir dekar üzerinden yapılmış olduğu, neden hükümet teklifindeki yarım hektarın veya daha başka bir genişliğin ele alınmadığı üzerinde duranlar olacaktır. Kanunların kesin ve yuvarlak rakamlar üzerinden yaptıkları bütün sınırlamalarda aynı itiraz ileri sürülebilir. Bu itirazlar da başka itirazları üzerine çeker ve karşı tartışmalara yol açar; konuyu olumlu ve kesin bir sonuca götürmez. İncelenen konuda böyle bir sorunun ele alınması, bu nedenle, yersiz ve isabetsiz olacaktır.

6831 sayılı Kanunun 114. maddesinin yukardan beri açıklanan niteliği göz önünde bulundurulursa bu maddede yer alan ve bir dekar veya daha az genişlikteki orman alanlarını tahrip yoliyle veya yakarak yok edenleri ağaçlandırma giderini ödeme yükümü dışında tutan hükmün, Anayasanın 131. maddesine aykırı olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar. Kanun önünde eşitlik sorununa gelince : Bir dekar veya daha az yüzölçümündeki ormanlık, alanları yok edenlerle daha geniş alanları yok edenlerin eylemleri, ağırlık bakımından birbirine eşit olmadığı için, bunların müeyyide yönünden de birbirlerine eşit olmaları beklenemez. Kanun önünde eşitlik ancak kanunî şart ve niteliklere uyarlık halinde ve o oranda söz konusu olabilir. Demek ki iptali istenen hükmün Anayasanın 12. maddesine aykırı bir yönü yoktur. Aynı hükmün Anayasanın başka herhangi bir maddesine aykırı olduğu da düşünülemez. Şu duruma göre itirazın reddedilmesi gereklidir.

Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır.

VI. Sonuç:

6831 sayılı Orman Kanununun 114. maddesinde yer alan «bir dekardan fazla» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 3/4/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Salim Başol**	Üye **Feyzullah Uslu**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Sait Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞI OY YAZISI

1 — Çoğunluk gerekçesinde bir dekardan az bir alandaki ormanın yok edilmesi durumlarında insan eli değmeksizin alanın kendiliğinden ağaçlanacağı gibi gerçeklik ölçüsü bilinmeyen bir olaya dayanılmıştır.

2 — Bundan başka sınırlandırmanın ne gibi bir gerekçesi olduğu yasama çalışmaları sırasında hükümet tasarısında ve Meclis Tarım Komisyonunun değiştirmesinde benimsenen sayıların dayanağının gösterilmemiş olması dolayısiyle anlaşılamamaktadır. Kaldı ki bu sayılar arasında da belirgin bir başkalık vardır.

3 — Bütün bu bilinmezler arasında bilinen bir yön ise, yakılan veya yok edilen bir orman alanının ağaçlandırma gideri yapılmaksızın yeniden ağaçlanıp eski durumuna gelemiyeceğidir.

4 — İtiraz konusu kural, ceza ve başka türlü tazminatın yanında ormanı korumaya elverişli iyi bir yaptırımdır.

5 — Bu duruma ve Anayasa'nın 131. maddesi uyarınca orman alanının genişletilmesinin ve Ormana karşı olan eylemlerin önlenmesinin Devletin ödevlerinden bulunmasına göre itiraz konusu sınırlandırma, Anayasa'ya aykırıdır ve çoğunluğun görüşü doğru değildir.

SONUÇ :

Yukarıda yazılı nedenlerden ötürü çoğunluk kararına karşıyız.

Üye **Salim Başol**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **Recai Seçkin**

KARŞI OY YAZISI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı genel olarak bütün ormanların özellikle Devlet ormanlarının korunması ve geliştirilmesi üzerinde büyük bir titizlikle durmaktadır.

Devletin, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak ve tedbirleri almakla ödevli bulunması ;

Bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olması;

Devlet ormanlarının Devletçe yönetilmesi ve işletilmesi;

Devlet ormanlarının mülkiyetinin, yönetiminin ve işletilmesinin özel kişilere devredilememesi;

Devlet ormanlarının zamanaşımıyle mülk edinilememesi ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaması;

Ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsade edilememesi;

Ormanlar içinde veya hemen yakınında oturan halkın kalkındırılması ve orman bakımından gerekirse başka yere yerleştirilmesi;

Yanan ormanların yerine yeni orman yetiştirilmesi ve bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılmaması;

Orman suçları için genel af çıkarılmaması;

Ormanların tahribine yol açacak hiç bir siyasî propoganda yapılamaması;

Anayasa'nın 131. maddesinde yer almış ilkeler, yasaklar ve yükümlerdir. Bu ayrıntı hükümler orman konusunda Anayasa koyucusunun ereğini ve talimatını açıkça gösterir. Ormanlara ilişkin herhangi bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğu denetlenirken hükmün Anayasa'nın 131. maddesine doğrudan doğruya aykırı olup olmadığının araştırılması yetmez. Dolaylı olarak, hükmün uygulanmasının getireceği sonuçlar bakımından ortaya çıkabilecek aykırlıkların da öngörülmesi ve inceleme altındaki yasama belgesinin bütün yönlerden Anayasa koyucunun ereği ile bağdaşıp bağdaşmıyacağı üzerinde ayrıca durulması gerekir. 6831 sayılı Orman Kanununun 114. maddesindeki «bir dekardan fazla» ibaresi böylesine bir incelemeden geçirilince görülecek durum ve varılacak sonuç şudur :

Yasanın suç saydığı eylemi işleyen o eylemine uygun düşen cezayı görür. Ayrıca eyleminden doğan zararı da ödemesi gerekir. Ormana ilişkin suçlarda da durum böyledir. Ancak orman suçu işleyenin, kestiği yahut yaktığı ağaçların bedelini ödemesi ortadaki zararı karşılamağa yetmez. Çünkü yok edilen orman alanının eski haline getirilmesi de zorunludur. Bu da ağaçlandırma ile olur ve bir masrafa yol açar. İşte Orman Kanununun 114. maddesi orman suçlarından doğan zararların bu bölümünün karşılanmasını düzenlemektedir. Maddeye göre her türlü orman suçları ile tahrip olunan veya yakılan sahalar için kanunda yazılı tazminattan başka ayrıca beher dekar için 200 lira hesabiyle ağaçlandırma masrafına da hükmolunur; saha bir dekar veya daha az genişlikte ise ağaçlandırma masrafına hükmolunamaz.

Dekar başına verilecek ikiyüz liranın, genel olarak bu genişlikteki bir alanın ağaçlandırılması masrafını, hele bu miktarın kanunla kabulü tarihi 31/8/1956 olduğuna göre, özellikle şimdi karşılayıp karşılayamayacağı haklı olarak tartışılabilir; fakat sorunun çözümlenme yeri burası değildir ve eldeki konu bakımından hükmün bu yönünün bir önemi de yoktur. Yalnızca mahkemelerce hükmedilecek para-

nın zararı tam karşılayamamasının onun bir bölüm suçlulardan hiç alınmamasını olağan ve haklı gösterecek bir neden olamayacağına işaret edilerek bu yönün bir yana bırakılması yerinde olur.

Kanunca saptanan paranın niteliğine gelince : Gerek madde metninde gerekse yasanın gerekçesinde kullanılan deyimler bu niteliği kuşkuya yer bırakmıyacak biçimde, aydınlığa kavuşturmuştur. 114. madde orman suçları yüzünden uğranılmış zararlardan bir bölümünün bir dereceye kadar tazminini öngörmektedir.

114. maddenin orman suçluları arasında ayırıma giderek bir dekar veya daha az genişlikteki orman alanlarını yok edenleri ağaçlandırma masrafını ödeme yükümü dışında bırakmasının, duruma Anayasa içi nitelik kazandıracak, hukukça geçerli bir izahı yapılamaz. Küçük alanlarda sunî ağaçlandırmaya gidilmesi gerekmiyeceği için bu bakımdan bir zarara uğramadığını, o nedenle de ağaçlandırma masrafından söz edilemeyeceğini ileri sürenler olabilir. Ancak unutulmamalıdır ki 6831 sayılı Kanunun çıkarıldığı 1956 yılında Hükümet ağaçlandırma masrafını ödeme yükümü dışında tutulacak alanların genişliğini yarım hektar olarak teklif ettiği halde yasama meclisi bunu bir dekara indirmiştir. Sunî ağaçlandırmanın gerekip gerekmediği gibi som teknik bir konuda yasama ve yürütme organları arasında böylesine geniş bir görüş ayrılığı olabileceğini kabul etmekte akıl güçlük çeker. Kaldı ki birbirine eşit genişlikteki iki alanın, kendiliğinden yeniden orman haline gelebilme yeteneğinin de mutlaka aynı olacağı hiçbir zaman savunulamaz. Bu tabiata, çevreye, tahribin niteliğine ve daha bir takım benzeri koşullara göre değişebilecek bir durumdur. Ülkenin neresinde ve ne nitelikte olursa olsun belirli bir genişlikten daha küçük alanların ağaçlandırmayı gerektirmeksizin kendiliğinden orman haline gelebileceğinin önceden kabul edilip hükme bağlanması düşünülemez. Nitekim 6831 sayılı Kanunun gerekçesinde de Tarım Komisyonunun değiştirişinde de bundan söz edilmediği gibi ayırımın nedenlerinin [illegible] açıklanmasına da gidilmemiştir. Onun içindir ki bugün girişilecek hukukça değerli bir ayırım nedenini bulma çabası yakıştırmadan, varsayımdan ileri niteliği olan bir sonuca varamıyacaktır.

Orman suçlarının aslında çok hafif olan cezalarının etkisizliğini bir dereceye kadar giderebilecek bir unsur olan ve doğrudan doğruya ceza mahkemesinde sürratle hükme bağlanabilen ağaçlandırma masrafının ormanların korunmasında ve geliştirilmesindeki yerini küçümsememek gerekir. 114. maddedeki ayırım sayısı çok bir bölüm orman suçlarının bu müeyyideden yoksun bırakılışı demektir. Ayırım için gerekçe yakıştırmaktan vazgeçilip de 114. madde delâlet ettiği anlam ve yol açabileceği aksaklıklarla ele alınınca hükümde bir dekar ve daha aşağı genişlikteki alanlarda etkisini gösteren orman suçları bakımından bir müeyyide zaafını, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi yönünden tedbir eksikliğini ve küçük orman parçalarının sürekli tahribine veya ormanların parça parça yok edilmesine yol açabilecek bir yumuşak tutumun ifadesini görmemek mümkün değildir. Bu niteliği ile Orman Kanununun 114. maddesindeki «bir dekardan fazla» ibaresinin Anayasa'nın 131. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları hükümlerine aykırı olduğu apaçık ortadadır.

Öte yandan 6831 sayılı Orman Kanununda yazılı ceza hükümleri gözden geçirilirse (Madde 91 - 114) yok edilen orman alanının genişliğinin bir eylemin suç sayılmasında etkisi bulunmadığı; yasanın cezanın bir kaç kat arttırılarak verilmesini öngördüğü özel durumlar arasında da genişlik unsuruna yer verilmiş olduğu

görülür. Başka bir deyimle tahribine yol açtığı yerin genişliği, Orman Kanunu hükümlerine göre, belirli bir suçun niteliğini değiştirmez. Söz gelimi Devlet ormanından kerestelik ağaç kesme eyleminin cezası 3 aya kadar hapis ve kereste veya tomruğun beher metre küpü için 25 liradan 600 liraya kadar ağır para cezasıdır. Suçlunun eylemi yüzünden tahribe uğrayan alan bir dekardan eksik de olsa artık da olsa aynı ceza uygulanır. İtiraz konusu hüküm ise, Devlet ormanından kerestelik ağaç keserek aynı suçu işleyen iki kişi arasında; durumlarının kanunî niteliğinin aynı olmasına rağmen, yok edilen alanın bir dekardan çok veya az oluşuna göre bir ayırım yapılmasına; birinciden ayrıca ağaçlandırma masrafı alınmak, ikinciden alınmamak gibi değişik iki işlemin uygulanmasına yol açmaktadır. Şu durumda eşitlik ilkesinden söz etmenin yeri vardır ve itiraz konusu hüküm bu ilkeye de aykırı niteliktedir.

6831 sayılı Orman Kanununun 114. maddesindeki «bir dekardan fazla» ibaresinin, yukarıdan beri açıklanan nedenler sonucu, iptali gerekli iken hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve itirazın reddine karar verilmiş olması dolayısiyle 1968/62 - 1969/16 sayılı ve 3/4/1969 günlü karara karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Avni Givda	**Feyzullah Uslu**	**Ahmet Akar**

Not : 3/1/1970 günlü ve 13390 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

— O —

Esas No : 1968/64

Karar No : 1969/20

Karar günü : 15/4/1969

İstemde bulunan mahkeme : İstanbul Asliye 17. Hukuk Mahkemesi

İstemin konusu : 506 sayılı, 17/7/1964 günlü Sosyal Sigortalar Kanununun 82. maddesinin, Anayasa'nın 23. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına aykırılığı nedeni ile iptalidir.

OLAY :

Bir gazete sahibinin Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı yukarıda anılan Mahkemede açmış olduğu dâva sırasında dâvacı, dâvalının gazetenin eski sahibinin sigorta primi borçlarından ötürü kendisinden istemde bulunmasına temel tutulan 506 sayılı Yasanın 82. maddesi hükmünün şu nedenlerle Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

A) Anayasa'nın 23. maddesinin birinci fıkrasında gazete veya dergi çıkarmanın önceden malî teminat yatırma koşuluna bağlanamıyacağı bildirilmekle gazete çıkaranların herhangi bir akçalı yük altına konulması önlenmek istenmiştir. Sözü edilen maddenin üçüncü fıkrası da kanunlarla, düşüncelerin ve kanıların serbestçe yayınlamasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, iktisadî, malî veya teknik kayıtlar konmasını yasak etmektedir. Bu iki hükümden açıkça anlaşılıyor ki bir gazete çıkarmak isteyen veyahut bir gazeteyi devralmış bulunan kişinin, eski gazetecinin başka deyimle devredenin borçlarından sorumlu tutulması, işin başından ona bir akçalı yük yüklemek demektir ve Anayasa'nın bildirilen ilkeleri ile çatışmaktadır.

B) Bir kimsenin resmî veya yarı resmî bir yere olan borcundan dolayı borçlunun işyerini üzerine alan kişinin, eski malikle birlikte sorumlu tutulmasına dayanak olabilecek herhangi bir hüküm Anayasa'da yoktur. Demek ki Anayasa böyle bir sorumluluğu benimsemiş değildir. İşin özüne bakılırsa bir kimsenin, miras durumu borcu isteyerek yüklenmesi durumu dışında, başkasının borcundan sorumlu tutulması hukuk ilkelerine dahi aykırıdır.

C) Miras veya borcu üzerine alma durumları dışında başkasının borcundan sorumlu tutulmak, bir türlü angaryadır. Angarya ise Anayasa'nın 42. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince yasaktır. Olayımızda yeni işverene, sigorta primlerinden dolayı eski iş verenin 250-300 bin lira tutarındaki borcunun yükseltilmek istenmesi, işin büyüklüğünü ve ağırlığını belirtmeye yetmektedir. Dâvalı Sosyal Sigortalar Kurumu adına verilen yazıda şu savunmalar ileri sürülmektedir.

a - Dâvacıya uygulanacak hüküm hukukî ardalık (Haleflik) ilkesine dayanmaktadır. Oysa bu ardalığın dâvacının gösterdiği Anayasa ilkesine aykırı hiçbir yanı yoktur.

b - Anayasa'mızın temel kurallarına göre Devlet, sosyal bir devlettir; bunun sonucu olarak sosyal adaleti gerçekleştirmek ve sosyal güvenliği sağlamak zorundadır. Sosyal güvenliği sağlayacak yollardan birisi de sosyal sigortadır. Sosyal sigortanın işlemesi ise Sosyal Sigortalar Kurumunun iyi çalışmasına bağlı bulunmaktadır. Bu da ancak prim alacaklarının olabildiğince düzgün biçimde alınması ile gerçekleşebilir. Buna göre tartışma konusu kural, Anayasa'nın sosyal devlet ilkesinin gerektirdiği tedbirlerdendir.

c - Anayasa'nın angaryaya ilişkin hükmünün tartışma konusu kuralla bir ilişkisi yoktur. Çünkü angarya yasağının zorla çalıştırma konusunda bir yasak olduğu, Anayasa'nın 42. maddesinin yazılışından anlaşılmaktadır.

Mahkeme, dâvacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını, tartışma konusu madde ile gazeteyi devralana malî yük yüklemiş bulunmasının, Anayasa'nın 23. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları gereğince gazetecilere herhangi bir malî yük yüklenmesinin yasaklanmış olması nedeni ile ciddî görmüştür.

İPTÂLİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ :

17/7/1964 günlü Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun «Prim borçlarının halef olma» başlıklı 82. maddesi şöyledir :

«Sigortalıların çalıştırıldığı işyeri devredilir veya intikal ederse, eski işverenin kuruma olan sigorta primi ile gecikme zammı borçlarından aynı zamanda yeni işveren de müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşmeler muteber değildir.»

İPTÂL İSTEMİ İLE İLGİLİ ANAYASA HÜKÜMLERİ :

Madde 23 — Gazete ve dergi çıkartılması; önceden izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Gazete ve dergilerin çıkartılması, yayımı, malî kaynakları ve gazetecilik ile ilgili şartlar, kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatların serbestçe yayınlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasî, iktisadî, malî veya teknik kayıtlar koyamaz.

Gazete ve dergiler, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre faydalanır.»

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 12/11/1968 günlü ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik olmadığı görüldüğünden esasın incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Esasa ilişkin rapor, iptal gerekçesi ile dosyadaki belgeler, iptali istenilen yasa hükmüne ilişkin yasama belgeleri ile Anayasa'nın ilgili hükümleri ve bunlara ilişkin yasama belgeleri incelenerek gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — a) Anayasa'nın 23. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü, gazete ve dergilerin çıkarılması işinin malî teminat yatırma koşuluna bağlanmasını yasak ettiği gibi gazete ve dergilerni çıkarılması, yayımı, malî kaynakları ile gazetecilik mesleğini ilgilendiren koşulları düzenleyecek kanunun haber, düşünce ve kanıların serbestçe yayınlanmasını engelleyici veya yalnızca zorlaştırıcı siyasî, iktisadî, malî veya teknik sınırlamalar öngörmesini yasak etmektedir. Bu yasakların ereği, gazete ve dergi çıkaracak kimselerin bir takım iktisadî, malî veya siyasal engeller ya da zorluklar yüzünden bu işleri kolayca yapamaz duruma düşmelerini önlemektir, başka deyimle gazete veya dergi çıkaracaklara bu girişimlerini olanak dışı bırakmak ya da zorlaştırmak üzere herhangi bir sınırlandırma öngörülemiyecekti. Bu kuralların herhangi bir dergi veya gazeteye ilişkin bir işletmeyi devralan gerçek veya tüzel kişiler bakımından da geçerli olacağı bunların konuluş amaçlarının gereğidir. Ancak bu kurallar, özellikle herhangi bir gazete veya dergi işletmesini yahut sadece bunu çıkarma yetkisini devralan kişilerin yukarıda anılanlardan başka ereklere dayanan bir takım iktisadî veya malî yükümler altına konulamıyacağı anlamına gelmez; gerçekten böyle bir yorum, Anayasa'nın söz konusu kurallarını, konuluş ereklerini aşan biçimde, geniş bir yorum niteliğini alır ki böyle bir anlayış dahi ereğe göre yorum kuralına aykırı düşer ve bundan ötürü hukukça geçerli sayılamaz.

b) Tartışma konusu zincirleme sorumluluk hükmü, bir sosyal güvenlik tedbiri niteliğindedir; gerçekten çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri almakla Devlet ödevli kılınmıştır. (Anayasa Madde 42-2). Bu tedbirler arasında sosyal sigortalar kurarak çalışanların kaza, hastalık, ihtiyarlık gibi durumlarda dahi insanca yaşamalarını sağlamak gelmektedir. Kaldı ki Anayasa'nın 48. maddesi yalnız çalışanlar için değil, herkes için sosyal güvenlik hakkını öngörmekte ve bu hakkı sağlamak üzere Sosyal Sigortalar ve Sosyal yardım örgütleri kurmayı ve kurdurmayı Devletin görevleri arasında saymaktadır. Sosyal sigortaların verimli olarak işlemesi ise, ancak ve ancak Sigorta primlerinin ödenmesinin güvence altına alınması ile olabilir. İşte tartışma konusu hüküm, bu güvenceyi sağlamak üzere konulmuş hükümlerden birisidir ve Anayasa'nın az önce anılan 42. ve 48. maddelerinin ereğini gerçekleştirecek kurallardandır. Bundan ötürü de, tartışma konusu kuralın, Anayasa'nın 23. maddesine aykırılığı söz konusu edilemez.

2 — Anayasa'nın angaryayı yasak eden 42. maddesi hükmü ile tartışma konusu hükmün ilişkisi yoktur. Çünkü Anayasa hukuku açısından angaryanın bir kişiye karşılıksız olarak ve zorla iş gördürme anlamına geldiği, Anayasa'nın 42. maddesinin tümünün incelenmesinden ve özellikle üçüncü fıkra hükmünün yazılışından anlaşılmaktadır. Tartışma konusu hüküm ise herhangi bir çalışma ödevine ilişkin olmayıp para borcundan sorumluluk konusuna ilişkin bulunmaktadır.

3 — Anayasa'da bir kişinin miras ve isteyerek borcu üzerine alma durumları dışında başkasının borcundan sorumlu tutulabileceğini gösteren herhangi bir ku-

ralın veya ilkenin yer almamış olması dolayısiyle tartışma konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olacağı yollu görüş dahi doğru değildir. Bir kez, borçtan sorumluluk konusu, Anayasa ile düzenlenmiş değildir. Kaldı ki, bir kimsenin başkasına ilişkin bir işletmeyi yahut mâmeleki isteği ile devir alması, Anayasa'nın 40. maddesinde kabul edilmiş olan sözleşme özgürlüğünün gereklerindendir. Asliye mahkemesindeki dâvacının Anayasa'nın sözü edilen özgürlüğünden yararlanarak gazete işletmesini isteği ile devir aldığı kendi yazdıklarından açıkça anlaşılmaktadır. Yasa koyucunun, kamu düzeni düşüncesi ile ve Anayasa'nın yukarıda, 1 sayılı bentte anılan hükümlerinin gereğini yerine getirmek üzere bir devir işleminde bir takım hukukî sonuçlar öngörmesi, yasama yetkisinin Anayasal sınırları içinde bir işlemdir. Bu durum karşısında tartışma konusu hükmün, Anayasa'nın herhangi bir kuralına veya ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez. Sözleşme özgürlüğü, kamu yararı düşüncesiyle, yasama erkince sınırlandırılabilir. Burada da devir sözleşmesinin hukukî sonuçlarının, yukarıki bentte açıklandığı gibi, kamu yararına dayanan ve bu yararı gerçekleştirmeye elverişli bulunan bir sınırlandırması söz konusudur ve tartışma konusu kural, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne uygundur.

4 — Asliye mahkemesindeki dâvacı, itiraz konusu yasadaki kurala benzer bir kuralın hukuk alanında benimsenmiş olmadığını dahi ortaya atmaktadır. Bu yön, Anayasa'ya aykırılık sorununa yabancı olmakla birlikte hukukî gerçeğe de uygun değildir; Nitekim Borçlar Kanununun 179. maddesinde, bir işletmeyi devralan kişinin, eski mâlikin borçlarından dolayı yenisi ile birlikte iki yıl zincirleme olarak borçlu kalacağı hükme bağlanmıştır ve bu kural, genel bir kural niteliğindedir.

5 — Yukarıki bentlerde yazılı nedenlerden ötürü itiraz yersiz görüldüğünden reddolunmalıdır.

SONUÇ :

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 82. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 15/4/1969 gününde oybirliği ile karar verildi.

Lûtfi Ömerbaş Başkan Vekili	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 **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Muhittin Gürün**	

Not : 24/12/1969 günlü ve 13382 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———— O ————

Esas sayısı : 1967/43

Karar sayısı : 1969/31

Karar günü : 29 ve 30 Mayıs 1969 ve 3 Haziran 1969

İptal davasını açan : Askerî Yargıtay Başkanlığı

İptal dâvasının konusu : 10/8/1967 günlü ve 12670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 926 sayılı ve 27/7/1967 günlü Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 38. maddesinin a ve b bentlerinin, 43. maddesinin b, d, e ve f bentlerinin, 44. maddesinin; 45. maddesinin 1 sayılı bendinin b ve c fıkralarının ve 8 ve 9 sayılı bentlerinin; 46. maddesinin e ve f bentlerinin; 47. maddesinin b, c ve d bentlerinin; 49. ve 50. maddelerinin; 51. maddesinin b bendinin; 52. maddesinin; 54. maddesinin a ve b bentlerinin; 57. maddesinin; 167. maddesinin a fıkrasının 2 sayılı bendinin bb fıkrasının Askerî Yargıtay'ın varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Anayasa'nın 7., 45., 132., 133., 134., 137., 138., 139., 140., 141. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak bu hükümlerin Askerî Yargıtay Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı bakımından iptali istenilmiştir.

I. METİNLER :

1 — 926 sayılı Kanunun dâva konusu hükümleri :

926 sayılı ve 27/7/1967 günlü Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun davacı tarafından iptali istenen hükümleri şöyledir:

(Madde 38 — Subayların terfileri aşağıdaki esaslara göre düzenlenir:

a) Çeşitli sınıflara mensup subayların değişik rütbe ve görevlerdeki yeterlikleri sicil raporlarının not ortalamaları ve değerlendirme kurullarınca verilen değerlendirme, nötlarının toplamı neticesi elde edilecek yeterlik notuna göre tespit edilir.

Sicil raporlarının şekil ve muhtevası sınıf ve rütbelerin özelliklerine göre, ne surette, kimler tarafından ve hangi zamanlarda doldurulacağı Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir.

b) Yüzbaşı - Albay, (Dahil) rütbelerindeki subaylar, terfi için gerekli bekleme sürelerinin son yıllarında, o rütbede haklarında her yıl düzenlenen sicil raporlarının not ortalaması ve değerlendirme kurullarınca verilen değerlendirme notunun toplamına göre sıralanır ve 5 yeterlik gurubuna ayrılır.)

(Madde 43 — Rütbe terfinin esas ve şartları şunlardır.:

c) Rütbeye mahsus bekleme süresinin binbaşıya kadar ,Binbaşı dahil) üçte ikisi, yarbay ve albaylar için yarısı nispetinde yıllık sicili bulunmak,

d) Terfi için rütbenin gerektirdiği yeterlik gurubuna dahil bulunmak,

e) Üst rütbe kadrosunda açık bulunmak,

f) General ve amiralliğe yükselecek albaylar için üst rütbe kadrosunda 49 uncu maddede yazılı oranlar içinde açık bulunmak.

Yukarıdaki a, b, c, d, e ve f bentlerindeki şartları taşıyan subaylar kadro açığı oranında bir üst rütbeye terfi ettirilirler. Bu terfiler yeterlik gruplarına ve yeterlik grupları içerisindeki yeterlik derecelerine göre, bu kanundaki esaslar dahilinde yapılır.)

(Madde 44 — Rütbe terfii için gerekli yeterlik grubuna girip de kadroda açık bulunmadığından terfi edemiyen yüzbaşı - yarbaylar müteakip yıllarda yeniden değerlendirilirler.

Rütbe terfii için gerekli yeterlik grubuna girip de açık kardo bulunmadığından terfi edemiyen albaylar, müteakip iki yıl' için yeniden değerlendirilirler.

Bu şekilde terfi edenlerin yeni rütbelerindeki bekleme sürelerinin başlangıcı, rütbeye nasıp tarihidir. Bu gibiler yükseldikleri yeni rütbelerinin bekleme sürelerine tabidirler.)

(Madde 45 — Subaylar aşağıdaki yazılı esaslara göre her yıl kademe terfii yapabilirler.

1 — Kademe terfii şartları şunlardır:

b) Bulunduğu rütbede terfi edebileceği bir ileri kademe derecesi bulunmak,

c) Sicil notu müsait bulunmak, (Rütbe terfii için o yıl yapılan yeterlik gruplamasında, kendi kuvvetindeki sınıfların eşidi rütbelerdeki emekliye ayrılacak yeterlik gruplarının üstündeki grupların en düşük sicil notu ortalamasının eşit veya daha yüksek sicil notu) almış olmak.

8 — 38 ve 44 üncü maddeler gereğince yapılan değerlendirmeler sonunda rütbe terfii imkânı kalmıyan ve kademe terfii şartlarını haiz olmaları sebebiyle rütbesine ait son kademe aylığına kadar terfi eden yüzbaşı - yarbaylardan her yıl aldıkları sicil notları o yıl normal bekleme süreleri sonunda değerlendirmeye tabi tutulan yüzbaşı - yarbayların 4 üncü yeterlik grubuna girenlerin en düşük notundan daha aşağı olanlar, emekliye sevkedilirler. Diğerleri yaş haddine kadar hizmete devam ettirilebilirler. Ancak bu suretle yaş haddine kadar hizmete devam edebilecek yüzbaşı-yarbayların miktarı, üst rütbeye yükselecek subayların kadro yönünden yükselmelerine engel olduğu takdirde bunların en düşük sicil notu alanlarından başlamak üzere yeteri kadar emekliye sevkedilir.

9 — 38 ve 44 üncü maddeler gereğince yapılan değerlendirmeler sonunda rütbe terfii imkânı kalmıyan albaylardan her yıl aldıkları sicil notları, o yıl normal bekleme süreleri sonunda değerlendirmeye tabi tutulan albayların 3 üncü yeterlik grubuna girenlerin en düşük notundan daha aşağı olanlar, emekliye sevkedilirler. Diğerleri yaş haddina kadar hizmete devam ettirilebilirler. Ancak, bu suretle yaş haddina kadar hizmete devam edebilecek albayların miktarı, albaylığa yükselecek yarbayların kadro yönünden yükselmelerine engel olduğu takdir-

de, bunların en düşük sicil notu alanlarından başlamak üzere yeteri kadarı emekliye sevk edilir.)

(Madde 46 — Askerî hâkim ve yardımcıları, askerî savcı ve yardımcıları, adlî müşavirler, Asker, Adalet işleri Başkanlığı, Askerî Adalet Teftiş Kurulu kadrolarında ve askerî yargı ile ilgili idarî görevlerde bulunan askerî hâkim subayların sicil işleri ve yükselmeleri aşağıdaki istisnalar dışında bu Kanun hükümlerine göre yapılır :

e) Mesleki sicil notlarının nasıl ve hangi esaslara göre verileceği, Kuvvet Personel Başkanlıklarında ne zaman bulundurulacağı, askerî niteliklerin neler olduğu, idarî sicil üstlerinin kimler olacağı ve sicille ilgili diğer hususlar Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir.

f) Askerî Yargıtay Başkanı, II nci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının Yüksek Mahkeme hâkimleri olarak Anayasa ile belirtilen hakları saklıdır. Ancak, bunlardan yükselme sırasına gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri bu kanun hükümlerine tabidir.)

(Beşinci Bölüm : General ve amiral terfileri)

(Madde 47 — Rütbe terfii şartları şunlardır :

b) Rütbeye mahsus bekleme süresinin üçte ikisi kadar yıllık sicili bulunmak,

c) Yüksek Değerlendirme Kurulunca 54. üncü madde esaslarına göre terfi için seçilmiş olmak,

d) Ust rütbe kadrosunda ve 49 uncu maddedeki oranlar içinde açık bulunmak).

(Madde 49 — General ve amiral miktarları aşağıdaki esaslara göre tespit olunur :

a) Silahlı Kuvvetlerde general ve amiral kodroları, barış ve sefer için ayrı ayrı olmak üzere, Silahlı Kuvvetlerin hizmet ihtiyacına göre Genelkurmay Başkanlığınca tespit olunur. Ancak, her iki kadro ile tespit edilecek general ve amiral toplamı muvazzaf subay mevcudunun yüzde bir buçuğunu geçemez. Jandarma sınıfına ait kadrolar aynı esaslar dahilinde İçişleri Bakanlığınca tespit olnur.

Kadrolarda gösterilen sınıf, rütbe ve miktarlar aşılmaz.

Kuvvet Komutanlıklarınca ve Jandarma Genel Komutanlığınca ancak teşkilât değişikliği ve hizmet zaruretleri dolayısiyle bu kadrolarda değişiklik teklif olunabilir.

Bu teklifler Yüksek Askerî Şuranın mütalâası da alınmak suretiyle Genelkurmay Başkanlığının teklifi üzerine Millî savunma Bakanlığınca Jandarma mensupları için Jandarma Genel Komutanlığının teklifi üzerine, İçişleri Bakanlığınca so-

b) (a) bendine göre tespit edilen general ve amiral mevcutlarının muhtelif nuçlandırılır.

rütbelere dağılış oranları üç kuvvet (Jandarma dahil) için aşağıdaki cetvelde gösterilmiştir.

Rütbeler	Kara K.K. (J. dahil)	Dz. K.K.	Hv. K.K.
Orgeneral Oramiral	% 5	% 5	% 5
Korgeneral Koramiral	% 13	% 12	% 12
Tümgeneral Tümamiral	% 32	% 26	% 26
Tuğgeneral Tuğamiral	% 50	% 57	% 57

c) Her yıl terfi sırasına girenlere, terfi edecekleri rütbenin birinci yılına ait kontenjanlar verilmek suretiyle bir üst rütbeye terfileri sağlanır. Bu şekilde yapılan terfilerde o rütbeye ait kontenjanın tamamlanmadığı halerde birinci yıl kontenjanı artırılabilir.

Ancak kontenjanı artırılan her grup en geç ikinci sene sonunda kendi mevcutlarına indirilir. Bu indirme işlemi Yüksek Değerlendirme Kurulunca, iki sene içinde alınan sicil ve değerlendirme notlarına göre yeterlik derecesi düşük olanların emekliye sevk edilmeleri suretiyle yapılır.

d) Yardımcı sınıfı general ve amiral miktarları (b) bendi gereğince her üç kuvvet için (Jandarma dahil) düzenlenecek kadrolardaki general ve amiral toplamının altıda birini geçemez.

e) (d) bendi gereğince tespit edilen yardımcı sınıf general ve amiral miktarı, mevcutları elliden aşağı olan yardımcı sınıflar hariç tutularak hizmetin gerektirdiği ihtiyaca göre kuvvetler ve sınıflar arasında dağıtılır.

f) Bekleme süreleri sonunda terfi edemiyen general ve amiraller emekliye sevkedilir.

Bunlardan kadrosuzluk sebebiyle terfi ettirilemiyerek emekliye sevkedilen general ve amirallere, emekliye sevk edildikleri tarih ile bulundukları rütbenin yaş haddine kadar olan sürenin her yılı için, rütbesi maaşının bir aylığı tazminat olarak verilir ve bundan vergi kesilmez. Bu suretle verilecek tazminat iki aylıktan az olamıyacağı gibi sekiz aylıktan da fazla olamaz.

Kadrosuzluk sebebiyle terfi edemiyen ve yaş haddinden önce emekliye sevk edilen albaylara da yukarıdaki hüküm aynen uygulanır.)

(Madde 50 — Rütbe terfii için gerekli yeterlik grubuna giremiyen subaylar hakkında aşağıdaki esaslara göre işlem yapılır :

a) Yüzbaşı - Binbaşı rütbelerindeki subaylardan rütbe terfii için yapılan son değerlendirme sonunda beşinci yeterlik grubuna giren ve fiili hizmet toplamı 25 yıl ve daha fazla olanlar emekliye sevk olunurlar.

b) Yapılan son değerlendirme sonunda yarbaylardan beşinci, albaylardan dördüncü ve beşinci yeterlik gurubuna girenler hakkında (a) bendi hükümleri uygulanır.

c) Terfi hakları olmaksızın 25 fiili hizmet yılını tamamlayıncaya kadar hizmete devam edecek subaylardan Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre, kendisinden istifade edilemiyeceği anlaşılanlar hakkında hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır.

d) Disiplinsizlik veya ahlâkî durumlar sebebiyle Silahlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmiyen subayların hizmet sürelerine bakılmaksızın haklarında T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır. Bunlar hakkındaki lüzumlu sicil raporlarının ne suretle ve ne zaman tanzim edileceği Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir.)

(Madde 51 — Değerlendirme kurullarının teşkili :

b) Değerlendirme kurulları Subay Sicil Yönetmeliğinde belirtilen üyelerden, Kuvvet Komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığında yeteri kadar kurulur.)

(Madde 52 — Terfi edecek yüzbaşı - yarbay rütbesindeki subayların terfi işlemleri değerlendirme kurullarınca, general ve amiral olacak albaylar ile general ve amirallerin terfi işlemleri Yüksek Değerlendirme Kurulunca bu kanunda yazılı esaslara göre yapılır.)

(Madde 54 — Yüksek Değerlendirme Kurulu ve değerlendirme kurulları terfi edecek subayların terfi işlemlerini aşağıdaki esaslara göre yapar :

a) Rütbe terfii sırasındaki subayların sicil notu ortalamasını tespit eder. Bu işlemi yaparken sicillerden birisinin tarafsız verilmediğini tespit ederse bu sicili iptal eder.

Sicillerin hangi hallerde tarafsız verilmemiş sayılacağı Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir.

b) Kurul üyeleri, terfi edecek subayların şahsi dosyalarını ve o rütbedeki sicil raporlarını incelemek suretiyle, Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilecek azamî ve asgarî hadler arasında, bir değerlendirme notu verirler.

Kurulca verilecek değerlendirme notu, sicil tam notunun altıda birini aşamaz. Bu miktar Yüksek Değerlendirme Kurulu için bir misli arttırılır.

Bütün üyelerin verdiği notların ortalaması, subayın değerlendirme notunu teşkil eder. Değerlendirme notunun tespitinde, bulunduğu rütbenin bekleme süresine ait aşağıdaki hususlar gözönünde bulundurulur :

1. Önceki rütbesine normal terfi edip etmediği,

2. Sağlık durumu,

3. Gördüğü kurslar, ek öğrenimler ve bunlardaki başarı dereceleri,

4. Kıta veya meslekî tecrübesi,

5. Savaş tecrübesi,

6. Atanma sınırlamaları,

7. Mesleğine ait eserleri,

8. Yabancı dil durumu,

9. Verdiği sicillerin isabet derecesi,

10. Akademik sicil ve mektup sicil raporları,

11. Aldığı mükâfatlar,

12. Aldığı cezalar.)

(Madde 57 — Değerlendirme kurullarının çalışma usulleri, 54 üncü maddenin (b) bendindeki esasları ne şekilde değerlendireceği, kararlarını nasıl alacağı, sair hususlar Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterilir.)

(Madde 167 — Tarifler:

2. Diğer kanunlara göre verilen tazminat ve ödenekler:

bb) Askeri hâkim ve askerî savcılar için 15 Temmuz 1965 tarihli ve 661 sayılı Kanunda yazılı birinci derece memurluk aylığı bir numaralı bentde tespit edilen 2700 liradır.)

2 — DAVACININ DAYANDIĞI ANAYASA HÜKÜMLERİ:

Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri şöyledir:

(Madde 7 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.)

(Madde 45 — Devlet, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.)

(Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa, 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 telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava 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 hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.)

(Madde 133 — Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması, sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremiyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.)

(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, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılamalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hakimlerin yaş haddi kanunla belli edilir.

Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka genel ve özel hiç bir görev alamazlar.)

(Madde 137 — Kanun, Cumhuriyet Savcılarının ve Kanunsözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar.

Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanunsözcüsü ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir.)

(Madde 138 — Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçlarıyla, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

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

Askeri mahkemelerin savaş veya sıkı yönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunda 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 139 — Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca Yargıtay Birinci Başkanıyla İkinci Başkanları ve Cumhuriyet Başsavcısı Yargıtay büyük genel kurulunca üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, Başkan ve üyelerinin ve diğer mensuplarının nitelikleri kanunla düzenlenir.)

(Madde 140 — Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay Başkan ve üyeleriyle Başkanunsözcüsü, kanunda gösterilen niteliklere sahip kimseler arasından, Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinden meydana gelen kurulca gizli oyla ve üçte iki çoğunlukla seçilir. İlk iki oylamada çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.

Danıştay Başkan ve üyeleriyle Başkanunsözcüsünün seçimlerinde Bakanlar Kurulu ile Danıştay genel kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar aday gösterilir.

Danıştayın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının nitelikleriyle atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.)

(Madde 141 — Askerî Yargıtay, askerî mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca, kanunla gösterilen askerî işlere ait belli davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Askerî Yargıtay üyeleriyle Başsavcısı, hâkimlik niteliğine sahip kırk yaşını bitirmiş ve en az on yıl askerî hâkimlik veya askerî savcılık yapmış kimseler arasından, Askerî Yargıtay genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla boş yerin üç misli olarak gösterdiği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî Yargıtay, Başkanlarını kendi üyeleri arasından seçer.

Askeri Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, üyeler hakkındaki disiplin işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.)

(Madde 142 — Uyuşmazlık Mahkemesi, adlî idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir. Bu Mahkemenin Başkanlığını, Anayasa Mahkemesince kendi asıl veya yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yapar.)

3 — DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

Davacının gerekçesi özeti şöyledir :

a) Şekil bakımından aykırılıklar :

Askeri Yargıtay hâkimleriyle Başsavcısının hâkimlik hukukuna ve hâkimlik teminatına ilişkin hususların özel bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Oysa bunların terfileri, sicil notları, emekliye sevkleri meslekten çıkarılmaları, kadrolarının tespiti ve ödenekleriyle ilgili konular idare elemanlarına ilişkin ve onların hizmet özelliklerine, idare ile münasebetlerine ve idarî karaktere uygun biçimde düzenlenen 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa sokulmuş ve hâkimlik mesleğinden doğan teminat ve haklar gözönünde bulundurulmamıştır. Öte

yandan hâkimler hakkındaki işlemlerin, koşullarının ve uygulama biçimlerinin kanunla düzenlenmesi gerekirken bütün bunlar, 926 sayılı Kanunda idarenin tasarrufu altında bulunan Subay Sicil Yönetmeliğine ve öteki yönetmeliklere bırakılmaktadır.

Dava konusu hükümler, Anayasanın Devlet yapısı ve hâkimlerin teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili talimatı bakımından şekil şartlarını ihtiva etmediği için Anayasanın 7., 134., 138. ve 141. maddelerine aykırıdır.

b) Esas bakımdan aykırılıklar :

Anayasa, hâkimlik teminatını, adlî idarî ve askerî hâkim ayırımı yapmaksızın hükme bağlamıştır. Hâkimlerin azledilememesi, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye çıkarılamamaları, mahkeme veya kadro kaldırılsa bile aylıklarından yoksun bırakılamamaları Anayada yer almış ilkelerdir. Buna karşılık Askerî Yargıtay hâkimleri ve Başsavcısı, 926 sayılı Kanunun sicil ve kadro nedeniyle terfi edememe, emekliye çıkarılma, meslekten çıkarılma hükümlerinden istisna edilmeyerek mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına ilişkin Anayasa esaslarına aykırı bir durum yaratılmıştır.

aa) Bu cümleden olarak seçimle gelinen ve kurul halinde çalışıldığı için ferdi değerlendirmelere imkân bulunmayan görev yerlerinde idari sicil müessesesinin işleyemeyeceği gözönünde bulundurulmaksızın, Askerî Yargıtay hâkimlerinin ve Başsavcısının Anayasa'nın 133. maddesine aykırı biçimde idare elemanları gibi, 926 sayılı Kanun hükümlerine bağlı tutulmaları dolayısiyle bu Kanunun 49. maddesinin c bendine göre yeterli olduğu halde emsali arasında aldığı sicil notlarının azlığı ve kontenjan yüzünden; 50. maddesinin a, b, c, bendleri uyarınca sicil değerlendirmesine bağlı tutularak ve 45. maddenin 8 ve 9 sayılı bentlerine göre de kadrosuzluk nedeniyle emekliye çıkarılmaları yolu açılmıştır.

926 sayılı Kanunda sicil esasları, şekil ve şartları, idarenin tasarrufu altında bulunan Subay Sicil Yönetmeliğine gönderme yapılarak düzenlenmiş olduğundan böylece Askerî Yargıtay hâkimleri ve Başsavcısı ve dolayısiyle Askerî Yargıtay üzerinde idarenin egemenliği kurulmuş ve Anayasa'nın, kuvvetlerin ayrılığı mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları zedelenmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 134. maddesi, hâkimlerin meslekten çıkarılmalarını gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerinin kanunla düzenlenmesini önörmüştür. 926 sayılı Yasanın 50. maddesinde d bendinde disiplinsizlik veya ahlâkî durum nedeniyle meslekten çıkarılmaya ilişkin bir hüküm vardır. Hükümde yine Subay Sicil Yönetmeliğine gönderme yapılmaktadır. Askerî Yargıtay hâkimleri ve Başsavcısı bu hükmün kapsamına sokulmuştur. Böylece hem konunun özel bir kanunla düzenlenmemesi hemde bir yönetmeliğe gönderme yapılması dolayısiyle ortaya Anayasa'nın 134. maddesine aykırı bir durum çıkmıştır.

bb) Askerî Yargıtay kadrosunun kanunla saptanmaması ve 926 sayılı Kanunun kadro saptanmasını ve esaslarını idareye bırakan 49. maddesi hükmünden bu kuruluşun istisna edilmeyerek işin idarenin takdirine bırakılması, böylece idareye kadroları dilediği gibi daraltma ve genişletme yoluyla Askerî Yargıtay üzerinde etki yapma ve bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını zedeleme imkânının sağlanması Ana-

yasa'nın 134. ve 138. ve 141. maddelerine, hâkimlik teminatının zedelenmesi bakımından 133. maddesine ve kuvvetlerin ayrılığı ilkesine uymaması dolayısiyle de birinci kısımdaki genel esaslara aykırıdır.

cc) 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin f bendine «Askerî Yargıtay Başkanı, II.Başkanı, daire başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının yüksek mahkeme hâkimleri olarak Anayasa ile belirtilen hakları saklıdır.» denildiği halde aynı bentteki bir hükümle bunlardan yükselme sırasında gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri bu kanuna bağlı tutularak hem çelişmeye düşülmüş, hem de yükselme sırasında olanlarla olmayanlar arasında bir ikilik yaratılmıştır. Üstelik Anayasa, yüksek hâkim haklarının hepsini saymadığı ve bir bölümünü özel kanuna bıraktığı halde bunlar 926 sayılı Kanunla gösterilmemiştir. Öte yandan 926 sayılı Yasa'nın 49. maddesinin f bendi Askeri Yargıtayı da kapsamına almakta ve idare kadroları daraltılarak bu bent gereğince ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye çıkarına uygulamaları yapabilmekte; böylece teminatın zedelenmesine yol açılmış olmaktadır. 49. madde ve 46. maddenin f bendi, Anayasa'nın 134, 138, 141 inci maddelerine aykırıdır.

İdareye özgü metotlarla değerlendirilmesi mümkün bulunmayan Askerî Yargıtay hâkimlerinin ve Başsavcısının terfileri de 926 sayılı Yasa'nın 46. maddesinin f bendindeki gönderme nedeniyle, aynı Kanunun 44. ve 51. maddeleri; 38. maddesinin a, b, 43. maddesinin d, e, f, bentleri 45. maddesinin 1 sayılı bendinin b ve c fıkraları; 47. maddesinin b, c, d, 51. maddesinin b; 54. maddesinin a, b, bentleri kapsamına sokularak, idarenin yetki ve tasarrufuna bırakılmıştır. Bütün bu hükümler Anayasa'nın 7, 132, 133, 134. ve 141. maddelerine aykırıdır.

çç) Hâkim ödeneği, hâkimlerin teminatı ile ilgili özlük haklarındandır. Anayasa 139, 140, 141 ve 142. maddelerinde biri Askerî Yargıtay olmak üzere dört yüksek mahkeme kabul etmiş ve bunların hâkimleri, başsavcıları ve başkanunsözcüsü arasında hukukî bir eşitliği öngörmüştür. Bu ilkeden hareket ederek Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar hakkındaki 26/10/1963 günlü ve 357 sayılı Kanunun 18. maddesinin üçüncü fıkrası, Yargıtay başkan ve üyelerine verilen ödeneğin Askerî Yargıtay hâkimlerine ve başsavcısına da aynen verilmesini hükme bağlamıştır. Buna karşılık 926 sayılı Kanunun 167. maddesinin a fıkrasının 2 sayılı bendinin bb fıkrası ödeneğe esas teşkil eden birinci derece memurluk aylığının tutarını dondurmaktadır. Bu hüküm, aylık tutarlarında değişiklik olması halinde eşitliğin bozulmasına yol açacaktır. Ve hâkimlik teminatını zedeler niteliktedir. Onun için hüküm, Anayasa'nın 45., 137., 139., 140., 141., ve 142. maddelerine aykırı düşmektedir.

dd) Yüksek mahkeme hâkimlerinin sicile tabi tutulmamaları gerekirken, 926 sayılı Yasa'nın sicille ilgili maddelerinden istisna edilmeyerek bunların terfileri emekliye çıkarılmaları, meslekten uzaklaştırılmaları ve kadroları, şahsî takdire dayanan değerlendirmelere konu edilmiş ve böylece idare, Askerî Yargıtay'ın amiri durumuna getirilerek kuvvetlerin ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esasları zedelenmiştir.

Bu tutumu Anayasa'nın 138. maddesindeki «askerlik hizmetinin gereklerine göre» deyimi ile izaha da imkân yoktur. Çünkü 138. maddenin son fıkrasında «askerlik hizmetinin gerekleri» mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gerekleri ile sınırlıdır. Kaldı ki Anayasa'nın Askerî Yargıtay'la ilgili 141. maddesi, Askerî Yargıya ilişkin 138. maddeden tüm ayrıdır. 138. maddede yalnız askerî mahkemelerin ve disiplin mahkemelerinin sözü edilen Askerî Yargıtay bu bünye dışın-

da bırakılmıştır. Anayasa, Askerî Yargıtay hâkimlerini ve başsavcısını 138. madde hükümlerine bağlı kılmak isteseydi, ayrıca bir 141. maddeyi gerekli görmezdi. Öte yandan Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasında «Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanunsözcüsü ve Askeri Yargıtay Başsavcısı Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir» denilerek Askeri Yargıtay hâkimlerinin evleviyetle yüksek mahkemeler hâkimleriyle aynı hükümlere tabi tutulacakları kabul edilmiştir. 138. maddede açıklanan bir çok haller 141. madde içinde tekrarlandığı halde burada «askerlik hizmetinin gereklerinden» söz edilmemesi bu yüzdendir.

Başkaca : Askerî Yargıtayla öteki askerî yargı organları arasındaki kuruluş ve bünye farkları dolayısiyle de Askerî Yargıtay hâkimlerinin ve Başsavcısının «askerlik hizmetlerinin gerekleri» deyimine aynı kapsamda tabi tutulmaları düşünülemez. Askerî mahkemelerde subay üyeler de bulunur ve askerî hâkimler, atanma yolu ile bu mahkemelere getirilirler. Buna karşılık Askerî Yargıtay'da hâkimlik sınıfından olmayanlara yer verilmemiş ve seçim yolu öngörülmüştür. Ayrıca askerî otorite ve hiyerarşinin caiz göremeyeceği biçimde başkanlarını kendi aralarından yine kendilerinin seçmesi hakkı tanınmıştır. Seçim düzeninde ancak seçimin kendine özgü esasları ve ilkeler uygulanabilir. Askerlik hizmetinin gereklerinden bu esaslara ve ilkelere uymayanlar, Askerî Yargıtay hâkimlerine ve Başsavcısına uygulanamaz. Bu nedenlerle Askerî Yargıtay hâkimleri ve Başsavcısının, Anayasa'nın 138. maddesi kapsamı içinde mütalâa edilmesi Anayasa'nın düzenine, ruhuna ve ereğine aykırı düşer.

4 — Dâvacının sözlü açıklaması özeti :

Dâvacının sözlü açıklamasının dâva dilekçesindekilerin tekrarı niteliğinde bulunmayan bölümlerinin özeti şöyledir :

Dâva dilekçesinde şekil yönünden aykırılığın da sözü edilmekte ise de bu aslında Anayasa'ya şekil yönünden bir aykırılık değildir; öteki nedenlerle birlikte, Anayasa'nın esasına aykırılıktır.

Anayasa'nın 138. maddesindeki «askerlik hizmetinin gerekleri» deyimine ters anlam verilerek bu deyim hâkimlik teminatının ve mahkemelerin bağımsızlığının yok edilmesine gerekçe olmaktadır. Maddedeki yazılış sırasına dikkat edilirse görülür ki, önce mahkemelerin bağımsızlığı, ondan sonra hâkimlik teminatı, en sonra da askerlik gerekleri gelir. Askerlik hizmetinin gerekleri olmasaydı askerî yargının da yeri yoktu.

926 sayılı yasa, bir faal idarenin memurlarına ilişkin personel Kanunundur. 657 sayılı Devlet Memurları Yasa'sında hâkimlerin ve Danıştay'ın nasıl yeri yoksa 926 sayılı Yasa kapsamına da Askerî Yargıtay'ın girmemesi gerekir. Memurlukta bir mertebeleşme vardır. Amir, memura talimat verdikten başka onun üzerinde disiplin ve mürakabe gücü, nüfuzu ve terfiini etkileyecek sicil verme yetkisi vardır. Bunların hiçbirisinin hâkimler hakkında tıpatıp uygulama yeri olamaz.

926 sayılı Kanunun öngördüğü terfi düzeninde başlıca yetkili merci, değerlendirme kurulları ve Yüksek Değerlendirme Kuruludur. Bu kurullar faal idareden gelme kimselerden teşekkül eder. Hâkimler bu kimselerin takdirine göre gruplara ayrılacaklar ve verilen notlara göre yükselecek veya yükselemiyeceklerdir. Hele Generallik sırası gelmiş yüksek hâkimler üzerinde karar verecek olan Yüksek Değerlendirme Kurulunun yani Askerî Şurânın mutlak takdir hakkı vardır.

Kadrolara gelince : Silahlı Kuvvetlerin özelliklerine uyularak kadrolar dondurulmamıştır. Her yıl Bütçeden sonra gereken sayıda ve rütbede kadro alınır; ihtiyaca göre dağıtılır. Bu düzen Askerî Yargıtay'ın bünyesine, hizmetinin niteliğine uygun değildir. İdare geniş takdir hakkını kullanarak bugün bir kadro verir; yarın alır. Rütbeleri indire indire Askerî Yargıtay üye bulunamaz duruma gelinir. Askerî Yargıtay'ın kadroları sürekli olmalıdır ve yasama meclislerinden geçmelidir.

Yasa koyucu, 357 sayılı Kanunun 18. maddesinde askerî hâkimlerin ödeneklerinin adlî hâkimlerinkiler gibi olması ilkesini kabul ettiği halde, 926 sayılı Kanunun 167. maddesinin a fıkrasının 2 sayılı bendinin bb fıkrasında ödeneğin dondurulması yoluna giderek kendi açık iradesiyle çelişir duruma düşmüştür.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 16/11/1967 gününde Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Omerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında kimi hükümlerinin iptali istenen kanunun 10/8/1967 günlü ve 12670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 4/11/1967 gününde kaleme havale edildiği ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrasına göre dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği; dâvanın Askerî Yargıtay Genel Kurulunun 18/10/1967 gününde oybirliği ile verdiği karara uyularak açıldığı, Genel Kurula yirmi kişinin katılmış bulunduğu ve 4/12/1962 günlü ve 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu hakkındaki Kanunun 8. maddesine göre Genel Kurulun Askerî Yargıtay Başkanları ile üyelerinin tamamından kurulduğu ve toplantı yetersayısının, üye tamsayısının beşte dördü olduğu saptanmıştır. Askerî Yargıtay Genel Kurulunun yukarıda sözü geçen toplatı tutanağı ve kararında 926 sayılı Kanunda, Askerî Yargıtay'ın varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Anayasa'nın, mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatına ilişkin hükümlerine aykırı maddeler ve hükümler bulunduğu sonucuna varıldığından bunların iptali için Askerî Yargıtay Başkanlığınca Anayasa Mahkemesine dâva açılmasına karar verildiği belirtilmekte; ancak dâvanın Kanunun hangi madde ve hükümlerine karşı açılacağı gösterilmemektedir. Bu durum 44 sayılı Kanunun iptal dâvaları konularından «kanunların veya yasama meclisleri içtüzüklerinin tümü veya bunların belirli madde ve hükümleri» diye söz edilen 21. maddesi hükümleri karşısında bir eksiklik teşkil eylediğinde 30 gün içinde tamamlanması için 44 sayılı Kanunun 26. madesinin dördüncü fıkrası uyarınca Askerî Yargıtay Başkanlığına tebliğat yapılmasına Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş ve Üye Ahmet Akar'ın karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

16/11/1967 günlü karar gereği Askerî Yargıtay Genel Kurulunun 24/11/1967 günlü kararında iptal dâvasına konu olacak madde ve hükümler belli edilmek suretivle süresi içinde yerine getirildiğinden Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçeciğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 5/12/1967 günlü toplantıda Anayasa'nın 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun bulunduğu anlaşılan dâvanın esasının incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

III — SÖZLÜ AÇIKLAMA :

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Oztan, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 22/10/1968 günlü toplantıda 44 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca sözlü açıklamaları dinlemek üzere Askerî Yargıtay Başkanlığının çağrılmasına ve tebligatın aynı Kanunun 30. maddesine uygun olarak yapılmasına üyelerden Fazıl Uluocak ve Recai Seçkin'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile ve ilgililerin 5 Kasım 1968 günü saat 10 da dinlenmelerine oybirliğiyle karar verilmiştir.

