Anayasa Mahkemesi

KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 8

—°O°—

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1991

Bu dergi Anaysa 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 teahhütlü olarak gönderdiklerinde Dergi adreslerine postalanacaktır. (Posta ücreti alınmaz).

Esas sayısı : 1968/61

Karar sayısı : 1969/23

Karar günü : 29/4/1969

Itiraz eden : Mardin Sulh Ceza Mahkemesi

İtiraz konusu Sif değeri 3 lira ile 243 lira arasında değişen kaçak eşyayı yanlarında bulundurmaktan sanık kişiler aleyhine açılan davada, suçun sübutu halinde uygulanacak olan 1918 sayılı Kanunun 55. maddesinin son fıkrasında yer alan «Sulh mahkemelerinden verilen hüküm veya karalar kesindir» hükmünün Anayasa'nın 31., ve 139. maddelerine aykırı olduğu iddiası ile, iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

Mahkemenin ileri sürdüğü gerekçe :

Mahkeme kararında özetle, «İstimal maksadiyle yapılan kaçakçılık suçundan dolayı açılan dâvada, sanıklara isnat edilen suç 6829 sayılı Kanun ile değiştirilen 1918 sayılı Kanunun 25. maddesinin ikinci fıkrasında, kaçak eşyanın sif değerine göre hafif para cezası verileceği ve para cezasının 50 lirayı geçmesi halinde her üç lira ve küsuru için - bir seneyi geçmemek kaydıyle - bir gün hafif hapis cezasının hükmolunacağı ve 55. maddenin son fıkrasında da (Sulh Mahkemelerince verilen hüküm ve kararların kesin olduğu) belirtilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda maddenin son fıkrasındaki «bu karar ve hükümlerin kesin olacağı» hükmünün Anayasa'nın 31. ve 139. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir. Anayasa'nın 31. maddesinin «herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı ve dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir». Şeklindeki hükmünün sanığın sadece Sulh Hâkimleri huzurunda sorgusunun yapılmasını hedef tutmayıp, geniş manada savunmayı kapsadığı ve 139. madde de «... adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir». Denilmekle mahkemelerden verilen kararların bir defa da yüksek denetim kurulu olan Yargıtayca incelenmesinin öngörülmüş bulunduğunu kabul lâzımdır. Halbuki itiraz konusu olan 55. maddenin son fıkrası, ilgiliye karşı savunma hakkı olan kanun yolunu sınırlamakla yetinmiyerek, ortadan kaldırmaktadır. Genel kurala uyarak hürriyeti bağlayıcı cezalar aleyhine kanun yoluna gidebilmek, karar ve hükümlerin yargıtayca incelenmesini istemek, Anayasa icabıdır. Bu nedenle, 1918 sayılı Kanunun 55. maddesinin «Sulh mahkemelerinden verilen hüküm ve kararlar katiidir. «Şeklindeki son fıkrasının iptaline karar verilmesi istenir.» denilmektedir.

Konu ile ilgili 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değiştirilen maddeleri :

«Madde 25 — ... kaçak inhisar maddelerini istimal veya istihlak maksadiyle yanlarında veya herhangi bir yerde bulunduranlar ile gümrükten kaçırılarak yurda sokulmuş eşyayı kaçak olduğunu bilerek kendisinin veya başkalarının ihtiyaçlarında kullanılmak üzere yurt içinde satın alan veya bilerek yanlarında yahut herhangi bir yerde bulunduranlar, gümrük kaçağı eşyanın gümrüklenmiş değerinin, inhisar maddeleri için hususî kanunlarında yazılı para cezasının birer misli hafif para cezası ile cezalandırılırlar. Madde ve eşyanın müsaderesine de hükmolunur. Bu suretle hükmolunacak hafif para cezası 10 liradan aşağı olamaz (Sulh Ceza).

Para cezasının miktarı 50 lirayı tecavüz etiği takdirde, tecavüz eden miktar için her üç lira ve küsuru bir gün hesabıyle ayrıca hafif hapis cezası da hükmolunur. Bu suretle verilecek hafif hapis cezası bir seneyi geçemez.

Madde 55 — ... (Son fıkra). Sulh mahkemelerinden verilen hüküm veya kararlar kat'idir.»

Dayanılan Anayasa maddeleri :

«Madde 2 — T. C. İnsan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Madde 31 — Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.

Madde 139 — Yargıtay adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 26/9/1968 gününde ilk inceleme için yaptığı ve başkan vekili Lûtfi Ömerbaş ile üye İhsan Keçecioğlu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldığı toplantıda, belgelerin örnekleri yerine asılları gönderilmiş olduğundan kanunî gereği yerine getirilmek üzere dosyanın geri çevrilmesi 26/9/1968 gününde oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

Bu karar üzerine Mardin Sulh Ceza Hâkimliği istenen karar örnekleri ile 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinde belirtilen belge örneklerini 31/10/1968 günlü yazıya ilişik olarak göndermiş olduğundan işin esasının incelenmesine Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş ve Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 26/11/1968 günlü toplantıda oybirliğiyle karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

İtirazın esası hakkında hazırlanan rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri konu ile ilgili Anayasa hükümleri ve bunların gerekçeleri, Meclis görüşme tutanakları ve konuya ilişkin öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa'da, yargı mercilerinden verilen karar ve hükümlerden hangilerine karşı kanun yoluna başvurulabileceği ve ceza alanında ne miktar cezaların temyiz edilebileceği, hangi çeşit hükümler hakkında temyiz yoluna gidilemiyeceği belirtilmemiştir.

Ancak, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, açıkça belirtilmiştir. Hukuk devleti olmak, idare edilenlere hukuk güvenini sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzen kurulması, yasama ve yargı yetkileri ile yürütme alanına giren bütün faaliyetlerin, hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve hürriyetlerin, değiştirilmesi ve aykırı davranılması kolay almıyan metinler içinde, Anayasa ilkesi haline sokulması ile gerçekleştirilebilir. Hukuk kuralları kendisini, en yoğun şekilde, yargı alanında gösterir. Bu nedenle yargı mercilerinden verilen karar veya hükümlerin, kişinin temel hak ve hürriyetleriyle ilgili yönü üzerinde önemle durmak gerektir. Ceza Mahkemelerinden verilen kararların çoğu, kişi dokunulmazlığını çesitli yönlerden etkileyici niteliktedir. Bundan dolayıdır ki Anayasa, hâkimlerin, kişi dokunulmazlığını ve hürriyetini sınırlayan kanun hükümlerini uygularken, yasaya bağlılık kuralı içinde kalmalarını, ilgililerin, mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurma olanağına sahip bulunmaları sağlamak ereği ile, yüksek mahkemeleri kurmuş bulunmaktadır.

Ceza usulü alanında genel kurallar koyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 298. maddesi ile, cumhuriyet savcısının ve sanığın mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurabileceklerini ve 305. maddesi ile de, ceza mahkemelerinden verilen hükümlerin temyiz olunabileceklerini hükme bağlamıştır. Ancak 305. maddenin birinci fıkrasının

1 sayılı bendinde yirmi liraya kadar (Yirmi lira dahil) hafif para cezalarına dair olan hükümlerin, 2 sayılı bendinde de yukarı haddi elli lirayı geçmeyen hafif para cezasını müstelzim suçlardan dolayı verilen beraet hükümlerinin temyiz olunamıyacağı istisna olarak kabul edilmiş, hafif hapis gibi hürriyeti bağlayıcı hükümlere karşı kanun yollarını kapayan olağan üstü bir yola gitmekten açıkça sakınılmıştır. Genel kural bu iken, suç saydığı eylemler için ceza koyan kimi özel kanunlarda, yasaklanmış eylemlerin işlenmesini önleyeceği düşüncesiyle kişi dokunulmazlığını ve hürriyetini kısıtlayıcı nitelikteki mahkeme kararlarına karşı bile kanun yollarını kapamak gibi olumsuz tedbirlerin yer aldığı görülmektedir.

Bu cümleden olarak 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değiştirilmiş 25. maddesinin ikinci fıkrasında, istimâl kaçakçılığından ötürü verilen ve elli lirayı geçen hafif para cezalarına, elli lirayı geçen miktar için her üç lira ve küsuru bir gün hesabiyle ve biryılı geçmemek kaydıyle ayrıca hafif hapis cezası eklenmesi öngörülmüş ve 55. maddenin son fıkrasına da, sulh mahkemelerinden verilen bu hükümler aleyhine kanun yoluna gidilemiyeceği hükmü konulmuştur. Böylece, bir sene gibi uzun bir süre, hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarptırılmış olan bir kimse, hâkimin kararına karşı üst yargı merciine başvurmak hakkından yoksun bırakılmış, kişi hürriyeti güvensizliğe doğru itilmiştir. Bu haliyle 55. maddenin son fıkrasının, hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacağı açıkca ortaya çıkmış bulunmaktadır.

II — Anayasa'nın «kişinin hakları ve ödevleri» başlıklı ikici bölümünde yer alan 31. maddesi, «hak arama» başlığı altında, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip bulunduğu ilkesini koymakta ve dâvanın her evresinde, meşru yol içinde kalınmak kaydiyle, iddia ve savunmayı korumak ereğini gutmektedir. Bir karara karşı itiraz etmek veya bir hükümden dolayı kanun yoluna başvurmak, o konuda, hakkın neden ibaret olduğunu başka bir yargı merciinden aramak demektir. Duruşma hükmün tefhimiyle bittiği halde, dâva hükmün kesinleşmesine kadar sürer ve kanun yoluna başvurmakla hükmün kesinleşmesi önlenir. Dâvacı veya dâvalı iddia ve savunmasını daha üst bir yargı merciinde inceletir. Böylece Anayasa'nın Yüksek Mahkeme ve son inceleme mercii olarak nitelediği Yargıtay'dan karar almak imkânını bulur. Bir kamu yararına dayanılarak kişi haklarının özüne dokunmayacak nitelikteki bazı dâva sonuçları için kanun yollarına başvurmanın önlenmesi mümkün görülebilir (C. U, M. K. Mad. 305. 2 sayılı bend). Ancak itiraz konusu 1918 sayılı Kanunun 55. maddesinin

son fıkrası, kişi hürriyetinin özüne dokunur nitelikte bir etkisi olan hapis cezasına hükümü giyen kişinin bile Anayasa'nın 31. maddesinde öngörülen savunma hakkını kısıtlamış, kişi hürriyetine güvensizlik getiren ve savunma hakkının özüne dokunan bir durum yaratmıştır. Bu bakımdan da 55. maddenin «Sulh mahkemelerinden verilen hüküm ve kararlar kat'idir.» şeklindeki son fıkrası Anayasa'ya aykırıdır.

III. Ceza mahkemelerinin kimi karar ve hükümlerine kesinlik tanıyan ve bunlar bakımından yargıtay yolunu kapayan bir kanun kuralının Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken bu kuralın son incelemc merciine gitmesini engellediği hükümlülüklerin hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin oluşunun ağır basmasını tabii görmek gerekir. Ancak akçalı cezalara kapsayan kesin hükümlerin de kimi durumlarda hürriyeti bağlayıcı kesin hükümlülükler kadar kişi haklarını ağır zedelemelere uğratabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

Anayasan'nın, yargıtayı adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak tanımlayan 139 maddesinde tüm karar ve hükümleri mutlaka son incelemeye bağlı kılan ve bu konuda kanunî sınırlamayı engelliyen bir ilke bulunmadığına ve hak arama hürriyeti de (Anayasa - madde 31) öteki hak ve hürriyetler gibi Anayasa'nın 11. maddesinde yazılı koşullar içinde sınırlanabileceğine göre kimi mahkemelerin kimi karar ve hükümleri için yargıtay yolunun kanunla kapatılması genellikle Anayasaya aykırı bir davranış olmaz. Böyle bir sınırlama, kesinlik tanıdığı ceza hükümlülüklerin cinsi ne olursa olsun, Anayasa'nın 11. maddesi çerçevesini taşar ve hukuk devleti kavramıyle bağdaşamayacak bir takım sonuçlara yol açma olanak veya olasılığını içinde saklıyan bir nitelik gösterirse ancak o zaman nayasa ile çelişkiye düşer.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişen 55. maddesinin «sulh mahkemelerinden verilen hüküm veya kararların kesinliği» ne ilişkin son fıkrası bu durumda olduğu için Anayasaya aykırıdır.

Esasının incelenmesi sonunda beliren görüşler :

Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün yukarıda açıklanan I ve II sayılı gerekçelere ve Avni Givda III sayılı gerekçeye dayanarak itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşüne varmışlardır. Böylece değişik gerekçelerle Anayasaya aykırılık ve iptal sonucunda oyçokluğu oluşmuştur. İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ziya Önel bu sonuca katılmamışlardır.

Sonuç : 1918 sayılı Kanunun 6829 sayılı Kanunla değişik 55 inci maddesinin sulh mahkemelerinden verilen hüküm veya kararların kat'iliğine dair olan son fıkrası hükmünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, üyelerden İhsan Keçecioğlu, Celâlettin Kuralmen ve Ziya Önel'in karşı oylarıyle, oyçokluğu ile ve üyelerden Salim Başol, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, ve Recai Seçkin,in değişik gerçekleriyle 29/4/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye İhsan Keçecioğlu	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu
Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak
Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Ziya Önel		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY AÇIKLAMASI

Anayasamızda, yargı mercilerinden verilen karar ve hükümlerden hangilerine karşı Temyiz yoluna başvurulabileceğini gösteren bir hüküm yoktur. Yargıtayın, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciî olduğunu bildiren 139. madde, bütün karar ve hükümlerin mutlaka son incelemeye bağlı olduğunu ve bu konuda bir sınırlama yapılamıyacağını gösterir nitelikte değildir. Bu itibarla Anayasamıza göre, bütün mahkeme karar ve hükümlerinin istisnasız olarak üst mahkemenin tetkikinden geçmesi zorunluğu yoktur. Bir hüküm evya kararın kesin olup olmaması bir usul işidir. 136. madde de «mahkemelerin kuruluşu, görevi ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.» denmiş olmasından, usul işlerinin Anayasa'ya uygun olarak düzenlenmesini yasama organına bırakılmış olduğu anlaşılmaktadır. Yargı denetiminde sonsuzluk hiç bir zaman söz konusu olmayınca, onun bir yerde kesilmesi gerektir Nitekim; usul kanunları da kanun yollarını icaplara göre düzenlemiş ve bazı kararların kesin olduğunu belirtmiştir. İtiraz konusu hüküm de, kaçakçılık suçlarından Sulh mahkemelerinde verilen hüküm veya kararların kesin olduğunu bildirmektedir. Kaçakçılık konusu, yurdun iktisadî durumunu esaslı surette etkiliyen önemi sorunlardan birisini teşkil etmesi sebebiyle bu alana taalûk eden suçların men ve takibi için özel bir kanuna ihtiyaç duyulmuştur. Yasama organı, bu suçların takibinde, davalarının görülmesinde ve neticelendirilmesinde kanunun etkisini kuvvetlendirmek bakımından genel hükümlerden ayrılarak özel hükümler koymakta kamu yararı görmüştür.

Bunlar arasında itiraz konusu bulunan fıkra da yer almış bulunmaktadır. Bu da, işin niteliğine uygundur. Nihayet bir sene süre ile hürriyeti bağlayıcı bir ceza tayinine dair bir mahkeme kararına karşı üst yargı merciine başvurulamamasını, kişi hürriyetini güvensizliğe iteceği düşüncesi yerinde değildir. Bunda, Devletin bütün davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyması demek olan hukuk devleti ilkesine de bir aykırılık yoktur. İtiraz olunan hüküm müdafaada meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmayı önlemek suretiyle «hak arama hürriyeti» ilkesini zedeleyen bir sınırlama koymadığı gibi bir hakkın özünede dokunan bir kısıtlama da yapmamıştır.

Sonuç olarak; Anayasanın düzenlenmesini, yasama organına bırakmış olduğu bir konuyu Anayasanın sözüne ve ruhuna dokunmayan ve kamu yararına uygun bir şekilde düzenlenmiş olması dolayısiyle itiraz konusu fıkradaki hükmün Anayasaya aykırı bir yönü yoktur. İptali istemiyle yapılan itirazın reddi gerektiği kanısındayız.

Üye	Üye	Üye
İhsan Keçecioğlu	Celâlettin Kurelman	Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Anayasa (Mad. 139) YarıgtayıAnayasa kuruluşları arasına koyan kuraliyle, adliye mahkemesi kararlarının üst mahkemece yeniden incelenebilmesi ilkesini benimsemiş ise de bunun sonucu olarak adliye mahkemelerince verilecek kararların hepsi için temyiz yolunu açık tutmayı öngörmüş değildir; zira bir ilkenin benimsenmesi demek, ayrık durumlara da yer verilmesi demektir. Usul karallarının ve mahkemelerin kuruluş ve işleyişlerinin yasalarla düzenleneceği yollu Anayasa kuralları, bu konuların olağan yasaların alanına girdiğini saptamıştır. (Anayasa **Md. 136** ve Mad. 139, fık. 3). Bir kararın, ayrık durum olarak, temyiz edilememesi konusu ise, kuşkusuz, mahkemelerin yargılama usulü ve işleyişleri konusudur. Bu açıklamalardan anlaşılıyorki özgürlüğü kısıtlayıcı cezaya ilişkin kararların dahi, sürece kısa sayılabilecek cezalar için, kesin sayılması Anayasaya uygundur. Bundan başka yasa kayucu, etkisi ağır sayılmayan para cezalarına ilişkin kararların dahi kesin olmasını, yine ayrık durum olarak öngörebilir. Ancak dava konusu yasa kuraliye bir yıla değin hafif hapis cezalarına ilişkin kararların dahi kesin sayılması, hafif nitelikteki cezalara ilişkin kararlara değin ayrık kural koyabilme yetkisinin sınırlarını aşmamaktadır ve itiraz konusu kural, bu nedenle Anayasa'ya aykırıdır.

Sonuç : Yukarıda yazılı gerekçelere göre çoğunluk kararındaki özgürlüğü bağlayıcı cezalara ilişkin kararların kesin olamayacağı görüşüne karşıyız.

Üye	Üye
Muhittin Taylan	Recai Seçkin

Not : 15/12/1970 günlü ve 13695 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

——O——

Esas sayısı : 1968/57

Karar sayısı : 1969/29

Karar günü : 13/5/1969

İtirazda bulunan : Pertek Sulh Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : Umumî, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediye veya hususî idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki ihtilâfların tahkim yoluyla halli hakkındaki 3533 sayılı Kanunu Anayasa'nın 4/3., 7., 132. ve 139. maddeleri hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptaline karar verilmesi istenmiştir.

OLAY :

Dâvacı Belediyenin, askerlik şubesine aylığı 200 liradan kiralanan binanın kira bedelinin 400 liraya çıkarılması isteğiyle açtığı dâva sonunda; kira bedelinin 300 lira olarak tespitine dair verilen karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesince «18/11/1964 günlü ve 2/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre Anayasa Mahkemesinin 26/9/1963 tarihinde yürürlüğe giren iptal kararı gereğince bu tarihten sonra tarafların serbest iradeleriyle yapılan kira sözleşmeleri hakkında tespit dâvası açılamıyacağından» bahisle bozulması üzerine mahallî mahkeme eski kararında direnmiş, bu karar da Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca «3533 sayılı Kanun gereğince tarafların sıfatlarına göre dâvanın görülmesi mahkemenin görevi dışında olup uyuşmazlığın yüksek dereceli hukuk hâkimi tarafından çözülmesi gerektiğinden» bahisle bozulmuştur. Bozma kararından sonra yapılan duruşmada dâvalı idare temsilcisi, 3533 sayılı Kanunun 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek dosyanın hakeme tevdi edilmemesini istemiş, mahkemece de bu istek ciddî görülerek kanunun kararın gerekçesinde anılan maddelerinin veya tümünün iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

A — «Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı karşısında görev-

sizlik kararı vermek zorunda bulunan mahkemenin, iptali istenilen Yasa hükümlerini uygulamak durumundadır. Dâvayı hakem sıfatiyle çözecek hâkim son direnme kararını veren hâkimdir. Bu hâkimin, hakem sıfatiyle vereceği karar, daha önce temyiz yoluna başvuran tarafı tatmin etmiyecek ve hakem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29. maddesinin 3 sayılı bendi gereğince red edildiği veya hâkim bizzat kendisini red ettiği takdirde 3533 sayılı Kanunun âmir hükmü karşısında kıyas yoluyla yerine diğer bir hâkimin ikamesi caiz bulunmadığından çekişmenin halli mümkün olmayacaktır. Zira 24/1/1942 tarihli 5015 sayılı T. B. M. M. kararında : (Aynı dâvaları esasen rüyetle mükellef olan hâkimlere sıfatlarından hiç bir hususu tenzil etmeden, ...), «görülen vazife, tatbik edilen umumî hükümler muvacehesinde tamamen kazaî mahiyette telâkki oulnmuştur.» denilmektedir. Bu nedenlerle 3533 sayılı Kanunun, başka bir ihtimali nazara almaksızın yerin en yüksek dereceli hâkimini yegâne görevli hâkim olarak öngördüğünün ve bu takdirde de dâvayı görmeğe mâni sebebe rağmen hakemin reddi ve istinkâfı mümkün olmadığından buhalin Anayasa'nın 132. maddesine aykırı bulunduğunun kabulü gerekir.

B — 3533 sayılı Kanunun 6. maddesi :

1 — İcra Vekilleri Heyetince seçilecek İcra Vekilleri âzasından birisi,

2 — Yargıtay Birinci Reyisi tarafından Daire Reisleri arasında seçilecek birisi,

3 — Mahallin en yüksek dereceli hukuk mahkemesinin reisi veya hâkimi,

olmak üzere üç nevi hakem öngörmüş ve bu suretle siyasî sıfatı bulunan Bakanlar üyesini de diğer hakemler stastüsüne ve «hâkimin haiz olduğu bütün selâhiyetleri kullanabilir» demek suretiyl ede hâkim statüsüne sokmuştur. Bu hal, Anayasa'nın 7 nci maddesindeki «Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» ve 4. maddenin son fıkrasındaki «hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz» yolundaki hükümlerine aykırıdır.

C — Hakem olan bir kimsenin kanuna ve hukuka aykırı bir karar vermesi ve meselâ kendisine ücret takdir etmesi halinde, bu karar aleyhine, hiç bir makama ve mahkemeye müracaat mümkün bulunmadığına göre durum ne olacaktır? Anayasa Mahkemesi, 13/2/1968 tarihli kara-

rında «hâkimler de her insan gibi yanılabilirler, usul ve kanuna aykırı olarak karar verebilirler veya verdikleri kararlar taraflar için doyurucu olmıyabilir» demek suretiyle Yargıtay'ın lüzum ve zaruretini belirtmiş ve bu nedenle dahi hiç bir istisnaya yer vermeyen 3533 sayılı Yasanın 6. maddesi, Anayasa'nm 139. maddesine aykırı bulunmuştur.

3533 sayılı Yasanın, kapsamına giren daire ve müesseseler arasında çıkacak intilâfların daha seri veya az masraflı olarak görülmesi için çıkarılmış bulunması bu aykırılığın hoş görülmesine sebep olamaz.

D — Anayasamız, adlî idarî ve askeri olmak üzere çeşitli yargı yolları yargı düzeni tesis etmiştir. Bir yargı yolu, Anayasa'da yazılı belli bir (yüksek mahkeme) ye ulaşır ve orada son bulur. Nitekim adliye mahkemelerinden verilen kararları Yargıtay ve idarî yargı mercilerinin kararlarını Danıştay denetler. Eğer bir mahkemenin üstünde onun vereceği kararları denetleyecek bir yüksek mahkeme yoksa o zaman o mahkeme bizzat aslî ve maddî anlamda bir yüksek mahkeme sıfatını kazanmış olur. Buna göre bir yüksek mahkeme ya Anayasa'dan bu ismi alacak yahut o mahkeme Anayasa'da o şekilde düzenlenmiş olacak ki onun hüküm ve kararları aleyhine hiç bir yargı merciine baş vurulamıyacaktır. 3533 sayılı Yasa hükümleri gereğince görevlendirilen veya meydana getirilen merci, hiç şüphesiz bir yargı mercii yani tam anlamı ile bir mahkemedir. Bu yargı merciinin kararlarının başka bir yargı merci tarafından denetlenmesi ve kesin olması için Anayasa'da özel hüküm bulunması lâzımdır. Bunun kanun ile de tanzimi mümkün olduğunu söylemeye imkân olmadığı gibi yasanın, bir zaruretin icabı olarak sevk edilmiş olması nedeni de, Anaysa'ya uyma mecburiyetini ortadan kaldırmaz. Kanunla mahkeme kurmak mümkündür, fakat (yargı yolu) tesisi mümkün değildir. 3533 sayılı Yasanın 6. maddesi, hakem kararı aleyhine herhangi bir mahkemeye müracatı reddettiğine göre bizzat yeni bir yargı yolu tesis etmiş ve tahkim mercii yüksek bir mahkeme niteliği kazanmıştır.

3533 sayılı kanunu gerekçede işaret edilen maddeleri, Anayasa'nın 4, 7., 132. ve 139. maddelerine ve ayrıca Yasanın 6. maddesi, Anayasa'nın yargıya ilişkin temel ilkelerine aykırıdır.

Bu nedenlerle 3533 sayılı Yasanın işaret edilen maddelerinin veya tümünün iptali gerekir.»

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 3533 sayılı Yasa hükümleri :(Aşağıda ilk inceleme bölümünde belirtilen sınırlama kararına göre)

Madde 1 — Umumî mülhak ve hususî bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlet veya belediye veya husu-

sî idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemeleerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanuna yazılı tahkim usulüne göre halledilirler.

Madde 4 — Belediyeler, hususî bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı devlet, belediye veya hususî idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu dire ve müesseselerinden biri ile ikinci ve üçüncü maddelerde yazılı dairelerden biri arasında tahaddüs eden ihtilaflar bulunduğu yerin ve ihtilaf gayrimenkule taalluk ediyorsa o gayrimenkulün bulunduğu yerin ve taraflar ayrı ayrı yerdebulunuyorsa müddeialeyh mevkiinde bulunan daire veya müessesenin ve müddeialeyhler taaddüt eylediği takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi reisi veya hâkimi tarafından hakem sıfatıyle hallolunur.

Mahkemenin dayandığı Anayasa maddeleri :

Madde 4 — Son fıkra — Eğemenliğin kullanılmasr, hiç bir surette belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayas'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.

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

Madde 132 — Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiç bir organ, makam, meci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge göndermez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanmasiyle ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organlariyle idare, mahkeme kararına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Madde 139 — Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerinin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.

(Maddenin sonraki fıkraları Yargıtay üye ve Başkanlarının seçimi, nitelikleri ve Yargıtay'ın kuruluş ve işleyişi ile ilgili olduğundan alınmamıştır.)

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 11/10/1968 gününde Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye Salim Başol, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kurelman, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhuttin Taylan İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk incelemede :

1 — Ortada Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca bakılmakta olan bir dâva bulunduğuna ve mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurabileceğine üyelerden Salim Başol, Şeref Hacaoğlu, Avni Givda, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün «Mahkemenin elinde kanuna uygun olarak açılmış bir dava bulunmadığı» yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

2 — Mahkemenin kanunun tümünün mü yoksa belirli maddelerinin mi iptalini istediği kesin olarak anlaşılmadığından bu eksik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesine oybirliğiyle;

Karar verilmiştir.

Mahkeme, bu kararın gereğini yerine getirmiş, bir ek kararla ve ilk kararda açıklanan nedenlerle 3533 sayılı Yasanın tümünün, Anayasa'nın yargıya ilişkin ilkelerine aykırı bulunduğundan iptalinin istendiğini açıklamıştır.

26/11/1968 gününde Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kurelman, Hakkı Kentoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan incelemede itirazda bulunan mahkemenin yetki sınırı görüşülmüştür.

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir mahkeme, bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun hükmünü, Anayasa'ya aykırı gördüğü veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına vardığı takdirde Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi de bu esası tekrarlamıştır.

3533 sayılı Kanun ise, çeşitli daireler ve kurumlar arasındaki hukuk uyuşmazlıklarının, kanunda belli edilen hakemlerce çözülmesini öngörmektedir. Kanun hükümlerine göre bu türlü kuruluşlar arasındaki uyuşmazlıkların, tahkim yoluyla çözülmesi gerektiğinden doğru

dan doğruya mahkemelerde dâva açılması halinde dâvaya bakan mahkemenin, kanunun sadece 1. ve 4. maddelerine dayanmak suretiyle görevsizlik kararı vermesi zorunludur. Bu nedenle itiraz yoluna başvuran Pertek Sulh Hukuk Mahkemesinin 3533 sayılı Kanunun tüm hükümlerini uygulayacak durumda olmadığına ve incelemenin, sözü geçen kanunun mahkemece olayda uygulanacak olan 1. ve 4. maddeleri ile sınırlandırılması gerektiğine oybirliği ile karar verilmiştir.

Esasın İncelenmesi :

Hazırlanan rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ile sonradan verdiği açıklama kararı, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa hükümleri, itirazda dayanılan Anayasa maddeleri ve bunlara ilişkin gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

3533 sayılı Kanun, 1 inci maddesinde yazılı kuruluşlar arasındaki, adliye mahkemelerinin görevi içinde bulunan uyuşmazlıkları bu idarelerin bünyelerine uygun biçimde ve daha çabuk ve kesin olarak sonuçlandırmak ereği ile tahkim usulünü kabul etmiştir.

Anayasa'nın 112. maddesinde, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olan idarenin kanunla düzenleneceği ve 116. maddesinde de mahalli idarelerin kuruluşlarının, kendi aralarında birlik kurmalarının, görev ve yetkilerinin ve maliye ve kolluk işlerinin, merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin kanun kuralına bağlanacağı ilkesi yer almıştır. 3533 sayılı Kanunun 1. maddesinde sözü edilen ve genellikle Anayasa'nın 112, ve 116. maddeleri kapsamına giren kuruluşlar arasındaki hukuk uyuşmazlıklarının çözümünün de Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konulardan birisini teşkil ettiği açıktır ve bu çeşit uyuşmazlıkların tahkim yoluyla halli de idarelerin birbirleri ile olan ilişkilerinin kanunla düzenlenmesinden başka bir şey değildir. Söz konusu kuruluşlar arasındaki hukukî, idarî malî, ilişkileri ve bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıkları, kişiler arasındaki veya kişilerle idare kuruluşları arasındaki ilişkilere benzeterek Anayasa'nın kişi hakları konusunda koymuş olduğu ilkelerin bunlar hakkında da uygulanacağını düşünmekte isabet yoktur. Bu bakımdan söz konusu 3533 sayılı Kanunun 1. ve 4. maddeleri hükümlerinin, itiraz eden mahkemece ileri sürüldüğü gibi Anayasa'nın 4/3., 7., 132. ve 139. maddelerinde yer alan kurullara aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Hakem sıfatile hareket eden mahallin en yüksek dereceli hâkiminin red olunamayacağı veya davaya bakmaktan çekinmiyeceği hakkında mahkemece ileri sürülen gerekçeye gelince : Kanunda belli edilen daire ve

kurumlar arasındaki anlaşmazlığın çözülmesinde yerin en yüksek dereceli hukuk hâkiminin veya mahkeme başkanının görevli kilinması, o yerde esas davayı görecek birden çok hukuk hâkimi veya mahkeme başkanı bulunması halinde bunlardan hangisinin hakem sıfatiyle işe elkoyacağını belli etmek içindir. Hakemlerin reddi veya davaya bakmaktan çekinmeleri konusunda 3533 sayılı Kanunda her hangi bir hüküm bulunmamakta ise de o yerin en yüksek dereceli hâkiminin, hakem sıfatiyle uyuşmazlığı çözmesinde hukukî veya fiili bir engel çıktığı takdirde, hakemlik görevini ondan sonra gelen yüksek dereceli hâkimin yapacağı tabiîdir.

3533 sayılı Kanunla kabul edilen tahkim usulünün ilke olarak Anayasa'ya aykırı olmadığı tespit edilmiş bulunduğuna ve incelemenin bu kanunun 1. ve 4. maddeleriyle sınırlı olarak yapılması kararlaştırılmış olduğuna göre mahkemece ileri sürülen öteki konulara ilişkin itirazların incelenmesine yer görülmemiştir.

Bu nedenlerle itirazın reddi gerekir.

SONUÇ :

Umumî mülhak ve hususî bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediye veya hususî idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki ihtilafların tahkim yoluyla halli hakkındaki 3533 sayılı Kanunun sınırlama kararı uyarınca inceleme kapsamı içine giren 1. ve 4. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 13/5/1969 gününde oybirliğiyle 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 İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun		Üye Muhittin Gürün

KARŞI OY YAZISI

Anayasa'nın 151. maddesine göre bir mahkemenin herhangi bir kanun hükmünü Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebilmesinin ilk koşulu o mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâvanın bulunmasıdır.

«Dâva kavramı gelişigüzel bir baş vurmayı anlatmaz. Ortada bir dâvanın bulunması ancak baş vurmanın yasalara uymasına bağlıdır. Olayda belediye, askerlik şubesi ile arasındaki kira anlaşmazlığının çözümü için Sulh Hukuk Mahkemesine baş vurmuştur. Belediye sözkonusu anlaşmazlık dolayısiyle Sulh Hukuk Mahkemesinde askerlik şubesi aleyhine dâva açamaz. Çünkü 29/6/1938 günlü, 3533 sayılı Yasa böyle bir anlaşmazlığın bu yasada yazılı tahkim usulüyle çözülmesini buyurmuştur. Demek ki itiraz yoluna baş vuran mahkemenin ele aldığı iş dâva değil gelişigüzel yapılmış bir baş vurmadır. Böyle olduğu için de 3533 sayılı Kanunun Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını istemesine olanak yoktur. İtirazın, itiraz yoluna baş vuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

1968/57 esas sayılı işin ilk inceleme evresinde, ortada Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca bakılmakta olan bir dâva bulunduğu yolunda verilen 11/10/1968 günlü karara bu nedenle karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
A. Şeref Hocaoğlu	Avni Givda	Ahmet Akar	Halit Zarbun

Üye
Muhittin Gürün

GEREKÇENİN YAZILIŞINA İLİŞKİN KARŞIOY YAZISI

3533 sayılı Yasa uyarınca dâvaya bakan en kıdemli hâkim, hakem olarak dâvaya bakmaktadır. ancak onun hukuki durumunun teminatlı hâkim durumu olması bakımından öbür hâkimlerle arasında hiç bir ayırım olmadığı gibi görüdğü iş dahi özel yargılama usulüne bağlı bir adlî yargı işidir.

1 — Hakem denilen hâkimin, bir adlî yargının görevine giren dâvayı çözümlediği açıktır. Bu yön, 3533 sayılı Yasanın 1. maddesinin yazılışından anlaşılmaktadır.

2 — O hâkime hakem adı verilmesi ile onun izleyeceği yargılama usulünün genel yargılama usulü olmadığı, hâkimin 3533 sayılı Yasanın kapsamına giren dâvalarda hakeme benzetilmek yolunun tutulduğu belirtilmiştir, bu nitelendirmenin başka bir ereği yoktur.

3 — Anayasa'nın 139. maddesi kuralı, ayrılık durum olarak bir takım kararların mahkemelerce kesin biçimde verilmesini yasak eden bir nitelik taşımamaktadır.

4 — Eğer bu hâkim, özel yasa uyarınca tarafların sözleşme ile seçtikleri bir özel hakem sayılsa dahi yine Anayasa'ya aykırılık olamaz

Zira özel hakem, geçerli bir sözleşme gereğince bir uyuşmazlığı çözmektedir. Amma o hiç bir zaman bir hâkim gibi ulus adına Anayasa'dan gelen bir yetkiyi kullanmakta değildir; ancak sözleşmeden gelen bir yetkiyi kullanmaktadır. Taraflar sulh olarak bir durumu belli bir sonuca bağlayabilecekleri gibi hakeme yollama sözleşmesiyle bu sonuca bağlama işini hakem denilen kişilere dahi bırakabilirler. İşte özel hakemin durumu budur. Özel hakem kararı için tutulan yol dahi budur. Bunun Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

Sonuç :

İtiraz konusu kural, ancak yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü Anayasa'ya uygun bulunmakta olduğundan, buna uygun olmayan gerekçeye katılmıyorum.

Üye
Recai Seçkin

Not : 22/3/1971 günlü ve 13786 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1967/41

Karar Sayısı : 1969/57

Karar günü : 23, 24 ve 25/10/1969

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi

Dâvanın konusu : 28/7/1967 günlü ve 933 sayılı Kalkınma Plânının Uygulanması Esaslarına Dair Kanunun tümünün Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir.

A) İptal isteminin gerekçeleri :

Bu gerekçeler usule ve esasa ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmıştır ve özet olarak şunlardır :

a) Usule ilişkin gerekçe :

İptali istenilen kanuna ilişkin tasarı, Anayasa'nın 85. ve İçtüzüğün 22. maddelerine aykırı olarak sonradan kurulan Güven Partisine mensup milletvekillerinin ve Senato üyelerinin komisyonlara katılma oranı saptanıp bu partinin gücü oranında temsili sağlanmaksızın kurulmuş bulunan Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu komisyonlarında görüşülmüş ve kabul edilmiştir.

b) **Esasa ilişkin gerekçeler :**

1 — Dâva konusu kanun, Hükümete kanun niteliğinde kararnameler çıkarmak ve ayrıca bu kararnameler yürürlükte kaldığı sürece bunlara aykırı hükümler taşıyan kanunları geçici olarak yürürlükten kaldırmak ve bunlardan başka Anayasa'nın 126. maddesine göre kanunla kesinleşen bütçedeki gider bölümlerinde kararnamelerle değişiklik yapabilmek yetkisini sağlamaktadır. Oysa Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca yasama yetkisi yalnızca Türkiye Büyük Millet Meclisinindir ve bu yetki, Meclisten başka hiçbir kuruluşa veya kişiye aktarılamaz, yürütme ise, Anayasa'nın 6. maddesi uyarınca, ancak yasaların çizdiği sınırlar içinde düzenleyici işlemler yapabilir. Böylelikle yürütmeye Anayasa'nın tanımadığı yetkiler tanımış olmakla bu kanun Anayasa'nın 4. maddesindeki hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanmıyacağı yollu ilkeye de aykırı bulunmaktadır.

2 — Yetki kanunu, kararnamelerle, Hükümete bazı konularda vergi bağışıklıkları tanımak yetkisini vererek Anayasa'nın 61. maddesindeki vergi, resim ve harçların ve benzeri yükümlerin ancak yasalarla konulabileceği kuralını da zedelemiş bulunmaktadır.

3 — Yasama yetkisinin idareye verilmiş bulunması, her türlü kayırmalara elverişli yollarla atanacak kimselerden kurulacak bir topluluğa eylemli olarak Anayasa'yı ve onun ilkelerini, yürürlükteki yasalarla kurulmuş olan düzeni, dilediği gibi değiştirme ve bir takım kişileri ve ortaklıkları kayırma olanağı sağladığı için eşitlik ilkesine de uygun düşmemektedir.

4 — Bu kanunda uzun çalışma yıllarından geçerek görgüleri, yetenekleri saptanıp daire başkan yardımcısı, daire başkanı, genel müdür yardımcısı, genel müdür, müsteşar yardımcısı ya da müsteşar olmuş Devlet görevlilerinin yerine özünde hiç görgüsü olmıyan kişilerin istenilen yüksek ücret ve aylıklarla atanabilmeleri ve yargı denetiminin engellenmesi öngörülmektedir. Yasanın 7. maddesi ile konulan bu kural, Anayasa'nın 58. ve 114. maddelerine aykırıdır.

5 — Kanunun 2. maddesinin B bendinde iktisadî kesimlere göre vergi bağışıklıkları sağlamak, alınmış olan vergi ve resimleri istediklerine, istedikleri ölçüde geri vermek için kararnameler çıkarmak yetkisi, Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Korkunç kötüye kullanmalara ve kayırmalara elverişli olan bu kural, Anayasa'nın 2., 4., 6. ve 61. maddelerine kesinlikle aykırıdır.

6 — Yine 2. maddenin C bendi, özel kişilerin turistik tesisler kurup para kazanmaları için kararname ile özel mülklerin kamulaştırılmasını

öngörmektedir. Bu maddede Devlet parasıyla alt yapı işlerinin yapıldıktan sonra istemler vade ve faizle bu yerlerin özel kişilere verilmesi yolu da açık tutulmuştur. Bireylerin yararı için kararname ile mülkiyet hakkı sınırlandırılamaz. Bu kurallar Anayasa'nın 36., 38. ve 40. maddelerine aykırıdır.

7 — Sözü edilen 2. maddenin D ve E bendlerinde Bakanlar Kuruluna bir takım yasaları yürürlükten alıkoymak, değiştirmek, yeni yasakoymak yetkisi tanınmaktadır ki Anayasa'ya aykırılık açıktır. Yine memurların kazanılmış haklarını çiğnemek ve idarenin bu eylemini yargı organının denetiminden kaçırmak olanağı tanınmıştır. Bundaki Anayasa'ya aykırılık da açıktır.

8 — 933 sayılı Kanunun yukarıda söz konusu edilen ilkeleri bakımından tümü Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine dahi aykırı bulunmaktadır.

B) İptali istenilen kanunun savunulması için ileri sürülen görüşler :

Bu görüşler, Yüksek Plânlama Teşkilâtı temsilcilerinin sözlü açıklamalarında ve sundukları yazıda bildirilmiştir. Açıklamalarda 933 sayılı Kanun kurallarının gerekçeleri ve bu kanunla benimsenin düzenleme biçiminin dayandığı zorunluklar ve özellikle benzer olaylarda şimdiye değin yasa koyucu tarafından benimsenen ilkeler belirtilerek ve 933 sayılı Kanunun uygulanma biçimine değgin örnekler verilip bu konudaki kararnameler üzerinde durularak Anayasa'ya uygunluk görüşü desteklenmiştir.

Gerekçeler özet olarak şu ilkelere dayanmaktadır :

1 — Anayasa'nın 129. maddesinin 2 nci fıkrasında öngörülen konular için tek yasa yapmak zorunluğu yoktur. Türk yasa koyucusu bu konuları ayrı ayrı yasalar yaparak düzenleme yoluna gitmiştir. Nitekim ilk önce 30 Eylül 1960 günlü ve 91 sayılı Kanunla Devlet Plânlama Kuruluşu, bu kuruluşun işleyişi, planın hazırlanması kuralları düzenlemiştir. Planın meclislerce görüşülmesi ve bütünlüğünün korunması konuları için dahi 77 sayılı, 16 Ekim 1962 günlü Kanun kabul edilmiştir. Şimdi de birinci plan döneminde karşılaşılan aksaklıklar ve zorluklar da gözönünde tutularak dâva konusu 933 sayılı Kanun yapılmıştır.

2 — Birinci Beş Yıllık Plan göstermiştir ki, Türkiye yalnızca kamu kesimi çalışmalarıyla kalkınamaz. Bunun sonucu olarak İkinci Beş Yıllık Plan, yatırımların % 47,5 unun özel kesimce, % 52,5 unun kamu kesi-

mince yapılmasını öngörmüştür. Anayasa düzeni özel kesim için zorlayıcı kurallar konulmasına engeldir. Oysa Anayasa'nın öngördüğü planlama, özel kesimi de kapsamına alacak genel nitelikte bir planlamadır. Demek ki, özel kesim ancak özendirici tedbirlerle plan amaçlarına uygun bir yola sokulabilir. Plan uygulamasında bu çok önemli bir konudur.

3 — İkinci Beş Yıllık Planın ana erekleri; % 7 kalkınma hızının sağlanması, iktisadî alanda dış kaynaklara olan bağlılığın en aşağı bir orana indirilmesidir. Planın bu ereklere varmak üzere benimsediği yollar ise sanayileşme, tarımı çağdaş duruma getirme (Başka deyimle tarımı hava koşulları etkisinden olabildiğince kurtarmak üzere, tarım işlerinde yeni araçlarla birlikte çağdaş bilgilerin uygulanmasını sağlamak), bölgeler arasındaki sosyal ve iktisadî ayırımları olabildiğince kısa sürede en aza indirme ve sonunda kaldırma, döviz gelirlerini artırmadır. Döviz gelirlerini artırma ise, ihracatın artırılması, döviz sağlayıcı hizmetlerin, turizmin geliştirilmesi ve yabancı sermaye çekme gibi yollara başvurmayı zorunlu kılar. Planın ereklerine varılması için benimsediği yollardan sonuncusu ise, şehirleşmenin desteklenmesidir.

4 — Yatırımlar ve özellikle uzun sürede kazanç sağlayacak yatırımlar için fonlar, özel paralar ayrılarak desteklemeğe başvurma zorunludur. Çünkü bu türlü yatırımlara genllikle istek gösterilmez ve bankalardan bu türlü yatırımlar için ödünç para alınamaz. Fon uygulamaları iktisadî düzeni ise, çok eskidir. Bir takım yasalara dayanan veya herhangi bir yasaya dayanmıyan birçok fonlar uygulanagelmiştir. 933 sayılı Kanundaki geliştirme ve özendirme fonları ile gerekli yatırım kaynağı sağlanmıştır ve eskiden bir kurulmuş bulunan fonlara ilişkin dağınık uygulamalar derlenip toplanmıştır. Bu paralar, ödünç olarak verilecektir. bağışlama asla söz konusu değildir. Bunların yatırımcılara verilmesi hepnesnel kurallara bağlanmış ve böylece herhangi bir takdire, eşitliği bozacak işleme yer bırakılmamıştır. Fondaki ödeneklerin Devletçe aracı bankalara geçirilmesi, Maliye Bakanlığı ile bu bankalar arasında yapılan sözleşmeye göre olur. Fonlardan genellikle özel kesim yatırımlarının plana uygun yapılmasını sağlamak üzere yararlanılmaktadır. ancak kamu kesiminin yararlanmasına da engel yoktur. Şu da belirtilmelidir ki ödünç paraların, alanlarca veriliş ereğine uygun biçimde harcanmasını sağlamak üzere çok etkin bir denetleme düzeni kurulmuştur ve böylece, bundan önceki bir çok uygulamalarda görülen kötüye kullanmalara olanak bırakılmamıştır.

5 — 933 sayılı Kanun, karma teşebbüs adı altında 440 sayılı Kanunun öngördüğü iştiraklere bir düzen getirmiştir yoksa yeni bir kural

koymuş değildir. Bu yeni düzen, özel hukuka bağlı karma teşebbüslerin plan ve programlar gereğince çalışmasını sağlamak düzenidir. oysa 440 sayılı Kanunda böyle bir düzen yoktur. Nitekim 1968 programında, iştirakleri bu konuda bağlayıcı kurallar konulmuştur.

6 — Yatırım indirimi, yeni bir konu değildir. Eskiden düzenlenmiş bulunan bu konuda 933 sayılı Kanunla, plan ve programların uygulanmasını sağlıyacak tedbir getirilmiştir. Birçok vergi yasalarında olduğu gibi burada da en yüksek sınır yasaca belirlenmiştir. Vergi, yasa kuraliyle konulduğuna göre Anayasa'nın 61. maddesi ile herhangi bir çelişme düşünülemez. Burada indirimin yüksek sınırı, kanunda gösterilmiştir, buna göre uygulamayı, yürütme yapabilir.

7 — Dış dünya ile olan ilişkilerde, yatırımların benzerlerine uygun maliyette bulunması zorunludur. Bu da maliyeti yükseltecek etkenlerin olabildiğince etkisiz bırakılmasını gerekli kılar. İşte gümrük bağışıklıklarına ilişkin kurallar, bunun için konulmuştur. Programlara yapılan gönderme ile de vergi bağışıklıklarını, iktisadî gereklere uydurma ve bunların ancak iktisadî gerekler süresince uygulanmasını sağlamak olanağı elde edilmiştir. Burada dahi vergi koyma söz konusu olmadığından, Anayasa'nın 61. maddesine değgin bir yön yoktur.

8 — Sanayi bölgelerinin ve turistik bölgelerin yurt içinde gelişi güzel kurulmalarını önlemek, alt - yapı tesislerinin maliyeti artırmasına engel olmak için bu türlü tesisleri kurmak yetkisi sağlanmıştır. Bunları kurmak için başvurulan kamulaştırmalarda da kamu yararı açıktır.

9 — Ruhsat işlemlerinde kolaylıkla işbirliği sağlamak ve aylarca süren bu işlemlerin doğruduğu bıkkınlığı ve gecikmeleri engellemek istenmiş ve kurallar bu sınırlar içinde konulmuştur; yoksa Hükümetin ruhsat işlemlerine ilişkin yasaları değiştirme yetkisi yoktur.

10 — İhracatın artırılması; alışılmış ihraç mallarımıza yeni parazlar bulunmasına, ya da alışılmış mallar dışındaki mallarımızın yabancı ülkelerde sürümünün sağlanmasına, başka deyimle birtakım mallarımıza ihraç malı niteliğinin kazandırılmasına bağlıdır. Bu alanlarda çalışacak iş adamlarına ödünç para vermek çok yararlıdır. Böylece becerikli ve girişken olup da elinde sermayesi bulunmayan işadamlarının yetenekleri değerlendirilmiş bulunur.

11 — İthal mallarının yerini tutacak mallar döviz geliri sağlıyan işler ve yurt içinde turistlerce yapılacak harcamalar konusundaki kurallar dışarıya döviz akmasını önleme, ya da döviz elde edilmesini sağlama gereğine dayanmaktadır. Bu kuralların Bakanlar Kurulu kararlarıyla bel-

li edilmesi de yine uygulamadaki esneklik bakımından zorunludur. Bütün bu düzenlemelerde kanun, düzenlenecek alanı ve düzenlemenin sınırlarını gösterdiğinden dolayı Bakanlar Kurulunun geri kalan yönleri düzenlemesinde hukuka aykırılık artık düşünülemez.

12 — Yabancı sermayenin Türkiye'ye girme işlerinin gerektirdiği danışma işlemlerinin planla en çok ilgili kuruluş bulunan Devlet Planlama Teşkilâtınca görülmesi, yerinde ve o işin gereklerine daha elverişlidir.

13 — Düzenli bir şehirleşmenin gerçekleşmesi için mahallî idarelerin güçleri dışında kalan konularda Devletin onlara yardım etmesi zorunludur. Yapılacak yardımın ereği ve biçimi, 933 sayılı Kanunda gösterilmiştir.

14 — İhraç mallarının niteliklerini ve standartlara uygunluklarını denetim işleri içinden, özel uzmanlık bilgisini gerekli kılan ve süreklilik göstermeyenlerin görülmesinde sözleşmeyle adam çalıştırılması gereklidir ve hukuk alanımızda bu gibi çalışmalar, olağandır. Bundan başka, planın hızlı ve doğru olarak uygulanmasının sağlanması için Maliye, Ticaret Müsteşarlıkları gibi sorumlu yerlere atanacak kişilerin, özel yetenekli kişilerden bulunması, zorunludur. Bu zorunluk dolayısiyle meslekte eskilik ve kazanılmış aylık kurallarından vazgeçilmesi uygun görülmüştür. Yasalarımızda eskiden beri benzer durumlar için, bu türlü kurallar konulaglemiştir ve konulmaktadır (3656 sayılı Kanun, Mad. 6, 13; 3659 sayılı Kanun Mad. 3; 657 sayılı ve 14/7/1965 günlü Devlet Memurları Kanunu, Mad. 59). Planın uygulanması için gerekli ve geçici nitelikte bulunan işler ve projelerde sözleşmeye adam çalıştırılması, 440 ve 657 sayılı yasalardaki gibi, olağandır. Bunlar nitelikçe ayrık durum yaratan, işlerdir, belli süre içinde görülür ve biterler; bu yüzden, bunlar için kadro konulması yerinde olamaz.

15 — 933 sayılı Yasa ile öngörülen kararnamelerin düzenleme alanları ve Bakanlar Kuruluna tanınan yetkilerin sınırları, bu Yasada açıkça bildirilmiştir. Bu Yasanın ereği, yurdumuzun Anayasa'nın buyruğu gereğince gerçekleştirilecek olan kalkınma dâvasının gecikmelere, sürtüşmelere, takılmalara yol açmadan gerçekleştirilebilmesini ve birden bire ortaya çıkabilecek yeni durumlarda etkili tedbirlerin hemen alınabilmesini sağlamaktır. Bu Yasa bu amaçlarla ve iyi isteklerle ortaya konulmuştur. Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununda belirtilen düzenleme alanları ve hükümete tanınan yetkiler, 933 sayılı Yasada belirtilen düzenleme alanları ve tanınan yetkilerin sınırlarına göre çok daha belirsizdir. Anayasa Mahkemesi, hukuk ve iktisat alanlarındaki ge-

rekleri gözönünde tutarak, Türk Parasının Kıymetini Koruma Yasasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiş olduğuna göre, 933 sayılı Yasanın aykırı olmadığına öncelikle karar verebilir kanısındayız.

C) Dayanılan Anayasa hükümleri :

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

Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

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

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

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 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 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir,

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Madde 38 — Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Çiftçinin topraklandırılması, ormanlarının devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak önedir 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 herhalde peşin ödenir.

Madde 40 — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

Madde 41 — İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.

İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının getirdiği önceliklere yönetmek ve kalkınma planlarını yapmak, Devletin ödevidir.

Madde 58 — Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.

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 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.

Maddede 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini başkaları eliyle düzenler ve yürütürler.

Madde 105 — Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

Her bakan, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden ayrıca sorumludur.

Bakanlar, dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleriyle aynı durumdadır.

Madde 106 — Bakanlıklar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur.

Açık olan bakanlıklarla izinli veya özürlü olan bir bakana, diğer bir bakan geçici olarak vekillik eder. Ancak, bir bakan birden fazlasına vekillik edemez.

Türkiye Büyük Millet Meclisi karariyle Yüce Divana verilen bir bakan, bakanlıktan düşer.

Herhangi bir sebeple boşalan bakanlığa en geç on beş gün içinde atanma yapılır.

Madde 107 — Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.

Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayınlanır.

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 113 — Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Yönetmelikler, Resmi Gazete ile yayınlanır.

Madde 114 — İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışmda bırakılamaz.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Madde 116 — Mahallî idareler, il, belediye veya köy halkının müşterek mahallî ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzzel kişileridir.

Mahallî idarelerin seçimleri, kanunun gösterdiği zamanlarda ve 55 maddede yazılı esaslara göre yapılır.

Mahallî idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusundaki denetim, ancak yargı yolu ile olur.

Mahallî idarelerin kuruluşları, kendi aralarında birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri, kanunla düzenlenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.

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

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

Madde 126 — Devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılır.

Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir.

Genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve uygulanacağı kanunla gösterilir. Bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz.

Madde 127 — Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile malların 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.

Sayıştay'ın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerin teminatı kanunla düzenlenir.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir.

Madde 128 — Kesin hesap kanunu tasarıları, kanunda daha kısa bir süre kabul edilmemiş ise, ilgili oldukları malî yılın sonundan başlayarak en geç bir yıl sonra, Bakanlar Kurulunca, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Sayıştay, genel uygunluk bildirimini, ilişkin olduğu kesin hesap kanunu tasarısının verilmesinden başlayarak en geç altı ay çinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

Madde 129 — İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma plâna bağlanır. Kalkınma bu plâna göre gerçekleştirilir.

Devlet Plânlama Teşkilâtının kuruluş ve görevleri, plânın hazırlanmasında yürürlüğe konmasında, uygulanmasında ve değiştirilmesinde gözetilecek esaslar ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.

Ç) İptali istenen 933 sayılı ve 28/7/1967 günlü Kanun hükümleri :

Madde 1 — A) Kalkınma Peânı finansman hedeflerine uygun olarak geliştirilmesi öngörülen iktisadi faaliyet sektörlerine plânın bölgelerarası dengeli kalkınma ilkesi de gözönünde tutularak, genel ve katma bütçelerden ödünç verme şeklinde transferler yapmak amacı ile fonlar tesis edilebilir.

Bu fonların ve dış kaynaklardan aynı amaçla yapılacak tahsislerin kullanılış esasları ve şartları yıllık programlarda gösterilir.

Maliye Bakanlığı bütçesinde her yıl «gelişme ve teşvik fonları »isimli bir bölüm açılır. Fonlar bu bölümün maddelerinde gösterilir.

Bu transferler, Bakanlar Kurulu kararnamesiyle tespit edilecek millî bankalar kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların bilrlikleri, istihsal ve satış (ezcümle ihracat) kooperatifleri ile bunların birlikleri aracılığı ile yapılır.

B) Plânın uygulanmasına ilişkin yıllık programlarda, sermaye ve idare hakimiyeti mahdut sayıda özel kişilere ait olmamak kaydı ile Devlet ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri sermayesinin iştiraki ile kurulması öngörülen karma teşebbüslerin sermayelerindeki Devlet hisseleri için gerekli ödenekler, Genel Bütçe Kanununun Maliye Bakanlığı kısmında açılacak bir bölümün maddelerinde göseterilir.

Bu karma teşebbüslerin nitelikleri, yukardaki fıkradan faydalanma şartları ve bunlar üzerindeki Devlet denetiminin nasıl yapılacağı yıllık programlarda gösterilir.

Madde2 — Kalkınma plânı ve yıllık programlara uygun olarak yatırımların teşvik ve tanzimi maksadiyle :

A) 6 Ocak 1961 tarihli ve 193 sayılı Gelir vergisi Kanununa 28 Şubat 1963 tarihli ve 202 sayılı Kanunla eklenen 3. maddenin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Yatırım indiriminin nispeti yukardaki fıkraya göre indirimden istifade edecek yatırım miktarının azamî % 80 nidir. Bölgelere ve iktisadi faaliyet sektörlerine göre uygulanacak nispetler bu haddi aşmamak üzere yıllık programlarda belirtilir.

B) Yatırım mallarında ve ham maddelerde gümrük vergi ve resimleri ile ithalden alınan diğer vergi ve resimler toplamında iktisadi faaliyet sektörlerine göre kısmi veya tam muaflıklar ihdası veya bu vergiler ve resimler toplamının kısmen veya tamamen iadesi konuları, Bakanlar Kurulu kararnameleri ile düzenlenir.

C) Sanayi bölgeleri ve turistik bögeler tesis ve tanzimi ve bu maksatla, gerektiğinde arazi istimlâki, Bakanlar Kurulu kararnameleri ile yapılır.

Bu bölgelerde icabında kanalizasyon, elektrik, su ve yol gibi alt yapı tesisleri yaptırıldıktan sonra gayrimenkul, buralarda plân ve program hedeflerine uygun olarak tesis kuracaklara tayin edilecek vade ve fazi nispetlerinde ilgili bakanlıklarca devredilir. Bu fıkranın uygulanmasındaki esaslar Bakanlar Kurulu kararnamesi ile düzenlenir.

D) Umumî Hıfzıssıhha Kanunu, iş kanunları, mahallî idareler kanunları ile diğer mevzuatta her türlü yatırımlara, (ezcümle sanayi kuruluş ve işletmesine) ait ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek, çabuklaştırmak ve yetkili mercileri bir arada çalıştırmak için Bakanlar Kurulu gerekli tedbirleri, icabında kararnameler çıkararak alır.

E) Bakanlar Kurulu standart ve kalite kontrolu konularında tatbikatı geliştirici tedbirler almaya yetkilidir. Bu kontrolların hizmetin icaplarına göre sıhhatli ve süreli bir tarzda yapılabilmesini sağlamak amacıyla, mesai saatleri dışında ve ek mesai ücreti ödenmek şartiyle veya mukaveleli personel çalıştırmak hususunda kararname çıkarmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Madde 3 — Kalkınma Plân ve programlarına uygun olarak ihracatın teşviki ve döviz gelirlerinin altırılması maksadiyle :

A) İhracatı teşvik edilecek maddeleri ihraç edenlerin tanıtma, pazar araştırması ve ilk yerleşme faaliyetlerine yardımcı olmak amaciyle;

ihracatçılara, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların birlikleri veya ihracatçı birlikleri veyahut istihsal ve satış (ezcümle ihracat) kooperatifleri ve bunların birlikleri eliyle birinci maddenin (A) bendinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca tesis edilecek bir fondan ödünç verilebilir. Bu fonun kullanılmasında ve ödünç verme işlemlerinde uygulanacak esas, şart ve usuller, ödünç alanın ödünç verme mukavelesindeki hükümlere uymasını sağlayacak tedbirler ve denetleme yolları ile bu fondan hangi ihraç mallarının yararlanacağı, Bakanlar Kurulu kararnamesi ile tespit edilir.

Yukarıdaki fıkra hükümleri, yurt dışında iş alacak Türk müteşebbislerinin tanıtma ve ilk yerleşme faaliyetlerine yardımcı olması amaciyle de uygulanabilir. Ancak, bu konu Bakanlar Kurulu kararnamesi ile düzenlenirken, bu müteşebbislerin dış memleketlerde aldıkları işlerin şümulü ve yurda getirecekleri döviz miktarı dikkate alınır.

B) 27 Haziran 1963 tarihli ve 261 sayılı Kanunun birinci maddesi ile ihraç malları hakkında Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler aşağıdaki hallerde de kullanılabilir :

1. İthal ihtiyacını ikame edecek ve Bakanlar Kurulu kararnamesi ile tespit edilecek mallar hakkında;

2. Döviz geliri sağlayan ve Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile tespit edilecek hizmetler hakkında;

3. Yurt içinde yabancı turistlerce yapılacak harcamalar hakkında.

C) İhracatın Kalkınma Plânı ve yıllık programlar dairesinde geliştirilmesi ve düzenlenmesi için gerekli tedbirler Bakanlar Kurulu kararnameleri ile alınır.

Madde 4 — 6 Ocak 1961 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 28 Şubat 1963 tarihli ve 202 sayılı Kanunla eklenen 2. ve 3. maddeler; 2 Mayıs 1949 tarihli ve 5383 sayılı Gümrük Kanununa bağlı Gümrük Giriş Tarife Cetvelinin değiştirilmesi hakkında 25 Mayıs 1964 tarihli ve 474 sayılı Kanun 2., 3. ve 5 Maddeleri; 5 Temmuz 1963 tarihli ve 261 sayılı Kanunun 1. maddesiyle işbu Kanunun 2. maddesinin «A» ve «B» bandleri ile 3. maddesinin «B» bendinin «1» numaralı fıkrası gereğince öngörülen teşvik tedbirleri ve diğer kanunlarda öngörülen teşvik tedbirlerini uygulamak ve bu amaçla gerekli belgeleri müteşebbislere vermekle görevli olmak üzere, Başbakanlığa bağlı bir «Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu» kurulmuştur.

Bu büroda, ilgili bakanlıklardan yeteri kadar personel, kadroları ile çalıştırılır ve geçici süreli görevler için mukaveleli uzman istihdam edilebilir.

Madde 5 — Kalkınma Plânı ve yıllık programlara göre şehirleşmenin gelişmesini düzenlemek amacı ile mahallî idarelere yardım yapılması için Genel Bütçe Kanununda açılacak bir bölümdeki ödenek ile dış kaynaklardan yapılacak tahsislerin kullanılması Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle olur.

Bakanlar Kurulu yukarıdaki fıkranın uygulanmasında, hızlı sanayileşme ortamı olan ve bunun yükünü taşıyan mahallî idarelerin elektrik, su yol, kanalizasyon gibi alt - yapı tesislerinin planlanmasını ve yapılmasını sağlamaya; gerektiğinde müstakbel gelişme sahaları için arsa istimlâk etmek üzere kararname çıkarmaya yetkilidir.

Bu arsaların mahalli idarelere devrine dair esaslar ve usuller Bakanlar Kurulu Karanamesiyle tespit edildi.

Çeşitli hükümler

Madde 6 — 18 Ocak 1954 tarihli ve 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununun 8. maddesinin (a) bendi ile kurulmuş olan komite kaldırılmıştır. Kanunun bu komiteye vermiş olduğu görevleri Devlet Planlama Merkez Teşkilâtı ifa eder.

Aynı Kanunun 8. maddesinin (b) bendinde zikredilen itiraz mercii Yüksek Planlama Kuruludur.

Madde 7 — Kalkınma Planının uygulanmasında özel ihtisas ve kabiliyet gerektiren Maliye, Ticaret, Sanayi, Ulastırma, Bayındırlık ve Tarım Bakanlıkları müsteşar, müsteşar muavini, daire başkanı, daire başkan muavini, genel müdür ve genel müdür muvavini görevlerine, meslek kıdemi ve müktesep maaş derecesi hakkında aranılan şartlar dikkate alınmaksızın atanmalar yapılabilir. Bu atanmada, görevliye tayin edildiği kadronun maaşı müktesep hak teşkil etmeksizin ödenir.

Bu atanmalarla ilgili esaslar, Devlet Personel Dairesinin mütalâası alınarak Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle tespit edilir.

Madde 8 — Kalkınma Planının uygulanması ile ilgili olarak geçici süreli önemli işlerin ve projelerin yürütülmesinde mukaveleli personel istihdamı esasları, Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle düzenlenir.

Bu kanunun 2. maddesinin (E) bendinin ve 4. maddesinin uygulanmasıyle ilgili olarak geçici görevlerde mukaveleli personel istihdam edi-

lebilir. 30 Eylül 1960 tarihli ve 91 sayılı Kanunun 19. maddesi bu şekilde istihdam edilecekler hakkında da uygulanır.

Madde 9 — Bu kanunun 2. maddesinin «C» bendi ve 5. maddesi gereğince yapılan kamulaştırmalarda 8 Eylül 1956 tarihli ve 6830 sayılı Istimlak Kanunun 23. maddesi hükmü uygulanmaz.

Madde 10 — Kalkınma Planı ve yıllık programlar gereğince yaptırılacak yatırımların müşavirlik, mühendislik, mimarlık ve benzeri proje ve kontrolluk hizmetlerinin yaptırılması, 10 Haziran 1934 tarihli ve 2490 sayılı Kanun hükümlerine tabi değildir.

Bu hizmetlerin görülmesine ait esaslar Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle düzenlenir.

Madde 11 — 5 Temmuz 1963 tarihli ve 261 sayılı Kanunun 2. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 12 — 10 Haziran 1930 tarihli ve 1705 sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir :

Ek madde — Orman Genel Müdürlüğünün kendi istihsal ettiği mal ve maddeleri ihraç edebilmesi için ihracat ruhsatnamesi aranmaz.

Madde 13 — Bu kanunda söz konusu kararnamelerin ve 5 Temmuz 1963 tarihli ve 261 sayılı Kanunun 1. maddesinde yazılı kararnamelerin çıkarılmasından önce Yüksek Planlama Kurulunun mütalâası alınır.

Madde 14 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 15 — Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

D) ilk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 . maddesi uyarınca yapılan 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, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 16/11/1967 günlü ilk inceleme toplantısında; olayda ilk önce Türkiye İşçi Partisinin iptal dâvası açması için karar vermeğe yetkili organının belli edilmesi gerekmiş ve yapılan görüşmeler sonunda sözü edilen Parti Tüzüğünün 17. maddesi uyarınca Merkez Yönetim Kurulunun Partinin en yüksek merkez organı olduğu ve bu nedenle de dâvanın yetkili organın kararına dayanılarak açılmış bulunduğunun kabulü gerektiği, Başkan İbrahim Senil, Üye Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Taylan,

Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün Parti Tüzüğünün 14. ve 15. maddeleri gereğince adı geçen Partinin en yüksek merkez organının Genel Yönetim Kurulu olduğu ve bu kurul kararma dayanmaksızın açılmış olan dâvanın yetki yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile kararlaştırıldıktan sonra, dosyada eksiklik olmadığından işi nesasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

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 19/9/1968 günlü toplantıda dâva ile ilgili Devlet Planlama Teşkilâtının bağlı bulunduğu Başbakanlığa sözlü açıklamaları dinlemek üzere tebliğat yapılmasına Avni Givda'nın karşı oyu ile ve oy çokluğu ile, dâvacının sözlü açıklama için çağrılmasının şimdilik gerekli olmadığına Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylarıyla ve oy çokluğu ile karar verilmiş ve 8/10/1968 de Devlet Planlama Teşkilâtı temsilcileri dinlenmiştir.

E — Esasın incelenmesi :

Devlet Planlama Teşkilâtı temsilcilerinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dâva dilekçesi, hazırlanan rapor, dâvaya temel tutulan Anayasa hükümleri ve bunlara ilişkin hazırlık çalışmalarını gösteren belgeler ve dâva konusu kanunla ilgili hazırlık çalışmaları belgeleri incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

Konunun incelenmesinde Anayasa Mahkemesi, dâvacının ileri sürdüğü iptal nedenleri ile bağlı olmadığından kendiliğinden tartışılmasını gerekli göreceği nedenleri de tartışıp karar verilmek yetkisine, gerek Anayasa ilkeleri, gerekse 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince sahip bulunduğundan, dâvacının ileri sürmediği nedenler dahi tartışılmış ve karar, gerek dâvacının öne suürdüğü Anayasa'ya aykırılık nedenlerinin gerekse mahkemenin kendiliğinden ele aldığı konuların sırasına göre ve ilk önce usule ve daha sonra da esasa ilişkin nedenler incelenmek yoluyle verilmiştir.

I — Usule ilişkin gerekçeler :

1 — Meclis ve Senato Komisyonlarının Güven Partisinin kuruluşu üzerine yeniden kurulmaksızın inceleme yapmış olmaları sorunu :

Anayasa'da kimi durumlarda kurulması öngörülen karma komisyonlar dışında kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda, sonra

Meclisler genel kurulunda incelenmesi yükümünü koyan bir kural yoktur. Anayasa'nın birkaç maddesinde (Madde 91 ve 92), Meclislerin ilgili komisyonlarından söz edilmekte ise de bu kurallar, bütün kanun tasarı ve tekliflerinin komisyonlardan geçirilmesi yükümünü öngören birer kural niteliğinde olmadıkları gibi genellikle Yasama Meclislerinde var oldukları bilinen komisyonlardan o maddelerde öngörülen durumlarla sınırlı olmak üzere ne biçimde yararlanılacağını belirtmekten öteye bir anlam taşımamaktadırlar. Komisyon çalışmalarının genel kurullar adına inceleme yapıp düşünce bildirmekten başka bir ereği bulunmadığı, Meclislerin tasarı ve teklifler üzerinde eğemen oldukları ve kendi iradelerine göre sınırsız bir serbestlik içinde işi karara bağladıkları bilinen bir gerçek olup bir tasarı veya teklifin ilgili komisyonda incelenmiş bulunup bulunmamasının Meclis iradesinin gereği gibi belirmesine engellik edeceği dahi düşünülemez.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Anayasa'nın kurulmasını buyurduğu komisyonlar dışında kalan komisyonlar, birer İçtüzük düzenlemesidir. Millet Meclisinde yürürlükte bulunan İçtüzüğün 36. maddesiyle Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 36. maddesinde belirtildiği gibi, o maddelerde anılan durumlarda komisyon çalışmalarından vazgeçilebilmesi ve işin doğrudan doğruya meclislerin genel kurullarında görüşülerek sonuçlandırılabilmesi dahi, sözü edilen komisyonların çalışmalarının yasama çalışmalarında temel bir etken olmadığını göstermektedir. Zira komisyon çalışmaları Anayasa uyarınca gerekli görülse idi, herhangi bir zorunluk yüzünden dahi bu yoldan vazgeçilmesi olanağı bulunmazdı. Bu sonuca göre meclislerce kabul edilen kanunların geçerliliği bakımından konulmuş bir koşul bulunmayan komisyon çalışmalarında ve komisyonların kuruluşlarında düşülen yanılmalar ya da işlenen usulsüzlükler, kanunların Anayasa'ya aykırı sayılmaları için yeter bir neden değildir ve Güven Partisinin kuruluşu üzerine komisyonların yeniden kuruluşuna gidilip parti gruplarının komisyonlarda güçleri oranında etkili olmaları sağlanmaksızın işlem yapılmış olmasına dayanan iptal istemi reddolunmalıdır.

Fazlı Öztan, Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Seçkin ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Millet Meclisi Başkanlık Divanının Anayasa'ya uygun biçimde kurulmamış olması sorunu :

İptal dâvasına konu olan 933 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülüp kabul edildiği sırada görevli Başkanlık Divanına Türkiye İşçi Partisi grubundan üye alınmamış olduğu görülmektedir. Bu Divan, Ana-

yasa Mahkemesince 27/2/1968 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, İçtüzük kuralı koyma niteliğinde bulunan bir karardır ve bundan dolayı Anayasa'nın 84. ve 85. maddelerinin kapsamına girmektedir. Millet Meclisinin 1/11/1966 ve 2/11/1966 günlü toplantılarında başkanlık divanının kuruluşuna ilişkin olarak verilen kararlar Anayasa Mahkemesince iptal edildiğinden artık ortada başkanlık divanının kuruluşu ile ilgili ve İçtüzük niteliğinde bir karar kalmamıştır.

Ancak dâva konusu 28/7/1967 günlü ve 933 sayılı Kanun, 28/5/1967 den 18/7/1967 ye değin geçen dönem içinde Millet Meclisinde görüşülmüş bulunmaktadır; Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ise 27/2/1968 de verilmiş olup Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasına göre iptal kararı, geriye yürümeyeceği gibi Mahkemece iptal edilen kanun veya İçtüzük, karar verildiği gün yürürlükten kalkar. Bu Anayasa kuralları uyarınca 27/2/1968 de iptal edlimiş bulunan Millet Meclisi Kararının geçersiz duruma girmesi o günde başlamıştır. Bu iptalin daha önceki bir dönemde Millet Meclisince kabul edilmiş olan bir kanunun görüşülmesi sırasında görev yapmış 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 bildirilen 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 — Millet Meclisi Genel Kurulunda Hükümet tasarısı yerine Anayasa Komisyonunca değiştirilerek kaleme alınmış bulunan Kanun tasarısının görüşülmesi sorunu :

933 sayılı Kanuna ilişkin hükümet tasarısı Bütçe Plan Komisyonundan geçtikten sonra Millet Meclisi Genel Kuruluna gönderilmiş ve Genel Kurulca bu tasarı Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığının incelenmesi için Anayasa Komisyonuna yollanmıştır. Anayasa Komisyonunca kendisine gelen tasarı üzerinde birtakım değişiklikler yapılarak ortaya bir metin konmuş ve bu metin dahi yeniden Bütçe Plan Komis-

yonunca incelenip değişikliklerle kabul edildikten sonra Millet Meclisi Genel Kuruluna gönderilmiştir.

Anayasa Komisyonunun kedisine gönderilen metinleri değiştirmeye yetkisi olmayacağı, yalnızca bunların Anayasa'ya aykırı olup olmadıkları üzerinde düşünce bildirmeye yetkili olduğu kabul edilse bile, bu durum dâva konusu Yasanın iptalini gerektirecek bir usulsüzlük sayılamaz; zira Bütçe Plan Komisyonu Anayasa Komisyonundan değişikliklerle gelen metni benimsemiş ve incelemiş ve sonuçta görüşülmek üzere Millet Meclisi Genel Kuruluna sunmuştur. Buna göre Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülen metin, hükümet tasarısının Bütçe ve Plan Komisyonunca değiştirilmiş biçiminde başka bir metin sayılmaz. Kaldı ki Anayasa'da hükümet tasarılarının Meclis komisyonlarınca değiştirilemiyeceğini ve Meclisler Genel Kurullarınca olduğu gibi görüşmeye temel tutulacağını öngören bir kural bulunmadığı gibi içtüzüklerde de böyle bir kural yoktur. Meclis uygulamalarına uygun olarak bu işte de hükümet tasarısı ve komisyonların bunun üzerinde yaptığı değişiklikler bastırılarak üyelere dağıtılmış ve Genel Kurul görüşmelerinde milletvekillerine bu metinlerin hepsini gözönünde tutmak olanağı sağlanmıştır. Böylece yasa koyucunun iradesini gölgeleyen herhangi bir usulsüzlük söz konusu olmadığı gibi bundan ötürü iptal dahi söz konusu olamaz.

II — Esasa ilişkin gerekçeler :

1) 933sayılı Kanunla kurulan kararnameler düzeni bakımından kanunun tümünün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dâva konusu Yasanın maddeleri teker teker incelenerek Anayasa'ya aykırı olup olmadıkları belli edilmedikçe yalnız birçok maddelerde kararname yapılması öngörülmüş ve yıllık programlara dayanılmış bulunulmasına bakılarak Anayasa'ya aykırılık konusunda bir karara varılamaz; zira, incelenen kanun baştan sona değin tek bir konuyu düzenlemiş olmayıp birbiri ile ilişkisi bulunmayan alanlarda ve değişik nitelikte düzenleme yapan türlü kuralları bir arada toplamış bulunmaktadır. Bu bakımdan bu dâvada, ileri sürülen biçimde bir yorumun benimsenmesi, Anayasa sınırları içinde kararname çıkarılmasını öngörmüş bulunan veya kararnameden söz edilmeyen madde, bent ya da fıkraların dahi iptal edilmesi sonucunu doğurur ki Anayasa Mahkemesi ancak Anayasa'ya aykırı kuralları iptal ile görevli kılınmış olduğundan, böyle bir karar onun görevi sınırlarını aşan bir nitelik kazanır. Demek ki bu Yasanın maddelerini ayrı ayrı inceleyip sonuca göre karar vermek yerinde olur.

2) Anayasa'ya göre planın uygulanması devlete düşen bir görev olmasına karşılık, 933 sayılı Kanunla sonuç olarak bu ödevin devletçe özel kesime yükletilmek yolunun tutulmuş olması sorunu :

933 sayılı Kanunla iş adamlarına birçok yaralar sağlanmasına bakılarak Devletin Kalkınma Planı açısından Anayasa'nın kendisine yüklediği ödevleri özel kesime aktarma yolunu benimsediği sonucu çıkarılamaz; çünkü bu Yasa hükümlerinde kamu kesimine plan gereğince ödev verilmesini yasaklayan ya da engelleyen hiç bir kural bulunmadığı gibi kamu kesiminin plana ve bağlı bulunduğu yasalara göre kalkınma yolundaki çalışma ödevlerini azaltan ya da ortadan kaldıran bir yön de yoktur. Gerçekten, bu Yasa yardım yapılması yolunda bir takım yetkileri kapsamakta olup bu yardımların tutarı üzerinde herhangi bir kural koymamakta, yardımların tutarını özellikle bütçe yasalarına bırakmaktadır. Devletin Anayasayla doğrudan doğruya kendisine yükletilmiş bulunan bir ödevi kendi kuruluşları dışında başka bir kuruluşa ya da kişiye aktarması, elbet Anayasayla bağdaştırılamaz. Ancak ödevlerin özel kesime aktarılması başka bir konu, özel kesimin devlete düşen ödevlerin yerine getirilmesini kolaylaştırıcı doğrultularda çalıştırılması için özendirici tedbirler alınması başka bir konudur. 933 sayılı Yasa genellikle özendirici tedbirler belirten kuralları kapsamaktadır; bundan dolayı Yasanın tümünün, tartışılan neden açısından, Anayasa'ya aykırı bulunduğu kabul edilemez. Özendirici tedbir olarak özel kesime ödünç verilmesinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı ise aşağıda (4/a bendinde) ayrıca incelenecektir.