22/10/1968 günlü karar uyarınca dâvacı adına gelen Askerî Yargıtay Başkan Hâkim Tuğgeneral Rafet Tüzün'ün sözlü açıklamaları 5/11/1968 gününde dinlenmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi ve ekleri Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, dâvacının dâvasına dayanak yaptığı Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama meclisleri görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Askerî Yargıtay'ı ilgilendiren hükümlerin çeşitli kanunlarda yer alması durumu :

Dâvacı, Askerî Yargıtay hâkimleriyle Başsavcısının hâkimlik hukukuna ve teminetına ilişkin hükümlerinin özel bir kanunla düzenlenmesi gerektiğini ve böyle yapılmıyarak yükselme, emeklilik, kadro, meslekten çıkarılma ve ödenek gibi konuların 926 sayılı Kanunda ele alınmasının Anayasa'ya şekil yönünden aykırı düştüğünü dâva dilekçesinde ileri sürdüğü için önce bu sorun üzerinde durulmuştur

Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında, Askerî Yargıtay'ın kuruluşunun işleyişinin, yargılama usullerinin üyeler hakkındaki disiplin işlerinin kanunla düzenleneceğini; 138. maddesinin son fıkrasında ise, askerî yargı organlarının kuruluşunun, işleyişinin, askerî hâkimlerin özlük işlerinin özel kanunla düzenleneceğ belirtilmektedir.

Bir de 134. maddenin yine son fıkrasında askerî hâkimlerin yaş haddinin kanunla belli edileceği yazılıdır. Askerî yargıya ilişkin olarak Anayasa'nın kanun yapma konusunda verdiği talimat bunlardan ibarettir.

Askerî yargıtay'ın kuruluşunu ve işleyişini 4/12/1962 günlü ve 127 sayılı Kanun düzenlemektedir. Yargılama usulleri, 25/10/1963 günlü ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda (Madde 205-227) yer almıştır Askerî Yargıtay başkanları, üyeleri ve Başsavcısı haklarındaki soruşturma kovuşturma ve disiplin cezaları konusu 26/10/1963 günlü ve 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanununda (Madde 32-36) ele alınmaktadır. Kimi hükümler dâva konusu edilen 926 sayılı Kanunda Askerî Yargıtay başkanlarını, üyelerini ve Başsavcısını doğrudan doğruya veya dolayısiyle ilgilendiren maddeler vardır

Askerî Yargıtay'a ilişkin düzenlemelerin tek kanun içinde toplanması: kadroların idarenin takdirine ve dağıtımına bırakılmayarak yasama meclislerinden geçirilmesi ve yine aynı kanunda belirtilmesi elbette bu yüksek yargı organının bün

yesine en elverişli bir tutum olurdu. Ancak şurası da unutulmamalıdır ki, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini buyurduğu konular için mutlaka özel kanun çıkarılması gerekmez. Anayasa'nın bu buyruktan ereği yalnızca düzenlemenin yasama yoluyla yapılması; işin tüzük ve yönetmeliklere ve idarî takdir ve tasarruflara bırakılmamasıdır. Konunun kanun hükümleriyle düzenlenmiş olması, bu hükümler çeşitli yasaların içinde yer alsa da, ereği karşılar. Kanun hükümlerinin dağınık oluşu belki uygulamaları güçleştirir; ancak ortaya Anayasa'ya aykırı bir durum çıkarmaz. Önemli olan kanun hükümlerinin, kendi kapsamları içinde, Anayasa'ya aykırı olmamalarıdır. Bu nedenlerle Askerî Yargıtay'ı ilgilendiren hükümlerin çeşitli kanunlarda yer almasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle karar verilmiş ve 926 sayılı kanunun dâva konusu hükümlerinin Anayasa'ya uyguluk denetimine geçilmiştir.

B —926 sayılı Kanunun dâva konusu hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olup olmadıkları sorunu :

1 — İncelemenin derinleştirilmesi :

Görüşmelerin başında incelemenin Askerî Yargıtay'a ve askerî mahkemelere ilişkin kanunlar bakımından derinleştirilmesi gereğine değinilmişse de, konunun ve esası inceleyen raporun kapsamlarına göre buna yer olmadığına üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — Askerî Yargıtay başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının sicil işleri ve yükselme konularında tabi oldukları 926 sayılı Kanun hükümleri :

Dâvacı 926 sayılı Kanunun sicil işlerini ve yükselmeleri düzenleyen bir çok hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir. 926 sayılı Kanun bütün Türk Silahlı Kuvvetleri personelini kapsamakta olduğundan dâvacının sıfatına göre incelemeyi kolaylaştırmak ve isabetli sonuç alabilmek için önce sicil işlerine ve yükselmelere ilişkin hükümler arasında tarama yapılması ve Askerî Yargıtay başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının bunlardan hangilerine bağlı bulunduklarının saptanması gerekir.

926 sayılı Kanunun, «Kapsam» başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasında bu kanunun Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subaylara, astsubaylara, harb okulları, fakülteler, yüksek okullar ve astsubay okullarında öğrenim yapan asker öğrencilere uygulanacağı, «Amaç» başlıklı 2. maddesinde ise bu kanunun subayların, astsubayların ve askerî öğrencilerin sınıflandırılmalarını, yetiştirilmelerini, atanmalarını, terfilerini, görev ve yükümlülüklerini, taltiflerini, maaşlarını, tazminat ve ödenekleri ile öteki özlük haklarını düzenleyeceği yazılıdır.

4/1/1961 günlü ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1. maddesi «Türk Silahlı Kuvvetleri» deyimini, Kara (Jandarma dahil), Deniz ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerinden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silâhlı Devlet Kuvveti; «Subay» deyimini de 3. maddesinin a fıkrasının 6 sayılı bendi ile «hususî kanuna göre Silâhlı Kuvvetlere intisap eden asteğmenden mareşale (Büyükamiral'e) kadar rütbeyi haiz asker» olarak tanımlamaktadır.

Yine 926 sayılı Kanunun «Subay sınıfları» başlığını taşıyan 21. maddesinde Silâhlı Kuvvetler subayları, muharip sınıf subayları ve yardımcı sınıf subayları olmak üzere ikiye ayrılarak bu sınırlar sayılmış; kara, deniz ve hava kuvvetlerinde askerî hâkimlere yardımcı sınıf subayları arasında yer verilmiştir.

Bütün bu hükümler gözönünde tutulunca ilk ve sığ bir bakışta Askerî Yargıtay Başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin yardımcı sınıf subayları olmaları nedeniyle, 926 sayılı Kanunun subayların sicil işlerine ve yükselmelerine ilişkin tüm hükümlerine doğrudan doğruya tabi bulundukları gibi bir sonuca varılabilir. Ancak yine aynı kanunun 46. maddesi hemen bu sonucun yanlış olduğunu ve kanunun askerî hâkimler ve askerî yargıtay yönünden bir takım ayrık durumları öngördüğünü ortaya koyar.

46. madde metninde bir bir sayıldığı üzere, askerî hâkim ve yardımcılarının; askerî savcı ve yardımcılarının; adlî müşavirlerin; Askerî Adalet İşleri Başkanlığı, Askerî Adalet Teftiş Kurulu kadrolarında ve askerî yargı ile ilgili idarî görevlerde bulunan askerî hâkim subayların; Askerî Yargıtay Başkanının, II. Başkanının, daire başkanlarının. üyelerinin ve Başsavcısının sicil işleri ve yükselmeler bakımından hangi istisnalar dışında ve ne yönden 926 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklarını açıklamaktadır. Madde, ele aldığı konulara göre, yasama tekniğine uymayan bir biçimde düzenlenmişse de, özellikle 26/10/1963 günlü ve 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî savcılar Kanundaki düzenlemeler ve deyimlerin de yardımiyle, isabetli bir sonuca varılabilecektir.

46. madde, 926 sayılı Kanunun «Subay Terfileri» başlığını taşıyan Beşinci Kısmının «Terfi Esas ve Şartları» başlıklı dördüncü bölümünde yer almıştır. Her ne kadar «Askerî hâkim ve yardımcıları» başlığı altında düzenlenmişse de bu maddede yeri geldikçe tüm askerî yargı mensuplarının ünvanları teker teker sayılmak yoliyle, sicil işlerinde ve yükselmelerde tabi tutulacak hükümler belirtilmiş bulunmaktadır.

46. maddenin başlangıç fıkrası, askerî hâkim ve yardımcılarının; askerî savcı ve yardımcılarının; adlî müşavirlerin; Askerî Adalet İşleri Başkanlığı, Askerî Adalet Teftiş Kurulu kadrolarında ve askerî yargı ile idarî görevlerde bulunan askerî hâkim subayların sicil işleri ve yükselmelerini ele almış ve bunların, oradaki deyimle, «aşağıdaki istisnalar dışında bu kanun hükümlerine göre yapılacağı» nı belirtmiştir. İstisnalar, fıkranın altında a, b, c, d ve e olarak sıralanan bentlerde açıklanmaktadır.

İstisna hükümleri, başlangıç fıkrası kapsamına girenler için biri askerî nitelik öteki meslekî olmak üzere iki sicil notu öngörmüştür. Bu hükümlere göre askerî niteliğe ilişkin sicil notları idarî üstlerce; askerî hâkim ve yardımcılarının meslekî sicil notları Askerî Yargıtay dairelerince ve Daireler Kurulunca; Askerî savcı ve yardımcılarının meslekî sicil notları Askerî Yargıtay Başsavcılığı ve askerî adalet müfettişlerince verilecektir. Başlangıç fıkrasında açıklanan öteki görevlerin meslekî sicil mercileri de ayrıca belirtilmiştir. 46. maddenin e işaretli bendi hükmüne göre ise «meslekî sicil notlarının nasıl ve hangi esaslara göre verileceği, kuvvet personel başkanlıklarında ne zaman bulundurulacağı, askerî niteliklerin neler olduğu, idarî sicil üstlerinin kimler olacağı ve sicille ilgili öteki hususlar» (Subay Sicil Yönetmeliği) nde gösterilecektir.

46, maddenin başlangıç fıkrasındaki askerî hâkim ve askerî savcı deyimlerinin kapsamlarına Askerî Yargıtay başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının gir-

mediğinde kuşku yoktur. Çünkü aynı maddenin b bendinde Askerî Yargıtay Daireleri, Daireler Kurulu ve Başsavcılığı meslekî sicil notu verme mercileri olarak gösterilmektedir. Kanunun Askerî Yargıtay Başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının kendi kedilerine meslekî sicil notu vermelerini öngördüğü düşünülemez. Esasen söz konusu fıkrada görevliler ayrı ayrı ve ünvanlarıyla birlikte sayıldıklarına göre, Askerî Yargıtay başkanları, üyeleri ve Başsavcısı, fıkra kapsamına sokulmak istenseydi, bunların da ayrıca açıklanması yoluna gidilirdi. 357 sayılı Kanunda da Askerî Yargıtay Başkanları, üyeleri ve Başsavcısı askerî hâkim ve askerî savcı deyimleri içine alınmamış ve yeri geldikçe (Bu kanunun 16/5., 18/4., 19/2., 32 - 36. maddelerinde olduğu gibi.) görev adları belirtilmek suretiyle tabi tutuldukları hükümlerle aralarındaki bağlantı kurulmuştur.

46. maddenin başlangıç fıkrası ve a, b, c, d ve e bentleri Askerî Yargıtay Başkanları, üyeleri ve Başsavcısı haklarında uygulanamayacağına ve iptal dâvası da Askerî Yargıtay Başkanlığınca Askerî Yargıtay'ın varlık ve görevini ilgilendiren alanla sınırlı olarak açıklandığına göre bu hükümler üzerinde durmağa yer yoktur.

46. maddenin f bendine gelince : Aslında bir madde, hiç değilse başlı başına bir fıkra olması gerekirken her nedense yanlış bir yere konulan ve bu yüzden 46. maddenin başlangıç fıkrasında belirtilen kimseler için getirilmiş istisna hükümlerinin bir devamı gibi görülen bu bentte, Askerî Yargıtay Başkanının, II. Başkanının, Daire Başkanlarının, üyelerin ve Başsavcısının sicil işleri ve yükselme yönlerinden durumları belli edilmektedir.

46. maddenin f bendi hükümlerine göre Askerî Yargıtay Başkanı, II. Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının yüksek mahkeme hâkimleri olarak Anayasa ile belirtilen hakları saklıdır. Ancak bunlardan yükselme sırasına gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri bu kanun hükümlerine tabidir.

Yukarıdaki hükmün tıpkısı 357 sayılı Kanunun 37. madesinde de vardı. Yalnız orada Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu henüz çıkmadığı için Subaylar Heyetine Mahsus Terfi Kanununun hükümlerine gönderme yapılmakta idi. Hüküm 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin (f) bendine aktarılmış ve aynı kanunun 208. maddesinin (s) bendiyle 37. maddenin bu kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

46. maddenin tümünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere sicil işlerinde ve yükselmelerde 926 sayılı Kanun Askerî Yargı mensupları hakkında olduğu gibi uygulanamayacaktır. Askerî Yargıtay Başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının dışında kalanlar için istisna hükümleri ve bunlara ilişkin işlemler yukarıda görüldüğü üzere a, b, c, d ve e bentlerinde gösterilmiştir. 46. maddenin başlangıç fıkrası kapsamına girmedikleri daha önce gerekçesiyle açıklanan Askerî Yargıtay Başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının sicil işleri ve yükselme yönünden 926 sayılı Kanunla ilişkilerinin sınırını da (f) bendi çizmektedir. Bunlardan ancak yükselme sırasına gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri 926 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Askerî Yargıtay Başkanı, II. Başkanı, Daire Başkanları, üyeleri ve Başsavcısı ile 926 sayılı Kanunun arasında sicil işleri ve yükselme konularında ilişki kurabilecek başkaca bağlantı hükmü yoktur. 926 sayılı Kanun Askerî Yargıtay Başkanları, üyeleri ve Başsavcısı dışında kalan askerî yargı mensupları için bile sicil işleri ve yükselme yönünden değişik hükümler kabul ederken, Askerî Yargıtay Başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının 926 sayılı Kanun hükümlerine doğrudan doğruya ve mutlak olarak tabi tutulmalarının öngörüldüğü elbette düşünülemez ve 46. madde

ve özellikle bu maddenin (f) bendi hükümleri karşısında böyle bir düşünce ve görüş savunulamaz.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle sicil işlerine ve yükselmelere ilişkin konularda Askerî Yargıtay Başkanı, II. Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının 46. maddenin (f) bendi dışında, 926 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadıklarına üyelerden Hakkı Ketenoğlu'nun karşı oyu ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Bundan sonra 46. maddenin (f) bendindeki hükmün yalnız general veya amiral olacak albayları mı kapsadığı tartışılmıştır. (f) Bendinde yer alan «yükselme sırasına gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri» ibaresi bu konuyu aydınlatabilecek bir açıklıktadır. Kanun koyucu bu hükümle yalnız generalliğe veya amiralliğe yükselecek albayların durumunu öngörmüş olsaydı ya «yükselme sırasına gelen albayların» yahut da «yükselme sırasına gelenlerin tuğgeneral veya tuğamiralliğe yükselmeleri» gibi bir anlatım yoluna gitmesi gerekirdi. Generalliğin ve amiralliğin çeşitli üst rütbeleri bulunduğuna göre bu deyimlerin tuğgeneral veya tuğamiral yerine kullanılmış olması da düşünülemez. 211 sayılı Kanunun 3. maddesinin rütbelere ilişkin (b) fıkrası tuğgeneral (Tuğamiral), Tümgeneral (Tümamiral), Korgeneral (Koramiral), Orgeneral (Oramiral), Mareşal (Büyükamiral) rütbelerinin tümünü «general veya amrialler» başlığı altında toplamaktadır. (4 sayılı bent - h, i, j, k, l fıkraları) Kaldı ki 926 sayılı Kanun, general ve amiral olacak albaylar bu general ve amirallerin terfi işlemlerini bir bütün kabul etmiş ve bu görevi, ayırım yapmaksızın, Yüksek Değerlendirme Kuruluna vermiştir. (Madde 52)

Şu duruma göre 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin f bendindeki hükmün, general veya amiral olacak albaylarla generalliğin ve amiralliğin daha üst rütbelerine yükselecek general ve amiralleri de kapsadığı üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak,İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile kararlaştırılmıştır.

3 — 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin (f) bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Yukarıda da değinildiği üzere 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin (f) bendindeki ilk hükümle Askerî Yargıtay Başkanı, II. Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının yüksek mahkeme hâkimleri olarak Anayasa ile belirtilen hakları saklı tutulmuştur. Bunun üzerinde söylenecek söz yoktur. Aynı bentteki «Bunlardan yükselme sırasına gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri bu kanun hükümlerine tabidir.» hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sorununu bir sonuca bağlayabilmek için, hükmün yukarıda karara bağlanan kapsamına göre, 926 sayılı Kanunda general ve amiral olacak albaylarla generalliğin ve amiralliğin daha üst rütbelerine yükselecek general ve amirallerin tabi tutuldukları hükümlerin incelenmesi gerekecektir.

926 sayılı Kanunun «rütbe terfi şartları» başlığını taşıyan 43. maddesinin (b) bendinde rütbe terfiinin esas ve şartları arasında albaylar için rütbeye mahsus bekleme süresinin yarısı nisbetinde yıllık sicili bulunmak şartı da vardır. Demek ki Askerî Yargıtay üyesi bir hâkim albayın, rütbesine özgü bekleme süresinin yarısı nispetinde yıllık sicili yoksa, terfiinden söz edilemiyecektir. Sicil işlerine ilişkin düzenlemelerin ise, 926 sayılı Kanunun çeşitli hükümleriyle (38., 46., 50., 51., 54., 57. maddeler gibi) «Subay Sicil Yönetmeliği» nde yer alması öngörülmüştür. Bilin-

diği üzere yönetmelikleri Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri çıkarırlar. Anayasa'nın 138. maddesi, askerî hâkimlerin özlük işlerinin kanunla düzenlenmesini buyururken Askerî Yargıtay Başkanlarının, Üyelerinin ve Başsavcısının general veya amiraliğe yükselebilmeleri için baş şart olan sicil işlerinin bir bakanlığın hazırlayacağı yönetmelikle düzenlenmesini mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı esaslarıyla ve Anayasa'nın buyruklariyle bağdaştırmak mümkün değildir.

926 sayılı Kanunun beşinci kısmının «general ve amiral terfileri» başlığını taşıyan beşinci bölümünün başında yer alan 47. maddesinin (b) bendi de rütbe terfi için rütbeye özgü bekleme süresinin üçte ikisi kadar yıllık sicili bulunmayı şart koşmaktadır. Bu hüküm de yukarıda incelenen hükümle aynı niteliktedir ve aynı nedenlerle Askerî Yargıtay Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır.

Aynı maddenin (c) bendinde ise general ve amiral terfilerinde Yüksek Değerlendirme Kurulunca 54. madde esaslarına göre terfi için seçilmiş olmak şartı vardır. 926 sayılı Kanunun 51. maddesinin (a) bendine göre Yüksek Değerlendirme Kurulu Yüksek Askerî Şûra üyelerinden kurulur.

Bu hüküm Askerî Yargıtay Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı yönünden ve Anayasa açısından değerlendirebilmek için Yüksek Askerî Şûranın kuruluş biçimini gözden geçirmek yerinde olacaktır.

Yüksek Askerî Şûra Genlkurmay Başkanından, Millî Savunma Bakanından, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarından, ordu müfettişlerinden, Millî Savunma Yüksek Kurulu Genel Sekreterinden ve ayrıca bu komutanlıkları başarı ile yapmış muazzaf kimseler ve bu hakları kazanmış ve bir derece ast komutada bilfiil bulunmuş kimseler arasından getirilecek altı üyeden kurulur. (22/Nisan/1925 günlü ve 636 sayılı Şûrayı Askerînin Teşkilâtı ve Vezaifi Hakkında Kanun : 30/5/1949 günlü ve 5400 sayılı Kanunla değişik 3. madde) Başbakan Şûranın tabiî başkanıdır. Başbakanca çağrılan öteki Bakanlar da Şûra toplantısında bulunurlar. Başbakan yoksa toplantıya Millî Savunma Bakanı, o da yoksa Genelkurmay Başkanı başkanlık eder. (Aynı Kanun 5400 sayılı Kanunla değişik 2. madde). Daha sonra çıkan 16/1/1959 günlü ve 7191 sayılı Kanunun 1. maddesi ordu müfettişliği unvanını «ordu kumandanlığı» olarak değiştirmiş; 11/12/1962 günlü ve 129 sayılı Millî Güvenlik Kurulu Kanununun 10. maddesiyle de Millî Savunma Yüksek Kurulu Genel Sekreterliğine verilmiş görevlerin Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğince yürütülmesi hükme bağlanmıştır.

Bu nitelikte bir kurulun Askerî Yargıtay Başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının terfileri üzerinde kesin söz sahibi olması Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkim teminatı ilkeleriyle bağdaşabilir bir durum değildir. Öte yandan Yüksek Değerlendirme Kurulunun terfi hakkında karar verirken gözetecceği esasları kapsayan 54. maddede temel işlem, sicil ve değerlendirme notlarına ve Subay Sicil Yönetmeliğine dayanmakta olduğundan 47. maddenin (c) bendi bu bakımdan da Anayasa ile uygunluk halinde değildir.

926 sayılı Kanunun 46. maddesinin (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını araştırmak üzere Askerî Yargıtay Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı hakkında bu bent aracılığı ile uygulanacak hükümlerden üçü ele alınmış ve bunların üçünün de Anayasa'ya aykırılığı saptanmıştır. Bu durum 46. maddenin (f) bendinin Anayasa'ya aykırılık nedenleriyle iptaline yeterli olduğundan öteki hükümlerin

taranmasına ve incelenmesinde yer yoktur. Öte yandan Askerî Yargıtay Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı yönünden Anayasa'ya aykırı görülen fakat Türk Silâhlı Kuvvetlerinin öteki personeli hakkında uygulanılmaya devam edilmesi tabiî bulunan 43. maddenin (b) bendi ve 47. maddenin (b) ve (c) bentleri hükümlerinin değil, bunların Askerî Yargıtay Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı haklarında da uygulanmasını zorunlu kılan bağlantı hükmünün iptal edilmesi gereklidir.

Üyelerden İhsan Keçecioğlu ve İhsan Ecemiş 46. maddenin (f) bendinin değil, bu bendin göndermede bulunduğunu hükümlerin iptali gerektiğini ve Hakkı Ketenoğlu iptalin ,ancak sicil işlerinin yönetmelikle düzenlenmekte oluşu gerekçesine dayanabileceğini ileri sürerek karşı görüşlerini savunmuşlardır.

4 — 926 sayılı Kanunun 49. maddesinin a, b ve c bentlerinin durumu :

926 sayılı Kanunun 49. maddesi general ve amiral miktarlarını saptamaktadır. Maddenin (a) bendinde bu miktarların hangi mercilerce ne oranda saptanacağı ve hangi hallerde değişiklik yapılabileceği açıklanmakta; (b) bendinde ise, saptanan general ve amiral mevcutlarının üç kuvvet için çeşitli rütbelere göre dağılış oranlarını gösteren çizelge yer almaktadır.

926 sayılı Kanunun general ve amirallere ilişkin rütbe terfi şartlarını gösteren 47. maddesinin (d) bendinde üst rütbe kadrosunda ve 49. maddedeki oranlar içinde açık bulunması şartı da vardır. Şu duruma göre 49. maddenin (a) ve (b) bentlerinin yükselme hükümlerinden olduğu ve 46. maddenin (f) bendi kapsamı içinde bulunduğu ortadadır. 46. maddenin f bendinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali öngörüldüğü için 49. maddenin (a) ve (b) bentlerinin ayrıca incelenmelerine yer yoktur.

Üyelerden Muhittin Taylan ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

Yukarıda sözü geçen maddenin (c) bendine gelince : Bu bentte gerekli terfileri sağlamak üzere kontenjanı artırılan grubun en geç ikinci yıl sonunda, Yüksek Değerlendirme Kurulunca alınan sicil ve değerlendirme notlarına göre yeterlik derecesi düşük olanların emekliye çıkarılmaları yoliyle kendi mevcuduna indirileceği hükmü vardır. (c) bendinin düzenlediği konunun esasını sicil teşkil eylemekte ve hüküm böylece 46. maddenin (f) bendi kapsamına girmektedir. 46. maddenin (f) bendinin, yukarıda açıklandığı üzere, iptali öngörüldüğünden 49. maddenin (c) bendinin de ayrıca incelenmesine yer yoktur.

Üyelerden Fazlı Öztan, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

5 — 926 sayılı Kanunun 49. maddesinin (f) bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

926 sayılı Kanunun 49. maddesinin (f) bendinde bekleme süreleri sonunda terfi edemeyen general ve amirallerin emekliye çıkarılmarı öngörülmektedir. Böylece hüküm, general ve amiral rütbelerinde bulunan Askerî Yargıtay Başkanlıklarının, Üyelerinin ve Başsavcısının kanunla belli edilen yaş haddinden önce emekliye çıkarılmalarına yol açacaktır. Bu da Anayasa'nın 134. mddesinin son fıkrasındaki askerî hâkimlerin yaş haddinin kanunla belli edilmesi kuralını koyan, başka bir deyimle askerî hâkimlerin kanunla belirtilen yaş hadlerine varmadan emekliye çıkarılmalarını yasaklayan hükme aykırıdır. 926 sayılı Kanunun 49. maddesinin

(f) bendinin Askerî Yargıtay Başkanı, II. Başkanı, Daire Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı bakımından iptali gerekir.

6 — 926 sayılı Kanunun 167. maddesinin (a) fıkrasının 2 sayılı bendinin (bb) fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

357 sayılı ve 26/10/1963 günlü Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanununun 18. maddesinin dördüncü fıkrasında Askerî Yargıtay Başkanı, II. Başkanı, Daire Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı Yargıtay Başkanı ve üyelerine verilen ödenek miktarınca ödenek verileceği yazılıdır. 15/7/1965 günlü ve 661 sayılı Kanunun 1. maddesine bağlı 1 sayılı çizelgede Yargıtay Başkan ve üyelerine verilecek aylık ödenek birinci derece memurluk aylığı tutarını yüzde altmışı olarak saptanmıştır. 926 sayılı Kanunun 167. maddesinin (a) fıkrasının 2 sayılı bendinin (bb) fıkrası 661 sayılı Kanunda yazılı birinci derece memurluk aylığını iki bin yedi yüz lira olarak dondurmaktadır.

Dâvacı, aylık tutarlarında değişiklik olması halinde dâva konusu hükmün, yüksek mahkemeler hâkimleri arasındaki eşitliği bozacağı için, hâkimlik teminatını zedeler nitelikte olduğunu ve Anayasa'nın 45., 137., 139., 140., 141 ve 142. maddelerine aykırı düştüğünü ileri sürerek iptalini istemiştir.

Anayasa'da bütün hâkimlere eşit ödenek verilmesi öngörülmüş veya ödeneğin ne oranlarda verileceği hükme bağlanmış değildir. Esasen «özlük hakları» kavram ve kapsamı dışında ödenekten ayrıca söz edilmesi hakimlik mesleğine ilişkin 134. maddede, Danıştaya ilişkin 140. maddede ve Yüksek Hâkimler Kuruluna ilişkin 143. maddede rastlanmaktadır. Anayasa'nın her üç maddesi de ödeneğin düzenlenmesini kanuna bırakmıştır. Ödeneğin hizmetin, zamanın ve hâkimlik teminatının gereklerine göre ayarlanabilmesi için de çıkar yol budur.

Askerî Yargıtay Başkanlarının, Üyelerinin ve Başsavcısının ödenek dışında askerlik hizmetinin gereği olarak almakta bulundukları çeşitli ek istihkaklarla daha bugünden onların lehine ve öteki hâkimlerin aleyhine bir eşitsizlik ve adaletsizlik doğduğu ileri sürülebilir. Böyle bir iddia nasıl sığ bir görüşün ifadesi ise birinci derece memurluk aylığının askeri yargı ile ilişkisi yönünden dondurulmasının ileride eşitsizliğe, adaletsizliğe ve Anayasa'ya aykırı bir duruma yol açacağını ve hükmün şimdiden iptalinin gerektiğini düşünmek de hukukî gerek ve gerçeklerin derinliğine inmeyen bir tutum olur. Kaldı ki birinci derece memurluk aylığının artması ve dondurulmuş miktarla arasında büyük fark husule gelmesi halinde dâva konusu hükmün değiştirilmesine gidilmesi olanağı da her zaman için vardır.

926 sayılı Kanunun 167. maddesi esasen «Terfiler» başlığını ve uygulamaları kolaylaştırmak için bir takım deyimleri aydınlatmak ereğini taşımaktadır. Bu madde içinde yer alan dâva konusu hükmün Anayasa'nın, çalışanlara adaletli ücret sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasına dair olan 45. maddesiyle ilişkisi yoktur. Anayasa'nın 137. maddesindeki Askerî Yargıtay Başsavcısının Yüksek Mahkemeler Hâkimleri hakkındaki hükümlere tabi olması kuralı Anayasa'nın Yüksek Hâkimlere ilişkin hükümlerini kapsar; bunun yine Anayasa'nın düzenlenmesini kanunlara bıraktığı konulara sirayeti düşünülemez. Yukarıda değinildiği üzere 139., 141. ve 142. maddelerde ödeneğe ilişkin hüküm yer almamakta; 140. maddede de Danıştay mensuplarının ödeneklerinin düzenlenmesi kanuna bırakılmaktadır. Dâva konusu hükmün bütün bu maddelere ve Anayasa'nın başkaca bir maddesine

aykırı bir yönü yoktur Dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine karar verilmesi gerekir .

7 — Dâva konusu öteki hükümlerin durumu :

Dâva konusu öteki hükümlere, aşağıda açıklanacak nitelikleri dolayısiyle kısaca değinilecektir :

a) 926 sayılı Kanunun 38. maddesinin (a) ve (b) bentleri :

38. madde 926 sayılı Kanunun «Subay Terfileri» başlıklı beşinci kısmının «terfi esas ve şartları» başlıklı dördüncü bölümünün başında yer almaktadır. Bu maddede subay terfilerinin hangi esaslara göre düzenleneceği açıklanmış ve yeterlik notuna ve gruplarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu maddenin (a) bendi, 46. maddenin (f) bendinin kabul edilen kapsamına göre, Askerî Yargıtay Başkanlarını, Üyelerini ve Başsavcısını ilgilendirmemektedir. Aynı maddenin (b) bendi ise albayların terfiini kapsadığından ancak 46. maddenin (f) bendinin kurduğu bağlantı dolayısiyle bu hüküm ve Askerî Yargıtay Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı arasında ilişki kurulabilir .

b) 926 sayılı Kanunun 43. maddesinin (b), (d), (e) ve (f) bentleri :

Bu dört bendin hükümleri rütbe terfii şartlarını öngörmekte ve 46. maddenin (f) bendi kapsamına girmektedir.

c) 926 sayılı Kanunun 44. maddesi :

44. maddede, rütbe terfiinde kadrosuzluk durumu ele alınmıştır. Hüküm, albayları da kapsadığı için, 46. maddenin (f) bendi sınırları içindedir.

ç) 926 sayılı Kanunun 45. maddesinin 1 sayılı bendinin (b) ve (c) fıkraları ve 8 ve 9 sayılı bentleri :

Bu hükümlerle «kademe terfii» şartları, öngörülmüştür. Askeri Yargıtay'ın general ve amiral olan Başkanları, üyeleri ve Başsavcısı için kademe terfii söz konusu değildir. Çünkü 926 sayılı Kanunun 48. maddesine göre general ve amirallerin kademe terfileri yapılamaz. Ancak 45. maddenin yukarda yazılı hükümlerinden bir bölümü albayları kapsadığından bunlar 46. maddenin (f) bendinin sınırları içindedir.

d) 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin (e) bendi :

Yukarıda IV/B/2 bölümünde ayrıntılarıyle açıklandığı üzere konusu meslekî sicil notları olan bu hükmün, Askerî Yargıtay Başkanları, üyeleri ve Başsavcısı ile ilişkisi yoktur.

e) 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin (b), (c) ve (d) bentleri :

Bu hükümler, general ve amirallerin rütbe terfilerine ilişkin olduğu için 46. maddenin (f) bendi kapsamı içindedir.

f) 926 sayılı Kanunun 49. maddesinin (d) ve (e) bentleri :

Bu hükümler, yardımcı sınıf general ve amirallerin oranına ve dağıtımına ilişkindir; bu nedenle de 46. maddenin (f) bendi kapsamı içindedir.

g) 926 sayılı Kanunun 50. maddesi:

Bu madde, rütbe terfii için gerekli yeterlik grubuna giremiyenler üzerinedir; sicille ve yükselme ile ilgisi olan bir hükümdür. Ancak 46. maddenin (f) bendi kapsamına girmesi düşünülemez.

h) 926 sayılı Kanunun 51. maddesinin (b) bendi:

Bu bentte yükselmelere etkili yeterlik derecelerini tespit edecek olan değerlendirme kurallarından söz edilmektedir. 46. maddenin (f) bendinin kabul edilen kapsamına göre Askerî Yargıtay Başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının bu kurullarla ilişkileri yoktur.

ı) 926 sayılı Kanunun 52. maddesi:

Bu madde ile general ve amiral olacak albaylar ile general ve amirallerin terfi işlemlerinin Yüksek Değerlendirme Kurulunca yapılması öngörülmüştür. Hüküm, 46. maddenin (f) bendi kapsamı içindedir.

i) 926 sayılı Kanunun 54. maddesinin (a) ve (b) bentleri:

Yüksek Değerlendirme Kurulunun ve değerlendirme kurullarının yapacakları terfi işlemlerinin kimi esasları bu bentlerde yer almıştır. Hükümler 46. maddenin (f) bendi kapsamı içindedir.

j) 926 sayılı Kanunun 57. maddesi:

57. maddede, değerlendirme kurullarının çalışma usullerinin ve bu konudaki başka hususların Subay Sicil Yönetmeliğinde gösterileceği yazılıdır. 46. maddenin (f) bendinin kabul edilen kapsamına göre Yüksek Değerlendirme Kurulunun yetki alanına giren Askerî Yargıtay Başkanlarının, üyelerinin ve Başsavcısının bu kurullarla ilişkileri yoktur.

Görüldüğü üzere 926 sayılı Kanunun yukarıdan beri sıralanan dâva konusu çeşitli hükümlerinin tümü sicil işlerine ve yükselmelere ilişkindir. Bunların bir bölümü 46. maddenin (f) bendi kapsamına girmekte; bir bölümü kapsamın dışında kalmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, sicil işlerine ve yükselmelere ilişkin konularda Askerî Yargıtay Başkanı, II. Başkan, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının 46. maddenin (f) bendi dışında 926 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığını; 46. maddenin (f) bendi hükmünün ise, general veya amiral olacak albaylarla generalliğin ve amiralliğin daha üst rütbelerine yükselecek general ve amiralleri kapsadığını kabul etmiş ve bentte yer alan «Ancak, bunlardan yükselme sırasına gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri bu kanun hükümlerine tabidir.» hükmünün iptalini öngörmüştür.

Kararın IV/B/7 bölümünde ele alınan 926 sayılı Kanunun dâva konusu hükümlerinden 46. maddesinin (f) bendi kapsamına girenlerin, bu bent hükmü iptal edilince arada bağlantı kalmayacağından, Askerî Yargıtay Başkanı, II.Başkanı, Daire Başkanları, Üyeleri ve Başsavcısı haklarında uygulamaları söz konusu olamaz.

Bu bölümde ele alınıp 46. maddenin (f) bendi kapsamı dışında kaldıkları belirtilen hükümlerin ise, esasen Askeri Yargıtay Başkanları, üyeleri ve Başsavcısı

hakkında uygulanma yeri yoktur ve bunlar Askerî Yargıtay'ın varlık ve görev alanı dışında kalmaktadır.

Şu duruma göre dâvanın yukarıda a - j bentlerinde yazılı hükümlere yönelen bölümünün reddi gerekir. Üyelerden Hakkı Ketenoğlu bu görüşün 926 sayılı Kanunun 45. maddesinin 8 sayılı bendine ilişkin olanına katılmamıştır.

Öte yandan bu kararın IV/B/4 bölümünde açıklandığı üzere 46. maddenin (f) bendi kapsamı içinde bulunduğu kabul edilen 49. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinin de yukarıdaki (IV/B/7) hükümlerle birlikte karara bağlanması yerinde olacaktır.

V. SONUÇ :

I. Askerî Yargıtay'ı ilgilendiren hükümlerin çeşitli kanunlarda yer almasının Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

II. 1 — Sicil işlerine ve yükselmelere ilişkin konularda Askerî Yargıtay Başkanı, II. Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının 46. maddenin (f) bendi dışında 926 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığına üyelerden Hakkı Ketenoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğiyle;

2 — 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin (f) bendindeki «Ancak, bunlardan yükselme sırasına gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri bu kanun hükümlerine tabidir» hükmünün general veya amiral olacak albaylarla generalliğin ve amiralliğin daha üst rütbelerine yükselecek general ve amiralleri de kapsadığına üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

III. 1 — 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin (f) bendindeki Askerî Yargıtay Başkanı, II. Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının general ve amiralliğe yükselmelerine ilişkin hükmün, göndermede bulunduğu 43. ve 47. maddelerin (b) bentleri ile 47. maddenin (c) bendi hükümlerinin Askerî Yargıtay yönünden Anayasa'ya aykırı bulunması dolayısiyle, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline; üyelerden İhsan Keçecioğlı ve İhsan Ecemiş'in 46. maddenin (f) bendinin değil bunun göndermede bulunduğu hükümlerin iptali gerektiği ve Hakkı Ketenoğlu'nun ancak sicil işlerinin yönetmelikle düzenlenmesi dolayısiyle iptale gidilmesi lâzım geldiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

2. Aynı kanunun 49. maddesinin (f) bendinin Askerî Yargıtay Başkanı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları, üyeleri ve Başsavcısının yaş haddinden önce emekliye çıkarılmalarına yol açması dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve hükmün yalnız bu sözü edilenler bakımından iptaline oybirliğiyle;

3. Aynı kanunun 167. maddesinin (a) fıkrasının 2 sayılı bendinin (bb) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

4. Dâvanın 926 sayılı Kanunun 38. maddesinin (a) ve (b) bentlerine; 43. maddesinin (b), (d), (e) ve (f) bentlerine; 44. maddesine; 45. maddesinin 1 sayılı bendinin (b) ve (c) fıkralarına ve 8 ve 9 sayılı bentlerine; 46. maddesinin (e) bendine; 47. maddesinin (b), (c) ve (d) bentlerine; 49. maddesinin (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerine ve 50. maddesine, 51. maddesinin (b) bendine; 52. maddesine; 54. maddesinin (a) ve (b) bentlerine ve 57. maddesine yönelen bölümünün, 46. maddenin

(f) bendinin kapsamı ve bu hükmün iptal edilmiş olması dolayısiyle reddine 45. maddenin 8 sayılı bendinde üyelerden Hakkı Ketenoğlu'nın; 49. maddenin (a) ve (b) bentlerinde Muhittin Taylan ve Recai Seçkin'in; yine 49. maddenin (c) bendinde Fazlı Öztan, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

29/5/1969, 30/5/1969 ve 3/6/1969 günlerinde yapılan görüşmeler sonunda Anayasa'nın 149., 150. ve 152. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Fazlı Öztan**	Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**
Üye **Salt Koçak**	Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**
Üye **Recai Seçkin**		Üye **Halit Zarbun**	Üye **Mustafa Karaoğlu**

1969/31 SAYILI KARARA KARŞI OLAN OYUM :

Kararımızın iki numaralı bendinin birinci kısmında yer alan (Sicil işlerine ve yükselmelere ilişkin konularda Askerî Yargıtay Başkanı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının 46. maddesinin (f) bendi dışında 926 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığına) biçimindeki oyçokluğu ile verilmiş olan kısmına katılmamaktayım.

Çünkü : 926 sayılı Kanun bütün askerî hâkimlerin sicil ve yükselme işlemlerine uygulanacak bir kanundur. Bu kanunun birinci maddesinde Kanunun Türk Silâhlı Kuvvetlerine mensup subaylarla astsubaylara ve askerî okullarda öğretim yapan öğrencilere uygulanacağı, ikinci maddesinde aynı kişilerin sınıflandırılmalarını, yetiştirilmelerini, atanmalarını, terfilerini, görev ve yükümlülüklerini, taltiflerini, maaşlarını, tazminat ve ödenekleriyle diğer özlük işlerini düzenleyeceği yazılı bulunmaktadır. Yine bu kanunun 21. maddesi subay sınıflarını göstermekte ve askerî hâkimlerin muharip sınıfa değil yardımcı sınıfa dahil olduğunu belirtmektedir.

Bu yönleriyle Askerî Hâkimin bir subay olduğu ve sicil işleriyle yükselmelerinin ve özlük işlerinin 926 sayılı Kanuna göre yapılması gerektiği ortadadır.

Bu kanun dışında askerî hâkim sınıfı ile doğrudan doğruya ilgili bulunan askerî hâkimler ve askerî savcılara ait 357 sayılı Kanunla askerî yargıtayın kuruluşuna ilişikin 127 sayılı Kanun bulunmaktadır. Bunlardan 357 sayılı Kanunun 18. maddesinde askerî hâkimlerle savcıların maaş dereceleriyle maaş yükseltilmelerinin ve diğer özlük işlerinin subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabi olacağını belirterek 926 sayılı Kanununun 1., 2. ve 21. maddeleriyle diğer maddelerinin askerî hâkimlere ve bunlar arasında askerî yargıtay hâkimlerine de uygulanacağı açıklanmaktadır.

127 sayılı Kanunun birinci maddesinde; askerî yargıtay teşkilâtının Millî Savunma Bakanlığı kuruluş ve kadrolarında gösterileceği, ikinci maddesinde as-

kerî yargıtay birinci ve ikinci başkanlarının kendi aralarında genel kurulca seçileceği ve Başsavcı ile Yargıtay üyelerinin hâkim niteliğini haiz ve on sene askerî hâkimlik yapmış kişiler arasından boş olan yerlerin üç misli oranında genel kurulca seçilip düzenlenecek listeden Cumhurbaşkanınca ayrılacağı gösterilmekte ve Anayasa'nın 141. maddesi hükmü bu kanunda da tekrar edilmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinde: Askerî yargıdan, askerî mahkemelerle disiplin mahkemelerinden ve 141. maddede ise askerî yargıtaydan bahsedilmektedir. Askerî hâkimlerin özlük işleri hakkında 138. maddenin son fıkrasında (... askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkim teminatı ve askerlik hizmet gereklerine göre özel kanunlarla düzenlenir) dendiği halde Askerî Yargıtaya ait 141. maddenin son fıkrasında (... üyeler hakkındaki disiplin işleri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.) hükmü bulunmakta ve Askerî Yargıtay hâkimlerinin özlük işlerinin disiplin işlerinden gayri olanları, 141. maddede ve diğer Anayasa maddelerinde yer almamaktadır.

10 senelik askerî hâkim, Yargıtay Üyesi ve Başsavcı olabildiğine göre binbaşıdan itibaren diğer kademedeki hâkim subaylar Askerî Yargıtayda vazife alabileceklerdir. Bunların Orgeneralliğe kadar yükselmeleri ve hâkimliğin bu derecesine kadar çıkmaları ise hem hak ve hemde Yargıtay'da görev almış bulunan hâkimlerin gelişme ve yükselmeleri bakımından bir olanaktır. Anayasa 141. maddesinde özlük işlerinden yalnız disiplin işlerine yer verdiğine göre Askerî Yargıtay hâkimlerinin diğer özlük işleri, 138. madde gereğince çıkarılacak askerî hâkimlerin özlük işlerini düzenleyen kanunlara göre olacak ve bu bir gerçektir.

Kanunların bu hükümleri karşısında 46. maddenin başlığında bulundu (Askerî hâkim) tabirine yargıtay hâkimleri de dahildir. 46. maddenin a bendi, askerî hâkimlerin askerî niteliklerine ait sicil notlarını idarî üstlerin vereceğini tespit ettikten sonra b bendi ile 3 madde halinde askerî hâkimlerin meslekî sicil notlarının nasıl verileceği düzenlenmektedir. Aynı maddenin f bendinin sonunda (... ancak, bunlardan yükselme sırasına gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri bu kanun hükümlerine tabidir.) hükmünün bulunması yargıtaydaki askerî hâkimlerinde yükselme işlemlerine tabi tutulacaklarını göstermekte ve yükselme işlemleri ise 38. maddenin a bendinde (Çeşitli sınıflara mensup subayların değişik rütbe ve görevlerindeki yeterlik, sicil raporlarının not ortalamaları ve değerlendirme kurallarınca verilen değerlendirme notlarının toplamı neticesi elde edilecek yeterlik notuna göre tespit edilir. Sicil raporlarının şekil ve muhtevası sınıf ve rütbelerin özelliklerine göre ne suretle, kimler tarafından ve hangi zamanlarda doldurulacağı subay sicil yönetmeliğinde gösterilir.) demek suretiyle yükselmelerin ne yolla yapılacağı belirtilmektedir. 46. maddenin birinci fıkrasında ise askerî hâkimlerin sicil işleriyle yükselmelerinin aşağıdaki istisnalar dışında 926 sa yılı Kanuna tabi olacağını belirtiği için askerî hâkimlerin askerî niteliklerine ait sicil notlarının idarî üstlerince verilmesi gerekmektedir. İdari üstler ise askerî yargıtay'da başkanlar olabilir. Bunların veya başkalarının idarî üstler olabileceğini, 46. maddenin (e) bendinde belirtilen hükme tebaan (idarî sicil üstlerinin kimler olacağı ve sicille ilgili diğer hususları subay sicil yönetmeliğinde) gösterilecektir.

Askeri hâkimlerin yükseltilmeleri demek olan askerî yargıtay üyeliklerine başkanlıklarına ve başsavcılığına ilişkin yükselme işe, sadece aynı maddenin bendi gereğince Anayasa'nın 141. maddesinin öngördüğü esaslara tabi tutulmuştur. Askeri yargıtay içinde, başkanlıklarla başsavcılık dışında rütbe yükselmeleri, Ana

yasa'nın öngördüğü bir düzenleme bulunmadığı için 926 sayılı Kanun hükümlerine bırakılmıştır. Anayasa'nın 138. maddesi bunu emretmektedir. 138. maddenin son fıkrasındaki (... askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir) hükmü de 46. maddenin yukarıdaki şekilde anlaşılmasına ışık tutmaktadır.

46. madde askerî hâkimlerin meslekî sicil notlarını, kanunun subaylara ait meslekî sicil notları düzenlenmesinden ayırmış ve askerî hâkimlere özel olarak meslekî sicil notları verme mercileri göstermiştir.

Bir daha belirtmek gerekir ki 46. madde yükselmede iki yol belirtmektedir. Birincisi maddenin (a) bendindeki askerî niteliğe ilişkin ,ikincisi de (b) bendindeki meslekî sicil niteliğine ilişkin notlara ait düzenlemelerdir. Maddenin (c) ve (e) bentleri ise her iki sicilin ortak bulunduğu düzenlemeyi yapmış, f bendinde de askerî yargıtayın sadece Anayasa ile düzenlenen özlük işlerine ait belirli yönlerine işaret edilmiştir.

Askerî hâkimlere ve Askerî Yargıtay'a ilişkin Anayasa ve kanunlarımızdaki bu hükümlerin belirttiği yukarıdaki esaslar ortada iken Askerî Yargıtay Başkanı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının 46. maddesinin f bendi dışında 926 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmadığı yolundaki görüşüne katılamadım.

Kararın iki rakamlı kısmına ilişkin aykırı görüşüm sayın arkadaşım İhsan Ecemiş'in karşı oyunun birinci bölümünün aynıdır.

Kararın III.1. bölümüne ilişkin görüşüm ise o kısımda gösterilmiştir.

Kararın 4 numaralı bendine aykırı oluşum 926 sayılı Kanunun 46/f den başka hükmünün Askerî Yargıtay üye ve başkanlariyle başsavcısına uygulanamaz görüşüne aykırı bulunmamdan doğmuştur.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

KARŞI OY YAZISI

1 — Sayın İhsan Ecemiş'in karşı oy yazısının 1. No. lu bendinde belirtildiği üzere 926 sayılı Kanunun 46. maddesinin f fıkrasının, ilk defa general ve amiral olacak Askerî Yargıtay hâkimleri hakkında uygulanacağı, general ve amiralliğin üst derecelerine terfi edeceklere şümulü bulunmadığı;

2 — 49. maddenin C bendi, muayyen miktarı aşan kadroların kanunî hadde indirilmesi amacıyla Askerî Yargıtay hâkiminin kanunla belli yaş haddinden evvel emekliye sevkini mucip olacağı;

Düşüncesiyle kararın bu kısımlarına katılmıyoruz.

Üye
Fazlı Öztan

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞI OY YAZISI

1 — Dâva konusu 46. maddenin birinci fıkrasiyle askerî hâkim ve yardımcıları, askerî savcı ve yardımcıları ve diğer askerî hâkim subayların sicil işlerinin ve yükselmelerinin, bazı istisnalarla, 926 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu kabul edilmiş ve bu istisnalarda aynı maddenin a, b, c, d, e ve f bentlerinde gösterilmiştir. Sözü geçen f bendi aynen şöyledir : «Askerî Yargıtay Başkanı, II .Başkanı, Daire Başkanları ve üyeleri ile Başsavcısının, yüksek mahkeme hâkimleri olarak Anayasa ile belirtilen hakları saklıdır. Ancak bulardan yükselme sırası gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri bu kanun hükümlerine tabidir.» Karşı oy yazımızın bu bölümünde hükmün Anayasa'ya uygunluğu ya da aykırılığı yönüne değil kapsamı yönüne ilişkin düşüncemiz açıklanacaktır. Görülüyor ki 46. maddenin f bendi Askerî Yargıtay mensuplarını ilgilendirmekte ve onların yükselmelerinde Anayasa ile belirtilen haklarını mahfuz tutmaktadır. Ancak bunların general ve amiralliğe yükselmelerinde bir özellik görülmüş olmalıki bu işlem 926 sayılı Kanun hükümlerine tabi tutulmuştur. Kanun, Askerî Yargıtay mensupları arasında yükselme işlemi bakımından bir ayırım yapmış ve bunların general ve amiralliğe yükselmelerini albaylığa kadar geçen yüksemeleri ile general ve amirallikteki yükselmelerine nazaran farklı hükme bağlamıştır .

Fıkranın açık yazılışı karşısında «yükselme sırası gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri bu kanun hükümlerine tabidir» sözünün general ve amirallikteki yükselmeleri de kapsadığı kabul edilmez. Tefrik yalnız general ve amiralliğe yükselme bakımından düşünülmüştür. Bu da askerlikte general ve amiraller ile diğer subaylar arasında çeşitli yönlerde mevcut olan önemli farktan ileri gelmekte ve general ve amiral statüsüne geçişe de bu sebeple ayrı bir önem verilmektedir. Kanun koyucu bu statü değişikliğini 926 sayılı Kanunun bu konuya ilişkin hükümlerine de bağlamayı uygun bulmuştur. 926 sayılı Kanunun yükselmeye ilişkin 38 - 45 ve 47 - 49 maddeleri incelendiğinde görüleceği gibi albaylığa kadar yükselmeler ile albaylıktan general ve amiralliğe yükselme ve general ve amirallikte yükselme bazı yönlerden farklı hükümlere bağlanmıştır. Bu hükümler de 46. maddenin f bendindeki »yükselme sırası gelenlerin general ve amiralliğe yükselmeleri» sözünün general ve amiral terfilerini kapsamadığı görüşünü kuvvetlendirmektedir.

2 — 46. maddenin f bendinin Askerî Yargıtay mensuplarının general ve amiralliğe yükselmelerine ilişkin hükmünün yaptığı genel bir gönderme sebebiyle incelenen 43/b, 47/b ve 47/c maddeler, Askerî Yargıtay yönünden Anayasa'ya aykırı bulunmuş ve bu sebeple de gönderme yapan söz konusu hükmün iptaline karar verilmiştir. Halbuki gönderme yapılan başka hükümler gibi bu hükümlerin de gönderme yapan hükmün kapsamı içine girdiğinin farz ve kabulü zarurî olduğuna göre, gönderme yapılan hükmün değil, bu hükmü Anayasa'ya aykırı duruma düşüren, gönderme yapılan hükmün iptali bu durumda daha uygun olurdu. Böylece 43/b, 47/b, 47/c hükümleri Askerî Yargıtay yönünden iptal edilmekle beraber gönderme yapılan başka hükümlere de dokunma sakıncası doğmazdı.

Bu sebeple kararın bu yönlere ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

Sayın İhsan Ecemiş'in karşı oy yazısına, dâva konusu 46. maddesinin «f» bendinin kapsamına ilişkin bulunan kısmına katılmaktayım.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Sayın İhsan Ecemiş'in yukarıda yazılı karşı oy yazısının 1 No. lu bendindeki görüşe katılıyorum.

Üye
Sait Koçak

Sayın İhsan Ecemiş'in yukarıdaki karşı oy yazısının 2 numaralı bendindeki görüşe katılıyoruz.

Üye
Halit Zarbun

Üye
İhsan Keçecioğlu

KARŞI OY YAZISI

1 — 49. maddenin gerek a, gerekse b bentleri general ve amiral kadrolarını ve bu kadroların general ve amirallikteki türlü rütbelere dağılışını göstermektedir. Çoğunluk, bu hükümlerin yükselme hükümlerinden bulunduğu görüşünü benimsemiştir; oysa kadro konusu, ilkönce bir görevlinin bir yerde görevlendirilmesi ve ona o görev dolayısiyle aylık ve öbür malî hakların verilmesinin ön koşuludur. Gerçekten Askerî Yargıtay'ın kuruluşu içine kuşkusuz onun hâkimlerinin kadroları da girecektir. Kadroların kuruluş dışında düşünülmesi hukukça savunulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında da (Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir) denilmekle bu gerçek belirtilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı 4 S. 52, esas 65/32. karar 66/3 sayılı ve 4/2/1966 günlü karar.) Anayasa'nın 141. madesinin son fıkrası hükmünce Askerî Yargıtay'ın kuruluşunun mahkemenin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesi koşullarına göre yasa ile düzenlenmesi zorunludur. Bu bakımdan kadroların Askerî Yargıtay açısından Genel Kurmay Başkanlığınca düzenlenmesi ve yine generalliğin türlü rütbelerindeki kadroların Askerî Yargıtay açısından Genel Kurmay Başkanlığınca dağıtılması, Anayasa'nın sözü edilen hükmüne aykırı düşer.

Kadroların Genel Kurmay Başkanlığına bırakılmış olması, Askerî Yargıtay hâkimlerinin bir veya ikisinin kadrosunun kaldırılması ve böylece onların Askerî Yargıtay'da görev yapamayacak duruma düşürülmeleri olağanı veya yükselme sırası gelen bir generale yükseleceği rütbenin kadrosunun verilmemesi yolu ile onun hukukî durumunu etkileme olanağını Genel Kurmay Başkanlığına vermek demektir ki yönetimin böylece etki alanında bulunan bir hâkimin hâkim güvencesinden yararlandığı ve yönetimin etkisini hesaba katmaksızın karar verebileceği düşünülemez. Bundan ötürü tartışma konusu hükümler Anayasa'nın 141. maddesinin 4. fıkrası yolu ile 132. maddesinin ikinci fıkrasına ve 133. maddesinin 1. fıkrası hükmüne aykırı düşmektedir.

2 — 49. maddenin C fıkrası, belli bir rütbeye yükselmiş olan general ve amiral-lerin sayısının belli sayıyı aşması durumunda ,en geç iki yıl sonra, yükselme derecesi düşük olanların emekliye ayrılmaları yolu ile belli sayının gerçekeştirilmesi ilkesini kapsamaktadır. Bu ilkenin uygulanması sicil hükümlerinin uygulanmasını gerektirdiği gibi sırf belli sayının gerçekleştirilmesi için askerî hâkim generallerin

emekliye ayrılmaları yollu bir kuralı da kapsamaktadır. Bu konunun yalnızca sicil yönünden ele alınması, sicil hükümlerinin Anayasa'ya uygun bir duruma sokulduğunu düşünecek olursak emeklilik ilkesinin uygulanmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmayacakmış gibi bir anlayışa yer vermektedir. Halbuki tartışma konusu 49. maddenin f bendinin iptaline ilişkin gerekçede de belirtildiği üzere bir askerî hâkimin ve bu arada bir Askerî Yargıtay üyesinin yalnızca kadrodaki belli sayının arttırılmasını önlemek düşüncesiyle emekliye ayrılması, Anayasa'nın 133. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile 134. maddenin ikinci fıkrası hükmüne açıkça aykırıdır, zira bu hükümlere göre hâkimler Anayasa'da gösterilen yaştan, askerî hâkimler ise özel Yasa'da gösterilen yaş sınırından başka bir nedenle emekliye ayrılamazlar; oysa burada yasa belli kadro sayısının gerçekleştirilmesini sağlamayı emekliye ayırma nedeni olarak öngörmüş ve böylelikle Anayasa'nın benimsemediği bir emeklilik nedenini Askerî Yargıtay üyeleri için kabul etmiştir.

Sonuç : Yukarıda yazılı nedenlerden ötürü dâva konusu Yasa'nın 49/a, b maddesi ile 49/c maddesinin ayrıca inceleme ve tartışma konusu edilmesine ve bu maddelerin ayrıca iptaline yer olmadığı sonucunu benimseyen çoğunluk görüşüne karşıyız.