3) 91 sayılı Kanun ve plan ortada iken ayrıca uygulama kanununa yer bulunmadığı sorunu :

Burada incelenen soruna karşılık verilebilmesi için ilkönce plandaki kuralların niteliği araştırmalıdır. Bu araştırmada 77 sayılı Yasa ile 91 sayılı Yasanın kısaca incelenmesi yolu ile doğru bir sonuca ulaşılabilir.

Beş yıllık plan bir takım kurallar koymakta ve bu kurallar birtakım ödevlerin yerine getirilmesini gerekli kılmaktadır. Ancak bu kurulların özel kesim bakımından henüz bağlayıcı bir niteliği söz konusu olamayacağından, bunların uygulanması yürürlükte bulunan yasaların birtakım kurallarının değiştirilmesi gereğini de ortaya koyabilir. Plan, Yasama Meclislerinden geçmekle birlikte kanun niteliğinde bulunmadığı için herhangi bir kimseye doğrudan doğruya ödev yükleyemez ve yürürlükte bulunan kanuları değiştirici bir etkiden yoksundur, özellikle özendirici tedbirlerden olarak özel kişi veya kuruluşlara ödünç verilecek paraların gerçekten plan ve program amaçlarına uygun yönlerde kullanıl-

mış olup olmadığının denetlenmesi yolunda özel kişileri bağlayıcı kurallar koyamaz. Planın Meclislerce görüşülüp kabul edilmesine ilişkin kurallardan, bu yön açıkça anlaşılmaktadır. Uzun Vadeli Planın Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması hakkındaki 77 sayılı, 16/10/1962 günlü Kanunun koyduğu kurallara göre Bakanlar Kurulunca kabul edildikten sonra plan, önce Cumhuriyet Senatosunda daha sonra Millet Meclisinde görüşülüp onaylanmakta ve bu onay sonucunda kesinlik kazanmakta, görüşmeler planın tümü üzerinde olmakta, plan ancak Plan Karma Komisyonunda incelenebilmekte, planın onaylanmasına ilişkin kararda planda değişiklik yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmiş degilse, planın değiştirilmesinde dahi onaylanmasındaki usul izlenmektedir (Madde 1, 2, 4). Yasa tasarı ve tekliflerinin görüşülüp kabul edilmesi ise, bambaşka usullere bağlanmıştır. (Anayasa Madde 92 - 93). Planın ve yasaların görüşülme ve kabul edilmesindeki bu başkalıklar, planın. hukukça, bir yasa değerinde olmadığını belirtmektedir. Esasen Anayasa da planı, «kanun» olarak nitelendirmemiştir; oysa bütçenin görüşülüp kabul edilmesi dahi özel kurallara (Anayasa Madde 94) bağlanmış ise de bütçeyi Anayasa «kanun» olarak adlandırmıştır. (Anayasa Madde 94/6).

91 sayılı ve 30/9/1960 günlü (Devlet Planlama Teşkilâtının Kurulması hakkında Kanun) başlıklı Yasa, planın hazırlanma usullerini göstermekte ve planın Bakanlar Kurulunca kabulünden sonra Yasama Meclislerinin onayına sunulacağını bildirmektedir. (Madde 2/C, 4/2, 10 - 14). Bu Yasada planın uygulanmasının Planlama Teşkilâtınca izleneceği ve bir takım tedbirlerin saptanarak Bakanlar Kuruluna salık verileceği yolunda kurallar varsa da bu kurallar dahi planın yürürlükteki yasalarla çatışması durumları için herhangi bir tedbir kapsamakta değildir. (Madde 2/E, 9/2 - B c, 16).

Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında anılan konuları düzenliyen Yasanın tek bir yasa olmasını gerektiren herhangi bir neden yoktur. Anayasa'mızın birçok maddelerinde geçen «kanunla düzenlenir» veya «özel kanunla düzenlenir gibi sözler, hiç bir zaman tek bir yasa ile düzenlenir» anlamına gelmez.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere planın kendi başına uygulanmasını sağlayacak bir yasa kuralı niteliğinde bulunmaması, Anayasa'nın 129. maddesinde kanunla düzenleneceği bildirilen yönlerin tek bir kanunda düzenlenmesinin Anayasa gereği olmaması, 91 ve 77 sayılı Yasaların planın uygulanmasını sağlayacak yasa kurallarının tümünü kapsamaması karşısında bu konuda ek bir düzenleme niteliğinde olan

933 sayılı Kanunun Anayasa'nın sözü edilen 129. maddesine aykırı bir yönü yoktur.

4 — 933 sayılı Kanunun 1. maddesinin A bendi hükmünün, Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu bentte bütçeden ayrılacak ödeneklerin ve dış kaynaklardan sağlanacak yardımların, kullanılış kuralları ile koşullarının yıllık programlarda gösterilmesi ve yapılacak yardımların Bakanlar Kurulu kararnamesi ile saptanacak ulusal banklar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların birlikleri, üretim ve satış kooperatifleri ya da bunların birlikleri aracılığı ile birtakım kuruluş ve kişilere ödünç olarak aktarılması ilkesi benimsenmiştir.

a — Burada ilkin çözümlenecek yön, özel kesime ödünç olarak devlet parasından veya mallarından yardım yapılmasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığıdır.

Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesi veya Anayasa'nın 41. maddesindeki iktisadî ve sosyal hayatın düzenlenmesinde, kalkınma planlarının yapılmasında gösterilen kurallardan herhangi birisi, özel kesime, belli alanlarda ve belli ölçüde, özendirici tedbir olarak, Devletçe ödünç para yardımı yapılmasına engel sayılamaz; yeter ki yapılan yardımlar devletin doğrudan doğruya yerine getirmekle yükümlü bulunduğu iktisadî ve sosyal kalkınma ödevini başkalarına yaptırmak ve kendisinin eylemli olarak bu ödevin yüklerinden sıyrılmak istediği anlamına gelmesin.

Yukarıda (2 sayılı bentte) açıklandığı üzere, 933 sayılı Kanunun koyduğu kurallarda böyle bir nitelik yoktur. Bundan başka özel kesime ödünç olarak yardım sağlanmasının da Anayasa'nın 41. ve sosyal devlet ilkesi bakımından 2. maddelerine aykırı bir yanı olup olmadığı konusunda doğru bir sonuca ulaşabilmek için bu maddeleri, Anayasa'nın 36., 40. maddeleri ile birlikte gözönünde tutmak gerekecektir; zira bir kurala tek başına düşünülerek anlam verilmek istenmesi, o kuralın, bağlı bulunduğu bütünün bir parçası olması nedeniyle, ilke olarak, hukuka uygun bulunmaz. Anayasa'nın, 36. maddesinde mülkiyet hakkını, 40. maddesinde çalışma ve sözleşme haklarını ve devletin özel teşebbüsün ulusal iktisadın gereklerine ve sosyal ereklere uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma ödevini öngörmüş bulunduğu dahi düşünülse, onun karma ekonomi düzenini benimsediği ve bu düzen içinde plan ereklerine varılmasında özel teşebbüsten yardımcı bir etken olarak yararlanılmasını yasaklamadığı, yardımcı etken olan

özel teşebbüse plan ereklerine yönelmesi için belli ölçüde özendirici yardımlar yapılabileceği anlaşılır. 40. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ulusal iktisadın ve sosyal amaçların çerçevesi içinde çalışmakla ödevli bulunan özel teşebbüse, bu ödevini yerine getirdiği ölçüde ve sosyal devlet ilkesinin, ulusal eğitim ve savunma gibi işlerin gerektirdiği öncelikler gözönünde tutularak devletin öbür ödevlerini aksatmayacak kapsamda, bir takım özendirici yardımlar yapılmasının sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayan bir yanı dâhi yoktur.

Sosyal ve iktisadî kalkınma planının yürütülmesi, Anayasa'nın 41. ve 129. maddeleri uyarınca devlete yükletilmiş ödevlerden, başka deyimle, Anayasa'nın öngördüğü kamu işlerindendir. Bu iş için yardımcı olacak özel kesime belli ölçülere göre ödünç verilmesi, vergilerden karşılanacak olan devlet giderlerinin kamu işi dışında harcanması anlamına gelmez ve bu türlü bir harcamaya yetki veren yasa ilkesi, Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olamaz.

b — Anayasa'mızın 107. maddesinde tüzükler ve 113. maddesinde yönetmelikler yoluyle yürütmenin, yasalara aykırı olmamak üzere, düzenleyici kurallar koyabileceği kabul edilmiştir. Buna dayanılarak yürütmenin Bakanlar Kurulu kararnamesi adı altında düzenlemeler yapamayacağı, onun düzenleyici kuralları yalnızca tüzük ve yönetmelik biçiminde koyabileceği ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 6. maddesine göre yürütmenin yasa sınırları içerisinde kendisine verilen işleri yapmakla görevli kılınmasına ve Anayasa'nın 107. ve 113. madelerinin incelenmesinden, yürütmenin yasa ile yetkili kılınsa bile tüzük ve yönetmelik dışında ve fakat yönetmelik niteliğinde düzenleyici kurallar koymasının yasaklandığı anlamı çıkarılamamasına göre burada kararname ile düzenleme yoluna gidilmesinin yalnızca bu nedenden ötürü Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilemez. Kaldı ki, Anayasa'nın 113. maddesinde yalnızca bakanlıklara değil, kamu tüzel kişilerine bile yönetmelik yapmak yetkisinin tanınmış olması karşısında, 15. maddesi uyarınca, yürütülmesi ile Bakanlar Kurulunun görevlendirildiği 933 sayılı Yasanın uygulanmasını sağlamak üzere Başbakanla bütün bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulunun yönetmenlik çıkarabileceği öncelikle kabul edilebilir. Buna göre bu Yasadaki kararnameler, hukukça, Bakanlar Kurulu yönetmeliği sayılabilir.

Genel kurallar koyma ve bunları değiştirme veya kaldırma yetkisi, Anayasa'nın 5. ve 64. madeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilkel yetkileri olup Meclisin bu yetkilerini herhangi bir kuruluşa veya kişiye aktarmasının yine Anayasa'nın 5. maddesi ile yasak edilmiş

bulunmasına ve Anayasa'nın 6. maddesi uyarınca yürütme yetkisinin ancak bir yasaya dayanmasının zorunlu olmaşına göre, ister tüzük, ister yönetmelik, isterse Bakanlar Kurulu kararnamesi olsun, idarenin koyacağı düzenleyici kuralların idarenin, yetkisi sınırlarını aşmamış ve yasama yetkisi alanına taşmamış bulunması, vazgeçilmez bir koşuldur.

Anayasa'nın 5., 6., 64., 107. ve 113. maddelerinin hepsini birlikte gözönüne alırsak hukuki durumu şöylece açıklayabiliriz : Anayasa'nın 107. maddesi uyarınca tüzükler, ya yasaların uygulanması ereği ile ya da yasaların göstereceği yönleri düzenlemek üzere konulabilir, 113. maddesi uyarınca da yönetmelikler yalnızca yasaların veya tüzüklerin nasıl uygulanacağını belirlemek için yapılabilir. Demek ki, Anayasa'nın 5. ve 64. maddelerine göre ilkel bir yetki olan yasama yetkisine sahip yasa koyucu, belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak o alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak, yasalara ykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır. Anayasa'nın 6. maddesindeki yürütmenin yasalar çerçevesinde görevini yerine getireceği kuralının anlamı da budur.

Bir de idarenin bir bütün olup yasalarla düzenleneceği (Anayasa madde 112/2) kuraliyle Devletin sosyal bir hukuk devleti olması (Anayasa madde 2) dolayısiyle yurttaşlara bütün alanlarda fırsat eşitliği tanınmasının ve idarenin kişisel ölçülere yer bırakmıyacak nesnel kurallara bağlanmasının gerekliliği ilkesi birlikte düşünülünce, yasa koyucunun, yürütmeye ya da idareye görev verdiği alanları eksiksiz olarak düzenlenmesi ve tanıdığı takdir yetkisinin sınırlarını kişisel amaçlara yönelen uygulamaları önleyecek biçimde belirtmesi zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Yine hukuk devletinin gereklerinden bulunan ve Anayasa'nın 114. maddesinde yürütme ve idare açısından özellikle düzenlenmiş olan yargı denetiminin etkinlikle yapılabilmesi yolu ile hukuk devleti ilkesinin sözde kalmayıp gerçekleştirilebilmesi de, ancak az önce anılan koşullara uygun bir yasa düzenlenmesinin sonucu olabilir.

Söylenenleri özetliyecek olursak şu sonuca varırız; Yasa düzenlemek istediği alanı yeterince düzenliyecek ve yürütmeye tanıyacağı yetkileri yine yeterince sınırlandıracak, yürütme ise, yasanın tanıyacağı sınırları belli yetkinin nasıl kullanılacağını düzenliyecektir.

Bu kuralı tartışma konusu yasa bendine uyguladığımızda görürüz ki yapılacak yardımın ancak ereği ve ödünç verme niteliğinde olduğu yasa ile belli edilmiş, bunun dışında kalan yönlerin ve özellikle ödünç ver-

me ve alınacak paraların kullanma kurallarının ve koşullarının başka deyimle ne gibi işletmelere ne koşullar altında verileceğinin ve işin bu evresine ilişkin denetleme işlemlerinin nasıl yapılacağının düzenlenmesi, yıllık programlara bırakılmıştır. Yıllık programlar ise, 91 sayılı, 30 Eylül 1960 günlü Kanunun 15. maddesinin (Yıllık programlar Plânlama Merkez Teşkilâtınca hazırlanarak Yüksek Plânlama Kuruluna sevkedilir. Bu kurul, programları inceleyerek bir raporla Bakanlar Kuruluna sunar. Bakanlar Kurulunda kabul edilen yıllık programlar kesinleşir. Yıllık programlar bütçeler ile iş programlarından evvel hazırlanır. Bütçelerle iş programlarının hazırlanmasında Plânlama Teşkilâtının yıllık programları ile kabul edilmiş olan esaslara uyulur. -) kuralı uyarınca, Bakanlar Kurulu kararıdır.

Bütçelerin hazırlanmasında yıllık programların gözönünde tutulması gereği, bunları kararname niteliğinden çıkarmaz ,bunların tüzük ve yönetmeliklerden kapsamca daha etkili birer hukuk kuralı sayılması sonucunu doğurmaz. Şu da gözönünde tutulmalıdır ki Bütçe Kanununun kendisi bile bir yasa olmakla birlikte, kendisiyle ilgili olmayan konularda kurallar kapsayamaz. Bu yön, Anayasa'nın 126. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde kesinlikle bildirilmiştir ve anılan cümle hükmünün Anayasa Mahkemesince nasıl yorumlandığı da mahkemenin bir iptal kararında açıklanmıştır. (E. 1968/24, K. 1969/2 sayılı ve 7/1/1969 günlü karar; 13133 sayılı ve 21/2/1969 günlü Resmî Gazete). Öbür yasalarda yer alması gereken bir kural, Bütçe Yasasına bile geçerli olarak konulamayacağına göre yıllık programların bütçe yasalarının yapılmasında gözönünde tutulması gereği, bu kararnamelere idari düzenleyici bir kural ve bütçenin görüşülmesi ve kabulü sırasında yasama organınca önemle ele alınacak derin ve titiz bir değerlendirmeden geçirilecek tedbirler belgesi olmaktan başka bir nitelik sağlıyamaz ve böylelikle programlara dayanan bütçenin kabulü, programın Yasama Meclislerince kabulü, anlamına gelemez.

Şu da belirtilmelidir ki Anayasa'nın 129. maddesinde kalkınmanın plâna göre gerçekleştirileceğinin ve Kalkınma Plânının uygulanması esaslarının yasa ile düzenleneceğinin, 126. maddesinde plânı ilgilediren yatırımlar için yasa ile özel süre ve usullerin konulacağının bildirilmiş olması ve kalkınmanın plâna bağlanmasına Anayasa düzenimiz icerisinde Anayasa koyucunun özel bir önem vermiş bulunması dahi, plân uygulaması yasasında Bakanlar Kurulunca, yasama meclislerinin yetkisi alanına taşarak düzenleyici kurallar koymak yetkisinin verilmesini Anayasa'ya uygun kılamaz.

Bir kez 129. maddedeki (Esaslar) sözcüğü, kurallar, hükümler anlamındadır. Anayasa, plânın yapılmasına ve uygulanmasına ilişkin kuralların yasalarla saptanacağını öngörmekle, bunların konulmasının Yasama Meclisi kararı ile ya da idarî bir kararla olmasını önlemek istemiştir. Anayasa'nın bir çok maddelerinde yer alan (Esaslar)sözcüğü, kendisinin koymuş olduğu ya da yasa ile konulacak olan kurallar anlamında kullanılmıştır;nitekim Anayasa'nın 21. maddesinin üçüncü fıkrasında (Özel okulların bağlı olduğu esaslar, ... kanunla düzenlenir.), 106, maddesinin birinci fıkrasında (Bakanlar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur.) denilmektedir ve bu yerlerde geçen (Esaslar) sözcükler, yasa ile konulacak hukuk kurallarını anlatmaktadır, yoksa bu madde ve fıkralarda düzenlenmesi öngörülen konuların bağlı olacakları kurallardan en önemli olan bir kaçının yasa ile konulmasının ve geri kalan kuralların, Anayasa'nın 5., 6., 107. ve 113. maddelerinde öngörülen sınırlandırmalar gözetilmeksizin Bakanlar Kurulunca konulmasının Anayasa'yı yapanlarca istenildiğini anlatmakta değildir. Yine Anayasa'nın 126. maddesinin yatırımlara ilişkin kuralında özel süre ve usullerin yasa ile konulmasının öngörülmesi dahi, ancak Anayasa sınırları içerisinde kalan bir yasa yapılması anlamına gelebilir.

Anayasa'nın plânlı kalkınmaya özel bir önem vermiş olması dahi plâna ilişkin düzenlemeler için yapılacak yasalarda Anayasal sınırlar dışına çıkılmasını gerektirmez; çünkü Anayasa"ya bağlı çağdaş bir devlette Anayasa'dan daha üstün bir yasa düşünülemez ve bu bakımdan hiçbir yasanın Anayasa'ya aykırı olmıyacağı ilkesi, Anayasa'nın ayrık durumu bulunmayan bir ilkesidir (Anayasa Mad. 8).

Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi gözönünde tutulunca, Anayasa'da yasa ile düzenleneceği bildirilen bütün yönlerin, ancak Anayasa'ya uygun yasalarla düzenlenmesinin istendiği sonucuna zorunlu olarak, varılır.

Anayasal sınırları aşan Bakanlar Kurulu kararnameleri ile düzenlemenin, iktisadi tedbirlerin yasa kuralları ile karşılanamıyacağı, bu tedbirlerin süratle alınması gerektiği düşüncesine dayandırılması dahi bugünkü iktisadi gerçeklerle, Yasama Meclisllerinin çalışma durumuna uygun düşmemektedir. Bir kez, her konuda alınacak iktisadi tedbirler, genellikle, bellidir, iktisada ilişkin yazılarda ve uzman raporlarında gösterilmiş bulunmaktadır, yoksa bunlar yeniden aranılacak bulunacak değildir. Yapılacak iş, bilinen ve salık verilmiş olan tedbirlerden hangisine, belli durumda, başvurulacağı, birçok tedbirlerden hangisinin belli durumda seçileceğidir ki bu tedbirler yasada sayıldıktan sonra bunlardan bir veya birkaçının seçimi konusunda yürütmeye yasada belirlenecek sınırlar içinde yetki tanınabilir.

Yasada öngörülmeyen çok önemli bir durumla karşılaşılır ya da gösterilmiyen bir tedbir zorunlu görülürse, ki bu seyrek gerçekleşebilecek bir olaydır, o zaman ivedilikle yasanın değiştirilmesi veya ek bir yasa çıkarılması yoluna gidilebilir. Unutulmamalıdır ki Meclisler çoğunluğunun kamu yararı gördüğü konularda yasa değişiklikleri kısa zamanda, Yasama Meclislerinde yapılabilmektedir.

Az önemli işlerde veya plân değiştikçe zorunlu olacak değişiklikler için ise, bu işlerin biriktirilmesi ve değişiklik tasarılarının uygun zamanlarda Meclislere yollanması yoluna gidilebilir.

Planın uygulanması ile ilgili yasama çalışmaları için Meclislerin iç-tüzüklerine Anayasa ile çatışmayan hızlandırıcı kurallar da konulabilir.

Bundan başka bendin ikinci fıkrasında yardıma aracılık edecek ulusal banka veya kuruluşların nitelikleri gösterilmiş ise de bunların devlet parasını veya dış yardımları ne gibi koşullarla programda gösterilen nitelikteki kişilere veya kurumlara aktaracakları ve bunları ne gibi koşullarla geri alacakları ve hele bu ödünç paraların yerli yerinde kullanılmış olup olmadığını nasıl denetliyecekleri, paraların ödenmesinde güvence alınıp alınmıyacağı, aracı kuruluşların sorum kuralları bildirilmemiştir. Böylece düzenlenecek alanın esaslı konuları yasada yeterince belli edilmemiştir; oysa bu işte bütün bu yönler, temel yönlerdir Temel yönlerde yürütmenin düzenleyici kurallar koyması Anayasa'ya uygun olamaz.

c — Anayasa, devlet malının denetlenmesi için iki yol öngörmüştür : Bunlardan birisi Sayıştay aracılığı ile Türkiye Büyük Millet Meclisince denetim yolu (Anayasa Mad. 126., 127. fıkra 1 ve 2 ve madde 128); ötekisi de yasada gösterilen bir kamu kurumu aracılığı ile Türkiye Büyük Millet Meclisince denetimdir (Anayasa Madde 127 fıkra 3). Bugün yürürlükte bulunan 441 sayılı Yasaya göre kamu iktisadî kuruluşlarının denetiminde aracı kuruluş Yüksek Denetleme Kurulu ise de, yasa koyucu iktisadî devlet kuruluşlarından bir bölümü için başka denetleme kurulları da kurabilir.

933 sayılı Yasaya göre ödünç verilecek paralar bütçede yer alıyor ise de, bunların aracı kuruluşlara verilişinden sonraki evrede denetlenmesi Sayıştay Kanunu hükümlerince artık Sayıştay'ın inceleme alanı dışında kalmaktadır. Demek ki öndünç verilen paraların aracı kuruluşlarca yerinde kullanılmış olup olmadıkları ve zamanında geri alınmış bulunup bulunmadıkları Türkiye Büyük Millet Meclisinin Sayıştay aracılığıyle yapacağı denetimden kurtulmaktadır. Bu bakımdan incelenen

bentte düzenlenmiş bulunan ödünç verme kuralları, Anayasa'nın 127. maddesine dahi aykırıdır.

Öte yandan konunun iktisat alanına girmesi bakımından Sayıştay denetiminin olaya uygulanmasının etkisiz ve gereksiz olacağı öne sürülebilir. Bu durumda devletin bir iktisadî devlet kuruluşu niteliğinde kuracağı bir özel kesim yatırım bankasına bu işleri yaptırması ve bu bankayı, verdiği paralar üzerinde gerçekten etkili bir denetimde bulunacak yetkilerle donatması ve bankanın hesaplarını ve bütün işlemlerini Yüksek Denetleme Kuruluna ya da kuracağı başka bir kurula denetletmesi ve o kuruluş aracılığı ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimini sağlaması dahi düşünülebilir.

Bakanlar Kurulunun kararnamelerle etkili bir denetim düzeni kurabileceği ileri sürülebilirse de burada üzerinde durulan denetim, az yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa'nın öngördüğü Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimi olduğu için, idarî denetim ne ölçüde etkin olursa olsun anayasal denetimin yerini tutamaz. Kaldı ki kararnamelerle kurulacak denetimde özel kişilerin özgürlük alanlarına ve özellikle Anayasa'nın 40. maddesi ile korunan iş görme özgürlüklerine karışma söz konusu olacağından, kişilerin anayasal özgürlükleri ancak yasa kuralları ile sınırlandırılabileceği için (Anayasa Mad. 11/1), böyle bir denetimin kararname ile gerçekleştirilmesi bu yönden dahi Anayasa'ya uygun görülemez.

Denetim konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin gensoru ve benzeri denetim yolları ile herhangi bir yönü her zaman denetleme olanağı bulunduğundan anayasal denetimin böylece gerçekleştirilebileceği ileri sürülerek incelenen kuralda bu yönden Anayasa'ya aykırılık bulunamayacağı görüşü dahi doğru değildir; zira, Anayasa'nın 127. maddesinin, devlet malının ve işletmelerinin denetimi konusunda gensoru ve benzeri denetim yolu ile yetinmiyerek özel bir denetim yolunu benimsemiş bulunması karşısında, tartışma konusu olan yönlerde de sözü edilen 127. maddedeki özel anayasal denetimin gerçekleştirilmesini aramak, sözü edilen Anayasa kurallarının kaçınılmaz sonucudur.

ç — Dış kaynaklardan sağlanan yardımlar dolayısiyle devlet borçlanmakta bulunduğundan, bunların amaçlarına uygun olarak kullanılmış olup olmadıklarının da yine yukarıki (c) fıkrasında niteliği belirtilen anayasal denetimden geçirilmesi zorunlu olduğu gibi, bunlardan yararlanacak kişilerin özgürlük alanlarına girilmiş olacağından, bunlar üzerindeki etkili denetim tedbirlerinin de yasalarla belirlenmesi Anayasa gereğidir. (Anayasa Mad. 127, madde 40, madde 11/1).

d — Yukarıki açıklamalara göre incelenen bent, Anayasa'nın 2., 5., 6., 64., 126., 127. maddeleri ile 11. maddesinin birinci fıkrasına ve 113. maddesine aykırıdır ve iptali gerektir.

Lütfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun, bu görüşe katılmamışlardır.

5 — 933 sayılı Kanunun 1. maddesinin (B) bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

a) 440 sayılı ve 12 Mart 1964 günlü İktisadî Delvet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler hakkındaki Kanunun 1. maddesinin ikinci fıkrasında; 4., 5. maddeleriyle, 26., 27. maddelerinde ve 32. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet iştiraklerinin kuruluş, işleyiş ve sona erişlerine ilişkin kurallar vardır.

İnceleme konusu B bendiyle, anılan 440 sayılı Yasada düzenlenenden büsbütün ayrı nitelikte Devlet veya kamu iktisadî kuruluşları ortaklıkları öngörülmekte ve bunların niteliklerinin, ne yolda kurulacaklarının ve bunlar üzerindeki devlet denetiminin nasıl yapılacağının yıllık programlarda gösterilmesi ilkesi konulmaktadır. Yine aynı bent hükmü ile yıllık programlarda Devletin veya İktisadî Devlet Kuruluşlarının girmesi öngörülen bu gibi ortaklıklardaki Devlet payları için gerekecek ödeneklerin de Genel Bütçe Kanununun Maliye Bakanlığı kısmına konulması ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Anayasamızın yasama yetkisi ile ilgili kurallarından açıkça anlaşılacağı üzere yasa koyucu Anayasa kurallarını gözönünde bulundurmak şartıyle gerekli gördüğü her alanda düzenleyici kurallar koyabilir ve bu hükümlerin sonucu olmak üzere meydana gelen kamu hizmetlerinin gerektireceği yıllık harcamaların karşılığı ödeneklerin de bütçelere kesinlikle konulması zorunluğunu da bir kuralla önceden kabul edebilir. Nitekim bütçeler bu ilkeye göre yapılmakta ve kanuna dayanan harcamaların karşılığı olan ödeneklerin Bütçe Kanunlarında yer alması zorunluğu da Muhasebei Umumiye Kanununun belli başlı ilkeleri arasında yer almaktadır.

Devlet içinde yürütmenin görevleri ise, ancak yasa kurallarını uygulamaktır; oysa söz konusu B bendine göre, Devletin hangi tür ortaklıklara, ne ölçüde katılacağını belli etme yetkisi yıllık programlara, yani (yukarıda 4/b de açıklandığı üzere) yürütmeye bırakılmakta, yasama organı da bütçeyi yaparken, yürütmenin bu saptamasına uyarak gerekli ödenekleri bütçeye koymak yükümü altına sokulmaktadır. Demek ki, bütçeye ilişkin olmak üzere B bendinde yer alan kurallar, Anayasa'nın, yasama yetkisi ve yürütme görevine ve bunların karşılıklı durumlarına Yürüt-

menin yasamaya bağlılığı ilkesine) ilişkin bulunan 5., 6., 64. ve 94. maddelerine aykırıdır.

b) Öte yandan Anayasa, kamu hizmetlerinin kanunla kurulacağı ve idarenin görevlerinin de kanunla düzenleneceği ilkesini benimsemiştir (Anayasa Mad. 106, 112, 113).

Bu nedenle, incelenen B bendinde öngörüldüğü biçimde bir ortaklığa Devletin katılmasında kalkınma planının uygulanması bakımından bir zorunluk bulunuyorsa, başka deyimle böyle bir katılmada kamu yararı görülüyorsa bu bir kamu hizmeti olarak ele alınabilir ve devletin katılacağı ortaklıkların niteliğinin, devletin katılma koşul ve usullerinin, konulacak sermaye miktarı ile teşebbüsün idare ve denetim usullerinin ve ortaklıktaki devlet payı üzerindeki Yasama Meclisleri denetiminin nasıl sağlanacağının yasa ile düzenlenmesi gerekirdi; oysa incelenen B bendi, bütün bu konuların düzenlenmesi işlerini yıllık programlara, yani yürütme organına bırakmak yoluyla yasama yetkisini yürütmeye aktarmış bulunmaktadır.

c) Yukarıda (4/c bendinde) açıklandığı üzere Anayasa, devlet mal ve parasının denetimi konusunda iki yoldan T. B. M. Meclisinin denetimini öngörmüştür ve bugün yürürlükte bulunan 468 sayılı ve 12/5/1964 günlü Kanunun 6. maddesiyle değiştirilmiş bulunan 15/7/1960 günlü ve 23 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca Kamu İktisadî Kurluşları durumunda yönetilen Devlet mallarına ilişkin Yasama Meclisleri denetimi Yüksek Denetleme Kurulu aracılığı ile yapılmaktadır.

Sözü edilen ortaklıklara katılma, Devletin, kamu iktisadî teşebbüsü niteliğinde bir iş türü olduğuna göre bunlar üzerindeki Yasama Organı denetiminin de şimdiki usuller gereğince Yüksek Denetleme Kurulu yoluyla veya bu kuruluşun yapısı, öngörülen ortaklıkların denetimine elverişli sayılmazsa kanunla kurulacak ayrı bir denetleme usulünün uygulanması yoluyla Yasama Meclislerinin etkili bir denetim yapmasının sağlanması gerekir; oysa incelenen B bendi, bu konudaki denetimin nasıl yapılacağının belirlenmesi işini de yıllık programlara yani yürütmenin düzenlemesine bırakmış ve yasama organın denetiminden hiç söz etmemiştir.

ç) Devlet Planlama Teşkilâtı temsilcileri, incelenen B bendinin yeni bir kural getirmediğini, Devletin ve İktisadî Devlet Kuruluşlarının bu tür katılışlarının yürürlükteki yasa kurallarıyla düzenlenmiş olduğunu, ancak yürürlükteki kuralların eksik yanlarının giderilmesi düşünüldüğünü öne sürmüşlerse de bu savlar yerinde görülmemiştir. Gerçekten, tartışılan bendin kesin yazılışı, yürürlükte bulunan yasal kurallar kapsamı

dışında kalan bir takım katılmaların öngörüldüğünü anlatmaktadır. Bununla birlikte, bir an için, ancak gerekli görülen yönlerde yürürlükteki yasa kurallarından başka kurallar konulacağı, öbür yönlerde yürürlükteki kurallara uyulacağı varsayılsa bile, bu durumda da yürürlükteki yasa karlarının yürütme organınca değiştirilmesi kabul ediliyor demektir ki yürütmeye böyle yetki veren tartışma konusu bent, yasaların ancak T. B. M. Meclisince değiştirilebilmesi ilkesine aykırı olur (Anayasa Madde 64).

Her ne kadar Devlet Planlama Teşkilatı temsilcilerinin açıklamalarında devlet iştiraklerinin bilanço kâr ve zarar çizelgelerinin bütçe gerekçesine bağlı olarak, iktisadî devlet kuruluşları iştiraklerinin bilanço kâr ve zarar çizelgelerinin ise ilgili oldukları kuruluşların bilanço, kâr ve zarar çizelgeleriyle birlikte T. B. M. Meclisine sunulmak yoluyla gerekli denetimin sağlanmakta olduğunun öne sürüldüğü görülmekte ise de, sözü edilen bu usulün 440 sayılı Kanuna dayanılarak kurulan Devlet veya iktisadî devlet kuruluşları iştirakleri için uygulanmaları mümkün olup inceleme konusu 933 sayılı Kanuna dayanılarak kurulan Devlet veya teşekkül iştirakleri için uygulanması söz konusu değildir; çünkü yukarıda (a ve ç de) açıklandığı üzere, incelenen B bendinin öngördüğü iştirakler, yürürlükteki yasa kuralları kapsamı dışında bırakılmış ve düzenlenmeleri yürütme organına verilmiştir.

Kaldı ki bu gibi devlet veya teşekkül paylarının, ortaklıktaki bir yıllık bütün hareketlerinin baştan sona değin incelenerek durumları bir raporla ortaya serilmeden hesap sonuçlarını birer sayı olarak gösteren bilanço ve kâr - zarar çizelgelerinin T. B. M. Meclisine sunulmuş olmasıyle, Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülmüş bulunan yasama organı denetiminin yapılmış sayılması olanağı dahi yoktur. Yukarıda (a - c) açıklanan nedenlerle söz konusu B bendi kuralları, Anayasa"nın 5., 6., 64., 106., 112., 113. ve 127. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun, bu görüşe katılmamışlardır.

6 — 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin A ve B bentlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Sözü edilen 2. madde yatırım indirimi, gümrükte alınan vergi ve resimlerin tümünden ya da bir bölümünden bağışık tutma ve yine gümrükte alınan vergi ve resimlerin tümünü ya da bir bölümünü geri verme konularını düzenlemiştir. Yatırım indirimi, sonuç olarak kanunla belir-

tilmiş bulunan vergi oranının, indirim uygulanacak ödevli bakımından değiştirilmesi yoluyla vergiden indirim yapılması anlamına geldiği gibi gümrükte alınan vergi ve resimlerin geri verilmesi dahi bunların tümünden ya da bir bölümünden bağışık tutma niteliğindedir. Gerçekten Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar vermiş bulunduğu birkaç kararda (65/25 - 65/57 sayılı, 26/10/1965 günlü; 67/54 - 68/12 sayılı, 18/4/1968 günlü kararlar gibi - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 3, S. 219 ve sonrası, Sayı : 6, S. 138) vergiden bağışık tutma yönüne değinilmemekle birlikte vergi ve benzeri malî yükümlerin ödevli, matrah, oran, tarh tahakkuk ve alım yolları ile uygulanacak yaptırımlar ve zaman aşımı gibi yönlerinin yasa ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 61. maddesi uyarınca zorunlu olduğu belirtilmiştir. Vergiden bağışık ya da ayrık tutma yönlerinin dahi bu sayılanlar ölçüsünde önemli konular olduğu kuşkusuzdur. Bundan ötürü, bu yönlerin de yasa ile belirtilmiş olması, Anayasasının sözü edilen maddesindeki kural gereğidir. Kaldıki tartışma konusu kurallardan gümrükte alınan vergi ve resimlere ilişkin bulunanı, açıkça, daha önce yasalarla düzenlenmiş olan yönlerin değiştirilmesi ya da kaldırılması için Bakanlar Kuruluna yetki verir niteliktedir. Anayasa'nın 64. maddesine göre yasaları değiştirmek ve kaldırmak Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevleri arasında sayıldığı gibi Anayasa'nın 5. maddesi dahi Türkiye Büyük Millet Meclisinin yasama yetkisini herhangi bir kuruluş veya kişiye bırakmasını yasaklamaktadır. Demek ki tartışma konusu A ve B bentlerindeki kuralların hepsi Anayasa'nın 61. maddesine aykırı bulunduğu gibi bunlardan gümrükte alınan vergi ve resimlere ilişkin bulunan B bendi kuralları ayrıca Anayasa'nın 5. ve 64. maddelerine dahi aykırı bulunmaktadır; bunların iptali gerekir.

Anayasa'nın 61. maddesinde yalnızca vergi ve malî yükümlerin konulmasının yasa ile belirtileceği yazılı bulunduğu için yasa ile konulmuş olan vergiden bağışık ya da ayrık tutmanın 61. madde kuralının kapsamı dışında kaldığı ileri sürülmekte ise de bu görüş doğru değildir; cünkü vergi veya resim koyma kavramı içine, konulan vergi veya malî vükümden bağışık tutma, kanunda belirtilmiş vergi oranında değisiklik yapma kavramı da girmektedir. Bundan başka az yukarıda da belirtildiği üzere vergiden indirim yapma ya da bağışık tutma işi, en az, vergi koyma işi ölçüsünde büyük bir önem taşımaktadır. Anayasa'nın eşit önemde bulunan iki konudan birisi için yasa hükmünü zorunlu sayarken öteki için zorunlu saymamış olması düşünülemez. İnsanlık tarihinde birçok devrimlerin önemli etkenlerinden birisi olmuş bulunan bütçe ve vergi işlerine ilişkin anayasal kuralların tarihî gelişim açısından değer-

lendirilmesi dahi bizi bu sonuca götürür. Anayasa'nın 61. maddesinin temelinde yatan düşünce, vergiye ilişkin önemli konuların Yasama Meclisince düzenlenmesini sağlamaktır. Kuralların yorumu sırasında, onların konuluş amaçları bir yana bırakılmaz. Amaca dayanan yorum ise, 61. maddedeki (koyma) kavramını, az önce belirtildiği üzere, geniş biçimde yorumlama zorunluğunu doğurur.

Bu işlerde yasal düzenlemenin uygulamada olanak dışı bulunduğu dahi düşünülemez; zira plan açısından hagi malların ya da hangi işlerin yatırım indiriminden veya bağışıklıktan yararlandırılabileceği saptanabilir. İktisadî gelişme ya da bir takım koşullarda değişiklik yüzünden indirimden ya da bağışıklıktan yararlanması nedeni kalmayan konular için gerektiğinde meclislerden değiştirici yasalar çıkartılabilir.

2. Maddenin A bendinin iptli görüşüne Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Ziya Önel, 2. maddenin B bendinin iptali görüşüne de Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Kentoğlu, Fazıl Uluocok, Sait Koçak ve Halit Zarbun, katılmamışlardır.

7 — 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin C bendinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Burada özel kişilere verilecek mallar için kamulaştırma yapılmasının Anayasa'ya aykırılığı yönü ile kamulaştırmaya ilişkin yasal kurallar yerine bu bent uyarınca yapılacak kamulaştırmalara ilişkin kuralların Bakanlar Kurulu kararnamesi ile konulup konulmayacağı yönünün tartışılması gerekmektedir. Devletin gördüğü kamu işlerinin bir bölümünün yerine getirilmesi, devlet mallarının özel kişilere şu veya bu koşul altında geçirilmesini gerektirebilir. Devletin görevlerinin eskisine göre çok değişik alanları ilgilendirmesi ve özellikle bugünkü devlete bir çok iktisadi görevler yükletilmiş bulunması karşısında böyle durumların olağan sayılması gerekmektedir. Devletin, yalnızca ülkede disiplini sağlamakla görevli bulunduğu çağlardaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları ile bugün devletin birçok iktisadi görevleri de bulunduğu çağdaki kamu hizmeti ve kamu yararı kavramları birbirinin benzeri olamaz. Yurdun bir takım yerlerinde turistik bölgelerle sanayi bölgelerinin düzenli biçimde kurulması ve böylelikle kalkınma plânı ereklerinin gerçekleştirilmek istenmesi, birer kamu işi niteliğindedir. Bu kamu işlerinin görülebilmesi için zorunlu bulunan taşınmazların kamulaştırılmasında çağdaş anlayışa göre kamu yararı var sayılmak gerekir. Bu nedenlerle tartışma konusu kuraldaki kamulaştırmanın kamu yararı düşüncesine dayanmaması bakımından Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasına aykırı bulunduğu savı doğru değildir. Anayasa'nın anı-

lan maddesinde dahi, barındırma tasarılarının gerçekleştirilmesi ve çiftçinin topraklandırılması için kamulaştırma yapılabileceği ilkesine dayanılarak bir takım kurallar konulmuştur. Çiftçiyi topraklandırma işleriyle barındırma tasarılarının gerçekleştirilmesi işleri, kamulaştırılmış taşınmazların özel kişilere geçirilmesini zorunlu kılar. Anayasa'nın 38. maddesindeki kuralların yazılışından özel kişilere geçirilecek olan taşınmazların devletçe kamulaştırılmasının Anayasa'da bu iki durumla sınırlı olarak öngörüldüğü anlamı çıkarılamaz. Gerçekten bu kurallar ne gibi durumlarda özel kişilere geçirilebilecek malların kamulaştırılabileceğini bildirmek üzere konulmuş kurallar olmayıp bu özel durumlarda kamulaştırılan taşınmazların kamulaştırma paralarının ne biçimde ödeneceğini göstermek üzere konulmuştur.

Ancak bu türlü kamulaştırmalara ilişkin yasa hükümlerinin, burada görüldüğü üzere, kamu yararına dayandırılması zorunlu bulunduğu gibi bu yönün Anayasa Mahkemesinin denetimi altında olduğu da kuşkusuzdur.

Tartışma konusu kural ile Bakanlar Kurulu kararnamelerinin istenilen biçimde çıkarılmasına ve Bakanlar Kuruluna 6830 sayılı Kamulaştırma Yasası ile bağlı kalmaksızın kamulaştırma kuralları koymak yetkisinin verilmiş olduğuna ilişkin görüş dahi doğru değildir. Gerçekten 933 sayılı Yasanın 9. maddesinde, tartışma konusu C bendi ile 933 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince yapılan kamulaştırmalarda 8 Eylül 1956 tarihli ve 6830 sayılı Kanunun 23. maddesinin uygulanmayacağı ilkesi yer almaktadır. Eğer Bakanlar Kuruluna kamulaştırma konusundaki yasa kurallarının gözönünde tutmadan kararnameler çıkarma yetkisi tanınmış olsa idi, bu 9. maddenin konulması için hiç bir hukuki neden bulunmazdı. Demek ki Bakanlar Kurulu kamulaştırma kararı verirken 6830 sayılı Yasa hükümleri ile, başka deyimle kamulaştırma konusunda temel ve genel yasa niteliğinde bulunan yasa kuralları ile bağlı olarak kararnameler çıkaracaktır. İnceleme konusu fıkra ile 6830 sayılı Yasanın yalnız kamulaştırma kararı verecek idare yerlerine ilişkin 5. maddesi kuralının burada anılan kamulaştırmalar bakımından değiştirilmesi söz konusudur ki bunda da Anayasa'ya herhangi bir aykırılık düşünülemez; çünkü Anayasa'nın 38. maddesinde bu türlü kararların hangi idare yerince verileceğini düzenleyen bir ilke yer almış değildir. Konunun özel önemi bu işlerde Bakanlar Kurulunun kamulaştırma kararı vermesini haklı göstermektedir ve bu yoldaki düzenlemede Anayasa'nın 5. ve 64. maddeleri gereğince Yasama Meclislerinin yetkisi içindedir. Şu duruma göre hükümde Anayasa'ya aykırılık yoktur.

8 — 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin C bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu fıkra uyarınca özel kişilere verilecek malların devlet malları olması bakımından bunların verilmesi koşullarının yasa kuralları ile belli edilmesi gerektiği gibi, malları alacaklara bir takım ödevler yükletilerek onların hukuk alanlarına ve özellikle iş görme özgürlüklerine bir takım sınırlandırmalar getirileceği için de yasa koyucunun düzenlemesi zorunludur. (Anayasa Mad. 11., 40., 64., 126/2). Devlet malının elden çıkarılması ve bu malların belirtilen amaçlara uygun biçimde kullanılmasının sağlanması işlerinde Sayıştay aracılığı ile Büyük Millet Meclisinin denetimi, Anayasa hükümleri gereğidir. (Anayasa Mad. 127, 128).

Yukarıda da (Bent 4/b) belirtildiği gibi, hukuk devletinde, devlet yönetimi nesnel hukuk kurallarıyle olur ve hukuk devletinde bu türlü düzenlenmelerin bütün yurttaşlara olabildiğince fırsat eşitliği sağlayacak biçimde olması yargı denetiminin etkili olmasına engellik edecek koşulları kapsamaması gerekir. Bütün bunlar, temel ilkelerin hepsinin yasa koyucu tarafından konulması ve ancak yasa koyucunun uygun göreceği ayrıntıların yürütmece düzenlenmesi yolunun seçilmesini zorunlu kılar; oysa burada konu, bütünüyle yürütmenin düzenlemesine bırakılmıştır. Gerçekten bu gibi yerlerin hangi durum ve koşullarda, hangi nitelikte olan kişilere verileceği, vade ve faiz oranları, öngörülen kullanma koşulları yerine getirilmediğinde uygulanacak yaptırmalar gibi temel kuralların yasa koyucu tarafından belirlenmesi gerekmekte idi.

Bu açıklamalara göre incelenen fıkranın, Anayasa'nın 2., 5., 6., 11., 40., 64., 112., 113., 126., 127., 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Lütfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun, bu görüşe katılmamışlardır.

9 — 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin D bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu bendin yazılışından anlaşıldığına göre Bakanlar Kurulu, türlü ilgili yasalardaki kuralların elverdiği oranda ve ayrıntıları düzenleyici bir takım tedbirler alacaktır. Bu ise idarenin olağan yetkileri içinde bulunan ilgili yasalar kurallarının uygulanmasını sağlamak yetkisinin Anayasa'nın 113. maddesi uyarınca kullanılmasından başka bir durum değildir ve tartışma konusu kuralda Anayasa'ya aykırılık yoktur. Üyelerden kimisi, maddedeki ahenkleştirme ve çabuklaştırma deyimlerinin

yürürlükteki yasalar hükümlerinin kararnameyle değiştirilmesine yol açabileceğini ve böylelikle kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunduğunu ileri sürmüşlerse de bu görüş benimsenmiştir; zira bendin yazılışının tüm olarak incelenmesinden ve özellikle, ahenkleştirme ve çabuklaştırma sözlerinin yetkili yerlerin bir arada çalıştırılması sözleriyle birlikte yazılmış olmasından anlaşılmaktadır ki burada yürürlükteki yasalar çerçevesini aşan veya onlarda değişiklik yapabilmeyi öngören bir düzenleme düşünülmüş değildir.

Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Şeçkin ve Ahmet Akar, bentteki ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek, çabuklaştırmak deyimlerini kapsamı üzerinde durarak hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüne katılmamışlardır.

10 — 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin E bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu bendin birinci cümlesinde standart ve nitelik denetimi konularında uygulamaları geliştirici tedbirler almak söz konusudur ki bu, yalnızca yürürlükteki yasa kurallarının düzgün biçimde uygulanmasını sağlamak amacına yönelmiş bir kural olması açısından Anayasa'nın 113. maddesi çerçevesi içine girmektedir. Bu tedbirlerden olarak çalışma saatleri dışında ve ek çalışma parası ödenerek adam çalıştırılması dahi yine Anayasa ile çatışan bir nitelikte değildir. Bu türlü denetimlerin hem doğru hem hızlı yapılması, malların ülkeden gecikme olmaksızın çıkmasını ve böylece gelirlerin elde edilmesinde gecikme olmamasını ve daha önemlisi Türk mallarına dış piyasalarda güven ve istek gösterilmesini sağlamak bakımından kamu yararına dayanmaktadır. Bunda da Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Yasa; Bakanlar Kuruluna sözleşmeli adam çalıştırma yetkisini dahi vermektedir. Ancak, standart ve kalite denetimleri devletin aslî ve sürekli ve genel idare kurallarına göre yapılan işlerindendir. Nitekim bu denetimler bir takım yasalara dayanmaktadır (10/6/1930 günlü, 1705 sayılı Ticarette Tağşişin Men'i ve İhracatın Murakabesi ve Korunması hakkında Kanunla buna ek 9/6/1936 günlü ve 3018 sayılı Kanun, 132 sayılı ve 18/11/1960 günlü Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu). Anayasa'nın 117. maddesinin birinci fıkrası uyarınca devletin genel idare kurallarına bağlı aslî ve sürekli görevleri, ancak memurlar eliyle görülebilir. Buna göre aslî ve sürekli görevler için sözleşmeli kimse veya başka deyimle hukukî durumca memur sayılmayan bir kimse çalıştırılamaz. Sözleşmeli kimse çalıştırılması geçiçi nitelikteki işlerde söz konusu olabilir. Özü sürekli olan standart ve nitelik denetimi işleri

içinde arada sırada ortaya çıkan ve kısa sürede yapılacak olan bir iş için özel görgüsü bulunan bir uzmanın çalıştırılmasının gerekmesi gibi durumlar olabilir; ancak Yasanın 8. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde bu gibi geçici nitelikteki işler için sözleşmeli kimse çalıştırılması öngörülmüş olduğundan, incelenmekte olan kuralda geçen sözleşmeli kimselerin geçici olmayan işlerde çalıştırılacak kişiler olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, bendin son cümlesindeki (veya mukaveleli personel) sözleri Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır. Bundan başka, memurların intelikleri, hak ve ödevlerinin dahi ancak yasalarla belirtilmesi Anayasa'nın 117. maddesinin ikinci fıkrası gereğidir. Burada çalıştırılacak sözleşmeli kişilerin nitelikleri ile hak ve ödevlerinin dahi kararname ile düzenleneceği anlaşılmaktadır. Kuralda bu yönden de Anayasa'ya aykırılık vardır.

Bu açıklamalara göre incelenen fıkradaki (veya mukaveleli personel) sözleri iptal edilmelidir.

Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun, bu görüşe katılmamışlardır.

11 — 933 sayılı Kanunun 3. maddesinin A bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Buradaki fon dağıtımına ilişkin kurallar, sözü edilen Yasanın 1. maddesinin (a) bendinin iptali için ileri sürülen gerekçelere göre (bent 4) Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır. Kaldı ki burada yurt dışında çalışacak Türk iş adamlarına verilecek ödünç paraların yerli yerinde kullanılmış olup olmadığının Yasama Meclislerince bundan önce (bent 4/c) açıklandığı üzere, denetlenmesi konusu büsbütün güçlük ve incelik göstermektedir ve böylece bu konuda ayrıntılı yasa hükümleri konulması daha büyük bir zorunluk olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre incelenen bent, iptal olunmalıdır.

Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun, bu görüşe katılmamışlardır.

12 — 933 sayılı Kanunun 3. maddesinin B bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Burada düzenlenen konu, bir takım kimselere vergi geri verilmesi niteliğindedir. Bu düzenlemenin Bakanlar Kurulu kararnamesi ile yapılması, 933 sayılı Yasanın 2. maddesinin A ve B bentlerinin iptali için (Yukarıda 6. bentte) gösterilen gerekçelere göre Anayasa'ya aykırı bulunmaktadır ve bendin iptali gerekir.

Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun, bu görüşe kaltılmamışlardır.

13 — 933 sayılı Kanunun 3. maddesinin C bendinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Burada konulan kural hukukî nitelikçe daha önceki bentlerde anılanlar dışında kalan ve yalnızca yönetimin düzgün işlemesini sağlamaya elverişli olan tedbirlere ilişkindir. Kuralın yazılışına göre yürütme, ancak, yürürlükteki yasalar çerçevesi içinde kalan ve bunların verdikleri yetkilere dayanan bir işlem yapacaktır.

Demek ki, bu bent hükmünde, inceleme konusu 933 sayılı Kanunun daha önceki maddelerinde veya 3. maddesinin daha önceki bentlerinde düzenlenen fon kurulması, fonlardan para ödenmesi, vergi geri verilmesi veya vergilerde bağışıklık tanınması gibi tümiyle yasa konusu bulunan işlemlere dayanak kabul edilmesini düşündürecek herhangi bir nitelik yoktur; onun, ancak herhangi bir kanunda anılmış (Daha açıkçası bu bent hükmü konulmuş) olmasa bile, yürütmenin her halde Anayasa'nın 113. maddesi gereğince sahip olduğu bir yetkinin, bir kez daha, belirtilmiş olmasından öte bir anlamı bulunmadığı açıktır. Bu nedenle bent hükmünde Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

14 — 933 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu fıkrada anılan yasalar kurallarını uygulamak ve bu erekle gerekli belgeleri iş sahiplerine vermekle görevli bir büro kurulmasında Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Bu konuda Başbakanlığa bağlı böyle bir büro kurulmasının, Anayasa'nın 105. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bir hizmet bakanı olmayıp bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak ve Hükûmetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle görevlendirilmiş bulunan Başbakanı, belli işler gören bir bakan durumuna sokacağı için Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Ancak Başbakan dahi bir bakan olduğuna göre Anayasa'nın bu kuralını, Başbakanın görevlerini sınırlandırıcı nitelikte değil, onun en başta gelen görevini belirtmek üzere konulmuş bir kural bulunduğu yolunda yorumlamak doğru olur. Nitekim 105. maddenin birinci fıkrasında Başbakanın, Bakanlar Kurulunun Başkanı olarak anılan iki görevi yapacağı belirtilmektedir. Bundan başka, Anayasa'nın 106. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bakanlıklar, yasanın koyduğu kurallara göre kurulur; bu açıdan Anayasa'da bakanların ve Başbakanın tüm görevlerini bildiren ilkelere yer verilmiş değildir. Bütün

bunlar Başbakana herhangi bir hizmet dairesinin yasa hükümleri ile bağlanmasının, Anayasa'ya aykırı olmadığını göstermektedir.

15 — 933 sayılı Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Burada ilgili bakanlıklardan yeteri kadar görevlinin kadroları ile çalıştırılacağı kuralı ile geçici görevler için sözleşmeli uzman çalıştırılacağı kuralı yer almıştır. Bakanlıkların kadrolu memurlarının hangilerinin sözü edilen büroda çalıştırılacağı Başbakanlıkça belli edileceği ya da bu konuda bir Bakanlar Kurulu kararnamesi çıkarılabileceği düşünülebilir. Her iki durumda da iligili bakanlıklardaki memurlar kendi kadroları ile bu bakanlıklardaki görevlerinden alınıp sözü edilen bürodaki görevlerinde çalıştırılacaklar demektir. başka deyimle bu büroya atanan herhangi bir memur, yasanın yazılışından anlaşıldığı üzere, kadrosu ile yeni görevine geçecek daha açıkçası eski görevdeki kadrosu alınarak Başbakanlık kadroları içine katılacaktır. Bakanlıkların kadroları, ancak yasalarla belli edilebilir ve edilmiştir. Başbakanın ya da Bakanlar Kurulunun idarî işlemi ile kadrolara ilişkin yasa hükümleri değiştirilecek demektir, oysa yasa hükümlerini değiştirmek, ancak büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir ve bu yetki Meclise herhangi bir kişiye veya kurula bırakılamaz (Anayasa madde 5 ve 64). Demek ki incelenen kural, Anayasa'ya aykırıdır ve fıkradaki (İlgili bakanlıklardan yeteri kadar personel kadrolariyle çalıştırılır ve) denilerek anlatılan kuralın iptali gerektir.

Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun, bu görüşe katılmamışlardır.

Sözü edilen fıkradaki sözleşmeli uzman çalıştırılması kuralının Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur. Çünkü bu kimseler ancak (Yukarıda bent 10 da açıklandığı üzere) geçici süreli görevler için çalıştırılabileceklerinden ve bu yön kuralın yazılışından açıkça anlaşıldığından ve görevin geçici nitelikte olup olmadığı da yetkili denetim yerlerince denetleneceğinden, Anayasa'nın 117. madesiyle çelişen bir kural söz konusu değildir.

16 — 933 sayılı Kanunun 5. madesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Mahallî idarelere genel bütçeden yardım yapılması ilkesinin, Anayasa'ya aykırı bir yanı yoktur. Ancak yardım ödeneklerinin ve dış kaynak yardımlarının mahallî idarelere aktarılması koşullarının ve yardım yapılacak mahallî idarelerde aranılacak niteliklerin ilkeleri yasa ile belli edilmiş değildir, buna göre Anayasa'nın 5. ve 64. maddelerine aykırılık durumu vardır.

Bir de, mahallî idarelerle merkezi idare arasındaki karşılıklı bağ ve ilişkilerin bir yasa ile düzenlenmesi Anayasa gereğidir (Madde 116/4). Mahallî idareler organlarının halkın seçimi ile iş başına gelmiş bulunmaları bakımından onları merkezî idarenin yasayla belli edilmiş denetleme yetkisini aşan biçimde etkisi altında bırakacak kurallara bağlamak, gerçekten bunların kuruluşu ve genel karar organlarının halk tarafından şeçilmeleri ile güdülen ereğe aykırı düşer.

Bundan başka gerek yardımları, gerekse maddenin 2. ve 3. fıkralarında öngörülen taşınmaz malların veriliş amacına uygun biçimde kullanılmasını sağlamak üzere mahallî idarelere bir takım ödevler yüklenerek bunların yetki alanlarının daraltılması ve kullanış konusunda yüklenecek ödevlerin yaptırımlarının öngörülmesi dahi yine yasa kuralları konulmasını zorunlu kılar. Bu bakımlardan 5. maddenin birinci ve üçüncü fıkraları ile benimsenen düzenleme biçimi Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa Mad. 5., 64., 116/4). Maddenin ikinci fıkrası ise, birinci fıkranın uygulanmasını sağlamak üzere konulmuş bulunduğundan ve birinci fıkranın iptaliyle artık uygulama olanağı kalmamış bulunduğundan onun da iptali gerekir, yoksa mahallî idarelere aktarılmak üzere altyapı tesisleri kurulmasında ve Bakanlar Kurulu kararnamesi ile taşınmaz mal kamulaştırılmasında ilke olarak Anayasa'ya aykırılık yoktur. Bu konuda Yasanın 2. maddesinin C bendinin birinci fıkrası için bu kararda (7. bentte) benimsenen gerekçeler, 5. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen kamulaştırma için dahi öncelikle geçerlidir.

Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun, iptal görüşüne katılmamışlardır.

17 — 933 sayılı Kanunun 6. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Burada başka bir özel yasa hükmü ile kurulmuş olan bir kuruluşun işlerinin Devlet Planlama Teşkilâtına ve Yüksek Planlama Kuruluna verilmesi yolu ile sözü edilen Yasanın değiştirilmesi durumu verdir. Bu niteliği ile inceleme konusu kuralın Anayasa kuralları ya da ilkeleri ile bir bağlantısı görülmemiştir.

Başbakanın ancak çalışmalarda işbirliği sağlayan ve genel siyasetin yürütülmesini gözeten durumda olması nedeniyle ona belli bir hizmet dairesinin bağlanmasının Anayasa'ya aykırı olacağı görüşü ise, 933 sayılı Yasanın 4. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin olarak gösterilen gerekçeye göre yersiz bulunmuştur (bent 14).

Yabancı sermaye sahiplerinin kişisel çıkarları bakımından Devlet Planlama Teşkilâtı üzerinde daha kolaylıkla etkili olacakları görüşü ise,

kandırıcı bir gerekçeye dayanmamaktadır ve bu bakımdan şimdiki yasa düzenlemesinin kamu yararına aykırı olduğu ilkesi benimsenemez.

18 — 933 sayılı Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu fıkradaki kural, Devlet görevlilerinin atanmalarında genellikle aranan koşullar içinde meslek kıdemi koşulu ile kazanılmış aylık derecesi koşulundan vazgeçilerek atanmalar yapılabilmesini ve atanacak kişiye kadro aylığının kazanılmış hak sayılmaksızın ödenmesini öngörmektedir. Maddede sayılan işlerin özellikleri böyle ayrık bir kuralı haklı gösterebilir ve zorunluk dolayısiyle bunda kamu yararı bulunduğu ileri sürülebilir. Gerçekten, Anayasa'nın 58. maddesi kamu hizmetine girmekte yeterlik koşulunu temel tutmuştur; bu koşulu oluşturan nitelikler arasında kıdemle kazanılmış aylık derecesinin, ilke olarak bulunduğu açıktır; ancak pek istisnaî durumu ve özel niteliği olan kimi görevler için bu ilkelere ayrık kurallar konulması, Anayasa'ya aykırı sayılmayabilir. Bu bakımdan, incelenmekte olan fıkrada Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Şu da belirtilmelidir ki yukarıki açıklamalar, kuralın dayandığı ilkeye ilişkin olup, maddede anılan görevlere kazanılmış hak olarak yükselmiş bulunan ve 933 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte bu görevleri yerine getiren memurlar için bu maddeye dayanılarak işlem yapılmasının, Anayasa'nın 2. maddesinde benimsenmiş hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı kuşkusuzdur; zira kazanılmış hakka saygı gösterme, hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir ve kazanılmış hakkı çiğneyen her tutum, Aanayasa'nın 2. maddesine aykırı niteliktedir. Böylece, tartışılan kural gereğince, yasa yürürlüğe girdiği zaman görevde bulunan kimselerin bu fıkra uyarınca görevden uzaklaştırılabilecekleri görüşünün de doğru olmadığı anlaşılmaktadır.

19 — 933 sayılı Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Sözü edilen maddenin 1. fıkrasında atanmaları özel koşula bağlanan kişiler, Devletin sürekli ve aslî görevlerini genel idare kuralları uyarınca yapan kimselerdir. Anayasa'nın 117. maddesinin 1. fıkrası, bu tür işlerde ancak memur çalıştırılabileceğini, 2. fıkrası da memurların atanmaları, nitelikleri, hakları ve ödevlerinin yasa ile düzenlenebileceğini bildirmektedir. Burada ise, bütün bu konuların kararname ile düzenlenmesinin öngörülmesi Anayasa'nın 117. maddesinin 2. fıkrası ile 5. ve 6. maddeleri kurallarına aykırıdır. Atanacak kişilerde aranacak özel niteliklerin saptanmasında benimsenecek ilkelerin de, ancak yasa ile belli

edilmesi kamu yararı bakımından ayrıca zorunludur. Bu gerekçelerle tartışma konusu kuralın iptali gerekir.

Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun, bu görüşe katılmamışlardır.

20 — 933 sayılı Kanunun 8. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Anayasa'nın 117. maddesi, nitelikleri yukarıda 10. bentte açıklanan) geçici süreli işlerde çalışanları kapsamına almadığı için bu maddede öngörülen geçici işlerde sözleşmeli kimseler görevlendirilmesinde ve bunların görevlendirilmesindeki kuralların Bakanlar Kurulu kararnamesi ile saptanmasında Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

Maddenin son cümlesi hükmü ise, Anayasa kurallarını ilgilendiren bir yönü kapsamamaktadır.

21 — 933 sayılı Kanunun 9. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu madde hükmü ile kamulaştırmaya ilişkin kuralları kapsayan 6830 sayılı ve 31/8/1956 günlü Kanunun (Mal sahibinin geri alma hakkı) başlıklı 23. maddesindeki (İstimlâk bedelinin katileşmesi tarihinden itibaren beş sene içinde istimlâk maksadına uygun herhangi bir tesisat yapılmıyarak gayrimenkul olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçısı istimlâk bedelini ödeyerek gayrimenkulü geri alabilir. Doğmasından itibaren bir sene içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer ve idare gayrimenkule dilediği gibi tasarruf eder.) kuralının uygulanması önlenmektedir.

Anayasa'n'ın 38. maddesinde, 36. maddede öngörülen mülkiyet güvencesine ayrık bir durum olarak kamulaştırma kuralı, mal sahibinin isteğine bakılmaksızın malının zorla onun elinden alınması kuralı benimsenmiştir. Bu ilkenin benimsenmesinin nedeni, kamu yararının karşılanması düşüncesidir ve 38. maddenin yazılışından açıkça anlaşıldığı üzere kamu yararı bulunmayan durumlardan bu kuralm uygulanması olanağı yoktur. Bundan anlaşılıyor ki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile değişikliğe uğratılmasının nedeni, kamu yararının karşılanması ihtiyacının, malikin mülkiyet hakkının korunması ihtiyacından daha üstün tutulmasıdır; buna göre kamulaştırma yapıldıktan ve işin niteliği bakımından belli süre geçtikten sonra taşınmaz malın kamu yararının gerektirdiği yönde kullanılmaya başlanılmamış olması durumunda kamu yararının zorunlu kıldığı ihtiyacın kalmamış veya gerçekleşmemiş olması sonucu doğmakta ve dolayısıyle kamulaştırmayı haklı gösteren

neden ortadan kalkmış bulunmaktadır. İmdi malikin mülkiyet hakkının korunması düşüncesinini gözetilmesini engelliyen neden ortadan kalkmış bulununca, mülkiyet hakkının, malike geri verilerek mülkiyet güvencesi kuralına uyulması zorunluğu belirmektedir. Hukukî durumu özetlemek gerekirse denilebilir ki, kamu yararının korunmasının doğurduğu zorunluk sonucunda değişikliğe uğratılmış bulunan milkiyet hakkının bu zorunluğun gerçekleşmediğinin anlaşılması durumunda yeniden korunması zorunlukların kapsamları içinde değerlendirilmesi gerektiği yollu hukuk kuralı gereğince, zorunluktan önceki hukukî durumun geri gelmesi, Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri kurallarının bir arada düşünülmesinden çıkan bir sonuç olmaktadır.

Kamulaştırılan malın kamu yararının gerektirdiği amaçta kullanılmaması durumunda mâlike geri verileceği yolunda bir kuralın Anayasa'da yer almamış olması dolayısiyle, kamulaştırılan malın geri verilmesi konusunun Anayasa alanını ilgilendirmediği görüşü, hukuka uygun değildir; zira 11. maddesinin birinci fıkrasında sözden ve ruhtan söz edilmiş olmasından da anlaşıldığı gibi, Anayasa yalnız sözü ile değil, özü ile de bir takım kurallar koyar ve yine Anayasa'nın koyduğu açık kuralların dayandığı hukuk ilkeleri dahi, Anayasa kuralı gibi bağlayıcıdır. Burada gerek 38. maddenin yazılışından ve kabul edilmesindeki zorunluktan, gerekse 36. ve 38. maddelerin birlikte incelenmesinden belirdiği üzere kamulaştırılan malın kamu yararına uygun biçimde kullanılmaması durumunda eski mal sahibine geri verilmesinin Anayasal bir gerek olduğu ortaya çıkmaktadır.

Sınaî ya da turistik bölge kurulması uzun bir zaman işi olacağı için 6830 sayılı Kanunun 23. maddesinin olduğu gibi uygulanmasının güdülen amaca aykırı düşeceği düşünülebilir. Burada Anayasaya aykırı olan yön, kamulaştırma amacına uygun hiçbir tesis yapılmamış olmakla birlikte malın geri alınma olanağının salt biçimde kaldırılmış bulunmasıdır. Buna göre yasa koyucunun geri alma hakkını, süre ve yapılacak tesislerin niteliği bakımından ihtiyaca uygun kurallara bağlamasına engel yoktur.

Yukarıda açıklandığı üzere kamulaştırılan malın, kamulaştırmanın amacı bulunan işe, uygun bir süre içinde, ayrılmamış olması durumunda malın eski mâlikine geri verilmesi, Anayasa buyruğudur. İncelenen madde hükmünün böyle bir geri vermeyi önlediğinden ötürü, Anayasayla çelişmekte olduğundan iptali gerektir.

Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun, bu görüşe katılmamışlardır.

22 — 933 sayılı Kanunun 10. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Bu maddede belirli yatırımlar için gerekecek danışmanlık, mühendislik, mimarlık ve benzeri proje ve denetim işlerinin yaptırılmasında 10 Haziran 1934 günlü ve 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanununun uygulanmıyacağı, bunun yerine Bakanlar Kurulunun bu gibi işlerin görülmesine ilişkin kuralları, çıkaracağı kararnamelerle, saptayacağı ilkesi benimsenmiştir.

Burada söz konusu edilen işler, Kalkınma Planının ve programların uygulanmasına ilişkin belirli yatırım işleri olduğu için, genel artırma, eksiltme hükümlerinden ayrı bir işlemin öngörülmüş olmasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez. Bu konularda yapılacak sözleşmelerin bağlı olacağı kuralların Bakanlar Kurulunca yürürlükte bulunan Yasalar çerçevesinde saptanmasında da Anayasa'ya aykırı bir yön olamaz.

23 — 933 sayılı Kanunun 11. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bakanlar Kurulunun kendi yetkileri içinde çıkaracağı kararnamelerin Meclisten geçirilmesini buyuran bir Anayasa kuralı bulunmadığından, kararnamelerin Meclise bildirilmesi kuralının kaldırılmasında Anayasa'ya aykırılık yoktur. Kararnamelerin yasama Meclislerinden geçirilmesi zorunluğu, Bakanlar Kuruluna yasa değerinde kararnameler çıkarma yetkisinin tanınmış bulunduğu hukuk düzenlerinde vardır. Bizim Anayasamız, böyle bir kural kabul etmiş olmadığı için kararnamelerin Meclisten geçirilmesi Anayasa açısından gereksizdir.

24 — 933 sayılı Kanunun 12. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu madde uyarınca Orman Genel Müdürlüğünün ürettiği orman mal ve ürünlerinin dışarıya satışında ihraç ruhsatı aranması ödevi kaldırılmıştır. Orman Genel Müdürlüğü bir kamu kuruluş olduğu için ihraç ruhsatının aranması ile elde edilmek istenilen güvence, işin özünde sağlanmış bulunmaktadır. Bundan ötürü, başka ihracatçılarla eş durumda bulunmıyan Genel Müdürlüğ,ün böyle ayrık bir kurala bağlı tutulması, Anayasa'nın 12. maddesindeki yasa karşısında eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmıyacağı gibi Anayasa'nın başka bir kuralının zedelenmesi niteliğinde de değildir.

25 — 933 sayılı Kanunun 13. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Bakanlar Kurulunun yasaların uygulama biçimlerini sağlamak üzere çıkaracağı kararnamelerin çıkarılmasından önce genel idare içinde

bir kuruluş olan Devlet Planlama Teşkilâtının düşüncesini alması, kararnamelerde plan ve programlarla çatışan yönlerin ya da plan ve programlar açısından çelişmelerin bulunmasını önleme bakımından yararlıdır; başka deyimle bunda kamu yararı vardır. Ancak Devlet Planlama Kuruluşunun bildirdiği düşünce, Bakanlar Kurulu için bağlayıcı nitelikte olmadığından Anayasa'nın 113. maddesiyle Bakanlar Kuruluna tanınmış bulunan yetkilerin bu yasa kuralıyla sınırlandırılmış olması düşünülemez. Bundan ötürü tartışma konusu kuralda Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Fazlı Öztan ve İhsan Ecemiş, bu görüşe katılmamışlardır.

26 — 933 sayılı Kanunun 14. ve 15. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girreceğini belirten 14. maddesinde Anayasa'ya herhangi bir aykırılık düşünülmiyeceği gibi Yasa,nın Bakanlar Kurulunca yürütülmesini öngören 15. maddesinde dahi Anayasa'ya aykırılık söz konusu edilemez.

Sonuç :

I — 1-933 sayılı Kanunun kuruluşları Anayasa'ya uymıyan komisyonlarda görüşülmüş olmasının bu Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirmediğine Fazıl Öztan, Avni Givda, Şahap Arıç. Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — 933 sayılı Kanunun Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında görev yapan Başkanlık Divanının Anayasaya uygun biçimde kurulmamış olmasının Kanunun biçim yönünden iptalini gerektirmediğine Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Avni Givda, Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

3 — Millet Meclisi Genel Kurulunda Hükümet tasarısının değil de Millet Meclisi Anayasa Komisyonunda yeniden düzenlenen ve Bütçe-Plan Komisyonunca değişikliklerle benimsenen tasarının görüşülmeye esas tutulmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

4 — 91 sayılı Kanun ve plan var iken uygulama konusunda ayrı kanun çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

II — 1-933 sayılı Kanunun 1. maddesinin A bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Olu-

ocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oyları ile ve o yçokluğu ile;

2. 933 sayılı Kanunun 1. maddesinin B bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

3. Aynı sayılı Kanunun 2. maddesinin A bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Ziya Önel'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

4. Aynı Kanunun 2. maddesinin ,B bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

5. a) Aynı Kanunun 2. maddesinin C bendinni birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı bulunmadığına oybirliği ile;

b) Aynı bendin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazlı Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

6. Aynı Kanunun 2. maddesinin (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın, bentteki «Ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek, çabuklaştırmak» deyiminin kanunların kararneme ile değiştirilmesine yol açabilmesi yönünden Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki karşı oylarıyle ve oyçoklu ile;

7. Aynı maddenin E bendinde yer alan (veya mukaveleli deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

8. Aynı Kanunun 3. maddesinin A bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

9. Aynı Kanunun 3. maddesinin B bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

10. Aynı Kanunun 3. maddesinin C bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, oybirliği ile;

11. a) Aynı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

b) Aynı Kanunun 4. maddesinin son fıkrasındaki «ilgili Bakanlıklardan yeteri kadar personel kadroları ile çalıştırılır ve» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

c) Aynı Kanunun 4. maddesinin son fıkrasındaki «geçici süreli görevler için mukaveleli uzman istihdam edilebilir» hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

12. Aynı Kanunun 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduguna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

13. Aynı Kanunun 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile ;

14. a) Aynı Kanunun 7. maddesinin 1. fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile ;

b) Aynı Kanunun aynı maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak veHalit Zarbun'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

15. Aynı Kanunun 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

16. Aynı Kanunun 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle oyçokluğu ile;

17. Aynı Kanunun 10., 11. ve 12. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

18. Aynı Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, Fazıl Öztan ve İhsan Ecemiş'in karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

19. Aynı Kanunun 14. ve 15. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliği ile;

20. Dâvanın 933 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı görülmiyen hükümlerine yönelmiş bölümlerinin reddine, 2. maddenin D bendindeki «Ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek, çabuklaştırmak» deyimi için Avni Givda, Şahap Arıç, Recai Seçkin ve Ahmet Akar'ın karşı oyları ve

oyçokluğu ile; 13. maddede Fazlı Öztan ve İhsan Ecemiş'in karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile ve öteki hükümlerde oybirliği ile;

23, 24, 25/10/1969 günlerinde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Fazlı Öztan	Üye Hakkı Ketehoğlu
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

KARŞI OY YAZISI

I — 27/8/1967 günlü ve 933 sayılı Kalkınma planının uygulanması esaslarına dair Kanunun 1. maddesinin A bendinin :

Birinci fıkrasında :

Kalkınma Plânı hedeflerine uygun olarak geliştirilmesi öngörülen iktisadi faaliyet sektörlerine, plânın bölgeler arası dengeli kalkınma ilkesi de gözönünde tutularak, genel ve katma bütçelerden ödünç verme şeklinde transferler yapmak amacı ile fonlar tesis edilebileceği;

İkinci fıkrasında :

Fonların kullanılış esas ve koşullarının yıllık programlarda gösterileceği;

Üçüncü fıkrasında :

Maliye Bakanlığı bütçesinde her yıl «geliştirme ve teşvik fonları» isimli bir bölümün açılacağı ve fonların bu bölümün maddelerinde gösterileceği;

Dördüncü fıkrasında :

Transferlerin, Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle tespit edilecek kuruluşların aracılığı ile yapılacağı;

Belirtilmiştir.

A bendinin birinci fıkrasında yer alan ve özel kesime, Kalkınma Plânı hedeflerini gerçekleştirme doğrultusunda, devlet parasından veya

mallarından ödünç olarak yardım yapılmasına olanak veren hükmün, Anayasa'ya aykırı bulunmadığı, kararda yeteri kadar açıklanmıştır.

Bendin öteki fıkralarında yer alan hükümler ise; böyle bir yardımın uygulanması yönlerine ilişkindir. Fonların esas ve koşullarının yıllık programlarda gösterileceğini öngören hüküm - ki bu yıllık programlar beş yıllık plânda belirtilen işler dışında hiçbir işi kapsayamaz, uygulamalara yön verici niteliği ile başta gelmekte, fonların, her yıl Maliye Bakanlığı bütçesinde açılacak «gelişme ve teşvik fonları» bölümünün maddelerinde gösterileceğine ve transferlerin yapılması biçimine ilişkin öteki hükümlerle birlikte konuya yeteri kadar objektifik vermektedir.

Öte yandan ne zaman ve nasıl bir gelişme göstereceği önceden kolaylıkla kestirilemeyen ve tedbirlerinin hemen alınması gereken kimi iktisadî olaylar karşısında, her olay için kanun çıkarılmasına değin, yürütme görevini yüklenenleri seyirci durumda bırakmanın, kamu yararını zedeleyeceği gerçeği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Nitekim Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanunun kimi hükümleri ile değişikliklerinin iptali istemi üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 28/3/1963 günlü ve 1963/4 - 71 sayılı karar, konuyu yeterince açıklığa kavuşturmuş bulunmaktadır.

Aslında 933 sayılı Kanun, adından da anlaşılacağı üzere, Kalkınma Planını gerçekleştirmek için gerkeli uygulamaları erek edinmiştir. Beş yıllık planda yer alan işlerden bir yıl içinde yapılması öngörülenler, yıllık programlarda gösterilecek ve programlar her yıl Bütçe Kanununun kabulünden önce kesinleşmiş olacaktır. Kanun, fon tesisinin ve transfer yapılmasının esas, erek ve koşullarını saptamıştır. Yürütmenin bu esas, erek ve koşullar dışında bir uygulama yapması olasılığından artık söz edilemez. Bu nedenlerle inceleme konusu A bendinde yer alan hükümler, yasama yetkisinin Bakanlar Kuruluna devri niteliğini değil, Kalkınma Planının gerçekleştirilmesinin sağlanması için Bakanlar Kuruluna derektifler verme niteliğini taşımaktadır.