Üye
Muhittin Taylan

Üye
Recai Seçkin

Not : 4/3/1970 günlü ve 13436 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

— O —

Esas Sayısı : 1969/2

Karar Sayısı : 1969/33

Karar günü : 10/6/1969

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay Sekizinci Dairesi

İtirazın konusu : 8/3/1950 günlü ve 5590 sayılı «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» Birliği Kanununun 76. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan «yukarı fıkralardaki cezalar için kazaî mercilere başvurulamaz.» hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolunda dâvacı tarafından ileri sürülen iddiayı dâvaya bakan Danıştay Sekizinci Dairesi de fıkranın tümünü kapsamak üzere benimsemiş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. Olay :

Tahin satışlarının süresinde tescil ettirilmediği nedeniyle 5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca borsa ücretinin yüzde elli fazlasiyle tahsiline ilişkin olarak Tarsus Ticaret Borsasının verdiği kararın ve yaptığı işlemin iptali için açılan ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 1967/624-A esas sayısını alan dâvada dâvacı, dâva dilekçesinde, 5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin altıncı fıkrasındaki «yukarı fıkralardaki cezalar için ..... kazaî mercilere başvurulamaz» hükmünün, Anayasa'nın 118. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş ve Sekizinci Daire bu hükmün idarî mercilere başvurulmasını önleyen bölümü ile birlikte Anayasa'nın 114. maddesine aykırı bulunduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 12/10/1968 gününde karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi :

Anayasa'nın 114 .maddesinde idarenin hiç bir eylem ve işleminin hiç bir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı yazılıdır. Bu nedenle 5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin altıncı fıkrasında yazılı «yukarı fıkralardaki cezalar için idarî ve kazaî mercilere başvurulamaz» hükmünün Anayasa'nın 114. maddesine aykırılığı açıktır.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

Bir hükmü itiraz konusu olan 5590 sayılı Kanunun 76. maddesi şöyledir :

(Madde 76 - 9 uncu ve 37 nci maddelerdeki kayıt mecburiyetini bir ay içinde yerine getirmeyenler odalar veya borsalar tarafından re'sen kaydedilirler.)

Bunlar kaydedildiklerinin kendilerine bildirilmesi tarihinden başlayarak bir ay içinde kayıt ücretlerini öderler. Kayıt ücretlerini vaktinde ödemeyenlerden bu ücret % 50 fazlasiyle alınır.

Yıllık aidatını o yılın Mart ayı sonuna kadar ödemiyenlerden bu aidat % 50 fazlasiyle tahsil olunur.

Borsaya dahil maddelerden, borsaların, çalışma bölgesi içinde ve borsa yerinin dışında satılmasına müsaade olunan maddelerin satışlarının bir iş günü sonuna kadar, tescil edilmemesi hallerinde yapılan muamelelere ait borsa ücreti teamüle uyularak alıcı veya satıcıdan % 50 fazlasiyle tahsil olunur.

Ancak makbuz mazeret halleri borsa meclisinin takdirine bırakılır. Bu takdir kesindir.

Yukarı fıkralardaki cezalar için idarî ve kazaî mercilere başvurulamaz.

Borsa komisyoncusu, ajanı veya simsarı olarak kayıtlı olmadığı halde borsaya dahil maddeler üzerinde, bu unsurların yapılabileceği muameleleri yapanlardan bu muameleye ait borsa ücreti beş misli tahsil olunur.

Bu cezaya karşı bulunduğu yerin ticaret mahkemesine itiraz olunabilir. Mahkeme kararı kesindir.)

2 — Mahkemenin dayandığı Anayasa hükmü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı 114. maddesi aşağıda gösterilmiştir :

(Madde 114 — İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.)

IV — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 14/12/1968 gününde yapılan Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları ilk inceleme toplantısında dosyada kanun sözcüsünün Anayasaya aykırılık iddiası üzerindeki düşüncesi bulunmadığından 24/12/1964 günlü ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 77., 84. ve 110. maddeleri hükümleri karşısında bu eksiklik tamamlanmak üzere 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca dosyanın geri çevrilmesine Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oyları ve oyçokluğu ile karar verilmiştir. (1968/65 - 61 sayılı kararı)

Danıştay Başkanlığının 18/1/1969 günlü ve 8/967 - 624 - A sayılı yazısı ile iş yeniden gelmiş ve bu kez kâğıtlara kanun sözcüsünün 18/11/1967 günlü düşüncesinin eklenmiş bulunduğu ve düşüncede Anayasa aykırılık iddiasına değinilmemiş olduğu görülmüştür.

521 sayılı Danıştay Kanununun 77., 84. ve 110 maddeleri uyarınca kanun sözcüsünün düşüncesinin alınmış olduğunun anlaşılmasına; bu düşüncenin de Anayasa Mahkemesine gönderilmiş bulunmasına göre konu üzerinde başkaca işlem yapılamayacağından ve dosyadaki eksikliğin tamamlanmış sayılması gerekeçeğinden Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 30/1/1969 günlü toplantıda Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun olarak Anayasa Mahkemesine gelmiş bulunduğu görülen işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır

V — Esasın incelenmesi :

İtiraz esasına ilişkin rapor Danıştay Başkanlığının 18/1/1969 günlü ve 8/967/624-A sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, mahkemenin dayandığı Anayasa maddesi, bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin niteliği :

5590 sayılı Kanunun 76. maddesi «Para zamları» başlığını taşımakta ve dört akçalı hükmü kapsamaktadır :

a) Odalar veya borsaların üye kayıt ücretlerini vaktinde ödemeyenlerden ücretin yüzde elli fazlasiyle alınacağı (madde 76/2);

b) Yıllık aidatı vaktinde ödemeyenlerden bu aidatın yüzde elli fazlasiyle alınacağı (madde 76/3);

c) Borsaya dahil maddelerden, borsaların çalışma bölgesi içinde ve borsa yerinin dışında satılmasına müsaade olunan maddelerin satışlarının bir iş günü sonuna kadar tescil edilmemesi halinde yapılan işlemlere ilişkin borsa ücretinin, teamüle uyularak alıcı veya satıcıdan yüzde elli fazlasiyle alınacağı (madde 76/4);

d) Borsa komisyoncusu, ajanı veya simsarı olarak kaydedilmediği halde borsaya dahil maddeler üzerinde bu kimselerin yapabileceği işlemleri yapanlardan işleme ilişkin borsa ücretinin beş katının alınacağı (madde 76/7);

Yukarıda sıralananlardan ilk üç işlem için 76. maddede «idarî ve kazaî mercilere başvurulamayacağı» (altıncı fıkra); dördüncü işlem için ise, «Ticaret Mahkemesine itiraz edilebileceği» (Son fıkra) hükümleri yer almıştır. Mahkemenin elindeki dava 76. maddenin dördüncü fıkrasının uygulanmasından doğmakta ve dava dolayısiyle altıncı fıkradaki «idarî ve kazaî mercilere başvurulamaz» hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin iki yerinde «Ceza» deyimi kullanılmıştır. Bunlardan biri itiraz konusu hükme ilişkindir ve «yukarı fıkralardaki cezalar için idarî ve kazaî mercilere başvurulamaz.» biçimindedir. 76. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarındaki yüzde elli zamlı paraların niteliğine; 5590 sayılı Kanunda izlenen düzene ve madde başlıklarına bakıldıkta itiraz konusu fıkradaki «ceza» deyiminin her nasılsa kullanılmış bulunduğu ve borsa yerinin dışında satıl-

masına müsaade edilen maddelerin satışlarının süresi içinde tescil edilmemesi halinde borsa muamele ücretinin zamlı olarak alınmasının bir ceza kesilmesi değil bir idarî işlem olduğu sonucuna varılır. 5590 sayılı Kanunda (Bölüm VI - Müşterek hükümler disiplin cezaları, para zamları ve para cezaları) başlığını taşıyan bir kesim vardır. Bu kesimde disiplin cezalarına (Madde 74), para zamlarına (Madde 76), para cezalarına (Madde 77) ayrı ayrı maddelerde yer verilmiş; borsa gelirlerini gösteren 55. maddede ise misil zamları (g bendi) ve para cezaları (h bendi) ayrı ayrı sayılmak yoliyle para zamlarına para cezalarından başka bir nitelik verilmek istendiği açıkça belli edilmiştir. Şu duruma göre 76. maddenin dördüncü fıkrasında sözü edilen zamlı para ödetilmesi eyleminin bir ceza değil, bu paranın vaktinde ödenmesini sağlamak ve gecikmeden doğabilecek zararı karşılamak üzere bir tedbir gibi kabulü yerinde olacaktır.

2— Ticaret borsalarının niteliği :

5590 sayılı Kanunun 32. maddesi, ticaret borsalarını «kanunda yazılı esaslar dairesinde borsaya dahil maddelerin alım satımı ve fiyatların tespit ve ilânı işleriyle meşgul olmak üzere kurulmuş tüzel kişiliği haiz kamu kurumları» diye tanımlamaktadır. Şu duruma göre ticaret borsalarının, kanunla kazanılmış tüzel kişilikleri ve kamu kurumu nitelikleriyle Anayasa'nın 112. maddesinde sözü edilen idare bütününün yerinden yönetim kesimine giren bir parçası ve böylece yine Anayasa'nın, idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamayacağı kuralını koyan 114. maddesinin birinci fıkrası kapsamı içinde; olarak kabul edilmesi gereklidir .

3 — «İdarî ve kazaî mercilere başvurulamaz» hükmünün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Danıştay Sekizinci Dairesi 5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin altıncı fıkrasındaki «idarî ve kazaî mercilere başvurulamaz» hükmünün tümünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve iptalini istemiştir. Bu hükme göre ticaret borsalarının borsa yerinin dışında satılmasına müsaade edilen maddelerin satışlarının kanunî süresi içinde tescil edilmemesi halinde, borsa ücretinin yüzde elli fazlasiyle alınmasına ilişkin işlemleri aleyhine ne idarî ne de kazaî mercilere başvurulamayacaktır. Yargı mercilerine başvurulmasını önleyen hükümle idarî mercilere başvurulmasını önleyen hüküm, aynı nitelikte bulunmadığı için bunların ayrı ayrı ele alınması gerekir.

a) Yargı mercilerine başvurulmasını önleyen hükmün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

aa) Anayasa'nın 114. maddesinin birinci fıkrası, idarenin hiçbir eylem ve işlemi-in hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı kuralını koymuştur. Oysa 5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin altıncı fıkrasındaki itiraz ve inceleme konusu hüküm, tüzel kişiliği olan bir kamu kurumunun (ticaret borsası) bir bölüm işlemlerini yargı mercilerinin denetimi dışında bırakmaktadır. Hükmün Anayasa'ya aykırılığı ap açık ortadadır ve iptali gereklidir. Ancak iptal isteminin bir mahkemeden gelmiş olmasına ve istemin mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacağı hükümle sınırlı bulunmasına (Anayasa : madde 151)

göre «kazai mercilere başvurulamaz» hükmünün 5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin davada uygulama yeri olan dördüncü fıkrası yönünden iptaline gidilmesi gerekir.

bb) Yukarıda varılan sonuca göre üyelerden Recai Seçkin ve Ziya Önel olayda 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin son fıkrasının uygulanması görüşünü ileri sürmüşlerdir .

44 sayılı Kanunun 28. maddesinin son fıkrasına göre başvurma kanunun sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da bu belirli madde veya hükümlerin iptali, kanunun başka kimi hükümlerinin veya tümünün uygulanmaması soncunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, durumu gerekçesinde belirterek, kanunun söz konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir. Olayda bu hükmün uygulanma yeri yoktur. Çünkü «kazaî mercilere başvurulamaz» hükmü 76. maddenin dördüncü fıkrası yönünden iptal edildikte bu hüküm yine 76. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları yönünden yürürlüğünü ve etkisini koruyacak ve böylece iptal kararı başka hükümlerin uygulanmaması sonucunu doğurmuş olmayacaktır. Şu nedenle çoğunluk yukarıda adları anılan iki üyenin görüşünü benimsememiştir .

b) İdarî mercilere başvurulmasını önleyen hükmün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin altıncı fıkrasındaki bu hüküm, işin idarî mercilerde dolaşıp uzamasını önlemek ereğini güder. Anayasa'da idarenin işlem ve eylemlerine karşı idarî mercilere başvurma yolunun yasa ile kapatılmasını önleyen bir kural bulunmadığından yasa koyucunun böyle bir hüküm getirmiş bulunması Anayasa'ya aykırı değildir. Kaldı ki mahkemenin bu hükmü uygulaması da söz konusu olamaz. İtirazın reddi gerekir.

VI — Sonuç :

1 — a) 5590 sayılı ve 8/3/1950 günlü Kanunun 76. maddesinin altıncı fıkrasındaki «kazaî mercilere başvurulamaz» hükmünün Anayasa'nın 114. maddesine aykırı olduğuna ve bu hükmün maddenin davada uygulama yeri bulunan dördüncü fıkrası yönünden iptaline oybirliğiyle;

b) 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin son fıkrasının olayda uygulama yeri bulunmadığına üyelerden Recai Seçkin ve Ziya Önel'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — 5590 sayılı Kanunun 76. maddesinin altıncı fıkrasındaki idarî mercilere başvurulmasını önleyen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

10/6/1969 gününde Anayasa'nın 151. ve 152. maddeleri gereğince karar verildi

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Salt Koçak**	Üye **Avni Givda**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**		Üye **Muhittin Gürün**

44 SAYILI YASANIN 28. MADDESİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırı yasa kurallarını iptal ederek hukuk düzeninden ayıklamak üzere kurulmuştur. Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin Yasa'nın 28. maddesinin iptal konusu dışında kalan kuralların iptaline Anayasa Mahkemesini yetkili kılan kuralının mahkemenin bu kuruluş ereğine göre yorumlanması gerekir. Böyle bir yorum, bir yasa kuralını iptal eden mahkemenin iptal için benimsediği gerekçenin uygun düştüğü öbür kuralların dahi iptaline mahkemenin yetkili bulunduğunu kabul etme sonucunu doğurur anılan 28. maddedeki uygulama yeri kalmayan kural sözleriyle yasa koyucu bu durumu anlatmak istemiştir. Yoksa iptal sonucunda nasıl olsa uygulanamıyacak duruma giren kuralın ayrıca iptalinde bir hukukî yarar görülemez. Burada 28. madde uygulanarak iptal edilen kuralın ilgili olduğu bütün durumlar için iptali gerekirdi.

Sonuç: Açıklanan nedenlerden ötürü kararın 1/b maddesine karşıyız.

Recai Seçkin — Üye

Ziya Önel — Üye

NOT: 18/5/1970 günlü ve 13497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

— O —

Esas No : 1968/38

Karar No : 1969/34

Karar günü : 12/6/1969

İstemde bulunan mahkeme : İstanbul Asliye 19. Hukuk Hâkimliği.

İstemin konusu : Yargıtay'ın kuruluşuna ilişkin 1221 sayılı Kanunun 21/4/1953 günlü ve 6082 sayılı Kanunla değiştirilmiş olan ve içtihadı birleştirme kararlarını düzenliyen 8. maddesinin Anayasa'nın güçler ayrılığı ilkesini benimseyen hükümlerine, 132 ve 139. maddelerine aykırılığı nedeni ile iptali istenilmiştir.

OLAY :

Davacı kiralayanla davalı kiracı arasındaki davada Yargıtay'ın 1965 günlü İçtihadı Birleştirme Kararına dayanılarak kira parasının tespiti istenilmiştir. Dâvalı vekili, dâvanın dayanağı bulunan İçtihadı Birleştirme Kararının Yargıtay'a bu türlü kararlar verme yetkisini ve bu türlü kararlara mahkemeleri bağlayıcılık niteliğini tanıyan Yasa hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, mahkeme ise bu görüşü benimseyerek konunun karara bağlanması için işi, Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Mahkemece benimsenen Anayasa'ya aykırılık nedenleri şunlardır:

1. Anayasa'nın 5. maddesi, yasama yetkisinin yalnızca T.B.M.M. nce kullanılmasını öngörmüşken Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı vererek sürekli, genel ve bağlayıcı nitelikte hukuk kuralları koymasının 5. madde hükmü ile bağdaştırılması düşünülemez.

2. Anayasa'nın 139. maddesi, Yargıtay'ın görevini açıklarken onun sürekli, genel ve bağlayıcı nitelikte kurallar koyabilmesini öngörmüş değildir. İçtihadı birleştirmeye ilişkin yasa hükmü, bu maddeye dahi aykırıdır.

3. Anayasa'nın 132. maddesinin ikinci fıkrasına göre hiç bir makam veya yer veya kişi veya organa, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir verme, genelge gönderme, herhangi bir tavsiye veya telkinde bulunma yetkisi tanınmış değilken, İçtihadı Birleştirme Kararı verme yetkisini öngören hüküm, Yargıtay'a mahkemelere genelge niteliğinde bağlayıcı kararlar vermek olanağı sağlamıştır; bu nedenle, Anayasa'nın 132. maddesinin ikinci fıkrasına dahı aykırıdır. Bundan başka, 132. maddenin birinci fıkrası gereğince ancak Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdan kanısına göre hüküm verecek olan hâkimlerin bunlar dışında kalan İçtihadı Birleştirme Kararlarına göre hüküm vermekle ödevli tutulmaları, ayrıca, 132. maddenin birinci fıkrasına dahi aykırı bulunmaktadır.

4. Anayasa'nın hukuk devleti ilkesi ile güçler ayrılığı ilkesi uyarınca hiç bir organın sınırsız işlem yapma yetkisi olmadığı gibi, organların işlemleri denetime bağlanmıştır ve bütün organlar işlemlerinde kazanılmış haklara saygı göstermek-

le ödevlidirler; oysa İçtihadı Birleştirme Kararı denetlenemez, onun iptali için başvurma yolu yoktur, çıktığı tarihten çok önce geçmiş olan olaylara dahi herhalde uygulanır. Böylece içtihadı birleştirme kararlarına dayanak olan yasa hükmü, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesi ile güçler ayrılığı ilkesine dahi aykırı bulunmaktadır.

İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ :

1221 sayılı Kanunun 21/4/1953 günlü ve 6082 sayılı Kanunla değişik 8. maddesi şöyledir :

Madde 8 — Temyiz dairelerinden biri :

A) Müstakar içtihadından dönmek isterse;

B) Benzer hâdiselerde birbirine uymayan kararlar vermiş bulunursa;

C) Bir kısım umumî heyetine mensup iki dairenin kararları arasında ihtilâf bulunursa;

Alâkalı daire reisi veya ihtilâf halinde bulunan dairelerin reislerinden biri, rücuun veya uyuşmazlığın sebep ve mahiyetini izah eden raporunu karar suretleri ile birlikte Birinci Reisliğe verir. Birinci Reislik gerektiği hallerde diğer dairenin de yazılı mütalâasını aldıktan sonra bu hususta bir karar verilmek üzere dosyayı ait olduğu kısım umumî heyetine tevdi eder. Rapor ve mütebayin kararlarla mütalâaname bir hafta içinde müzakereye iştirak edecek hâkimlere dağıtılır.

Eğer ihtilâf :

A) Kısım umumî heyetleri;

B) Bir daire ile mensup olduğu umumî heyet;

C) Bir kısımdaki dairelerden biri ile diğer kısım umumî heyeti;

D) Bir kısımdaki bir daire ile diğer kısımdaki bir daire arasında vücut bulmuş ise iki kısım umumî heyetlerinin birleşmesi suretiyle toplanacak büyük heyette birinci fıkrada gösterilen usul ve şekil dairesinde halledilir.

Kısım umumî heyetlerinin veya Büyük Heyetin içtihatların birleştirilmesi suretiyle verilmiş bir kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını gerekli kılacak hal ve vaziyetin ortaya çıktığı Birinci Reisliğe yapılacak müracaatta esbap ve müstenidatı ile bildirilirse Reislik bu talebi ihtiva eden dilekçe veya yazıyı ait olduğu umumî heyete havale eder. Umumî heyetlerde bu şekildeki müracaatların müzakere edilebilmesi için heyeti terkip eden hâkimlerin mutlak ekseriyetince bir karar verilmek lâzımdır. Ancak bu takdirde esasın müzakeresine geçilebilir .

İçtihatların birleştirilmesi veya müstakar bir içtihadın kaldırılması veya değiştirilmesi için yapılacak müzakerelerde işi tetkik edecek olan umumî heyete mensup dairelerden her birinin hâkim sayısı altı itibar edilmek suretiyle mecmuunun üçte ikisinin bulunması ve kararların da mevcudun üçte iki ekseriyetiyle verilmesi muktazidir. Birinci müzakere sonunda verilecek kararlarda, üçte iki ekseriyet vücut bulmazsa ikinci müzakereye bırakılır. Müteakip toplantılarda mü-

zakere nisabı muhafaza edilmek şartiyle yine üçte iki ekseriyet hâsıl olamazsa müzakerede hazır bulunanların mutlak ekseriyeti ile karar verilir.

İçtihatların birleştirilmesi suretiyle verilen kararlar, emsali hâdiselerde mahkemeleri bağlar.

Ceza işlerine taallûk eden içtihatların birleştirilmesi müzakere ve kararlarında Cumhuriyet Başmüddeiumumisi hazır bulunur ve reye katılır.

Mütehalif kararların içtihatların birleştirilmesi şekli ile halli için Temyiz daireleri reislerinden başka kendisini alâkalı sayan herhangi bir kimse de birinci fıkrada yazılı usul ve şekle riayet ederek Birinci Reisliğe müracaatta bulunabilir.

İPTAL İSTEMİ İLE İLGİLİ ANAYASA HÜKÜMLERİ :

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

«Madde 5 — Yasama yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.»

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

«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 139 — Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli dâvalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci Başkanı ile İkinci Başkanları ve Cumhuriyet Başsavcısı Yargıtay Büyük Genel Kurulunca, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.

Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, başkan ve üyelerinin ve diğer mensuplarının nitelikleri kanunla düzenlenir.»

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 24/9/1968 günlü ilk inceleme toplantısında, mahkemenin dâva dosyasında bulunan konu ile ilgili belgelerin örnekleri yerine dosyayı tüm olarak Mahkememize yollamış bulunması dolayısiyle 44 sayılı Kanunun 27. maddesine göre işlem yapılması için dosyanın geri çevrilmesine evvelce karar verilmesi üzerine mahkeme,

bu kez, az önce sözü edilen yasa hükümleri gereğini yerine getirmiş olduğundan işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

ESASIN İNCELENMESİ :

Esasa ilişkin rapor, iptal isteminin gerekçeleri ile dosyadaki belgeler, iptali istenilen yasa hükmüne ilişkin yasama belgeleri Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri ve bunlara ilişkin yasama belgeleri incelendikten sonra, gereği görüşülüp dü şünüldü :

1. İçtihadı birleştirme kararı, o zamana değin hukuk alanında hukuk kuralı olarak bulunmayan yeni bir kural koymayı erek edinmiş olan bir hukuk işlemi değildir. Gerçekten, istem konusu yasa hükmü incelendiğinde görülür ki bir olayda uygulanacak olan hukuk kuralının hangisi olduğu yönünde verilen kararlar arasında çelişmeye düşülmesi veya bir olayda uygulanacak olan bir hukuk kuralının başka başka dâvalarda değişik biçimde yorumlanarak uygulanması söz konusu olur ise, ortaya atılan hukuk görüşlerinden hangisinin hukuka uygun bulunduğunu belirtmek üzere içtihadı birleştirme kararı verilmesi yoluna gidilir. Demek ki içtihadı birleştirme kararı, belli bir olay için yeni bir hukuk kuralı koymak ereği ile değil ,ancak ve ancak belli bir olaya uygulanacak yasanın veya nesnel nitelikte, olan tüzük ve yönetmelik kuralları gibi öbür hukuk kurallarından hangisinin, hangi anlamda uygulanacağını saptamak için verilir. Buna göre içtihadı birleştirme kararı yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından ortaya konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukukî bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir. Bundan ötürü bu işlem; genel, nesnel ve yenilik doğurucu nitelikte bir işlem olan yasa koyma işlemi ile bir tutulamaz ve içtihadı birleştirme kararı veren Yargıtay'ca Türkiye Büyük Millet Meclisine özgü yasama yetkisinin kullanılmış ve böylece Anayasa'nın öngördüğü güçler ayrılığı ilkesinin çiğnenmiş olduğu ileri sürülemez.

2. Anayasa'nın 139. maddesi gereğince Yargıtay adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme yeridir. Hâkimler de her insan gibi yanılabilir, usule ve yasaya aykırı kararlar verebilir veya hâkimlerin verdikleri kararlar, taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararına karşı mahkemenin kendisine veya başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden incelettirilmesi zorunluğunu doğurmuştur. Yargıtay bu zorunluğu karşılamak ereği ile ve özel yasa ile kurulmuştur. Anayasa da bu niteliğini belirterek Yargıtay'ı Anayasa kurumları arasına almıştır. Bundan başka Yargıtay, ülkede içtihat birliğini de gerçekleştirmekle görevlidir, çünkü hâkimlerin belli olaylarda uyguladıkları yasaları ve öbür hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimde yorumlamaları olanağı bulunduğundan, mahkemelerin benzer olaylarda verdikleri kararlar arasında çelişmeler doğabilmekte ve bu çelişmeler Anayasa'nın 12. maddesinde tanınan yasa önünde eşitlik ilkesini zedelemekte ve bundan dolayı içtihatlar arasında birlik sağlama zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 139. maddesi hükmü ile 12. maddesi hükmü bir arada düşünülünce, Yargıtay'ın anayasal görevleri arasında içtihat birliğini sağlama görevinin bulunduğu da açıkça görülmektedir. Yargıtay'ın, gerek alt mahkemelerin verdikleri kararları denetlemek görevini, gerekse hukuk kurallarının yorumlanmasında birliği gerçekleştirme, başka deyimle, çelişmeleri önleme görevini yapabilmesi için, verdiği kararların hiç değilse

bir bölümünün mahkemeleri bağlayıcı kararlar olması gerekmektedir. Gerçekten Yargıtay kararlarının hiç değilse bir bölümüne bağlayıcı nitelik tanınmayacak olursa, Yargıtay görüşünün benimsenmesi, mahkemelerin iradesine bağlı kalacak ve Yargıtay'ın durumu, danışma yolu ile karar veren bir yer olmaktan ileri gidemiyecektir. Sosyal açıdan adaletin en önemli gereklerinden birisi, belli olaylara belli hükümlerin tek anlamda olmak üzere uygulanmasıdır. Demek ki aynı nitelikteki olaylara başka başka hükümlerin ya da aynı hükmün başka başka biçimlerde uygulanması, doğrudan doğruya adalet duygusunu incitici ve yurttaşların Devlete karşı güvenini azaltıcı ve yerine göre temelden sarsıcı bir etki doğurmaktadır. İşte sosyal bakımdan çok ağır olan bu sakıncayı önlemek üzere Anayasa, Yargıtay'a, adlî yargı alanında hukuk uygulamalarında birliği sağlamak görevini dahi vermiştir. Özet olarak denilebilir ki, içtihadı birleştirme kararları vermek yetkisi ve bu kararların bütün mahkemeler için bağlayıcı olmak niteliği, bir bakıma Anayasa'nın 139 ve 12. maddeleri hükümlerinin uygulanmasını sağlamaya elverişli tedbirlerdendir.

3. Anayasa'nın 132. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki yargı bağımsızlığına ilişkin hükümler açısından düşünüldüğünde Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararı vermesinin ve bu kararların mahkemeleri bağlayıcı nitelikte bulunmasının mahkemelerin bağımsızlığı kuralı ile bağdaşamadığı savunulamaz. Buradaki bağımsızlık hükümlerinin ereği, yargı çalışmalarını, yargı işlerine yabancı olan etkilerin dışında tutmak, başka deyimle, bu maddenin öngördüğü bağımsızlığın ereği herhangi bir işi veya dâvayı yalnızca bu davanın esasını gören hâkim veya 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 da denetlenmesi bu maddenin kapsamı dışında kaldığı gibi, bir hâkim kararının Yargıtay'ın görüşüne uygun olarak verilmesi ödevinin hâkimlere yükletilmesi dahi bu maddenin koyduğu yasaklayıcı kuralların kapsamı dışında kalmaktadır. Az yukarıda belirtildiği üzere Türkiye'de adlî yargı alanındaki hukuk uygulamalarında görüş birliğini sağlamak için Anayasa'nın 139. maddesi ile görevlendirilen Yüksek Mahkemenin bağlayıcı nitelikteki yorum kararını 132. maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren bir genelge veya buyruk saymak bu yüksek mahkemeye verilen görevin gereklerine aykırı düşer.

Anayasa, Anayasa yargısından başka ,adlî yargı, idarî yargı, askerî yargı ayrımını yapmakla her yargıyı kendisi içinde bir bütün saymış ve birisinin öbürünün işlerine karışmasını doğru görmemiştir. Ancak, incelediğimiz işte, adlî bir mahkemenin kararlarını denetleme yeri olan yüksek adlî mahkemenin kararlarının hiç değilse bir bölümüyle alt adlî mahkemelerin bağlı tutulması söz konusu olduğundan, adlî yargı işine başka türden bir yargı yerinin karışmış olduğundan ve böylece adlî yargının Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrasına dayanan (Belli davada uygulanacak hukuk kuralının hangisi olduğunu belli etme ve uygulanacak kuralı yorumlama gibi) yetkilerinin Anayasa'ya aykırı biçimde sınırlandırılmış bulunduğundan dahi söz edilemez. Yüksek adlî mahkeme olan Yargıtay, bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile belli olayda hangi kuralın uygulanacağını veya uygulanacak kuralın ne anlama geldiğini saptamış bulunursa, artık mahkemenin Yargıtay'ın görüşü yerine kendi görüşü ile hüküm verme yetkisi söz konusu olamaz. Çünkü mahkemenin yetkisi, Yargıtay'ın Anayasa'ya uygun yasa hükmüne dayanarak vermiş olduğu içtihadı birleştirme kararıyle belli olay için sınırlandırılmış bulun-

maktadır. Demek ki hâkimlerin içtihadı birleştirme kararına göre karar verme ödevi, Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrasiyle kendisine yükletilen yasaya ve hukuka göre karar vermek ödevinin belli alanda bir uygulamasıdır.

Bir de içtihadı birleştirme kararının hâkimleri vicdan kanılarına aykırı kararlar vermeğe zorlaması bakımından Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrası hükmüne aykırılığı ileri sürülebilir. Sözü edilen 132. maddenin birinci fıkrasındaki sıraya göre vicdan kanısı etkeni, en sonda anılmıştır. Bu ilke, olarak, Anayasa, yasa ve hukuk kuralları çevresinde edinilecek vicdan kanısının yargıya temel tutulacağını göstermektedir; imdi, hâkimin Anayasa'ya, yasaya ve hukuk kurallarına uymayan bir vicdan kanısından ve bunun sonucu olarak, bu yönden Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

4. İptal konusu yasa hükmünün yorumunda da, bütün yasa hükümlerinin yorumunda olduğu gibi, Anayasa'nın 8. maddesinde belirtilen Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin uygulanması ve bu arada Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca hukuk devleti olan Türk Devletinde kazanılmış hakların korunmasının zorunlu olduğunun gözönünde bulundurulması gerektir. İtiraz konusu 8. madde hükmünün yazılışında bu gereğin gözönünde tutulmasına engel nitelikte bir yön olmadığı gibi, hükmün dayandığı düşünceler (Mahkeme kararlarının doğruluğunu ve hukuk uygulamalarında birliği sağlama düşünceleri) dahi kazanılmış hakların korunması ilkesi ile çelişir bir durumda değildir. Demek ki, incelenen kuralda Anayasa'nın 2. maddesiyle benimsenen hukuk devleti ilkesine de aykırılık yoktur.

Bu kararların hukuku kalıplaştırdığı savı dahi, doğru değildir; zira, tartışma konusu 8. madde içinde içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi yolu gösterilmiştir. (Maddenin birinci fıkrasının A bendi ve üçüncü fıkrası.) Buna göre içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilemiyeceği görüşü de doğru görülemez. Gerçekten, güçlü gerekçeler gösterilerek içtihadı birleştirme kararlarının değiştirilmesi sağlanabilir ve bunun uygulanması da vardır.

Denetleme konusuna gelince: Anayasa'mız hukuk devleti ilkesini benimsemiş olması dolayısiyle yasama işlemlerini ve idare işlemlerini yargı denetimine ve yine alt mahkemelerin kararlarını da, kural olarak, yüksek mahkemelerin denetimine bağlı tutmuş ise de yüksek mahkeme kararları için başka bir denetim yeri öngörmüş değildir. Anayasa'nın 114, 149., 151. maddeleriyle 139., 140., 141. ve 152. maddelerinin birlikte incelenmesinden çıkan sonuç budur. İmdi, Yargıtay'ın içtihadı birleştirme kararlarını denetleyecek başka bir yerin bulunmayışının Anayasa'ya aykırılığı savı da, doğru sayılamaz.

5. Yukarıda yazılı nedenlerle istem konusu hükümde Anayasa'ya her hangi bir aykırılık görülmediğinden, itirazın reddine karar verilmek gerekir.

SONUÇ :

Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair 1221 sayılı Kanunun 21/4/1953 günlü ve 6082 sayılı Kanunla değişik 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 12/6/1969 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Fazlı Öztan**	Üye **Celâlettin Kurahmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**
Üye **Salt Koçak**	Üye **Avni Givda**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**		Üye **Muhittin Gürün**

Not : 29/1/1970 günlü ve 13412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas Sayısı : 1968/52

Karar Sayısı : 1969/35

Karar Günü : 12/6/1969

İtiraz yoluna başvuran : Ermenek Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 4/4/1929 günlü ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. maddesinin birinci fıkrasındaki «ağır cezalı cürümlerden maadasında» ve 227. maddesindeki «..... hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda.» ibarelerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki sanık vekilinin iddiasının ciddî ve haklı olduğu kanısı ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

I. OLAY :

Rüşvet suçundan açılan ve Ermenek Ağır Ceza Mahkemesinin 1968/5 esas sayısını alan dâvada sanığın gelmemesi yüzünden duruşmaya kabul edilmiyen avukatının 8/10/1968 günlü oturumda verdiği dilekçe ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu duruma yol açan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş; mahkeme, iddianın ciddî ve haklı olduğu kanısına vararak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. maddesinin birinci fıkrasındaki (Ağır cezalı cürümlerin maadasında) ve 227. maddesindeki (..... hazır olmaksızın duruşma yapabilecek olan dâvalarda) ibarelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 8/10/1968 gününde karar verilmiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 224. maddesinde «sanığın savuşması veya tehiri izleyen duruşmaya gelmemesi halinde, kendisi daha önce sorguya çekilmişse ve mahkeme, huzurunu artık gerekli görmüyorsa, dâvanın gıyabında bitirilebileceği» hükmü vardır. Uygulamalarda bu hükme dayanılarak aynı yasanın 226. ve 227. maddeleri uyarınca sulh ceza ve asliye ceza işlerinde ve 356. madde uyarınca şahsî dâvalarda sanığın bir vekille kendisini temsil ettirip savunma hakkını kullanmasına olanak tanınmakta; ancak 226. maddenin birinci fıkrasındaki «ağır cezalı cürümlerin maadasında» ibaresi ve 227. maddedeki müdafi gönderme yetkisini sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek dâvalarla sınırlayan hüküm dolayısiyle ağır ceza mahkemelerinde bu yol kapalı tutulmaktadır. Gıyapta sürdürülen ağır ceza dâvalarında duruşmaya gelmiyen sanığın avukat göndermesi ve onun aracılığı ile savunmada bulunması mümkün değildir. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin ve Ceza Genel Kurulunun görüşleri de bu yöndedir.

Anayasa'nın 31. maddesi, herkesin meşrû bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu ilkesini koymuştur. Yine Anayasa'nın 8. maddesine göre kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

İtiraz konusu hükümler, sanığın avukat aracılığı ile iddia ve savunmada bulunma hakkını kısıtladığı için Anayasa'nın 31. ve hiç bir kanun Anayasa'ya aykırı olamayacağından, 8. maddeleri ile çelişir durumdadır

III. Yasa metinleri :

1. İtiraz konusu hükümler :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bir bölüm hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 226. maddesinin birinci fıkrası ve 227. maddesi şöyledir :

(Madde 226/1 — Ağır cezalı cürümlerin maadasında maznunun talebi üzerine mahkeme; kendisini hazır bulundurmak mecburiyetinden vareste tutulabilir.)

(Madde 227 — Maznunun, hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda müdafii göndermeğe selâhiyeti vardır.)

2. Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı hükümleri aşağıda gösterilmiştir :

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.

Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/10/1968 gününde yapılan ilk incelemede dosyanın eksiği olmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun olarak Anayasa Mahkemesine geldiği görülen işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 8/10/1968 günlü ve 1968/5 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, mahkemenin dayandığı Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yargılama usulünde genel ilke :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun «Muhakeme Usulü» başlığını taşıyan ikinci kitabının «Dâvaya duruşma» başlıklı Altıncı Faslı incelenince görülür ki bu yasada «yüze karşı yargılama usulü» bir başka deyimle sanığın duruşmada hazır

bulunması zorunluğu, genel ilke olarak kabul edilmiştir. Mahkemeye gelmemiş olan sanık hakkında duruşma yapılamaz (Değişik madde 223). Mahkemeye gelen sanık duruşmanın devamı süresinde hazır bulunur; savuşmasını önlemek üzere mahkeme başkanı gerekli tedbirleri alır ve duruşmaya ara verildiği sürece sanığı nezaret altına dahi aldırabilir (Değişik madde 224).

Bu ilke, en başta sanığın savunma hakkına verilen büyük önemi anlatır. Duruşmada hazır bulunan sanığın suçlamayı ve suçlamanın dayanaklarını aracısız olarak öğreneceği; ileri sürülen her yeni delile karşı gerek tutumiyle, gerek cevaplariyle olumlu bir hava yaratabileceği; kişiliği, görünüşü, davranışlariyle mahkeme üzerinde elverişli izlenimler bırakabileceği gibi, cezanın şahsileştirilmesini de kolaylaştıracağı ortadadır. Mahkemenin gerçeği bulmasına; doğru, adaletli, süratli bir karara varmasına sanığın, duruşmada hazır olmak yoliyle önemli bir katkıda bulunacağı söz götürmez. Özellikle ağır cezalı suçların toplum üzerindeki tepkisini sanığın duruşmada hazır bulunuşunun dengeleyip yumuşatacağı da bilinen bir gerçektir.

İşte bütün bu nedenlerle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu «yüze karşı yargılama» usulünü genel ilke olarak benimsemiş ve sanığın duruşmada hazır bulunmasına bir hak ve bir ödev niteliği vermiştir.

2 — «Yüze karşı yargılama» usulünde istisnalar:

«Yüze karşı yargılama» usulünün her suçta uygulanmasında ve soruşturmanın sonuna kadar sürdürülmesinden ortaya bir takım sakıncaların çıkması her zaman için beklenebilir. Sanığın gereksiz yere tedirgin edilmesi veya duruşmada hazır bulunma hakkında kötüye kullanması, davanın uzun zaman bitirilmemesi bu usulün belli başlı sakıncaları arasındadır. Onun içindir ki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, aşağıda açıklanan örneklerden anlaşılacağı üzere, genel kuralın istisnalarına da yer vermiş ve kimi bitirilmesine olanak tanımıştır. Bununla birlikte kanun, bu konuda mahkemenin takdir hakkına büyük önem vermekte ve 229. maddesiyle «Mahkeme, sanığın bizzat hazır bulunmasına ve ihzar veya tevkif müzekkeresiyle zorla getirilmesine her vakit karar verebilir» kuralını koymaktadır.

a) Soruşturmanın konusu olan suç, yalnız veya birlikte olarak para cezasını, hafif hapis ve zoralım cezalarını gerektiriyorsa sanık gelmese bile duruşma yapılır. Bu gibi hallerde sanığa gönderilecek celpnamede kendisi gelmese bile duruşmanın yapılabileceği yazılır (Madde 225).

b) Ağır cezalı cürümlerden maadasında sanığın istemi üzerine mahkeme, kendisini hazır bulundurmak mecburiyetinden vareste tutabilir (Madde 226/1).

c) Sanığın duruşmadan savuşması veya verilen arayı izleyen duruşmaya gelmemesi hallerinde dava üzerinde daha önce kendisi sorguya çekilmiş ve artık huzuru mahkemece gerekli görülmemiş olursa dava gıyabında bitirilebilir (Değişik madde 224/2).

ç) Bir gaibin aleyhindeki soruşturma konusu suç, para cezasını veya zoralımı yahut her ikisini gerektiriyorsa hakkında duruşma açılabilir. (Madde 270/1).

d) Şahsi dava sanığı yalnız olarak veya kendisine yardım için bir avukat bulundurarak duruşmada hazır bulunabileceği gibi vekaletnamesi olan bir avukat

tarafından da kendisini temsil ettirebilir. Mahkeme sanığın bizzat hazır bulunmasını buyurabilir ve hakkında ihzar müzekkeresi dahi verebilir (Madde 356).

3 — Müdafi gönderme yetkisi :

Kanun, sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda sanığa müdafi gönderme yetkisini tanımıştır. (Madde 227). Şahsi dâva sanığı ve gaip için müdafi gönderme yetkisi özel bölümlerinde yer almaktadır (Madde 356 ve 273). Bunların dışında sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalar, kanunun 225. ve 226. maddeleri kapsamına giren yani yalnız veya birlikte para cezasını, hafif hapsi ve zoralım gerektiren suçlara ilişkin dâvalarla ağır cezalı cürümlerin dışında kalıp sanıkların istemleri üzerine, hazır bulunma zorunluluğundan vareste tutulmalarına karar verilmiş dâvalardır.

Değişik 224. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen durumu «sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalar» deyiminin kapsamı içinde düşünmek mümkün değildir. Çünkü bu fıkra sanık hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalara ilişkin bir hüküm getirmemekte; yalnızca sanığın duruşmadan savuşması veya sonraki duruşmaya gelmemesi halinde kendisi dâva üzerinde daha önce sorguya çekilmiş ve artık huzuru gereksiz bulunmuş ise; böylece bitecek duruma gelmiş dâvanın gıyapta bitirilmesine olanak sağlamaktadır. Böyle bir durumda sanığın müdafi gönderme yetkisinden söz edilemiyeceği ve 227. maddenin uygulama yeri olmadığı ortadadır.

Kanunun duruşma yapılabilmesi için sanığın hazır bulunmasını istisnai olarak şart kılmadığı dâvalarda bu gibilerine müdafi gönderme yetkisinin tanınması, kendilerini hiç değilse müdafi aracılığı ile savunabilmelerini sağlama ereğini taşır. Esas kural duruşmanın sanığın yüzüne karşı yapılması olduğuna göre bu kural kapsamına giren, bir başka deyimle ağır cezalı cürümlere ilişkin bulunan dâvalarda sanığın duruşmada hazır bulunmaması ve yerine müdafii göndermesi söz konusu olamaz.

4 — Ağır cezalı cürümlere ilişkin dâvalarda sanığın duruşmada hazır bulunması zorunluğunu koyan ve müdafi göndermesini önleyen hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

«Yüze karşı yargılama» usulünün, sanığın savunma hakkını, hatta kendine rağmen, koruyan ve güçlendiren bir düzen; sanığa tanınmış başlıca bir güvence olduğuna yukarıda değinilmişti. Öte yandan bu usulün mahkemenin doğru, süratli ve adaletli bir karara varmasına da yardımcı olduğu yine yukarıda yeterince açıklanmıştır. Onun için bu yönler üzerinde yeniden ve ayrıca durmanın yeri yoktur.

Kanunun ağır cezalı cürümlere ilişkin dâvalarda genel ilkeye istisna tanınmaması, bu dâvaların altında sanıklar için çok ağır ve acı sonların saklı bulunması olasılığından ileri gelir. Böylesine çok ağır sonuçlar doğurabilecek bir dâvada sanığın tüm savunma yollarından yararlanması; mahkemenin de gerçeği araştırmada çok daha titiz ve dikkatli davranması ve sanığın duruşmada sürekli olarak hazır bulunmasının sağlayacağı olanakları değerlendirmesi gereklidir. Onun için kanun, ağır cezalı cürümlere ilişkin dâvalarda sanığı duruşmada hazır bulunmaya ve gelişmeleri zamanında ve bizzat izlemeye zorlamakta; kendi yerine bir müdafi göndermesini engellemekle onu, bu zorunluğa uymaya yöneltmektedir. Öte yandan duruş-

mada hazır bulunan sanığın ayrıca bir müdafi aracılığıyla da kendisini savunabileceği ortadadır.

Demek ki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. ve 227. maddelerinde yer alan itiraz konusu hükümlerin, hak arama hürriyetini ve Anayasa'nın 31. maddesiyle herkese tanınan «meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunma» hakkını zedeler yönleri yoktur. Tam tersine bu hükümler, iddia ve savunma hakkını destekler ve teminata bağlar nitelikte dir. Şu duruma göre Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. maddesinin birinci fıkrasındaki ağır cezalı cürümlerde sanığın duruşmada hazır bulunma zorunluğundan vareste tutulmasını önleyen «ağır cezalı cürümlerden maadasında» ibaresi ile 227. maddedeki ağır cezalı cürümler sanığına müdafi gönderme yetkisinin tanınmasını engelliyen «hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda» ibaresinin, Anayasa'nın 31. ve dolayısiyle 8. maddelerine aykırılıkları yoktur. Bunların Anayasa'nın başka hükümleriyle çelişmesi de söz konusu değildir. İtirazın reddi gerekir.

227. maddedeki «hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda» ibaresi yönünden Muhittin Gürün sonuca katılmakla birlikte gerekçeye katılmamıştır.

VI. Sonuç :

1 — Ceza Muhakemleri Usulü Kanununun 226. maddesinin birinci fıkrasındaki «Ağır cezalı cürümlerin maadasında» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu bölümünün reddine oybirliğiyle;

2 — Aynı Kanunun 227. maddesindeki «hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda» ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu bölümünün de reddine sonuçta oybirliği ile ve gerekçede Muhittin Gürün'ün karşı oyu ile 12/6/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoğlu
Üye **Fazlı Öztan**	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Ulucak
Üye **Salt Koçak**	Üye Avni Givda	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye **Ahmet Akar**	Üye Halit Zarbun		Üye Muhittin Gürün

KARŞI OY YAZISI

Mahkememizin yukarıki kararında 968/52 - 1969/35), 1412 sayılı Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun değişik 224. maddesinin son fıkrasında yer alan yetkinin mahkemece kullanılması suretiyle sanığın gıyabında bitirilmesine karar verilen dâvanın, kanunun 227. maddesinde öngörülen dâvalardan sayılması mümkün olmadığı cihetle böyle bir dâvanın sanığının da müdafi gönderemeyeceği sonucuna varılmakta ve bu bakımdan da söz konşu hükümde Anayasa'ya aykırılık olmadığı görüşü, dolaylı olarak benimsenmiş bulunmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 31. maddesi, herkese, dâvacı veya dâvalı olarak meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunma hakkını, bir temel hak olarak tanımıştır. Ceza Yargılamaları Usulü Kanununun 223-229 uncu maddeleri birlikte incelenecek olursa, duruşmada sanığın bizzat hazır bulunması, esas ilke olarak kabul olunmak suretiyle Anayasa'nın 31. maddesindeki savunma hakkının eksiksiz kullanılmasına imkân sağlanmış bulunmaktadır. Her ne kadar bu ilkenin istisnası olarak söz konusu maddelerde bazı nedenlerle sanığın hazır bulunmasından vazgeçilmek suretiyle de dâvaya bakılabilmesi kabul edilmiş ise de kanunun 227. maddesinde, bu gibi hallerde (Mazmunun hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalarda müdafi göndermeğe selâhiyeti vardır) denilmek suretiyle Anayasa'nın 31. maddesindeki savunma hakkının gereği gibi kullanılabilmesi saklı tutulmuştur. 227. maddede, mutlak olarak (Mazmun hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan dâvalar) dan söz edildiğine göre sanık hazır olmadan da duruşmaya devam olunabilmesinin kanunla kabul edilmiş bulunduğu bütün hallerde, sanığın müdafi göndermeğe yetkili olduğu meydandadır

Ceza Yargılamaları Usulü Kanunun yukarıda söz konusu edilen değişik 224 maddesinin son fıkrasındaki kayıt ve şartlar altında, sanık hazır olmasa da gıyabında dâvanın bitirilebileceği hususunda mahkemeye verilmiş olan yetkinin kullanılması halinde de 227. maddede öngörülmüş bulunan nitelikte yani sanığı hazır olmaksızın duruşma yapılabilecek olan, bir dâva durumu ortaya çıkmış demektir. Binaenaleyh, böyle bir dâva duruşmasının sanığı da 227. maddenin mutlak hükmüne dayanarak müdafi gönderme hakkına sahiptir ve bu sebeple de ortada Anayasa'nın 31. maddesine aykırı bir durum söz konusu değildir. Şayet, mahkememizin yukarıki kararında öngörüldüğü gibi, değişik 224. maddenin son fıkrasında sözü edilen ve sanık hazır olmaksızın dâvayı sonuçlandırmaya yetki veren hükmün, 227. maddenin kapsamı dışında olduğu kabul edilirse sanığa, gıyabında duruşma yapıldığı halde savunma hakkı tanınmamış olurki bu takdirde Anayasa'nın 31. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkar. Her ne kadar yargı organlarındaki uygulamaların da bu yolda olduğu anlaşılmakta ise de kanunun ve Anayasa'nın açık hükümleri karşısında uygulamaya hâkim olan görüşü paylaşmak mümkün değildir. Sanığın duruşmadan savuşmuş olmasını veya duruşmaya gelmemiş bulunmasını, savunma hakkını kullanmaktan da kendi rızasiyle vazgeçmiş bulunduğu yolunda yorumlamak caiz olmadığı gibi (Nitekim bu dâvada sanığın müdafi gönderdiği, fakat kabul edilmediği dosyadan anlaşılmaktadır.) Bu durumların, Anayasa ile tanınmış bir temel hakkın kullandırılmaması için haklı bir neden sayılamıyacağı da ortadadır.

Bu sebeplerle kararda açıklanan gerekçenin konuya ilişkin olan bölümüne katılmamaktayım.

Üye
Muhittin Gürün

—— o ——

Esas Sayısı : 1968/60

Karar Sayısı : 1969/36

Karar günü : 17/6/1969

İtiraz yoluna başvuran : Mersin İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1957 günlü ve 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 31. maddesinin (e) bendinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki dâvalı iddiasının ciddî olduğu kanısı ile ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Mahkememize başvurulmuştur.

I. Olay :

Türkiye Ziraat Odaları Birliğince, 6964 sayılı Kanunun 31. maddesinin (e) bendine göre ödenmesi gerekli yüzde beşlerin 1964 - 1967 dört yıllık tutarının tahsili istemiyle Mersin Ticaret Borsası aleyhine açılan ve Mersin İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1968/332 esas sayısını alan dâvada dâvalı, dâvacının dayandığı hükmün, Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmüş ve Mahkeme iddianın ciddî olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 13/6/1968 gününde karar vermiştir.

II. İtiraza ilişkin gerekçeler :

1 — Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan dâvalının gerekçesi özeti :

Türkiye Ziraat Odaları Birliği ve Ticaret Borsaları, kanunlarında da belirtildiği üzere, görev ve gaye bakımından birbirinden ayrı kuruluşlardır. Böyle olduğu halde ticaret borsalarını, gelirlerinden Ziraat Odaları Birliğine pay ödeme zorunluğunda bırakan hüküm, kaynağını sosyal adalet ve vicdan esaslarından alan Anayasa'mızla bağdaşamaz. Anayasa, kişinin temel haklarını sosyal adalet ilkesiyle bağdaşamayacak surette sınırlayan iktisadî engelleri kaldırma yükümünü Devlete vermiş; kamu yararı ve başka nedenlerle kanunların temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmasını yasaklamış; iktisadî ve sosyal hayatın adalete yaraşır biçimde gerçekleştirilmesini öngörmüştür. Kamu kurulu niteliğindeki meslek kuruluşları, Anayasa'ya ve demokratik esaslara aykırı işleyemez.

Anayasa'nın Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler Bölümünün gerekçesinde himaye ve yardımların Devletten geleceği belirtilmektedir. Ziraat Odaları Birliği, yardıma muhtaçsa bunu ticaret borsalarından değil yalnız Devletten isteyebilir.

İtiraz konusu hüküm, Anayasa'nın temel ilkesi olan sosyal adalet fikrine aykırı olduğu gibi ticaret borsalarının malî özerkliğini de zedeler niteliktedir. Esasen ticaret borsaları bağlı bulundukları Ticaret Odaları ve Borsaları Birliğine olan borçlarını bile ödeyecek durumda değildirler.

2 — Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varan mahkemenin gerekçesi özeti :

a) Yasaları, kuruluşları, görevleri bibirinden ayrı iki tüzel kişiden birinin, ötekinin gelirinden, vergi alır gibi yararlandırılması onu imtiyazlı duruma getirmekte ve bu hal ise Anayasa,nın 12. madesinin son fıkrasına aykırı düşmektedir.

b) Anayasa'nın 61. maddesi uyarınca kamu giderlerini karşılamak üzere kanunla toplanacak vergilerin tarhı ve tahsili Devlete aittir. Ziraat Odaları Birliğinin ticaret borsalarının gelirlerinin yüzde beşini almasına olanak sağlayan itiraz konusu hüküm, Anayasa'nın vergi ödevine ilişkin hükmüne aykırıdır.

c) Anayasa'nın 122. maddesinin son fıkrası hükmüne göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz. Bu kuruluşlar kanunla oluşurlar ve organları, kendilerince kendi üyeleri arasından seçilir. Şu duruma göre borsaların kendi gelirleri üzerinden, yalnız kendi kanunlarında çizilmiş sınırlar içinde kendi organlarının serbest karar ve iradeleri ile tasarrufta bulunabilmeleri gerekir. İtiraz konusu hüküm, borsaları kendi organlarının irade ve rızaları dışında malî yüküme sokmakta, gelirleri üzerindeki hak ve yetkilerini kısıtlamakta, onların serbest iradelerine müdahale etmektedir. Hüküm, bu bakımdan, Anayasa'nın 122. maddesine de aykırıdır. Öte yandan kamu hizmeti gören bir birliğe gerekiyorsa, Devlet yardım etmelidir.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun itiraz konusu 31. maddesinin e bendi şöyledir :

(Madde 31 — Ziraat Odaları Birliğinin gelirleri şunlardır :

.....

.....

.....

.....

.....

e) Ticaret ve zahire borsalarının bir evvelki yıl umumi gelirleri tutarının % 5 i

.....)

2 — Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı hükümleri aşağıda gösterilmiştir.

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

(Madde 61 — Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

(Madde 122 — Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kanunla meydana getirilir ve organları kendileri tarafından ve kendi üyeleri arasından seçilir.

İdare, seçilmiş organları, bir yargı mercii kararına dayanmaksızın ,geçici veya sürekli olarak görevinden uzaklaştıramaz.

Meslek kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz.)

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 24/9/1968 gününde yapılan ilk incelemede (44 sayılı Kanunun 27. maddesi hükümleri uyarınca mahkemenin taraflardan birisince ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına kendini götüren görüşünü açıklar kararı, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarının tümünü ve duruşma tutanağının konu ile ilgili bölümünü göndermediği anlaşıldığından bu eksiklik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesine) oybirliğiyle karar verilmiştir. (1968/40 - 1968/33 sayılı karar.)

Mahkemenin 28/10/1968 günlü ve 1968/332 sayılı yazısiyle dosya Anayasa Mahkemesine yeniden gönderilmiş ve bu kez eksiklerin tamamlandığı görülmüş olduğundan 14/11/1968 gününde yapılan ikinci ilk inceleme toplantısında Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun olarak Anayasa Mahkemesine gelmiş bulunduğu anlaşılan işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V. Esasın incelenmesi :

İtiraz esasına ilişkin rapor, mahkemenin, 28/10/1968 günlü ve 1968/332 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli kararı ve ekleri Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, mahkemenin dayandığı Anayasa maddeleri ve bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Ziraat Odalarının ve Ziraat Odaları Birliğinin niteliği :

15/5/1957 günlü ve 6964 sayılı Kanuna göre Ziraat Odaları «bu kanunda yazılı esaslar uyarınca meslek hizmetleri görmek; tarımın (Tarla ve bağ, bahçe ziraati, hayvancılık, ormancılık, ziraat sanatları, ziraî üretim, yetiştirme ve değerlendirme gibi) her alanda kamu yararına uygun gelişmesine, ürün niteliğinin iyileşmesine, üreticinin kalkınmasına ve Devlet tarım program ve politikasının gerçekleşmesine çalışmak, tarımda iş ve meslek ahlâk ve dayanışmasını, tarımla uğraşanların hak ve çıkarlarını korumaya çalışmak; öteki yasa ve tüzüklerle yüklenen işleri yapmak üzere kuruluş tüzel kişiliği olan meslekî nitelikte kamu kurumları» dır (Madde 1).

Ziraat Odaları Birliği ise, kamu tüzel kişiliği olan bir kuruluştur (Aynı kanun; madde 23). Odalar arasında çıkacak anlaşmazlıkları çözümlemek, odalar arasında işbirliği ve uyum sağlamak, Hükümetin tarım politikasının ve programının gerçekleşmesine çalışmak, ülke dışındaki ziraî yayım ve yeniliklerden Türkiye'yi ilgilendirenleri derleyip yaymak, millî ve miletlerarası sergi ve panayırlara katılmak, odaları teftiş etmek ve denetlemek, tarım kongreleri düzenlemek Birliğin başlıca görevleri arasındadır (Madde 24).

6964 sayılı Kanundan yukarıya aktarılanlar, Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin niteliğini belirtmeye yeterli olduğundan başkaca açıklamaya yer kalmamaktadır.

2 — Ticaret borsalarının niteliği :

8/3/1950 günlü ve 5590 sayılı Kanuna göre ticaret borsaları «kanunda yazılı esaslar dairesinde borsaya dahil maddelerin alım satım ve fiyatların tespit ve ilânı işleriyle meşgul olmak üzere kurulmuş tüzel kişiliği haiz kamu kurumları» dır (Madde 32). Hangi malların borsada alım satımının zorunlu olduğu ve bunların en az miktarları borsa meclisinin teklifi üzerine Ticaret Bakanlığınca saptanır. (Madde 52). Borsaya tabi maddelerden hangilerinin, tescil şartiyle, borsa yerinin dışında alınıp satılabileceğini borsa meclisleri belli eder. (Madde 43/i). Borsaların belli başlı gelir kaynaklarından birisi de «muamele tescil ücretleri» dir (Madde 55/c).