Öte yandan söz konusu bentte, denetimle ilgili bir hüküm yer almış değildir. Bu nedenle bendin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine imkân vermediği ileri sürülemez. Genel hükümlere göre denetim, elbette işleyecektir.

II — Karma teşebbüsler, özel sektörün yetişmediği ikdisadî faaliyetlerin, kamu sermayesini de katarak, gelişmelerini sağlamak ereği ile kurulmaktadırlar. Karma teşebbüsler, 440 sayılı Kanunla zaten düzenlenmiştir. 1. maddenin B bendinin birinci fıkrası, planın uygulanmasına

ilişkin yıllık programlarda, sermaye ve idare hakimiyeti mahdut sayıda özel kişilere ait olmak kaydiyle devlet ve kamu ikdisadî teşebbüsleri Sermayesinin iştiraki ile kurulması ön görülen karma teşebbüslerin sermayelerindeki devlet hisseleri için gerekli ödeneklerin, Genel Bütçe Kanununun Maliye Bakanlığı kısmında açılacak bir bölümün maddelerinde gösterileceğini, ikinci fıkrası da karma teşebbüslerin niteliklerinin, bendin birinci fıkrasından faydalanma şartlarının ve bunlar üzerinde devlet denetiminin nasıl yapılacağının programlarda belli edileceğini açıklamaktadır.

Bu hükümlerle 440 sayılı Kanunda bir değişiklik yapılmamış, ancak, 440 sayılı Kanunun genellikle karma teşebbüslerin takdirine bıraktığı işlere, Kalkınma Planına uygunluğu sağlama bakımından, bir açıklık getirilmiştir. Burada Bakanlar Kuruluna verilen yetki, iştiraklerin plana uygun olarak yapılmasını sağlamak ereğini gütmektedir.

Uygulamaya yön veren bu hükümlerin, yasama yetkisinin devri niteliğini taşıdığı yolundaki görüş, yerinde değildir.

Devletin, kamu iktisadî teşekkülleri aracılığı ile katıldığı karma teşebbüslerin denetimi, mevcut hukuk düzeni içinde o teşekküllerin denetimi ile birlikte yapılmak gerekir. Kanunda bu denetimi önleyen bir hükme yer verilmiş değildir.

Devletin doğrudan doğruya katılacağı karma teşebbüsün denetimi, genel olarak karma teşebbüslerin rejimine bağlı kalacaktır. Bunun aksini düşünmek, yani bu tür teşebbüslerde de Devlet denetimini hâkim kılmak, bir bakıma devletin Kalkınma Planını gerçekleştirmek amacı ile özel kesime yardım yapmasını engellemek niteliğini taşır.

III — 2. maddenin A ve B bentleri, Kalkınma Planına ve yıllık programlara uygun olarak yatırımların teşvik ve tanzimi maksadı ile yapılacak yatırım indirimi ve bunun oranı, gümrük vergi ve resimleri ile ithalden alınan diğer vergi ve resimler toplamında, iktisadî faaliyet sektörlerine göre, kısmî veya tam muaflıklar ihdası veya vergiler ve resimler toplamının kısmen veya tamamen iadesi konularının Bakanlar Kurulu Kararnameleri ile düzenleneceğine ilişkindir.

Bu bentlerle yürütmeye verilen yetki, Kalkınma Planına ve planda yer alan işlerden bir bölümünü belli süre içinde gerçekleştirmeyi öngören yıllık programlara uygunlukla sınırlandırılmış ve yatırım indiriminin en yüksek haddi belli edilmiştir. Konuların açık olan esnekliği, tedbirlerde de çabukluğu ve esnekliği gerektirir. Vergi ve resim muaflıkları konusunda Bakanlar Kuruluna ancak plana uygun yatırımlar için

gümrük himayesi sağlamak üzere yetki tanınmaktadır. Bir tarife pozisyonunda çeşitli malların bulunuşu veya o pozisyondaki malın, Kalkınma Planı ve yıllık program dışı işlerde de kullanılmasının mümkün oluşu karşısında bu yönlerinde kanunlarla düzenlemesini istemek çoğukez beklenen yararın elde edilmesi sonucunu doğurur.

Görülüyor ki burada Bakanlar Kuruluna verilen yetki, plan ve programlarla sınırlı bir uygulama alanı ile ilgilidir. Kararnamelerin önceden yayınlanması da obijektifliği ve dolaysiyle fırsat eşitliğini sağlamış olacaktır.

Maddenin C bendinin ikinci fıkrası, sanayi bölgeleri ve turistik bölgeler tesis ve tanzimi maksadiyle Bakanlar Kurulunca kamulaştırılmış olan yerlerin, gerektiğinde alt yapı tesisleri de yapıldıktan sonra, buralarda plan ve program hedeflerine uygun olarak tesis kuracaklara devredilmesi konularını düzenlemektedir. Ülkenin bir çok yerlerinde gerçekleştirilecek olan bu konu, yerlerin özelliklerine göre çeşitli uygulamalara ihtiyaç gösterir. O kadar ki aynı bölge sınırları içinde bile yer yer değişik uygulamalara ihtiyaç duyulabilir. Bunların tümünün, önceden kestirilip Kanunda belirtilmesi elbette mümkün değildir. Kanun «Plan ve program hedeflerine uygun olarak tesis kuracaklara» deyimi ile yürütmeye gerekli direktif vermiş bulunmaktadır. Bundan sonrası uygulama alanı ile ilgili olmak gerekir. Devir esaslarının önceden Bakanlar Kurulu Kararnameleriyle belirtilmesi, fırsat eşitliğini sağlamağa yeterlidir ve fıkra, devlet denetimini önleyici bir hükmü kapsamamaktadır.

Maddenin E bendinde yer alan (Veya mukaveleli personel) deyimi, standart ve kalite kontrolü işlerinde çalıştırılacak kişilere ilişkindir. Bu işler arasında geçici nitelikte olanlarda bulunabilir. Sözleşmeli personelin ancak geçici nitelikteki işlerde kullanılabileceği Kanunun 8. maddesinde belirtildiğine göre, bendin, daimî nitelikteki işlerde de sözleşmeli personel kullanılmasına imkân verdiğini ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünmeye yer yoktur.

IV — Kanunun 3. maddesinin A bendi hükümleri için, Kanunun 1. maddesinin A bendine;

Aynı Kanunun B bendi içinde Kanunun 2. maddesinin A ve B bentlerine;

İlişkin görüşler ileri sürüleceğinden, bunların tekrar yazılmasına yer görülmemiştir.

V — Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkra ile Başbakanlığa bağlı olarak kurulacak «yatırımları ve ihracatı geliştirme ve teşvik bürosu» nde, ilgili bakanlıklardan yeteri kadar personelin kadroları ile çalıştırılacağını öngörmektedir. Bu hükümden, Bakanlıklara özel kanunlarla verilen kadrolarda çalışan memurların bir kısmının Başbakanlık kadrosuna aktarılacağı anlamını çıkarmağ yer yoktur. Bu bürolarda çalıştıracak memurların, kendi bakanlıkları ile ilişkilerinin kesileceğine dair bir hüküm, fıkrada yer almamıştır. Hükmün çabukluk ve kolaylık sağlamaktan öteye bir ereği yoktur.

VI — Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasında Kalkınma Planına ve yıllık programlara göre şehirleşmenin gelişmesini düzenlemek ereği ile mahallî idarelere yardım yapılması için Genel Bütçe Kanununda açılacak bölümdeki ödenek ile dış kaynaklardan yapılacak tahsislerin kullanılmasının Bakanlar Kurulu Kararnameleriyle olacağı açıklanmış, ikinci fıkrada birinci fıkranın uygulanmasında Bakanlar Kurulunun neleri yapmaya yetkili olacağı belirtilmiş ve son fıkrada da arsaların mahallî idarelere devrine dair esaslarla usullerin Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle saptanacağı gösterilmiştir.

Mahallî İdarelere genel bütçelerle yardım yapılması ilkesi, Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Birinci fıkra, Anayasa'ya aykırı olmayan yardıma ilişkin ödenek ve tahsislerin kullanılması esaslarının Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle düzenleneceğini açıklamış, ikinci fıkrada kararname ile düzenlenecek işlerin nelerden ibaret olacağını göstermiştir. Arsaların mahallî idarelere devri konusu, her mahallî idare için ayrı özellikler taşıyabileceğinden bunların devrine ilişkin esasların bir kanunla genel biçimde düzenlenmesi imkânsızdır.

Madde, Kalkınma Planı ve yıllık program dışında herhangi bir konunun gerçekleştirilmesine elverişli değildir. Erek, neden ve konu Kanunda belirtildiğine göre, bu işlerin, Bakanlar Kurulunca yerine getirilmesinden daha tabiî bir şey olamaz. Kanun, Bakanlar Kurulu Kararnamesinden söz etmeseydi dahi bu işler, Kanunun öngördüğü ereğe, nedene ve konuya uygun biçimde yine idare tarafından yapılacaktı. Hal böyle olunca ortada Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur.

VII — Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrası, birinci fıkradaki ayrık atanmalarla ilgili karalların, Devlet personel Dairesinin düşüncesi alınarak Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle tespit edileceğini öngörmektedir.

Maddede ikinci fıkra yer almasaydı, Anayasa'ya aykırı görülmeyen birinci fıkra hükmü elbette Bakanlar Kurulunca uygulanacaktı. Maddenin ikinci fıkrası, atanmalarla iligli esasların önceden Bakanlar Kurulunca saptanmasını öngörmekle konuya objektiflik getirmiş bulunmaktadır.

VIII — Kanunun 9. maddesi, 2. maddenin C bendi ile 5. madde uyarınca yapılacak kamulaştırmalarda, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 23. maddesinin uygulanmıyacağı hükmünü getirmiştir. Kamulaştırılan bir taşınmazın, koşullarının gerçekleşmesi halinde, geri alınabilmesi, Anayasal bir kural değildir.

Kamulaştırma, belli bir kamu yararı gereğine dayanır. Geri alma hakkı, bir Kanunla tanınmamış olsaydı taşınmazı, kamulaştırmanın ereği dışına çıkmaksızın elinde bulundurduğu sürece idareden geri almak söz konusu olamazdı. 9. madde hükmü, bir başka Kanun hükmünün kimi olaylarda uygulanması olanağı önlenmiş, belli türdeki kamulaştırmalarda 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 23. maddesinin uygulanmasını kamu yararı bakımından zararlı görmüştür. Konunun özelliği de bunu haklı gösterecek niteliktedir.

İdarenin, kamulaştırma ereğini yerine getirmekten açıkça vazgeçmesi veya taşınmazı kamulaştırmanın temel ilkesi olan kamu yararı gereği ile bağdaşmayacak bir başka doğrultuda kullanmak istemesi halinde maddenin, eski malikin, genel hükümlere dayanarak taşınmazı geri isteme hakkını kullanmasını önleyemeyeceğinden söz etmek de yerinde olur.

Bu nedenlerle 933 sayılı Kanunun kimi hükümlerinin iptaline ilişkin karara karşıyım.

Lûtfi Ömerbaş
Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili

KARŞIOY

Mahkememiz, kalkınma planlarının uygulanma biçimini gösteren 933 sayılı Kanunun belirli hükümlerini, Devlet organlarından biri olan yürütmeye, kanunla düzenlenmesi gereken ve yasamanın düzenleyebileceği türden olan düzenleme yetkileri vermiş olması ve buna benzer nedenlerle iptal etmiştir. Konuya ilişkin aykırı görüşümüzün bütünü ile açığa çıkması için Devletimiz görevleri arasında Kalkınma Planının hangi kertede yer aldığı ve neleri kapsadığı, yönlerinin aydınlanması bakımından Anayasa'mızdaki bu konuyu düzenleyen hükümlere kısaca gözatmakta zorunluluk görmekteyiz.

Anayasa'mız sadece 41., 126. ve 129. maddelerinde kalkınmadan ve onun planından söz etmekte, 41 ve 129. maddelerinde ise planlama düzeyi olarak ekonomik, sosyal ve kültürel alanlar gösterilmektedir. Bu kapsam nedeni ile planlama ve plan, onun hazırlanması ile uygulanması, en azından Anayasa'mızın başlangıç kısmının 3., 4. ve 5. paragrafları ile birinci kısımdaki genel esaslar, temel haklar ve ödevlere ilişkin ikinci kısmın birinci ikinci ve üçüncü bölümündeki hükümlerine uygun olması ve kişinin üçüncü bölümdeki sosyal ve iktisadî haklarının gerçekleştirilmesi amacına ulaşılacak biçimde düzenlenmesi ve yapılması gerekir.

Bu hükümlerden doğrudan konumuzu ilgilendirenleri aşağıdadır :
Başlangıç kısmının 3., 4., ve 5. paragrafları :

«Bütün fertlerini, kaderde ,kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülkeler etrafında toplayan ve milletimizin, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üvesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

«Yurtta sulh cihanda sulh» ilkesinin, millî mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;

İnsan hak ve hürriyetlerinin, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için; hazırlanan bu Anayasa...»,

Anayasa'nın ilgili maddeleri :

Madde 40 — Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurma serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak, kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlilik ve kararlık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

Madde 41 — İktisadî ve sosyal hayat, adalete, tam ÇALIŞMA esasına ve herkez için insanlık haysiyetine yakışır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre düzenlenir.

İktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla millî tasarrufu artırmak, yatırımları toplum ya-

rarının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir.

Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler, işsizliği önleyici tedbirleri alır.

Angarya yasaktır.

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

Anayasa'mızın bu hükümlerine göre milletimizin iktisadî ve sosyal hayatı, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacına göre Devletçe düzenlenecektir. Başlangıç hükümlerinin 5. paragrafta yer alan ilkelere göre de demokratik hukuk devletinin başlıca görevi insan hak ve hürriyetlerini millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmek ve teminat altına almaktır. Polis devletinin dışarıya karşı milletin istiklâlini ve içeride bireylerin emniyetini korumaktan ibaret görevi yanında sosyal devlet, yurttaşlarının çalışma imkânlarını, adaletli ölçüde kazanç elde etmelerini, insanlık haysiyetine yaraşır biçimde geçinmelerini sağlamakla da görevlendirilmiş ve sonradan yüklenen bu görev, devlet görevleri arasında birinci sırayı almıştır. Devlete bu görevi veren hükümlerden 41. maddenin ikinci fıkrası ile 129. madde de iktisadî ve sosyal kalkınmanın planla gerçekleştirileceği belirtilmektedir.

Bu hükümler arasında kalkınma koşullarına bir göz attığımız zaman görmekteyiz ki;

a) Sosyal devletin kalkınma planları, millî bütünlüğü sağlayıcı, milletimizi millî şuur ve ülkü etrafında toplayıcı olacak ve Atatürk devrimlerine bağlılık şuurunu koruyacaktır.

b) İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzurunu gerçekleştirmek ve teminat altına almak görevini taşıyan sosyal hukuk devleti esaslarına uygun biçimde yapılacaktır.

c) Herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine, özel teşebbüs kurma serbestliğine ilişkin hükümlere yer verilecek, özel teşebbüsün millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesine çalışılırken özel teşebbüsün güvenlilik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma ödevi de yerine getirilecektir.

d) Devlet bu görevlerini yerine getirirken insan hak ve hürriyetlerini koruyacak ve Anayasa'nın diğer hükümleri ile hukuk kurallarına da riayet edecektir.

Bu esaslara bakarak denebilir ki iktisadi ve sosyal kalkınma düzenlemesi tümü ile Anayasaca yapılmış ve hukuk çerçevesi Anayasaca belirtilmiştir.

Planlamanın bu hukuk alanı yanında bir de iktisadi ve sosyal hayata etkili bulunan diğer unsurlar bulunmaktadır. Bunlar, memleketin içinde bulunduğu kültür, teknik ve bilim seviyesi, sermaye olanakları, millî tarih ile coğrafi durumun millî şuura kazandırdığı iyi veya kötü eğilimler, yabancı devletlerle olan ilişkiler, doğal koşullar ve iklim şartları gibi etkenlerdir.

Hukuk bağları, sosyal ve doğal etkenleri bu kadar geniş, başarı koşulları bu kadar çok olan planlamanın ereği insan, amacı insan etkenlerinin başlıcası da yine insandır. İnsan düşüncesi, insan duygusu insanların kurdukları toplumların istekleri ve benimsedikleri akımlar, aralarında bulunduğu diğer özgür milletlerin yarattığı koşullar, doğal değişiklikler ise Devletçe kontrol edilemeyen, önceden kestirilip tedbirlere bağlanması her zaman mümkün olmayan etkenlerdir.

Görülüyor ki Kalkınma Planı, bu günün sosyal devletinin, varlığını koruma ve gereği gibi sürdürmesi için zorunlu ve bu ölçüde önemli iken hukukî ve doğal ortamı yönünden de gerçekleştirilmesi o kadar güçtür.

Kısa bir bakışla girift ve çetrefil olduğu anlaşılan iktisadî ve sosyal kalkınma görevini, devlet organlarından yasama veya yütürmeden hangisinin yapmasının yerinde olacağı sorunu, çözümü gerekli bir sorun oluyor.

Bu düzeyde de çelişmesiz bir sonuca varmak için Anayasacıların, sosyolog ve iktisatcıların görüşlerinden, ileri demokratik devletlerin bu yoldaki uygulamalarından bir kısmına, Anayasa'mızın hazırlanmasına ilişkin gerekçe ve görüşmelerle kabul edilmiş bulunan Anayasa hükümlerine ve özellikle Anayasa'mızın 29. maddesine göz atmak ve bunlar üzerinde durmak konunun aydınlanması için çoğunluk ve azınlık görüşleri bakımından faydalı olacaktır.

Bilginlerin görüşleri :

Freidrich, KJ. «Devrimizde teknik gelişmeleri inceliyecek ve gereken tedbirleri alacak istikrarlı ve kuvvetli bir ele itiyaç vardır. Ancak bu kuvvet Tranizm'e kaymamalıdır.» demektedir.

Jiraüde ise «Demokrasi hem hürriyet, hem de düzen rejimidir. Bu bakımdan toplumda çeşitli çıkarlar için birleşik bir temele dayanması kaydiyle kuvvetli yürütme, çağımızın gerekleri açısından yalnız meşru değil aynı zamanda şarttır.» der.

jüetzevcih'de «parelementer rejimde icra zayıf olursa devlet sosyal görevlerini yerine getiremez.» görüşündedir.

Düverger, Vedel gibi hukukçular da güçlü yürütmeyi savunurlar.

Sosyal planların en güzelini hazırlayan Beverdge bu konuyu derinliğine incelemiş ve sosyal ıslahat raporunda «Sefalet, işsizlik, cehalet ve hastalık gibi sosyal canavarlarla mücadelenin tamamen teknik yolla olacağını, hukukun sadece bu uğurda izlenecek yolun esaslarını ve temellerini göstereceğini, diğer kısımları ilim ve teknik halledeceğini, sosyal adaletin de bu canavarlar karşısında sosyal tedbirleri almaktan ibaret bulunduğunu belirtmiştir.

Van Der Mebrsch bu uğurdaki görüşünü «Devletin ekonomiye müdahalesi yasama ve yürütme ilişkileri üzerinde de etkiler yaptı. Günü gününe izlenmesi ve süratle halledilmesi icap eden ve bünyeleri itibariyle çok karışık olan ekonomik sorunları, muayyen prosedürlere tabi olan, sert kayıtlar getiren ve günün ihtiyaçlarını daima geriden takip eden kanunlarla düzenlemek mümkün olamazdı.» biçiminde dile getirmiştir.

Mendelss France'ın görüşü de şöyle : «Parlemento ile hükümet arasında görev bölümünde ekenomik sahanın yürütmeye bırakılması gerekir.»

Bilginlerimizden Prof. Bahri Savcı, 1909 ve 1924 Anayasalarında yasamanın, üstün tutulmuş olmasına rağmen hükümetin, yani yürütmenin üstün çalışmasının üç sebebinden birisi olarak «Cumhuriyet devrinde millî birliğin, ekonomik gelişmenin ve batılılaşmanın sağlanması için kuvvetli bir icra organının gerekli olması» nedenini göstermektedir.

Prof. Mümtaz Soysal ise : Sosyal devletin ekonomik alana girdiğini izah etmekte ve devletin bu düzeyde işletmeci ve üretici durumunda kaldığını ve bu durumlarda devletin ekonomik yetkilerle donatılmasının zorunlu bulunduğunu açıkladıktan sonra «Bütün bu yeni görevler yürütme organının daha yetkili olmasını gerektiriyor, bunun için de Devlet gücünü sınırlı tutmak endişesi yine ön planda gelmekle beraber yürütme organının yetkilerini artırabilecek yeni yollar aranıyor.» demektedir.

Bu görüşlere uygun olarak Fransa, İngiltere, Belçika, İsveç, Norveç, Danimarka gibi devletler, güçlü yürütme esasını uygulamaktadırlar. Fe-

deral Almanya ise reaksiyoner Anayasa'sının sınırlayıcı olmasına rağmen Anayasa hükümlerini yorumlama yolu ile sorunu, yasama organının çizeceği çerçeve içerisinde yürütmenin de tanzim edeceğini kabul ederek çözümlemiştir.

Anayasamız :

Anayasa'yı tedvin edenlerin görüşleri de bilginlerin görüşlerinin ve sayılı devletlerin uygulamalarının aynıdır. Örneği, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Alt Komisyonun (İdare, iktisat ve malî hükümler) hakkındaki muhtırasının (iktisat) bölümünde : «Talî Komisyonumuz millî kalkınma planına Anayasa'da yer verilmesi lüzumuna kanidir. Az gelişmiş memleketlerin kalkınması için bütün iktisadî alanı kapsayan planlara ihtiyaç olduğu, bugün herkesçe kabul edilen bir gerçektir... Kısaca dünya, en geniş anlamı ile millî kaynakları en rasyonel biçimde kullanmağa çalışmak şeklinde ifade edilebilecek olan planlı ekonomiye gitmektedir... Son derece çetin iktisadî meselelerle karşı karşıya bulunan memleketimizde plan yeni bir tecrübedir. Bu denemeyi peşinen güçleştirecek Anayasa hükümleri koymaktan kaçınmak, planın yürütülmesini kolaylaştıracak esaslara yer vermek ihtiyatlı bir davranış olacaktır.

Kazaî ve teşrîî murakabelerin iyi işlemesi sağlandığı takdirde iktisadî alanda icra organına sorumluluğu nispetinde yetki tanımaktan kaçmak için ciddî bir sebep olması gerektir.

Bu sebeple kanun vazının -bu plan icaplarına göre- koyacağı kanunlarla muayyen alanları ve kuralları -hiç bir zaman teşrîî bir yetkiyi, delegasyon yoluyla hükümete devretmemek ve tanımamakla beraber ona, tamamen icrai ve idarî mahiyeti haiz kararnameler ve kararlar ile tanzim edebilmek ve gerekli tedbirleri alabilmek hususunda yetkiler ve bu meyanda geniş takdir yetkisi tanınması gerekir..

Özetlersek; millî kalkınma planına Anayasa'da yer verilmelidir.

Bu hususta tafsilâttan kaçınmalı, hükümete müsbet vecibe yüklemekle yetinilmelidir.

... Planı yürütmek için, hükümetin iktisadî alanda sorumluluğu nispetinde yetkilere ihtiyacı olduğu gözönünde tutulmalıdır. «denmekle sosyal ve iktisadî kalkınma alanında güçlü ve yetkili yürütme gereği öne sürülmüştür.

Temsilciler Meclisindeki Anayasa'nın bu bölümü görüşülürken;

Ferit Melen: «Planlamanın, kanunlarla sert esaslara bağlanmaması lâzımdır. İktidarlara göre planlar değişebilir... İktisadı çok sıkı ve sert bağlarla bağlamaktan fayda değil zarar hasıl olur.

Anayasa Komisyonu sözcüsü Turan Güneş: Plan yapılması netice olarak siyasî bir meseledir. Memleketin hangi istikamette gitmesi lâzım geldiğini gösterir bir şeydir. Planlama'nın hükümetten ayrı olması görüşüne de katılamıyoruz.

Komisyon Sözcüsü Coşkun Kırca: Bir planın asıl tatbikcisi hükümettir. Planlama Teşkilâtı Planın hazırlanmasında ve tatbikinde ancak bir vasıtadır. Plan bütün hükümet, devlet ve kamu mekanizmesinin iştiraki ve işbirliği ile yürütülür.» demişlerdir.

Millî Birlikçe 129. maddeye eklenen «Bu maksatla Devlet planlama Teşkilâtı kurulur. Bu teşkilâtın kuruluş ve görevleri kanunla gösterilir.» ibaresinin ilâvesi dolayısiyle Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan raporda «... ancak Planlama Teşkilâtı, hükümetin genel siyasî sorumluluğu içinde teknik zaruretlere göre çalışması gereken bir teşkilâttır.» denmekte, Anayasa'mızın genel gerekçesinin iktidar yapısına ilişkin üçüncü kısmının ikinci bölümünde «İktidar yapısının genel unsurlarından birisi de yürütmedir. Yürütme esas itibariyle yasamanın gösterdiği alanda hareket eden tabiî organdır... Bakanlar Kurulu ise yasama organının çizdiği hukukî alan içinde hükümet etme fonksiyonunu faal ve müessir bir şekilde yürütecek bir organ seviyesine çıkarılmıştır.» açıklaması yapılmaktadır.

Anayasa'mızın 129. maddesi ise, iktisadi sosyal ve kültürel kalkınmanın bu uğurda hazırlanacak plâna göre gerçekleştirileceğini birinci fıkrasında; plânın hazırlanmasında, yürürlüğe konmasında, uygulanmasında, değiştirilmesinde gözetilecek esasların özel kanunla düzenleneceğini de ikinci fıkrasında belirtmiştir. Bu madde sadece iki temel kural bulunmaktadır. a) Kalkınmanın plâna göre gerçekleştirilmesi gereği, b) Plânın hazırlanışında, uygulanış ve değiştirilşinde gözetilecek esasların özel kanunla düzenlenmesi gereği. Bu iki esastan başka 129. madde ile plânlama düzenlenmemektedir. Anayasa'dan önce çıkarılmış bulunan 1960 tarihli ve 91 sayılı Kanun, plân hazırlama işlerini tamamen yürütmeye bırakmıştır. 15. maddesi ile; hazırlanan plânın yasamanın tasvibine arzolunacağı açıklanmıştır. 77. sayılı ve 1962 tarihli plânlama ile ilgili diğer kanun da yasamanın plânın tasvip işinin kanunlardan ayrı olarak ve başka bir usulle kısa süreli görüşmelerden

sonra yapılacağını ve tüm plân üzerinde değişikliğe gidilmeyeceğini belirtmektedir.

Görülüyorki Anayasa'dan hemen önce ve Anayasa'nın kabulünden hemen sonra çıkarılmış olan bu iki kanun da plânlamada esas görevi yürütmeye vermektedir. Bütün kamu hizmetlerinin nasıl yürütüleceğini, esasları yönünden bilmesi gereken ve millî kudreti doğrudan temsil eden yasamanın tasvibine, kural olarak Kalkınma Plânı da arzedilmektedir.

129. maddenin ikinci fıkrası Anayasa'nın diğer maddeleriyle yapılmış olan düzenlemelerine göre bir özellik taşımaktadır. Bu fıkrada Anayasa'nın diğer hükümlerinde olduğu gibi plânın nasıl uygulanacağı kanunla gösterilir denmemekte ve «Plânın ... uygulamasında ... gözetilecek esaslar ... özel kanunla düzenlenir. denmektedir. Bu ayrıcalığın üzerinde durmak gerekir. Anayasa'nın 21. maddesinin 3. fıkrasında da «Özel okulların bağlı olduğu esaslar ... kanunla düzenlenir.» denmektedir. Burada özel okulların, kamu yararı bakımından tabi olmaları zorunlu olan esaslar dışında kendi müesseselerinde özel uygulamalar ve çalışmalar yapabilmelerine müsaade edilmek istenmiştir. Devletin koyduğu bir öğretim türüne ait programlar uygulanmak kaydıyla programın filan veya falan şekilde veya zamanda uygulanması okul yöneticilerinin takdirine bırakılmış bulunmaktadır.

Plânlamada da kanunla yürütmenin görev alanı gösterilecek ve esaslardan ibaret olan bu çerçeve alân içerisinde yürütme, (Faal ve müessir hükümet etme) işini yapacaktır. 129. maddenin bu şekilde düzenlenmesi nedeni Anayasa'yı hazırlayan alt komisyonun muhtırasında açıklandığı üzere Kanun koyucunun yürütmeyi olaylar karşısında gereken tedbirleri alabilmek hususunda yetkili kılmak ve bu düzeyde geniş takdir yetkisi vererek düzenlenmesini sağlamaktır. Esaslar dışındaki düzenlemenin yürütmece yapılmasını bu hükümle kabul etmiştir.

Sosyal hukuk devleti ilkesi de yürütmenin plânlama düzeyinde görev alanının kanunla çerçevelenmiş bulunmasını gerektirir. Anayasamız bu ilkeye uygun olarak 129. maddesiyle plân uygulamasının da kanunla düzenlenmesini uygun görmüş fakat uygulamanın her yönünün değil de sadece esaslarının kanunla düzenlenmesi kaidesini koymuştur. Mahkememiz kararında 129. maddedeki «Esas» sözcüğünün (kural) anlamına geldiği öne sürülmektedir. Lûgat manası ile bu sözcük «Asıl, temel, ana» anlamlarına gelmektedir. Halk ve ilim dilinde de esas sözcüğünü başka türlü anlamağa imkân yoktur. Denebilir ki «Esas» larda kural yani kaide olabilir, fakat kaidelerin teferruata ilişkin ikinci ve üçüncü derecede gelen kuralların değil temel kurallarını, ana kuralla-

rını dile getirir. Nitekim kanunların ayırımında (Kanunu esasi) tabiri bu günkü anlamı ile «Anayasa» nın adıdır. Diğer kanunlara kaynak olacak ana kanun demektir. Adalet dilinde de bir mahkeme kararının Yargıtay'ca bozulması halinde (Esastan bozuldu), (Usulden bozuldu) gibi ayrımlar yer almıştır. Bunun için 129. maddedeki (Gözetilecek esaslar) teriminin ikinci kertedeki kuralların üstünde olan prensip hükümler anlamına gelen bir mana taşımadığını kabul etmek gerekir.

Planlama konusunun devlet işleri arasındaki önemi, iktisadî ve sosyal hayatın özelliği, devlete verilmiş olan bu görevin ancak olayları yakından kovalamak ve gerekli kararları gününde ve saatinde almak yolu ile yapılabileceği, ekonomi ilminin herkesce bilinen bir gereğidir. Olayların çok gerisinden gitmesi dolayısiyle yasamanının sosyal ve iktisadî kalkınma alanının bütününü gereği gibi düzenleyemeyeceği gözde tutularak 129. madde bu biçimde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın ancak 3. maddesinde (Kanunla düzenlenir) yerine (Esasları kanunla düzenlenir) ibaresi bulunmasının bir nedeni olduğu açıktır. Temsilciler Meclisi bu iki ibarenin benzer anlamda (Müteradif) olmadığını bilirdi. Anayasa'nın 11. maddesi, temel hak ve hürriyetler... ancak kanunla sınırlanabilir. 13. maddesi (Kanunla sınırlanabilir), 18. maddesi (Kanunla sınırlanabilir) ve (Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir) biçiminde yazılmış ve ondan sonraki diğer maddeler de hak ve hürriyetlerin düzenlenmesini aynı biçimde kanunlara bırakmıştır. Yukarıda değinildiği gibi yalnız Anayasa'nın 21, 106 ve 129. maddelerinde «özel okulların bağlı olduğu esaslar kanunla düzenlenir, Bakanlıklar, kanunun koyduğu esaslara göre kurulur, planın... uygulamasında... gözetilecek esaslar... kanunla düzenlenir» denmektedir.

129. maddenin diğer iki maddeden de ayrıcalığı vardır. Bu maddede konumuzu aydınlatıcı bir sözcük bulunmaktadır. O da «gözetilecek» sözcüğüdür. Bu kelime ile birlikte 129. maddenin ikinci fıkrasında (Plan, yürütme organınca gerçekleştirilecek ve uygulama sırasında yürütmenin gözetmek zorunda olduğu esaslar uygulama yasasında gösterilecektir.) anlamı açık ve seçik olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü yürütmenin uygulama sırasında gözde tutacağı teknik kurallar, bilgi ve mantık kuralları, hükümetin genel siyaseti ki yasamaca yürütmeye güven oyu verilmekle bu genel siyaset kabul edilmiştir. Ve bu arada planın hukuk alanını çerçeveleyen uygulamaya ilişkin esas kurallar bulunmaktadır. Kararda olduğu gibi (Gözetilecek kurallar kanunda gösterilir) anlamı benimsenirse hem madde yazılışına, hem de bu müessese hakkındaki Anayasa ruhuna aykırı düşer.

129. maddenin aksi biçimde düzenlenmesinin nedenlerini; Anayasa'yı hazırlayan bilginlerin görüşlerine, Temsilciler Meclisi alt komisyonu mutıralarına ve komisyonların gerekçeleriyle Temsilciler Meclisi çalışmalarındaki görüşmelere dayanarak yukarıda açıklamıştık.

Bu açıklamalarla ortaya çıkmaktadır ki Kalkınma planının uygulanmasında çetrefil ve girift olan bu işin yapılmasında yasamaya uygulama alanını çerçeveleyecek ölçüde esas kurallara ilişkin bir düzenleme ve yürütme de bu çerçeve içinde planın amacına ulaşması için gerekli her türlü tedbirleri alma, bütün işleri yapma ve esaslar dışındaki düzenleme görevini anında yerine getirme ödevi verilmiştir.

Sosyal devlet ilkesinin gereğinden bulunmuş olan sosyal ve iktisadî kalkınmanın planla yerine getirilmesi görevinin yasama ve yürütmece nasıl yapılacağı böylece açıklandıktan sonra Mahkememiz kararının madde madde incelenmesi daha kolay ve karşı görüşümüz daha belirgin olacaktır.

A — Mahkememiz kararında, yürütmenin yasama alanına taşmaması kaydiyle kararname çıkartması Anayasa'ya aykırı düşmez, dendikten sonra Anayasa'nın 5, 6, 107 ve 113. maddleriyle birlikte göze alarak yasa koyucu belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse onları uygulama yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak bu alanlar içindeki takdir yetkisine dayanarak yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurllar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacktır. Anayasa'nın 6. maddesindeki yürütmenin (Yasalar çerçevesinde) görevini yerine getireceği kuralının anlamı da budur, denmek suretiyle Anayasamız'ın yukarda belirtilen anlamı dışında bir anlam öne sürülmektedir. Bu görüşe göre yürütme, ancak kanunları uygulayan bir idare kuruluşudur. Kanunun koyduğu kurallar dışında hiç bir düzenleme yapamaz ve karar alamaz. Böyle bir görüş yürütmenin devlet organları arasındaki yer alış nedenine aykırı düşer, Çünkü devlet organları arasında, temel bir organı oloarak yürütmeye de bırakılmış işler vardır. Bu organ, kendisine Anayasa ve kanunlarla verilmiş olan görevleri yerine getirecektir. Devletin varlığı, yüselmesi ve devamı bu görevin yerine getirilmesine bağlıdır. Devletin büyük siyasî amaçlarını gerçekleştirecek organlarından birisi de yürütmedir. Devlet hayatını kanunlarla düzenlecek olan yasama organı, geçmişe ve hale bakarak, geleceği oranlıyarak devletin düzenini kurmak ve korumak, sosyal ve iktisadî gelişme ve ilerlemeyi sağlamak için kanunlar çıkarır, Kurallar koyar, bu kanunlar meclis çoğunluğunun benimsediği siyasî görüşlere ve Anayasa'ya uygun ola-

caktır. Sosyal ve iktisadî hayat ayrı etkenlerle sık sık değişen ve ayrı ayrı belirtiler veren bir düzeyde kendini gösterir. Çok akıcı olan bu yönü ile yasama, geleceğin bütün olaylarını önceden oranlamaya imkân bulunamaz. Bunun için hiç bir yasama organı, ne kadar çalışırsa çalışsın geleceğin sosyal ve iktisadî olaylarını kapsayan bütün kuralları kanun olarak daha önceden ortaya koyamaz. Bu nedenle yürütme kanun maddelerinde yer alamamış bulunan olayları düzenleyemez diyen bir Anayasa çıkmamıştır. Çünkü böyle bir anlayış, devlet hayatî ihtiyaçlarının günü gününe karşılanamamasını intaç eder ve yeni olaylar, yürütmece kanunla düzenlenemediği için anında karşılanamazsa devlet işleri bozulur ve tedbirlerin gecikmesi dolayısiyle belki de bir gün bu yüzden devlet çöker; halbuki yasalar ve Anayasa'lar sadece devletin varlığı, yararı ve devamı içindir. (Yasama yetkisi asıldır, yürütme görevi muştakdır.) kuralı, yürütmenin bir temel organ oluşu, gördüğü işlerin önemi gözde tutulmadan yorumlandığı takdirde aksak uygulamalara gidilebilir. Yürütme görevi (Müştaktır) demek yasama organı, herhangi bir alanı devlet işleri arasına almadıkca yürütme o alanı düzenleyemez demektir. Yasama bir kanunla bir alanı devlet işleri arasına aldı mı, yürütme de o alanın gerektirdiği bütün işleri mutlaka yapacaktır. Yapmazsa sorumlu ve görevini yerine getirmemiş olur. O halde yasalardan beklenen amaç bir alanı, devlet işleri arasına almaktır ve o alanın yürütme sınırlarını çizmektir. Çoğu zaman yasalarla yürütmeğe verilmiş olan görev alanının sınırları bir madde ile belirtilir, geri kalan pek çok maddeler ise yardımcı hükümlerdir. Yasa hükümlerinin kapsamadığı yönlerde, alanın kanunla tâyin edilmiş sınırları içinde ve fakat Anayasa'ya ve kanuna aykırı olmamak kaydiyle yürütmece düzenlenecektir. Anayasa'mızın 105. maddesinde «Başbakan ... hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.) hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre hükümetin bir genel siyaseti olduğu ve onun yürütülmesinden sorumlu bulunduğu anlaşılıyor. Bu hükümde yürütmenin devlet işlerinin görülmesi sırasında hangi yolu tutacağı ve hangi prensipleri uygulayacağı, devlet yararını nasıl sağlayacağı hususunda takdir yetkisi bulunduğu görülür. Anayasa'mızın bu maddesi Anayasa'yı hazırlayan kuruluşlardan olan Ankara Üniversitesi İdarî İlimler Enstitüsünün hazırlamış olduğu tasarının 68. maddesine uygundur. Enstitünün hazırladığı tasarının (Ana prensipler) kısmında şöyle denmektedir. «Devlet idaresinin temel unsuru olan yürütme organının yapısında tasarımız Türkiye'de kuvvetli ve istikrarlı bir hükümetin zaruri olduğunu kabul eden görüşe dayanmaktadır. Son zamanlarda yürütmeyi kayıtlamak yolundaki temayülü yerinde bulmuyoruz. Çünkü bu temayülün, geçirdiğimiz siyasî buhranın isabetli bir

tahlile dayanmadığını ve bu buhranın aşırı derecede tesiri altında kalarak Türkiye'nin gerçek ve uzun vadeli ihtiyaçlarını gözden kaçırdığını sanıyoruz. Sosyal ve iktisadî meselelerimizin halli için kuvvetli bir icraya sahip olmamız bünyevî bir zarurettir. Esasen geçmiş sıkıntımız hükümetin kuvvetli olmasından ziyade gereken millî murakabeye tabi tutulmamasından ileri gelmektedir. Bu eksiklikleri giderme çareleri alınırken verimli idareyi köstekleme hatalı olur. Bu itibarla tasarımız bir yandan kuvvetli ve istikrarlı bir hükümet esasını muhafaza ederken, diğer taraftan millî murakabenin işleyişini kolaylaştıracak teklifler ihtiva etmektedir.

Millî murakabe, parlamentoda iktidar yapısının kendisinin denetlemesiyle ve muhalefet partileri vasıtasiyle; parlamento dışında ise teminatlı siyasî hürriyetlerden faydalanan müesseselerle ve nihayet Anayasa Mahkemesini de ihtiva eden şümullü bir kazaî kontrolle sağlanabilir.»

Bu tasarının 4. bölümünde «yürtme» başlıklı kısmında da «Türkiye'de kuvvetli bir yürütme organının lüzumu» başlığından sonra bilindiği gibi kuvvetli bir icra organı bizde gelenektir. Bu genelek demokratik gelişmelerden beri de devam etmektedir. Böyle bir geleneğin yerleşmesi tesadüfün değil, bünyevi zaruretlerin mahsülüdür. Kanaatımızca bunun devamında büyük millî menfaat vardır.

Örnek aldığımız batı demokrasileri ile Türkiye ve Türkiye gibi geri kalmış memleketlerde siyasî iktidarın rolü bakımından çok önemli bir fark mevcuttur. Batı memleketlerinde iktisadî ve sosyal gelişme siyasî kararların neticesinde siyasî organların eseri olmamıştır. Burada gelişme cemiyet bünyesindeki kuvvetlerin kendiliğinden meydana getirecekleri bir vetire olmuş ve siyasî iktidar ancak bunu düzenleyici, kolaylaştırıcı ve destekleyici bir rol oynamıştır. Bu günde bu memleketler de sosyal ve ekonomik hayatın düzenlenmesinde siyasî kararların rolü oldukça mahduttur. Hayatın büyük bir kısmı siyasî organlar dışındaki teşekküller tarafından düzenlenmektedir. Halbuki, Türkiye gibi memleketlerde en önemli mesele olan kültürel, sosyal ve iktisadî gelişme çok geniş ölçüde siyasî organların karalarına ve icraatına bağlıdır... Bu durum Türkiye gibi memleketlerde devamlı ve istikrarlı yürütme organını hayatî bir zaruret haline getirmektedir.

Az gelişmiş bir memlekette «icra organının istikrarsızlığı veya işlememesi, halledilmesi gereken her türlü toplumsal meselenin askıda kalması gibi çok tahripkâr neticeler doğurur. Bundan başka batı mem-

leketlerinde bile artık kuvvetli bir icra zarureti münakaşa edilmez bir siyaset prensibi haline gelmiştir.

Bu durumu değiştirmeye çalışmak ancak toplum gerçeklerini kavramayan bir görüşün neticesi olur ve hiç bir fayda hasıl etmez.

Yürütme ile ilgili hükümler :

Hususiyle yeni anayasa bir Anayasa Mahkemesi ihdası suretiyle kazaî murakabe tesis ettiğine göre idarî metinlerin tümü üzerinde kazaî murakabe kabul etmek tabiî ve zaruridir.»

Komisyonun bu görüşünü Temsilciler Meclisi de benimsemiştir. Bu yöndeki çalışmaları şöyle buluyoruz :

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun genel kurula sunulan raporunun (Kabul edilmiş bulunan temel prensibler) kısmının 3. maddesinde : Devlet idaresi millî hâkimiyet ve parlamenter sistem esasına dayanmaktadır. 7. maddesinde «Türk Milletinin hürriyet ve demokrasi nizamı içinde kalkınma dâvası sosyal hakların ifadesinde gözetilecek asli gaye olarak ele alınmıştır.» 8. maddesinde de «istikrarlı hükümet ve tesirli murakabe yasama ve yürütme arasındaki münasebetlerin düzenlenmesinde temel prensibtir.» 13. maddesinde de (Bütün idarî tasarruflar kazaî murakabeye tabi olacaktır) esasları yer almaktadır.

Burada devlet idaresine hâkim olacak temel prensibler gösterilmiş, parlamenter sistem, kazaî murakabe ve istikrarlı hükümet prensipleri 3 temel prensip olarak ortaya konmuştur.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun yürütme ve yasama organları ile bunlar arasındaki ilgilere ilişkin alt komisyon raporunun (Yürütme ve yasama organları ile bunlar arasındaki münasebetlerin düzenlenmesi bakımından üzerinde oybirliğine varılan felsefe) başlıklı kısmında :

... a (Siyasî iktidar, bütünü ile millet iradesine dayanmalıdır. Ve **bu sebeple kaynağını, siyasî iktidarı** meydana getiren organlar bakımından genel oydan almalıdır.

b - Anayasa sınırları içinde belirmiş genel siyasî tercihi yürütecek olan hükümet kudretinin **parlamenter rejimin çerçevesi içinde bütünlüğüne, sürekliliğine ve müessirliğine zarar vermeyecek şekilde iş görebilmesi imkânları gözden uzak bulundurulmamalıdır.)**

Alt komisyonun bu hususta hazırladığı maddelerin 35. maddesinin - ki Anayasa'mızın 105. maddesinin son fıkrasının aynıdır. - gerekçesinde (Bu madde hükümet politikasının uygulamasında ve insicamının mu-

hafazasında modern anayasa temayüllerine uyularak Başbakana özel bir durum vermektedir.) denmek suretiyle yürütmenin siyasî iktidarı meydana getiren organlardan biri ve millet iardesine dayalı olduğu, Anayasa'ya uygun olarak siyasî tercihin yürütücüsü bulunduğu ve bu nedenle hükümet kudretinin parlementer rejimin çerçevesi içinde bütünlüğüne, sürekliliğine ve müessirliğine zarar vermeyecek şekilde iş görülmesi imkânlarına sahip kılınması gerektiği ve böylece alt komisyonun kabul ettiği siyasî iktidara ilişkin görüşün benimsendiği görülmektedir. Parlemento çoğunluğunun siyasî tercihinin hükümet politikasını teşkil ettiği ve böylece anayasa ve kanunlar çerçevesinde gerçekleştirilecek olan bu programın başlıca devlet görevi olduğu ortaya çıkmaktadır.

Yine bu alt komisyon muhtırasının (İktisadî müessese ve hükümet) başlıklı kısmında ise yürütme işi (Gerek siyaset ilmî, gerek parlementer rejim, gerek iktisat ve maliye ilimleri zaviyesinden - sosyal, iktisadî ve malî bakımdan az gelişmiş memleketler zümresine dahil bulunan - Türkiyeîmizdeki kuvvetli bir hükümet sistemine lüzum ve zaruret olduğunu gözönünde tutan talî komisyonumuz iktisadî ve malî alanda mümkün mertebe bu esasa uyulması gerektiği ve binaenaleyh Anayasa ön tasarısındaki - hattı - zatında hükümete ait olması gereken görev, yetki ve kudretin bir kısmını hükümetten alıp hemen hemen her cihetten ondan tamamen müstakil bir mevcudiyet ve hüviyete sahip olan müesseselere vermek hususundaki temayülü benimsememektedir) denmekte bu suretle gerek idari ilimler enstitüsünün ve gerekse Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun (Güçlü hükümet) sisteminde birleştiği açığa çıkmaktadir. Buna karşılık sosyal ve iktisadi alanlarda hükümet yetkililerinin bir kısmını iktisat şurası gibi müesselere bırakma görüşünde olan İstanbul Üniversitesi Anayasa ön tasarısından ayrılmmış olduğu gerçeğe de açıkça görülmektedir.

Yine bir bilginin dediği gibi (Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlar Kurulu, kanunları uygulamak için değil, toplum hayatında bazı faaliyetler görmek için mevcuttur. Bu faaliyetler çok çeşitlidir. Bunlar diğer devletlerle münasebetlerden gençliğe verilecek eğitime, asker yetiştirmeğe, tiyatro açmağa kadar ... fakat bu önemli faaliyetler hukuk için yabancıdır. Yürütme organı bunları yaparken kanunları yürütmüyor, bir hukuk işlemi yapmıyor.)

Carre de Melberg de (Yürütme görevi mevcut kanunlardan şartları en uygun olan hareket vasıtalarını bulmaktır. İdare makamı, kanununa göre ve kanunla kendisine tanınan yetki sınırları içinde hareket eder ve kararlar alır. O halde idare kararına, kanunların pasif bir uygulaması

olarak bakmamak gerekir. Gerçek odur ki idare daha ziyade kanundan aldığı yetkileri kullanmaktır.) der.

Profesör Sarıca ise bu yoldaki görüşünü (Kanunları icra etmek demek bunların icrasını teşkil ve temin edebilmek, boşlukları doldurmak ve icabında gereken yeni kaideleri koymak demektir) sözleri ile açıklar.

Vedel de bu konuda (Kanunların uygulanması, her kanunun teker teker uygulanması anlamına gelmez, fakat bütün hukuk düzeninin ve onun tabiî sonucu olan devletin ve millî hayatın devamlılığının muhafazası olarak anlaşılmak gerekir) fikrini öne sürmektedir.

Anayasamızın hazırlanmasında ve uygulanmasında başlıca iki görüş kendisini göstermiştir. Birincisi yürütmeye dar bir saha bırakarak ve işlerinin mümkün olduğu kadar yasalarla düzenlenmesi ve yürütmenin takdirine geniş alan bırakılmaması yolundadır. Bu görüşe sahip olanlar, daha çok önceki devlet hayatımızda yürütmeyi temsil edenlerden bazılarının yetkilerini taştıklarını düşünerek onu önlemeğe çalışmak isteyenlerdir. Bunlara, yürütmenin güçsüz oluşunda amaçlarını gerçekleştirmek için fayda gören asıl düzen değiştiricileri de haricen katılmaktadırlar. İkinci görüş ise sosyal devletin pek çok ve girift olan işlerinin ancak faal ve güçlü bir yürütme ile yürütülebileceğini savunanlardır. Garp demokrasilerinde bu uygulama benimsenmiş ve bu demokrasilerin önde gelen bilginleri de bu görüşü savunmuşlardır. Anayasamızın, özellikle sosyal ve iktisadi kalkınma alanına ait düzenlemesinde, ikinci görüşü benimsediği hususunu yukarıda açıklamıştık. Anayasamız, diğerine göre ne güçlü bir yasama ve nede güçlü bir yürütme değil devletin işlerini yumuşak bir iş bölümü halinde bu iki organın yürütmesi esasını kabul etmiştir.

Anyasamız, doktriner bir Anayasa değildir. Bu nedenle Anayasa müesseseleri, tek erek ve prensip üzerine oturtulmamış, her müessesenin koşullarına göre düzenlenmesi esası benimsenmiştir. Sosyal ve iktisadi plânlama alanının karışık, akıcı, etkenleri değişik ve bu nedenlerle birbirinin benzeri olmayan olayların ortaya çıktığı ve sık sık belirdiği bir alan olduğu ve devlet işleri arasında iktisadi yönden tam gelişmemiş memleketler arasında yer almakta olan yurdumuz için sosyal ve iktisadi kalkınma özel bir önem taşıdığı için bu alanda yürütme, özzellikle güçlendirilmiştir. Çünkü bu görev olayları yakından kovalamak, gerekli kararları gününde ve saatinde almak yolu ile yapılabilecektir. Olayların çok gerisinden gitmesi dolayısiyle yasamanın sosyal ve iktisadi kalkınma alanını gereği gibi düzenleyemeyeceği gözde tutularak bu prensip kabul edilmiş-

tir. Anayasamız, Mahkememiz kararında belirtilen (Yasa koyucu belli konuda gerekli kuralları eksiksiz olarak koyacak, eğer uygun veya zorunlu görürse onları uygulama yolunda sınırları iyice gösterilmiş alanlar bırakacak, idare ancak takdir yetkisine dayanarak yasalara aykırı olmamak üzere birtakım kurallar koyup yasanın uygulanmasını sağlayacaktır) şeklindeki bir görüşün tamamen aksinedir. Mahkememiz bu kararında Anayasa'nın düzenlenmesinde öne sürülen ve sonradan kabul edilmeyen ve kanunlaşmayan birinci görüşe dayandığı için Anayasa'ya uygun düşmemektedir. Kaldı ki (yürütme) kararda yazıldığı gibi bir (idare) de değildir. İdare onun emrindedir.

Görülmektedir ki kararın yukarıya alınan kısmı ve taşıdığı anlayış Anayasamız dışındadır.

B — Çoğunluk kararında (Anayasa'nın plânlı kalkınmaya özel bir önem vermiş olması dahi plâna ilşkin düzenlenme için yapılacak yasalarda Anayasal sınır dışına çıkılmasını gerektirmez. Çünkü Anayasa'ya bağlı çağdaş bir devlette Anayasa'dan daha üstün bir yasa düşünülemez...) denmektedir.

Plânlı kalkınma yolundaki yasama ve yürütme düzenlemeleri Anayasa sınırları ile sınırlı değildir biçiminde bir görüş öne sürülmemiş, Anayasamızın her müessesenin değişik prensiplere dayatılmış olması dolayısiyle çok girift olan sosyal ve iktisadi plân düzenlenmesinde yürütme erkine verilen görev ve yetkiler genişletilmiştir denmiştir. Büyük görevlerin kısır yetkilerle yerine getirilemiyeceği hukuki bir gerçektir.

Refah devletinin tek amacı olan iktisadi ve sosyal alanlarda toplumun kalkındırılması işini görecek ve gerçekleştirecek olan yürütme, bu alanlarda daha güçlü hale getirilmiştir. Bu görüşümüz Anayasa'ya dayanmaktadır.

Anayasa'nın 129. maddesiyle yürütmenin uygulama sınırını nasıl geniş tuttuğu ve gözetilecek esaslar dışında yürütmeye ne öncüde takdir alanı bırakıldığı ve bunun nedenlerini, Anayasa'yı hazırlayan bilginlerin görüşlerine, Temsilciler Meclisi Anayasa Alt Komisyonu muhtıraları ile komisyonu gerekçelerine ve Meclis çalışmalarındaki görüşmelere dayanarak açıklamış bulunduğumuz için bu madde üzerinde fazla durulmayacaktır.

C — Çoğunluk kararında yürütmeyi düzenleme alanı gösterilirken (... bir kez her konuda alınacak iktisadi tedbirler, genellikle bellidir. İktisada ilişkin yazılarda, uzman raporlarında gösterilmiş bulunmaktadır. Yoksa bunlar yeniden aranılacak, bulunacak değildir. Yapılacak iş,

bilinen ve salık verilmiş olan tedbirlerden hangisine, belli durumda başvurulacağı, birçok tedbirlerden hangisinin seçileceğidir ki bu tedbirler yasada sayıldıktan sonra bunlardan bir veya birkaçının seçimi konusunda yürütmeye yasada belirtilecek sınırlar içerisinde yetki tanınabilir. Yasada öngörülmeyen çok önemli bir durumla karşılaşılırsa... o zaman belki yasanın değiştirilmesi yoluna gidilebilir) görüşü ortaya konmaktadır

Bu anlayış öne sürülürken iktisadi ve sosyal bilgi kurallarının dahi kesin olmadığı, sık sık değiştiği, olayları düzenleme ve alanlardaki gelişmeyi karşılama tezlerinin bir değil pekçok olduğu ve her gün yenilerinin eklenmekte bulunduğu, sosyoloji ve iktisat bilimlerinin matematik ve fizik bilimleri gibi kuralları çok az değişen bilimler yapısında olmadıkları gözde tutulmamıştır. Halbuki bu bilimlerin kuralları çok az değişse dahi yürütmenin sosyal ve iktisadî kalkınma plânının uygulanmasına ilişkin kanunlar düzenlenirken bu bilimlerin öne sürdüğü kural ve tedbirlerden önemlilerini bu kanunlara koymanın mümkün olamayacağı, çünkü bilim kural ve tedbirlerinin yasaya konmasının ve ayrıca hukuk düzeyinde tekrar edilmesinin gereksiz olacağı ve hukuk alanında böyle bir düzenlemenin bu güne kadar yapılmadığı, aksi takdirde kanunların kitaplar kadar geniş tutulması gerekeceği hususu da gözde tutulmamıştır.

Bunun içindir ki yasamaya, yasaya konması mümkün olmayan veya gereksiz bulunan bir düzenleme, ve yürütmeye de, bilim kurallarını ancak yasada yer alması halinde uygulayabileceğini öngören kısır bir yetki tanıyan bu görüşün hukuk ve Anayasa prensiplerine uymadığı pek açıktır.

Ç — Kararda (Bundan başka birinci maddenin birinci bendinde yardıma aracılık edecek ulusal banka ve kuruluşların nitelikleri gösterilmişse de devlet parası veya dış yardımın bunlarca nasıl verileceği ve ne gibi koşullarla bu yardımları programlarda gösterilen kişilere veya kurumlara aktaracakları ve bunlarda bu paraları ne gibi koşullarla geri alacakları ve bu ödünç paraların yerli yerinde kullanılmış olup olmayacağının nasıl denetleneceği, paraların ödenmesinde güvence alınıp alınmayacağı bildirilmemiştir.) denerek yasamaca yürütmeye verilen görevlerin bütün sınırlarının çizilmediği ve belirtilen yönlerin temel yönler olması dolayısiyle düzenlenmesinin yürütmeye verilemeyeceği için Anayasa'ya aykırı düştüğü öne sürülmektedir.

Birinci maddenin konuya ilişkin hükümleri şöyledir :

a) Kalkınma, plân hedeflerine uygun olarak geliştirilmesi öngörülen iktisadi faaliyet sektörlerine plânın bölgeler arası dengeli kalkınma

ilkesi de gözde tutularak genel ve katma bütçelerden ödünç verme şeklinde transferler yapmak amacı ile fonlar tesis edilebilir.

Bu fonların ve dış kaynaklardan aynı amaçla yapılacak tahsislerin kullanılış esasları ve şartları yıllık programlarda gösterilir.

Maliye Bakanlığı bütçesinde her yıl (Gelişme ve teşvik fonları) isimli bir bölüm açılır. Fonlar bu bölümün maddelerinde gösterilir.

Görülmektedir ki bu maddede fon tesisinde yürütme için esaslı sınılar gösterilmiştir. İlk bakışta görülenler şunlardır :

1 — Fon, kalkınma plânları hedeflerine uygun olacaktır.

2 — Plânda geliştirilmesi öngörülen iktisadi faaliyet sektörleri için kullanılacaktır.

3 — Bölgeler arası kalkınma ilkesine uygun olarak harcanacaktır.

4 — Fonlar, genel ve katma bütçelerle gösterilecektir.

5 — Ödünç verme şeklinde verilecektir.

6 — Ödünç verme Bakanlar Kurulu kararına, dayanarak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bunların birlikleri, istihsal ve satış kooperatifleri ile bunların birlikleri aracılığı ile yerine getirilecektir.

7 — Fonlar, Maliye Bakanlığı bütçesinde her yıl (Geliştirme ve teşvik fonları) adlı bir bölümde yer alacaktır.

Görülmektedir ki yürütmenin kullanacağı fon, Bütçe Kanununda gösterilmiş olacak, plân koşullarına uyacak, transferleri yürütme tarafından değil, millî bankalar, kamu kuruluşları niteliğindeki kuruluşlar ve belirli kooperatifler tarafından ilgililere verilecektir.

Demek oluyor ki yürütmece yapılan plân uygulamasında fona ilişkin görevler yapılırken yasama organından geçmiş olan millî kalkınma plânı hükümleri, Bütçe Kanunu hükümleri, Anayasa'nın plânlama iktisadi ve sosyal görevlere ait hükümleri ve bu arada Medenî Kanun, Borçlar Kanunu, Bankalar Kanunu ile mesleki kuruluşlara ve kooperatiflere ilişkin kanunlar ve bunların dışında yürütmeye görev alanı çizen ve onun sınırlayan diğer bütün kanunlar uygulanacaktır. Bunlardan sonra da kendisinin çıkarttığı tüzük, talimatname ve kararnamelerle sınırlı olarak çalışmak zorundadır. Yürütme herhangi bir devlet işini görürken sadece kendisine belirli görev veren kanunlar uygulamakla kalmaz, devlet düzenine ilişkin bütün kanunlar ortasında kendisine düşen devlet görevini yapar. Plân uygulanmasının da böylece yerine getirleceğine şüphe yoktur.

Plân uygulanmasında yürütmeyi sınırlayan ve yukarıda sıralanan hukuk kurallarından başkaları da vardır. Örneğin idare hukukunun (Kamu hizmeti, kamu yararına uygun olarak ve bu maksatla yapılır) şeklindeki ilkesi gibi.

Bu ilke gereğince kamuya zararlı olan işlerden dolayı bütün kamu görevlileri gibi yürütme de sorumludur.

Denetim :

Rejimimizin bir adı da parlementer rejimdir. Yasama ve yürütme ereklerini, bu sistem içinde ve devlet işlerini, birbirini engelleyerek değil tamamlayarak yürüten iki organ olarak görürüz. Parlementer kontrolün başında bütçe görüşmeleri vardır. Yürütmeye verilen görevlerin nasıl işlediği ve işleyeceği, devlet parasının yerinde harcanıp harcanmadığı, yönleri, enine boyuna bu görüşmeler sırasında tartışılır.

Bütçeye ithal edilecek her hizmetin özelliği ve gerekleri, her türlü iktisadi işlerin bilhassa yatırımlarla ilgili malî rejimin ekonomik ve sosyal veçheleri de bu görüşme sırasında ele alınır. Parlementonun doğuş sebebi, esasında devlet bütçesi olduğu için her yıl bütçe görüşülürken devletin o günkü halinin bütünü ile gözden geçirilmesi olanağı elde edilir. Hükümetin baş iyi olan sosyal ve iktisadi kalkınma, daha çok bütçe ve onun da üstünde olarak devletin yükselme, yücelme ve var olarak kalma işidir. Parlementer denetimin diğer genel usulleri de plân uygulamasında işler haldedir. Parlemento, basın ve kamu denetimi, siyasi denetim yanında yargı organı da koşulları gerçekleşince bu görevi yapacak olan bir organdır. Anayasamızın 114. maddesi bu hususu düzenlemiştir. Bu koşullar arasında kalkınma plânı işlerini gören yürütme, parlementonun, kamu oyunun, basının ve yargının denetimi altında ve bunlara hesap vermek zorunda bulunduğu, veremezse düşmek. Tazmin etmek durumunda olduğu kuşku götürmez; onu daha çok kayıtlamak, sürekli olan kamu hizmeti yönünden tehlikeli olur. Mahkememizin kararında istenildiği gibi bir sınırlamaya tabi tutulması halinde Anayasacıların, sosyoloji ve hukuk bilginlerinin ve Anayasamızı koyanların korktukları gün devletimizin başına gelebilir. Çok çalışmak, başarmak zorunda olan yürütme, çok aciz, hareketsiz ve başarısız kalabilir.

Fonların hangi maksatlara ve hangi tür iş alanlarına transfer edileceği uygulama planında ve ona dayanan yıllık iş programında gösterilecektir. Bu fondan verilecek borçların şekli, sonucu da Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda açıklanmıştır. Ödünç vermeğe aracılık eden bankalar ise Bankalar Kanunu, meslek kuruluşları ile kooperatifler de özel

kanunları, tüzükleri ve hukukun diğer hükümleri ile çevrilidirler. Ödünç verilen paranın faizi, takibi, borçlunun aczi ve temerrüdü hallerinde yapılacak işler hukuk alanında gayet açık olarak gösterilmiştir. Böyle iken 933 sayılı Kanunla anyı yönleri yeniden düzenlemek yersiz ve gereksiz olurdu. Esasen hususî kanunlarda özel düzenleme gerekli ise yeniden hükümler konur, aksi takdirde genel kanunların düzenlenmesine bırakılır. Bu nedenledir ki Devlet iktisadî teşekküllerinin kanunlarında sadece hususî hukuk hükümlerinin uygulanacağına işaret edilmekle yetinilmiştir.

Fonların yerinde kullanılıp kullanılmadığının, kötüye kullanılmış olup olmadığının deneti de yukarıda belirtilen parlementer denetleme, kamu ve basın denetlemesi ve yargı denetimi şeklinde yerine getirilecek ve sorumluları, her zaman siyasî, cezaî veya malî sorumlulukla karşı karşıya gelebileceklerdir. Bu nedenlerle kararımızdaki, paraların nasıl verileceği, nasıl geri alınacağı, nasıl denetleneceği, güvence alınıp alınmayacağı kanunda belirtilmediği için ve bunların temel yönler olması nedeniyle yürütmece düzenlenemiyeceği görüşü yerinde değildir.

Ç — Kararımızın malî denetimin yalnız Sayıştay'ca yapılacağı sorununa ilişkin görüşü :

Bu görüş yerinde olmasa gerek. Çünkü malî denetim görevi esas itibariyle Büyük Millet Meclisi görevidir. Bu görevin bir kısmının ön hazırlığı Sayıştay'a bırakılmıştır. Bunun dışında malî denetimler de vardır. Parlemento, yürütmeyi bir çok şekillerle denetleyebilir. Soru, gensoru, araştırma yolları ile olabileceği gibi her millet vekili ve senatör de dilediği devlet dairelerinde inceleme yaparak gerekli görürse kanunsuz işleri meclislere duyurabilir. Kaldı ki ödünç verme bir harcama da değildir. Fondan çıkan para miktarı kural olarak yine fona girecektir. Her yıl bütçesiyle bu fona girmiş olan paranın miktarı ve fonlarda kalan paranın yekünu küçük bir araştırma ile görülebilir. Bu yönleriyle Sayıştay denetiminden geçirilmemesi veya özel bir denetim yolunun gösterilmemesi iptal nedeni olamaz. Belirtildiği gibi Anayasal parlementer denetime, yürütmenin fon işleri de tamamen açıktır. Bu denetim de Anayasa hükümlerine uygun olarak ve Anayasa organları tarafından yapılacak bir denetim olacaktır.

Bunların yanında bir de idarî denetim vardır. Bugünkü Anayasa düzeni içerisinde idareye ve memura verilen güvence ortamında bu denetimin de bozuklukları ortaya çıkarması doğal bir sonuç olacaktır. Fon işleri de bu denetimin çevresine dahildir. Anayasa'nın 127. maddesindeki Sayıştay denetimi B. M. M. adına yapılacaktır. Bu demek değildir ki

büyük millet meclisi parlementer denetimi bizzat yapamaz veya ayrı yolla yaptıramaz. Anayasa'nın 88 ve 90. maddelerinde yazılı denetleme yolları ile bütçe görüşmelerindeki denetleme bu görüşü perçinleyen hükümlerdir. Dış kaynaklardan elde edilen paralar da, kararnamelerle millî bankalar, kamu kuruluşu niteliğindeki meslek kuruluşları veya istihsal ve satış kooperatifleri aracılığı ile verileceğine göre fon paralarının denetimi gibi kamu denetimine açık bulunmaktadır.

Dışarıdan ödünç ve bağış alma ve içeriye ödünç verme biçimindeki bu işlemlerin devletlerarası anlaşmalar ve özel hukuk kuralları ile de düzenlenmiştir. Bilginlerin dedikleri gibi, yürütme, 933 sayılı Kanunun birinci maddesinin birinci bendi ile kendisine verilen görevi, sadece 933 sayılı Kanuna dayanarak değil, özel ve kamu hukukunun bütün kurallarının uygun olanlarını gözde tutarak yerine getireceği için çoğunluğun bu görüş ve gerekçesi de yeterli görülmemiştir.

d - Kararımızda dış yardımlardan yararlanacak kişilerin genel denetimle özgürlük alanlarına girileceğinden bunlar üzerindeki denetimin yasalarla belirtilmesi Anayasa'nın 11, 40, 127. maddeleri gereğidir, denmektedir.

Her dış yardımın ve kredinin kendine özel koşulları ve iş adamlarına dağıtım biçimleri, kredi ve bağış anlaşmaları ile ortaya konmuştur. Bunun için bu biçimdeki kredilerin verilme ve alınmaları anlaşmalarda gösterilen yolda olacaktır. Borç olarak verildiğine göre de fonlardan verilen ödünç paralar gibi bu işlemler içinde özel hukuk kuralları uygulanacaktır.

Hukukun bir gerçeğidir ki her sözleşme, tarafların hürriyetlerinden küçük veya büyük ölçüde fedakârlığı gerektirir. Sözleşme hürriyetini sağlayan 40. madde gereğince kişiler karşılıklı olarak birbirlerinin hak ve hürriyelerini belli süreler içinde sınırlayacak anlaşma ve sözleşmeler yapmak özgürlüğüne sahiptirler. Devlet, özel hukuk hükümlerine uygun bir çok iktisadî kamu kuruluşlarının bu yolla düzenlenmesini kabul etmiştir. Aracı kuruluşların kanun ve tüzükleri, anlaşma hükümleri ve tüm hukuk düzeni içerisinde dış yardım ve kredilerin tasarrufları da yapılacak ve bu hükümlere göre denetlenebilecektir.

e - Kararda birinci maddenin A bendinin Anayasa'nın 2, 5, 6, 64, 126 ve 127. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği yazılmaktadır.

Anayasa'nın ikinci maddesi (Sosyal hukuk devleti) ilkesini, 5, maddesi (Yasama yetkisinin devredilmezliğini), 6. maddesi (Yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yürütüleceğini), 64. maddesi de (Kanun koymanın T. B. M. M. nin yetkisi içinde bulunduğunu) kapsamaktadır.

Bu hükümleri açıklayan bir tarif veya hükme Anayasa'da yer verilmemiştir. Bu nedenle sosyal hukuk devletinin neleri kapsadığı, yasama yetkisinin ne zaman devredilmiş sayılacağı, yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde yürütüleceği anlamının ne olduğu ve (Kanun) teriminin neleri kapsadığı hususları hukuk bilgisinin öne sürdüğü esaslara ve hukukçunun yorumuna bırakılmıştır.

Çoğunluk ise bu yorumu dar alanda ve yürütmeyi, emir kanun hükümlerini yerine getiren, tüm idare biçiminde anlayarak yukarıdaki sonuca varmıştır. Anayasa'nın hazırlanışının dayandığı felsefeyi, gerekçeleri ile maddelerinin yazılış biçimini gözönünde tutan bizler de yürüthizmeti arasına alınan işleri, yine kanun çerçevesinde düzenlemek yethizmeti arasına alınan işleri, yine kanun çerçevesinde düzenlemek yetkisinin bulunduğu iktisadî ve sosyal kalkınmayı gerçekleştirmek gibi bir görev verilen yürütmenin olayları yakından izleyerek, sık sık değişen nedenlerin gerektirdiği çabuklukla tedbirler alarak bu görevi yapması gerektiği, sosyal ve ekonomik yaşantıda kapatılamaz yaralar açabilecek olan tehlikelerin uzaklaştırılması için gücü yeter bir durumda olmasının vazgeçilmez bir gerek olduğu görüşünde bulunduğumuzdan çoğunlukla verilen karara katılmadık.

Anayasa'nın 126 ve 127. maddelerine aykırı bulunmadığı hususu yukarıda belirtilmiştir.

f - 933 sayılı Kanunun birinci maddesinin b bendinin de aynı esaslara dayanılarak iptal edilmesi sorunu :

Mahkememizce 933 sayılı Kanunun bu bendinde, 12 Mart 1964 tarihli ve 440 sayılı Kanundaki iktisadî devlet teşekkülleri, müesseseleri ve iştirakleri hakkındaki kanunun belirli hükümlerinde gösterilen devlet iştirâkleri, kuruluş, katılma, kurma ve sona erme işlerine ilişkin hükümlerde belirtilen biçimlerden büsbütün ayrı olarak iştirak biçimleri öngörüldüğü ve bu kuruluşların nitelikleri ile ne yolda kurulacaklarının, bunlar üzerindeki devlet denetiminin nasıl yapılacağının kanunla değil yıllık programlarla belirtileceği öne sürülerek bu hükmün de Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilmiştir.

Birinci bendin iptaline ilişkin karşı oyumuz gerekçeleri bu bent içinde değer taşır. Bu iştiraklerin hedefi, genel plan hedefidir. Göreceği işler ise plana dayanılarak düzenlenmiş bulunan yıllık programda da gösterilmişlerdir. Katılma ve kuruluş sermayesi de toplam olarak Bütçe Kanununda gösterilmiştir. Kuruluş biçimleri, katılış biçimleri ve sona erme ile denetim işleri de yine tüm Türk kanunları çerçevesi içinde,

özellikle Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku 444 sayılı Kanun, İdare Hukuku, Anayasa Hüküm ve İlkeleri ve bu arada iktisat ilminin millî sınır tanımayan ve mutlaka uygulanması gereken kuralları ile belirlidir. Günün ve olayların gereklerine, kalkınma planınca öngörülen iktisadî iş kollarının bölgeler arası denge sağlama amacının koşullarına göre şu veya bu yerdeki şu veya bu kişi ile veya kuruluşlarla bir ortaklık kurmak işinin düzenlenmesi de yürütmeye bırakılmıştır. Bunlar yasama işi değil yürütmece yapılması gereken uygulama işidir. Kanunun birinci maddesinin B bendi şöyledir :

Planın uygulanmasına ilişkin yıllık programlarda, sermaye ve idare hakimiyeti mahdut sayıda özel kişilere ait olmamak kaydiyle devlet ve kamu iktisadî teşebbüsleri sermayesinin iştiraki ile kurulması öngörülen karma teşebbüslerin sermayelerindeki devlet hisseleri için gerekli ödenekler, Genel Bütçe Kanununun Maliye Bakanlığı kısmında açılacak bir bölümün maddelerinde gösterilir.

Bu karma teşebbüslerin nitelikleri, yukarıdaki fıkradan faydalanma şartları ve bunlar üzerindeki devlet denetiminin nasıl yapılacağı yıllık programlarda gösterilir.

Bendin birinci fıkrasında devlet ve kamu iktisadî teşebbüsleri sermayesinin katılması ile kurulacak karma teşebbüslerin sermayelerindeki devlet hisseleri için gerekli ödeneklerin Genel Bütçe Kanununda gösterilmesi öngörülmektedir.

İkinci fıkrasında ise karma teşebbüslerin nitelikleri, birinci fıkradan faydalanma şartları ve bunlar üzerindeki devlet denetiminin nasıl yapılacağının yıllık programlarda gösterileceği belirtiliyor.

Her iki fıkra ne kadar geniş yorumlanırsa yorumlansın kararda yazıldığı gibi 440 sayılı Kanunda yazılan iştiraklerden tamamen ayrılındığını ve büsbütün başka iştirak biçimlerinin öngörüldüğü sonucuna varılamamaktadır.

440 sayılı Kanunda Devlet iştirakleri şöylece tarif ediliyor :

Devlet ve iktisadî devlet teşekküllerinin sermayesinin yarısına veya daha azına sahip bulundukları özel hukuk hükümlerine göre kurulan ortaklıklardaki hisselerdir.

Bu tarife göre devlet sermayesi ile katılınmış veya kurulmuş olan bütün ortaklıklar 440 sayılı Kanuna tabidirler. Kanunun diğer maddelerinde ortaklığın idare, denetim, tasfiyesi gibi işleri gösterilmekte ve

bunların dışında artaklıklar özel hukuk hükümlerine tabi tutulmaktadır. 440 sayılı Kanunun 26/1. maddesinde devlet hissesi %15 den fazla olan ortaklıkların yönetim kurumlarında Maliye Bakanlığını temsilen bir üye bulundurması öngörülüyor. Maliye Bakanlığının Türk Ticaret Kanunu gereğince ortakların haiz oldukları haklara sahip olduğu belirtiliyor. Devlet iştiraki bulunan ortaklıkların en son yıla ait bilanço ve neticei hesap cetvelleri genel bütçe gerekçesine eklenerek B. M. M. sunulacağı kaydediliyor. Ve yine Maliye Bakanlığı temsilcileri, bulundukları ortaklıkların malî durumları ve faaliyetleri hakkında Maliye Bakanlığına ve Devlet Yatırım Bankasına bilgi vermekle yükümlendiriliyor. Bu hükümlerle özel hukuk esasları içinde kurulmuş ortaklıklardan farklı olan devlet veya iktisadi devlet teşekkülü ortaklıklarına ilişkin kurallar konmuş bulunuyor.

933 sayılı Kanunun birinci maddesinini yukarıda belirtilen B fıkrası ile bu hükümleri ortadan kaldıran yeni bir hüküm getirilmediğine ve mevcutları tadil edilmediğine göre 440 sayılı Kanunla bütün özel kanun hükümleri, kalkınma planı gereğince yapılacak ortaklıklar için de uygulanacaktır.

440 sayılı Kanunun, iktisadî devlet teşekküllerinin ortaklık kurmalarını Bakanlar Kurulu kararına bıraktığı için 933 sayılı Kanunun incelenen bendinde bunların sermaye ve kuruluş biçiminden bahsedilmemiştir. Sadece devletin katılma hisseleri sermaye tutarının bütçede gösterilmesi gereğine yer verilmiştir.

Bendin konusu, hem devlet ve hem de kamu iktisadî devlet teşebbüsleri ortaklığı iken yalnız devlet sermayesinin nasıl tahsis edileceğinin madde de ele alınmış bulunması dahi iptal edilen bentteki ortaklıkların 440 sayılı Kanun dışında ve o kanunda öngörülenlerden ayrı biçimde ortaklıklardan olmadığını ortaya koymaktadır. Çünkü kamu iktisadî teşebbüsleri ortaklıklarının sermaye durumu yazılı kanunla düzenlenmiştir.

440 sayılı Kanunda devletin katıldığı ortaklık biçimlerinden bahsetmez. Çünkü bunlar ticaret hukukunda yer almış bulunan hukuk esasları ile belirgindir. İptal edilmiş bendin birinci fıkrasında idare hakimiyeti mahdut sayıda özel kişilere ait olmayan ortaklıklara katılınabileceği yazılmakla genel hukuktan ayrı bir sınırlama konmuştur. Ortaklıkların nitelikleri ise hükümetçe yıllık programlarda tespit olunacaktır. Kanunlarda ve hukuk alanında belirli bulunan ortaklık biçimlerinden birisini benimseyerek katılma kararının verilmesi veya hukukça şekil ve şartları tespit edilmiş bir ortaklığa katılınması hususunu takdir görevini

yürütmeye bırakılması yerinde olacaktır. Çünkü katılma, gelişmemiş bölgede yeni iş alanı açmak veya plan gereğince gelişmesi gereken sektörlere sermaye katmak suretiyle o sektörleri memleket yararı için daha da güçlü hale getirmek, plan uygulaması bakımından yürütmenin takdiri işidir. Gelişmemiş bölgeyi plan göstermiş ve hangi sektörün kalkındırılması gerektiği planda belirtilmiş bulunduğuna göre ortaklıkların anonim, komandit veya limited gibi hukukî biçimlerden biri olmasını, yürütmenin tespit etmesinde isabet bulunduğu da şüphe götürmez.