3 — 6964 sayılı Kanunun 31. maddesinin (e) bendinde öngörülen gelirin niteliği :

Türkiye Ziraat Odaları Birliğine kanunla verilmiş kamu hukuku alanına giren görev ve hizmetlerin önemi, 6964 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 24. maddesine bir gözatınca hemen kendini gösterir. Ziraat Odalarının ve Ziraat Odaları Birliğinin kurulmasının Anayasa'nın 52. maddesiyle; halkın gereği gibi beslenmesini, tarımsal üretimin toplumun yararına uygun olarak arttırılmasını sağlamak, tarım ürünlerini ve tarımla uğraşanların emeğini değerlendirmek üzere Devletçe alınması öngörülen tedbirlerden vaktiyle alınan bir tanesi gibi kabulü yerindedir. Hükümetin tarım politikasının ve programının gerçekleşmesine çalışacak bir kamu kurumunun gelir kaynaklarının yeterliği üzerinde elbette ki önemle durulmak gerekir. Hele 6964 sayılı Kanunun 45. ve geçici 1. maddeleriyle tasfiye edilen eski ziraat odalarının gelir kaynağı yokluğundan hizmet göremedikleri ortada iken, yasa koyucudan da beklenen yeni kurumu, yeterli ve sürekli gelir kaynakları ile donatma sorununu titizce ve ileriye yönelen bir görüşle ele almasıydı. 6964 sayılı Kanunun, Birliğin gelirlerine ilişkin 31. maddesi, bu beklenen uygun durumdadır.

31. maddeye göre Birliğin belli başlı üç gelir kaynağı vardır :

a) Odaların her yıl tahsil edilen gelirlerinin yüzde onu;

b) Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasından, 800.000 liradan az olmamak üzere, yapılacak yıllık yardım;

c) Ticaret ve zahire borsalarının, bir önceki yıl genel gelirleri tutarının yüzde beşi :

Yukarıda (b) ve (c) bentlerinde belirtilen gelirlerin yüzde onunu Birlik kendisi için alıkoyduktan sonra artanı odalar arasında eşit olarak bölüştürür. (6964 sayılı Kanun Madde 32). Demek ki ticaret ve zahire borsaları gelirlerinde alınacak pay, yalnız Birliğin değil dolayısiyle ve çok büyük bir bölümüyle Ziraat Odalarının da gelir kaynağını oluşturmaktadır.

6964 sayılı Kanunun 31. maddesinin (e) bendinde öngörülen gelirin niteliği incelenirken şu yönün hemen belirtilmesi yerinde olur : Bu para vergi, resim, harç veya benzeri malî bir yüküm değildir ve sorunun Anayasa'nın 61. maddesiyle ilişkisi yoktur. İtiraz konusu hükmün zorunlu kıldığı, ülkenin yasalarından öteden beri yeri olagelmiş «kanunî paylar» kapsamı içinde bulunan bir ödemedir.

Gerçekten de yasalarımızın hükümleri arasında «kanunî paylar» düzeninin ö neklerine her zaman rastlanmaktadır. İl özel idarelerinin belediye sınırları içinc tahsil ettikleri bina vergisinden belediyelere % 25 pay vermeleri (5237 sayılı Belec ye Gelirleri Kanunu: Madde 4); Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına karşılı ödeyen kurumların Sandığın yönetim giderlerine katılmaları (5434 sayılı Kanun Madde 28); il özel idarelerinin ve belediyelerin yıllık gelirleri tahsilatının % 5 i i İller Bankasının sermaye kaynaklarının bir bölümü oluşturmaları (13/6/1945 gü lü ve 4759 sayılı İller Bankası Kanununun 3. maddesinin değişik A fıkrası); mu taç asker ailelerine yardım fonuna belediye ve özel idarelerin bir yıl önceki pa tahsilâtı tutarının en çok yüzde ikisi oranında katılmaya zorunlu tutulmala (11/8/1941 günlü ve 4109 sayılı Asker Ailerinden Muhtaç Olanlara Yardım hakkı da Kanun : Madde 11); bu örnekler arasında gösterilebilir .

Bir ara özellikle mahallî idarelerden alınan kanunî paylar, o kadar çoğalmı tır ki 14/7/1965 günlü ve 655 sayılı Kanunla bunların bir bölümünün kaldırılmasın gidilmiştir. 8/6/1933 günlü ve 2284 sayılı Halk Bankası ve Halk Sandıkları Kanunı nun değişik 2 nci maddesinin B fıkrası, 29/6/1938 günlü ve 3530 sayılı Beden Terb yesi Kanununun 19. maddesinin B ve C fıkraları, 21/1/1946 günlü ve 4837 sayılı İ ve İşçi Bulma Kurumu Kuruluş ve Görevleri hakkındaki Kanunun değişik 13. ma desinin B bendi, 9/6/1958 günlü ve 7126 sayılı Sivil Müdafaa Kanununun değişi 37. maddesinin Ç fıkrası, 5/1/1961 günlü ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanı nunun 76. maddesinin birinci fıkrasının C bendi, gelirlerden pay ayrılmasına ilişki olup da 655 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırdığı hükümlerdir.

6964 sayılı Kanunun 31. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen (e) ben dinde de bir kamu kurumunun gelirlerinden bir başka kardeş kuruma pay verilm si öngörülmektedir. Borsa gelirlerinin başlıca kaynaklarından birinin «muamel tescil ücretleri» olduğu; uygulamalarda bir çok tarımsal ürünlerin ve esas tarımsal olan mamullerin alım satımının tescile tabi muameleler kapsamı için girdiği düşünülürse tarımın geliştirilmesinde hizmet görmek üzere kurulan ve te cile tabi borsa muamelelerinin ve bunlarla birlikte borsa gelirlerinin artmasına d layısiyle yol açabilecek olan bir kamu kurumuna borsa gelirlerinden kanunî p ayrılmasının, yukarıdaki örnekler de gözönünde tutulursa, olağan sayılması ger kir.

4— 6964 sayılı Kanunun 31. maddesinin (e) bendinin Anayasa'nın 122. madde hükümleri karşısındaki durum :

Anayasa'nın 122. maddesinde; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlar nın kanunla oluşacağı; organlarının kendilerince ve kendi üyeleri arasından seçil ceği; idarenin seçilmiş organları bir yargı mercii kararına dayanmaksızın görevin den uzaklaştıramıyacağı; meslek kuruluşlarının tüzüklerinin, yönetim ve işleyiş lerinin demokratik esaslara aykırı olamıyacağı hükümleri yer almıştır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itiraz konusu hükmün, borsaları, kendi organlarının irade ve rızaları dışında malî yüküme soktuğunu; bunların gelirleri üzerindeki hak ve yetkilerini kısıtladığını; serbest iradelerine müdahale ettiğini; bu durumun da meslek kuruluşlarının yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olmıyacağı kuralını koyan Anayasa'nın 122. maddesinin son fıkrası ile çeliştiğini ileri sürmektedir.

Mahkemenin dayandığı hüküm, özellikle bu çeşit kurumların iç yapı ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olması gereğini ifade eder. Hüküm bu kurumların merkezî idarenin hiçbir müdahalesine tabi olmadıkları ve gelir kaynakları üzerinde kanunla tasarruf edilemiyeceği yolunda bir yoruma elverişli nitelikte değildir. Yerinden yönetim kesimine giren bütün kuruluşlar Anayasa'nın 112. maddesinde yer alan «İdarenin bütünlüğü» ilkesinin sonucu olarak merkezî idarenin, özerk olup olmadıklarına göre, az veya çok vesayeti altındadırlar. Devlet teknik gerekler dolayısiyle çeşitli kamu kuruluşları arasında bölüştürmüş bulunduğu kamu hizmetlerinin uyumlu bir biçimde işlemesini sağlamak ve bunun için de gerekli tedbirleri almak durumundadır. Kamu hizmetlerini ve kamu kuruluşlarını uyumlandırmanın bir yolu da kamu gelirlerinin bu hizmetler ve kuruluşlar arasında dağılışını ayarlamaktır. «Kanunî paylar» düzeni, etkili bir ayarlama yoludur. Esasen kamu kuruluşlarının gelirleri kanundan doğduğuna ve bunların hemen hemen tümü kamu hukuku yetkilerinin kullanılışına dayandığına göre, Devletin gene kanunlarla bu gelirlerde değişiklikler ve aktarmalar yapabileceğini kabul etmek yerinde olur.

Görülüyor ki itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın 122. maddesine aykırı bir yönü yoktur .

5 — 6964 sayılı Kanunun 31. maddesinin (e) bendinin Anayasa'nın 12. maddesinin son fıkrası karşısındaki durumu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, itiraz konusu hükmün Ziraat Odaları Birliğini imtiyazlı duruma getirdiğini ve bu halin de Anayasa'nın 12. maddesinin kişilere, ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanınmasını yasaklayan son fıkrasına aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

6964 sayılı Kanunun 31. maddesinin (e) bendinde öngörülen gelirin niteliği üzerinde yukarıda yeterince durulmuştur. Bir kamu kurumuna kanunla tanınan böyle bir yetki ve olanağın, imtiyaz olarak nitelendirilmesi düşünülemez : Kaldı ki Anayasa'nın söz konusu hükmü de kamu kurumlarını erek tutmuş değildir. İtiraz konusu hükümde bu yönden de Anayasa'ya aykırılık yoktur.

6 — Özetleme :

Özetlenecek olursa : 6964 sayılı Kanunun 31. maddesinin (e) bendinin Anayasa'nın 61. maddesiyle ilişkisi ve yine Anayasa'nın 12. ve 122. maddelerine ve öteki hükümlerine aykırılığı yoktur. İtirazın reddi gerekir.

Üyelerden Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

VI. SONUÇ :

19/5/1957 günlü ve 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 31. maddesinin (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelerden Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 17/6/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Fazlı Öztan**	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**

KARŞI OY YAZISI

Yukarıki kararın 1 ve 2 No. lu bentlerinde de açıklandığı üzere, Ziraat Odaları Birliği ile Ticaret Borsaları, birbiriyle ilgisi olmayan maksatlar etrafında kurulmuş, ayrı hükmî şahsiyeti haiz meslekî kuruluşlardır Yasa koyucu bunların iştigal konularının toplum içindeki önemini gözönüne alarak kuruluşlarını yasa ile düzenlemekte kamu yararı görmüş, ve bunun sonucu olarak belli meslek mensuplarının bu kuruluşlara katılmalarını zorunlu kılmak, kuruluşun yapacağı iş leri, yani görevlerini, yasa ile belirli bir duruma sokmak ve kamu görevi niteliğinde bazı hizmetler yüklemek, mecburi mahiyette olmak üzere aidat, ücret, masraf niteliğinde bir takım gelir sağlamak yetkisi vermek gibi özel kuruluşlarda bulunmayan kamu yetkileriyle donatmıştır.

Ancak bütün bu açıklanan özellikler, bunların aslında, belli meslek mensuplarının ortak ihtiyaçlarını karşılamak maksadı etrafında meydana getirdikleri veya kanunla üye olmak zorunluğu altında tutuldukları bir meslek kuruluşu oldukları gerçeğini ortadan kaldırmağa yeterli değildir. Nitekim Anayasa'da, 122. maddesinde, bunları adlandırırken (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları) terimini kullanmak suretiye bu gerçeği belirtmiş bulunmaktadır.

15 Mayıs 1957 günlü ve 6964 sayılı Kanuna göre (Madde : 4) Ziraat Odalarının üyeleri, devamlı olarak çifçilikle uğraşanlardır, Ziraat Odaları da Ziraat Odaları Birliğini meydana getirmektedirler.

Ticaret Borsalarının mensupları ise (5590 sayılı Kanunun, 74. maddesinde bunlara «üye» deniliyor) Borsaya dahil maddelerin alım ve satımı ile uğraşanlar, yani (tacir) lerdir (8 Mart 1950 günlü ve 5590 sayılı Kanun, Madde : 37)

Görülüyor ki, gerek kanunla belli edilen görevleri, gerekse mensupları bakımından tamamen ayrı nitelikte olan ve birbiriyle herhangi bir bağlantıst da bulunmayan söz konusu iki meslek kuruluşundan Ticaret Borsaları, iptali istenen kanun hükmü ile Ziraaat Odaları Birliğinin çalışmalarını malî yönden desteklemek ve ona her yıl belli ölçüde para ödemek zorunluğu altına sokulmuş bulunmaktadır.

Mahkememizin yukarıki kararında Ticaret Borsalarının gelirlerinden Ziraat Odaları Birliğine kanunla pay alınmasının, diğer bir deyimle Ziraat Odaları Birliğinin, Ticaret Borsalarının gelirine ortak edilmesinin gerekçesi olmak üzere, Ziraat Odaları Birliğinin çalışmaları sonucunda Ziraat ürünlerinin hem keyfiyet hem de kemiyet bakımından ulaşacağı durum neticesinde Borsadan geçen iş hacmi de artmak suretiyle Ticaret Borsalarının başlıca gelir kaynaklarından birisi olan (muamele tescil ücretlerinde) artış olacağı ve şu suretle borsaların, gelirlerinin artışını sağlıyan bir alanda çalışan Ziraat Odaları Birliğine pay vermesinin olağan sayılması gerektiği görüşü öne sürülmekte ve esasen yürürlükteki kanunlarımızin bazılarında bu gibi «pay» sisteminin kabul edilmiş bulunduğu da açıklanarak bir kısım kanun tarih ve numaraları gösterilmek suretiyle bu iddia belgelendirilmektedir.

İlk önce, verilen örneklerin konumuzla hiç bir yönden benzerliği bulunmadığı cihetle «örnek» olarak kabulleri mümkün değildir

Zira bunlardan:

a - Bina vergisinden Belediye hissesi, esasen kanunla Belediyeye tanınmış bir vergi olup ayrı tahsil işlemlerinden kaçınmak için bir elden (özel idarece) tahsil olunması usulünün kabul edilmiş olması nedeniyle sonuçta iki idare arasında kendi hisseleri nispetinde paylaştırılmaktadır.

b - Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı, ilgili Kurumların emeklilik işlemlerini yürütmekte olması sebebiyle bu hizmetinin gerektirdiği giderlerin ilgili kurumlarca karşılanması tabiîdir.

c - İller Bankası, il özel idareleriyle belediyelerin yatırım ihtiyaçlarının gerektirdiği krediyi sağlamak maksadiyle kurulmuş bir Banka olması nedeniyle sermayesine de bunların katkıda bulunmalarında yadırganacak bir yön yoktur.

d - Kamu kurumu olan ve vergi kaynaklariyle hizmet gören Belediyelerle özel idarelerin, muhtaç asker ailelerine yardım etmelerinin aykırı bir yönü olmadığı gibi Devletin bir bölümü olan bu idareleri, kamu görevi yapmakla beraber aslında birer meslekî teşekkül olan ve gelir kaynaklarını, kayıt ücreti, aidat ve benzeri adlarla mensuplarından toplanan paralar ve yaptıkları hizmet karşılığında aldıkları ücretler teşkil eden, yani, bünyeleri, kuruluş amaçları ve gelir kaynakları bakımından hiç bir benzer yönleri bulunmayan Ticaret Borsalariyle bir tutarak yapılan kıyaslama ile sonuca varmanın câiz olmadığı ortadadır.

Ticaret Borsalarının, Ziraat Odalarının çalışmaları sonucunda faydalandıkları ve gelirlerinin bu nedenle arttığı varsayımına gelince:

Bir sosyal ve ekonomik ortam içinde her kuruluş, dolaylı veya dolaysız olarak öteki kuruluşların çalışmalarından bir ölçüde faydalanır, bu nedenle (faydalanma)

unsurunu, bir kuruluştan ötekine kanun zoru ile para ödettirmenin gerekçesi olarak öne sürmek mümkün değildir. Kaldıki Ziraat Odaları Birliğinin amaçları arasında Ticaret Borsalarının gelirlerini arttırmak görevi bulunmamaktadır. Kararda açıklanan kanun hükümlerine göre, Ziraat Odalarının ve bunlardan meydana gelen Birliğin belli başlı görevleri, Ziraat üretiminin (yani kendi mensuplarının gelirlerinin) geliştirilmesi, hak ve çıkarlarının korunması ve Devletin Tarım program ve politikasının gerçekleştirilmesine yardımcı olunması diye özetlenebilir. Şüphesiz bu nitelikteki bir kuruma Devlet yardım edebilir. Ancak Devletin bu yardımı kendi kaynaklarından yapması gerekli olup üyelerinden sağladığı veya gördüğü hizmet karşılığı aldığı paralarla kendi mensuplarına faydalı olmaya çalışan (Kamu Kurumu niteliğindeki) herhangi bir meslekî teşekküle kanun zoru ile bu işi yaptıramaz.

Şayet (bir meslekî kuruluşun, bir başka kuruluşun çalışmalarından dolaylı olarak faydalanmakta olması) durumu, bunlardan birinin ötekine kanun emriyle para ödemeye mecbur tutulması için haklı bir sebep olarak kabul edilecek olursa Ziraat Odalarına yardım zorunda kalmayacak bir teşekkül gösterilemez: Zira bütün hal mensuplarının, zahire, sebze, meyve ticaretiyle uğraşanların, celep, kasap, tüm ziraat sanayiî kollarında, yağ ve tekstil işlerinde çalışanların, bu işlerin ihracatiyle uğraşanların ve daha akla gelmeyen ziraat ürünleriyle ilişkisi olan türlü ticaret ve sanayi erbabının meydana getirdikleri dernek ve benzeri kurumların (meselâ Ticaret ve Sanayi Odaları, Esnaf Dernekleri gibi) Ziraat Odalarına yardım mükellefiyeti altına sokulmaları bu gerekçenin tabiî bir sonucu olarak ortaya çıkar.

Kaldı ki konuyu sadece Ziraat Odaları açısından ele alan bu sonuç, aslında tek taraflı ve bu nedenle de eksik olan bir düşünceye dayanmaktadır. Zira sadece bu kuruluşlar Ziraat Odaları Birliğinin çalışmalarından yararlanır durumda olmayıp onlarda Ziraat ürünlerini değerlendirmekte olmaları bakımından çiftçiye ve Ziraat Odalarına yardımcı olmaktadırlar, yani ortada karşılıklı faydalanma söz konusu olduğundan tek taraflı olarak Ziraat Odalarına veya onların birliğine yardım mükellefiyetinin gerekçesi yoktur.

Ticaret borsalarının durumuna gelince:

5590 sayılı Kanunun 55. maddesinde söz konusu edilen gelirler esas itibariyle bu meslek teşekkülünün mensupları olan (tacir) ler tarafından ödenir. Bunların dışında, borsaya dahil maddeleri borsada satan üreticilerden de sadece borsanın yaptığı hizmet karşılığı ücret alınır.

Görülüyor ki borsa gelirlerinde Ziraat Odaları mensubu olan çiftçilerin doğrudan doğruya bir katkıları yoktur. Borsa gelirleri içinde bulunan tescil harçlarından çiftçinin ödediği miktarların, (faydalanılan hizmet karşılığı ücret oldukları bir an gözönüne alınmayarak borsalara açıktan sağlanan bir gelir niteliğinde sayılsa bile); borsaların genel geliri içindeki nispetinin de çok cuzî olduğu anlaşılmaktadır. Halbuki söz konusu 6964 sayılı Kanunla Ticaret Borsaları, genel gelirlerinin % 5 ini Ziraat Odaları Birliğine, vermek zorunluğu altına sokulmuştur. Birliğin asıl üyesi olan Ziraat Odalarının bile Birliğe ancak gelirlerinin % 10 u nispetinde bir pay vermeleriyle yetinildiği (Kanun 6964. Madde 21) görülmekte ve şu suretle borsaların, Birliğin kendi üyelerinin ödedikleri hissenin yarısına varan bir nispet üzerinden malî yüküm altına sokulmuş bulundukları gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Kaldı ki (faydalanma) gerekçesi burada da sadece Ticaret Borsaları bakımından öne sürülemez. Zira Ticaret Borsaları da, aleniyet ve rekabet şartlarını hazırlayarak arz ve talebi böyle bir piyasada karşı karşıya getirmek, tahlil raporları hazırlamak ve hakem kararlariyle ihtilâfları çözmek şartiyle alım ve satımı istikrar ve güven kazandırarak Ziraat ürünlerinin gerçek değerlerini bulmalarını ve bu sayede Ziraat üretiminin, hem verim, hem vasıf yüksekliği bakımlarından olumlu yönlere yönelmesini sağlamakta ve bu suretle Ziraat Odalarının ve Ziraat Odaları Birliğinin amacına yardımcı olmakta ve yükselen değerlerden bu meslek kuruluşlarının üyelerine fiilî ve maddî faydalar yaratmaktadırlar.

Görülüyor ki sağlanan fayda karşılıklıdır, buna göre de bunlardan yalnız bir tarafın durumu ele alınarak öteki tarafa mükellefiyet yükletilmesinin haklılığı savunulamaz .

Meslekî teşekküllerde aslolan, giderlerinin kendi özel gelirleriyle karşılanmasıdır. Şayet meslekî teşekkül, bir kamu kurumu niteliğinde teşkilâtlandırılmış ise bu yüzden yükletilen kamu görevine ilişkin hizmetleri için üyelerine Devletçe belirtilen miktarlarda malî yüküm yükletilmesine izin verilmesi, veya Devlet gelirlerinden «pay» veya «yardım» adı altında verilecek paralarla bu hizmetlerin karşılanması yolları aranmalıdır. Yoksa Devletin bu görevi, konumuzdaki 6964 sayılı Kanunla yapıldığı gibi bir başka meslekî teşekküle devrolunarak dolayısiyle o meslekî teşekkül üyelerinin malî yüküm altına sokulması, Anayasa'nın 61. maddesi karşısında caiz değildir. Bu bakımdan Ziraat Odaları Birliğince yürütülen kamu görevlerine ilişkin giderlerin de, Ziraat Odalarına ve Odaların üyelerine kanunla yükletilecek malî yükümlerden sağlanacak gelir ve kaynaklariyle karşılanması, yetmediği takdirde de Devlet gelirleriyle desteklenmek suretiyle tüm mükelleflerin bu kamu giderine katılmalarının sağlanması gerekir. Halbuki sözü geçen 6964 sayılı Kanunla, Ziraat Odaları Birliğinin bir kısım giderlerinin Ticaret Borsalarınca ve dolayısiyle sadece bu borsalara üye olanlarca karşılanması kanunî bir mecburiyet olarak konulmuştur. Şayet bu yoldan karşılanan giderler Ziraat Odaları Birliğinin tamamen meslekî nitelikteki çalışmalarının karşılığı ise buna başka bir meslek teşekkülünün kanunla para ödemek zorunda bırakılması, bir taraftan bu teşekkül üyelerinin mülkiyet hakkına, öte yandan meslekî teşekkül kurulması amaçlarına ve bu bakımdan Anayasa'nın 36 ve 122. maddelerine aykırı olur. Eğer bu giderler, sözü geçen birliğin Kamu Kurumu olmasından doğan kamu hizmeti niteliğindeki çalışmalarının karşılığı ise bu takdirde de bu hizmeti sadece Ticaret Borsalarına ve onların üyelerine, yani (herkes) yerine belli bir teşekkül ve kişilere yükletmek Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olur. Zira kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşunun üyeliğinin mecburi olması nedeniyle üyelere yükletilen ve ödenmesi mecburi olan malî yükümlerin de, Anayasa'nın 61. maddesinde öngörülen vergi, resim, harç, benzeri bir malî yüküm olduğunda şüphe yoktur. Bir malî yükümün herkese teşmil olunmayarak sadece o meslek kuruluşunun üyelerine hasrolunması ise, böyle bir kuruluşun kamu görevi görürken bile herkesten önce kendi üyeleri yararına iş yapmakta ve çalışmakta olması nedenine dayanır. Bir kısım meslek mensuplarından veya onları Kamu Kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından, kendileriyle hiç ilgisi bulunmayan bir başka kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu için kanun hükmü ile ve mecburi olarak para alınmasını ise böyle bir hukukî nedene ve sözü geçen 61. maddedeki ilkelerden hiç birisine dayandırmak mümkün değildir ve bu bakımdan da bu yoldaki bir hükmün Anayasa'nın 61. maddesine olan aykırılığı ortadadır.

Ote yandan Kamu Kurumu nitelğinde de olsa, bir meslekî teşekkülün gelirlerinin; münhasıran onun kendi görevlerinin eksiksiz olarak yapılmasını sağlayacak miktarlara göre ayarlanması gerekir. Bu bakımdan bu gelirlerden, başka amaçlar için koparılacak her parça, ya söz konusu meslekî teşekkülün kendi görevlerini yeteri derecede başarabilmesinin engellenmesi veya üyelerine bu nispette yeni malî yükümler yükletilmesi sonucunu doğurur ki bunun da Anayasa'nın 122. maddesinde yer alan ve demokratik esaslara göre malî ve idarî özerklik içinde çalışmaları öngörülmüş bulunan (Kamu Kurumu niteliğindeki meslekî teşekkül) kavramına aykırılığı meydandadır.

Özetlemek gerekirse, 15 Mayıs 1957 günlü ve 6964 sayılı Kanunun 31. maddesinin e bendinde yer alan ve Ticaret Borsalarını, Ziraat Odaları Birliğine her yıl belli bir ölçüde para ödemeye zorunlu kılan hüküm, yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan kurallara aykırı olduğundan iptali gerekmektedir:

Bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşı oy yazısında açıklanan düşüncelere katılıyorum.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Not : 18/5/1970 günlü ve 13497 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas Sayısı : 1969/8

Karar Sayısı : 1969/37

Karar Günü : 19/6/1969

İtiraz yoluna başvuran : Senirkent Asliye Ceza Mahkemesi

İtiraz konusu : 8/6/1936 günlü ve 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 1. maddesinin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu yolundaki Cumhuriyet Savcısının görüşü mahkemece benimsenmiş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. OLAY :

Sanık hakkında, görevli memura hakaret suçundan, Türk Ceza Kanununun 266/1. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle ve suçüstü yoliyle açılan ve Senirkent Asliye Ceza Mahkemesinin 1969/3 sayısını alan kamu dâvasının duruşması sırasında 14/1/1969 günlü ikinci oturumda Cumhuriyet Savcısı, kamu dâvasında usul yönünden uygulanan 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakemesi Usulü Kanununun 1. maddesinin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş; mahkeme aynı kanıya vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi :

3005 sayılı Kanunun 1. maddesinde : Faili, suçu işlediği esnada veya pek az sonra yakalanan : ağır ceza mahkemesinin vazife gördüğü yerlerdeki belediye sınırları içinde işlenen ağır cezalı meşhut cürümler ile asliye teşkilâtı olan yerlerdeki belediye sınırları içinde ve panayırlarda işlenen ağır ceza mahkemelerinin vazifeleri dışındaki meşhut cürümlerin ve bu bentte sayılan kabahatlerin takip ve duruşmalarında bu kanun hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır.

Kanunun 1. maddede belirtilmiş sınırlar dışındaki yerlerde işlenen suçlara uygulanması mümkün değildir. Suç üstü hükümlerinin uygulanması olayın müştekileri yararınadır. Kanunun 1. maddesinin B bendine giren suçlarda şahsî dâvacıların zabıtaya şikâyette bulunmalariyle şahsî dâva hemen kamu dâvası niteliğini kazanmaktadır. Bunlar şahsî dâva külfetlerinden kurtularak şahsî haklarını kolayca elde ediyorlar. Re'sen takip edilen suçların müştekileri de müdahil sıfatını aldıklarında kişisel haklarını süratle kazanıyorlar.

Suçüstüne göre yapılan yargılamalarla genel hükümlere bağlı yargılamalar sanıklar bakımından da değişik durumlar yaratmaktadır .Kısa süreli zaman aşımına bağlı suçların genel hükümler uyarınca yapılan yargılamalarında iş uzamakta ve sonunda zamanaşımı dolayısiyle kamu dâvasının ortadan kaldırılması gerekmektedir. Öte yandan suçüstü usulünde sanıkların masumiyetlerini daha çabuk ispat ederek temize çıkmaları olanağı vardır .

Şu duruma göre 3005 sayılı Kanunun 1. maddesi, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini koyan 12. maddesine aykırıdır.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

3005 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen değişik 1. maddesi şöyledir

(Madde 1 — Failî suçu işlediği sırada veya pek az sonra yakalanan :

A) Ağır ceza mahkemesinin vazife gördüğü yerlerdeki belediye sınırları içinde işlenen ağır cezalı meşhut cürümler;

B) Asliye teşkilâtı olan yerlerdeki belediye sınırları içinde ve panayırlarda işlenen ağır ceza mahkemelerinin vazifeleri dışındaki meşhut cürümlerle Türk Ceza Kanununun 529, 534, 539, 545, 547, 548, 551, 565, 567, 568, 571, 572, 573, 574, 575 ve 576 ncı maddeleriyle 540 ncı maddenin ikinci fıkrasında yazılı meşhut olarak işlenen kabahatlar hakkında takip ve duruşma bu kanun hükümlerine tabidir.)

2 — Mahkemenin dayandığı Anayasa hükmü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının, mahkemenin gerekçesine dayanak yaptığı 12. maddesi aşağıda gösterilmiştir :

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

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

IV. İlk inceleme :

1 — Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 11/2/1969 gününde yapılan, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları, ilk inceleme toplantısında aşağıda yazılı sorunlar ele alınmıştır :

a) Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi bulunup bulunmadığ sorunu :

İlk incelemenin başında Avni Givda ve Ahmet Akar mahkemenin 3005 sayılı Kanunun 1. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvuramayacağını; çünkü bu hükmü uygulama durumunda olmadığını ileri sürmüşlerdir.

3005 sayılı Kanun, belirli yerlerde işlenmiş belirli suçları, failin suçu işlediği sırada veya pek az sonra yakalanmış olması şartiyle, özel bir kovuşturma ve duruşma usulüne bağlı tutmaktadır. Bir suçun kovuşturma ve duruşmasının, bu kanun kapsamına girip girmediği ancak durumun değişik 1. maddedeki hükümlerle karşılaştırılması sonunda anlaşılabilir. Mahkeme, suçüstü usulünce açılmış bir dâvanın gerçekten 3005 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğini araştırmak zorundadır. Çünkü suç, kanun kapsamına girmiyorsa mahkemenin duruşmayı genel hükümler uyarınca sürdürmesi, kanunî nedenler buna engelse evrakı Cumhuriyet Savcısına geri çevirmesi gerekir (3005 sayılı Kanun : Madde 10).

Şu duruma göre 3005 sayılı Kanun uyarınca açılmış bir kamu dâvasına bakmakta olan Senirkent Asliye Ceza Mahkemesinin, bu kanunun 1. maddesinin uygulamakta olduğu ve Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca o konuda Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisi bulunduğu ortadadır. Bu nedenle mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkisi bulunduğuna Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

b) İtiraz konusu hükmün sınırlandırılması :

Mahkeme, 3005 sayılı Kanunun 1. maddesinin tümünün, Anayasa'ya aykırılık nedeniyle, iptalini istemektedir. Oysa Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre mahkemelerce Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle yapılan başvurmaların bakılmakta olan dâvada uygulanacak hükümle sınırlı bulunması gerekir :

3005 sayılı Kanunun 1. maddesiyle :

aa) Ağır Ceza Mahkemesinin görevli bulunduğu yerlerdeki belediye sınırları içinde işlenen ağır cezalı meşhut cürümler;

bb) Asliye teşkilâtı olan yerlerdeki belediye sınırları içinde işlenen ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışındaki meşhut cürümler;

cc) Asliye teşkilâtı olan yerlerdeki panayırlarda işlenen ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında meşhut cürümler;

çç) Asliye teşkilâtı olan yerlerdeki belediye sınırları içinde Türk Ceza Kanununun 529., 534., 539., 545., 547., 548., 551., 565., 567., 568., 571., 572., 573., 574., 575., ve 576. maddeleriyle 540. maddenin ikinci fıkrasında yazılı meşhut olarak işlenen kabahatler;

dd) Asliye teşkilâtı olan yerlerdeki panayırlarda Türk Ceza Kanununun 529., 534., 539., 545., 547., 548., 551., 565., 567., 568., 571., 572., 573., 574., 575. ve 576. maddeleriyle 540. maddenin ikinci fıkrasında yazılı meşhut olarak işlenen kabahatler,

kanunun kapsamına alınmıştır.

Mahkemenin bakmakta olduğu dâva, Senirkent Belediye sınırları içinde Kasaplar Çarşısında işlenmiş görevli memura hakaret suçuna ilişkindir. Suçüstü iddiana-

mesinde sanığın, Türk Ceza Kanununun 226/1 maddesine göre cezalandırılması istenmektedir. Demek ki 3005 sayılı Kanunun değişik 1. madesinin dâvada uygulanacak hükümü, bu maddenin B bendindeki belediye sınırları içinde işlenmiş olan ve asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlara ilişkin hükümdür. Bu nedenle işin söz konusu hükümle sınırlı olarak incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir .

c) Belge eksikliği :

Dosyada 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2 sayılı bendi uyarınca mahkemeyi Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına götüren görüşünü açıklar gerekçeli kararın bulunmadığı anlaşılmış ve eksik tamamlanmak üzere dosyanın geri gönderimesine Hakkı Ketenoğlu, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — Mahkemenin 18/2/1969 günlü ve 1969/3 sayılı yazısiyle iş yeniden Anayasa Mahkemesine gelmiş ve bu kez dosyanın eksiği kalmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uyan işin esasının görüşülmesine 11/3/1969 günlü ikinci ilk inceleme toplantısında oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 18/2/1969 günlü ve 1969/3 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, daha önce karara bağlanan sınırları içinde, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, mahkemenin dayandığı Anayasa hükümü, bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun, genel hükümlere göre, kovuşturma ve duruşma usullerini süratlendirip basitleştirdiği, suçtan zarar görenler için elverişli; sanıklar yönünden de kimi zaman elverişli kimi zaman elverişsiz sayılabilecek durumlar ve imkânlar getirdiği; böylece bu konu kapsamına giren ve girmeyen işlerin ilgilileri arasında önemli farklar oluşturduğu bir gerçektir. Suçlunun süratle cezalandırılmasını, masumun süratle temize çıkmasını, suçtan zarar görenin süratli bir hukukî tatmine erişmesini sağlayan; adaletin yolunu çapraşık usul hükümlerinden temizleyen böyle bir kanunun, otuz yıldan çok süren bir uygulamadan alınan sonuçlarla da belirdiği üzere, ülke için zorunlu ve yararlı olduğu söz götürmez. Bu kanunun, ülkenin her yerinde işlenen her suçu kapsamına alması da istenmeğe değer görülebilir. Ancak 3005 sayılı Kanunun getirdiği düzenin işleyişi bir takım koşulların varlığına bağlıdır. Çok geniş bir mahkemeler kuruluşu; etkili, yaygın, güçlü bir zabıta ve ulaştırma kolaylığı bu koşulların başında gelir. Ülkenin bu yönlerdeki eksiklikleri kanunun ancak belediye sınırları içinde, bir de panayırlarda işlenen belirli suçlar hakkında uygulanmasını zorunlu kılmıştır. Öte yandan kimi suçların ve suçluların niteliklerindeki özelliğin, onların süratli bir kovuşturma usulüne bağlanmalarını engellediği veya gereksiz kıldığı da ortadadır.

Demek ki 3005 sayılı Kanunun bütün ülkede bütün suçlar hakkında uygulanmaması ve uygulanma alanının 1. maddede olduğu gibi sınırlanması, hiç değilse şimdilik önlenemeyen bir takım zorunlukların sonucudur. Kimi yerler ve kimi suçlar bakımından uygulanamadığı ve farklı durumlar oluşturduğu için, şu sınırlamalariyle de zorunlu ve yararlı olduğunda kuşku bulunmayan böyle bir kanunun büsbütün uygulamadan çekilmesi elbetteki düşünülemez. Öte yandan Anayasa'nın 12.

maddesinin getirdiği ilke, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımlarının, kanun önünde eşitliği bozmasını yasaklar. Bunun dışında kanun önünde eştlik ancak kanunlara uyarlık halinde ve uyarlık oranında söz konusu olabilir. Şu nedenlere göre ve 3005 sayılı Kanunun itiraz konusu 1. madesinin sınırlandırma kararı kapsamı içinde kalan B bendindeki hüküm, «Asliye teşkilâtı olan yerlerde belediye sınırları içinde işlenen ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışındaki meshut cürümler» bakımından yurtdaşlar arasında herhangi bir ayırım yapmamakta bulunduğundan Anayasa'nın 12. maddesine aykırılıktan söz edilemez. Hükmün, Anayasa'nın başka bir ilkesine aykırılığı da söz konusu değildir. İtirazın reddi gereklidir.

VI— SONUÇ :

8/6/1936 günlü ve 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun değişik 1. maddesinin B bendinde yer alan ve «Asliye teşkilâtı olan yerlerde belediye sınırları içinde işlenen ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışındaki meşhut cürümlerin kovuşturma ve duruşmalarında» bu kanunun uygulanmasını öngören hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 19/6/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Fazlı Öztan**	Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Sait Koçak**
Üye **Avni Gıvda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir dâvaya bakmakta olan mahkeme ancak o dâvada uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın bu açık hükmünde dâvada uygulanabilecek olan veya uygulanma olasılığı bulunan kanundan değil «uygulanacak» kanundan söz edilmektedir. Aradaki fark ince ve o orantıda da önemlidir.

Kararda da açıklandığı üzere 8/6/1936 günlü, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, belirli yerlerde işlenmiş belirli suçları, failin suçu işlediği sırada veya pek az sonra yakalanmış olması şartiyle özel kovuşturma ve duruşma usulüne bağlı tutan bir yasadır. İşlenen bir suçun hangi koşullar altında bu yasanın kapsamı içine gireceği kanunun değişik 1. maddesinde ve istisnalar da 3. maddede yer almıştır.

Olayda kovuşturma konusu eylemin 3005 sayılı Kanunun kapsamına girip girmediği Cumhuriyet Savcısınca araştırılmış ve girdiği sonucuna varılarak iş suçüs-

tü iddianamesiyle asliye ceza mahkemesine verilmiştir. Demek ki yasanın 1. maddesi, dâva mahkemeye gelmeden önce Cumhuriyet Savcısınca uygulanmıştır.

Duruşma evresinde, suçun gereçekten 3005 sayılı Kanunun kapsamına girip girmediğinin araştırılması, başka bir deyimle, 1. maddenin mahkemece uygulanması, ancak sanığın veya Cumhuriyet Savcısının mahkemede suçun bu kanun kapsamına girmediği iddiasında bulunmalarına yahut mahkemenin kuşkuya düşerek bu konuyu ele almağa re'sen karar vermesine bağlıdır. (3005 sayılı Kanun : Madde 10)

Dosya içinde bulunan duruşma tutanağının incelenmesinden anlaşılacağı üzere iki gün iki oturum süren duruşma sırasında suçun 3005 sayılı Kanunun kapsamına girmediği yolunda sanığın veya Cumhuriyet Savcısının herhangi bir iddiası geçmediği gibi mahkemece de kuşkuya düşülerek kanun re'sen ele alınmış değildir.

Gerçekten de 12/1/1969 günü 1. oturumda müştekinin ve sanığın kimlikleri saptandıktan sonra müştekinin şikâyeti sorulmuş; iddianame ve ekleri okunmuş; sanığın sorgusu yapılmış; müştekinin olay günü görevli bulunduğunu ve sanığın geçmiş hükümlülüğü olmadığını belirleyen yazılar açıklanmış; iki tanık dinlenmiş; sanığın tutuklanmasına ve nakdî teminat yatırıldığından salıverilmesine ve sanığın nüfus kaydı getirtilmek üzere duruşmanın 14/1/1969 gününe bırakılmasına karar verilmiştir.

14/1/1969 günlü ikinci oturumda müştekinin müdahil sıfatiyle kabulüne karar verilmiş; kendisi bu sıfatla dinlenmiş ve sanığın nüfus kaydı okunmuştur. O sırada Cumhuriyet Savcısı 3005 sayılı Kanunun Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek bu konuda kendisinden mütalâa alınmasını istemiş; mahkemenin Cumhuriyet Savcısının bu konuda düşüncesini bildirmesine karar vermesi üzerine Cumhuriyet Savcısı iddiasını açıklamış; müdahilin ve sanığın bir diyecekleri olmadığı anlaşıldıktan sonra mahkeme dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş ve gerekçeli karar Cumhuriyet Savcısının, müdahilin ve sanığın yüzlerine karşı açıklanmıştır.

Duruşma tutanağının yansıttığı duruma göre mahkemenin dâvada 3005 sayılı Kanunun değişik 1. maddesini uygulamasının söz konusu olmadığı ve bu nedenle de hükmün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkisi bulunmadığı ortadadır. Aksi yönde verilen 11/2/1969 günlü karara karşıyız.

Üye	Üye
Avni Givda	**Ahmet Akar**

GEREKÇENİN YAZILIŞINA İLİŞKİN KARŞI OY YAZISI

A) Kararın, esasın incelenmesi bölümünün (... Öte yandan Anayasa'nın 12. maddesinin getirdiği ilke; dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımlarının kanun önünde eşitliği bozmasını yasaklar.) cümlesi ile başlayan son bendinin yazılışı, eşitsizliğin yalnızca aynı yasa kuralına bağlı kişiler arasında ayırım yapılması durumunda ve yalnızca, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep düşüncelerine dayanması koşulu ile gerçekleşebileceği izlemini uyandırmaktadır; oysa eşitsizlik durumları aynı nitelikte bulunan kişilerin baş-

ka başka kurallara bağlı tutulmasında dahi söz konusu olabilir ve uygulamada eşitsizlik çoğunlukla bu biçimde ortaya çıkar. Bundan başka Anayasa'nın 12. maddesi, yalnızca orada sayılan dil, ırk, cinsiyet, gibi yönler dolayısiyle yapılan hukukî ayırımları değil, bunlardan başka nedenlerle gerçekleştirilecek hukuki eşitsizlikleri dahi yasaklamaktadır. Çünkü Anayasa'nın 12. maddesinin dayandığı ilke, birbirinin aynı olan durumlarda, haklı bir neden yok iken, başka başka hukuk kurallarının öngörülmesinin yasaklanmasıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin esas 1966/11, karar 1966/44 sayılı ve 22/11/1966 günlü kararının esasın incelenmesi bölümünün (III) fıkrasının (o) bendi gerekçede dahi «27/12/1967 gün ve 12787 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Dergisi, sayı 5. sayfa 12.» bu görüş benimsendiği gibi mahkemenin başka kararlarından da aynı görüşe rastlanmaktadır - esas 1963/337, karar 1967/31 sayılı ve 19-20/10/1967 günlü kararın esasın incelenmesi bölümünün (V) maddesinin (i) bendindeki gerekçe «2/5/1968 günlü, 13188 sayılı Resmî Gazete ve Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 6, sayfa 76»; esas 1968/9, karar 1968/67 sayılı 26/12/1968 günlü kararın esasın incelenmesi bölümünün (B) maddesinin (a) bendindeki gerekçe «10/7/1969 günlü, 13245 sayılı Resmî Gazete ve Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 6, sahife 359».

B) Eşitlik ilkesini yalnızca Anayasa'nın 12. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen durumlar dolayısiyle ayırım gözetmekten kaçınma anlamında yorumlayıp orada sayılan durumlar dışında herhangi bir duruma dayanılarak yapılacak ayırımlar sözü edilen fıkra kuralının kapsamı dışında saymak, hem Türk Anayasa hukukunun tarihsel gelişmesine, hem de tartışma konusu kurala ilişkin yasama belgelerindeki yazılara ve maddenin her iki fıkrasının birlikte ve herkes sözcüğü üzerinde durularak incelenip tümü bakımından yapılacak yorumda çıkan sonuca, hem de insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerle Almanya, Avusturya, Fransa Anayasalarındaki metinlerdeki yazılışlara, uygun düşmemektedir. Şimdi burada anılan bir yönü ayrı ayrı inceleyelim :

a) Türk Anayasa Hukukunun tarihsel gelişimi - II. Sultan Hamid'in padişahlığı sırasında yürürlüğe konulmuş ilk Türk Anayasa'sı olan 1876 Anayasa'sı (1293 Kanun-u Esasisi) nin 17. maddesinde «Osmanlıların kâffesi, huzuru kanunda ve ahvali diniye ve mezhebiyeden maadâ memleketin hukuk ve vazifesinde mütesavidir.» (Birinci Tertip Düstur, Cilt 4, sah. 4-20), Cumhuriyetten sonra konulan ilk Anayasa'mız olan 1924 Anayasa'sının (1340 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) nun 69. maddesinde «Türkler, kanun nazarında müsavi ve bilâ istisna kanuna riayetle mükelleftir. Her türlü zümre, sınıf, aile ve fert imtiyazları mülga ve memnudur.» (3. Tertip Düstur. Cilt 5. İkinci basılış, sahife 582) denilmektedir.

Bugün üzerinde en küçük bir duraksama düşünülemeyecek olan bir olay, 1961 Anayasa'sının daha önceki Türk Anayasa'larından hiç biriyle karşılaştırılamıyacak ölçüde geniş olarak temel hak ve özgürlükleri tanımış, koruması altına almış bulunmasıdır; oysa; çoğunluğun anlayışına göre, eski metinlerde bireylere, hiç bir ayırım gözetilmeksizin tanınmış bulunan eşitliğin 1961 Anayasa'sında yalnızca 12. maddenin 1. fıkrasında yazılı durumlar açısından tanınmış, orada anılmayan durumlardan birine dayanılarak konulacak ayırımın bu fıkra kuralının dışında bırakılmış olması gerekecektir.

b) Yasama belgelerindeki yazılar ve maddenin (herkes) sözcüğü üzerinde durularak ve tüm olarak yoruma - Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca yazılan metin, hiç bir değişikliğe uğramadan yasalaşmıştır ve bugün yürürlükte bulunan

12. madde metnidir. Anayasa Komisyonu gerekçesinde bu ilkenin İnsan Hakları Evrensel Demecinde, bütün Anayasalarda ve 1924 Anayasa'mızda yer aldığı, yazılışın genellikle rastlanan yazılışa uygun olduğu belirtilmiş ve kuralda eski Anayasa'dakine göre bir değişiklik yapılmak istenildiğinden söz edilmemiştir. Temsilciler Meclisindeki ilk görüşme sırasında kısa bir tartışma olmuş, oradaki ikinci görüşmeyle Millî Birlik Komitesindeki görüşmelerde söz söyleyen olmamıştır. İlk görüşmeler sırasında Komisyon Sözcüsü Muammer Aksoy (burada ırk, din ve mezhep gibi herhangi bir ayırım gözetilmemektedir... Biz şimdi yeni bir Anayasa yapıyoruz. Onda en geniş ölçüde müsavat kabul edilmiştir. Tatbikatı da öyle olacaktır. Öyle olmalıdır. Atatürk'ün kabul ettiği «millet» anayışına sadık kalarak, Türk Milleti içinde fark gözetmeme ve bu vatana bağlı herkesi Türk sayma yolundayız), üyelerden Kasım Gülek ise (... Türk'ün prensibi, Atatürk devrinden beri Türküm diyen... herkese Türk gözü ile bakmak ve Türk muamelesi etmek olmuştur... Kısıtlı vatandaş bahis konusu değildir... Türkiye'deki insanları, dini, mezhebi ne olursa olsun, hepsini eşit sayıyoruz...) demiştir. (Avukat Kâzım Öztürk - İzahlı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası - Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları - Ajans Türk Matbaası - Ankara 1966 - Cilt II, S. 1259 - 1266). Gerekçeden ve Temsilciler Meclisi görüşmelerinden anlaşılıyor ki, 12. madde metnini yazanlar, eşitlik ilkesinin eski Anayasa'lardaki kapsamını daraltmak istemiş olmayıp bu ilkeyi en geniş anlamiyle yeni Anayasa'ya koyma ereğini gütmüştür. Az yukarıda belirtildiği üzere bireylere eski Anayasa'dan daha geniş özgürlükler tanıma ereğini benimsemiş olan yeni Anayasa için eski temel haklardan birisinin kapsamını daraltmak, bir tutarsızlık olurdu.

Maddenin birinci fıkrasının ikinci fıkrasındaki ayrıcalık yasağına değin kuralla birlikte incelenmesi de 1. fıkradaki ayırım durumlarının sınırlandırıcı olmayıp birer ayırım nedeni örneği olduğunu göstermektedir. Gerçekten ayırıcılık (imtiyaz) demek, eşitliği bozacak nitelikte üstün bir veya bir çok haklar tanınması demektir. Buna göre bir aileye yahut bir zümreye veya bir sınıfa veya bir kişiye ayrıcalık tanınması, bir zümre veya bir aileye veya bir sınıf veya bir kişi yararına ayırım yaparak yasa önündeki eşitliği bozma anlamına gelir ki bu da ikinci fıkra uyarınca yasaktır. Hele tek bir kişi yararına bile ayrıca tanınması yasağı, hukukî eşitliğin tek bir kimse yararına bile bozulamıyacağını ve sonuç olarak her kim olursa olsun bütün kişiler yararına tanınmış olduğunu göstermektedir.

Bundan başka 12. maddenin 1. fıkrasında tanınan yasa karşısında eşitlik durumunun (Herkes) için tanınmış bulunması da, kişiler arasında bir bölüğü ayrı tutulmaksızın hepsi bu durumun tanındığı belirtmektedir; nitekim Anayasa'nın 10 maddesinin 1. fıkrasında 14. maddesinde 17., 18., 19., 20., 28., 29., 31., 36., 40., 41., 42. 48., 49., 61 maddelerinde geçen (Herkes) sözleri dahi her kişiyi kapsamına alan hakları, ödevleri veya her kişiye ilişkin olan durumları anlamakta başka deyimle bu sözlerin kullanıldığı kurallarda kişiler açısından bir ayırımı değil, bir avırım düşünülmediğini bildirmektedirler.

c) İnsan haklarına ilişkin uluslararası belgelerle Almanya, Avusturya, Isviçre, İtalya, Fransa Anayasalarındaki eşitlik ilkesine değgin kurallar.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilmiş bulunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (Demeci) nin 7. maddesi şöyledir:

«Kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korunmasından istifade hakkını haizdir. Herkesin işbu Beyannameye aykırı her türlü ayırdedici

muameleye karşı ve böyle bir ayırdedici muamele için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.» (3. Tertip Düstur, Cilt 30, S. 1022).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesi ise şöyledir:

«İşbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatlar, millî veya sosyal menşe millî bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum üzerine müesses hiç bir tefrike tabi olmaksızın sağlanmalıdır. (3. Tertip Düstur, Cilt 35, S. 1573).

Anayasa'nın 156. maddesi gereğince Anayasa'nın metninden bir bölüm olan (Başlangıç) kurallarıyla Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca Devletin dayandığı ilkelerden bulunan insan haklarına bağlılık ilkesi gözönünde tutulunca Anayasa'mızdaki kuralların yorumu bakımından bu metinlerin değerli birer dayanak olduğu, kabul edilmelidir. Bu iki metinde de eşitlik durumunun kişilerin hepsi için öngörüldüğü ve Avrupa Sözleşmesinde yazılı ayırım nedenlerinin birer örnek olmak üzere anıldığı açıkça anlaşılmaktadır.

Federal Almanya Anayasa'sının 3. maddesindeki kural şöyledir.

«Bütün insanlar, yasa önünde eşittir.

Kadın ve erkekler hukukça eş değerdedirler.

Hiç kimse cinsiyeti, ırkı, dili, yurdu ve doğum yeri, inancı dinsel veya siyasal görüşleri yüzünden kazançlı veya zararlı duruma sokulamaz.» (Andreas Haman Das Grundgesetz - 2. Anflage - S. 86).

İsviçre Konfederasyonu Anayasa'sının 4. maddesi ise aşağıdaki gibidir:

«Bütün İsviçreliler yasa önünde eşittir. İsviçre'de kulluk ilişkisi yahut, yer doğum, soy veya kişi bakımından hiç bir ayrıcalık yoktur.»

(Erwin Ruck - Schweizerischeshes Staatsrech 3. Anflage - S. 83).

1945 te yeniden yürürlüğe konulmuş bulunan Federal Avusturya Anayasa'sının 1929 da yürürlükte bulunan metninin 7. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

«Bütün Avusturya yurttaşları, yasa önünde eşittir. Doğum, cinsiyet, sosyal durum, sınıf ve dinsel inanç, ayrıcalıkları kaldırılmıştır.»

(İkinci fıkra siyasal hakların kullanılmasına ilişkindir)

Dr. Leopold Werner, Dr. Hans Klecatsky - Das Österreichische Bundesverfassungsrecht - wien 1961 - Mansche Verlags - und Universitatsbuchhan dlung S. 68).

22/12/1947 günlü İtalya Cumhuriyeti Anayasa'sının 3. maddesinde şöyle denilmektedir:

«Bütün vatandaşlar aynı sosyal derecede olup cins, ırk, dil, din, siyasî kanaat ve şahsî ve içtimaî şartlar farkı gözetilmeksizin kanun önünde eşittirler.

vatandaşların hürriyet ve eşitliğini fiilen tahdit ederek, insanlık şahsiyetinin tam inkişafına ve bütün işçilerin memleketin siyasî iktisadî ve içtimaî teşkilatına

iştirakine mani olan iktisadî ve sosyal engelleri kaldırmak, cumhuriyetin vazifesidir.»

(İlhan Lütem - Yeni Anayasalar - Kitap III - Türk Hukuku Kurumu yayınlarından - Ankara 1953 - S. 909)

1958 tarihli son Fransız Anayasa'sının 2. maddesi şöyle yazılmıştır:

«Fransa, bölünemez, Lâik, demokrasiye bağlı ve sosyal bir cumhuriyettir.»

O köken, ırk ya da din ayrımı olmaksızın, bütün yurttaşların yasa önünde eşitliğini sağlar. O, bütün inanışlara saygı gösterir.

Ulusal işaret, üç renkli, mavi, beyaz, kırmızı bayraktır.
Ulusal marş, Warseyezdir.

Cumhuriyetin özdeyişi «özgürlük, eşitlik, kardeşlik» tir.

Onun ilkesi: «Halk için ve halk tarafından, halkın yönetimidir.» (Fransa Cumhuriyeti Resmi Gazetesinden ayrı baskı - Ekim 1958 No: 58-1965).

Federal Almanya, İsviçre Konfederasyonu, Federal Avusturya Anayasalarındaki yazılış, doğrudan doğruya ve İtalyan ve Fransa Anayasalarındaki yazılış ise maddedeki kuralların tümü açısından, eşitlik ilkesinin maddelerde anılan kişilerin hepsinin yararına konulmuş, dil, ırk, soy gibi ayırım nedenlerinin ise ancak birer örnek olarak söz konusu edilmiş bulunduğunu göstermektedir.

C) Bu gerekçeler gözönünde tutularak yargılamaları itiraz konusu yasaya bağlı sanıklarla bu yasaya bağlı olmayan sanıklar arasındaki ayırımın, gerekçenin daha yukarıki cümlelerinde açıklanan kamu yararına, başka deyimle haklı nedene dayandığının; haklı nedene dayanan ayırımların ise Anayasa'nın 12. maddesindeki yasa karşısındaki eşitlik ilkesine aykırı olamıyacağının ve Anayasa'nın 12. maddesince yasaklanan eşitsizliklerin haklı nedene dayanmıyan her türlü eşitsizlikler olduğunun, gerekçenin bu bendinde açıklanması zorunlu iken bu yola gidilmemiş olmasını doğru bulmamaktayım ve bundan ötürü kararın bu bendinin yazılışına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

— O —

E. No: 1969/9

K. No: 1969/38

Karar günü : 24/6/1969

İstemde bulunan mahkeme: Yenice Sulh Ceza Mahkemesi.

İstemin konusu : 1/10/1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun Savcılara Adalet Bakanınca geçici yetki verilmesini öngören 1. maddesi ile 45 sayılı ve 22/4/1962 günlü Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun aynı konuya ilişkin 89. maddesinin Anayasa'nın savcı teminatını düzenleyen 137. maddesine aykırılığı nedeni ile iptali istenmiştir.

Olay :

Yenice Sulh Ceza Mahkemesi, bakmakta olduğu bir ceza davasında dava açılması için gerekli iddianameyi düzenlemiş bulunan C. Savcısına geçici yetki ile görev verilmiş bulunduğunu ve geçici yetkiye temel olan yasa hükümlerinin ise, Anayasa'ya olması dolayısiyle geçici yetkili savcının düzenlediği iddianamenin geçerli olamayacağını ileri sürmüş ve Anayasa'ya aykırılık yönünden incelenerek karara bağlanması için Anayasa Mahkemesine baş vurmuştur.

Savcılara geçici yetki verilmesine temel olan hükümler, 367 sayılı Kanunun 1. maddesiyle 45 sayılı Kanunun 89. maddesi hükümleri olduğu için mahkeme bu hükümlerin aşağıda özetlenen nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulundukları görüşünü benimsemiş ve iptallerini istemiştir :

Anayasa Mahkemesi, Adalet Bakanının, C. Savcılarının yerlerini değiştirme yetkisine ilişkin 45 sayılı Kanunun 77/1. maddelerini Anayasa'nın 137. maddesinde öngörülen savcılık güvencesi ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir. Aynı gerekçeler doğrultusunda Adalet Bakanınca savcılara geçici yetki verilmesine ilişkin hükümler de öncelikle Anayasa'ya aykırı sayılır. Zira «Çoğu kapsayan azı da kapsar» hukuk kuralının tabiî sonucu budur.

İptali istenen kanun hükümleri :

a) 1/10/1939 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesi : «Rüyeti bir mahal mahkemesi veya dairei adliyesine ait olan deavî ve mesalihî diğer mahal mahkeme veya daireî adliyesinde muvakkaten rüyet ve hükkâm ve müstantikler ve hâkim muavinleri ile müddeiumumilere vazifeî asliyelerine ilâveten vezaifi saireye dahi kezalik muvakkaten ifa ettirmeğe Adliye Vekâleti mezundur.»

b) 22/4/1962 günlü ve 45 sayili Kanunun 89. maddesi : «Gerekli hallerde Cumhuriyet savcı yardımcıları ile Cumhuriyet başsavcı yardımcılarına ve Cumhuriyet savcılarına Adalet Bakanlığı geçici yetki verebilir.

Kendi yargı çevreleri dışında geçici olarak görevlendirilenler, o yerde dört aydan fazla çalıştırılamazlar.

Ancak görevi başında bulunmayan Cumhuriyet Savcısı veya Cumhuriyet savcı yardımcısının uzun sürecek bir hastalığı bahis konusu ise bu süre uzatılabilir.»

İptal istemiyle ilgili Anayasa hükmü :

Madde 137 : «Kanun, Cumhuriyet savcılarının ve kanunsözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar.

Cumhuriyet Başsavcısı, Başkanunsözcüsü ve Askerî Yargıtay Başsavcısı, yüksek mahkemeler hâkimleri hakkındaki hükümlere tabidir.»

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak , Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 8/4/1969 günlü ilk inceleme toplantısında :

1 — İtiraz konusu hükümlerin, Sulh Ceza Mahkemesinin elindeki dâvada uygulanacak hükümler olduğuna ve mahkemenin bu hükümler için Anayasa Mahkemesine başvurabileceğine üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş ve Ahmet Akar'ın itiraz konusu hükümlerin daha önce uygulanmış bulunduğu ve yeniden uygulanması söz konusu edilemiyeceği yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile ;

2 — 1/10/1939 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin, C. Savcıları bakımından yürürlükte olduğuna Üyelerden Hakı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş'in karsı oyları ile ve oyçokluğu ile;

3 — Dosyada eksiklik bulunmadığına 45 sayılı Kanunun 89. ve 367 sayılı Kanunun 1. maddeleri yönünden esasın incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Yukarıki ara kararının 1 ve 2 sayılı bentlerinin gerekçeleri şudur :

a) Bir mahkemenin herhangi bir dâvayı görmesi için ilk önce dâvanın usule uygun biçimde açılmış olup olmadığının incelenmesi gerekir; bunun için de dâvacının usul yönünden dâva açmağa yetkili olup olmadığının araştırılması zorunludur. Ceza usulümüzün benimsediği ilkeye göre dâva savcı denilen devlet görevlisi tarafından açılır. Dâvayı açan görevli de belli dâva bakımından savcılık durumu yoksa, onun geçerli olarak iddianame düzenleyip esas mahkemesinde dâva açmış olması düşünülemez. Bu bakımdan dâvayı açan savcının hukukî durumunu düzenleyen yasa hükümleri, bakılmakta olan dâvada uygulanması gereken hükümler niteliğindedir. Eğer mahkeme, ceza dâvasını açan savcının dâva yeterliği bakımından hukukî durumunu incelemek yetkisine sahip olmasa idi, o zaman savcının hukukî durumuna ilişkin yasa hükmünün Bakanlıkça ve savcının dâva açmasına ilişkin Ceza

Yargılama Usulü hükmünün de savcı tarafından uygulanmış olması ile bu hükümlerin uygulanması evresinin geçmiş sayılması, bir hukukî zorunluk olacaktı. Özetlenecek olursa denilebilir ki, mahkeme, önüne gelen dâvanın dâvacının hukukî durumu bakımından usule uygun olarak açılmış bulunup bulunmadığını incelemekle ödevli bulunduğuna göre bu hukukî durumu düzenleyen yasa hükümleri dahi mahkemenin o dâvada uygulayacağı hükümlerden olmaktadır.

Burada bir yön üzerinde durmamız yararlı olacaktır. O da, dâvaya ilişkin ve gerçekleşmiş bulunması olağan sayılan usul koşullarının bir çok dâvalarda kendiliğinden gerçekleşmiş sayılması ve bütün konuların, kural olarak, istem veya itiraz beklenmeksizin incelenmesi zorunlu bulunan ceza dâvalarında bile bu gibi koşulların incelenmesine gerek görülmemesidir. Savcıların açtıkları dâvaların hemen hemen hepsinde savcının hukukî durumu olağan sayılır, dâvanın onu açmış bulunan görevli bakımından yasaya uygun biçimde açılmış olup olmadığı sorunu üzerinde durulmaz. Ancak olağan bir durum sayıldığı için ayrıca incelenmesi gerekmeyen herhangi bir olay üzerine kuşku uyandıracak bir yön saptanırsa o zaman o olayın ayrıca incelenmesine geçilir. Bu dâvada savcının durumundaki özellik, onun durumunun hukuka uygunluğu yönünden kuşku uyandırdığı için savcının belli ceza dâvasını açmağa yetkili durumda olup olmadığının incelenmesi zorunluğu ortaya çıkmıştır.

b) 22 Nisan 1962 günlü ve 45 sayılı Yasanın 89. madesi karşısında 1339 (1923) tarihli ve 367 sayılı Yasanın 1. maddesinin üstü kapalı olarak kaldırılmış olup olmadığı tartışılmış ve sonuçta her iki maddenin koyduğu kurallar arasında bir çatışma olmaması ve kuralların birbirlerini pekiştirmekte bulunmaları nedeniyle sonradan kabul edilen 89. madde hükmü ile eski hükmün üstü kapalı olarak kaldırılmış sayılamıyacağı sonucuna varılmıştır.

Esasın incelenmesi :

Esasa ilişkin rapor, iptal gerekçeleri ile dosyadaki belgeler, iptali istenilen hükümlere ilişkin yasa belgeleri ile Anayasa'nın ilgili hükmü ve buna ilişkin yasama belgeleri incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa Mahkemesinin esas 1966/31, karar 1967/45 sayılı ve 18/12/1967 günlü kararında (18/4/1968 günlü ve 12878 sayılı Resmî Gazete Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 5, S. 200 ve sonuç.) belirtildiği üzere, Anayasa'mızın 137. maddesi Cumhuriyet Savcılarına özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında güvence sağlayıcı hükümler koymayı Yasama Meclislerine bir ödev olarak yüklemiştir. Sağlanacak güvencenin ereği ise, savcıyı siyasî güç sahiplerinin etkisinden ve sınırsız takdirlere konu olmaktan uzak tutabilmektir. Demek ki Anayasa'nın görevlerinin özelliğine göre savcılar için öngördüğü güvence, onların görevlerini siyasî güç sahiplerinin etkisi altında olmak kaygusuna düşmeksizin ancak ve ancak belli hukuk kuralları uyarınca yapmalarını sağlayacak bir hukukî durum ile gerçekleşmiş olacaktır.

Anayasa'nın savcılara ilişkin hükümlere, yürütmeyi düzenleyen hükümler arasında değil, yargıya ilişkin maddeler arasında yer vermesi ve Anayasa'nın 118. maddesinde bütün Devlet memurları için genel bir güvence hükmü bulunmakta iken 137. maddesinde savcılar için ayrıca bir güvence öngörmesi, Anayasa koyucunun, onların yargıyı ilgilendiren çalışmalarına özel bir önem verdiğini, savcılara sağladığı güvencenin öteki memurlara sağladığı güvenceden daha ileri bir güvence ol-

masını istediği açıkça bildirmektedir. Siyasi güç sahipleri karşısında güvenlik içinde olmadığını bilen bir savcının, yargıya yardımcı görevlerinde ne gibi aksaklıklar olabileceği gözönüne getirilirse, savcı güvencesinin anlamı da daha iyi belirmiş olur. Şu gerçeği de gözönünde tutmalıdır ki görev yerinin gelişi güzel değiştirilmesi olayının büyük bir önemi ve böyle bir uygulamanın görevliler üzerinde büyük bir etkisi vardır. İşte Anayasa, savcıların bu gibi kayguların etkisinde kalarak işlem yapmalarını veya işlem yapmaktan kaçınmalarını önleyecek bir hukukî düzenin savcılara sağlanmasını istemiştir.

Az önce sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde de açıklandığı üzere, savcıların yargıya yardımcı görevleri, ceza dâvalarının kamu adına açılması, izlenmesi, mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına baş vurulması gibi işlerdir. Devletin varlığı bakımından özel bir değeri bulunan ceza adaletinin gerçekleşmesinde savcıların bu görevlerinin ne denli büyük bir önemi olduğu ise, çok açık ve seçik olarak görülmektedir ve Anayasa koyucuyu savcılar için özel güvence öngörmeye götüren etken onların yargıya ilişkin görevlerinin bu önemidir.

2 — İnceleme konusu olaydaki hükümler, geçici olarak yetki verme hükümleridir. Bu bakımdan bunlar sürekli nitelikteki yer değiştirme ile bir sayılamaz. Ancak ülkemizdeki çalışma ve yerleşme koşullarının özelliği gözönünde tutulunca, Adalet Bakanının elinde geçici de olsa bir savcının çalışma yerinin değiştirilmesi yetkisinin bulunması, niteliği ve erekleri az önce anlatılan savcılık güvencesi kuralına aykırı düşecektir. Gerçekten, bir savcının Bakanın iradesi ile görev yerinin geçici olarak değiştirilmesi olasılığı dahi, onu görevinde güvenlik içinde olmadığı ve siyasal gücün etkisi altında bulunduğu kaygusuna haklı olarak uğratacaktır ve bu tedirginlik, onun siyasal etki dışında işlem yapmasını engelleyebilecektir. Geçici yetki ile yer değiştirme hele bir kişiye sık uygulanırsa, onun üzerinde sürekli olarak yer değiştirmeden daha az ezici bir etki bırakabilir; zira, sürekli yer değiştirmede evini görev yerine taşıyarak belli bir yaşama rahatlığına kavuşacak olan kimsenin, geçici yer değiştirmede böyle bir olanağı da yoktur. Bu nedenlerle itiraz konusu her iki madde hükmü, Anayasa'nın 137. maddesine aykırıdır ve iptal edilmelidir.

3 — Bundan önceki kararımızda da belirtildiği üzere, savcılara geçici yetki verilmesini zorunlu kılan durumlar nesnel ölçülere bağlanarak belirtilmiş değildir ve bu durum dahi savcıların siyasal gücün etkilerine karşı güvenlik içinde iş görmelerine engel olacak niteliktedir. Bir an için geçici yetki işleminin yansız bir kurula bırakıldığı ve bakanın böyle bir kurulun kararı gereğince bir yetki verebileceği düşünülse bile yine geçici yetki nedenlerinin olabildiğince nesnel ölçülere bağlanarak savcıların bu yolda dahi güvence altında tutulmaları Anayasa'nın 137. maddesiyle sağlanan güvencenin bir sonucudur; zira bu güvence ile güdülen erek, onların olur olmaz nedenlerle tedirgin edilmek kaygusuna kapılmaksızın görev yapabilmeleri ortamını gerçekleştirmektir. Bu ise, ancak ve ancak, karar verecek yerin siyasal gücün etkisinde bulunmayan bir yer olmasının yanında geçici yetki nedenlerinin takdire olabildiğince az yer bırakacak biçimde yasaca belirlenmesi ile sağlanabilir. İptal konusu hükümlerden 1339 tarihli Yasanın birinci maddesinde bu nedenleri gösteren herhangi bir yön bulunmadığı gibi, 45 sayılı Yasanın 89. maddesinde de bu nedenler gösterilmiş değildir. Söz konusu hükümler bu durumları ile dahi, Anayasa'nın 137. maddesi ile çelişmektedir ve iptalleri gerekir.

4 — Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere, savcılara geçici yetki verilmesi ilkesinde Anayasa'ya aykırılık yoktur; çünkü bu, kamu görevindeki geçici boşalmalardan ya da kamu görevindeki boşalmaların hemen doldurulması yükümünden doğan zorunlukları karşılamak üzere benimsenmiş bir yoldur. Anayasa kuralları bu kamu hizmetlerinin aksama olmadan görülmesi ve aralıksız görülecek işlerdeki bu niteliğin korunması düşüncesine dayanmaktadır ve geçici yetki ilkesinin Anayasa'nın 137. maddesindeki savcılık güvencesi ile bağdaşmayan bir yanı yoktur. Anayasa'ya aykırılık geçici yetki ilkesinin uygulanması için konulan yasa kurallarının yukarıki 1-3 sayılı bentlerde belirtilen yönlerindedir.

5 — 1/10/1339 günlü Kanunun 1. maddesinin iptali görüşüne Üye Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit Zarbun, 45 sayılı Kanunun 89. madesinin iptali görüşüne Üye Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit Zarbun katılmamışlardır.

Sonuç :

1 — 1/10/1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1 .maddesindeki Cumhuriyet Savcılarına geçici olarak ek adlî görevler verilmesinde Adalet Bakanına yetki tanıyan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Üyelerden Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — 45 sayılı Kanunun 89. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Üyelerden Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — İptal hükmünün Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca 23 Aralık 1969 günü yürürlüğe girmesine oybirliğiyle,

24/6/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Salim Başol**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Fazlı Öztan**	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**

MUHALEFET AÇIKLAMASI

Çoğunluk, savcılara geçici yetki verilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını, kamu hizmetlerinin aksamadan görülmesi ve bu işlerin aralıksız görülmesinin korunması esasına dayanan bir işlemin «Güvence» diye adlandırıldığı, Anayasa'nın «137» nci maddesinde bildirilen «Kanun Cumhuriyet Savcılarına özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyar» ilkesi ile bağdaşmayan bir tarafı bulunmadığını kabul etmekte ve ancak :

1 — Anayasa, C. Savcılarını yargıyı ilgilendiren çalışmalarına özel bir önem verdiğinden ve «137» nci maddesiyle bunlar için öngördüğü teminatın gayesi savcıları siyasî güç sahiplerinin etkisinden ve sınırsız takdirlerine konu kılmaktan uzak tutmak olduğundan savcıların bütün Devlet memurları için konulan «118» inci maddeden ayrı bir teminata sahip bulunmaları gerektiği,

2 — Ülkemizde çalışma ve yerleşme şartlarının özelliği göz önünde tutulunca Adalet Bakanının elinde geçici de olsa, savcıların çalışma yerlerini değiştirebilme yetkisi bulunması onlarda, görevlerini yapmada güven içinde olmadıkları ve siyasî gücün etkisi altında bulundukları kaygısını doğuracağından, bunun savcılık teminatının şartlarına aykırı düştüğü,

3 — Geçici yetki verilmesini zaruri kılan durumlar objektif ölçülere bağlanarak belirtilmemiş olması, savcılarda olur olmaz sebeplerle tedirgin edilmeleri endişesini doğuracağı cihetle, Anayasa'nın «137» nci maddesindeki teminatın geçici yetki sebeplerinin takdire olabildiğince az yer bırakacak şekilde kanunla belirtilmesi ile sağlanabileceği,

Gerçekten, düşüncelerine dayanarak itiraz konusu kanun hükümlerini Anayasaya aykırı gördüğünü bildirmektedir. Anayasa'nın «137» nci maddesi «Kanun, Cumhuriyet, savcılarının ve kanun sözcülerinin özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında, teminat sağlayıcı hükümler koyar» demekle yetinmiş ve ayrıca bu teminatın neler olacağı ve ne gibi konuları kapsayacağı hakkında bir açıklamada bulunmamıştır. Ancak «Hâkimlik teminatı» kenar başlığını taşıyan «133» üncü maddesinde bağımsız bulunan hâkimler için bile öngörülen teminatın «azlolunamamak, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamamak ve bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylıklarından yoksun kılınamamak» olduğu gösterilmiştir. Bağımsızlıkları söz konusu olmayan Cumhuriyet Savcılarının teminatının ise bağımsız hâkimler için kabul edilen teminattan ileri gidemiyeceği açıktır. Geçici yetki verilmesi ise «133» üncü maddede gösterilen teminat konusuna giren hallerden değildir. Yalnız Anayasa, «134» üncü maddesinde bağımsız hâkimler için, görev yerlerini geçici de olsa değiştirilmesinin mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği hükmünü koymuştur. Böylece savcılara geçici yetki verilmesi konusunda Anayasa'nın yasama organını bir hükümle bağlamamış olduğu anlaşılmaktadır.

Savcıların bağımsız hâkimler için kabul edilen Anayasa'nın «133» üncü maddesindeki teminatın sınırlarını aşan bir teminata sahip olmaları bir Anayasa kuralı bulunmadığına ve sözü geçen teminatı zedeleyen bir tarafları da olmadığına göre ülkedeki çalışma veya yerleşme şartlarının özelliğinin doğuracağı kaygı gibi bu teminatla ilgisi bulunmayan düşüncelere dayanarak itiraz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabule imkân yoktur.

Bundan başka, sürekli olarak görev yeri değiştirmelerin objektif esaslara bağlanması mümkün olsa bile, geçici yetki verilmesini zarurî kılacak durumlar önceden tespit edilemiyecek çeşitli olaylarla meydana gelebileceğinden, objektif ölçülere bağlanmalarına imkân bırakmıyacak bir nitelik taşımakta olduklarını da düşünmek lâzımdır. Kaldıki; «45» sayılı Kanunun «89» uncu maddesinde «Gerekli haller» e hasredilmesi suretiyle bu yetkinin verilmesininde haklı bir sebebe dayanması zarurî olduğu gösterilmiştir. Bakanlığın takdiri böylece sınırlanmış bulun-

maktadır. Haklı bir sebebe dayanmıyan işlemler ise, Anayasa'nın 114. maddesi uyarınca idarî yargının denetimine tabi tutulmuştur.

Bu itibarla, itiraz konusu kanun hükümlerinde Cumhuriyet Savcılarını özlük işlerinde ve görevlerini yapabilmelerinde, Anayasa bakımından teminatsız bırakan bir yön bulunmadığından iptalleri için yapılan itirazın reddi gerektiği düşüncesindeyiz .

Üye	Üye	Üye
Şeref Hocaoğlu	**Celâlettin Kuralmen**	**Halit Zarbun**

KARŞI OY

1969/38 sayılı karara karşı oluşum, sayın arkadaşlarım Üye Şeref Hocaoğlu, Celâletin Kuralmen ve Halit Zarbun'un imzalarını taşıyan bu karara ilişkin muhalefet gerekçelerine ve ayrıca 1967/45 sayılı kararımızın karşı oy yazısındaki gerekçelere dayanmaktadır. Bu nedenle aynı sebeplerin ayrıca tekrarına lüzum görülmemiştir.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

KARŞI OY YAZISI

1— İtiraz konusu hükümler ve bunlarla ilgili olay :

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir mahkeme ancak bakmakta olduğu dâvada uygulanacak kanunun hükümlerini, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine getirebilir. Bu hükmün benzeri 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de vardır.

Olayda; Yenice Sulh Ceza Mahkemesi, 1/10/1339 günlü, 367 sayılı Yasanın 1. maddesindeki Adalet Bakanınca Cumhuriyet savcılarına aslî görevlerine ek olarak başka görevlerin de verilebilmesine ilişkin hükümle 22/4/1962 günlü, 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun Cumhuriyet savcı yardımcılarına, Cumhuriyet başsavcı yardımcılarına ve Cumhuriyet savcılarına Adalet Bakanınca geçici yetki verilmesine olanak tanıyan 89. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Mahkemenin bakmakta olduğu 1967/390 esas sayılı dâvanın konusu 6831 sayılı Orman Kanununa aykırı eylemde bulunmaktır ve iddianamede sanığın bu yasanın 91. ve 95. maddelerine göre cezalandırılması istenmiştir.

Öte yandan Adalet Bakanlığı 7/10/1967 günlü tel yazısı ile Balıkesir Cumhuriyet savcı yardımcısına Yenice Cumhuriyet savcılığını yapmak üzere geçici yetki vermiş; geçici yetkili Cumhuriyet savcısı 6/11/1967 günlü iddianame ile yukarıda söz konusu edilen dâvayı açmış ve mahkeme bunun üzerinden bir buçuk yıla yakın bir zaman geçtikten sonra 10/3/1969 günlü oturumda itiraz konusu hükümleri Anayasa'ya aykırı gördüğünü ortaya atmıştır.

2 — Mahkemenin itiraz konusu hükümlerle ilişkisi :

367 sayılı Kanunun 1 .ve 45 sayılı Kanunun 89. maddeleri Yenice Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu orman dâvasında uygulayacağı hükümler değildir. Bunlar mahkemenin elindeki dâva açılmadan önce, 7/10/1967 günlü tel yazısı ile Balıkesir Cumhuriyet savcı yardımcısına Yenice Cumhuriyet savcılığı için geçici yetki verilirken Adalet Bakanlığınca uygulanmıştır. İtiraz konusu hükümler o niteliktedir ki bunlar ancak, o hükümler uyarınca bir işlem yapılmak yoliyle; ya geçici yetki verilerek yahut geçici yetki kaldırılarak uygulanabilirler. Onun için de bu hükümlerin bir mahkemece uygulanması hiçbir zaman söz konusu olamaz.

İçine kuşku düşen bir hâkim, çoğunluk gerekçesinde açıklandığı üzere, elindeki dâvayı açan kimsenin gerçekten Cumhuriyet savcısı olup olmadığını araştırabilir; durumu Adalet Bakanlığından sorabilir; görevlinin Adalet Bakanlığınca 367 sayılı Yasanın 1. ve 45 sayılı Yasanın 89. maddelerine göre geçici yetki ile donatılmış olduğunu saptayabilir. Ama şu tutum hiçbir zaman o hükümlerin bakılmakta olan dâvada hâkim tarafından uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımaz. Kaldı ki Anayasa'ya göre bakılmakta olan dâvada uygulanmış değil uygulanacak olan [illegible] Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilir. [illegible] nak olan iddianamede Cumhuriyet savcısının adı üstündeki «Geçici yetkili» deyimini görmesinin veya okunmasının mahkemeye «Geçici yetki» yi düzenleyen kanun hükümleri yönünden Anayasa'nın 151. maddesinde açıklanan yolu kullanma yetkisini kazandırdığı görüşündedir.

3 — İptal dâvası ve itiraz yolu arasındaki ayırım :

Çoğunluğun «Uygulanacak» deyimini ,değil delâlet ettiği hukukî kavramdan, sözlük anlamından bile böylesine uzak düşürecek biçimde geniş yorıma gitme eğilimi, Anayasa Mahkemesini iptal dâvası (Anayasa : Madde 149) ve itiraz (Madde 151) yolları arasında artık hiçbir farkın gözetilemeyeceği bir noktaya doğru yönelmektedir. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayırım göze batacak keskinliktedir.

Bilindiği gibi Anayasa, Anayasa'ya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için «İptal dâvası» müessesesini kurmuştur. (Madde 149 ve geçici madde 9/2). Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal dâvası sonunda iptaline karar verilen hüküm karar gününde; iptalin yürürlüğe girmesi için kararda başka bir gün öngörülmüşse o gün de kendiliğinden yürürlükten kalkar. (Madde 152/2)

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzenin işleyebilmesi ise; ortada somut bir olayın, yani belli bir dâvanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün mahkemenin o dâvada uygulayacağı bir hüküm olması, aykırılık iddiasının ancak o dâvadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin iddianın ciddî olduğu kanısına varması veya hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa Koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek, «İptal dâvası» müessesenin varlığına rağmen her nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasa'ya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektir. Buna bir de mahkemelerin Anayasa'ya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına, böylece Anayasa'nın üs-

tünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına bir yol sağlanması ereği eklenebilir. Anayasa'nın 151. maddesinin getirdiği düzende Anayasa'ya aykırılık iddiası bir dâvada bekletici sorun olarak ortaya çıkar. Mahkeme Anayasa'ya aykırı gördüğü veya Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına vardığı kanun hükümlerini uygulamaz ve Anayasa Mahkemesine baş vurur.

İptal dâvasını açmaya hakkı olanların bir kanunun yalnızca Anayasa'ya aykırı bulunduğu yönündeki görüşleri Anayasa'ya uygunluk denetimi düzenini işletmeye yeterken burada böyle bir hükmün ancak belirli bir kişinin belirli haklarını etkileme durumuna geçici halinde düzen işleme yoluna girebilmektedir. Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen yolun, 149. maddedekinin tersine, Anayasa'ya aykırılık konusunu soyut ve genel değil somut ve özel bir açıdan ele aldığının ve belirli olayları ve olayların tarafarını önalanda tuttuğunun bir başka delili de mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verilmiş hükümlerin olayla sınırlı ve yalmz tarafları bağlayıcı olmasını yahut tıpkı bir iptal davası sonunda verilmiş kararlar gibi genel nitelikte etkiler yaratmasını Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmış bulunmasıdır (Madde 152/4). Demek ki Anayasa'nın 151. maddesine göre verilen bir hüküm, ancak Anayasa Mahkemesince aksine karar alınmadıkça, bir iptal davası sonunda verilmiş hükümlerin etki ve kapsamını edinebilir. Ohalde Anayasa'ya aykırı kanunların ayıklanması 151. maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edilebilecek bir sonuç değildir. Bunun düzenin dolaylı bir etkisi, bir yan sonucu gibi görülmesi daha yerinde olur. Oysa çoğunluğun «Uygulanacak» deyimini yorumlayış biçimi 151. maddeyi de Anayasa'ya aykırı hükümlerin doğrudan doğruya ayıklanması için kullanılacak bir yol durumuna getirmektedir. Bu tutumdaki iyi niyet ne kadar belli ve yerinde de olsa gene de bir Anayasa deyiminin böylesine zorlanmasını haklı gösteremez.

4 — İtiraz konusu hükümlerin dava sanığı ile ilişkisi :

İtiraz konusu hükümlerin iptal edilmesinin - nitekim bunlar iptal edilmiş ve iptal hükmünün 23/12/1969 gününde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. -dava sanığının durumuna ve haklarına ne etkisi olacaktır? Anayasa Mahkemesinin iptal kararları geriye yürümez (Anayasa - Madde 152/3). Adalet Bakanlığı 7/10/1967 gününde, yürürlükte bulunan iki kanun hükmüne dayanarak Balıkesir Cuhmuriyet savcı yardımcısına Yenice Cumhuriyet Savcılığı için geçici yetki vermiş ve bu savcı da yine itiraz konusu hükümlerin yürürlükte bulunduğu 6/11/1967 gününde kamu davasını açmıştır. Demek ki geçici yetkili Cumhuriyet savcısı yasa içi bir durumdadır ve açtığı dava da hukukça geçerlidir. İptal kararı böylece, dava sanığının durumunu ve haklarını etkilemeyecektir. Anayasa'nın 151. maddesinin konuluş ereğiyle de çatışır halde bulunan bu sonuç mahkemenin uygulanacak değil uygulanmış bir hükmü Anayasa Mahkemesine getirmesinden ve Anayasa Mahkemesinin de baş vurmayı kabul etmesinden ileri gelmektedir.

5 — Sonuç :

Yukarıdan beri açıklandığı üzere 367 sayılı Yasanın 1. ve 45 sayılı Yasanın 89. maddeleri Yenice Sulh Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu davada uygulayacağı hükümler değildir. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı kanunun 27. maddelerine uymayan

itirazın yetki yönünden reddi gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesince aksine karar verilmiş ve işin esastan incelenmesine yol açılmıştır.

1969/ 9 sayılı davada ilk inceleme sonunda verilen 8/4/1969 günlü karara bu nedenlerle karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	**Avni Givda**	**Ahmet Akar**

Not : 14/5/1970 günlü ve 13494 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

——— O ———

E. No: 1969/23

K. No: 1969/41

Karar tarihi: 3/7/1969

İtiraz eden : Danıştay 9. Dairesi.

İtirazın konusu : 5237 sayılı Belediye Gelirleri kanununun 21. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «Her ne suretle ve vasıta ile olursa olsun yapılacak diğer ilân ve reklâmlardan Belediye meclislerince düzenlenecek esas ve tarifelere göre resim alınır.» yolundaki hükmün ilâna ilişkin bölümünün Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenmiştir.

OLAY:

Sosyal Sigortalar Kurumunca ihaleye çıkarılan bir şube binası inşaatının gazetelerle ilânı üzerine, o yer belediyesince daha önce düzenlenmiş olan tarife gereğince adı geçen Kuruma 9257,88 lira ilân resmi tahakkuk ettirilmiştir.

Kurumun, bu ilân resmi aleyhine önce İtiraz Komisyonuna, daha sonra Temyiz Komisyonuna yaptığı baş vurmalar reddedilmiş, bunun üzerine iş Danıştay'a gelmiştir .

Davanın yukarıda anılan kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu yolundaki itirazın Danıştay 9. Dairesi, ciddi görmüş ve bu kanundaki gerekçeli kararı ile ilgili evrak örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve Davanın olduğu yerde durdurulmasına 19/2/1969 gününde karar vermiştir.

Danıştay 9. Dairesinin gerekçeli kararında özetle:

«Anayasa'nın 61. maddesi hükmüne göre, kanun koyucunun sadece mali yükümün konulmasına izin vermesi yeterli olmayıp, yükümün konusunu, matrahını ve nispetini veya en yüksek sınırını, diğer bir deyimle çerçevesini kanunla düzenlenmesi gerektiği, Belediye gelirleri kanununun iptali istenilen hükmünde ise, sadece resmin konusunun belirtildiği ;diğer hususların belediye meclisinin takdirine bırakıldığı; bu sebeple anılan hükmün Anayasa'mn 61. maddesine aykırı düştüğü» belirtilmiştir.

İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca 20/5/1969 gününde ilk inceleme için yaptığı ve Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu,

Selim Başol, Ali Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluçay, Kemal, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Gökel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katıldığı toplantıda baş vurmanın Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun olduğuna ,dosyada eksiklik bulunmadığına ve esasın incelenmesine, kağıtlar içinde aykırılık konusunda kanun sözcüklerinin düşüncesi bulunmadığından bu eksiklik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesinin gerekliğini ileri süren Uya Hakkı Ketenoğlu ve Avni Givda'nın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir .

ESASIN İNCELENMESİ :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir :

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

Danıştay 9. Dairesi bu fıkranın «Her ne suretle ve vasıta ile olursa olsun yapılacak diğer ilânlardan belediye meclislerince düzenlenecek esas ve tarifelere göre resim alınır.» hükmünü Anayasa'nın 61. maddesine aykırı görmüş ve iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 61. maddesi ise şöyledir :

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

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

Anayasa koyucunun her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını emrederken, keyfî ve takdîrî uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer almasını kastettiği şüphesizdir. Kanun koyucunun, sacede konusunu belli ederek bir vergi veya resim alınmasına izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılması için yeterli değildir. Malî yükümlerin, yükümlüleri, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, zaman aşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bunlar, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını ve hatta temel haklarını etkileyecek uygulamalara yol açabilirler. Bu bakımdan kanunla düzenlenmeleri zorunludur. Nitekim tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri ile müeyyideler ve zamanaşımı, genel ve müşterek hükümler halinde kanunla düzenlenmişlerdir. Öteki yönler, yani yükümlü, matrah ve oran yönleri, her malî yükümün özelliğine göre değişik olduğundan bu düzenleme her birisi için kanunla ayrı ayrı yapılmalı ve hiç olmazsa ana çizgileri, başka bir deyimle, çerçeveli belirtilmeli ve bazılarının niteliklerine göre matrah ve oranı, bu mümkün olmazsa, yükümlerin adaletli ölçülere dayandırılan en yüksek sınırları belli edilmelidir. Aksi halde idareye, keyfî uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmış olur.

Olaya gelince 5237 sayılı Kanunun 21. maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istenen hükmünde malî yükümün, konusu ve yükümlüleri gösterilmiş, fakat, matrahı, oranı veya en çok miktarı gösterilmemiş, ilân resminin belediye meclislerince düzenlenecek tarifeye göre alınacağının açıklanması ile yetinilmiştir. Tarifenin düzenlenmesinde belediye meclisleri, kanunun bir sınır tanımamış olmasından yararlanarak dilediklerî gibi resim alınmasını öngörecekler, böylece idareye, malî yükümün bakımından, sınırsız yetki tanınmasından doğabilecek sakıncalar gerçekleşmiş olacaktır. Nitekim itirazla ilgili olayda 9257,88 lira ilân resmî tahakkuk ettirilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, iptali istenilen hükmün Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu açıkça görülmektedir.

SONUÇ :

1. 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «Herne suretle ve vasıta ile olursa olsun yapılacak diğer ilân ve reklâmlardan belediye meclislerince düzenlenecek esas ve tarifelere göre resim alınır.» yolundaki hükmün ilâna ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliği ile,

2. Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca iptal kararının 31 Aralık 1969 gününde yürürlüğe girmesine Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, Muhittin Taylan, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

3/7/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **İhsan Keçecioğlu**	Üye **Salim Başol**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Sait Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Mustafa Karaoğlu**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞI OY YAZISI

1 — Kâğıtlar arasında Danıştay Kanunsözcüsünün Anayasa'ya aykırılık konusu üzerindeki düşüncesi yoktur. Şu durum ya kanunsözcüsünün o konudaki düşüncesinin alınmadığını yahut alınıp da Anayasa Mahkemesine gönderilmediğini gös-

terir. Her iki halde de dosyanın eksiği var demektir. 24/12/1964 günlü, 521 sayılı Danıştay Kanununun 77. ve 110; 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddleri bu durumun nazara alınmasını, eksiklik tamamlanmak üzere dosyanın Danıştay 9. Dairesine geri çevrilmesini gerektirir. Oysa 20/5/1969 günlü ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığına ve esasın incelenmesine karar verilmiştir. Bu karara yukarıda açıklanan nedenle karşıyım.

2 — Şimdiye kadar çeşitli kararlarda iptal hükümlerinin yürürlük tarihleri ileriye bırakıldığı halde uygulanmalarda bunun bir yararı görülmemiş, iptal hükümleriyle ortaya çıkan boşlukların doldurulması için süresi içinde her hangi bir yasama işleminde bulunulmamıştır. Kaldı ki malî yükümler getiren ve Anayasa'ya aykırılığı sabit olmuş söz konusu hükmün daha altı ay yürürlükte bırakılması ilgililerin haksızlığa uğramalarına yol açar ve «Hukuk Devleti» kavramiyle bağdaşamaz.

İptal kararında Anayasa'nın 152/2. ve 44 sayılı Kanunun 50/2. maddelerinin uygulanmasına bu nedenlerle karşıyım.

Üye
Avni Givda

Yukarıki karşıoy yazısının 2 sayılı bendine katılıyorum.

Üye
Ahmet Akar

KARŞI OY YAZISI

Anayasa'nın 152. maddesi ile bir kanunun veya kanunun bir hükmünün iptaline ilişkin kararın yürürlüğe girmesi için belli bir tarih tespit edebilmek yetkisinin Anayasa Mahkemesine tanınmış olmasının nedeni, bu maddeye ilişkin gerekçede de belirtildiği üzere, iptal kararı ile meydana gelebilecek sakıncaları ortadan kaldırmak ve yasama meclislerince tedbir alınmasını sağlamak içindir. Bu olayda iptal kararının derhal yürürlüğe girmesiyle önemli bir sakıncanın meydana gelebileceği kanısında değilim. Öte yandan kararın yürürlük tarihinin altı ay sonraya bırakılması, Anayasa'ya aykırılığı sabit olan kanun hükmünün bir süre daha uygulanması ve böylece haksız işlemlerin sürdürülmesine yol açacağı için daha da sakıncalıdır.

Çoğuluğun, kararın 2 numaralı bendindeki görüşüne bu nedenlerle karşıyım.

Üye
Muhittin Taylan

Sayın Muhittin Taylan'ın yukarıda yazılı görüşüne katılıyorum.

Üye
İhsan Keçecioğlu

KARŞI OY YAZISI

Bu iptal kararı sonucu olarak meydana gelecek durum ve boşluk, Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen nitelikte olmadığından ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırılığı belli olmuş bir hükmün altı ay daha yürürlükte bırakılmasını zorunlu kılacak önemde bulunmadığından kararın 2 No. lu bendine muhalifim.

Üye
Muhittin Gürün

Yukarıki karşıoya katılıyorum.

Üye
Celâlettin Kuralmen

NOT : 7/2/1970 günlü ve 13420 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

——— O ———

Esas No : 1969/25

Karar No : 1969/45

Karar tarihi : 30/9/1969

İptal davasını açan : Millet Partisi T.B.M.M. Grubu

Davanın konusu : Anayasa Mahkemesi kayıtlarına 13/5/1969 gününde geçen dava dilekçesinde, 13/2/1969 günlü ve 13126 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 1101 sayılı Kanunun ek 5. ve geçici 9. maddelerinin Anayasa'nın 8., 12 ve 42 nci maddeleri hükümlerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk inceleme :

a) Belge eksikliği :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 29/5/1969 gününde yapılan ilk incelemede davacı Millet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclis Grubunun hangi milletvekillerinden ve Senato üyelerinden kurulu bulunduğunu, bunlardan kimlerin 13/5/1969 günlü Grup toplantısına katıldıklarını ve kimlerin dava açılması lehinde oy verdiklerini bildirir belgeler dosyada bulunmadığından, eksiklikler tamamlanmak üzere Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca davacıya iki ay mehil verilmesi ve gerekli tebliğatın yapılması oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

b) Gelen belgelerin durumu :

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 3/7/1969 günlü ikinci ilk inceleme toplantısında,

Davacının 29/5/1969 günlü karar uyarınca gönderdiği belgeler onansız olduğundan Millet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubuna ilişkin belgenin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca ve 13/5/1969 günlü Grup toplantısına katılanlara ilişkin belgenin ise parti grup başkanlığınca onanarak, eksikler tamamlanmak üzere 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca davacıya tebligat yapılmasına ve bu iş için iki ay mehil verilmesine Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üyelerden İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve İhsan

Ecemiş'in partinin T.B.M.M. Grubuna ilişkin belgenin parti grup başkanlığınca onanmasına yeteceği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir

Davacı, 11/7/1969 gününde tebliğ edildiği anlaşılan 3/7/1969 günlü kararın açık hükmüne rağmen söz konusu belgelerin her ikisini de parti grup başkan vekilince onanmış olarak mahkememize göndermiş; böylece eksikleri süresi içinde tamamlamamış duruma düşmüştür.

c) Eksiklerin süresinde tamamlanmaması sonucu: Kararla saptanan eksiklerin verilen süre içinde tamamlanmaması halinde, 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin son fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılması gerekir. Tebliğatın 26. madde uyarınca yapılması 3/7/1969 günü kararda yer almış karar aynen tebliğ edilmek suretiyle 26. madde hükümleri bakımından davacı uyarılmıştır. Şu duruma göre davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gereklidir. Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üyelerden A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç: Yukarıda gösterilen nedenle davanın açılmamış sayılmasına, Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş, Üyelerden A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün eksikliğin tamamlatılmasının gerektiği yolundaki karşı oyları ve oyçokluğu ile ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin son fıkrası uyarınca 30/9/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Mustafa Karaoğlu**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 26. maddesi, iptal davasının açılmasındaki eksik işlemlerin ne suretle tamamlattırılacağı usulünü belirtmektedir.

Maddeye göre, Anayasa Mahkemesince belirtilecek eksiklik davacıya bildirilerek tamamlanması için bir mehil verilecek, bu müddet içinde eksiklik tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.

Madde hükmünün ilk bakıştaki açık anlamı, verilen müddete rağmen davacının eksiği tamamlayıcı nitelikte hiç bir harekette bulunmaması halinde davanın açılmamış sayılacağıdır.

Davacının verilen mühlet içinde cevap vermiş olmasına rağmen mahkeme isteminin davacı tarafından gereği gibi anlaşılmamış olması nedeniyle belgelerin düzenlenmesinde hataya düşüldüğünün veya başkaca yanlış bir işlem yapılmış olduğunun anlaşılması ve özellikle bu tutumun, sırf davayı uzatmak, vakit kazanmak gibi iyi niyete dayanmayan bir tertip neticesi olduğu hakkında mahkemeye kanaat verecek herhangi bir durumun da ortada bulunmaması halinde aynı hükmün uygulanması mümkün değildir. Zira, ilk önce, kanunun açık ifadesi buna elvermez. Çünkü madde hükmü, (verilen mehil içinde noksanlıkların tamamlanması) halinde davanın açılmamış sayılacağı yolundadır. Halbuki bu gibi hallerde davacı kendi açısından (verilen mehil içinde noksanı tamamlamıştır) ve bunda başkaca herhangi bir ard düşüncesi de yoktur. Ancak mahkeme, bu tamamlanış biçimini, kendi kararında belirttiği şekle uygun bulmamaktadır. Bu gibi halde yapılacak şey, davacıya mahkemenin istemini daha etraflıca anlatan yeni bir tebligat yapılması ve davacıda iyi niyet görüldüğü müddetçe eksiğini tamamlaması için fırsat verilmesidir. Ancak davacının sırf davayı uzatmak veya vakit kazanmak veya başkaca bir ard düşünce ile bu tutuma girdiğine mahkemece kanaat getirildiği takdirde davacının (verilen mühlet içinde eksiği tamamlamadığı) kabul olunarak davasının açılmamış sayılması gerekir.

Nitekim bu davada mahkememizce de başlangıçta bu tutumun benimsendiği görülmektedir.

1 — Gerçekten dava dilekçesinin 29/5/1969 gününde yapılan ilk incelemesinde, davacı Millet Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubunun hangi milletvekili ve Senato üyelerinden kurulu bulunduğunu, bunlardan kimlerin 13/5/1969 günlü grup toplantısına katıldıklarını ve kimlerin dava açılması lehinde oy verdiklerini bildirir belgeler dosyada bulunmadığından bu eksiklerin tamamlanması için davacıya iki ay mehil verilmiştir.

2 — Mahkemenin 3/7/1969 günlü ikinci ilk inceleme toplantısında davacının müddeti içinde cevap verdiği fakat gönderdiği belgelerin onansız olduğu görüldüğünden partinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Gurubunu gösteren belgenin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca, ve 13/5/1969 günlü grup toplantısına katılanlara ilişkin belgenin de Parti Grup Başkanlığınca onanarak gönderilmeleri için iki aylık yeni bir mühlet verilmiştir.

Görüldüğü gibi ilk mühlet içinde eksik, usulüne uygun biçimde tamamlanmadığı halde, 26. maddedeki davanın açılmamış sayılacağı hükmü derhal uygulanmayarak onamanın ne yolda yapılacağı konusunda partinin uyarılması için bir fırsat verilmesi cihetine gidilmiştir.

Mahkemenin bu günkü (30/9/1969) toplantısında ise partinin, verilen mühlet içinde onanlı belgeleri gönderdiği; fakat belgelerden birisinin mahkememizce belirtilen şekle uygun olarak Parti Grup Başkanlığınca onandığı, diğer belgenin ise Mahkememizce T.B.M.M. Başkanlığınca onanması bildirildiği halde Parti Grup Başkanlığınca onanmak suretiyle yanlış bir işlem yapılmış olduğu görülmüştür.

Olayın şu cereyan şekline göre, dâvacı partinin eksiği tamamlamak gayreti içinde olduğu, verilen mehillere riayet ettiği, ancak belgelerden birisini, mahkemenin uyarması da olduğu halde, yetkisiz bir makama tasdik ettirdiği görülmekte, fakat bu hareketinin, iyi niyet dışında bir etkene dayanan herhangi bir tutum sonucu olduğuna kanaat verdirecek hiç bir iz ve işaret bulunmamaktadır.

Bu durum karşısında partiyi, (verilen mehil içinde eksiğini tamamlamayan) bir dâvacı olarak kabul ederek dâvasının açılmamış sayılması, 44 sayılı Kanunun söz konusu 26. maddesine uygun düşmez.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 145 - 152 nci maddeleriyle yasalar üzerinde Anayasa'ya uygunluk denetiminin sağlanması maksadiyle kurulmuş olduğundan, yetkililerce ve zamanında açılmış iptal davalarının düzeltilmesi mümkün nitelikte önemsiz usul hatları yüzünden açılmamış sayılarak denetimin önlenmesi veya daraltılması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna ve bizzat Anayasa Mahkemesinin Kuruluş nedenine uygun bir davranış olarak kabul edilemez. Mahkemenin bu ve benzeri konularda, (varlık nedenini) daima ve önemle gözönünde tutması gerekir.

Bu sebeple dâvacı partiye işlemdeki hatasını düzeltmek suretiyle eksiğinin tamamlanması için yeni bir uyarma yapılarak kısa bir mühlet daha verilmesi, buna rağmen yine de durumu düzeltmediği ve inandırıcı bir sebep de gösteremediği takdirde 26. maddedeki müeyyidenin uygulanmasının söz konusu edilmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararara karşıyız.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lütfi Ömerbaş	**A. Şeref Hocaoğlu**	**Fazıl Öztan**	**Celâlettin Kuralmen**

Üye	Üye
Mustafa Karaoğlu	**Muhittin Gürün**

Not : 2/3/1970 günlü ve 13434 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

— O —

Esas No : 1969 53

Karar No : 1969/46

Karar tarihi :30/9/1969

İtirazda bulunan : Maraş Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : Tasarruf Bonoları İhracı Hakkındaki 930 sayılı Kanunun 2. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın 40 ıncı maddesi hükmüne aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

Olay : Tasarruf bonosu karşılığı olarak aylıktan kesilmiş otuz liranın geri verilmesi istemiyle Hazine aleyhine açılan ve Maraş Sulh Hukuk Mahkemesinin 1969/257 esas sayısını alan dâvada dâvacı, Tasarruf Bonoları İhracı Hakkındaki 930 sayılı Kanunun Anayasa'nın 40. ve 61. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş; mahkeme sözü geçen Kanunun 2. ve 4. maddeleri yönünden bu iddianın ciddî olduğu kanısına vardığı için Anayasa'nın 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi gereğince yapılan ilk incelemede düzenlenen rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri ve konu ile ilgili metinleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde açıklandığı üzere bir mahkemenin bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı konusunda Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi; o mahkemenin bir dâvaya bakmakta olması ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün o dâvada uygulama yeri bulunması koşuluna bağlıdır.

930 sayılı Kanuna göre dâvacının maaşından kesilen tasarruf bonosu tutarının Hazineden geri alınması davası, adlî yargı alanına girmeyen bir konuyu kapsamaktadır ve onun için de mahkemenin görevi dışındadır. Şu duruma göre mahkemece bakılmakta olan bir dâvadan söz edilmiyeceğinden Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın yetki yönünden reddi gerekir. Üyelerden Fazıl Uluocak ve İhsan Ecemiş bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç : Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın yetki yönünden reddine üyelerden Fazıl Uluocak ve İhsan Ecemiş'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 30/9/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Salt Koçak**	Üye **Avni Givda**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Mustafa Karaoğlu**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

Mahallî Mahkeme, kendisine usulü dairesinde açılan bir dâvayı görmeye başlamış ve olayda uygulayacağı Kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak Mahkememize başvurmuştur. Dâvanın mahkemenin görevi içinde olup olmadığının tâyin ve takdiri tamamiyle mahkemenin görüşüne bağlı hususlardan olup bu yolda verilen herhangi yanlış ve isabetsiz bir kararın düzeltilmesi yolu ve mercii ayrıdır. Anayasa Mahkemesinin bir mahkemenin vazifeli olup olmadığı hususunda vereceği karar; yargı organını bağlayıcı nitelikte değildir. Aksi görüşe dayanan çoğunluğun, itirazın reddi kararına katılmıyorum.

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞI OY YAZISI

Maraş Sulh Hukuk Mahkemesinde açılmış bulunan dâvanın, konusu bakımından, adlî yargı alanına girip, girmediği tartışmalı bir yön teşkil ettiği ve böyle bir durumda mahallî mahkemenin kendisini görevli sayması halinde Mahkememizin, dâvaya bakmak mahkemenin görevi dışında olduğu gerekçesiyle, itirazı reddetmesi, görev yönüne ilişkin bu görüş mahkemeyi bağlamıyacağına göre, isabetli olmadığı düşüncesindeyim ve bu sebeple de çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

Not : 29/1/1970 günlü ve 13412 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

— O —

Esas Sayısı : 1969/38

Karar Sayısı : 1969/47

Karar Günü : 30/9/1969

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi.

İptal dâvasının konusu : Anayasa Mahkemesi kayıtlarına 27/6/1969 gününde geçen dâva dilekçesinde; 31/3/1969 günlü ve 13162 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Çeşitli Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması hakkındaki 27/3/1969 günlü ve 1137 sayılı Kanunun 2/7/1964 günlü ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 86. maddesini değiştiren 34. maddesinin Anayasa'nın «Başlangıç» bölümü ile temel ilkelerine, 2., 8., 18., 40., 42. ve 61. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İLK İNCELEME :

a) Belge eksikliği :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 3/7/1969 gününde yapılan ilk incelemede, dosyada, partinin en yüksek merkez organınca dâva açılması için verilmiş yetki kararının onanlı örneği bulunmadığından 2 ay içinde eksik tamamlanmak üzere 44 sayılı Kanunun 25/1 ve 26. maddeleri uyarınca dâvacıya tebligat yapılmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

b) Eksiğin tamamlanması :

Anayasa Mahkemesinin 30/9/1969 gününde ilk inceleme için yaptığı ikinci toplantıda davacının 3/7/1969 günlü kararda belirtilen süre içinde iki belge örneği gönderdiği görülmüştür. Bunlardan birincisi Ankara 9. Noterliğince 10714 sayı ile ve «Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun 31/5/1969 gününde yaptığı IV. dönem üçüncü toplantı metninin örneği» olduğu açıklanarak onanmış belgedir. Örnekte «Anayasa'ya aykırı görülecek kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesinde dâva açılması ve buna ilişkin bilcümle işlemlerin yerine getirilmesi için partinin merkez yürütme kuruluna yetki verilmesine oybirliği ile karar verildiği» belirtilmekte ve karara otuz sekiz kişinin katıldığı görülmektedir. Aynı Noterlikçe 11923 sayıile onanmış olan ikinci belge ise Türkiye İşçi Partisi Merkezi Yürütme Kurulunun altı üyesinin Genel Başkanın başkanlığında aldığı 26/6/1969 günlü ve 25 sayılı kararın örneğidir. Belgede «1137 sayılı çeşitli vergi kanunlarında değişiklik yapılması hakkındaki kanunun 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanununun 86. maddesini değiştiren 34. maddesi, dış ülkelerde çalışan işçi vatandaşlarımı-

za munzam bir harç yükü tahmil ettiği cihetle Anayasa'mızın vergi adaleti ilkesine aykırı görüldüğünden bu madde aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmasına karar verildiği» belirtilmektedir. Belgede, ayrıca, Yürütme Kurulunun 6 üyesinin özürlü oldukları için toplantıya katılmadıkları açıklanmıştır.

c) Yetki sorunu:

Anayasa Mahkemesinin Kurulşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendine göre, son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan bir siyasî partinin tüzüğü uyarınca, en yüksek merkez organının, bir kanun veya yasama meclisi iç tüzüğü aleyhine Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal davası açılmasına, en az üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacağı karar üzerine, partinin genel başkanı veya vekili davayı açar.

Burada üzerinde durulması gereken sorun, Anayasa Mahkemesinde işbu dâvanın açılması konusunda karar alınmış bulunan Türkiye İşçi Partisi Merkez Yürütme Kurulunun, partinin (Tüzüğüne göre) en yüksek merkez orgam olup olmadığıdır.

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün 18. maddesinde görevleri sınırlanarak sayılan ve genel yönetim kurulu adına hareket edeceği belirtilen Merkez Yürütme Kurulu, aynı tüzüğün 17. maddesine göre, 12 asil üye ile genel başkandan kurulur ve genel yönetim kurulunun iki toplantısı arasında parti işlerini yürütür.

Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organı, parti tüzüğünün 14. ve 15. maddeleri uyarınca, Genel Yönetim Kuruludur. Çünkü tüzüğün 15. maddesine göre: «Genel Yönetim Kurulu, iki büyük kongre arasında parti tüzük ve programına ve büyük kongre kararlarına uymak şartiyle, partiyi ilgilendiren hususlarda karar almak yetkisine sahiptir.»

Öte yandan 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun siyasî partilerin merkez karar organlarının kuruluş biçimlerini ve görevlerini belirten 11. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında: «iki genel kongre arasında parti tüzük ve programına ve genel kongre kararlarına uymak şartiyle, partiyi ilgilendiren hususlarda karar almak» yetkisinin merkez karar organlarına ait bulunduğu ve bu organların üye sayısının 15 kişden az olamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre de ölçükdükte Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organının, 13 kişiden kurulu olan Merkez Yürütme Kurulu değil, 41 kişiden kurulu olan genel yönetim kurulu olduğu ortaya çıkar. Esasen Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulu da, Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açmak konusunda en yüksek merkez organı olarak kendisinin yetkili bulunduğunu kabul ettiği içindir ki, yukarıda sözü edilen Ankara 9. Noterliğince 10714 sayı ile onanmış belgede saptandığı gibi, «Anayasa'ya aykırı görülecek kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesinde dâva açılması» için merkez yürütme kuruluna genel nitelikte bir yetki vermek gereğini duymuştur. Ancak, 1137 sayılı Kanunun dâva konusu 34. maddesi açıkça belirtilmediği için bu kararın 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin öngördüğü anlamda bir karar olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre açılan dava kanunca yetkili organın kararına dayanmamakta ve bu nedenle de yetki yönünden reddi gerekmektedir. Başkan Vekili Lûtfi Ömer-

baş, Üyelerden Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin Merkez yürütme Kurulunun Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organı olduğunu ve davanın usulünce açılmış bulunduğunu ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün 14. ve 15. maddeleri hükümlerine göre Genel Yönetim Kurulunun bu siyasî partinin en yüksek merkez organı sayılması gerektiğinden ve kurul dâva konusu kanun hükmü hakkında dâva açılması için merkez yürütme kuruluna açık yetki vermemiş bulunduğundan merkez yürütme kurulunun kararına dayanan ve bu bakımdan 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi gereğine uymayan dâvanın yetki yönünden reddine Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 30/9/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Mustafa Karaoğlu**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün 17. maddesinde Merkez Yürütme Kurulunun, Genel Yönetim Kurulunun iki toplantısı arasında Partinin yüksek menfaatlerinin gerektirdiği kararları almakla görevli olduğu;

18. maddesinde de Genel Yönetim Kurulu adına hareket edeceği; açıklanmıştır

Genel Yönetim Kurulunun olağan olarak üç ayda bir defa toplanacağı ve görev ve yetkilerini Merkez Yürütme Kurulu eliyle kullanacağı (Madde 16) hususları da gözönünde tutulunca sürekli olarak görev yapan Merkez Yürütme Kurulunun Partinin en yüksek merkez organı niteliğinde bir kuruluş olduğu ve bu nedenle de dâva açılmasına karar verme yetkisine sahip bulunduğu kabul edilmek gerekir.

Kaldı ki, Merkez Yürütme Kurulu olayda ayrıca Genel Yönetim Kurulunun, genel nitelikte de olsa, Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açma konusunda verdiği yetki ile de donatılmış bulunmaktadır.

Karara bu nedenlerle karşı bulunmaktayım.

Başkan Vekili
Lûtfi Ömerbaş

KARŞI OY YAZISI

Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulu partinin en yüksek merkez organı olduğu ve iki kongre arasında parti tüzük ve programına ve büyük kongre kararlarına uymak şartiyle partiyi ilgilendiren hususlarda karar almak yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Genel Yönetim Kurulu 31/5/1969 tarihli toplantısında oybirliği ile aldığı kararda Anayasaya aykırı görülerek kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesinde dava açmak yetkisini Merkez Yürütme Kuruluna tanıdığı çoğunlukça da kabul edilmektedir. İçtüzüğün 17. ve 18. maddeleri de Merkez Yürütme Kurulunun, Genel Yönetim Kurulunun iki toplantısı arasında parti işlerini yürüteceği ve onun adına hareket edeceği ve her iki kurula genel başkanın başkanlık edeceği açıkça belirtilmiştir. Bu durumda Merkez Yönetim Kurulunun Anayasa Mahkemesine dâva açmak yetkisini kabul etmek hakkın özünü zedeleyecek derecede şekle bağlılıktan sakınmak gerektiği düşüncesindeyiz. Bu nedenle çoğunluğun oylarına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	**Fazıl Uluocak**	**Fazlı Öztan**

KARŞI OY YAZISI

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün hükümlerine göre genel yönetim kurulunun verdiği yetkiye dayanarak Merkez Yürütme Kurulunca verilen karar gereğince açılan bu dâvanın yetkili olarak açılmış bulunduğu düşüncesiyle kararın bu yöne ilişkin bölümüne katılmıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞI OY YAZISI

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün koyduğu kurallar uyarınca sürekli olarak iş başında bulunan en yüksek merkez organı niteliğinin dâva açılmasına karar veren

organda bulunduğu yollu görüşün eskiden beri Mahkemece benimsenmiş olmasına, bu görüşün değiştirilmesi için ileri sürülen gerekçelerin yeterli ölçüde güçlü olmamasına göre çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Recai Seçkin

Not : 18/4/1970 günlü ve 13475 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1969/17

Karar Sayısı : 1969/49

Karar Günü : 30/9/1969

İtiraz yoluna başvuran : Kıbrıscık Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «kime ait olursa olsun» deyiminin, Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları hükümlerine aykırı olduğu görüşüne varılarak ve yine Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. OLAY :

Devlet ormanından izinsiz yaş sarıçam tomruğu keserek öküz arabası ile taşımak suçundan üç sanık hakkında Orman Kanununun 91/1. ve 108/4. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle ve 25/9/1968 günlü iddianame ile Kıbrıscık Sulh Ceza Mahkemesinde açılan 1968/199 - 1969/105 esas sayılı dâvanın Yargıtay bozma ilâmı üzerine yapılan ilk duruşmasında mahkeme, suçta kullanılan araç ve teferruatının 6831 sayılı Kanunun 108/4. maddesi açıklığına aykırı olarak zoralım yerine iadesine karar verilmesinin de bozma nedenlerinden biri olduğunu; ancak bu hükmün Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarına aykırı görüldüğünü ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, duruşmanın geri bırakılmasına ve bozma ilâmına daha sonra mukteza tâyinine 16/4/1969 gününde karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin dördüncü fıkrasındaki hükümle, kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız taşıtların (Kime ait olursa olsun) idarece zapt edilmesi ve mahkemelerce de zoralıma karar verilmesi öngörülmüştür. Fıkradaki (Kime ait olursa olsun) deyimi, hükme genel müsadere cezaşı niteliğini vermekte ve masum kimselerin başkaları yerine zarar görmelerine ve cezalandırılmalarına yol açmaktadır. Çünkü zoralım da aslında, bir cezadır. Oysa, Anayasa 33. maddesinin beşinci fıkrasiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini kabul etmiştir.