Ortaklıkların denetimi işine gelince :

Bu ortaklıklar da devlet sermayesi bulunduğuna göre yasama denetimine tabidir. Nitekim 440 sayılı Kanunun 26. maddesi gereğince ortalıkların bilanço ve kesin hesap cetvelleri Maliye Bakanlığı mümessili tarafından alınmak suretiyle bütçeye bağlanarak B. M. M. ne sunuluyor. Yine bu maddeye göre; Maliye Bakanlığı mümessili katılarak, ortaklıkların devlet denetimi yapılıyor.

Plan gereğince kurulacak veya katılınacak ortaklıkların munzam devlet denetiminini yapılmasını yürütmeye bırakmakta zarar yerine fayda vardır.

Baştaraflarda belirtildiği gibi plan hedefi kalkınmadır. Ticarî şirketlerin amacı ise kârdır. Plan hedefleri yönünden bir ticaret şirketine katılmanın amacı ise o şirketin aynı zamanda iktisadî ve sosyal kalkınmayı sağlamaktır. Bu amaca uygun veya bu amaçtan uzak şekilde çalıştığı, plan uygulamasını görev olarak üstüne almış olan yürütmenin, diğer denetimler arasında munzam bir denetim yapması gayet yerinde ve maksada uygun olacaktır. Ortaklıkların idarî denetimi, kendi bünyelerindeki murakıplar denetimi, yasama organının değişik usullerle yapacağı denetim ile yapılacaktır. Maddede bunları önleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

g) Çoğunluk kararında B bendinin yıllık programlarda devletin katılması öngörülen bu gibi ortaklıklardaki devlet payları için ayrılacak sermayenin Genel Bütçe Kanununa konulmasına ilişkin hükmünün, yürütmenin bu saptamasına uyarak yasamayı gerekli ödenekleri bütçeye koymak hükmü altında bıraktığı ve bu yönü ile (Yürütmenin yasamaya bağlılığı) ilkesine ilişkin bulunan Anayasa'nın 5., 6., 64. ve 106. maddelerine aykırı düştüğü de belirtilmektedir.

İştiraklere katılma paylarının yıllık porogromlarda gösterildiği şekilde bütçeye konulmasında kamu yararı vardır. Plan gereğince kurulacak ve girilecek ortaklıkların yıllık Programlarda gösterilmesi yasa-

manın ve kamunun denetim görüşlerine ulaştırması ve bütçe görüşmesi sırasında kamu yararı bakımından bu katılmaların yerinde olup olmadığının incelenebilmesi olanağını sağlayan bir hükümdür.

Yürütme görevi kanunlar çevresinde Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir demek hiçbir zaman yürütme, yasamanın buyruğundadır demek değildir. Yasamanın en başta gelen işi bulunan kanun yapma görevi dahi çoğu zaman yürütme ile birlikte hazırlanır. Bütçe kanunlarını ise tamamen yürütme hazırlar. Diğer teknik ve temel kanunların tasarılarını da yine yürütme hazırlar, Yürütmenin bu görevleri, kendisine Anayasa'nın 91. ve 94. maddeleriyle verilmiştir. Bir tasarının B. M. M. verilmesi, kabul mevkiinde bulunan yasamanın takdirine sunulması demektir. Yasama kabul etmedikçe tasarının hükmü yoktur. Tasarıların yürütme tarafından hazırlanması nasıl yasama yürütmeye bağlıdır şeklinde bir anlama yer vermezse yıllık programlarda öngörülen ortaklıkların devlet planı için gerekecek ödeneklerinin Genel Bütçe Kanununa konulması hükmü de yasamayı yürütmeğe bağlı bir duruma sokmaz .

Çoğunluğun dediği gibi yürütme görevi, devlet işlerinde ancak yasa kurallarını uygulamaktadır şeklinde bir anlam da taşımaz. Yürütme işi yalnız kanunu uygulamak değil, kanunların yüklediği devlet görevinin bütün işlerini hukuk, ilim kuralları ve teknik koşullar içinde yerine getirmektir. Bunun için yasama organı, yıllık programdaki ortaklıklara katılma sermayesini ,diğer kanun tasarılarında olduğu gibi Bütce Kanununda da kabul eder, azaltır ve hatta artırabilirde. Şu var ki yıllık programda öngörülecek ortaklıklar daha önce yasamanın inceleyip kabul ettiği Kalkınma Planının gerçekleştirilmesini sağlayacaklardır. Bu yönü ile yıllık programa ve bütçe tasarısına ortaklık sermayesi koyarken yürütme serbest olmadığı gibi yasama oragnı da tamamen serbest değildir. Her iki devlet organı da önce hazırlandıkları ve parlemontaca tasvip edilmiş Kalkınma Planı ile bağlıdırlar. Yürütmeyi plan gereğini yerine getirmek için iktisadî düzenlemenin gerektirdiği ortaklıkları kurmak veya katılmak zorunda bıraktığı gibi yasamayı da kolay kolay bu teklifi red edememek durumuna sokar. Bunula beraber her iki organın işleri sıraya koyma ve her yıla ilişkin ortaklığa katılma işlerinde plan sırası içinde takdirde bulunmaları mümkündür. Kalkınma Planı değiştirilmeden onda görülen işleri yapmayan ve onun gereği olan kuruluşları kurmayan yürütme, sorumlu olacak ve yasama da Kalkınma Planı ile bu plan dönemi içinde bağlı kalacaktır.

Kanunların uygulanmasını, tüm devlet işlerini denetlemek milletin vekili ve mümessili sıfatiyle yasama organına ait olduğu kuralı, yürüt-

me ile yasama arasında bir tâbilik, matbuluk bağlarının bulunduğunu ifade etmez.

Bu kural, Anayasa koşulları içinde millî iktidarın iki organ tarafından kullanılmasını dile getirir. Nitekim yürütmenin meclisi fesh etme yetkisi de yasamanın yürütmenin uydusu olduğunun delili sayılamaz. Anayasa'mıza göre devlet sistemimiz parlementer sistemdir. Bu sisteminözelliği ise yumuşak biçimde kuvvetler ayrılığıdır. Bu anlayışla yıllık program gereğince bütçeye ortaklık sermayesinin konmasına ilişkin ikinci bent hükmünün Anayasa'ya uygun düştüğü görüşündeyiz.

h) Mahkememiz kararında (Anayasa, kamu hizmetlerinin kanunla kurulacağı idare görevlerinin de kanunla düzenleneceği ilkesini benimsemiştir. «Madde 105, 106, 112 ve 113» b bendinde öngörüldüğü biçimde bir ortaklığa devletin katılmasında kalkınma planının uygulanması bakımından bir zorunluk bulunuyorsa... böyle bir katılmada kamu yararı görülüyorsa bu bir kamu hizmeti olarak ele alınabilir ve bu katılmanın ve devletin katılacağı ortaklıkların niteliğinin, devletin katılma koşul ve usullerinin, konulan sermaye miktarı ile teşekkülün idare ve denetim usullerinin ve ortaklıkta devlet malı üzerindeki yasama meclisi denetiminin nasıl sağlanacağının yasa ile düzenlenmesi gerekirdi. Oysa incelenen B bendinde bütün konuların düzenlenmesi işlerini, yıllık programlara, yani yürütme organına bırakmak yolu ile yasama yetkisi yürütmeye bırakılmış bulunmaktadır.) hükmüne varıldığı görülüyor.

Kamu yararı bulunan her iş mutlaka kamu hizmeti değildir. Bir kısım ortaklıklara katılmak mutlaka kamu hizmeti sayılmaz. Kurulmuş bir ortaklığın plan hedeflerine yararlı işler yapmasını sağlamak için devlet veya iktisadî devlet teşekkülleri bütçesinden ortaklığın daha etkili ve yararlı olmasını sağlamak amacı ile bir katılma yapılabilir. Bu işte kamu yararını sağlama amacı bulunmakta ise de ortaklık, bir devlet veya iktisadî devlet teşekkülleri niteliğini almadıkça kamu hizmeti gören bir kuruluş niteliğini taşımaz. Bu nedenle özel hukuk kurallarına tabidir. Kaldı ki kamu hizmeti gören devlet ve iktisadî devlet kuruluşları dahi özel hukuk kuralları ile idare edilirler.

Özel Hukuk kuralları ise zaten mevcuttur. Bunun için de 933 sayılı Kanunun birinci maddesinin B bendinde bu kuralların bir kısmının tekrarına lüzum görülmemiştir. Ortaklığın Ticaret Kanunundaki biçimlerden hangi biçimde olacağı, bütçe ile ayrılan sermaye miktarının nekadarının hangi ortaklığa verileceği yönünün takdiri ise plan uygulaması işidir ve yürütme yapacaktır. Çünkü iktisadî olayların akışında, ko-

şullarının sık sık değişmesine, sosyal ve doğal olanaklara, yeni yeni beliren ihtiyaçlara göre karar alınması gerektir ki bunu ancak olaylarla başbaşa olan yürütme yapabilir.

Ortaklığın genel denetimi, ortaklık sözleşmesi kurallarına, ilgili kanunlara göre yapılacak, parlementer denetim ise Anayasa'da gösterilen usullere ve 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesine göre icra edilecektir.

Bu nedenlerle özel hukukun ortaklık biçimlerini, katılma ve idare koşularını, denetleme usullerini gösteren ÖZEL HUKUKUN VE KAMU HUKUKUNUN ilgili hükümlerinin 933 sayılı Kanunda tekrar edilmemesi hukuka ve Anayasa'ya uyarlık taşır, aykırılık değil.

İ) 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin a ve b bentlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

2. maddenin birinci fıkrası şöyledir :

Kalkınma Planı ve yıllık progromlara uygun olarak yatırımların teşvik ve düzenlenmesi maksadiyle :

a) 6 Ocak 1961 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 28 Şubat 1963 tarihli ve 202 sayılı Kanunla eklenmiş 3. maddenin 3. fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Yatırım indiriminin nispeti yukarıdaki fıkraya göre indirimden istifade edecek yatırım miktarının azamî % 80 nidir. Bölgelere ve iktisadî faaliyet sektörlerine göre uygulanacak nispetler bu haddi aşmamak üzere yıllık programlarda belirtilir.

b) Yatırım mallarda ve ham maddelerde gümrük vergi ve resimleriyle ithalden alınan diğer vergi ve resimler toplamında iktisadî faaliyet sektörlerine göre kısmî veya tam muaflıklar ihdası veya bu vergiler ve resimler toplamının kısmen veya tamamen iadesi konuları, Bakanlar Kurulu kararnameleriyle düzenlenir.

Kararımızda (... yatırım indirimi sonuç olarak kanunla belirtilmiş bulunan vergi oranının indirim uygulanacak ödevli bakımından değiştirilmesi yolu ile vergiden indirim yapılması anlamına geldiği gibi gümrükte alınan vergi ve resimlerin geri verilmesi dahi buların tümünden ya da bir bölümünden bağışık tutma niteliğindedir. Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar vermiş olduğu birkaç kararda ... vergi ve benzeri hükümlerin ödevli matrah, oran, tarh, tahakkuk ve alım yolları ile uygulanacak yatırımlar ve zaman aşımı gibi yönlerini yasa ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 61. maddesi uyarınca zorunlu olduğu belirtilmiş-

tir. Vergiden bağışık yada ayrı tutma yönlerinin dahi sayılanlar ölçüsünde önemli konular olduğu kuşkusuzdur. Bundan ötürü bu yönlerin da yasa ile belirtilmiş olması Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki kural gereğidir. Kaldı ki... Gümrükten alınan vergi ve resimlere ilişkin bulunanlar açıkça, daha önceki yasalarla düzenlenmiş olan yönlerin değiştirilmesi ya da kaldırılması için Bakanlar Kuruluna yetki verir niteliktedir. Yasalarla değiştirmek ve kaldırmak T. B. M. M. sinin görevleri arasındadır. Anayasa'nın 5. maddesi de bunun devrini yasaklamaktadır. Bu nedenlerle ikinci maddenin A ve B bentleri Anayasa'nın 61. maddesine... Gümrükten alınan vergi ve resimlere ilişkin bulunan B bendi kuralları da ayrıca 5 ve 64. maddelerine aykırı bulunmaktadır, iptali gerekir.) denmektedir.

Bu görüş ilk bakışta uygun görülmektedir. Fakat iptal edilen bentlerin milletimizin iktisadî ve sosyal kalkınmasını sağlamak amacı ile hazırlanmış bir planın gerçekleştirilmesi amacını taşıdığı, bu amacın hangi sektörlerde ve ne suretle gerçekleştirileceğini belirten esasların 5 yıllık Kalkınma planında gösterildiği ve bu planın parlementer incelemeve tasvip ile yürürlüğe girdiği, iktisadî kalkınmanın bütün hür milletler (İleri ve geri durumda) için olduğu gibi Türk Milleti için de hayati önem taşıdığı, Anayasal iktisadî sistemimiz olan karma ekonomide özel sektörün emirle değil teşvik, kolaylaştırma ve yardım gibi devlet hizmet ve fedakârlıkları ile planını yön ve düzeyinde uygulanabileceği ve yurdumuzda özel sektörün kalkınmadaki payının % 47,5 olduğu gözde tutulunca 2. maddenin iptal edilen hükümlerindeki mana değiştirmektedir.

2. Beş Yıllık Planın (2. Beş Yıllık Kalkınma Planı döneminde takip edilecek politika) başlıklı kısmında 637. sahifesinde «... sanayi yatırımlarının özellikle Kalkınma Planında öncelik verilen ve üretimi ihracata yönelmiş sahalara yayılmasını sağlamak için yukarıda söz konusu edilen politikalara ek olarak vergi politikası sellektif bir şekil kullanılacaktır.» denmekte ve yine aynı planın 116. sahifesinde «özel teşebbüsün teşviki sorunun» başlıklı bölümünde de» fertlerin teşebbüs gücünü ortaya çıkarmağa ve geliştirmeye önem veren 2. Beş Yıllık Kalkınma Planının genel hedeflerine varması, geniş ölçüde, özel teşebbüsün beklenen gelişmeyi göstermesine bağlıdır.

Özel sektörün öngörülen hedeflere varabilmesi için ilkeler;

1 — Özel sektörün yatırımlarında kalkınma planının ekonomik ve sosyal ilkeleri çerçevesinde teşvik olunacaktır.

2 — Özel sektörün teşviki ve yönlendirilmesi amacı ile geliştirilmiş bulunan tertipler dağınıklıktan kurtarılacak, formaliteler basitleştirilecek ve uygulamada hızlı işleyen aktif bir mekanizma kurulacaktır.»

Bu ilkeler, 933 sayılı Kanunun da ilkeleridir. B. M. M. özel sektör-yatırımlarının teşvikini planla öngördüğüne göre uygulama çerçevesi de Planın sınırları içinde olacaktır.

Planın aynı sahifesinde «gelişmeler ve sorunlar» başlıklı bölümünde «teşvik tedbirleri ekonomik ve mali konularda genel nitelikteki veya belli şartlara uyan hallerde özel nitelikteki teşvik tedbirleriyle yatırım ve üretimin plan hedeflerine uygun şekilde geliştirilmesine yöneltilmiştir.

Yatırım indirimi, ihracatta vergi iadesi, hızlandırılmış amortisman sistemleriyle gümrük tarifelerini ayarlamak ve bazı vergi ve resimleri taksite bağlamak usulü, vergi hukukumuza ithal edilerek, birinci beş yıllık plan döneminde özel kesimin plan ve plana uygun faaliyetlerini teşvik ve uygulanmaya başlanmıştır .

Bu teşvik tedbirlerinden yatırım indirimi, gümrük vergi ve resimlerinin taksitlendirilmesi, ihracatta vergi iadesi daha yaygın bir uygulama alanı bulmuştur. Nitekim 1966 sonuna kadar müteşebbisin öz kaynaklarından karşılanan 1 milyar 66 milyon lira çevresinde yatırım indirimi tedbirlerinden faydalanmış ve 182 milyon lira çevresinde ithalâta bağlı vergi ve resim takside bağlanmıştır. Ayrıca sanayi ürünleri ihracatını teşvik amacı ile uygulanmakta olan ihracatta vergi iadesi tedbiri dolayısiyle 1964 - 1966 dönemi içinde yaklaşık olarak 115 milyon lira vergi iadesi yapılmıştır.»

Planın 118. sahifesinde de (Sınaî mamul ihracatında uygulanmakta olan vergi iadesi usulü basitleştirilerek daha yaygın bir hale getirilecektir.) cümlesi bulunmaktadır.

Kanımız odur ki bu esaslar plan uygulanırken ve uygulama kanunu olan 933 sayılı Kanun düzenlenirken planın, bu amaç, hedef ve politikasına elbette riayet edilecekti. Planda yer alan yatırım indirimi, vergi iadesi ve bu yollarla teşvik politikası, 933 sayılı Kanunu düzenleyen yasama organınca ele alınmış ve kendisinin daha önce tasvip ettiği plan hükümleri, 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin hükümleriyle kanunlaşmıştır.

Yatırım ve gümrük indirimi gibi kanunun yürütmeye verdiği yetkilerle yapılan indirimler hiç bir zaman vergi kanunlarını ilga ve değiş-

tirme niteliğini taşımaz. Çünkü Vergi Kanunları yürürlüktedir. Plan hedefleri dışında indirim hükümleri uygulanmamaktadır. İkinci maddede gösterilen koşullar gerçekleşincedir ki indirim hükümleri uygulanır. Yürütmenin yapacağı bu uygulamanın genel çerçevesi de 2. maddede gösterilmiştir :

a) İndirim, Kalkınma Planı ile yıllık programlara uygun olarak yapılacaktır.

b) Yatırımlar teşvik ve ihracatı artırmak amacı ile uygulanacaktır.

Beş yıllık ikinci kalkınma planı ise bütçe derecesinde önem verilerek görüşülmek suretiyle yasamaca tasvip edilmiştir.

Maliye Bakanlığı Gelirler Umum Müdür Müşavirlerinden bir zat Maliye Enstitüsünde 1968 yılında verdiği konferansında bu hususta şu görüşleri açıklamaktadır :

(Vergi sistemlerindeki çeşitli istisna ve muaflıklar, yatay ve dikey vergi değişiklikleri genellikle sosyal gayeler için kullanılan vergi tekniklerdir. Verginin ekonomik fonksiyonu ise KEYNES VE BEVERIDG) in çok genel bir şekilde belirtiği gibi ekonominin vergileme yolu ile idaresidir... Genel vergi politikası ve bu politikanın özel bir bölümünü teşkil eden teşvik edici vergi politikası, devletin söz konusu hedeflere ulaşmak için kullandığı para, kredi fiat politikaları gibi politikalarından biridir. Az gelişmiş ekonomiler yönünden problem tamamen farklıdır. Az gelişmiş ekonomilerde teşvik edici vergi politikasının başlıca hedefi bu ekonomilerin en önemli dar boğazını teşkil eden tasarruf yetersizliğini ortadan kaldırmak ,toplam tasarruf hacmini artırmak ve dolayısiyle sermaye birikimini hızlandırmaktır. Bu ekonomilerde uygulanacak teşvik edici vergi politikası tekniklerinin amacı, ekonomilerdeki toplam tasarrufu artırmak ve bu tasarrufları istenilen sektörlere kanalize edebilmektir.

Otomatik tip :

Bu tip teşvik edici vergi politikası ve vergi politikasını uygulayan devletlerin mevzuatlarında teşvik edici faaliyetler ve teşvik metodları en ince ayrıntılarına kadar önceden tespit edilmiş bulunmaktadır. Bu şartlara uygun gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri başkaca bir incelemeye tabi tutulmaksızın teşvik tedbirlerinin sağladığı avantajlardan faydalanırlar- Daha açık bir deyimle; teşvik politikasından faydalanacak kişilerin tespitinde vergi idaresine bir takdir hakkı verilmemiştir. Mevzuatta tespit edilen şartlar haiz olan herkes bu avantajdan otomatikman faydalanır.

Selektif statü tipi;

Bu tip teşvik edici vergi politikası uygulamasında teşvik tedbirleri aynı şekilde mevzuatta belirtilmiş olmasına rağmen bu avantajlardan yararlanacak kişi ve teşekküllerin seçiminde vergi dairesine geniş yetkiler tanınmış bulunmaktadır. Otomatik tipte mevzuatta belirtilen şartları haiz olan her mükellefin teşvik tedbirlerinin avantajlarından faydalanması mümkün olduğu halde selektif tipte bu idareye bir takdir yetkisi, bir seleksyin hakkı tanınmış bulunmaktadır. Vergi idaresi dilediği takdirde takdir hakkını kullanmak suretiyle mevzuatta belirtilen şartları haiz bazı mükelleflerin faydalanacakları teşvik tedbirleri avantajlarını tamamen veya kısmen kısıtlayabilir.

Türk vergi sisteminde teşvik edici vergi politikasının uygulamasına Cumhuriyetin ilk yıllarında başlanmıştır. 1927 yılında yürürülüğe konulan Teşviki Senayi Kanunu, teşvik edici vergi politikasının tipik uygulama örneğidir. Kanun, bünyesinde o günün ölçüleri içerisinde çok ileri sayılabilecek bir çok hükmü kapsamakta idi. Örneğin Teşviki Sanayi Kanunu uyarınca, devlet sanayi müesseselerine bedava arsa verebilmekte, yeni kurulacak sanayi tesislerini bina, arazi ve kazanç vergilerinden, damga resminden, yine kazanç resminden, belediye ve mahallî idarelerin aldığı bir çok resimden muaf tutabilmekte idi... 1950 de gerekli gelişmeyi başlatmak ve hızlandırmak amacı ile tarım sektörü gelir vergisi dışında bırakılmıştır.

19/2/1963 gün ve 202 sayılı Kanunla vergi mevzuatımıza girmiş bulunan yatırım indirimi müessesesi prensip olarak özel sektör yatırım amaçlarını gütmektedir. Yatırım indirimlerine ilişkin hükümlere göre ticarî sınaî, ve ziraî sahada yatırım yapan gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri kalkınma planına uygun olarak yaptıkları yatırımlar sonunun belirli bir kısmını gerek yatırım yaptıkları işletmenin ve gerekse ticarî ve ziraî işletmelerin kazançlarından düşebilmektedirler.

Yatırım indirimi uygulaması :

Bilindiği gibi yatırım indirimi uygulamasında indirimi uygulamaya yetkili organ yönünden iki ayrı devre mevcuttur. 1963 yılından 15 Eylül 1967 yılına kadar olan devrede yatırım indirimi işlemleri geniş ölçüde Maliye Bakanlığı tarafından yürütülmüş, 15 Eylül 1967 den sonra da uygulama 933 sayılı Kanunla Devlet Planlama Teşkilâtı içinde teşekkül eden «yatırımları ve ihracatı geliştirme ve teşvik bürosunun sorumluluğuna verilmiştir.

a) Yatırım indiriminin 1963 yılı başından büronun kurulduğu 15 Eylül 1967 tarihine kadar olan uygulama döneminde toplam olarak 285

yatırım talebi sonuçlandırılmıştır. Bu taleplerden 189 u olumlu karşılanmış ve toplam olarak 1.850.628.266 lira tutarındaki yatırım, indirimden faydalandırılmıştır.

27/6/1963 tarih ve 261 sayılı Kanun

261 sayılı kanun, mamul mallarımıza ihraç gücü kazandırmak amacı ile bu mamullerin, teşvik edilecek ihraç malları fiyatlarına vergi, resim, harç ve benzeri tesirler icra eden sair mükellefiyetler toplamını daha açık bir deyimle vergi yükünü bertaraf etmek maksadiyle Bakanlar Kurulana vergi iadesi yapmak yetkisini tanımıştır.)

Demekte ve Gider Vergileri Kanunundaki ihracat muaflığını ve 6747 sayılı Şeker Kanunu ile ihraç edilen şekerlerden alınmış olan istihlâk vergisinin iadesini ve ispirtolu içkilerin ihracı halinde vergilerin iadesini emreden 4250 sayılı Kanunu zikretmektedir.

Görülmektedir ki yatırımı teşvik, ihracaatı teşvik, sermaye birikimini teşvik etmek, ekonomimizin gelişmesi için zorunlu olduğu kadar Cumhuriyet devrinde vergi mevzuatı olarak bir çok kanunlarla bu uğurda hükümler konmuş ve uygulamalar yapılmıştır. Bunların hiç birisi indirimin kimlerden, ne zaman ve ne şekilde yapılacağını tespit etmemiş, pek haklı olarak ekonominin doğrudan kollama imkânına sahip olan yürütücüsü bulunan hükümete bırakmıştır. Bu kanunlardaki uygulamalara pratik vergi sistemine değil selektif vergi sistemine yer verilmiştir. İkinci Kalkınma Plânı da selektif vergi sistemini ön görmüştür. Yukarıda niteliği belirtilmiş olan sosyal ve iktisadi alanın çok sık değişen olaylarını donmuş vergi kural ve ölçüleri ile düzenlemek, istikametlendirmek, korumak ve teşvik etmek çok zordur.

Yürütme, vergi kanunları ile kendisine verilen görevi yaparken çok titiz hareket etmiş ve 1968 yılı programına bakılınca bunu görmek mümkün bulunmuştur.

Program maddesi 38, 39 :

a) Kalkınma Plânı ve yıllık programlara uygun her nevi yatırımlar da indirimden istifade edecek yatırım miktarlarının % 30 u,

b) Yine plânlara uygun zirai yatırımlarda indirimleden istifade edecek yatırım miktarlarının % 40 ı,

c) Bölgeler arası gelişimin farklarını azaltmak amacı ile aşağıda isimleri belirtilen illerde (Gelişmemiş bölge) Kalkınma Planı ve yıllık programlara uygun her nevi yatırımlarda yatırım indirimi nispeti % 80

dir) dendikten sonra gelişmemiş bölge olarak Adıyaman, Ağrı, Artvin, Bingöl, Bitlis, Erzincan, Gümüşhane, Hakkâri, Kars, Urfa gibi vilâyetler gösterilmekte ve bunların toplamı 21 e baliğ olmaktadır.

Gümrük vergisinden indirim ve muaflığı sağlayan kanun ise 14/5/1964 tarih ve 474 sayılı Kanundur. Bu kanun gereğince Bakanlar Kurulu memleketin sınaî gelişimi için gerekli olan malların ithalinde gümrük resminde ve bu arada İstihsal Vergisinde, belediye hissesi gibi bazı resimlerde tüm olarak veya kısmî şekilde indirim yapabilir, yahutta bunları 5 seneyi geçmemek üzere taksite bağlayabilir. Bunun için sadece Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları ile Ticaret Borsaları Birliğinin mütalâasının alınması zorunluğu konmuştur. Bu kanunla hükümete verilen yetki, kanunların değişmesi niteliğinde olan gümrük tarifeleri nispetlerinde veya usullerinde değişiklik yapmak yolu ile uygulanma- biçimindedir. 933 sayılı Kanunun ikinci maddesinin B bendi 474 sayılı Kanunun uygulama alanını biraz daha genişletmiştir.

1969 yılı program uygulamasına ilişkin kararın 48 ve sonraki maddelerinde gümrük vergi ve resimlerinden tüm olarak veya istenilen kertede indirim yapması için aşağıdaki koşular öngörülmüştür :

Uğuruna ithal yapılan işin;

a) Yeni bir teknoloji getirmesi,

b) Yan sanayiin gelişmesine yardımcı olması,

c) İmalâtını dünya fiyatlarında imal etmek gücünde olması,

ç) Yerli ham maddeleri, mamul veya yarı mamul halinde ihraç gücüne sahip olması,

d) İthalât ikamesini sağlaması

gerekmektedir. 1968 senesindeki muaflıklar şu şekilde düzenlenmiştir.

Gemi sanayiinde %70 - 100,
Gemi yapımında %100,
Orman ürünleri %70,

Kâğıt sanayii %80,
Ulaştırma %60 - 80,

Makine %100,
Gıda %70

Bütün bu indirimler ve çıkarılmış kanunlar, Türkiye ekonomisinin geliştirilmesi ve kalkınma planlarında öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi içindir. Yıllık planda yer almamış olan iktisadî yönlerde vergi indirimi uygulanmayacaktır. Bölgeler arasında geliştirmeyi denkleştir-

me görevi de bu indirimlerin ve muaflıkların kertelerini yerine göre ayarlamak yükümünü yürütmeye vermektedir. Bunun için uygulama selektiftir. Selektif uygulamayı Kanunla düzenlemek hemen hemen imkânsızdır.

Bugün iktisaden ve sosyal alanda çok ileri veya çok geri her devlet iktisadî ve sosyal kalkınmayı bir plana bağlamıştır. Diktatöryel marksist rejimlerde özel sektör olmadığı için planın yürütülmesi kolaydır. Emirle düzenlemek kabildir. Demokratik rejimlerde ise özel sektörün kalkınmaya katılmasını sağlamak ancak yardım ve teşvikle olacağından her devlet de vergi indirimi suretiyle bu gereği yerine getirme yoluna gitmiştir.

Anayasa'nın 61. maddesi verginin kanunla konulacağını bildiriyor. Malî bilimin ve vergi tekniğinin gereği olan tüm veya bir kısım vergi indirimini kabul veya red eden bir hüküm Anayasa'mızda yer almamıştır. Anayasa'nın 41 ve 129. maddeleri gereğince devlete verilmiş olan görevlerin gerçekleştirilmesi amacı ile çıkarılmış bulunan belirli vergi indirimleri kanunları ve hükümleri yasamaca kabul edilmiş ve uygulaması da hükümete bırakılmıştır.

Çoğunluğun dediği gibi «... Plan açısından hagi malların ya da iş lerin yatırım indiriminden veya bağışıklığından yararlanabileceğini kanun saptayabilir.» şeklinde bir görüşe katılmak çok zordur. Çünkü bazen indirim konusu bir mal Türkiye'nin ihtiyacı olan bir veya iki fabrikanın makinelerinden ibaret olabilir veya belirli bir kuruluşun ihtiyacı olan eşyaya inhisar edilebilir. Bu makineler getirilmek ve eşya temin edilmekle ihtiyaç ortadan kalkar. Binaenaleyh bu kabil kalkınma ihtiyaçlarını kanunlarda tespit etmek gereksiz olur. İhtiyaçlar kapandıktan sonra yeni kuruluşlar ve yeni teşebbüsler için diğer cins makine ve eşyaya ihtiyaç duyulabilir. Bunlar ancak planı uygulamaya memur hükümetin eliyle sağlanabilir. Anayasa'dan önce çıkarılmış bulunan bir planlama kanunu olan 91 sayılı Kanunun birinci maddesi, Devlet Planlama Teşkilâtını hükümete bağlamıştır. Bu teşkilâtın özerk bir teşkilât olması ve hükümetin elinde kalması için Temsilciler Meclisine yapılan teklifler red ile sonuçlanmıştır. Böylece 91 sayılı Kanun ile hazırlanış, gerekçe ve görüşme safhalarını yukarıda tespit ettiğimiz Anayasa'nın 129. maddesi hükmü birleşmiş oluyor.

91 sayılı Kanunun 2. maddesinde Devlet Planlama Teşkilâtının görevinden bahsedilirken (a) memleketin tabiî, beşerî ve iktisadî her türlü kaynak ve imkânlarının tam bir şekilde tespit ve takip ederek iktisadî ve sosyal politikayı ve hedefleri tayinde hükümete yardımcı olmak, özel

sektörün faaliyetlerini planın hedef ve gayelerine uygun bir şekilde teşvik ve tanzim edecek tedbirleri tavsiye etmek.) hükümlerine yer vermekte ve böylece iktisadî ve sosyal kalkınma politikasını tayin işi ile özel sektörün faaliyetlerini plana uygun şekilde teşvik ve tanzim işi hükümete bırakılmaktadır. Bu madde hâlâ yürürlüktedir. Anayasa'mızdan önce tedvin edilmiştir, ve yurdumuzda Kalkınma Planlaması bu Kanunla ele alınmıştır.

Kalkınma politikası ile hedeflerinin, teşvik ve tanzim tedbirlerinin tayininin hükümete ait olduğunu gösteren bir kanun mevcut iken onu sarahaten tadil etmedikçe planın teşvik edici tedbirlerinden olan vergi indiriminin hangi işler ve hangi yerler için ne biçimde kullanılacağının 933 sayılı Kanunla düzenlenmesini istemek, bu husustaki mevzuatımıza uygun düşmemektedir.

h) İkinci maddenin C bendinin ikinci fıkrası da iptal edilmiştir. Bu fıkra sanayi bölgeleri ve turistik bölgeler tesis ve tanzim eylemek gerektiğinde istimlâklar yapmak görevinde olan yürütmenin tesis ve tanzim ettiği bölgelerde gerekli alt yapı tesislerini yaptıktan sonra karma ekonomik icabı olarak bu bölgelerde sanayi tesisleri ve turistik yapılar kurmak isteyen özel teşebbüse bedeli ve faizi alınmak suretiyle devri yetkisini yürütmeye vermektedir. Çoğunluk bu hükmü, gayrimenkûl ünitelerinin devlet malı olması ve satın alacaklara bir takım ödevler yüklenmesi dolayısiyle onların hukuk alanlarına ve özellikle iş görme özgürlüklerine bir takım sınırlamalar getireceği için yasa koyucu tarafından düzenlenmesi ve Sayıştay, dolayısiyle B. M. M. denetiminden geçirilmesi gerekeceği, fırsat eşitlerinin sağlanması gerekeceği ve bunların bu fıkra ile düzenlenme iş bulunması dolayısiyle Anayasa hükümlerine aykırı düşeceği görüşündedir. Özellikle bu gibi yerlerin hangi durum ve koşullarla, hangi nitelikteki kişilere verileceği, vade ve faiz oranlarının ne olacağı, öngörülen kullanma koşulları, yerine getirilmediğinde uygulanacak hükümler gibi temel kuralların yasa koyucu tarafından belirtilmemiş olması dolayısiyle iptal edilmiş bulunmaktadır. Halbuki görüşümüze göre bu maddede bu hükümlerin çoğu bulunmaktadır.

a) Devredilecek gayrimenkuller sanayi veya turizm bölgeleri içindir. Bu yönü ile taşınmaz mallar sanayicilere veya turizm işletmecilerine devredilecektir. Değerleri ise taşınmaz mal değeri, artı alt yapı harcamalarıdır. Kalkınmaya hizmet gayesi bulunduğuna göre devlet kârı düşünülmiyecektir. Maliyet miktarı devredilenden alınacak miktardır. Böyle bir yürütme ve uygulama çerçevesi varken ve bütün devlet iktisadî düzeninde hususî hukuk hükümleri uygulanırken (istisnalar dışında) devlet malı olduğu öne sürülerek yeniden Kanunla düzenlenmesini

istemek bir hukukî gerek değildir. Karara uygun olarak devir hususunda teferruat düzenlenmesi yapılsa ve şu vasıfları taşıyan, şu kadar sermaye, şu kadar güvence akçesi yatıran, şu kadar faiz ve vade ile borcunu ödeyen ve şu koşulları yerine getirmeye söz veren kişilere devredilecektir dense, alt yapısı yerine getirilmiş, devletin büyük sermayeleri harcanarak kalkınma planı için gerekli ortam hazırlanmış ve büyük ümitler beslenen iktisadî ve ekonomik turizm amaçlarına tahsis edilmiş olan bu taşınmaz malları alacak olanlar Kanunda öngörülen koşulları tüm olarak veya birini veyahut bir kaçını yerine getirmeseler, alt yapısı hazırlanmış olan alanın amacının gerçekleştirilmesi mümkün olamıyacaktır. İktisadî kanunlarına, günün koşullarına göre kanunda yeniden tadilât yapılacak ve fakat yeni kanun çıkıncaya kadar iktisadî koşullar yine değişecek, yeni engeller ve koşullar çıkacak ve böylece plan uygulaması yapılamayacaktır. Uygulamanın gerektirdiği tedbirleri almak hususunda yürütmeye yetki verilmesi, yukarıda açıklandığı gibi böyle çıkmazlara girmekmek ve güçlüklere düşmemek içindir.

Memleketin ödünç verme, vade ve faiz tayin etme işleri bankalar mevzuatı, ticaret hukuku ve örfü ile bellidir. Geri kalmış bir bölgede böyle bir tesis yapılıyorsa ikliminin şartları, sakinlerinin durumu, madenî vasıtalardan mahrum oluşu dolayısiyle sermaye ya hiç gitmiyor veya çok nazlı gidiyorsa gerektir ki vade uzun, faiz az olsun. Aksi takdirde oradaki bölge kalkınması gerçekleştirilemez. Hangi bölgede hangi işin ve hangi tesisin yapılacağını, günün ihtiyaçlarına göre tayin etmek gerektiğine göre karardaki anlayışa uyulması halinde her bölge ve her iş için bir ödünç verme koşulları Kanunu çıkarılması gerekmektedir ki buna imkân yoktur. Bu hususta açıklanabilecek görüşlerimizin diğer kısımları da yukardaki diğer madde ve bentlerde açıklanmıştır.

i) Kanunun 2. maddesinin e bendindeki (mukaveleli personel çalıştırmak) cümlesi de Anayasa'ya aykırı görülmüştür.

Maddenin E bendinin birinci cümlesinde standart ve kalite kontrolü konularında tatbikatı geliştirici tedbirleri almaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınıyor. Bu hüküm Anayasa'ya aykırı görülmektedir. Bu kontrol hizmetinin icaplarına göre Devlet personelinin yetişmediği alanlarda mukaveleli personel çalıştırılabileceği de hükümete yetki olarak verilmektedir.

Kalite kontrollerinin geliştirilmesi, planın uygulaması, ihracatın artırılması, iç veya dış pazarın güçlendirilmesi uğrunda alınacak tedbirlerin gelişmesi için normal çalışma kadrosunun gücü üstünde bir çalışmaya ihtiyaç duyulacağı bir gerçektir. Plan tedbirleri her yönde sürekli

ve devlet işleri gibi uzun vadeli değildir. Ekonomik bir düzeyde veya bir bölgede herhangi bir işte kalkınma sağlanıncaya kadar bu kontrol sürecek ve sık sık yön ve yer değiştirdiği gibi ihtiyaç duyulan uzmanlıklar da değişecektir. Tağşişin men'ine dair olan kanunla Türk Standartları Estitüsü hakkındaki Kanunun gereği olan kontrol, sürekli hizmet kontroludur. Yazılı Kanunlardaki kontroller devletin devamlı işi olduğu için onların sürekli hizmet sahibi memurlar eliyle yapılması uygun olur. Bunun için de bunlar memur sınıfındandırlar. Halbuki plan uygulaması yönünden her alanda ve işte kısa veya biraz daha uzun süreli kontrolleri yapanlara duyulacak ihtiyaç da hizmetler kadar kısadır. Bunun içindir ki mukaveleli kimseler çalıştırılacaktır. Çoğunluk, bu biçim hizmetlileri de Anayasa'nın 117. maddesinde yer alan devletin genel idare kurallarına bağlı asıl ve sürekli görevler yapan memurları gibi görmekte ve bunun için «asıl ve sürekli görevler de sözleşmeli kişiler çalıştırılamazlar, bunun için fıkradaki «veya mukaveleli personel cümlesi» Anayasa'ya aykırıdır demektirler ki (c) bendinin ön gördüğü mukaveleli personel, sürekli devlet hizmetlerine munzam olarak hizmet verilecek kimseler olduğuna göre bu iptalde de isabet görülmemiştir. Kaldı ki bu hizmetlerin hepsi memur niteliğinde kişilerde değildir. Taşıma, doldurup boşaltma gibi, sadece maddi güç isteyen hizmetlerde bunların arasında yer almaktadır. Bugün dahi devletin pekçok mukaveleli hizmetlileri vardır ve bunlar memurlardan ayrı bir statüye tabidirler.

j) Kanunun üçüncü maddesinin A bendinde iptal edilmiştir. Bu bent hakkında ileri sürülen iptal gerekçesi için birinci maddenin A bendinin iptallerine ilişkin aykırılık görüşümüzün nedenleri aynen varittir. Bu nedenle tekrarından kaçınmaktayız.