Öte yandan yine bu hüküm Anayasa'nın 33. maddesinin son fıkrasında yer alan «genel müsadere cezası konulamaz» kuralına aykırıdır.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin itiraz konusu dördüncü fıkrası şöyledir :

(Madde 108/4 — Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün nakil vasıtaları kime ait olursa olsun idarece zapt ve mahkemelerce müsaderesine hükmolunur.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

6831 sayılı Kanunun 108. maddesinin dördüncü fıkrasındaki «kime ait olursa olsun» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları hükümleri şunlardır :

(Madde 33/5, 6 — Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.)

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/5/1969 gününde yapılan ilk incelemede dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygunluğu görülen işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 21/4/1969 günlü, 1969/199-4 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa hükümleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa'ya aykırılık iddiasının daha önce başka bir itiraz dolayısiyle incelenmiş bulunması durumu :

6831 sayılı Kanunun 108. maddesinin dördüncü fıkrasındaki «kime ait olursa olsun» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1966/14 esas sayılı iş dolayısiyle incelenmiş ve hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 21/9/1966 gününde 1966/36 sayı ile ve oybirliğiyle karar verilmişti. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi - Sayı 4, Sayfa 204-209)

Görüşmelerin başında Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün şu duruma ve Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinleiğini ve bağlayıcılığını saptayan 152. maddesi hükmüne göre konunun yeniden incelenemiyeceğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin yargı kararı, kararı veren mahkemece veya başka bir yargı yerince yeniden incelenip değiştirmesi olanağı bulunmayan karar demektir. Anayasa Mahkemesinin

Anayasa'ya aykırılık iddialarına ilişkin kararları Anayasa'nın 149. veya 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden her kararın kesinliği de o kararın verilmesini gerektiren belli dâva veya itiraz açısından söz konusu olabilir. Bu durumun sonucu olarak belirli bir dâva veya itirazın karara bağlanması aynı konuda bir başka dâva veya itirazın Anayasa Mahkemesine gelmesine ve incelenmesine engellik edemez.

İptal kararlariyle dâva veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları karar gününde ve eğer ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. Yürürlükte bulunmayan bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemiyeceğine göre böylece çözümlenmiş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Gelse de yeniden incelemenin gereği ve konusu olmaz ve iş karar verilmesine yer olmadığı yolunda bir kararla kapanır. Dâvanın veya itirazın reddi ile sonuçlanmış kararlara konu olan hükümler ise yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde ve belirli bir dava veya itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde, sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişmenin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dava veya itirazın incelenmesinin sonunda anlaşılabilir.

Bir dâva veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka dâvaların ve itirazların incelenemiyeceği yolunda bir görüş kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukukî görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır. Şu duruma göre itiraz konusu hükmün daha önce başka bir itiraz dolayısiyle incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmiyerek itirazın reddine karar verilmiş bulunmasının konunun 1969/17 sayılı dosyada yeniden incelenmesine engellik edemiyeceğine Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilerek esas sorunun görüşülmesine geçildi.

2 — İtiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

6831 sayılı Kanunun 108. maddesinin dördüncü fıkrası, kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız taşıtların, sahiplerinin suçla ilişkisini gözetmeden zoralımı öngörmekte ve mahkeme kanun hükmünü, bu durumiyle, ceza sorumunun şahsiliği ilkesine aykırı bulmakla birlikte bir yandan da genel müsadere cezası niteliğinde saymaktadır.

Ceza sorumunun şahsiliği ceza hukukunun temeli ilkelerindendir. Bu ilke «yalnız suç işleyenlerle ortakların ceza görmesi», bir başka deyimle; «herkesin ancak kendi eyleminden sorumlu tutulabileceği; suç işlemedikçe ya da işlenmesine katılmadıkça kimseye ceza sorumu yükletilemiyeceği» biçiminde tanımlanabilir.

İlk bakışta itirazın konusu zoralım hükmü ceza sorumunun şahsiliği ilkesine aykırı gibi görünür; bir kimsenin eyleminden dolayı bir başka kimseye ceza sorumu yükletiliyor izlenimini bırakır. Ancak doğrudan doğruya suçluluğu veya suçta ortaklığı olmadığı halde taşıtı üzerinde zoralım hükmü uygulanan kimse gerçekte kusursuz ve olayla büsbütün ilişkisiz değildir. Aşağıda daha etraflıca açıkla-

nacağı üzere böyle bir kimsenin kusuru, yükümlü olduğu dikkati ve özeni göstererek kendi taşıtiyle yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmakta; böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ve ortaya çıkan sonuç arasında nedenselik ilgisi oluşmaktadır.

6831 sayılı Kanunun 27. maddesinin son fıkrasına göre damgasız ve nakliyesiz orman ürünleri kaçak sayılır. 108. maddenin dördüncü fıkrasında ise kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan canlı ve cansız bütün taşıtların kimin olursa olsun, zoralımı öngörülmüştür. Kanunu bilen veya «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kuralı uyarınca bildiği varsayılan kimse taşıtının kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılmaması için gereken dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Bu yükümü yerine getirmeyen taşıt sahibinin, yasak eylem işlendiğinde, kusurlu sayılması ve kusurlu davranışının sonucu olan zoralım cezasını görmesi gerekir.

Öte yandan Anayasa (Madde 131) ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koymak, tedbirleri almak ve ormanlara zarar verebilecek hiç bir faaliyet ve eyleme müsaade etmemekle Devleti ödevli kılmıştır. İtiraz konusu hükmün, Devlete bu alanda Anayasa ile verilmiş ödevlerin kapsamı içine giren bir niteliği olduğu da ortadadır. Kaldı ki yine Anayasa (Madde 11/2) kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi nedenlerle kanunun bir hakkı ve hürriyeti, özüne dokunmaksızın, sınırlayabileceğini kabul eylemektedir. İtiraz konusu hükmün, orman kaçakçılığını önleme ereğiyle konulmuş bulunduğundan, bu ereğin kamu yararını güttüğünde kuşku yoktur. Sınırlamanın bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunduğu da düşünülemez.

6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «kime ait olursa olsun» deyiminin Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrası yönünden durumu ve hukukî niteliği budur. Aynı hükmün, yine 33. maddenin genel müsadere cezasını yasaklayan altıncı fıkrasına aykırı olduğu iddiasına gelince: Bu fıkrada sözü geçen genel müsadere cezası ile itiraz konusu hükmün öngördüğü ve niteliği yukarda tartışılan zoralım arasındaki ayırım öylesine büyük, keskin ve açıktır ki üzerinde ayrıca durulması yersiz olacaktır.

Özetlendikte: Orman Kanununun 108. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen «kime ait olursa olsun» deyimi, 1966/14 - 1966/36 sayılı, 21/9/1966 günlü Anayasa Mahkemesi kararında da saptandığı gibi, Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarına ve öteki hükümlerine aykırı değildir. İtirizm reddi gerekir.

VI. SONUÇ:

6831 sayılı Orman Kanununun 108. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan «kime ait olursa olsun» deyiminin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 30/9/1969 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	**Feyzullah Uslu**	**A. Şeref Hocaoğlu**	**Fazlı Öztan**
Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	**Fazıl Uluocak**	**Salt Koçak**	**Avni Givda**
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	**Şahap Arıç**	**İhsan Ecemiş**	**Recai Seçkin**
Üye	Üye		Üye
Ahmet Akar	**Mustafa Karaoğlu**		**Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

6831 sayılı Kanunun 108. maddesinin bu itiraz dosyasına konu olan hükmü, yukarıki karar içinde de belirtildiği gibi, bir başka mahkemenin itirazı üzerine daha önce incelenerek Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiş olduğuna, Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının bir ayırım yapılmaksızın, kesin, yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olduğu, herhangi bir duraksamaya yer vermiyecek derecede açıklıkla belirtilmiş bulunduğuna göre şu veya bu düşünce ile bu açık hükümlere aykırı işlem yapılması caiz değildir .

Öte yandan, Anayasa denetimi sonucunda Anayasa Mahkemesince verilen hükümlerle, diğer hukuk ve ceza dâvalarına ilişkin hükümleri, «kesinlik» kavramı bakımından aynı ölçüye vurarak sonuç çıkarmakta da isabet yoktur. Her ne kadar, öteki dâvalara ilişkin ilâmların kesinliğinin, o dâvanın tarafları bakımından öne sürülebileceği doğrudur. Zira o dâvalarda bir kanun hükmünün ,olayın özelliğine ve tarafların o olaydaki durum ve tutumlarına uygulanarak ihtilâfın çözümü bahis konusudur. Bu bakımdan, dâva sonunda verilen ilâmın kesinliği, sadece tarafları aynı olan o ihtilâf için söz konusudur. Halbuki Anayasa Mahkemesine açılan iptal dâvalarında, belli bir kanun hükmünün Anayasa kuralları karsısındaki durumu objektif bir biçimde incelenerek Anayasa'ya uygun olup olmadığı hükme bağlanmaktadır. Bu incelemelerde tarafların durum ve tutumunun, veya olayın (İtiraz yolu ile gelen işlerde) karara etkisi söz konusu değildir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi kararlarının «kesin» olma niteliğinin çözümlenmesinde, öteki ilâmlar için doğru olan düşüncelerin öne sürülmesi mümkün değildir.

Esasen Anayasa'nın 152. maddesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının «kesin» olduğu kuralını koyduktan sonra bu kararların, yasama, yürütme ve yargı organları da dahil olmak üzere herkesi bağlayacağı kuralını da ilâve etmekle, bu konuyu herhangi bir duraksamaya yer vermiyecek açıklıkta çözümlemiş bulunmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğinin de, öne sürüldüğü gibi, sadece olay ve olaydaki taraflar bakımından söz konusu olabileceğinin kabulü halinde Anayasa'da yer almış bulunan «her organı ve herkesi bağlayıcılık kuralı» na mana verilmesi imkânsız olur.

Bu konuya ilişkin öteki düşüncelerimizin, 28/6/1966 günlü ve 1963/132 - 1966/29 ve 14/2/1967 günlü ve 1963/144 - 1967/6 sayılı kararlarına ilişkin muhalefet şerhlerinde belirtilmiştir. (Resmî Gazete; 27/6/1967, No : 12632, Sahife : 8, 9, 14)

Açıklanan sebeplerle bu kararda uygulanmış olan usule muhalifiz.

Üye	Üye
A. Şeref Hocaoğlu	**Muhittin Gürün**

Not : 18/5/1970 günlü ve 13497 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

— O —

Esas Sayısı : 1969/24

Karar Sayısı : 1969/50

Karar günü : 30/9/1969

İtiraz yoluna başvuran: Tarsus Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu: 6831 sayılı Orman Kanununa Bir Madde Eklenmesine Dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü Kanunun (yayımı: 17/7/1968 günlü ve 12952 sayılı Resmî Gazete) Anayasa'nın 12., 42., 45. ve 131. maddelerine aykırı bulunduğu yolunda müdahil Orman Genel Müdürlüğü avukatınca ileri sürülen iddianın, mahkemece ciddî olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. OLAY

Devlet ormanından kesilmiş kaçak kereste taşımak eyleminden dolayı 6831 sayılı Kanunun 108. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle sanık hakkında açılan ve Tarsus Sulh Ceza Mahkemesinin 966/9 esas sayısını almış bulunan dâvanın duruşması sırasında müdahil Orman Genel Müdürlüğü avukatı, 6831 sayılı Orman Kanununa Bir Madde Eklenmesine Dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü Kanunun, Anayasanın 12. ve 42. maddelerinin ikinci fıkralarına, 45. maddesine ve 131. maddesinin birinci, üçüncü ve altıncı fıkralarına aykırı olduğunu ileri sürmüş ve mahkeme, iddianın ciddî olduğu kanısına vararak, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 14/9/1968 gününde karar vermiştir.

II. İTİRAZA İLİŞKİN GEREKÇELER:

1 — Anayasa'ya aykırılık iddasında bulunan Orman Genel Müdürlüğü avukatının gerekçesi özeti:

a) Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası kişilere ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanınmasını yasaklamıştır. 1056 sayılı yasa ise orman kanununa aykırı davrananlarla öteki yasalara aykırı davrananlar arasında ayırım yaparak birincileri, ikincilere göre, imtiyazlı duruma getirmektedir. Söz gelimi İçel Barosu bölgesindeki öteki suçlular asgarî ücret tarifesine göre en az 225 lira ve en çok 675 lira vekâlet ücretine mahkûm edilirken orman suçlusu, hâkimin takdirince, 25 kuruş, 25 lira, nihayet en çok 112.50 lira vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilebilecektir.

b) 3904 sayılı kanunun 7. maddesi aracılığıyle ve 1389 sayılı kanun uyarınca Orman İdaresi lehine hükmedilip tahsil olunan vekâlet ücretinin tümü dâvayı takip eden avukatla hukuk müşavirliği kuruluşundakiler arasında bölüşülmektedir. Yani bu para aslında Genel Müdürlüğün değil, yasada sayılan görevlilerin kanunî hakkıdır; onların geçimlerini sağlamaya yarar. 1056 sayılı yasa, bu ek istihkakta büyük bir azalmaya yol açmıştır. Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasıyla, Devlete, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları koruma, çalışmayı destekleme, işsizliği önleyici tedbirleri alma ödevini vermesine karşılık, 1056 sayılı kanun, bu hükümlerin tersine işleyecek bir nitelik taşımaktadır.

c) Anayasa'nın 45. maddesi Devleti, çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tuttuğu halde 1056 sayılı yasa, öteki avukatlarla aynı koşullar atında çalışan Orman İdaresi avukatlarının durumunu adalete aykırı olarak bozmuş ve ücretlerini düşürmüştür.

ç) 1056 sayılı kanun ormanların korunması ile doğrudan doğruya ilişkisi bulunan Orman İdaresi avukatlarının yavaş yavaş işten ayrılmalarına ve orman davalarının gereği gibi savunulamamasına yol açacaktır. Bu yasa orman suçu işleyecekleri yüreklendirecek; bunlara ilerisi için daha büyük ümitler verecek bir niteliktedir. Şu haliyle de Anayasa'nın 131. maddesinin birinci, üçüncü ve altıncı fıkralarına aykırıdır.

2 — Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî gören mahkemenin gerekçesi özeti :

a) 1056 sayılı yasa Orman Kanununa aykırı davrananlarla öteki yasalara aykırı davrananlar arasında ayırma yaparak birincileri ikincilere göre imtiyazlı duruma getirdiği için Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

b) 1056 sayılı kanunda Orman İdaresi lehine hükmedilecek vekâlet ücretlerinden söz edilmekte ise de aslında bu ücretler 3904 sayılı yasanın 7. maddesi aracılığı ile 1389 sayılı yasa uyarınca idare avukatlarının ve hukuk müşavirliği kuruluşunda çalışanların kanunî haklarıdır. Onlara geçimlerini sağlamak ve gayretlerini arttırmak üzere verilir. Orman İdaresi avukatları vekâlet ücreti paylarını hesaba katarak hizmete girmişlerdir. 1056 sayılı yasa, bunların gelirini azaltmakta, kazanılmış haklarını ihlâl etmekte; geleceklerini kararsız ve güvensiz kılmaktadır. Kanun, bu yönüyle, Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Kanun :

İtirazın konusu olan 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanun şöyledir :

(Madde 1 — 6831 sayılı Orman Kanununa aşağıdaki madde eklenmiştir :

Ek Madde 1 — Bu kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı açılmış olup Orman İdaresince müdahil sıfatı ile ve avukat marifetiyle takip edilen ceza davalarında idare lehine takdir edilecek maktu ve vekâlet ücreti, davanın mahiyeti ve avukatın sebkeden mesaisi nazara alınmak suretiyle avukatlık asgarî ücret tarifesinde yazılı asgarî miktarının yarısını geçmemek üzere takdiren hükmolunur.

Madde 2 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

1056 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia ve itirazı desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa hükümleri şunlardır :

(Madde 12/2 — Hiçbir kişiye aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.)

(Madde 42/2 — 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.)

(Madde 45 — Devlet, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.)

(Madde 131/1, 3, 6— Devlet, ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

.....

Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez.

.....

.....

Orman suçluları için genel af çıkarılamaz; ormanların tahribine yol açacak hiçbir siyasî propaganda yapılamaz.)

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İç tüzüğünün 15. maddesi uyarınca 10/10/1968 gününde Başkan Vekili Lûtfi Omerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet, Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında Anayasa'ya aykırılığı iddası sırasında sanığın duruşmada bulunup bulunmadığı ve bu konudaki savunmasının ne olduğu anlaşılamadığından 44 sayılı kanunun 27. maddesinin 2 sayılı bendine uygun olarak eksik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmeşine üyelerden Salim Başol, Sait Koçak ve Muhittin Gürün'ün esasın incelenmesinin gerektiği yolundaki karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Tarsus Sulh Ceza Mahkemesinin 966/9 sayılı ve 6/5/1969 günlü yazısına bağlı olarak gelen kâğıtlara göre dosyadaki eksikliğin tamamlandığı anlaşıldığından Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27. maddelerine uygun bulunduğu görülen işin esasının incelenmesi 29/5/1969 gününde oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 966/9 sayılı ve 6/5/1969 günlü yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun; aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa hükümleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 1056 sayılı kanun hakkındaki Anayasa'ya aykırılık iddiasının daha önce başka itirazlar dolayısiyle incelenmiş bulunması durumu :

1056 sayılı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia ve itirazlar daha önce 1968/39, 42, 45, 54, 68 ve 1969/6 esas sayılı işler dolayısiyle ve bu dosyalar birleştirilmek suretyile incelenmiş ve kanunun şekil ve esas yönlerinden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazların reddine 3/4/1969 gününde oyçokluğu ile ve 1969/15 sayıyle karar verilmiştir.

Görüşmelerin başında üyelerden Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün, şu duruma Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını saptayan 152. maddesi hükmüne göre konunun yeniden incelenemiyeceğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararları karar tarihinde, ve eğer ayrıca yürürlük günü belirtilmiş ise o günde iptal eylediği mevzuatı yürürlükten kaldırır. Yürürlükte bulunmayan bir kanunun, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemiyeceğine göre böylece çözümlenmiş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Davanın veya itirazın reddine ilişkin kararların birincilerden farklı nitelikte olduğu ortadadır. 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 değişmenin bulunup bulunmadığı ise ,ancak inceleme sonunda anlaşılabilir. Kaldı ki incelenecek olan, eski dava ve itiraz değil, yeni bir dava veya itirazdır. Aksini düşünmek; bir kısım hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukukî görüşleri dondurup ebedileştirmek olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi mümkün değildir. Şu duruma göre 1056 sayılı kanunun daha önce başka itirazlar dolayısiyle incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmemiş bulunmasının aynı kanunun 1969/24 esas sayılı dosyada yeniden incelenmesine engellik edemiyeceğine üyelerde Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oy çokluğu ile karar verilerek bundan sonraki sorunun görüşülmesine geçildi.

2 — 1056 sayılı kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu:

1056 sayılı kanunun Millet Meclisi Genel Kurulunda kabul edildiği sıralardaki Meclis Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısıyile kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu ortaya çıkmakta bulunduğundan önce bu sorunun çözümlenmesi gerekecektir. Her ne kadar müdahil avukatının ve mahkemenin Anayasaya aykırılığı belirten gerekçelerinde bu nokta üzerinde durulmamışsa da 44 sayılı kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahke-

mesi aykırılık konusunda ilgililerce ileri sürülen gerekçelere dayanmak zorunda bulunmadığı ve istemle bağlı kalmakla birlikte başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceği için, Anayasa Mahkemesinin şekil yönünü doğrudan doğruya ele alabileceği ve ele alması gerektiği ortadadır.

İtiraz konusu kanun, Millet Meclisince, 4/7/1968 gününde kabul edilmiştir. Bu tarihlerde görevli olan Millet Meclisi Başkanlık Divanının bünyesi içine Türkiye İşçi Partisi grubundan üye alınmamış bulunmakta idi.

Başkanlık Divanının söz konusu durumu incelenirken Anayasa'nın 84. ve 85. maddelerine gözatılması yerinde olacaktır.

84. maddenin birinci fıkrasında «Meclislerin Başkanlık Divanları, o Meclisteki siyasî 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, siyasî parti gruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî 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 siyasî 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 kuruluşu biçimi tesbit edilirken bütün siyasî parti gruplarına, güçleri oranında üyelikler ayırmalıdır. Bu ilkeye uyulmadan kurulan divanlar Anayasa'ya aykırı düşer. Divanların Anayasa'ya aykırı kurulmasına yol açan içtüzük hükümlerinin veya o nielikteki meclis kararlarının, bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulduğunda, iptal edilmeleri gerekir. Nitekim bunun bir örneği de vardır.

Millet Meclisinde 1966 yılına kadar olan uygulamalarda Başkanlık Divanına bütün siyasî parti gruplarından güçleri oranında üye alınmakta idi. 1966/1967 yasama yılının başında Anayasa'nın 84. maddesine siyasî 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 dâva açması üzerine, Millet Meclisi Başkanlık Divanının Türkiye İşçi Partisi Grubundan üye alınmaksızın kurulmasına ilişkin bulunan ve İçtüzük 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 18/9/1968 günlü ve 13004 sayılı Resmî Gazete).

1056 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülüp kabul edildiği sıralarda görevli Başkanlık Divanının bünyesi içine, yukarıda da değinildiği üzere, 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 kararla; Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararı ile kurulmuştur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen iptal kararında gerekçesiyle açıklandığı üzere bir içtüzük hükmü niteliğinde olan ve o nedenle de Anayasa'nın 85. maddesi kapsamına giren Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararı, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçmemiştir.

Burada denilebilirki: 10/11/1967 günlü Millet Meclisi kararı, Anayasa Mahkemesine başvurularak iptal ettirilmediği için 1056 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü sıralarda da yürürlükte bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yine aynı niteliği taşıyan daha önceki Başkanlık Divanının Anayasa'ya aykırı kurulduğu yolundaki kararı, Millet Meclisince öğrenildikten sonra da Başkanlık Divanı Anayasa'ya uygun duruma getirilemez. Çünkü Millet Meclisinde uygulanan içtüzüğün 4. maddesine göre divanın görev süresi bir yıldır ve bu süre 1968 yılı Kasım ayında sona erecektir. Divanda vakitsiz değişiklik yapılması, içtüzük hükümlerine aykırı düşer. Anayasa Mahkemesi, Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararını kendiliğinden bir yana bırakıp, Anayasa'nın 84. maddesini doğrudan doğruya uygulayamaz. Böyle olunca da Millet Meclisinin 10/11/1967 günlü kararına dayanılarak kurulan Başkanlık Divanının, içtüzük gereğince yenileneceği tarihe kadar geçerli bir kuruluş gibi kabulü gerekir ve bu divanın 1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü birleşimi yönetmiş olması kanunun şekil yönünden iptalini haklı göstermez.

Böyle bir görüşten çıkarılacak sonuç şudur; Ortada bir Millet Meclisi İç tüzüğü Anayasa çatışması vardır. Ancak İçtüzük hükümleri, yürürlükte bulunduğu için, Anayasa kurallarına yeğ tutulmak ve bunlara uyulmak gerekir. Aşağıda ayrıntılarıyle ve Anayasa Mahkemesinin geçmişte kararlarına da dayanılarak belirtileceği üzere böyle bir görüşe ve sonuca katılemak mümkün değildir.

Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasına göre Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmaları ile kurulur. Bu Anayasa. hükmü Anayasanın 8. maddesinde de belirtildiği üzere, yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan bir temel hukuk kuralıdır.

Bu kurala aykırı bir içtüzük hükmü tedvin edilmiş ve hüküm doğrudan doğruya veya dolayısiyle Anayasa Mahkemesinin eli altına gelmişse ne olacaktır? Hüküm doğrudan doğruya gelmişse, başka deyimle bir dava konusu ise tabiatiyle iptal edilecektir. Böyle değil de, şimdi olduğu gibi, bir davanın incelenmesinde hukukî dayanak olarak karşıya çıkıyorsa Mahkeme, kendiliğinden iptale gidemiyeceğine göre hükmü bir yana iterek sorunu Anayasa kuralı uyarınca çözümliyecektir. 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 uyuşmaları halinde de Anayasaya aykırı davranışların nasıl hoşgörü ile karşılanmasını gerektireceği ortadadır.

Nitekim iptal yetkisini kullanamadığı bu çeşit durumlarda Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırı bir hükmü ihmal etmek; o hükme değil Anayasa kuralına uymak yoluna gitmiştir. Söz gelimi: Anayasa'nın, iptal davasına hakki 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 davası açmaya hakkı bulunduğu hükme bağlanmış olmaktadır. Buna karşılık 44 sayılı ve 22/4/1962 günlü kanunun iptal davası açmağa yetkili olanlara ilişkin 21. maddesinin 4 sayılı bendinde (siyasî partilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları) denilerek Anayasa hükmü bir değişikliğe uğratılmıştır. 1964/26 esas sayılı davada, davayı açanın sadece bir siyasî partinin Cumhuriyet Senatosu grubu olması dolayısiyle dava hakkı sorununun çözümlenmesi gerekmiş ve çözümlemede, Anayasa'nın 149. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin 4 sayılı bendine uyulamıyacağı 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 iptal istemine konu olan işlemle ilgili Millet Meclisi Karma Komisyonunu oluşturan Anayasa ve Adalet Komisyonlarının ikinci toplantı yılı başında usulünce kurulduğu; daha sonra Güven Partisi Millet Meclisi grubu teşekkül ettiğinden siyasi 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 olduğu gibi muhafazası hususunda anlaşarak güçleri oranındaki temsil hakkından vazgeçtikleri; durumun 14/6/1967 gününde 118. Genel Kurul birleşimine sunulduğu ve itirazla karşılanmadığı için kesinleştiği saptanmıştır. Anayasa Mahkemesi, kararında, Anayasa'mn 85. maddesinin ikinci fıkrasında içtüzük hükümlerinin, siyasî parti gruplarının, meclislerin tüm faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını sağlıyacak yolda düzenleneceğinin yazılı bulunduğunu; bunun, aslında siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını buyuran bir temel hukuk kuralı olduğunu ve yine Anayasa'nın 8. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağladığını; bu kuralın siyasî parti gruplarının uyuşmaları veya Millet Meclisi Genel Kurulunun kabulü ile bir yana bırakılamıyacağını belirterek ve komisyonların bünyelerini donduran içtüzük düzenlenmesinin üçüncü toplantı yılının başlamasına kadar devamını kabul etmeyerek bu düzenlemeye değil, Anayasa kuralına uymuş ve başvurma konusu işlemin iptaline gitmiştir. (1967/22 - 22 sayılı ve 2/8/1967 günlü karar - 25/10/1967 günlü ve 12734 sayılı Resmî Gazete).

Burada Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın geçici 3. maddesi ve bu madde aracılığı ile Millet Meclisinde uygulanmakta olan içtüzük üzerindeki, yukarıda değinilen kararda yer alan görüşünü bir kez daha açıklamak yerinde olacaktır.

«Anayasa'nın geçici 3. maddesinde, yeni Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için, kendi içtüzükleri yapılıncaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte olan içtüzüğü hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Yeni İçtüzükler yapılıncaya kadar meclislerin çalışmalardan

kalmamaları için verilen bu imkânın, içtüzüğün Anayasa ile bağdaşmayan hükümleriyle birlikte harfi harfine uygulanacağı anlamında değerlendirilip genişletilmesi düşünülemez. İçtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıkları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İçtüzükte 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, hatta Anayasa'dan üstün tutmak olur. Böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmayacak kadar ortadadır.

Esasen içtüzük konusunda 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 siyasî parti grupları en az on üyeden meydana gelir. İçtüzükte ise sayı ile sınırlama yoktur (madde 22/2 - 12/2/1954 günlü içtüzükle değişik). Bu konuda tabiatiyle Anayasa'ya uyulmaktadır. Bütçeyi inceleyecek Komisyonun Anayasa'da öngörülen bünyesi (madde 94/2), içtüzüktekinden (yukarıda değinilen madde) farklıdır. Komisyon Anayasa'ya göre kurulmaktadır. İçtüzüğün Cumhurbaşkanının nutkuna, kanunların yorumlanmasına ilişkin hükümlerinin (10., 11. 124 ve 125. maddeler) uygulama yeri kalmamıştır; uygulanmamaktadır. İçtüzükte, siyasî parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlıyacak hükümler öngörülmemiştir. Oysa, komisyonlara üye seçilmesi, bu kurala göre yapılmaktadır. Hattâ Güven Partisinin kurulmasıyle 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.»

Yukarıdan beri açıklananlarla verilen sonuç şudur: 1056 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 İçtüzük hükmü niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararı değil, Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Bu ölçüye vuruldakta söz konusu Başkanlık Divanının Anayasa'ya aykırı ve bu nedenle de hukukça geçerli sayılamayacak bir kuruluş olduğu ortaya çıkar. 1056 sayılı kanuna ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Genel Kurulunu 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 gelişi güzel bir toplanma hali olur. Böyle bir toplanmada görüşülen ve kabul edilen kanun tasarısı ise, iptal nedeni olacak bir şekil noksanı ile malûl sayılmak gerekir.

Şu duruma göre 1056 sayılı Kanunun Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısiyle şekil yönünden iptali gereklidir.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, üyelerden Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve İhsan Ecemiş bu görüşe katılmamışlardır.

Üyelerden Şahap Arıç ve Muhittin Gürün kanunun şekil yönünden iptalinin gerekli olduğu yolundaki sonuca katılmakla birlikte iptalin, Millet Meclisi Başkanlığının Başkanlık Divanının Anayasa'ya aykırı kurulmuş bulunduğunu açıklayan

Anayasa Mahkemesi kararını öğrendikten sonra uyularak Divanın Anayasa'ya uygun duruma getirilmemiş bulunması nedenine dayanması gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

3 — 1056 sayılı Kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırılık durumu :

İtiraz konusu 1056 sayılı Kanunun, Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısiyle şekil yönünden iptali gerektiği sonucuna varıldığına göre, esas yönünün Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığının incelenmesine yer kalmamıştır.

VI — SONUÇ :

1 — 6831 sayılı Orman Kanununa Bir Madde Eklenmesine Dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü Kanunun, kanuna ilişkin tasarının görüşülüp kabul edilmesi sırasındaki Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısiyle şekil yönünden iptaline Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, üyelerden Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve İhsan Ecemiş'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

2 — Bu sonuca göre kanunun esas yönünde Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığının incelenmesine yer olmadığına oybirliği ile;

30/9/1969 gününde Anayasa'nın 151. ve 152. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Mustafa Karaoğlu**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

Olayda iptali istenilen 1056 sayılı Kanun, 10/11/1967 günlü Millet Meclisi kararı ile kurulmuş bulunan Başkanlık Divanı'nın görev yapacağı bir yıllık dönem içinde ve 4/7/1968 gününde kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bir yıl önceki Millet Meclisi Başkanlık Divanı'nın Kuruluşuna ilişkin 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Meclis Kararlarını, (bunu izleyen dönemin Başkanlık Divanı'nın kuruluşundan sonra) 27/2/1968 gününde iptal etmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararı, yeni bir dönemin Başkanlık Divanı'nı kuran 10/11/1967 günlü Millet Meclisi kararma etkili olamaz. Bir

kanunda yer almış bulunan bir hükmün Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması, başka bir kanunda yer verilmiş bulunan aynı nitelikteki hükmü; nasıl kendiliğinden yürürlükten kaldıramazsa, içtüzük hükmü niteliğindeki bir Millet Meclisi Kararının iptal edilmiş olması da, daha sonra verilmiş bulunan aynı nitelikteki Millet Mecisi Kararının yürürlülüğünü, geçerliliğini etkiliyemez.

Kaldı ki, Başkanlık Divanı'nın bu şekilde kurulmuş olmasının, kanunun iptalini gerektirmiyeceği daha önce mahkememizce kararlaştırılmış ve aradan geçen çok kısa zaman içinde o karardan dönülmesini gerektiren yeni bir hukukî neden mevcut bulunmadığı gibi, kimi mahkemelerin aynı konudaki itirazları da işin esasının incelenmesi suretiyle reddedilmiş olduğundan itiraz konusu kanunun Millet Meclisi Başkanlık Divanı'nın kuruluş biçimi dolayısiyle şekil yönünden iptal edilmemesi gerektiği kanısındayım.

Başkan Vekili
Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

İtiraz konusu «1056» sayılı Kanunun Millet Meclisi Genel Kurulunda müzakere ve kabul edildiği sırada görevli Meclis Başkanlık Divanı'nın kuruluş şekli çoğunlukça Anayasa'ya aykırı görüldüğünden sözü geçen Kanunun iptaline karar verilmiştir.

İtiraz konusu Kanunun Millet Meclisince kabulü sırasındaki Başkanlık Divanı ise bu meclisin 10/11/1967 günlü kararı ile kurulmuş bulunmaktadır. Mahkememizin 27/2/1968 günlü ve 1967/6 esas, 1968/9 karar sayılı kararındaki gerekçede açıklandığı üzere Başkanlık Divanı'nın Kuruluşuna ilişkin Millet Meclisi kararları bir içtüzük hükmü niteliğinde olarak kabul edilmiştir ve bu nitelikleri dolayısiyle de Anayasa'nın 85. maddesi kapsamına girmektedirler. Çoğunluk gerekçesinde sözü edilen Millet Meclisi'nin 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Başkanlık Divanı'nın Kuruluşuna dair olan kararları Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunduğundan ortada ancak Başkanlık Divanı'nın Kuruluşu ile ilgili içtüzük niteliğinde kabul olunan Millet Mecisinin 10/11/1967 günlü kararı vardır. Bu karar ise süresi içinde ve usulünce açılmış bir dâva üzerine iptal edilmemiş olduğundan itiraz konusu 1056 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülmesi ve kabulü sırasında yürürlükte bulunmuştur.

Sözü geçen 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararların iptal edilmiş olmasının 10/11/1967 günlü son kararın yürürlüğü ve geçerliliği üzerinde bir etkisi olabileceği ise düşünülemez. Her ne kadar 10/11/1967 günlü karar da öteki kararlarla aynı esasa dayanmakta ve aynı niteliği taşımakta ise de, bunlardan ayrı ve müstakil bir karardır. Millet Meclisinin Mahkememizce iptal olunan kararları ise Mahkemenin bu iptal kararında açıkça gösterilmiştir. İptal kararlarının etkisinin kendi kapsamları ile sınırlı olacağına şüphe yoktur. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin daha önceki Millet Meclisi Kararlarının iptaline ilişkin kararı elbette son Millet Meclisi Kararının geçerli sayılmamasını gerekli kılmaz.

Öte yanıan 10/11/1967 günlü kararın da Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında belirtilen, Millet Meclisi Başkanlık Divanı'nın Kuruulş şekline ilişkin görüşe

uygun olarak verilmesi gerektiği yolundaki bir düşünce ise, bu görüşün ancak 27/2/1968 gününde belirtilmiş olması sebebiyle 10/11/1967 gününde bilinmesine imkân bulunmadığından varit olamaz. Bundan başka 1056 sayılı Kanunun görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Başkanlığınca Anayasa Mahkemesi Başkanlık Divanı'nın Kuruluş şekli hakkındaki görüşünün artık bilindiğine göre, Başkanlık Divanı'nın o sırada bu görüşe uygun bir hale getirilmesi gerektiği ciheti de savunulamaz. Zira, Millet Meclisi İçtüzüğünün 4. maddesi Başkanlık Divanı'nın süresini Başkan hariç bir yıl olarak göstermektedir. Olayda ise bu süre 1968 yılı Kasım ayında sona erecektir. Süre bitmeden Başkanlık Divanı'nın Kuruluşunda, divana katılmamış partiden üye alınmak suretiyle değişiklik yapılması içtüzük hükmüne aykırı düşer. İçtüzükte öngörülmüş bir yıllık süre, Başkanlık Divanı'nda kararlığı koruma düşüncesine dayanmaktadır. Başkanlık Divanı'nda ortaya çıkacak kararsızlıklar Meclisin çalışmalarını aksatabilir. Bu sebeplerle Millet Meclisi Başkanlık Divanı'nın, Anayasa Mahkemesi görüşünü öğrendikten sonra da, evvel ce kurulduğu şekilde görevini sürdürmüş olması içtüzüğe uygun bir tutumdur. Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne uyulması ancak Başkanlık Divanı'nın yeniden seçilmesinde söz konusu olabilir.

Eğer Millet Mecisi'nin 10/11/1967 günlü kararı, başka bir deyimle, bir içtüzük hükmü bir yana bırakılarak Anayasa Mahkemesi'nce olayda Anayasa'nın 84. maddesinin doğrudan doğruya uygulanması gerektiği de ileri sürülemez. : Gerçi Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temle kurallardır. Ancak Anayasa'nın 84. maddesi Meclislerin Başkanlık Divanlarının Kuruluşlarındaki temel ilkeyi göstermektedir. Meclislerin Başkanlık Divanlarının üyelerinin miktarını, bunların seçilmeleri şeklini düzenleyen bu konuda içtüzük hükümleri yerine kaim olacak bir hüküm değildir. Meclisler, bu ilkeye aykırı olmamak şartiyle, içtüzüklerinde Başkanlık Divanlarını düzenleyici hükümler koymakta serbesttirler. Bu hükümleri, usulüne göre iptal edilmiş olmadıkça yürürlükte ve geçerli olarak kabul etmek gerekir. Bir kanunun veya içtüzüğün Anayasa'ya uygun olmaması halinde izlenecek yol ise yine Anayasa'da gösterilmiştir ve bunların iptali için dâva veya itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması öngörülmüştür. 10/11/1967 günlü kararın bu yolların dışında ve doğrudan doğruya Anayasa'ya uygunluk bakımından denetlenmesi ve hükümsüz sayılması mümkün değildir. Sonuç olarak usulü dairesinde iptal edilmemiş olsa bile müzakere ve kabulleri sırasında uygulanmış bir içtüzük hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasiyle, kanunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olacakları kabul edilemez. Çünkü Anayasa içtimaî huzuru bozmamak konusunu önemle benimsemiş ve bunu sağlamak için de 152. maddesinde, bir hükmün iptali halinde dahi bu kararın geriye yürüyemiyeceğini, gerekli gördüğünde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe girmesini 6 ayı geçmemek şartiyle daha ileri bir tarihe bırakabileceğini ve yine diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükmün olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebileceğini bildirmiştir. Buna karşı, ortada bir Millet Meclisi içtüzüğü - Anayasa çatışması bulunduğu hallerde içtüzük hükümlerinin yürürlükte bulundukları için Anayasa Kurallarına tercih edilmeleri ve uygulanmaları Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Kurallarına değil, bir kanun veya içtüzük hükmü ile bağlanması ve böyle bir tutumun Anayasa'nın 8. maddesine aykırılığının ve bütün siyasî parti gruplarının uyuşmaları halinde de Anayasa'ya aykırı davranışların hoşgörü ile karşılanması demek olacağı ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin korunmasını güçleştireceği yolunda bir düşünce ile Meclislerde müzake-

re ve kabulü sırasında uygulanmış olan ve henüz iptal edilmemiş bulunan bir içtüzük hükmünün Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde, bu Kanunun şekil yönünden iptali yukarıda sözü edilen Anayasa hükümleri ile bağdaşamaz. Böylece bu içtüzük hükmünün uygulandığı devre içinde kabul edilmiş olan kanunların hepsinin, mahkemelerce itiraz yoluna başvurulması bir süreye bağlı olmadığından, daimî bir iptal kuşkusu altında kalması Anayasa'nın korunmasına önem verdiği içtimî bir iptal kuşkusu altında kalması Anayasa'nın korunmasına önem verdiği içtimiş olan 10/11/1967 günlü kararına dayanılarak kurulan Başkanlık Divanının, geçerli bir kuruluş olarak kabulü gerekir.

Şu duruma göre de bu Başkanlık Divanının 1056 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşüldüğü ve kabul edildiği birleşimi yönetmiş olması şekil bakımından bu kanunun iptalini haklı göstermez.

Kaldı ki; sözü geçen tasarının Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında Başkanlık Divanının Millet Meclisince kabul edilen itiraz konusu kanun üzerine etkili olacak nitelikte Anayasa'ya ve içtüzüğe aykırı bir tutumda bulunduğu da ileri sürülmüş değildir. Bu itibarla o yönden de kanunun iptalini gerektiren bir sebep yoktur.

Çoğunluk gerekçesinde Anayasa Mahkemesi'nin konusu başka olan bazı kararlarına da dayanıldığı görülmektedir. Halbuki Anayasa Mahkemesi, bu konuda 1968/39, 1968/42, 1968/45, 1968/68 esas, 1969/15 karar sayılı ve 3/4/1969 günlü ve yine 1969/15 esas, 1968/13 karar sayılı ve 6-4-3/Mayıs/1968 günlü kararları ile bu dâvada da ileri sürülen Millet Meclisi'nin 10.11.1967 günlü kararına göre kurulmuş bir Meclis Başkanlık Divanınca yönetilen birleşimlerde müzakere ve kabul olunan kanunların şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bulundukları iddialarını reddetmiş bulunmaktadır. Bu defa ise yine ayni kararla kurulmuş olan Başkanlık Divanının itiraz olunan 1056 sayılı Kanunun müzakere ve kabul olunduğu birleşimi yönetmiş olması dolayısiyle, sözü geçen kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek iptaline karar verilmiş olmasına yukarıda açıklanan sebeplerle muhalifim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

KARŞI OY YAZISI

İtiraz konusu olup 4/7/1968 tarihinde kabul edilmiş bulunan 1056 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülüp kabul edildiği tarihlerde Millet Meclisi Başkanlık Divanının bünyesi içine Türkiye İşçi Partisi Grubundan üye alınmamış olduğu anlaşılmaktadır.

Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi Anayasa'nın 84. ve 85. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu esaslara uymadan kurulan divanlar Anayasa'ya aykırı düşeceğinden divanların Anayasa'ya aykırı kurulmasına yol açan içtüzük hükümlerinin, bunlara karşı Anayasa Mahkemesine başvurulduğunda, iptal edilmeleri gerekir.

Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin Millet Meclisi kararı, İçtüzük kuralı koyma niteliğinde bir karar olduğundan Anayasa'nın 84. ve 85. maddeleri kapsamına girer.

İtiraz konusu 1056 sayılı Kanunun görüşülüp kabul edildiği tarihlerdeki Millet Meclisi Başkanlık Divanı 10/11/1967 tarihli Millet Meclisi kararı ile kurulmuştur. Bu karar, Anayasa Mahkemesince 27/2/1968 tarih ve 1967/6, 1968/9 sayılı kararla iptal edilen 1/11/1966, 2/11/1966 tarihli Millet Meclisi kararlarındaki aynı esasları taşıyan ve onların devamından ibaret bir içtüzük niteliğinde karar bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 tarihli iptal kararının kapsamına girmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 tarihli iptal kararı 1/3/1968 tarihinde Millet Meclisi Başkanlığına bildirilmiş olmasına göre Anayasa'ya uygun biçimde bir kuruluş olmadığı meydana çıkan Başkanlık Divanının derhal Anayasa hükümlerine uygun bir hale getirilmesi zorunlu idi. Bunun yapılmaması nedeniyle yetkisiz duruma giren Başkanlık Divanının idare ettiği toplantılarda görüşülüp 4.7.1968 tarinde kabul edilmiş olan itiraz konusu 1056 sayılı Kanuna ait tasarının kanunlaşmış olduğu kabul edilmez.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 4. maddesinde Başkanlık Divanının süresinin 1 yıl olarak kabul edilmiş olmasının, 1 yıl içinde Divanın kuruluş biçimi yönünden Anayasa'ya aykırılığının meydana çıkması halinde yeniden Anayasa'ya uygun şekle sokulmasına engel bir sebep olacağı düşünülemez. Zira kuruluş biçimi yönünden Anayasa'ya aykırı duruma düşen ve bu nedenle yetkisiz bir hale gelen Başkanlık Divanının faaliyetine devam etmesi doğru olamayacağından sözü geçen 1 yıllık sürenin, ancak kuruluş biçiminin Anayasa'ya uygunluğu devam eden bir Başkanlık Divanının faaliyet süresini teşkil edebileceği aşikârdır.

Yukarıda bildirilen nedenlerle, itiraz konusu olup yürürlüğe konulmuş olan 1056 sayılı Kanunun iptali gerekir. Bu gerekçelerle çoğunluğun iptal kararının sonucuna katılmaktayım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞI OY YAZISI

Dâva konusu 1056 sayılı Kanunun Millet Meclisindeki görüşülmesini idare eden Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesine tam uygun şekilde kurulmadığı bir gerçektir. Ancak kuruluştaki bu sakatlığın, niteliği ve olayımızda esas üzerinde bir etkisinin söz konusu olmayışı bakımından, Başkanlık Divanının yok sayılmasını ve bu sebeple de Millet Meclisi Genel Kurulunun ve böyle bir kurulda görüşülüp kabul edilen kanunun hukuken geçerli sayılmamasını gerektiren bir şekil noksanı teşkil etmediği kanaatındayım. Kaldı ki kuruluş şeklindeki bu hatanın kanunun iptalini gerektirip gerektirmediği yönü üzerinde, daha önce, Mahkememizin esas 1968/15 ve karar 1968/13 sayısında kayıtlı dâva sebebiyle uzun uzadıya durulmuş ve orada açıklanan gerekçelere dayanarak iptali gerektirmediğine karar verilmiş bulunmaktadır. Ortada o karardaki gerekçe ve sonuçta değişikliği gerektiren bir sebep bulunmadığından bu kez aksi yönde verilen karara karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

Sayın İhsan Ecemiş'in yukarıda yazılı düşüncelerine katılıyorum.

Üye
Fazıl Uluocak

Sayın İhsan Ecemiş'in görüşüne katılıyorum.

Üye
Feyzullah Uslu

Sayın İhsan Ecemiş'in yukarıda yazılı düşüncelerine katılıyorum.

Üye
Salt Koçak

KARŞI OY YAZISI

1 — Anayasa Mahkemesi Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. Maddesinin 1 ve 2 nolu fıkralarında, bir dâvaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma usulleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Anayasa'nın 151. maddesine uygun olarak yapılan bu düzenlemeye göre dâvada uygulanacak kanun hükmünün Mahkemece re'sen Anayasa'ya aykırı görülmesi halinde bu yoldaki gerekçeli kararın örneğinin gönderilmesi kâfi gelmekte, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varılması halinde ise tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarının ve mahkemeyi bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararın örneklerinin gönderilmesi gerekmektedir.

İtiraz eden Mahkemenin Dosyadaki 14/9/1968 günlü kararına göre, olayda uygulanacak olan 1056 sayılı Kanun hükmünün hem mahkemece re'sen Anayasa'ya aykırı görüldüğü hem de, taraflardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varılmış olduğu görülmektedir. Bu yollardan sadece birisinin Anayasa Mahkemesine başvurmak için yeterli olduğu ve bu açıdan bu itirazda bir eksiklik de bulunmadığı anlaşıldığına göre bir de ayrıca ikinci yola ait başvurma usulüne ilişkin belgelerin de tamamlattırılmasının gerekli olmadığı düşünülmektedir.

Bu nedenlerle konuya ilişkin kısmına karşıyım.

2 — Söz konusu 1056 sayılı Kanun, başka mahkemelerin itirazı üzerine daha önce incelenerek 3/4/1969 gün ve 1968/39 - 1969/15 sayı ile Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Bu durumda, aynı kanun hükmü hakkında bir kez de bu itirazın üzerine yeniden inceleme yapılarak karar verilmesi, Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesenin Kuruluşu 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 daha genişliğine açıklayan düşüncelerim, 28/6/1966 günlü ve 1963/132 - 1966/29 ve 14/2/1967 günlü ve 1963/144 - 1967/6 sayılı kararlara ait muhalefet şerhlerimde belirtilmiştir. (Resmî Gazete; gün : 27/6/1967, sayı : 12632).

Açıklanan sebeplerle bu kararda benimsenmiş olan usule muhalifim.

3 — Söz konusu 1056 sayılı Kanun, Millet Meclisinin 8/4/1968 günlü birleşiminde kabul edilmiştir. Bu birleşimi yöneten Başkanlık Divanı ise Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesince (Karar günü 27/2/1968, sayı . 1967/6 - 1968/9 Resmî Gazete : gün 18/9/1968, sayı : 13004) iptal edilmiş bulunan 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Millet Meclisi Kararlarında yer alan İçtüzük niteliğindeki esasların, 1967 yılında da devamını sağlayan ve iptal edilen kararlardan ayrı hüviyeti olmadığından iptal kapsamı içinde olan 1/11/1967 günlü Millet Meclisi kararıyle kurulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki iptal kararı 1/3/1968 gününde Millet Meclisi Başkanlığına bildirildiğine göre, hukukî dayanağı kalmamış olan Başkanlık Divanının, derhal Anayasa'ya uygun biçimde yeniden kurulması gerekirken, yetkisiz duruma düşmüş olan Başkanlık Divanının yönetimindeki birleşimlerde söz konusu kanun tasarısı görüşülerek kabul edilmiştir. Bu gibi birleşimleri, hukuka ve kanuna uygun bir Millet Meclisi birleşimi ve böyle bir birleşimde kabul olunan metni de (Kanun) saymak mümkün olmayacağından (kanun) ların tabi olduğu usuller gereğince yayınlanarak yürürlüğe konulmuş bulunan söz konusu (1056 sayılı Kanun) un iptali gerekir.

Konuyu daha açıklayıcı nitelikteki düşüncelerim, 3/4/1969 günlü ve 1968/39 - 1969/15 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararına ilişkin karşı oy yazısında belirtilmiştir.

Açıklanan bu gerekçelerle yukarıki kararın sonucuna katılmaktayım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün yukarıda yazılı karşı oy yazısının iki numarasında yazılı görüşe katılıyorum.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

———— O ————

Esas Sayısı : 1969/15

Karar Sayısı : 1969/53

Karar Tarihi : 7/10/1969

İtiraz eden : Bayat Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 7478 sayılı Köy İçme Suları Kanununun 16. maddesinin son fıkrası, Bayat Sulh Hukuk Mahkemesince, Anayasa'nın tümüne ve genel prensiplerine aykırı görülmüş ve sözü geçen hükmün iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur.

1 — Olay : Dâvacı tarafından dâvalı köy muhtarlığı aleyhine, Eskialibey köyü içme suyu isale hattının dâvalı köye ait gayrimenkullerden geçen kısmından 400 metrelik bölümünün bilinmeyen kişiler tarafından bozulduğu ileri sürülerek ve 7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak açılan, esas1969/10 sayıda kayıtlı, tazminat dâvasına bakmakta olan Bayat Sulh Hukuk Mahkemesi, dâvada uygulanacak olan 7478 sayılı Köy İçme Suları hakkındaki Kanunun 16. maddesini Anayasa'ya aykırı görmüş ve bu maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin kararında özetle :

«Dâvacı vekili, Bayat ilçesine bağlı Eskialibey köyü içme suyu borularının, dâvalı köyün arazisinden geçen 400 metrelik kısmının, bilinmiyen kişiler tarafından tahrip edildiğini ileri sürerek onarım için sarfı gereken 943 liranın dâvalı köyden alınmasını istemiştir.

1 — Dâva konusu tazminat sonuç bakımından ceza niteliğinde görülmüştür.

2 — Faili bulmak ve boruları korumak idarenin görevi olup, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.

3 — Hukukun genel prensiplerine ve Anayasa'nın ruhuna göre herkes kendi eyleminden sorumludur. 7478 sayılı Kanunun 16. maddesi Anayasa'nın tümüne ve genel ilkelerine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan sebeplere göre, Mahkememizde bakılan bu dâvada mahkemece uygulanması gereken 7478 sayılı Köy İçme Suları hakkındaki Kanunun 16. maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle, iptali için Anayasa Mahkemesine dava açılmasına karar verildi» denilmektedir.

III — İtiraz konusu hüküm : 7478 sayılı Köy İçme Suları hakkındaki Kanunun 16. maddesi :

«Madde 16 — Bir kimse evvelce veya bu kanun hükümlerine göre meydana getirilmiş olan içme suyu tesislerini her ne suretle olursa olsun tahrip veya imha eder veya bozar yahut bunlara zarar verir yahut tesis edilmiş nizamı bozarsa 3 aydan 2 seneye kadar hapis ve 200 liradan 1500 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilir.

Cürüm mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti fazla ise mahkeme o cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar arttırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.

Kıymet tâyini için cürüm mevzuu olan şeyin veyahut vaki zararın cürüm işlendiği zamandaki kıymeti nazarı dikkate alınır. Yoksa failin istihsal eylediği menfaat hesap edilmez. Eğer fail bu cürümden dolayı mükerrir ise cezayı tenkise mahal yoktur.

Bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tazmin ettirilir.

IV — Konuya ilişkin Anayasa hükmü :

«Madde 33 — Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

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 şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

V — İlk inceleme : Bayat Sulh Hukuk Mahkemesinin 13/3/1969 günlü yazısı ile yaptığı başvurma üzerine, 10/4/1969 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca yollanması gereken gerekçeli karar, dâva dilekçesi ve duruşma tutanağı ve varsa tarafların Anayasa'ya aykırılık konusu üzerindeki iddia ve savunmaları örneklerinin gönderilmediği anlaşıldığından bu eksikliklerin tamamlanması için dosyanın geri çevrilmesine karar verilmiştir.

Mahkemece 19/4/1969 günlü ve 1969/10 sayılı yazı ile, istenilen eksikliklerin tamamlandığı bildirilerek iş yeniden mahkememize gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/5/1969 gününde Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Usu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yaptığı ilk inceleme toplantısında önce mahkemenin bu hükmü Anayasa Mahkemesine getirmeğe yetkili olup olmadığı yönü üzerinde durulmuştur. Anayasa'nın 151.ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre, mahkemelerin bir hükmün Anayasa'ya aykırılığını ileri sürebilmeleri, bakılmakta olan bir dâvanın bu-

lunması ve iptali istenilen hükmün o dâvada uygulanacak bir hüküm olması koşuluna bağlıdır. Mahkemenin bakmakta olduğu dâvada itiraz konusu hükme dayanılmış ve itizarın gerekçesinde de dâvada sözü geçen hükmün uygulanmasının gerektiği belirtilmiştir. İptali istenilen fıkrada (bozulan kısım yaptırılır ve masraf ..... tazmin ettirilir) denilmekte ,dâvada ise, bozulan kısım onarılmadan yaptırılan keşfe göre onarım için gerekli masrafın tazmini istenilmiş bulunmaktadır. Ancak bu durumda dahi mahkeme davayı olumlu veya olumsuz yönde sonuçlandırmak için iptalini istediği hükme dayanmak zorundadır. Çünkü tazmin koşulunu ve bu koşulun olayda gerçekleşip gerçekleşemediğini belirtirken de itiraz konusu hükme dayanacağı açıktır. Bu sebeplerle mahkemenin itiraz konusu hükmü Anayasa. Mahkemesine getirmeğe yetkili bulunduğuna üyelerden Avni Givda'nın karşı oyu ile ve oyçokluğu ile ve dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

VI — Esasın İncelenmesi: İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Her ne kadar mahkemenin itiraz yoluna başvurma kararında (7478 sayılı köy içme suları hakkındaki Kanunun 16. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sebebi ile bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine dâva açılmasına karar verildi.) denilmekte ise de, bakılmakta olan dâvanın niteliğinden ve Anayasa'ya aykırılık görüşünde mahkemece dayanılan gerekçelerden itirazın 16. maddenin, dâvada uygulanacak son fıkrası hükmü'nü hedef tuttuğu ve bu hükmün iptalini sağlamak ereğini güttüğü anlaşılmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme Anayasa'ya aykırılık görüşünü, özellikle, iptalini istediği hükmün kapsadığı tazminatın ceza niteliğinde bulunduğu gerekçesine dayandırıldığından önce bu yön üzerinden durulmalıdır.

Her ne kadar, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen, (bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tazmin ettirilir) hükmü, 7478 sayılı Kanunun ceza hükümleri başlıklı 16. maddesinin son fıkrasını teşkil etmekte isede, hükûmetçe hazırlanan kanun tasarısında 9. madde olarak yer almış bulunan bu madde, ceza hükümlerini kapsamakla birlikte, iptali istenilen hükmü kapsamakta idi. Kanun tasarısının Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında böyle bir hükmün gereği ileri sürülmüş ve verilen bir önergenin kabulü ile de dâva konusu fıkra, maddeye eklenmiştir. Bu fıkra, bir ceza hükmünü kapsamadığı gibi, bir ceza dâvası sonunda ve kurallarının varlığı halinde suçtan zarar gören yararına hükümlüye yükletilebilecek türden bir tazminat hükmünü de kapsamaktadır. Hukukî niteliği kuruluş nedeni ve ereği ve uygulama koşulları bakımından da söz konusu fıkra, maddenin diğer fıkralarına bağlanamaz. 16. maddenin (ceza hükümleri) başlığını taşıması, ve öteki fıkralarda yer alan hükümlerin hep ceza ile ilgili bulunması son fıkranın hukukî niteliğini değiştiremez. Bu nedenlerle itiraz konusu hükmün, ceza sorumunun şahsiliği ilkesiyle ve Anayasa'nın 33. maddesiyle bir ilgisi yoktur.

İptali istenilen fıkranın metninden anlaşılacağı üzere, tazmin yükümü köy halkına yani kişilere değil köye yükletilmiştir. Köy ise Anayasada ve köy kanunun-

da açıkça belirtildiği gibi, bir kamu tüzel kişisidir. Anayasanın 116. maddesine göre mahalli idareler, il, belediye ve köy kamu tüzel kişileridir. «Nüfusu ikibinden aşağı yurdlara köy denir» (Köy Kanunu madde 1). «Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlaları ile birlikte bir köy teşkil ederler» (Köy kanunu madde 2).

«Köy bir yerden bir yere götürülebilen veya götürülemiyen mallara sahip olan ve işbu kanun ile kendisine verilen işleri yapan başlı başına bir varlıktır. Buna şahsi manevi denir» (Köy Kanunu madde : 7).

Bu hükümlere göre köy sözünden köyde oturan kişiler değil, çeşitli unsurlarıyle başlı başına bir varlık, bir tüzel kişi, anlaşılmalıdır. Köyün bu tüzel kişiliği köyde oturanların gerçek kişiliklerinden tamamiyle ayrı ve bağımsız bir kişiliktir. Olayda söz konusu sorunda gerçek kişilere değil, köy tüzel kişiliğine yöneltilmiştir. Esasen mahkemenin bakmakta olduğu dava da davalı, köy muhtarlığıdır.

Köy sandığına yükletilen mâli bir sorumun, sonunda köyde oturanlara aktarılabileceği düşüncesi bu görüşü etkilememelidir. Çünkü köy halkının köy giderlerine katılmaları ile bir zararın köy halkına tazmin ettirilmesi, konuları ve hukukî nitelikleri bakımından, ayrı ayrı işlemlerdir. İtiraz konusu hüküm ise, bu yönlerle ilgili değildir ve bu alanda bir düzenleme ereğini gütmemektedir.

İptali istenilen hükmün, bir ceza hükmü olmadığı ve tazmin sorumunu da doğrudan doğruya köyde oturan kişilere yüklemediği böylece ortaya konulduktan sonra köy tüzel kişiliğinin maddede yazılı şekilde bir tazmin ile yükümlü tutulmasında Anayasanın metnine veya genel ilkelerine bir aykırılık bulunup bulunmadığı yönü üzerinde durulması gerekmektedir.

İçme suyundan yoksun olan köyleri bir an önce suya kavuşturmak ve su tesislerini her türlü tecavüz ve müdaheleden korumak ereği ile çıkarılan 7478 sayılı kanunun 16 .maddesine, kanunun Büyük Millet Mecisinde görüşülmesi sırasında, bir köydeki suyun başka bir köye verilmesine, suyu alınan köylerin rıza göstermedikleri ve kendi köylerinin sınırı içinde kalan su yollarını bozdukları ve bozanların da çok kez bulunamadığı, bu durumu önlemek üzere kanuna bir hüküm konulması gerektiği ileri sürülerek verilen bir önerge ile, eklenmiş olan dava konusu fıkra, devlet parasıyla yaptırılan köy içme suyu tesislerinin tahripten korunmasını ve faili bilinemeyen tahribatın tazmini ve bozulan tesislerin onarılmasını sağlamak ve bir yurd gerçeğinden doğan ihtiyacı karşılamak düşüncesiyle konulmuş, kamu yararının zorunlu kıldığı bir hükümdür. Bu hükme göre bir köyün sınırı içindeki içme suyu tesislerini bozan kişi bulunamadığı takdir de bozulan kısım yaptırılacak ve gideri, bozulan yer hangi köyün sınırı içinde ise o köyden alınacaktır. Herne kadar hukukun genel kurallarına göre, bir kimsenin başkasının eyleminden sorumlu tutulamıyacağı, köyün de bir tüzel kişi olarak başkaları tarafından yapılan bir zararın tazmin yükümü altına sokulamıyacağı ileri sürülebilirse de, kişinin, kendi eyleminden, kendi kusurundan sorumlu tutulması genel ilkesi, yanında, kimi hallerde başkasının eyleminden sorumlu tutulması ilkesi de hukukça kabul edilmiş ve uygulama alanında yer almış bulunmakta ve bu nesnel, kusursuz sorum düşüncesi ,yerine göre değişen çeşitli maddî ve hukukî ilgi ve nedenlere dayanmaktadır.

İtiraz konusu hükmün hukukî dayanağı özet olarak şöylece açıklanabilir:

Köylerde yapılmış bulunan içme suyu tesislerinin kişilerce bozulması, köyleri büyük zararlara uğratmaktadır. Bunun için Yasa ile Köylere kendi sınırları içindeki su tesislerini gözetleme ve koruma ödevi öngörülmüştür. Eğer bir köy bu ödevini yerine getirmemiş ise, bunun sonusu olan zarardan köyün sorumlu tutulması, kamu yararı gereğidir.

Mahkemenin iptalini istediği hüküm, ceza niteliği taşımadığı gibi zararın tazminini de köyde oturan kişilere değil bir tüzel kişi olan köye yüklemekte, bu da kamu yararı düşüncesine ve nesnel sorum ilkesine dayanmaktadır. Bu nedenlerle söz konusu hükümde hukuka ve Anayasaya aykırı bir yön yoktur.

Sonuç:

7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 7/10/1969 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**	**Salt Koçak** Üye
Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir mahkeme ancak bakmakta olduğu davada uygulanacak kanunun hükümlerini, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine getirebilir. Bu hükmün benzeri 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de vardır.

İtiraz yoluna başvuran Bayat Sulh Hukuk Mahkemesi 9/5/1960 günlü, 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 16. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Bu hükme göre bir kimse evvelce veya bu kanun hükümlerine göre meydana getirilmiş olan içme suyu tesislerini her ne suretle olursa olsun tahrip veya imha eder veya bozar yahut bunlara zarar verir yahut tesis edilmiş nizamı bozarsa fail bulunmadığı takdirde bozulan kısım yaptırılır ve masraf bozulan yer hangi köyün hududu içinde ise o köye tazmin ettirilir.

Mahkemenin bakmakta olduğu 1969/10 esas sayılı davada davacı itiraz konusu fıkraya uygun olarak bozulan bölümü yaptırmış ve yapılan giderin bozulan yerin

içinde bulunduğu köye tazmin ettirilmesini istemiş değildir; su isale hattının bozulan bölümü onarılmayarak ve onarım için ne kadar para gideceğinin bir keşif sonunda saptanmasiyle yetinilerek tahmin edilen onarım giderinin tahsili dava edilmiştir.

Şu duruma göre olayda mahkemenin itiraz konusu hükmü uygulayacağından söz edilemez. Davalının lehine olarak Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ve iptali istenen hükme dayanılarak davalının hukukunu etkileyecek bir kararın verilmesi olasılığı varsa itiraz konusu hüküm davada uygulama yeri bulacak demektir. Oysa mahkemenin kanunun koyduğu koşullara uyulmadan ve bunların gereği yerine getirilmeden açılan davayı reddetmek durumunda olduğu apaçık ortadadır ve dava da 7478 sayılı yasanın 16. maddesinin son fıkrası hükmünün uygulanması olanağı ve olasılığı yoktur.

Çoğunluk «uygulama» deyimini olumlu ve olumsuz uygulama olarak iki anlamda kabul etmekte ve mahkemenin elindeki davayı son fıkra hükmüne uymadığı için reddetme durumunda bulunmasını bu fıkranın olumsuz biçimde de olsa uygulanması saymaktadır. Çoğunluğun Anayasa'mn 151. maddesinde geçen «uygulama» deyimini, değil delâlet ettiği hukukî kavramdan, sözlük anlamından bile böylesine uzak düşürecek biçimde geniş yoruma gitme eğilimi Anayasa Mahkemesini iptal davası (Anayasa - madde 149) ve itiraz (madde 151) yolları arasında artık hiçbir ayırımın gözetilemiyeceği bir noktaya doğru yöneltmektedir. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayrım göze batacak keskinliktedir.

Bilindiği gibi Anayasa, Anayasa'ya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için «iptal davası» müessesesini kurmuştur. (Madde 149 ve geçici madde 9/2). Bu müessesenin işleyişi soyut konularda genel nitelikte sonuçlar doğurur. İptal davası sonunda iptaline karar verilen hüküm karar gününde ;iptalin yürürlüğe girmesi için kararda başka bir gün öngörülmüşse o gün de kendiliğinden yürürlükten kalkar (Madde 152/2).

Anayasa'ya aykırılık iddialarını Anayasa Mahkemesine getirebilme yolunu mahkemelere açık tutan düzenin işleyebilmesi ise; ortada somut bir olayın, yani belli bir davanın bulunması, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmünün mahkemenin o davada uygulayacağı bir hüküm olması, aykırılık iddasının ancak o davadaki taraflarca ileri sürülmesi ve mahkemenin iddianın ciddî olduğu kanısına varması veya hükmü kendiliğinden Anayasa'ya aykırı görmesi gibi koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Anayasa Koyucunun bu son derece dar çerçeveli düzenle güttüğü erek, «iptal davası» müessesesinin varlığına karşın nasılsa yürürlükte kalabilmiş bir takım Anayasa'ya aykırı hükümler yüzünden belirli kişilerin belirli haksızlıklara uğramalarını önlemektedir. Buna bir de mahkemelerin Anayasa'ya aykırı gördükleri hükümleri uygulamaktan kaçınmalarına; böylece Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bu alanda da korunmasına bir yol sağlanması ereği eklenebilir. Anayasa'nın 151. maddesinin getirdiği düzende Anayasa'ya aykırılık iddiası bir davada bekletici sorun olarak ortaya çıkar. Mahkeme Anayasa'ya aykırı gördüğü veya Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddî olduğu kanısına vardığı kanun hükümlerini uygulamaz ve Anayasa Mahkemesine başvurur .

İptal davasını açmaya hakkı olanların bir kanunun yalnızca Anayasa'ya aykırı bulunduğu yönündeki görüşleri Anayasa'ya uygunluk denetimi düzenini işletmeye yeterken burada böyle bir hükmün ancak belirli bir kişinin belirli haklarını etki-

leme durumuna geçişi halinde düzen işleme yoluna girebilmektedir. Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen yolun, 149. maddedekinin tersine, Anayasa'ya aykırılık konusunu soyut ve genel değil somut ve özel bir açıdan ele aldığının ve belirli olayları ve olayların taraflarını ön alanda tuttuğunun bir başka kanıtı da mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verilmiş hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmasını yahut tıpkı bir iptal dâvası sonunda verilmiş kararlar gibi genel nitelikte etkiler yaratmasını Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmış bulunmasıdır (Madde 152/4). Demek ki Anayasa'nın 151. maddesine göre verilen bir hüküm, ancak Anayasa Mahkemesince aksine karar alınmadıkça, bir iptal davası sonunda verilmiş hükümlerin etki ve kapsamını edinebilir. O halde Anayasa'ya aykırı kanunların ayıklanması 151. maddede öngörülen düzenin baş ereği ve o düzenle doğrudan doğruya elde edilebilecek bir sonuç değildir. Bunun düzenin dolaylı bir tekisi, bir yansonucu gibi görülmesi daha yerinde olur. Oysa çoğunluğun «uygulama» deyimini yorumlayış biçimi 151. maddeyi de Anayasa'ya aykırı hükümlerin doğrudan doğruya ayıklanması için kullanılacak bir yol durumuna getirmektedir. Bu tutumdaki iyi niyet ne denli belli ve yerinde de olsa gene de bir Anayasa deyiminin böylesine zorlanmasını haklı gösteremez.

Özetlenecek olursa : 7478 sayılı yasanın 16. maddesinin son fıkrası Bayat Sulh Hukuk Mahkemesinin, bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı hüküm değildir. Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın yetki yönünden reddi gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesince aksine karar verilmiş ve işin esastan incelenmesine yol açılmıştır.

1969/15 sayılı dâvada ilk inceleme sonunda verilen 22/5/1969 günlü karara bu nedenle karşıyım.

Avni Givda

NOT : 24/6/1970 günlü ve 13528 Sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1968/34

Karar Sayısı : 1969/55

Karar Günü : 14/10/1969

İtirazda bulunan : Afyon İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi).

İtirazın konusu : Çeşitli Teadül ve Teşkilât Kanunları ile Diğer Kanunlarda Mevcut Aylık ve Ücret Tutarlarının Değiştirilmesi hakkındaki 29/2/1959 günlü 7244 sayılı kanunun 5. maddesinin Anayasa'nın 12., 45. ve 47. maddelerine aykırı bulunduğu yolunda dâvacı tarafından ileri sürülen iddianın mahkemece ciddî olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

1 — O L A Y :

Dâvacı Türkiye Genel Hizmetler Işçileri Sendikası (genel iş)' nın Afyon Belediyesi Başkanlığına karşı açtığı, davacının görev bakımından işçi niteliğinde olduğunun ve adı geçen sendika ile Afyon Belediyesi arasında yapılmış olan 29/11/1966 günlü toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı bulunduğunun saptanmasına ilişkin, Afyon İkinci Asliye Hukuk Mahkemesinin 1966/658 esas sayısını almış bulunan, dâvanın yapılan yargılaması sonunda dâvacının işçi sayılmasına ve Genel İş Sendikası ile belediye arasında yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya hakkı bulunduğuna 13/3/1967 gününde karar verilmiştir. Bu hüküm Yargıtay 9. Hukuk Dairesince, «Sendikaya kayıtlı bazı üyelerin işçi niteliğinde olduklarının tesbitine ilişkin hüküm fıkrası doğru isede, dâvalı taraf toplu iş sözleşmesinden faydalandırılmaları istenen hizmetlilerin 7244 sayılı Kanuna tâbi olduklarını savunmuştur. Toplu iş sözleşmesi, bir özel hukuk ilişkisi olmak bakımından taraflarca kapsamı serbestçe tayin edilebilir. Ancak kararlaştırılan hükümler kanunların emredici kurallarına aykırı olmamak gerekir. 7244 sayılı Kanunun 5. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ile, memurlara tanınmayan hak ve menfaatlerin hizmetliler için de kabul edilmiyeceği esası konulmuştur. Bununla beraber aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca bunlardan işçi niteliğinde bulunanlar için hizmetin gerektirdiği giyecek ve yiyecek sağlanabilir. Görüldüğü gibi bu madde ile işçi niteliğinde olanlara sağlanabilecek hak ve menfaatlerin en yüksek sınırı belli edilmiştir. O halde, 7244 sayılı statüye bağlı olup işçi niteliğinde bulunanlara tanınacak haklar anılan kanunun sınırladırıcı hükümleri içinde düşünülmek gerekir. Mahkemece bu yönün gözönünde tutulmamış olması yasaya aykırıdır.» denilerek bozulmuştur. (29/6/1967 günlü karar.)

Davacı, bozmadan sonra yapılan duruşma sırasında (29/4/1968 günlü oturum) Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmuş, mahkeme de aynı oturumda bozmaya

uyduktan sonra, iddianın ciddî olduğu kanısına vararak, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

II — İTİRAZA İLİŞKİN GEREKÇELER :

A — Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan davacının gerekçeleri özeti :

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma kararına ve özellikle bu kararda işlenen ana düşünceye göre 7244 sayılı Kanunun 5. maddesi aşağıdaki nedenlerle Anayasa'aykırı bulunmaktadır. :

1 — 7244 sayılı Kanun sadece 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 6311 sayılı Kanunla değişik geçici 90. maddesinde açıklanan Emekli Sandığına bağlı personele uygulama yeteneği bulunan bir kanun olup, Sosyal Sigortalara bağlı olanların emekliliğe esas ücreti olamıyacağından, bunlar hakkında uygulama kabiliyeti yoktur. Bu nedenle Sosyal Sigortalara bağlı personelin ücretlerinin, herhangi bir sınırlamaya tabi olduğu düşünülemez. Bunların ücretleri serbestçe pazarlık ve görüşme ile belli edilir.

Bu durum, aynı kurumda aynı işi gören kişiler arasında bir ayrılık getirmekte, bir bölümüne sınırlamalar koyarak ötekilerini ayrıcalı duruma sokmak suretiyle Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik esasına aykırı bir ortam yaratmakta olduğu gibi özellikle ücret bakımından bir ayrılığa ve bunlardan biri için adaletsizliğe yol açmaktadır. Bu husus da Anayasa'nın ücrette adaletin sağlanmasını öngören 45. maddesine aykırıdır.

2 — Anayasa'nın 47. maddesi işçilere, işverenle olan ilişkilerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacı ile toplu sözleşme hakkı tanımıştır. Anayasa'nın bu maddesi doğrultusunda çıkarılan 275 sayılı Kanun, serbest pazarlık sistemine dayanır. 7244 sayılı kanunun 5. maddesi, İş Kanununa göre işçi niteliğinde olup Emekli Sandığına bağlı olanların ücretlerinin emekliliğe esas derecelerinin üç yukarı derece ücretini geçemiyeceğine ilişkin hükmü ile bunların, toplu sözleşme haklarını sınırlayıp kısıtlandığından ve bunlardan üç üst derece ücretini alanlar yönünden toplu pazarlık olanağını tümiyle ortadan kaldırdığından Anayasa'nın 47. maddesine aykırı düşmektedir.

3 — Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27/10/1967 günlü ve 1499/485 sayılı kararında 7244 sayılı kanuna bağlı olanların da Devlet memuru sayılacakları açıklanmıştır. 7244 sayılı kanunun, işçi niteliğini taşıyan kamu hizmeti görevlilerinin Devlet memuru sayılmasına imkân veren 5. maddesi bu hali ile de Anayasa'ya aykırı olup yukarıda açıklanan nedenlerle bu maddenin iptali gerekmektedir :

B — İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesi :

7244 sayılı kanun 5. maddesinin 4 ve 5 sayılı bentlerinde «memurlar için yasanın tanımamış olduğu hak ve faydaların hizmetliler için de kabul edilemiyeceği, ancak bunlardan İş Yasasına göre işçi niteliğinde bulunanlar için hizmetin gerektirdiği nisbette giyecek ve yiyecek temin olunabileceği» hükmü konulmuş bulunmakta, T.C. Anayasa'sının 47. maddesinde de «... işçiler, işverenle olan münasebetlerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak ve düzeltmek amacı ile toplu iş sözleşmesi ve grev hakkına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve

işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.» denilmektedir. Bu maddeye dayanılarak daha sonra yapılan 275 sayılı yasa, işverenlerle işçilerin serbest pazarlık yapmaları esasına yer vermiştir. Bu durumda 7244 sayılı yasanın 5. maddesi ,işçilerin işverenlerle yapacakları toplu sözleşmede gündeliklerini ve aylıklarını pazarlık sureti ile serbestçe kararlaştırmaları hakkını ortadan kaldırmakta, kısıtlamakta olduğu için Anayasa'nın 47. maddesine aykırıdır.

III — KANUN METİNLERİ :

1 — İptali istenen kanun hükmü :

İtiraz konusu 7244 sayılı, Çeşitli Teadül ve Teşkilât Kanunları ile Diğer Kanunlarda Mevcut Aylık, Ücret Tutarlarının Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 7/12/1967 günlü ve 934 sayılı kanunla değişik 5. maddesi şöyledir :

(Madde : 5 — 30/6/1939 tarihli ve 3656 sayılı kanunun 19., 3/7/1939 tarihli ve 3659 sayılı kanunun 10. ve 17/7/1944 tarihli ve 4620 sayılı kanunun 7. maddeleri şümulüne giren hizmetlilerin derece ve ücretleri aşağıda gösterilmiştir.

.....

.....

Hizmetli kadrolarında istihdam edilenlere verilecek ücret, emekliliğe esas ücret derecelerinin üç yukarı derece ücretini geçemez.

Memurlar için kanunen tanınmamış olan hak ve menfaatler hizmetliler için de kabul edilemez .

Ancak bunlardan İş Kanununa göre işçi vasfında bulunanlar için hizmetin gerektirdiği nisbette giyecek ve yiyecek temin olunabilir.)

2 — Dayanılan Anayasa hükümleri :

(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 45 — Devlet, çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.)

(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.)

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 6/6/1963 gününde Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim

Başol, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan toplantıda, Afyon 2. Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıtay'ın bozma kararından sonraki tutanak örneklerini göndermediği gibi, kendisi dâvacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına götüren görüşünü açıklayan karar örneğini de göndermediğinden ve 7244 sayılı Yasanın hangi nedenlerle Anayasa'nın 47. maddesine aykırı olduğu konusunda Mahkemenin görüşü başlıklı tarihsiz yazı ise karar niteliği taşımadığından mahkemenin 44 sayılı Kanunun 27. maddesi hükümlerini gözönünde tutarak yukarıda belirtilen eksiklikleri tamamlaması için dosyanın geri çevrilmesine tutanaklar konusunda oybirliğiyle öteki konuda üyelerden İhsan Keçecioğlu'nun karşı oyu ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Afyon 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28/6/1969 günlü ve 1967/432 sayılı yazısı ile birlikte gelen kâğıtlara göre eksikliklerin tamamlandığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesi, 9/7/1968 gününde oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Mahkemenin gerekçeli kararı ve dosyada bulunan kâğıtlar, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri, iptal istemine dayanak gösterilen Anayasa maddeleri ve konu ile ilgili öteki metinler ve bunlara ilişkin gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Mahkemenin, itiraz konusu hüküm için kullandığı «7244 sayılı Kanunun 5. madesi» deyimi ile hangi maddeyi kastetdiği sorunu :

Bu sorunun ilk önce tartışma konusu yapılarak bir karara bağlanması gerekli görülmüştür. Afyon 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin dâvanın açıldığı gün ile mahkemece verilen hükmün Yargıtay'ca bozulduğu 29/6/1967 gününde, 7244 sayılı ve 29/2/1959 günlü(Çeşitli Teadül ve Teşkilât Kanunları ile Diğer Kanunlarda Mevcut Aylık, Ücret Tutarlarının Değiştirilmesi hakkında Kanun) nun 5. maddesinin yürürlükte olduğu, mahkeme hükmünün Yargıtay'ca bozulmasından sonra yapılan duruşma sırasında dâvacı tarafın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürdüğü ve mahkemenin de iddianın ciddî olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verdiği 29/4/1968 gününde ise maddenin 7/12/1967 günlü ve 934 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunduğu, ancak bu değiştirmede itiraza konu olan ilkelere dokunulmadığı anlaşılmaktadır.

Dâvacı taraf, Anayasa'ya aykırılık iddiasında 7244 sayılı Kanunun 5. madesini ileri sürdüğü gibi, mahkeme de Anayasa Mahkemesine başvurma kararında itiraz konusu kanun metni için kesin olarak «7244 sayılı Kanunun 5. maddesi» deyimini kullanmış ve böylece mahkemenin, bu deyimle Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına vardığı günde yürürlükte bulunan 7244 sayılı Kanunun 7/12/1967 günlü ve 934 sayılı Kanunla değişik 5. maddesini kastetmiş olduğunun kabulü ile itirazın incelenmesi gerektiğine, üyelerden Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun ve Ziya Önel'in, karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — 7244 sayılı Kanunun 7/12/1967 günlü ve 934 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinin şekil yönünden iptali gerekip gerekmediği sorunu ;

İtiraz konusu 5. maddenin Millet Meclisi Genel Kurulunda kabul edildiği tarihlerde Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısiyle kanun şekil yönünden iptali gerektiği hususu dâvacı ve mahkeme tarafmdan Anayasa'ya aykırılığa ilişkin gerekçelerde ileri sürülmemiş ise de, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi, kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmağa mecbur değildir. Mahkeme, istekle bağlı olmak kaydıyle başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebilir. Bu nedenle şekil yönü kurulca kendiliğinden incelenmiştir.

İptal dâvasına esas olan 934 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülüp kabul edildiği sırada görevli Başkanlık Divanına Türkiye İşçi Partisi Grubundan üye alınmamış olduğu görülmektedir. Bu divan, Anayasa Mahkemesince 21/2/1968 günlü, esas 1967/6, karar 1968/9 sayılı kararla iptal edilen 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Meclis kararları uyarınca kurulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin az önce anılan 27/2/1968 günlü kararında belirtildiği üzere, Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin Millet Meclisi kararı, içtüzük kuralı koyma niteliğinde bir karardır. Ve bundan dolayı Anayasa'nın 84. ve 85. maddeleri kapsamına girmektedir.

Dâva konusu 7/12/1967 günlü ve 934 sayılı Kanun 28/5/1967 den 18/7/1967 ye değin geçen dönem içinde Millet Meclisinde görüşülmüş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ise, 28/2/1968 de verilmiş olup Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre iptal kararı, geriye yürümiyeceği gibi mahkemece iptal edilen kanun veya içtüzük, karar verildiği gün yürürlükten kalkar. Bu Anayasa kuralları uyarınca 27/2/1968 de iptal edilmiş bulunan Millet Meclisi kararının geçersiz duruma girmesi, o günden başlamıştır. Bu iptalin daha önceki bir dönemde Millet Meclisince kurulmuş bulunan Millet Meclisi Başkanlık Divanının hukukî durumu üzerinde herhangi bir etkisi olacağını kabul etmek, iptal kararını geriye yürütmek anlamına gelir ki böyle bir anlayış az önce belirtilen Anayasa ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Bu nedenlerle Başkanlık Divanının Türkiye İşçi Partisi Grubundan üye alınmaksızın kurulmuş olmasının, inceleme konusu Kanunun iptalini gerektirmediğine karar verilmelidir.

Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır.

3 — 7244 sayılı Kanunun, 934 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinin esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

İptali istenen 5. maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının belli edimesi, bu maddedeki «hizmetliler» deyimine verilcek anlama ve bu maddenin İş Kanununa göre işçi niteliğinde olanları kapsayıp kapsamadığının açıklığa kavuşturulmasına bağlı bulunmaktadır.

Sözü geçen 5. maddede anılan hizmetliler, birinci fıkrada yazılı olduğu üzere, 3656 sayılı Kanunun 19., 3659 sayılı Kanunun 10. ve 4620 sayılı Kanunun 7. maddelerinde belirtilen ve hizmetli kadrolarında çalışan kimselerdir.

Anayasa'ya aykırılık ileri sürülmüş bulunmasına göre, ilk önce 5. maddedeki hizmetliler deyiminin, Anayasa açısından anlamının araştırılması gerekmektedir. Anayasa'nın 46. maddesi sendika kurma hakkı yönünden bir tanımlama yaparak

sendika kurma hakkına sahip olanları çalışanlar ve işverenler adı altında ve birbirinin karşıtı olmak üzere iki grupta toplamış ve genel nitelikte «çalışanlar» deyimi içine giren kamu hizmeti görevlilerini de işçi niteliği taşıyan ve işçi niteliği taşımayan olmak üzere ikiye ayırarak sendika kurma hakkına bu iki guruba göre farklı biçimde düzenlemiştir.

Anayasa'nın 117. maddesi de, maddede yazılı nitelikte görevlerin memurlar eliyle görüleceğini bildirmiştir. 46. ve 117. maddelerden çıkan anlama göre memurlar, işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden bir bölümünü oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 46. maddesi, memurdan söz etmediği gibi, 117. maddeye bir göndermede bulunmamış, aynı suretle 117. madde de 46. maddeye herhangi bir göndermede yapmadan, memuru tanımlamamakla birlikte, onun gördüğü hizmetin niteliğini belirtmiştir.

Şu halde 117. maddedeki memur sözü ile 46. maddedeki işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlisi deyimi, aynı zümreyi anlatan eşdeyimler değildirler. İşçi niteliğini taşımayan bütün kamu hizmeti görevlilerin memur sayılamayacakları gibi, memur niteliğinde olmayan bütün kamu hizmeti görevlileri de işçi sayılamazlar. Anayasa'da işçi, memur ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlileri kavramlarının, ayrı ayrı söz konusu edilmiş olması, bunların birbirinden ayrı nitelikte olduklarının kabul edildiğini gösterir.

Memur deyimi içine giren kamu hizmeti görevlilerinin, işçi niteliğini taşımadıkları açıktır. Ancak, memur deyimi içine girmeyen ve işçi niteliği de bulunmayan kamu hizmeti görevlileri kimlerdir. Diğer bir deyimle, memurlar dışındaki kamu hizmeti görevlilerinden işçi nitelğinde olanlarla olmayanlar nasıl belli olacaktır. Bunun anlaşılabilmesi için önce kimin kamu hizmeti görevlisi sayılması gerektiği araştırılmalıdır.

Kanunla düzenlenen bir kamu hizmetini yürüten bir kuruluşta, cinsi ne olursa olsun, sürekli bir görev yerine getiren herkes, sonuç bakımından o kamu hizmetinin tam olarak yürütülmesine katılmış bulunduğundan kamu hizmeti görevlisi sayılmalıdır.

Anayasa, ne gibi hizmetleri görenlere memur denileceğini belirtmiş fakat kamu hizmetlerinden hangi nitelikte olanları görenlerin işçi niteliğinde olacağı hakkında bir işaret vermemiştir. Bu duruma göre kamu hizmeti görevlilerinden kimlerin işçi sayılacağı sorununun çözümlenmesi için şu görüşler öne sürülebilir :

1 — Yasalara göre işçi tanımlanması; kamu hizmeti görevlilerinden durumları yürürlükteki yasaların işçi tanımlamasına uyanlar, işçi sayılmalıdır. Ancak bu, nesnel bir esas değildir. Yasa koyucundan yasa koyucuya ve dolayısiyle bu yasaları meydana getiren iktidar partilerinin veya onlarla aynı düşüncede olan diğer partilerin anlayışına göre işçi tanımlaması değişmektedir. Nitekim bizde eski İş Kanunu ile yeni İş Kanununun işçi tanımlaması arasında büyük ayrılık vardır. Böyle her zaman değişebilecek esasa dayanılınca Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan temel hak, bu niteliğini yitirir ve bugün bu haklardan yararlanan bir zümre, ertesi gün tanımlama değişmekle bu haklardan yoksun kalır ve bu durumda Anayasal denetimde yapılamaz hale gelir. Zira kanun ne derse onun kabulü gerekir. Bu nedenle de nesnel ve değişmez bir esasa yönelmek zorunlu olur.

II — Sosyal değerlemeye göre işçi tanımlaması :

Bunun için toplumun, kimi işçi sayıp kimi saymadığının araştırılması ve özel sektör hizmetleri ile kamu hizmetlerinde görev alanlar arasında bir ayırım yapmakta bulunup bulunmadığının üzerinde durulması gerekmektedir.

Bu gün sosyal değerlemeye göre, özel sektörde çalışanlar, genel olarak işçi diye tanımlanmaktadır. Kamu sektöründe çalışanlar ise,

a — Aslî ve sürekli görevlerde çalışanlar (memurlar),

b — Yardımcı fakat sürekli görevde çalışanlar (hizmetliler) olmak üzere iki bölüme ayrılmışlardır. İşte (a) bölümündekiler Anayasa'nın 117. maddesinde sözü edilen memurlardır. Bunlar aynı zamanda Anayasa'nın 46. maddesinde bildirilen, işçi niteliğini taşımayan, kamu hizmeti görevlilerinin bir kısmıdır.

(b) bendindeki yardımcı fıkra sürekli görevlerde çalışanlar ise 46. maddede anılan, işçi niteliği taşımayan, kamu hizmeti görevlileridir. Bunlar nitelikleri bakımından iki guruba ayrılabilirler.

1) Bir kısım memurlar tarafından görülen hizmetlere çok yakından yardım ederler. Bunların çalışması olmaksızın memurların hizmeti yürütmesi mümkün değildir .

2) Diğer bir kısmı ise hizmetle uzaktan ve dolaylı olarak ilgilidirler. Bunlar, çalışma koşulları ve biçimleri bakımından özel sektörde çalışan işçilere benzerlerse de, hizmet sözleşmesiyle işe alınmadıkları ve iş koşullariyle ücret durumları kanunla belirtildiği için, İş Kanununa göre bile işçi niteliğinde değildirler.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle iptali istenen 5. maddenin birinci fıkrasında belirtilen kanunların maddelerinde gösterilen kimselerin, kamu hizmeti görevlisi ve kamu hukuku statüsü personeli olduklarının kabul edilmesi suretiyle, bunları, Anayasa'nın 46. maddesinin ikinici fıkrasında yer alan işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlisi saymak gerekmektedir. Bu hizmetlilerin, 3656, 3659 ve 4620 sayılı Kanunlara bağlı olmadıkları bu kanunlarda açıklanmış ise de bunlar kamu hizmeti gördüklerinden bir kamu kanunu niteliğinde olan 7244 sayılı Kanunun 934 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinde gösterilen bir kamu hukuku statüsüne bağlı tutulmuşlardır. Böylece bu kadrolardaki çalışma koşulları ve ücret durumları gibi en esaslı unsurlar, bir kamu kanunu ile düzenlenmiş bulunduğundan bu kadrolarda çalışanların, özel hukuk kesimindeki hizmet akti ile ilişkisi olmadığı, ancak kamu hukuku statüsü ile ilişkisi olduğu anlaşılır.

İptali istenen 5. maddedeki (bunlardan İş Kanununa göre işçi vasfında bulunanlar ...) ibaresine gelince : Madde konusuna giren hizmetlileri, işçi saymanın mümkün bulunmadığı yukarıdaki açıklamada belirtilmiştir. Şu duruma göre burada geçen «İş Kanununa göre işçi vasfında olmak» ibaresi ile, yaptıkları işin konusu bakımından işçilere benzeyen hizmetliler kastedilmektedir. Yani söz konusu ibare, 7244 sayılı Kanunun kabul edildiği günde yürürlükte bulunan İş Kanunundaki işçi tanımlamasında olduğu gibi, bunlardan sadece bedenî veya fikrî ve bedenî çalışma yapanlara, hizmetin gerektirdiği giyecek ve yiyecek verilebileceğini anlatmaktadır.

Bu bakımdan iptali istenen 5. maddedeki ibareden, «kanunun kendisi bile bunlardan bazılarının işçi olabileceklerini kabul etmiştir.» sonucunun çıkarılması yan-

lış olur. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere İş Kanununa göre işçi niteliğinde olanlar, söz konusu 7244 sayılı Kanunun, 934 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinin kapsamı dışında kaldıklarından itiraz konusu 5. madde, Anayasa'ya aykırı değildir ve itirazın reddi gerekir .

Üyelerden Feyzullah Uslu, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ :

1 — 934 sayılı Kanunun kabulü sırasındaki Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçiminin hükmün şekil yönünden iptalini gerektirmediğine üyelerden Şeref Hocaoğlu, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Ziya Önel'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

2 — İtiraz konusu 5. maddenin, işçileri kapsamadığına ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelerden Feyzullah Uslu, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 14/10/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Celâlettin Kuralmen**
Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye Fazıl Ulubcak	Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**
Üye **Muhittin Taylan**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞI OY YAZISI

Çoğunluk kararı, iptal konusu madde kuralının işçileri kapsamadığı bu maddenin son fıkarsındaki «İş Kanununa göre işçi vasfında bulunanlar» deyiminin kapsamına işçilerin girdiği anlamına gelmediği temeline dayanmaktadır.

1 — Maddenin son fıkrasının yazılışına göre kendisinde işçi nıteği olanlar dahi bu madde kapsamına girmektedir. Gerçekten, gerek genel dil bakımından, gerekse hukuk deyimleri bakımından «İş Kanununa göre işçi vasfında bulunanlar» sözleri, gördükleri işin niteliği ve kendi hukukî durumları açısından işçi olan kimseler demektir. Nitekim İş Kanununun ereklerinden birisi işçilerin korunmasına, haklarına ve ödevlerine ilişkin kurallar koymak ve öbürü ise işçi olan ve olmayan kişileri ayırdetmeye yarıyan ölçüler koymaktır ve yine bir kimsenin işçi vasfında bugünkü Türkçe deyime göre işçi niteliğinde olması demek, o kimsenin hukuk açısından işçi olması demektir.

2 — İptal istemine konu olan değişik 5. madde anılan yasa maddeleri incelendiği zaman dahi bu 5. maddedeki kuralların kapsamına yine işçilerin girdiği görülmektedir.

a) 3656 sayılı Yasa'nın 19. madesinde anılan kimseler : Odacı, kolcu, bekçi evrak müvezzîi, gemi mürettebatı, ücretli ve aidatlı tahsildar, daktilo ve steno ve benzerleridir.

b) 3656 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde anılan kimseler : Doktorlar, avukatlar, aidatlı ve ücretli tahsildarlar, satış memurları, ambar memurları, daktilolar, stenolar, mekanografiar, kâğıt dağıtıcılar, bekçi kolcu, kaloriferci, şoför, odacı ve benzemelerde gibi hizmetlilerle, her kuruluşun özel yapısına göre çalıştırılmasını gerekli göreceği geçici veya türlü hizmetliler veya genellikle işçi, usta ve ustabaşılardır.

c) 4620 sayılı Yasa'nın 7. madesinde de, kolcu, kâgıt dağıtıcısı, daktilo, steno, mekanograf, makastar terzi, uzman bahçıvan gibi kimseler yer almıştır.

Bu maddelerde de yer alan ve anılan görevlilerden bir çoğunun yalnızca beden işleri gören, ya da beden çalışması beyin çalışmasına üstün bulunan kimseler olduğu ve böylelikle 7244 sayılı Yasa'nın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan 3008 sayılı İş Kanununun 1. maddesi hükümlerince işçi sayıldıkları anlaşılmaktadır.

3 — T.C. Emekli Sandığı Yasasına 6311 sayılı Yasa ile eklenen geçici 90. madde nin yazılışı dahi, Türk yasalarında işçi niteliğinde bulunan hizmetlilere yer verildiğini ve böylelikle hizmetlilerin işçi niteliğinde olan ve olmıyan hizmetliler türlerine ayrıldığını açıkça göstermektedir.

Sözü edilen madde şöyle yazılmıştır :

«Muvakkat Madde 90. — İş Kanununun tatbik olunduğu iş yerlerindeki işçi vasfını haiz her çeşit hizmetlilerden 1/1/1950 tarihinden önce mülga emekli sandıklariyle ilgilendirilmiş bulunanların T.C. Emekli Sandığı ile olan ilgileri devam eder Bunlardan 1/1/1950 tarihinden sonra işe girerek T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmiş bulunanların Emekli Sandığı ile alâkaları kesilir ve istihkaklarından sandık geliri olarak kesilmiş bulunan emekli keseneği ve karşılığı yüzde onların sekizi T.C Emekli Sandığınca yüzde üçbuçuk faiziyle birlikte İşçi Sigortaları Kurumuna devir edilir — Emekli keseneğinden bakiye kalan bir ile giriş keseneği ve artış farkları ilgiliye ve emekli keseneği karşılığından bakiye kalan diğer birlerle giriş keseneği ve artış farkları karşılıkları kurumuna iade olunur.»

Yine 624 sayılı «Devlet Personeli Sendikaları Kanunu» adlı Yasanın birinci maddesindeki kural dahi kamu hizmeti görevlilerinin işçi niteliğinde olanları ve olmayanları bulunduğunu ve «işçi niteliğinde olanlar» deyimi ile kısaca işçi dediğimiz kimselerin anlatılmak istendiğini göstermektedir. Sözü edilen madde şöyledir :

«Madde : 1 — İşçi niteliğinde olanlar dışında kamu hizmeti personeli, ortak meslekî, kültürel, sosyal ve iktisadî hak ve menfaatlerini korumak, özellikle meslekî gelişmeyi ve aralarındaki yardımlaşmayı sağlamak amacı ile kuracakları sendikalar hakında bu kanun hükümleri uygulanır.»

4 — Anayasa'mızdaki işçilerle memurlara ve genellikle çalışanlara ilişkin hükümleri gözden geçirdiğimizde 46. maddede «çalışanlar» ın sendikalar ve sendika birlikleri kurma yetkisine sahip olduklarının, ancak (işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlileri) nin bu alandaki haklarının kanunla düzenleneceğinin 47. maddesinde işçilerin toplu sözleşme ve grev haklarına sahip olduklarının ,117. maddesinde ise Devletin öbür kamu tüzel kişilerinin genel idare kuraliarına göre yürüt-

mekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar eliyle görülmesinin kurala bağlandığı saptanmaktadır.

Bütün bu hükümleri gözönünde tutan Anayasa Mahkemesi esas : 1963/336 karar : 1967/29 sayılı ve 26-27/9/1967 günlü kararında (19/10/1968 günlü, 13031 sayılı Resmî Gazete - S. 3, Sütun 2 ve S. 4, Sütun : 1 - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 6 Sayfa : 14) konumuzu aydınlatan şu açıklamalar yer almıştır.

Görülüyor ki (çalışanlar) deyimi 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 deyimin sosyolojik bakımdan 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. ... Çalıştırılanlar da biri işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlileri yani memurlar, diğeri de geniş anlamı ile işçiler olmak üzere iki türlüdür. Anayasa'nın 46. madesinin 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 işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla düzenleneceğini belirtmektedir ..... 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 bölüstürmeye de uygundur ve yukarıda belirtilen görüşü doğrulayıcıdır.

Bu açıklamalardan anlaşılıyor ki Anayasa Mahkemesi sosyal anlamda, daha başka deyimle sosyolojik anlamda işçi sayılan kimseleri Anayasa açısından işçi saymıştır. Bu günkü iş uygulamalarında egemen olan görüşe göre yaptığı iş beyninden çok işçinin bedenine dayanan konularda o kimse işçi sayılır. Bu ölçüye göre yukarıki ikinci bentte a, b ,c harfleri altında anılan yasa kurallarında sayılan kimselerin büyük bir çoğunluğu sosyal açıdan işçidirler. İmdi bu gerçek karşısında tartışma konusu 5. maddenin işçileri değil, ancak hizmetlileri kapsadığı görüşü Anayasa'nın koyduğu ilkelerle bağdaştırılamaz.

Bundan başka Anayasa'mız bütün ilkeleri ve özel hükümleri ile özgürlüğe ve olabildiğince daha az sınırlandırmaya yönelmiş olması bakımından duraksama halinde, herhangi bir yasada durumu düzenlenen kimsenin hukukî durumca, bir çok sınırlandırmaları gerekli kılan memur değil, bir çok özgürlüklerden yararlanan bir işçi sayılması gerekmektedir. Çoğunluğun görüşü bu bakımdan da Anayasa'nın ilkeleri ile çatışmaktadır. Gerçekten herhangi bir kuralın yorumunda o kuralın Anayasa'nın gösterdiği doğrultulara ve Anayasa'nın temeli olan ilkelere uygun biçimde yorumlanması Anayasa'nın 8. maddesinde açıklanan Anayasa üstünlüğü ilkesinin ve Anayasa'nın Devlet organlarını ve kamu kişileri ve özel kişileri bile bağlayıcı bulunmasının zorunlu sonucudur. Görülüyor ki çoğunluğun benimsediği yorum biçimi, bu ilkelerle bağdaşmakta değildir.

5 — Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin ve Hukuk Genel Kurulunun içtihatlarını incelediğimizde tartışma konusu yasa hükmünün Devlet örgütlerinde kamu tüzel kişileri ile iktisadî devlet kuruluşlarında çalışan işçileri de kapsadığı yolunda

yorumlandığı görülür. (Örneğin : 9. Hukuk Dairesi, Esas 6952, Karar 7213 sayılı, 11/7/1966 günlü ve Esas 10697 Karar 10004 sayılı ve 23/10/1967 günlü ve Esas 2454, Karar 2364 sayılı ve 17/4/1964 günlü kararları - Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları - A. Baki Orhaner ve Süleyman Orhaner - Sevinç Matbaası, Ankara 1969, S. 506 - 508).

Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırı olan yasaların hukuk düzeninden ayıklanması ve böylece Anayasa'ya uygun kuralların ve Anayasa'nın Türk Hukuk düzeninde egemen kılınması ereği ile kurulmuştur, ve bu bakımdan mahkemenin verdiği kararlar bütün mahkemeleri bağlar (T.C. Anayasa'sı Madde : 152, Fıkra : 4). Ancak bu bağlayıcılık kararların hüküm fıkraları, başka deyimle sonuçları bakımdandır, yoksa Anayasa Mahkemesinin herhangi bir sonuca varmak için kararının temeli olarak benimsediği gerekçeler, mahkemeleri bağlayamaz. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin kararında herhangi bir yasanın Yargıtay veya Danıştay ya da Askerî Yargıtay'ca yanlış yorumlandığını anlatır bir gerekçe benimsemiş bulunması durumunda o gerekçe, sözü edilen mahkemeleri ve onlara bağlı alt yargı yerlerini bağlayıcı nitelikte değildir. Bunun sonucu olarak tartışma konusu madde ile işçi haklarının Anayasa'ya aykırı biçimde sınırlandırılması kuralının uygulanması sürüp gidecektir. Bu ise Anayasa Mahkemesinin az yukarıda anılan Anayasa'ya aykırı hükümlerin ayıklanması ve Anayasa'ya uygun düzenin gerçekleşmesi yolundaki kuruluş ereğine aykırı düşecektir. Bir iki olayda benimsenen bir uygulamanın Anayasa Mahkemesini bağlayıcı mahkemeler arasındaki bağımsızlık açısından düşünülemezse de, kökleşmiş nitelikteki bir içtihat sonunda herhangi bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı bir düzenin gerçekleşmesine yolaçtığı durumlarda Anayasa Mahkemesinin kendi kuruluş amacını ve görevini gözönünde tutarak başka yüksek mahkemelerce benimsenmiş olan yoruma göre yasa hükmünün Anayasa'ya uygun veya aykırı olduğunu belirlemesi, anayasal bir zorunluk olarak ortaya çıkmaktadır. Çoğunluk kararında bütün bu yönler gözönünde tutulmayarak tartışma konusu maddenin işçileri kapsamına almadığı görüşünü benimseyip itirazın reddolunması Anayasa Mahkemesinin kendi kuruluş amacına ve Anayasa'nın kendisine yüklediği göreve açıkça aykırıdır.

6 — Bir an için çoğunluğun görüşü doğru sayılsa bile, bu olayın özelliği gözönünde tutularak başka bir sonuca varılmak gereklidir; itiraz konusu işte mahkeme, dâvacının işçi olduğunun saptanmasına ve kendisinin işverenle yapılmış olan toplu sözleşmeden yararlanmaya hakkı bulunduğuna karar vermiştir. Bu kararı inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 29/6/1967 gün, Esas : 4160 ve Karar : 5434 sayılı ilâmı ile (1 - Yapılan soruşturmaya toplanan delillere ve kararın dayandığı gerekçeye göre sendikaya kayıtlı bâzı üyelerin işçi niteliğinde olduklarının tesbitine ilişkin hüküm fıkrası doğrudur. 2 - Gerçekten dâvalı taraf, toplu iş sözleşmesinden faydalandırılmak istenen hizmetlilerin 7244 sayılı Kanuna tâbi olduklarını savunmuştur. Toplu iş sözleşmesi, bir özel hukuk ilişkisi olması bakımından taraflarca kapsamı serbestçe tâyin edebilir. Ancak kararlaştırılan hükümlerin kanunların emredici kurallarına aykırı olması gerekir. 7244 sayılı Kanunun 5. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ile memurlara tanınmayan hak ve menfaatlerin en yüksek sınırı belli edilmiştir. O halde 7244 sayılı Yasa'ya bağlı olup işçi niteliğinde bulunanlara tanınacak haklar anılan kanunun sınırlandırıcı hükümleri içinde düşünmek gerekir. Mahkemece bu yönün gözönünde tutulmuş olmaması yasaya aykırı ve dâvalı tarafın temyiz itirazı yalnız bu bakımdan yerindedir. Sonuç : Temyiz olunan kararın yalnız ikinci bendinde açıklanan sebepten bozulmasına ve diğer

itirazların reddine) denilerek mahkemece kararın işçiliğinin saptanmasına ilişkin bölümü onanmış, toplu sözleşmeden yararlanmaya ilişkin bölümü ise yalnız bir yönden bozulmuştur ve mahkeme bu bozma kararına uymuştur.

Mahkemenin bozma kararına uymuş olması sonunda hiç değilse bu dâvada itiraz konusu madde hüküm işçi niteliği kesinlikle belirmiş bulunan kimselere uygulanacaktır ve hiç değilse bu dâdava Anayasa'ya aykırı bir kural bir veya bir kaç yurttaşa uygulanacaktır. Anayasa Mahkemesinin bu durumu gözönünde tutarak Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrasındaki (Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerinde verdiği hükümlerin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.) kuralını uygulayıp yalnızca işi bize getiren mahkeme görülmekte bulunan dâva bakımından ve bu dâvanın yanlarını bağlayıcı olmak üzere iptal kararı vermesi gerekli iken çoğunlukça bu yönün dahi düşünülmemiş olması Anayasa'ya aykırıdır.

7 — Çoğunluğun görüşü kabul edilecek olursa Devletin işçi çalıştırması gereken bir takım işlerinde hizmetli ya da memur durumunda olan kimseleri çalıştırabileceği, başka deyimle sosyal açıdan işçi sayılması gereken kişilerin görecekleri işlerde o kişilerle hizmet veya iş akdi yapacak yerde onları kamu hukukuna ilişkin bir duruma memur ya da hizmetli durumuna sokan bir yasa kabul ederek işçi durumundan çıkarmaya ve böylece Anayasa'nın işçilere tanıdığı haklardan onları yoksun bırakmağa yetkili olduğu ilkesi benimsenecek demektir; oysa Anayasa hükümlerinin bu yolla uygulama dışı bırakılarak işçi haklarının daraltılması, Anayasa'nın özellikle 46. ve 47. maddelerinde hem söz, hem de öz bakımdan aykırı düşecektir. Gerçekten tartışma konusu maddenin kapsamına giren çalışanlardan büyük bir bölümü sosyal açıdan işçi sayılması gereken ve emeği beden emeği niteliğinde bulunan kişilerdir. Bunların kamu hukuku düzenine başka deyimle memur ya da hizmetli durumuna sokulması (iş akdi yerine atama işlemi ile çalıştırılması) kendilerine Anayasa'nın hükümlerine aykırı bir hukukî durumun tanınması demek olacaktır.

SONUÇ: Çoğunluğun kararı yukarıda açıklandığı üzere Anayasa hükümlerine ve bu arada Anayasa Mahkemesinin kuruluş ereğine ve görevlerine ilişkin Anayasa ilkelerine açıkça aykırı bulunduğu için o karara katılmıyoruz

Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	**Muhittin Taylan**	**Recai Seçkin**

KARŞI OY YAZISI

Kararda açıklandığı üzere itiraz konusu 7244 sayılı Yasanın, 5. maddesini değiştiren 7/12/1967 günlü, 934 sayılı Yasaya ilişkin tasarı Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülüp kabul edildiği sırada İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Millet Meclisi Kararları uyarınca ve Türkiye İşçi Partisi Grubundan üye alınmamak suretiyle kurulan Başkanlık Divanı görevli bulunmakta idi. Bu Başkanlık Divanının kuruluşuna dayanak olan iki karar daha sonra Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 günlü, E. 1967/6 - K. 1968/9 sayılı kararı ile ve Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. (18/9/1968 günlü, 13004 sayılı Resmî Gazete.)

Çoğunluk 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Millet Meclisi Kararlarının, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca, ancak 27/2/1968 gününde yürürlükten kalktığı; 933 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülüp kabul edilmesi sırasında 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü Millet Meclisi kararları yürürlükte bulunduğu için bunlara dayanılarak kurulmuş Başkanlık Divanının hukukça geçerli olduğu; aksini düşünmenin Anayasa Mahkemesinin iptal kararını geriye yürür saymak olacağı ve bunun da Anayasa'nın 152. maddesine aykırı düşeceği görüşündedir.

Şurada, önemi ve etkisi olmamakla birlikte, bir noktaya değinmek yerinde olacaktır. 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararlar aslında 27/2/1968 gününde değil, çok daha önce 1966 - 1967 yasama yılının bitmesi ve Millet Meclisi Başkanlık Divanı için 10/11/1967 günlü Millet Mecisi karariyle düzenleme yapılması üzerine yürürlükten kalkmıştır. Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 günlü kararı, artık yürürlükte bulunmayan bir İçtüzük hükmünün iptali niteliğini taşımaktadır.

1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararlar aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açılmamış olması ile açılıp da bunlar hakkında, yürürlükten kalkmalarından sonra iptal kararı verilmesi arasında, İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki o hükümlerin yürürlük dönemindeki hukukî değer ve etkileri bakımından, bir fark yoktur. Bütün sorun Anayasa Mahkemesine hiç gelmemiş veya gelip de çok sonra iptal edilmiş bu çeşit hükümleri, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırılıklarını gördüğü halde hukukça geçerli ve uyulması gerekli kurallardan sayıp sayamayacağıdır.

Olayla ilgili çoğunluk görüşünden şöyle bir sonuç çıkmaktadır: Ortada bir Millet Meclisi İçtüzüğü - Anayasa çatışması vardır. Ancak İçtüzük hükümleri ilişkin oldukları dönemde, yürürlükte bulunduğu için, Anayasa kurallarına yeğ tutulmak ve bunlara uyulmak gerekir. Aşağıda ayrıntılariyle ve Anayasa Mahkemesinin geçmişteki kararlarına da dayanılarak belirtileceği üzere böyle bir görüşe ve sonuça katılmanın olanağı yoktur.

Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasına göre Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının güçleri 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 içtüzük hükmü tedvin edilmiş ve şimdi olduğu gibi, bir dâvanın veya itirazın incelenmesinde hukukî dayanak olarak karşıya çıkmışsa Anayasa Mahkemesi hükmü bir yana itirek, sorunu Anayasa kuralı uyarınca çözecektir. Anayasa Mahkemesi bu yolda davranmak zorundadır. Tersini düşünmek Anayasa Mahkemsini 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 nedenli güçsüzleştireceği bütün siyasî parti gruplarının uyuşmaları halinde de Anayasa'ya aykırı davranışların hoşgörü ile karşılanmasını gerektireceği ortadadır.

Nitekim bu çeşit durumlarda Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırı bir hükmü ihmal etmek; o hükme 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 hükme bağlanmış olmaktadır. Buna karşılık 44 sayılı, 22/4/1962 günlü Kanunun iptal dâvası açmağa yetkili 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 siyasi partinin Cumhuriyet Senatosu grubu olması dolayısiyle dâva hakkı sorununun çözülmesi gerekmiş ve çözümde, Anayasa'nın 149. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin 4 sayılı bendine uyulamıyacağı belirtilerek Anayasa hükmü uyarınca bir sonuca varılmıştır. (1964/26 - 1966/1 sayılı, 13/1/1966 günlü karar 31/5/1966 günlü, 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 iptal istemine konu olan işlemle ilgili Millet Meclisi karma Komisyonunu oluşturan 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 toplantı yılının başlamasına dek komisyon üyeliklerinin olduğu gibi bırakılması üzerine anlaşarak güçleri oranındaki temsil hakkından vazgeçtikleri; durumun 14/6/1967 gününde 118. Genel Kurul birleşimine sunulduğu ve itirazla karşılanmadığı için kesinleştiği saptanmıştır. Anayasa Mahkemesi, kararında, Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında İçtüzük hükümlerinin, siyasî parti gruplarının, meclislerin tüm faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını sağlıyacak yolda düzenleneceğinin yazılı bulunduğunu; bunun, aslında siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine güçleri oranında katılmalarını buyuran bir temel hukuk kuralı olduğunu ve yine Anayasa'nın 8. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağladığını; bu kuralın siyasî parti gruplarının uyuşmaları veya Millet Meclisi Genel Kurulunun kabulü ile bir yana bırakılamıyacağını belirterek ve komisyonların bünyelerini donduran İçtüzük düzenlemesinin üçüncü toplantı yılının başlamasına dek sürdürülmesini kabul etmeyerek bu düzenlemeye değil Anayasa kuralına uymuş ve başvurma konusu işlemin iptaline gitmiştir. (1967/22 - 22 sayılı, 2/8/1967 günlü karar - 25/10/1967 günlü, 12734 sayılı Resmî Gazete).

Burada Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın geçici 3. maddesi ve bu madde aracılığı ile Millet Meclisinde uygulanmakta olan İçtüzük üzerindeki, yukarıda değinilen kararda yer alan görüşünü bir kez açıklamak yerinde olacaktır :

«Anayasa'nın geçici 3. maddesinde yeni Anayasa'ya göre kurulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun toplantı ve çalışmaları için, kendi İçtüzükleri yapılıncaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27/Ekim/1957 gününden önce yürürlükte olan İçtüzüğün hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Yeni İçtüzükler yapılıncaya kadar meclislerin çalışmalarından kalmamaları için verilen bu imkânın İçtüzüğün Anayasa ile bağdaşmayan hükümleriyle birlikte harfi harfine uygulanacağı anlamında değerlendirilip genişletilmesi

düşünülemez. İçtüzük hükümleri ancak Anayasa kuralları ile sınırlı olarak ve o kurallara uyarlıkları oranında bir uygulama yeri bulabilir. İçtüzükte öngörülmemiş - Anayasa'nın getirdiği yeniliklere ilişkin - konularda veya İçtüzüğün Anayasa ile çelişen hükümlerinde Anayasa'ya uyar bir uygulama yolunun tutulması gereklidir. Aksine bir görüş İçtüzüğü Anayasa'ya eşit, hattâ Anayasa'dan üstün tutmak olur. Böyle bir görüşün sakatlığı ise tartışılmayacak kadar ortadadır.

Esasen İçtüzük konusunda uygulamalar hep İçtüzüğün 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) siyasî parti grupları en az on üyeden meydana gelir. İçtüzükte ise sayı ile sınırlama yoktur. (Madde 22/2 - 12/2/1954 günlü İçtüzükle değişik) Bu konuda tabiatiyle Anayasa'ya uyulmaktadır. Bütçeyi inceleyecek Komisyonun Anayasa'da öngörülen bünyesi (madde 94/2) İçtüzüktekinden (yukarıda değinilen madde) farklıdır. Komisyon Anayasa'ya göre kurulmaktadır. İçtüzüğün Cumhurbaşkanının nutkuna, kanunların yorumlanmasına ilişkin hükümlerinin (10., 11., 124. ve 125. maddeler) uygulama yeri kalmamıştır; uygulanmamaktadır. İçtüzükteki siyasî parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak hükümler öngörülmemiştir. Oysa komisyonlara üye seçilmesi bir kurala göre yapılmaktadır. Hatta Güven Partisinin kurulmasiyle kuvvetler oranında 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.»

Burada Anayasa Mahkemesinin henüz yayınlanmayan 1969/24-50 sayılı, 30/9/1969 günlü kararına da kısaca değinerek konuya ilişkin kararlardan örnekler verme işinin bitirilmesi yerinde olacaktır. Mahkeme; 6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı, 4/7/1968 günlü kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülüp kabul edilmesi sırasında İçtüzük düzenlenmesi niteliğindeki 10/11/1967 günlü Millet Meclisi kararı uyarınca ve Türkiye İşçi Partisi grubundan üye alınmamak suretiyle kurulan Başkanlık Divanının görevli bulunduğunu; yürürlüğünü sürdürmüş olan düzenlemenin Anayasa'nın 84. maddesine aykırı düştüğünü; Başkanlık Divanının hukukça geçerli bir kuruluş olup olmadığını ortaya koymada Millet Meclisinin İçtüzük hükmü niteliğindeki 10/11/1967 günlü kararında değil Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası hükmünün ölçülük edebileceğini saptamış ve 1056 sayılı kanunun, Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısiyle, şekil yönünden iptaline gitmiştir.

Bütün bu açıklananlarla varılmak istenen sonuç şudur: 934 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 İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü kararları değil Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası hükmüdür. Millet Meclisinin iki kararı, 27/2/1968 gününde Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden dolayı değil, aslında 84. madde ile çeliştiği için Anayasa'ya aykırıdır ve böylece hukukî bir ölçü yerine geçme niteliğinden yoksundur. Dayanak olarak ele alınması düşünülemiyeceği gibi, şu duruma göre de, bir Anayasa Mahkemesi kararının geriye yürütülmek istenmesinden söz edilemez.

Yukarıda değinilen ölçüye vuruldukta söz konusu Başkanlık Divanının Anayasa'ya aykırı ve bu nedenle de hukukça geçerli sayılmıyacak bir kuruluş olduğu ortaya çıkar. 934 sayılı Kanuna ilişkin tasarının görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Genel Kurulunu 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 gelişigüzel bir toplanma hali olur. Böyle bir toplanmada görüşülen ve kabul edilen kanun tasarısı ise iptal nedeni olacak bir biçim eksikliği ile malûl sayılmak gerekir. Onun içindir ki 934 sayılı yasanın Millet Meclisi Başkanlık Divanının Kuruluş biçimi dolayısiyle şekil yönünden iptali zorunludur. Aksine karar verilerek işin esas yönünden incelenmesine geçilişine yukarıdan beri açıklanan nedenlerle karşıyız.

Üye
Şeref Hocaoğlu

Avni Givda **Ahmet Akar**

KARŞIOY YAZISI

İtirazın konusu, 7244 sayılı Kanunun 5. maddesinin Anayasa'nın 12., 45., ve 47. maddelerine aykırı olduğundan iptali isteğidir. Bu isteğin gerekçesi ise itiraz konusu 5. maddenin 4. ve 5. fıkralarında yer alan «memurlar için yasanın tanımadığı hak ve faydalar hizmetliler için de kabul edilemez.

Ancak bunlardan iş yasasına göre işçi vasfında bulunanlar için hizmetin gerektirdiği nisbette giyecek ve yiyecek verilebilir.» hükümleri Anayasa ile işçilere tanınmış olan hakları ortadan kaldırmakta ve kısıtlamakta olduğudur.

Anayasa Mahkemesi kararında çoğunluğun görüşü özet olarak: İtiraz konusu 5. maddenin konusuna giren hizmetlileri, Anayasa'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında yer alan işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlisi saymak gerektiğinden bunları işçi kabul etmek mümkün değildir. Şu duruma göre burada geçen «İş Kanuna göre işçi vasfında olmak» ibaresi ile işçiler değil, yaptıkları işin konusu bakımından işçilere benzeyen hizmetliler kasdedilmiştir. Bu nedenlerle İş Kanununa göre işçi olanlar itiraz konusu 5. maddenin kapsamı dışında kaldıklarından bu madde Anayasa'ya aykırı değildir; itirazın reddi gerekir, şeklindedir.

İtiraz konusu 5. madde şöyledir:

3656 sayılı Kanunun 19. 3659 sayılı Kanunun 10. ve 4620 sayılı Kanunun 7. maddeleri şümulüne giren hizmetlilerin dereceleri aşağıda gösterilmiştir.

.....

.....

Hizmetli kadrolarında istihdam edilenlere verilecek ücret, emekliye esas ücret derecelerinin üç yukarı derece ücretini geçemez.

Memurlar için kanunen tanınmış olan hak ve menfaatler hizmetliler için de kabul edilemez .

Ancak bunlardan İş Kanununa göre işçi vasfında bulunanlar için hizmetin gerektirdiği nisebette giyecek ve yiyecek temin edilebilir .

Anlaşmazlığın çözülebilmesi için itiraz konusu 5. maddede yer alan (hizmetliler) teriminin anlamının ne olduğunun tesbiti gerekir.

Filhakika kararda çoğunluğun görüşünde belirtildiği üzere, Anayasa'nın 46. maddesinin 2. fıkrasındaki «işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti göverlisi» deyimi le memur vasfında olmayan diğer kamu hizmeti görevlileri kasdedilmiştir. Ve itiraz konusu 5. maddedeki «İş Kanunu hükümlerine göre işçi vasfında olmayan» hizmetliler Anayasa'nın 46. maddesinin 2. fıkrasındaki işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden bir kısım teşkil etmektedirler.

Ancak, itiraz konusu 5. maddede yer alan hizmetliler, yalnız İş Kanununa göre işçi vasfında olmayan hizmetlilerden ibaret değildir. Maddenin diğer fıkralarında hizmetlilerden bahsedildikten sonra son fıkrasında, ancak bunlardan İş Kanununa göre işçi vasfında bulunanlar, deyimi ile hizmetlilerin bir kısmının İş Kanununa göre işçi niteliğinde oldukları kabul edilmiş ve bunlar açıkça maddenin kapsamına alınmış bulunmaktadırlar. Kanunun sözlerindeki bu açıklık karşısında, çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi, son fıkradaki «ancak bunlardan İş Kanununa göre işçi niteliğinde bulunanlar» deyimi ile işçi kasdedilmiş olmayıp, yaptıkları işin konusu bakımından işçilere benzeyen hizmetlilerin kasdedilmiş bulunduğu yolundaki bir yorum kanun koyucunun maksadına uygun düşmemektedir.

Öte yandan, İş Kanununa göre işçi niteliğinde bulunanların itiraz konusu 5. madde kapsamına alınmalarına Anayasa hükümleri açısından da bir engel bulunmamaktadır. Zira, Anayasa'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında kamu hizmeti görevlileri, işçi niteliğini taşıyan ve işçi niteliğini taşımayan olmak üzere iki gruba ayrılmış bulunmaktadır. Sözü geçen fıkrada işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlisi» deyiminin yer alması, işçi niteliği taşıyan kamu hizmeti görevlilerinin dahi mevcut olduğunu ifade eder. Eğer Anayasa koyucusu işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlisi deyimi ile yalnız memuru kasdetmiş olsa idi bu deyimi kullanmaya lüzum göremez sadece, işçi vasfında olmadığında şüphe bulunmayan memur terimini kullanması kâfi gelirdi. Esasen Anayasa'nın 46., 47. ve 117. maddelerinde memur, işçi niteliği taşımayan hizmeti kamu görevlisi ve işçi terimlerinin ayrı ayrı kullanılmış olması da, Anayasa'ca bunların birbirlerinden ayrı niteliklerde olduklarının kabul edildiğini gösterir; bu dahi, yukarıda açıklanan Anayasa koyucunun kasdını kuvvetlendirir durumdadır.

Bu nedenlerle Anayasa'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında «işçi niteliğini taşıyan kamu hizmeti görevlilerinin de mevcudiyetinin kabul edilmiş olması karşısında, itiraz konusu 5. maddede İş Kanununa göre işçi vasfında bulunanların bu kanunun kapsamına alınmasına Anayasa hükümleri yönünden bir engel düşünülemez.

Kanun koyucunun İş Kanununa göre işçi niteliğinde olan hizmetlileri itiraz konusu 5. madde kapsamına almakla, 5. maddenin 1. fıkrasında anılan 3659 sayılı Kanunun 10. maddesinde bildirildiği üzere her müessesenin hususî bünyesine göre işçi istihdamına lüzum görüldüğünden bu işçilerin iş kanununa göre iş şartları ve ücretleri gibi akdin esaslı unsurları aralarında kararlaştırılmak suretiyle bir hizmet akdi ile işe alınmalarına imkân verdiği anlaşılır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle, İş Kanununa göre işçi vasfında bulunan hizmetliler itiraz konusu 5. maddenin kapsamına alınmış bulunmaları itibariyle 5. maddede bu işçilere tanınan haklar, Anayasa ile işçilere tanınmış olan hakları ortadan kaldırmakta veya kısıtlamakta ise 5. maddenin bu yönden Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali gerekeceğinden, İş Kanununa göre işçi vasfında bulunan hizmetlilerin itiraz konusu 5. maddenin kapsamına dahil bulundukları gözönünde tutularak bu yönden sözü geçen 5. maddenin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunun tetkik edilmesi ve bir karara bağlanması icabedeceğinden Anayasa Mahkemesinin 1968/34, 1969/55 sayılı ve 14/10/1969 günlü kararının 2 numaralı bendindeki çoğunluğun görüşüne dayanan, itiraz konusu 5. maddenin son fıkrada yer alan İş Kanununa göre işçi vasfında bulunan hizmetlileri kapsamadığına ve bu nedenle itirazın reddine dair olan karar kısmına muhalifim.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1 — Yürürlükte bulunan kanunlar uyarınca hukuki ilişkiler kurmak zorunluğunda bulunan kişilerin, sonradan çıkacak bir kanunla kazanılmış haklarının zedelenebileceği kuşkusuna düşmeleri, kanunlara karşı beklenmesi gereken güven duygularını sarsar ve bu da, sosyal dirlik ve düzeni bozar ve ekonomik gelişmeyi geniş ölçüde etkiler. Bu nedenlerle, kanunların geçmişe şâmil olmayacağı ilkesi ile, bütün hukukî muamelelerin doğdukları veya kuruldukları zaman yürürlükte bulunan kanun hükmüne tabi olup, sonradan çıkan kanunların kural olarak bunlara uygulanamayacağı özellikle tatbikat kanunlarında belirtilmiş ve uygulamalarda bu yolda süre gelmiştir.

Bu kısa açıklamanın ışığı altında itiraz konusu dâvaya bakılırsa 29/2/1959 gün ve 7244 sayılı Kanunun 5 inci maddesine dayanılarak açıldığı ve hükme bağlanıp yargıtay incelemesi yapıldıktan sonraki bir evrede maddenin 7/11/1967 gün ve 934 sayılı Kanunla değiştirildiği görülmektedir.

Bu durumda 7244 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri süren mahkemenin tadilden önceki 959 gün ve 7244 sayılı Kanunun 5 inci maddesini kasdettiği kuşkusuzca kabul edilmek gerekmektedir Çünkü, ilga ve tâdile rağmen bu dâva konusu bakımından 959 günlü Kanunun 5 inci maddesi yürürlüktedir ve bu dâvaya uygulanacak maddedir. Mahkemeler ancak dâvada uygulayacakları kanun maddesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürebileceklerine göre, 934 sayılı Kanunla tâdil edilen 5 inci maddenin iptalini istedığini düşünmeye bile yer olmamak icap eder.

2 — Kanunların yorumu, o kanunu uygulayan mahkemelerle, kararlarını denetleyen üst yargı mercilerinin görev ve yetkilerinden olup, Anayasa Mahkemesi bu yorumla belıren anlama göre Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek durumundadır. Anayasa denetimi vesilesi ile mahkemelerin yorumunu bir tarafa iterek kendi görüş ve anlayışı şeklinde yorum yapması dayanaksız olduktan başka Anayasa'ya aykırı sonuçlar verecek bir davranış olur. Gerçekten Kanunlar, ilişkin oldukları yargı alanına göre adlî idarî ve askerî mahkemelerce uygulanır, kural olarak dâ-

vaları hükme bağlamak suretiyle sonuçlandırmak da ilk mertebe mahkemelerin görev ve yetkilerindendir. Yorumlama ise kanunu söz ve özünün yorumu ile anlamını hudut ve şumulünün tâyin ve tesbitini gerektirir. O kadar ki, bir çok ahvalde yorumsuz uygulama yapılması ve hükme varılması düşünülemez. Şu açıklamalarda gösteriyorki mahkemelerin yoruma yetkili olduğunda şöphe yoktur. Aynı konuda iki yargı merciinin de yetkili kılınmasının doğuracağı sair sakıncalar bir tarafa Anayasa Mahkemesinin, denetim yolu ile, yetkili mahkemelerin yorumunu gözönünde tutmayarak, kendi görüşüne göre maddenin anlamını tâyin ve tesbit etmesi, kararlarının bağlayıcılığı bakımından, mahkemeler üzerinde kendi iradesini hâkim kılan sonucunu doğurur. Bir ayırcalık gözetilerek Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuç kısımlarının bağlayıcı olduğu düşünülse bile, bir ölçüde de olsa mahkeme kararlarını etkileyeceği inkâr edilemezki, Anayasa'nın 7. ve 132 nci maddelerinde ifadesini bulan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmayacağı apaçıktır. Onun içindirki, mahkememizin görev ve yetkisini gösteren Anayasa'nın 147 nci maddesinde yazılı kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetler hükmünü, söz ve özün yorumu ile beliren ve o anlamı ile Anayasa Mahkemesine getirilen kanun şeklinde anlamak icabeder.

Bu bakımdan çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ziya Önel

— O —

E. No : 1969/32

K. No : 1969/59

Karar tarihi : 4/11/1969

İtirazda bulunan : Kocaeli Tapulama Mahkemesi.

İstemin konusu : 1 — Hâkimlere, esas görevleri dışındaki işlere bakmak üzere, geçici yetki verilmesini sağlıyan 1/11/1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin, sorgu hâkimlerine de, tapulama mahkemelerinin görevleri alanına giren dâvalara bakma yetkisi verilmesine yol açması nedeniyle Anayasa'nın 31. ve 32.;

2 — Hâkimlere not verilmesini gerektiren 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 4791 sayılı Kanunla değişik 35. maddesinin, Anayasa'nın 133.;

Maddelerine aykırı bulundukları ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istenmiştir.

Olay :

Foça Tapulama Mahkemesinde ,görülmekte olan dâvada, sorgu hâkimlerine, tapulama dâvalarına bakma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 31., 32. ve hâkimlere not verilmesini gerektiren 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 4791 sayılı Kanunla 35. maddesinin Anayasa'nın 133. maddelerine aykırı düştüğü kanısına varılarak :

1 — 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin sorgu hâkimlerine yetki verilmesine ilişkin bölümünün;

2 — 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 4791 sayılı Kanunla değişik 35. maddesinin;

İptali için, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

İlk inceleme :

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyelerden Salim Başol, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halıt Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 24/6/1969 günlü ilk inceleme toplantısında :

a) 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 4791 sayılı Kanunla değiştirilen ve Yargıtay'ca hâkimlere not verilmesini öngören 35. maddesinin iptaline ilişkin istemin, maddenin, mahkemece bakılmakta olan dâvada uygulanacak bir hükmü kapsama-

ması nedeniyle 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca yetki yönünden reddine;

b) Dosyada eksiklik bulunmadığından, hâkimlere geçici yetki verilmesine ilişkin itirazın esasının incelenmesine;

Oybirliğiyle karar verilmiştir.

Mahkemenin gerekçesi özeti :

(Hâkimlere not verilmesine ilişkin itiraz, yetki yönünden reddedildiği için mahkemenin, bu bölümle ilgili gerekçesine yer verilmemiştir.)

Anayasa'nın 31. maddesinde, «... Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»;

32. maddesinde «Hiç kimse, tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarılamaz

Bir kimseyi tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü merciler kurulamaz.»

Hükümleri yer almıştır.

766 sayılı Tapulama Kanununun 6. maddesinde, tapulama hâkimlerinin (Tercihan) hukuk hâkimliği yapmış kişiler arasından seçilerek tayin edileceği açıklanmıştır. Tapulama Kanununun bu hükmü karşısında sorgu hâkimi, Tapulama Mahkemesinin tabiî hâkimi sayılamaz. Böylece Anayasa'nın 31. maddesine göre hâkim için, bu dâvalara bakmaktan kaçınma hakkı doğabilir ve sözü edilen Kanunun 32. maddesi hükmüne göre de, taraflar, tabiî hâkim dışında bir hâkim ve mahkeme önüne çıkarılmış duruma sokulmuş olur.

İtiraz konusu kanun maddesi :

1/11/1339 günlü ve 367. sayılı Kanunun 1. maddesi şöyledir :

«Rüyeti bir mahal mahkeme veya dairei adliyesine ait olan dâva ve mesalihi, diğer mahkeme veya dairei adliyesinde muvakkaten rüyet ve hükkâm ve mustantikler ve hâkim muavinleri ile müddeiumumilere; vazifei asliyelerine ilâveten vezaifi saireyi adliyeyi dahi, kezalik muvakkaten ifa ettirmeye adliye vekili mezundur.»

Mahkemenin dayandığı Anayasa hükümleri :

«Madde 31/2 — Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.»

«Madde 32 — Hiç kimse, tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabiî hâkimden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü merciler kurulamaz.»

766 sayılı Tapulama Kanununun 6. maddesi :

«Genel mahkemelere ait olup da bu kanunun tatbiki ile ilgili dâva ve işleri tespit olunan usul ve esaslar dairesinde görmek üzere her bölgede tek hâkimli ve asliye mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda tapulama mahkemesi kurulur. Bu mah-

keme hâkimleri, Hâkimler Kanunu hükümlerine tabi olup, tercihan hukuk hâkimliği yapmış olanlar arasından seçilerek tayin edilir.»

Esasın incelenmesi :

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

Kamu hizmetlerinin düzenli ve sürekli biçimde yürütülmesi, hukuk ilkelerine bağlı bir Devletin başta gelen görevlerindendir. Yurttaşların hak ve hürriyetleri, mal ve can güvenlikleriyle ilgili adalet ve yargı işlerinin ise, diğerlerinden farklı ve büyük bir önemi olduğu; özellikle bu hizmetlerin görülmesinde ve yürütülmesinde, hiç bir kaygı ve kuşkuya yer verilmemesi gerektiği tartışmasız kabul edilen gerçeklerdendir.

Bu nedenlerle Anayasa'ya mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve teminatı konusunda genel nitelikte hükümler konulmuş; 134. maddede, hâkimlerin atanmalarının, görev yerlerinin geçici ve sürekli olarak değiştirilmesinin, mahkemelerin, bağımsızlığı esasına göre kanunla düzenleneceği, 136. maddede ise mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkileri ile işleyişlerinin ve yargılama usullerinin yine kanunla düzenleneceği yolunda hükümlere yer verilmiştir.

Hastalık, izin gibi türlü nedenlerle görevinden ayrılan bir hâkimin görevine dönmesine veya hâkimliğin boş olması halinde o yere bir başkasının atanmasına kadar beklemenin, hizmetin önem ve niteliği ile bağdaşamıyacağı, duraklamanın sakıncalı sonuçlar doğuracağı meydandadır. O halde geçici atama yetkisi veren bir kanuna dayanılarak boşlukların doldurulmasında zorunluk vardır.

Yurt Topraklarının tapuya bağlanmasının, sosyal ve ekonomik yönlerden büyük yararlar sağlıyacağı gözönünde tutularak, gerçekleştirilmesi için tapulama mahkemeleri kurulmuş, bunların olanaklar oranında sayılarının artırılması yoluna gidilmiş, daha çabuk ve doğru sonuç alabilmek için bu mahkeme hâkimlerinin, (Tercihan), hukuk hâkimliği yapmış kişiler arasından seçilerek atanması öngörülmüş ve Tapulama Kanununun 6. maddesinde bu yolda hüküm konulmuştur.

367 sayılı Kanun, ayrık durum gözetmeden bütün hâkimlerin geçici olarak görevlendirilebileceği esasını kabul etmiş iken, Tapulama Kanununun 6. maddesi, yalnız tapulama mahkemelerine yapılacak atamalar hakkında bir (Tercih) hükmü koymuştur. Bu hükmün, türlü nedenlerle boş kalmış kadroların, geçici olarak doldurulmasını sağlayan 367 sayılı Kanunla bir ilgisi yoktur. Hükmün, geçici atamaları da kapsamına aldığı düşünülse bile, (Herhalde hukuk hâkimleri arasından seçilerek atanır) şeklinde yorumlanması, maddenin yazılış şekline, (Tercihan) deyiminin anlamı ile, konuluş ereğine uygun düşmez. Bu nedenlerle, ortada Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olmadığı sonucuna varılmak gerekir. Kaldı ki, mahkemenin görüşüne uyularak Tapulama Kanununun, bütün atamaları kapsamına aldığı, tapulama mahkemelerine ve hukuk hâkimlerinden başkalarının atanmalarını kesinlikle önlediği kabul olunsa bile, bu doğrultuda yapılacak incelemede de, değişik bir yargıya varılamaz. Çünkü 367 sayılı Kanunun hukuk hâkimliği yapmamış hâkimlerin de tapulama mahkemelerine geçici olarak atanmalarına yol açabilen hükmünün, Anayasa ile çelişkiye düşmesi için Anayasa'nın hâkimler arasında belirli uzmanlık

alanlarını öngörmüş bulunması gerekir. Anayasa'mızda ise, yargı işlerinin, uzmanlık bölümlerine ayrılacağı ve hâkimlerin bağlı oldukları uzmanlık bölümleri dışında bir göreve atanamıyacağı yollu bir ilke benimsenmemiş, 134. maddede açıklandığı gibi, hâkimlerin atanma işlerinin düzenlenmesi özel kanunlara bırakılmıştır.

Öte yandan tapulama mahkemeleri, Anayasa'nın 136. maddesine uygun olarak bir kanunla genel şekilde, herkes için kurulmuş, belli görev ve yetkilerle donatılmıştır. Bu mahkemelere geçici yetki ile hâkim atanmasını engelliyen bir hüküm bulunmaması ve geçici atanmaların 367 sayılı Kanunla düzenlenmekte oluşu karşısında bu kanuna dayanılarak tapulama mahkemesinde görev yapmakla yetkilendirilmesinin sorgu hâkimini, Anayasa'nın 32. maddesinde sözü edilen tabiî hâkim durumuna getireceği ve o mahkemenin tabiî mahkeme olma niteliğini sürdüreceği ortadadır.

Görülüyor ki hangi yön ve açıdan bakılırsa bakılsın ve düşünülürse düşünülsün, Anayasa'ya aykırılık olmadığı kuşkuya yer vermiyecek kadar açık ve seçiktir.

Sonuç :

1 Kasım 1339 günlü ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin itiraz konusu hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 4/11/1969 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Fazlı Öztan**	Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **İhsan Keçecioğlu**
Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**
Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**		Üye **Muhittin Gürün**

NOT : 14/5/1970 günlü ve 13494 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

— O —

Esas Sayısı : 1969/63

Karar Sayısı : 1969/66

Karar günü : 25/11/1969

İptal dâvası açan : Türkiye İşçi Partisi

İptal dâvasının konusu : Anayasa Mahkemesi kayıtlarına 14/11/1969 gününde geçen dâva dilekçesinde; 12 Kasım 1969 günlü ve 13349 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırılması hakkındaki 6/11/1969 günlü ve 1188 sayılı Kanunun Anayasa'nın «Başlangıç» bölümündeki temel ilkelerine, 8. ve 155. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İlk inceleme :

Dâva dilekçesine bağlanmış olan Ankara Dokuzuncu Noterliğince 19364 sayı ile onanmış belgeden dâvanın açılmasına Türkiye İşçi Partisi Merkez Yürütme Kurulunun sekiz kişiden kurulu olarak 13/11/1969 gününde yaptığı 40 sayılı toplantıda karar verildiği anlaşılmıştır. Yine aynı noterlikçe 10714 sayı ile onanmış belgeye göre Parti Genel Yönetim Kurulunun, 31/5/1969 gününde yapılan 10. dönem — 3 sayılı toplantıda aldığı kararla« Anayasa'ya aykırı kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesinde dâva açılması» için Merkez Yürütme Kuruluna verilmiş bir genel yetki vardır. Şu durum karşısında ortaya çözümlenmesi gereken bir yetki sorunu çıkmaktadır.

Yetki sorunu :

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendine göre, son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunan bir siyasî partinin tüzüğü uyarınca, en yüksek merkez organının, bir kanun veya yasama meclisi içtüzüğü aleyhine Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptal dâvası açılmasına, en az üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alacağı karar üzerine, partinin genel başkanı veya vekil dâvayı açar.

Burada üzerinde durulması gereken sorun, Anayasa Mahkemesinde işbu dâvanın açılması konusunda karar almış bulunan Türkiye İşçi Partisi Merkez Yürütme Kurulunun, partinin (tüzüğüne göre) en yüksek merkez organı olup olmadığıdır.

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün 18. maddesinde görevleri sınırlanarak sayılan ve Genel Yönetim Kurulu adına hareket edeceği belirtilen Merkez Yürütme Kurulu

aynı tüzüğün 17. maddesine göre, 12 asıl üye ile genel başkandan kurulur ve Genel Yönetim Kurulunun iki toplantısı arasında parti işlerini yürütür.

Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organı, parti tüzüğünün 14. ve 15. maddeleri uyarınca, Genel Yönetim Kuruludur. Çünkü tüzüğün 15. maddesine göre «Genel Yönetim Kurulu, iki büyük kongre arasında parti tüzük ve programına ve büyük kongre kararlarına uymak şartiyle, partiyi ilgilendiren hususlarda karar almak yetkisine sahiptir.»

Ote yandan 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun, siyasî partilerin merkez karar organlarının kuruluşu biçimlerini ve görevlerini belirten 11. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında «iki genel kongre arasında parti tüzük ve programına ve genel kongre kararlarına uymak şartiyle, partiyi ilgilendiren hususlarda karar almak» yetkisinin merkez karar organlarına ait bulunduğu ve bu organların üye sayısının 15 kişiden az olamıyacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre de ölçüldükte Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organının, 13 kişiden kurulu olan Merkez Yürütme Kurulu değil, 41 kişiden kurulu olan Genel Yönetim Kurulu olduğu ortaya çıkar. Esasen Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulu Anayasa Mahkemesinde iptal dâvası açmak konusunda da en yüksek merkez orgam olarak kendisinin yetkili bulunduğunu kabul ettiği içindir ki, yukarıda değinilen Ankara 9. Noterliğince 10714 sayılı ile onanmış belgede saptandığı gibi, «Anayasa'ya aykırı görülecek kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesinde dâva açılması» için Merkez Yürütme Kuruluna genel nitelikte bir yetki vermek gereğini duymuştur. Ancak, dâva konusu 1188 sayılı Kanun açıkça belirtilmediğine ve esasen karar tarihinden çok sonra çıkan kanunun kararda öngörülmesi düşünülemiyeceği için bunun 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin ortaya koyduğu anlamda ve şart kıldığı nitelikte bir karar olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Şu duruma göre açılan dâva kanunca yetkili organın kararına dayanmamakta ve bu nedenle de yetki yönünden reddi gerekmektedir. Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş ve üyelerden Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş Merkez Yürütme Kurulunun dâvayı açmağa yetkili bulunduğunu ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç :

Yukarıda ayrıntılariyle belirtildiği üzere açılışı 44 sayılı Kanunun 25. maddesi hükümlerine uymayan dâvanın, açanın yetkisizliği yönünden, reddine Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş ve Üyelerden Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 25/11/1969 gününde karar verildi :

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**	Üye **Celâlettin Kuralmen**
Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Sait Koçak**	Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**
Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Mustafa Karaoğlu**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün hükümlerine göre Genel Yönetim Kurulunun verdiği yetkiye dayanarak, Merkez Yürütme Kurulunca verilen karar gereğince açılan bu dâvanın yetkili olarak açılmış bulunduğu düşüncesiyle kararın bu yöne ilişkin bölümüne katılmıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

NOT : 2/3/1970 günlü ve 13434 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

———— O ————

Esas Sayısı : 1969/51

Karar Sayısı : 1969/67

Karar günü : 27/11/1969

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi

İptal davasının konusu : 17/5/1969 günlü, 13201 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/4/1969 günlü, 1172 sayılı «Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunu» nun 1. ve 15. maddelerinin, 2. maddesinin ikinci fıkrasının, 29. maddesinin C ve D bentlerinin, geçici 1. 2. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın genel ilkelerine ve 12., 21., 41. ve 114. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek ve Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

İlk inceleme :

1 — Davada belge eksikliği :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 7/10/1969 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 14/8/1969 gününde kaleme havale edildiği, yani davanın süresi içinde açılmış olduğu; ancak dava dilekçesinde sözü edilen Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulunun, 31/5/1969 günlü, Merkez Yürütme Kurulunun 4/8/1969 günlü kararlarının onanlı örneklerinin dâva dilekçesine bağlı bulunmadığı görülmüş ve bu eksiklerin 45 gün içinde tamamlanması için davacıya 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca tebligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

2 — Eksiklerin tamamlanması :

7/10/1969 günlü karar gereği, davacı Partice, süresi dolmadan yerine getirilmiş ve Ankara 9. Noterliğince onanlı iki belge 11/11/1969 gününde Anayasa Mahkemesine verilmiş bu belgelerden birisi, davacı Partinin Genel Yönetim Kurulunun 31/5/1969 günlü kararı örneği olup, bunda aynen «Anayasa'ya aykırı görülecek kanunların iptali hakkında Anayasa Mahkemesinde dava açılması ve buna ilişkin bilcümle işlemlerin yerine getirilmesi için Partimizin Merkez Yürütme Kuruluna tam yetki verilmesine oybirliği ile karar verildi.» denilmektedir. Öteki belge ise, yine davacı Partinin Yürütme Kurulunca alınan ve «1172 sayılı Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanunun bazı maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasına karar verildi.» biçiminde bulunan 4/8/1969 günlü karar örneğidir.

3 — Yetki sorunu :

Gelen belgelerin niteliğine göre önce; davanın, 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi hükmüne uygun olarak açılmış olup olmadığının anlaşılması, başka bir deyimle yetki sorunun çözümlenmesi gerekli bulunmuştur.

44 sayılı Kanunun yukarıda sözü geçen 25. maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi uyarınca iptal davası, ancak siyasî partilerin tüzüklerine göre en yüksek merkez organlarının en az üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alacakları karar üzerine, Genel Başkanları veya vekilleri tarafından açılabilir.

Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organı parti tüzüğünün 14 ve 15 inci maddelerine göre Genel Yönetim Kuruludur. Çünkü Tüzüğün 15 inci maddesinde «Genel Yönetim Kurulu, iki büyük kongre arasında parti tüzük ve proğramının ve büyük kongre kararlarına uymak şartı ile, partiyi ilgilendiren hususlarda karar, almak yetkisine sahiptir.» denilmektedir.

Öte yandan 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun, siyasî partilerin merkez karar organlarının kuruluş biçimlerini ve görevlerini belirten 11 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında «iki genel kongre arasında parti tüzük ve proğramına ve genel kongre kararlarına uymak şartiyle, partiyi ilgilendiren hususlarda karar almak» yetkisinin merkez karar organlarına ait bulunduğu ve bu organların üye sayısının 15 kişiden az olamıyacağı hükme bağlanmıştır. Oysa Türkiye İşçi Partisinin Merkez Yürütme Kurulu, Tüzüğün 17. maddesine göre, 12 asıl üye ile genel başkandan kurulmakta ve Genel Yönetim Kurulunun iki toplantısı arasında ve onun adına parti işlerini yürütmekle görevli kılınmaktadır. Bu yönden bakılınca da Türkiye İşçi Partisinin en yüksek merkez organının, 13 kişiden kurulu Merkez Yürütme Kurulu değil, 41 kişiden kurulu bulunan Genel Yönetim Kurulu olduğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulu dahi, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak konusunda kendisini yetkili bulmuş ve bu nedenle Merkez Yürütme Kuruluna yukarıda açıklanan biçimde ve genel nitelikte bir yetki vermek gereğini duymuştur .

Ancak, Genel Yönetim Kurulunun anılan bu kararında, dava konusu 1172 sayılı Kanundan açıkça söz edilmediği içindir ki, bu kararın 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin öngördüğü anlamda ve şart kıldığı nitelikte bir karar olarak kabulü mümkün değildir. Bu bakımdan açılan dava, kanunen yetkili organın kararına dayanmamakta ve bu nedenle yetki yönünden reddi gerekmektedir. Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş, Merkez Yürütme Kurulunun, davayı açmağa yetkili bulunduğunu ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

4 — Sonuç :

Davanın, Türkiye İşçi Partisi Merkez Yürütme Kurulunun kararına dayanılarak açıldığı partinin, tüzüğüne göre, en yüksek merkez organı olan Genel Yönetim Kurulunun 1172 sayılı Kanun aleyhine dava açılması için açık yetki verilmemiş bulunduğu anlaşıldığından ve bu kurulun genel nitelikte olan 31/5/1969 günlü kararı, 44 sayılı kanunun 25. maddesinin öngördüğü anlamda bir karar sayılamıyacağından davanın, açanın yetkisizliği yönünden reddine, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş'in Merkez Yürütme Kurulunun davayı açmaya yetkili bulun-

duğu ve işin esasının incelenmesi gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 27/11/1969 gününde karar verildi .

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**	Üye **Celâlettin Kuralmen**
Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Avni Givda**	Üye **Muhittin Taylan**	Üye **Şahap Arıç**
Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Mustafa Karaoğlu**		Üye **Muhittin Gürün**

KARŞI OY YAZISI

Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün hükümlerine göre, Genel Yönetim Kurulunun verdiği yetkiye dayanarak, Merkez Yürütme Kurulunca verilen karar gereğince açılan bu davanın yetkili olarak açılmış bulunduğu düşüncesiyle kararın bu yöne ilişkin bölümüne katılmıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

NOT : 2/3/1970 günlü ve 13434 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

— O —

Esas sayısı : 1969/64

Karar Sayısı : 1969/69

Karar günü : 4/12/1969

İtiraz yoluna başvuran : Keban Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 4/4/1929 günlü ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinde de yer alan ve kimi sorgu hâkimi kararlarının, Asliye Ceza Mahkemesi Başkanının veya hâkiminin onayı ile geçerli olacağına ilişkin bulunan hükmün, Anayasa'nın 132. maddesine aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısınca ileri sürülen görüşü mahkeme de benimsemiş ve Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

OLAY :

Evrakta sahtecilik suçundan ötürü sanık hakkında Keban Sorgu Hâkimliğince yapılan ilk soruşturma sonunda, son soruşturmanın açılmasına haklı gösterecek delil elde edilmediği gerekçesiyle, yargılamanın önlenmesine dair verilen karar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesi uyarınca, gönderildiği asliye ceza hâkimi tarafından onanmadığından sorgu hâkimi, sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 343/1. maddesi uygulanmak üzere son soruşturmanın Elâzığ Ağır Ceza Mahkemesinde açılmasına 10/8/1968 gününde 1968/6 - 13 sayılı ile karar vermiş ve bu mahkemenin görevsizlik kararı üzerine iş Keban Asliye Ceza Mahkemesine gelerek 1968/61 esas sayısını almıştır. Bu mahkemede duruşmalar yapılıp soruşturma tamamlandıktan sonra 18/11/1969 günlü oturumda kendisine esas üzerinde söz verilen Cumhuriyet Savcısının Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun olaya ilişkin değişik 124. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda ileri sürdüğü görüşü benimseyen mahkeme iptal istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkemenin gerekçesi özeti :

Önceleri sorgu hâkimliği görevi, yeterli hukuk bilgisi bulunmayan mahkeme başkâtiplerine de gördürülebiliyordu. Bu gün ise bu görevi yerine getirenler meslekten yetişmiş hâkimlerdir. Sorgu hâkimleri ,sorgu hâkimliği görevinin yanı sıra öteki hâkimlere ilişkin işleri de yürütmektedirler. Sorgu hâkimleri ile öteki hâkimler arasında nitelik ve nicelik bakımından hiç bir fark yoktur. Hâkimlerin verdikleri kararlar, ancak kanun yollarına başvurularak denetlenebilir. Oysa Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124/2. maddesinde yer alan usul bir kanun yolu değil

dir. Sorgu hâkiminin kararını asliye ceza hâkiminin onamaması, sorgu hâkimine vicdanî kanısına uymayan bir karar verme zorunluğunu yüklediği için söz konusu 124. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 132. maddesine aykırılığı açıktır.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında;

İşin, niteliği bakımından başka güne bırakılması gerekli görülmeyerek Asliye Ceza Mahkemesinin 18/11/1969 günlü ve 1968/61 sayılı gerekçeli kararı ve ekleri, konu ile ilgili öteki metinler 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 ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Makemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır» denilmekte ve aynı hüküm 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de tekrarlanmış bulunmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran Keban Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu 1968/61 esas sayılı dâvada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 124. maddesinin ikinci fıkrasını uygulaması söz konusu olamaz. İlk soruşturma evresine ilişikin olan bu hüküm iş mahkemeye gelmeden çok önce sorgu hâkiminin yargılamanın önlenmesi kararını onamayan asliye ceza hâkimince uygulanmıştır. Daha sonra sorgu hâkimi yeni bir karar vermiş; dâva ağır ceza mahkemesine ve oradan da görevsizlik kararı üzerine asliye ceza mahkemesine intikal etmiş; bu mahkemede de duruşma Cumhuriyet Savcısının esas üzerindeki düşüncesini bildirme evresine geldikten sonra Anayasa'ya aykırılıktan söz edilmiştir.

Şu duruma göre Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan baş vurmanın yetki yönünden reddi gerekir. Recai Seçkin bu görüşe katılmamıştır.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan başvurmanın yetki yönünden reddine üyelerden Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğuyle 4/12/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Salt Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Muhittin Gürün**	

KARŞI OY YAZISI

1) Her hâkim kendisine gelmiş bulunan dâvanın usulüne uygun olarak açılmış olup olmadığını ve işin kendisine gelmeden usul kurallarına uygun bulunup bulunmadığını incelemekle ödevlidir. Burada asliye mahkemesine gelen dâva ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararıyle gelmiş bulunmakta ise de işin mahkemeye gelmesinde etken olan temel karar, sorgu hâkimince verilmiş bulunan son soruşturmanın açılması kararıdır; buna göre mahkeme bu kararın dahi hukuka uygun bulunup bulunmadığını incelemekle ödevlidir. Olayda son soruşturmanın açılması kararı sorgu hâkimince ilk soruşturmanın bitiminde verilmiş olmayıp ilk soruşturmanın sonunda verilen son soruşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin karar Ceza Yargılama Usulü Yasasının 124. maddesi uyarınca asliye hâkimince onanmış olması sonucunda ortaya çıkan hukukî zorunluk dolayısiyle verilmiştir. Bu durumda verilen son soruşturmanın açılması kararının hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi sırasında Ceza Yargılama Usulü Yasasının 124. maddesinin asliye ceza hâkimince de incelenip uygulanması, kaçınılmaz bir zorunluktur. Çoğunluk kararında yazıldığı üzere, anılan maddenin sorgu hâkimince uygulanmış olup artık asliye ceza mahkemesince uygulanma yeri kalmadığı yollu görüş dâvanın esas üzerinde karar verecek hâkimin, dâvanın açılışı ve kendisine ulaştırılışı bakımından hukuka uygunluk koşullarının gerçekleşmiş olup olmadığının inceleme ödevinin yok sayılması anlamına gelmektedir ki böyle bir anlayış, usul kurallarıyla bağdaştırılamaz. Nitekim, uygulamada, memurlara özgü yargılama usulü uygulanmaksızın sorgu hâkimlerince verilen son soruşturma kararları üzerine mahkemelere gelen memur dâvalarına bakılıp karar verilmesi durumlarında dâvanın mahkemeye gönderilmesindeki usule aykırılık nedeniyle kararların bozulmakta olması gibi olaylar mahkemenin dâvanın kendisine gelmesindeki işlemleri incelemekle ödevli olduğunu gösterdiği gibi Ceza Usulü Yasasının değişik 173. maddesindeki (Bu talepname, mahkemenin selâhiyetli bulunmaması, hukuku amme dâvasının kabule şayan olmaması veya işin ilk tahkikata tabi mevaddan bulunmaması yahut suçun cezayı müstelzim olmaması sebeplerinden birine müstenit olarak reddolunabilir. Ret kararı sorgu hâkimi tarafından verilir. Karar verilmezden evvel maznun dinlenilebilir.) kuralı gereğince sorgu hâkimine yükletilmiş bulunan dâva koşullarını ve dâvanın kendisine getirilme işlemlerini inceleme ödevinin, dâvanın esası üzerinde karar vermekle yükümlü bulunan asliye ceza hâkimine dahi öncelikle, yükletilmiş sayılmasını gerekli kılmaktadır. Öğreti alanında da esas dâvaya bakan hâkimin dâva koşullarını ve işin kendisine gönderilmesi işlemlerini inceleyeceği ve esasa girmezden önce dâvayı sonuçlandıran red veya düşme kararları vereceği görüşü savunulmaktadır. (Profesör Nurullah Kunter - Ceza Mahkemesi Hukuku - 3. Bası - Doğan Kardeş Matbaacılık sanayii A.Ş. Basımevi - İstanbul 1967 S. 578, N. 463 ve özellikle «Diğer taraftan son soruşturmanın açılması kararı da gerektiğinde reddolunabilmeli kabul edildikten sonra da gerektikçe yargılamanın ilerlemesine engel olan kararlar verilebilmelidir.» sözleri - Dr. Faruk Erem - Ceza Usulü Hukuku - 2. Bası. Ajans - Türk Matbaacılık sanayi, Ankara 1968 S. 252 başları.)

2) Anayasa Mahkemesi, dâvayı açan savcının kendisine Bakanlıkça geçici yetki verilmiş bir savcı olması durumunda dâvaya bakan hâkimin savcıya geçici yetki verilmesine ilişkin yasa kuralını dâvada uygulayacağı bir hüküm saymış iken bu kararda aynı ilkeyi benimsememiş olmasının hukukî bir dayanağı yoktur ve iki karar arasında açık bir çelişme vardır. (Anayasa Mahkemesinin esas 1969/9, karar 1969/38 sayılı, 24/6/1969 günlü henüz yayınlanmamış kararı).

3) Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı kuralların hukuk düzeninden ayıklanması ereği ile kurulmuştur. Anayasa'nın 151. maddesiyle benimsenen kuralda konulan «mahkemenin belli dâvada uygulayacağı yasa kuralı» için Anayasa Mahkemesine başvurabilme sınırlandırılması, ancak mahkemelerin baktıkları dâva ile ilgili olmıyan kurallar için Anayasa Mahkemesine başvurmalarını önlemek amacını gütmektedir. Burada ise, mahkememize incelettirilmek istenilen kuralın, Asliye Ceza Hâkiminin bakmakta oduğu dâva ile açıkça ilgisi bulunduğu, dâvanın mahkemeye getirilmesi işlemine başka deyimle son soruşturmanın açılması kararına temel olan bir kural bulunduğu ve mahkemenin işin kendisine gönderilmesi kararının geçerliliğini incelemekle ödevli olduğu, yukarıda açıklanmıştır. İmdi çoğunluğun görüşü, Anayasa'nın 151. maddesindeki uygulanacak hüküm sınırlandırmasının konuluş ereğine ve ayrıca mahkemenin kuruluşuyle gödülen ereğe dahı aykırıdır.

Sonuç : Açıklanan nedenlerle Anayasa'ya uygun görmediğim çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

NOT : 2/2/1970 günlü ve 13415 Sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

— O —

Esas Sayısı : 1969/35

Karar Sayısı : 1969/70

Karar günü : 4.12.1969

İstemde bulunan Mahkeme : Danıştay Dâva Daireleri Kurulu

İstemin Konusu : 4373 sayılı Taşkın Sulara ve su baskınlarına karşı korunma kanununun 2. maddesinin (c) fıkrasındaki (..... veya Vakıflar idaresine .....) hükmünün Anayasa'nın 38/1. maddesine aykırılığı nedeni ile iptali istenmiştir.

Olay ve İleri Sürülen İptal Nedenleri : Vakıflar Genel Müdürlüğünce, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile, Hatay Valiliğine karşı su taşkınlarının önlenmesi için kamulaştırılan vakıf kraathanenin değerinin tazmini istemiyle açılan dâvada 4373 sayılı yasa hükümlerince vakıf malların kamulaştırılması durumunda para ödenmeyeceğinin savunulması dolayısıyle uygulanması gereken 4373 sayılı Yasanın 2. maddesinin (c) fıkrasındaki (... veya Vakıflar İdaresine ...) hükmünün Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu sonucuna varan Danıştay Dava Daireleri Kurulu sözü geçen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuş bulunmaktadır.

İptal için ileri sürülen gerekçe özet olarak şöyledir :

4373 sayılı Yasanın 2. maddesinde suların akmasına engel olan yapı ve tesis fidanlık gibi engeller için kamulaştırma kurallarının uygulanacağı öngörüldükten sonra aynı maddenin (c) fıkrasında Devlete, belediyeye, özel idarelerle köy tüzel kişiliklerine veya Vakıflar İdaresine ait olan yapılar, tesisler, fıdan, ağaç ve asmalıklarla öbür engeller için hiç bir tazminat ödenmemesi ilkesi benimsenmiştir. Vakıf mallar 2762 sayılı Vakıflar Kanunundaki hükümlerden anlaşıldığı üzere, ister mülhak ister mazbut vakıflardan olsunlar, vakıf tüzel kişiliklerinin malı olup bunların yöneticisi veya denetçisi durumunda bulunan Vakıflar Genel Müdürlüğü ile mülkiyet bakımından her hangi bir ilişkileri bulunmamaktadır. Yine o malların hayrat veya akar olmaları dahi bu konuda herhangi bir ayırım yaratmaktadır. Buna göre mazbut ya da mülhak vakıflara ait olsun vakıf mal varlığına giren malların özel mülkiyet kavramı içinde kaldığında kuşku yoktur ve hiç bir zaman bu yolda başka bir sav ileri sürülmüş de değildir. Anayasanın 38. maddesi kamu yararının gerektirdiği durumlarda özel mülkiyette bulunan taşınmazların kamulaştırılması yetkisini ancak bunların gerçek karşılıklarının peşin ödenmesi koşuluna bağlamış bulunduğundan ,vakıf malların tazminat ödenmeksizin kamu yararı için vakfın elinden alınmasını öngören 4373 sayılı Yasanın 2. maddesinin (c) fıkrasındaki (... veya Vakıflar İdaresine ...) deyimi Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

İptali istenilen Kanun hükmü :

14/1/1943 günlü ve 4373 sayılı Kanunun 2. maddesi : «Madde 2 — birinci madde hükümlerine göre tesbit ve ilan edilen sahaların sınırları içinde suların akmasına engel olan bina, tesisler, fidan, ağaç set, savak gibi manialarla değirmen ve sulama arkları hakkında aşağıdaki hükümler tatbik olunur :

a) Bina ve tesisler hakkında istimlâk hükümlerine göre muamele yapılır. Bu bina ve tesislerin arsaları ve bitişik arazileri sahiplerinin faydalanabilecekleri durumda ise, bunların kıymetleri istimlâk bedelinden indirilir ve arsa veya arazi sahiplerine terkedilir.

b) Fidan, ağaç ve asmalıklarda esaslı bent ve savaklar belediye sınırı içinde ise belediye encümeninin, bu sınır dışında ise vilâyet daimî encümeninin seçeceği üç vukuf ehli tarafından kıymetleri takdir edilerek, bedelleri sahiplerine peşinen ödendikten sonra kaldırılır veya yıkılır. Bunların takdir olunan kıymetleri için tebliğ tarihinden itibaren beş gün zarfında ilgililerce vilâyet idare heyetlerine itiraz edilebilir. Vilâyet idare heyetlerinin nihayet bir ay içinde karar vermeleri lâzımdır Bu kararlar icrayı durduramaz. Ancak bu fıkra hükmü dairesinde kaldırılacak veya yıkılacak olan fidan, ağaç ve asmalıklarla bent ve savakların kısmen veya tamamen başka yerlere nakli için sahiplerince alâkalı makamlara yazı ile vukubulacak müracaatlar üzerine lüzumlu ve mümkün mühlet verilir. Bu hallerde takdir edilmiş olan bedellerden nakledilen kısımlara isabet eden miktarlar indirilir. Kaldırılan fidan, açağ ve asmalıkların arazisi sahiplerince hiç bir surette kullanılamıyacak hale girmiş bulunursa, bunlar da (a) fıkrası hükümlerine göre istimlâk olunur.

c) Yukarıki fıkralara göre takdir edilecek bedeller Nafıa Vekilliğince ödenir. Ancak Devlet ve belediyeye ve hususi idarelerle köy hükmi şahıslarına **veya Vakıflar idaresine** ait olan bina ,tesisler, fıdan, ağaç ve asmalıklarla diğer mânialar için hiç bir tazminat verilmez.

d) Âdi bent ve setlerle çit, dolma ve toprak birikintisi gibi mânıalarla da hiç bir tazminat verilmeksizin kaldırılır.

e) Baskın sahalarının dışındaki değirmenlere, sınaî tesisleri veya ekın sahalarına giden ve su baskın sahasından geçen arka ve kanallardan zararlı olanların fennî icaplara uygun olarak düzeltilmeleri için sahiplerine kâfi bir mühlet verilir Bu müddetin sonunda düzeltilmedikleri takdirde yukarıdaki hükümler tatbik olunur. «(İptali istenen deyimin altı çizilmiştir) (düstur - 3. Tertip, Cilt 24, 2. basılış - S. 198).»

İptal istemi ile ilgili Anayasa hükmü :

«Madde 38 — Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, **gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartiyle,** özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlariyle kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü

hallerde ödeme süresi on yıl aşamaz. Bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyetli ölçüler içerisinde geçinebilmesi için zarurî olan ve kanunla gösterilen kısmının ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde peşin ödenir.»

İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ve Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Mustafa Karoğlu ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 26/6/1969 günlü toplantıda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verilmiştir.

Esasın İncelenmesi:

Esasa ilişkin rapor, iptal isteminin gerekçeleriyle, dosyadaki belgeler iptali istenilen Yasa hükmüne ilişkin yasama belgeleri, Anayasa'nın konu ile ilgili hükmü ve buna ilişkin yasama belgeleri incelendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

Vakıf, kökü İslâm hukukuna dayanan bir sosyal yardım kurumudur. Bu kurumun temeli, vakfeden denilen kımsenin ,malını vakfetmek yani belli bir işe süresiz olarak bağlamak iradesidir. İslâm Hukuku açısından vakıf, bir özel hukuk kurumu ve ondan doğan ilişkiler, özel hukuk ilişkileridir ve böylece vakıf mal vakfın özel mülkiyetinde bulunan malıdır. 6762 sayılı Vakıflar Kanunu, eski vakıfları düzenlerken vakıf kurumunun ve ondan doğan ilişkilerin hukukî niteliğinde ve bu arada vakıf mallarının özel mülkiyet konusu mallar olmasında, herhangi bir değişiklik yapmış değildir. Bu durum, sözü edilen Yasanın düzenlediği bütün eski vakıfların malları için böyledir. Bu düzenlemenin yasa koyucusunun eski vakıflar kuranların iradelerine olabildiğince saygı gösterme ilkesine dayandığı ve sözleşme özgürlüğüne Anayasal temel bulunan, Anayasa'nın 40. maddesinin doğrultusunda olduğu açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, daha önceki verilmiş, bir kararında da, vakıf mallarının vakıf özel mülkiyetinde olduğu ve 6762 sayılı Vakıflar Kanununun bu durumda bir değişiklik yapmadığı belirtilmiş bulunmaktadır. (30 Ocak 1969 günlü, 1967/47 esas, 1969/9 karar sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, 24/12/1969 günlü 13382 sayılı Resmî gazete, S. 4).

İptal konusu kuralın yazılışı ve fıkranın tümü gözönünde tutulunca, vakıflar İdaresine ait mallar sözü ile 6762 sayılı Vakıflar Kanununun kapsamına giren malların anlatıldığı sonucuna varılmaktadır. Nitekim hukuk uygulamalarında, Vakıflar İdaresine ait mal denilince, genellikle, Medenî yasadan önce kurulmuş bulunan ve hukukî durumları 6762 sayılı Vakıflar Kanununda düzenlenmiş olan mallardan söz edildiği herkesce benimsenen bir gerçektir. Vakfa ait malların vakıf tüzel kişiliğinin özel mülkiyetindeki mallar olması karşısında, Anayasa'nın 38. maddesinin açık hükmü gereğince malın gerçek karşılığı peşin olarak ödenmedikçe bu malların vakıf tüzel kişiliğinin elinden alınması Anayasa'ya uygun görülemez. Bundan ötürü itiraz konusu kuralın iptaline Anayasa'nın 147. maddesinin birinci fıkrası ve 151. maddesi uyarınca karar verilmelidir.

SONUÇ :

4373 sayılı Taşkın Sulara ve Su Baskınlarına karşı Korunma Kanununun 2 madde sinin (c) fıkrasındaki (... veya vakıflar idaresine) deyiminin Anayas'ya aykırı ol duğundan iptaline 4/12/1969 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Feyzullah Uslu**	Üye **A. Şeref Hocaoğlu**	Üye **Fazlı Öztan**
Üye **Celâlettin Kuralmen**	Üye **Hakkı Ketenoğlu**	Üye **Fazıl Uluocak**	Üye **Sait Koçak**
Üye **Avni Givda**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Recai Seçkin**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**		Üye **Muhittin Gürün**

— O —

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

Kararın ilişkin bulunduğu kanun	Sahife No.
(B)	
Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanunun 5. maddesinin ilk fıkrası. (Kanun No: 780)	3
Bütçe Kanununun; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237. maddesi ile 238. maddesinin dördüncü fıkrası. (29/2/1968 günlü ve 1029 sayılı 1968 yılı Bütçe Kanunu)	145
Borçlar Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrası. (Kanun No: 818)	231
Belediye Gelirleri Kanununun 21. maddesinin dördüncü fıkrası. (Kanun No: 5237)	375
(C)	
Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 12/12/1968 günlü 13. birleşiminde alınan 64 sayılı karar.	112
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 226. maddesinin birinci fıkrası. (Kanun No: 1412)	338
Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun değişik 124. maddesi. (Kanun No: 1412)	447
(Ç)	
Çeşitli Vergi Kanunlarında Değişiklik yapılması hakkındaki 1137 sayılı kanunun 492 sayılı Harçlar kanununun 86. maddesini değiştiren 34. maddesi. (Kanun No: 1137, 492)	386
Çeşitli teadül ve Teşkilât Kanunları ile diğer Kanunlarda Mevcut aylık ve ücret tutarlarının Değiştirilmesi hakkındaki kanunun 5. maddesi. (Kanun No: 7244)	418
(D)	
Devlet Güzel Sanatlar Akademileri Kanununun Bazı maddeleri (Kanun No: 1172)	444

(H)

Hayvan Hırsızlığının men'i hakkındaki Kanunun 18. maddesindeki ilân hususunda 1322 sayılı kanunun 11. maddesinin uygulanacağına ilişkin olan hükmün, (Kanun No: 5617) 141
Hacettepe Üniversitesi kurulması hakkındaki Kanunu. (Kanun No: 892) 81
Hâkimlere, esas görevleri dışındaki işlere bakmak üzere geçici yetki verilmesini sağlayan Kanunun 1. maddesi. (Kanun No: 367) 437

(K)

Köy İçme Suları Kanunun 16. maddesinin son fıkrası (Kanun No: 7478) 142
Köy İçme Suları Kanununun 16. maddesinin son fıkrası (Kanun No: 7478) 411

(M)

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun Tümü. (Kanun No:) 51
Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 1. maddesi. (Kanun No: 3005) 355
Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 5797 sayılı kanunda değiştirilen 19. maddesinin üçüncü fıkrası. (Kanun No: 4353) 107

(O)

Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı kanun. (Kanun No: 6831) 260
Orman Kanununun 114. maddesi. (Kanun No: 6831) 284
Orman Kanununun 108. maddesinin dördüncü fıkrası. (Kanun No: 6831) 391
Orman Kanununa 1 madde eklenmesine dair 1056 sayılı kanun. (Kanun No: 6831) 396

(R)

Rüyeti bir mahal Mahkeme veya dairei adliyesine ait olan deavi ve mesalihi, diğer mahal mahkeme veya dairei adliyesinde muvakkaten rüyet ve hükkâm ve müstantikler ve hâkim muavinleriyle müddeiumumilere vazifel asliyelerine ilâveten vezaifi sâirei adliye 220

yi dahi kezalik muvakkaten ifa ettirmeğe Adliye Vekâletinin mezuniyetine dair kanun.
(Kanun No: 1/Kasım/1339 günlü ve 367 s.) 20

(S)

Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan (Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz) (Kanun No: 832) 154
Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası. (Kanun No: 832) 191
Siyasî Partiler Kanununun 74. maddesini değiştiren 1017 sayılı kanun. (Kanun No: 648) 237
Sosyal Sigortalar Kanununun 82. maddesi. (Kanun No: 506) 292
Savcılara Adalet Bakanınca geçici yetki verilmesini öngören 367 sayılı kanunun 1. maddesi ile 45 sayılı Kanunun 89. maddesi. (Kanun No: 367, 45) 365

(T)

Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinin, 33. maddesinin ikinci ve müteakip fıkralarının, 34., 44., 52., 53., 92., 97. ve geçici 3. maddeleri. (Kanun No: 766) 18
Tapulama Kanununun 32. maddesinin c bendinde yer alan ve zilliyedliğin en az on yıl süre ile devam etmiş bulunmasını öngören hükmü. (Kanun No: 766) 47
Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun bazı maddeleri. (Kanun No: 926) 296
«Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları», «Ticaret Borsaları» ve «Ticaret ve Sanayi Odaları», «Ticaret Odaları», «Sanayi Odaları» ve «Ticaret Borsaları» Birliği Kanununun 76. maddesinin altıncı fıkrası. (Kanun No: 5590) 375
Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına dair 1221 sayılı kanunun 8. maddesinin değiştirilmesine dair kanun. (Kanun No: 6082) 331
Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa ek ve geçici maddeler eklenmesine ve bu kanunun bazı hükümlerinin kaldırılmasına dair 1101 sayılı kanunun ek 5. ve geçici 9. maddeleri. (Kanun No: 5434) 390
Tasarruf Bonoları İhracı hakkındaki 930 Sayılı Kanunun 2. ve 4. maddeleri. (Kanun No: 930) 384
Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı kanunla değişik 513. maddesinin ikinci fıkrası. (Kanun No: 765) 76
Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırlması hakkındaki kanun. (Kanun No: 6/11/1969; 1188) 441
Taşkın sulara ve su baskınlarına karşı korunma Kanununun 2. M.C.F. (Kanun No: 4373) 451

Kararın ilişkin bulunduğu kanun	Sahife No.
(V)	
V. ıfa ait hisseli mahlûl yerlerin paydaşlarına nasıl satılacağı hakkındaki Kanun 3. maddesi. (Kanun No : 3294)	225
(Z)	
Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 31. maddesinin (e) bendi. (Kanun No : 6964)	344