Aynı maddenin B bendinin iptali :

Karar, bu maddenin iptalinide ikinci maddenin A ve B bentlerinin iptaline ilişkin gerekçelerine dayandırıyor ki o gerekçelere karşı olan gerekçelerimizde aynı madde ve bentler dolayısiyle yukarıda açıklanmıştır.

Ayrıca, ihracatı teşvik sorunu, Türkiye'nin eski bir sorunu ve iktisadî problemlerinden birisidir. Çünkü ihraç ettiğimiz malların tümü, yakın zamanlara kadar tarım ürünlerinden ibaret bulunmakta ve bunların dış pazarlardaki tutumu ise güçlükle alıcı bulmak durumunda idi. Ticaret dengemizin sağlanmasına duyulan ihtiyaç dolayısiyle ihracatın teşviki çalışmalarının sanayi mamullerine de şümullendirilmesi zorunluluğu doğmuş ve bunun baş koşulu ise dış piyasalarda yeni pazarlar kazanmak ve bunları süresiz olarak elde tutmaktır. Kalkınma planlarının uygulan-

dığı dönemlerde bu ihtiyaç bütün ağırlığı ile duyulmuştur. Bu amaçla 27/6/1963 tarih ve 261 sayılı Kanun çıkarılmış ve ihraç olunan malardan bir kısmının dış fiyatını etkileyen vergi, resim harç ve benzeri mükellefiyetlerin kaldırılması demek olan vergi iadesi yetkisi hükümete verilmiştir. Bu kanun gereğince 1964 de 12, 1965 de 29, 1966 da 27, 1967 de 24 milyon liralık vergi iadesi yapılmış ve ondan sonra da iptal edilen benzeri 933 sayılı Kanunun 3. maddesi kabul olunmuştur. İhracatı teşvik için vergi iadesi, kanunlara dayandığı, uygulamasının Kalkınma Planındaki hedefierle sınırlandığı için bu bendde de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

k) 933 sayılı Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrası, Başbakanlık emrinde kurulması öngörülen «yatırımları ve ihracaatı geliştirme ve teşvik bürosu'na, ilgili bakanlıklardan kendi kadroları ile memur alınarak çalıştırılmasının, bu kadroların Başbakanlık emrine intikal etmesi sonucunu sağlayacağı ve halbuki Bakanlık kadroları yasalarla düzenlenmiş olduğu için bu kadroların Başbakanlık emrine intikalinin bakanlıklar kadrosunu tayin eden kanunların hükümetçe değiştirilmesi demek olacağı ve yasa değiştirmesi niteliğindeki böyle bir eyleme yetki veren fıkranın Anayasa'ya aykırı bulunduğu nedeniyle iptal edilmiştir.

4. maddenin birinci fıkrasında, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda, 474 sayılı Kanunda, 261 sayılı Kanunda öngörülen teşvik tedbirlerini uygulamakla görevli olmak üzere Başbakanlığa bağlı yatırımları ve ihracatı geliştirme ve teşvik bürosu kurulmuştur, deniyor. Fıkranın sarhatından anlaşıldığına göre bu kanunları uygulayacak Maliye ve Gümrük Bakanlığı gibi bakanlıklara bu işlerde çalıştırılmak üzere memur kadroları verilmiştir. 933 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrası ile de bu hizmetlerin yapılması ile Başbakanlıkta kurulacak büro görevlendirmiştir. Belirli kamu hizmetini görecek bakanlık değiştiğine göre o hizmetleri yapan memurların da yeni bakanlığa yani Başbakanlık emrine alınmaları doğal bir sonuçtur. İptal olunan 2. fıkra, hizmeti görecek Başbakanlığa kadronun verilmesinden ibaret bir hüküm taşır. Eski bakanlıklardan alınan hizmetin 933 sayılı Yasanın 4. maddesiyle Başbakanlığa verilmesi yüzünden kadrolarının da Başbakanlığa intikali, işbu kanunla düzenlenmiş ve böylece Anayasa'nın 117. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne de uyulmuş bulunmaktadır.

Yine Anayasa'nın 105. maddesi Başbakana bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak görevini de vermektedir. Bu nedenle iptal edilen ikinci fıkrada Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı kanısındayız.

1) Mahkememiz çoğunluğu, bütçeden ve dış yardım kaynaklarından mahalli idarelere aktarma işleminin koşulları ve yardım yapılacak ida-

renin nitelikleri yasa ile belli edilmediğinden ve mahallî idare ile merkezi idare arasındaki karşılıklı bağ ve ilişkilerin Anayasa'nın 116/4. maddesi gereğince düzenlenmemiş olduğundan ve denetleme işi yapılırken mahallî idarelere Anayasa'nın sağladığı hukukî duruma aykırı hareket edilebilmesi de mümkün bulunduğundan 933 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci ve 3. fıkraları Anayasa'nın 5, 64 ve 116. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 116/4. maddesi gereğince mahallî idarelerin kuruluşları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri, merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilişkileri kanunlarla düzenlecektir. Mahalli idareler devlettin temel düzenleri içerisinde ve 933 sayılı Kanundan çok önce mevcut ve bu nedenle 116. maddenin 4. fıkrası gereğince düzenlemeler de yapılmış bulunmaktadır. Yoksa bu düzenlemenin tümünü 933 sayılı Kanunda ve onun 5. maddesiyle yapmak mümkün değildir. Devletin kuruluş ve çalışmasını sağlayan bir çok kanunlarla 116. maddede yazılı düzenleme yapılmıştır. Merkezle mahalli idareler bu düzenlemelere uygun olarak görevlerini yapmaktadırlar. 933 sayılı Kanunun 5. maddesiyle Anayasa'nın 116. maddenin son cümlesinde belirlenen (bu idarelere görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanır) hükmü gereğince plânın mahalli idarelere yükleyeceği hizmetin gerektirdiği gelirlerin sağlanması düzenlenmiştir.

Yardım koşullarının mahalli idareye aktarılması ise genel bütçeden yapılmakta olan diğer yardımlar gibi olacaktır.

Mahalli idarelerin plân uygulaması yönünden yapılacak yardım nedeniyle denetimi ise çok önceden saptanmıştır ve bu denetimin sınırı mahalli idareler için kanunlarla düzenlenmiştir. Plân uygulamasını düzenleyen 933 sayılı Kanun hiç şüphe yok ki devletin bütün kanunları ile beraber uygulanacaktır. Diğer kanunlarda hüküm bulunduğu için 933 sayılı Kanunla tekrar düzenlenmeye mahal yoktur.

Taşınmaz mallar verilmesi halinde o malların, plân amacına uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığı hususunun denetlenmesi için mahalli idarelere bir takım ödevler yükletilmesi mümkün olmakla beraber bunun merkez idare ve mahalli idarelerin karşılıklı bağ ve ilgilerini saptayan kanunlar dışında olacağını düşünmemek yerinde olacaktır. Kötü uygulamaların karşısında yargı denetimi yerini alacaktır. Bu nedenlerle belirtilen gerçeklere dayanılarak 5. maddenin ikinci fıkrası hükmü de Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

m) Mahkememiz çoğunluğu 933 sayılı Kanun 7. maddesinin ikinci fıkrasını da iptal etmiştir.

7. maddenin birinci fıkrası Kalkınma Plânının uygulanmasında özel ihtisas ve kabiliyet isteyen belirli görevlere, meslek kıdemi ve müktesep maaş derecesi hakkında aranılan şartlar dikkate alınmadan atama yapılabilmesi olanağını sağlamaktadır. Bu hüküm, hizmetin özelliği ve istisnai durumu dolayısiyle Anayasa'ya uygun görülmüştür. Bundan sonraki ikinci fıkra hükmü (bu atamalarla ilgili esaslar.. Bakanlar Kurulu kararnamesiyle tespit edilir.) iptal edilmiştir. Gerekçesi ise Anayasa'nın 117. maddesinin ikinci fıkrası kanunla tespit edilmesi gereken memura ilişkin hükümlerin kararname ile tespitine yetki vermesi ve böylece Anayasa'nın 5 ve 6. maddelerine aykırı hareket edilmiş olmasıdır.

Halbuki maddenin birinci fıkrası, plânlama görevinin önemi dolayısiyle belirli hizmetlerde meslek kıdemi ve müktesep maaş derecesi koşulları aranmaksızın atanma yapılabileceği prensibini kabul etmiştir. Bu fıkrada atanmanın sadece kadro ile maaşının müktesep hak teşkil etmeyeceği yazılıdır. O halde bu memurların kıdem derecelerine göre kadro maaşları ve terfilerine ilişkin diğer hükümler yürürlüktedir ve işleyecektir. Özel görevleri ortadan kalkınca bu görevin kadrosu ile maaşından alınacak ve memurin kanunu ile Personel Kanunu hükümlerine göre kazanması gereken maaş durumu tespit edilerek bir göreve atanacaktır. Genel kanunlarda bu yönler düzenlenmiştir. 7. maddenin birinci fıkrasında (... görevlerine, meslek kıdemi ve müktesep maaş derecesi hakkında aranılan şartlar dikkate alınmaksızın atamalar yapılabilir) dendiğine göre bu atamalar devlet kadrosuna ve genel memurlar kanunu ile olacaktır. Kararname ile düzenlenecek kısım, genel statüye tabi memurun, plânda öngörülen kısa süreli göreve alınması işinin nasıl yapılacağı ve nasıl son bulacağı düzenlemesidir. Esasen memurların atanması işi, kanunlara göre yürütme tarafından yapılmaktadır.

7. maddenin ikinci fıkrasının Bakanlar Kurulu kararnamesine bıraktığı esaslar, madde de sayılı bakanlıklar müsteşarlarının, müsteşar muavinliklerinin, daire başkan ve muavinlerinin, genel müdür ve muavinlerinin hangi ihtisas grubunun olmalarının, hangi iş alanında çalışmış bulunmalarının gerektiği gibi esaslardır. Yani Personel Kanunu ile diğer memurlara ilişkin kanunların aradığı vasıf ve koşulların dışındaki Kalkınma Plânının uygulanması için aranan özel ihtisas koşulları saptanacaktır. Bunda 117. maddenin ikinci fıkrasındaki hükme aykırılık değil, uygunluk ve madde de öngörülen hizmetler gereklerinin belirtilmesi amacı vardır.

Kanunlar ve bu arada Personel Kanunu, devlet çalışmalarının her eylem ve işlemini ve alanının gerektirdiği her hizmetin koşullarını bütünü

ile kapsayan hükümler koyamaz. Bu esasları, hiç şüphe yoktur ki atanmayı yapacak yürütme erki saptayacak ve her ihtisas grubunun ne gibi vasıfları haiz olduğunu yürütme gösterecektir. Bu nedenlerle 7. maddenin ikinci fıkrasını da Anayasa'ya aykırı bulmamaktayız.

n) Mahkememiz çoğunluğu, Anayasa'nın 38. maddesinin uygulanması koşulunun, kamu yararı olduğunu ve kamu yararı kalmayınca 38. maddenin uygulama yeri de kalmayacağını, belli sürenin geçmesine rağmen istimlâk amacına uygun biçimde kullanılmamış olan taşınmaz malın eski malike iadesi gereğinin Anayasa'nın 36. maddesi hükmünden bulunduğunu ve bu nedenle 933 sayılı Kanunun aykırı hüküm taşıyan 9. maddesinin de iptali gerektiğini tespit etmiştir.

9. madde hükmü, ikinci maddenin C bendindeki sanayi bölgeleri ve turistik bölgeler tanzimi için arazi istimlâki ve 5. maddenin 2. fıkrasında yer alan; gerektiğinde köy, kasaba ve şehirlerin müstakbel gelişme sahaları için arsa istimlâk amacı ile uygulanacaktı. 9. madde 6830 sayılı Kanunun 23. maddesinin ancak bu nedenlerle istimlâk yapılması halinde uygulanabileceğini öngörmekte idi. Plânlama dairesinin de diğer daireler gibi yukarıdaki nedenler dışında istimlâk yapabilmesi mümkündür. Kuracağı iktisadi yapıtlar için, kendi bürolarının yerleşeceği binaları kurmak amacı ile istimlâkte bulunması mümkün ise de bunlarda iptal olunan 9. madde uygulanamayacaktı. Çünkü 9. madde ancak sınai ve turistik sahalar tanzimine ve mahalli idarelerin gelişme sahalarına yarar arsa tedariki amaçları için yapılan istimlâklerde 6830 sayılı Kanunun 23. maddesinin uygulanmasını öngörmüştür.

Bu yönü ile 9. maddenin plânlama bakımından uygulama alanı belirli işlere münhasır bulunmakta idi. Bu işler yani 9. maddenin öngördüğü istimlâkler çok sermayeye ihtiyaç gösterdiği gibi sınai ve turistik bölge haline getirmek de büyük sermaye ve geniş zamana ihtiyaç gösterir. Kilometrekarelerce alanlar, sınai ve turistik tesis için veyahut şehirlerin inkişaf bölgesi olarak ayrılabilir. Kuşku yoktur ki bu istimlâk olunan yerler yalnız bu günün ihtiyacı için istimlâk edilmemiştir. 50, hatta 100 yılların ötesindeki ihtiyaçları öngörerek yapılan istimlâklerdir bunlar. Sınai bölge alanında fabrikalar kurulacak, atelyeler inşa edilecek ve onlardan önce alt yapısı inşa olunacaktır. Alt yapı tesislerinin kurulması dahi 5 seneye sığmaz. Alanların fabrika ve atelyelerle dolmasına, otel ve moteller gibi turistik yapıtlarla bezenmesine 5-10 senede imkân bulunamaz. Alt yapı kuruluşları bitirilmiş olsa dahi sınai ve turistik bölgelerin dolması yurdun iktisadî gelişmesine, sermaye birikimine, teknik ilerlemeye bağlıdır. Bu kapsamdaki istimlâkler 6830 sayılı Kanunun 23. maddesinde olduğu gibi şu veya bu yapıt için, birkaç bina veya işe ait istim-

lâkler değildir. Bu istimlâkler Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen (... yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek) amacı ile yapılan istimlâklerdir. Uzak gelecekleri kapsayan, bir değil, birçok kuruluşları öngören, bugünün değil yarının ihtiyaçlarını gözde tutan bir istimlâk türünü düzenleyen 933 sayılı Kanunun 9. maddesindeki istisna hükmünü 6830 sayılı Kanunun 23. maddesindeki eylem ve işlemlerle bir görmekte isabet olması gerek.

Devlet, iktisadi kalkınma plânını ereğine ulaştırmak maksadiyle sınai ve turistik bölgeler, şehir ve kasaba gelişim sahaları için arazi ve arsa istimlâk edecek, yolunu, suyunu, elektriğini, kanalizasyonunu yapacak ve parselleyip sınai ve turistik tesisler kuracak olanların talebine arzedecektir. Bu alanlar üzerinde parsel parsel fabrika, atelye, otel pansiyon, motel ve gazino gibi binaların yapılması, seneler isteyecektir. 6 ncı senede istimlâk edilen arsa ve arazisi üzerinde istimlâk kastine uygun bir yapı kurulmadığını gören eski mal sahibi, alt yapı tesislerinin inşaası nedeniyle değeri çok artmış olan arsasını 6830 sayılı Kanunun 23. maddesine dayanarak hemen geri almak isteyecektir. Bunu sınai ve turistik tesisler dışında bir maksatla kullanabileceği gibi mezkur şehir ve kasabaların gelecekteki inkişaflarına ayrılan sahanın, tekrar kâr amacını güden kimselerin ellerine geçmesine meydan verecektir. Böyle bir sonuç hiç şüphesiz istimlâkin amacına aykırıdır. Gelişme bölgelerine 23. maddeye dayanarak vaki olacak böyle bir girişin, kalkınma planını alt üst edecektir. 9. maddenin amacı, millet ve devlet ölçüsünde, bunların bugünü, yarını ve daha uzak gelecekleri ölçüsünde sonuçlara ulaşmaktır. Anayasa'nın 41. maddesivle devlete verilmiş bulunan iktisadî, sosyal ve kültürel kalkınmayı gerçekleştirmek ve yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek görevinin yerine getirilmesi için böyle bir istimlâk yapmaya ihtiyaç görülmüştür. Kamu yararı nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin kişiye tanıdığı mülkiyet hakkının sınırlanması bu maddenin öngördüğü bir sınırlamadır. Anayasa'nın 36. maddesi mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz, hükmünü taşıdığı için ve kamu yararı da 9. maddenin öngördüğü istimlâklerde geri almaya müsait bulunmadığı için bu maddeye 933 sayılı Kanunda yer verilmiştir.

Bütün bu gerçekler ortasında basit kamulaştırmalar için uygulanan bir kanun hükmü esas tutularak ve 36. maddenin kişiye tanıdığı hakkın kamu yararı ile sınırlı olduğu gözetilmeksizin 9. maddenin iptaline de isabet görülememiştir.

38. maddenin 2. fıkrasında çiftçinin topraklandırılması, orman yetiştirilmesi, iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için yapılacak kamu-

laştırma hükümlerinden de bahsedilmektedir. Bu hizmetlerin hepsi zaman isteyen ve 9. maddenin öngördüğü gibi 5 senede ikmali mümkün olmayan işlerdir. Hele iskân projelerinin gerçekleştirilmesi 40 - 50 sene ister. Demokratik rejim içersinde hiçbir kimse hazırlanan sahaya fabrika kurmaya, otel, motel inşa etmeye icbar edilemeyeceği gibi yurdun şu köşesinden kaldırıp belirli bir iskân bölgesine nakletmeye de imkân yoktur. Zor kullanamayacağına nazaran bu alanların amacına ulaşması zamanla mümkün olacaktır. Bu nedenlerle 9. maddenin yürürlükte kalması zorunlu idi, iptali boşluk yaratmıştır.

Karşı oyumuzun temeli;

Milletimizin iktisadî ve sosyal kalkınması, geri kalmışlıktan kurtulması işi, devletimizin birinci sırada gelen işidir. Bu amaçla Anayasa hükümlerinin yukarıda belirtilmiş olan ilke ve maddeleri tespit olunmuş ve amacın gerçekleştirilmesi ile yatırımların toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltilmesi işleri, devlete ödev olarak verilmiştir. 42. maddesiyle de çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için iktisadî, sosyal ve malî tedbirlerle çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemekle beraber işsizliği önlemek tedbirlerini almak da devletin görevleri arasına konmuştur. Bu ödev, yurt çapında olacak, toprağın verimlisi ile kıracında, iklimin sıcağı ile soğuğunda, bilginin orta derecelisi ile çok geri olan köşelerinde, şehir soğuğunda, bilginin orta derecelisi ile çok geri olan köşelerinde, şehir ihtiyaçlarının karşılanabileceği yerlerle halâ elektriksiz kalmış bulunan bucaklarında gerçekleştirilecektir. Bunun için bilgiyi, teknik adamını, ustayı, sermaye sahibini, yurdun uçurum derecesinde birbirinden farklı olan her köşesinde çalıştırmak ve görevlendirmek gerekmektedir. Bütün bu görevleri, zorlayarak değil çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi ve çalışanların insanca yaşaması koşulları içinde kalarak, sosyal, iktisadî, malî tedbirlere baş vurarak, her işte çalışanı, iş gören ve işveren bütün kişileri kalkınma tenposu içine alarak yürütmek tamamen hürriyet içinde olacaktır.

Plan uygulanırken Devlet Anayasa'nın başlangıç ilkelerinden olan milli birliği gerçekleştirme amacını da yerine getirmeyi gözden uzak tutmayacaktır. Arazi ve iklim farkları da çok belirgindir. Böyle olunca tedbirler değişik olacak, ayrı yerlerde ayrı uygulama yapılacaktır. Bu ortam içinde kalkında planı uygulamasını, Anayasa bilginlerinin öne sürdükleri görüşlerin, Anayasa'mızın hazırlanış çalışmaları sırasında belirmiş olan prensiplerin ve bunlara dayanan Anayasa hükümlerinin birleştikleri (güçlü hükümet) den başka bir organın yerine getiremeyeceği

kuşkusuzca ortaya çıkmaktadır. Bu nedenledir ki 129. maddenin ikinci fıkrasına (... Planın uygulanmasında .. gözetilecek esaslar... özel kanunla düzenlenir) hükmü konmuş ve bu hükümle esaslar dışındaki uygulama ve düzenleme, yasamanın tavsibine uğramış olan kalkınma planı ile bütün hukuk ortamı içinde yürütmeye bırakılmıştır. Bu imkân ortadan kaldırdığı, çok çabuk karar isteyen devletin baş işinde yürütmeyi hareketsiz hale getirdiği için 933 sayılı Kanunun bazı hükümlerinin iptaline katılamamış bulunmaktayız.

Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Sait Koçak

Üye	Üye
Halıt Zarbun	Ziya Önel

KARŞI OY

I. Sözlü açıklama sorunu :

1 — Dâva dilekçesi dâva konusunu yeterince ortaya koymuş ve yasanın uygulanmasına ilişkin bir takım bilgilerin alınması da gereksiz bulunmuş olduğundan Devlet Planlama Teşkilâtının, işin ilgisi sayılarak, sözlü açıklamaları dinlenmek üzere çağrılmasının yeri yoktur. Böyle bir dinlemenin yararı ve işin incelenmesini ve karara bağlanmasını geciktirmekten başka sonucu olamaz.

2 — Devlet Plânlama Teşkilâtının dinlenmesine karar verildiğine göre işin baş ilgilisi olan dâvacının da sözlü açıklama için çağırılması dengeli bir incelemenin gereği idi. Oysa böyle bir zorunluk gözönünde bulundurulmayarak dinlenmenin gerekli olmadığına karar verilmiştir.

Sözlü açıklamalara ilişkin olarak verilen 19/9/1968 günlü karara bu nedenlerle karşıyım.

II. 28/7/1967 günlü, 933 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1 — Yasama meclisleri komisyonlarının kuruluşları dolayısiyle aykırılık :

933 sayılı Kanuna ilişkin tasarının, yasama meclislerinin, Güven Partisi kurulduktan sonra siyasi parti gruplarının güçleri oranında oluşan değişikliğin bünyelerine yansıtılmaması dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesine aykırı duruma düşen komisyonlarında incelenip görüşüldüğü işbu dâva sonunda verilen E. 1967/41 - K. 1969/57 sayılı ve 23, 24,

25/10/1969 günlü kararda da kabul edilmiştir. Onun için bu konuda başkaca açıklama gereksizdir. Ancak çoğunluk komisyonların 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 mutlaka 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 Komisyonlarından ve yine 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 bırakamayarak 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 olamayacağından 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. Yukarıda da değinildiği üzere konuya dolaylı olarak dokunulmuştur ve bu dolaylı hükümler yasama meclisleri komisyonlarına ve kanun tasarı ve tekliflerinin bu komisyonlarda görüşülmesi usulüne bir Anayasa müessesesi niteliği vermeğe yetmektedir.

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 tasarının, iptal nedeni olacak bir biçim eksikliği ile malul sayılması gerektiği sonucuna varılır.

Şu duruma göre 933 sayılı Kanun, tasarı halinde iken yasama meclislerinin bünyeleri Anayasa'nın 85. maddesine uymayan komisyonlarında incelenmiş ve görüşülmüş olması dolayısiyle, Anayasa'ya aykırıdır ve bu nedenle iptali gerekir.

2 — Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşu dolayısiyle aykırılık :

Kararda açıklandığı üzere 933 sayılı Kanuna 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.

Burada, 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 bit-

mesi ve Millet Meclisi Başkanlik Divanı için 10/11/1967 günlü Millet Meclisi karariyle düzenleme yapılması üzerine yürürlükten kalkmıştır. Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 günlü kararı, artık yürülükte bulunmayan bir içtüzük 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, içtüzük düzenlemesi niteliğindeki o hükmlerin yürürlük dönemindeki hukuki 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 sonuca katılmanın olanağı yoktur.

Anayasa'nın 84. üncü maddesinin birinci fıkrasına göre Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasi 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 incelenmesinde hukuki dayanak olarak karşıya çıkmışsa Anayasa Mahkemesi hükmü bir yana iterek, sorunu Anayasa kuralı uyarınca çözümleyecektir. Anayasa Mahkemesi bu yolda davranmak zorundadır. Tersini düşünmek Anayasa Mahkemesini Anayasa kuralları ile değil, bir kanun veya içtüzük hükmü ile bağlamak olur. Böyle bir tutumun ise Anayasa'nın 8. maddesine aykırılığı; Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin korunmasını ne denli güçsüzleştireceği; bütün siyasi parti gruplarının uyuşmaları halinde de Anayasa'ya aykırı davranışların nasıl 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

temsilcilsi 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 değişkiliğe uğratılmıştır. 1964/26 esas sayılı dâvada, dâvayı açanın sadece bir siyasî partinin Cumhuriyet Senatosu grubu olması daloyısiyle dâva hakkı sorununun çözümlenmesi gerekmiş ve çözümlemede, Anayasa'nın 149. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin 4 sayılı bendine uyulamayacağı belirtilerek Anayasa hükmü uyarınca bir sonuca varılmıştır. (1964/26-1966/1 sayılı, 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 grupu 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 kadar komisyon üyeliklerinin aynen muhafazası hususunda anlaşarak güçleri oranındaki temsil hakkından vazgeçtikleri; durumun 14/6/1967 gününde 118. Genel Kurul birleşimine sunulduğu ve itirazla karşılanmadığı için kesinleştiği tespit olunmuştur. Anayasa Mahkemesi, kararında, Anayasa'nın 85. maddesinin 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 kadar devamını 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 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 İçtüzükleri yapılıncaya kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte olan İçtüzüğü hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Yeni İçtüzükler yapılıncaya kadar meclislerin çalışmalardan kalmamaları için verilen bu imkânın İçtüzüğün Aanayasa ile bağdaşmayan hükümleriyle birlikte farfi harfine uygulanacağı anlanında 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, hatta 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 Aanayasa'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 inceleyerek 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. İçtüzükte siyasî parti gruplarının Meclisin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlıyacak hükümler öngörülmemiştir. Oysa komisyonlara üye seçilmesi bu kurala göre yapılmaktadır. Hatta Güven Partisinin kurulmasıyla kuvvetler oranının değişmesi üzerine komisyonların bünyelerinde değişiklik yapılmak konusu ele alınmış; ancak bu iş parti gruplarının anlaşmaları ve Meclis Genel Kurulunun tasvibi ile üçüncü toplantı yılının başına bırakılmıştır. Bu örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür.»

Burada Anayasa Mahkemesinin henüz yayımlanmayan 1969/24 - 50 sayılı, 30/9/1969 günlü kararına da kısaca değinerek konuya ilişkin ka-

rarlardan 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 düzenlemesi niteliğindeki 10/11/1967 günlü Millet Meclisi kararı uyarınca ve Türkiye İşçi Partisi grupundan 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 kararının değil Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrası hükmünün ölçülük edebileceğini saptamış ve 1056 sayılı Kanunun, Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısiyle, şekil yönünden iptalinc gitmiştir.

Bütün bu açıklananlarla varılmak istenen sonuç şudur : 933 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 sayılamıyacak bir kuruluş olduğu ortaya çıkar. 933 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 933 sayılı Kanunun Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluş biçimi dolayısiyle de şekil yönünden iptali gereklidir.

3 — Sonuç :

933 sayılı Kanunun, gerek kuruluşları Anayasa'nın 85. maddesine uymayan komisyonlarda görüşülmüş olması gerekse Millet Meclisi Ge-

nel Kurulunda görüşülüp kabul edilmesi sırasında Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesine uygun biçimde kurulmamış bulunması dolayısiyle şekil yönünden iptali gerekirken aksine karar verilecek işin esas yönünden incelenmesine geçilmesine yukarıdanberi açıklanan nedenlerle karşıyım.

III. 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin D bendindeki çeşitli yasalarda yer alan her türlü yatırımlara ilişkin ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek ve çabuklaştırmak için gerekli tedbirleri, icabında kararnameler çıkararak almak yetkisini Bakanlar Kuruluna tanıyan hükmün Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Bu bent hükmü; Umumî Hıfsısıhha Kanununda, İş Kanunlarında, Mahallî idareler Kanunlarında ve öteki mevzuatta yer alan her türlü yatırımlara (Ezcümle sanayi kuruluş ve işletmesine) ilişkin ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek, çabuklaştırmak ve yetkili mercileri bir arada çalıştırmak için gerekli tedbirleri, icabında kararnameler çıkararak almak üzere Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır.

Görülüyor ki yetki, Bakanlar Kurulu kararnameleriyle;
a) Yasalardaki ruhsat formalitelerini ahenkleştirme
b) Yasalardaki ruhsat formalitelerini çabuklaştırma
c) Yetkili mercileri bir arada çalıştırma
olmak üzere üç bölümdür.

«Yetkili mercileri bir arada çalıştırmak» deyimiyle bir çeşit koordinasyonun öngörüldüğü anlasılmaktadır. Böyle bir tedbirin alınabilmesi içinde yasaların değiştirilmesine gidilmesi söz konusu olamayacağından 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin D bendinde Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin bu bölümü üzerinde durulmayacaktır.

Çeşitli yasalarda yer alan her türlü yatırımlara, özellikle sanayi kuruluş ve işletmelerine ilişkin ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek zorunluğu genellikle yasalardaki ruhsat formaliteleri hükümleri arasında uyumsuzluk bulunmasından doğar ve ancak birbiriyle uyuşamayan hükümlerin değiştirilmesi ve tek biçime sokulması yoliyle uyum sağlanabilir. Öyle ise hüküm, Bakanlar Kuruluna kararnamelerle yasa kurallarında değişiklik yapmaya varabilecek genişlikte bir yetki tanımaktadır.

«Ruhsat formalitelerini çabuklaştırmak» ya gelince : Gecikme yasa hükümlerinden değil de uygulamalardaki tutumdan ileri geliyorsa aksaklık olağan idarî tedbirlerle giderilebilir ve özel bir yasa yetkisini gerektirmez. Gecikmenin nedeni yasalarda yazılı süreler ve işlemler ise bunlar kısaltılmadıkça ve sadeleştirilmedikçe çabuklaştırma sağlanamaz.

Yasalarda yazılı süreleri kısaltma, işlemleri sadeleştirme ve böylece yasa kurallarını değiştirme yetkisinin Bakanlar Kuruluna tanınamıyacağı da ortadadır. 933 sayılı Kanunda, on üç hükmünün hemen hemen aynı nedenlerle iptal edilmesinden de anlaşılacağı üzere, Bakanlar Kuruluna olağan yetkileri sınırını aşan ve Anayasa'ya aykırı bulunan yetkiler tanınması eğiliminin ağır basmakta oluşu da «çabuklaştırma» hükmünün konuluş ereğine ayrıca ışık tutacak niteliktedir.

Özetlenecek olursa : 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin D bendindeki hüküm Anayasa'nın 4., 5. ve 64. maddelerine aykırıdır; iptali gerekli iken çoğunlukça Anayasa'ya uygun görülmüştür. E. 1967/41 - K. 1969/57 sayılı, 23, 24 ve 25/10/1969 günlü kararın bu bölümüne de yukarıda yazılı nedenlerle karşıyım.

Üye
Avni Givda

Yukarıdaki karşıoy yazısının 1/2. II. ve III. bölümlerine katılıyorum.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasında «Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasî parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.» denilmektedir. Bu hüküm, Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca Yasama Meclislerini de bağlayan temel bir hukuk kuralıdır.

Başkanlık Divanlarının kuruluşu meclislerin içtüzüklerinde ya da içtüzük niteliğinde sayılabilecek kararlarında anılan hükme aykırı bir biçimde düzenlenmiş olursa bir iptal dâvasında Anayasa ve İçtüzük hükümlerinden hangisinin geçerli sayılacağı sorununu çözümlemek zorunluğu meydana çıkacaktır. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi, İçtüzük hükmünü değil Anayasa kuralını üstün tutmak zorundadır. Aksini düşünmek daha açık bir deyimle içtüzük hükmünü geçerli saymak Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini bir tarafa itmek anlamına gelir ki bunun Anavasa'nın 8. maddesi ile bağdaşır bir yanı yoktur.

Başkanlık Divanının kuruluşundaki sakatlığın bir iptal nedeni olacağı Mahkememizin henüz yayınlanmış olmayan esas 1969/24 karar 1969/50 sayılı ve 30/9/1969 günlü kararında daha ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Dâva konusu 933 sayılı Kanunun Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında, Meclis Başkanlık Divanı Anayasa'nın 84. maddesine uygun bir biçimde kurulmuş bulunmadığından söz konusu Kanunun önce bu yönden iptal edilmesi gerekir.

Çoğunluğun görüşüne bu nedenlerle karşıyım.

Üye
Muhittin Taylan

Sayın Muhittin Taylan'ın karşı oyuna katılıyorum.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

KARŞIOY YAZISI

1 — Meclis ve Senato Komisyonlarının, Güven Partisinin kuruluşu üzerine, yeniden kurulmaksızın inceleme yapılmış olması sorunu : Anayasa'nın 85. maddesinin 1. fıkrası T. B. M. M. ve meclislerin çalışmalarını, kendi yapacakları İçtüzük hükümlerine göre yürüteceklerini bildirmektedir. Gerek bu hükme gerekse Anayasa'nın aşağıda açıklanan diğer hükümlerine göre Meclis çalışmaları arasında Komisyon faaliyetlerinin de dahil olduğu anlaşılmaktadır.

Filhakika Anayasa'nın 91. maddesinin 2. fıkrasında üyelerin kendi kanun tekliflerini her iki meclisin ilgili komisyonlarında savunabileceklerini açıklanması ve 92. maddesinin 5. fıkrasında her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek üyelerden bir karma komisyonun kurulacağının emredilmesi Anayasa hükümlerince 94. maddede kurulacağı emredilen özel nitelikteki komisyondan başka çeşitli sahalara ait diğer komisyonların da mevcudiyeti kabul edilmiştir. 92. maddenin 10. fıkrasındaki «Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni Millet Meclisi Komisyonlarında ve Genel Kurullarındaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar» şeklindeki hüküm ile de kanun tasarılarının Millet Meclisinden önce ilgili komisyonlarında görüşüleceği esası prensip olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın açıklanan bu hükümleri karşısında bu komisyonların vücudundan vazgeçilemez komisyonlar oldukları da anlaşılmaktadır. Aksi görüşün kabulü halinde 92. maddenin 5. fıkrasında emredilen karma komisyonun kurulmasına da imkân kalmaz. Zira bu fıkrada (Her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulacağı) emredilmektedir. İlgili komisyonların

Anayasa'da isimleri açıkca sayılmayıp da İçtüzükle belli edilmiş olması bu komisyonların Anayasa ile öngörülmüş komisyonlar olmadıklarını ifade etmez. Esasen bu komisyonlar gerek Anayasa'da gerekse İçtüzüklerde gösterilmiş olsunlar fikirlerinin meclislerce kabulü zarurî olduğu hakkında bir hüküm mevcut değildir. Bu yönden aralarında bir fark görülemez. Bu itibarla bu komisyonların bir İçtüzük kuruluş veya bir Anayasa kuruluşu şeklinde bir ayırmaya tabi tutularak bazılarının vücudundan vazgeçilebilir bazılarının ise vazgeçilemez olduğunun kabulü Anayasa'ya uygun düşmez. İlgili komisyonların Anayasa'da isim ve miktarlarının açıklanmamış olması da onların durumlarını değiştirmeğe vesile olamaz. Açıklanan Anayasa hükümleri karşısında Anayasa koyucunun ilgili komisyonlardan bahsederken en azından Anayasa'nın kabul edildiği zamanda Parlemento hayatımızın gelenekleri olarak kurulmuş olan komisyonları kastetmiş olduğunun kabulü gerekir.

Öteden beri Parlemento faaliyetleri anlayışımızın da bu yolda olduğu görülmektedir. Meclis İçtüzüğünün 22. maddesinde bu komisyonların isim ve miktarları belli edildiği görülmektedir ve keza 66. maddesinde de gelen lâyıhaların ilgili komisyonlara havale edileceği yazılı bulunduğu gibi Senato İçtüzüğünün 23. maddesi hükümlerine göre gelen tasarı tekliflerinin ilk önce ilgili komisyonlara havale edilerek oralarda tetkik edildikten sonra genel kurula gönderilmekte olduğu anlaşılmaktadır. Esasen ihtisasa taallûk eden bir çok kanun tasarılarının Meclis müzakereleri sırasında iyice tetkik edilerek olgun bir hale getirilmesi beklenemez. Kanunların konularına ait hususlarda bütün ihtiyaçları karşılayabilecek mükemmelliyette yapılabilmesinde komisyon çalışmalarının büyük faydalar sağladığında tereddüt edilemez. Bu nedenlerle komisyon faaliyetleri kendilerinden vazgeçilmesi doğru olmayan Meclis çalışmalarıdır.

Komisyonların niteliğine gelince : Anayasa'nın 85. maddesi hükmünce komisyonların, Siyasî Parti Grublarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlıyacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Güven Partisinin kurulması üzerine Meclis ve Senato Komisyonlarının kuruluş biçimi, Siyasî Parti Grublarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlıyacak bir düzende olmaktan çıkmıştır. Bu durumda sözü geçen komisyonların derhal Anayasa'nın 85/2. maddesinde açıklanan şekle uygun bir hale getirilmesi gerekirken bu yapılmadığından ortada Anayasa'nın istediği şekilde komisyonların mevcut olduğu kabul edilemez.

Yukardan beri açıklanan esaslara göre komisyon faaliyetleri Meclis çalışmalarında vazgeçilemez faaliyetler olup Güven Partisinin kurul-

ması üzerine Meclis ve Senato Komisyonlarının kuruluş biçimleri Anayasa'ya uygun bir hale getirilmemiş bu itibarla mevcudiyetleri kalmamıştır. Bu nedenle de Anayasa'ya uygun komisyonların incelemesine tabi tutulmadan kabul edilmiş olan dâva konusu kanunun Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali gerekir. Çoğunluğun bu hususu iptal sebebi saymayan görüşüne katılmıyorum.

2 — Ruhsata ilişkin işlemlerin ahenkleştirilmesi ve çabuklaştırılması sorunu : Dâva konusu kanunun 2. maddesinin D bendi şöyledir : (Madde 2 - Kalkınma Planı, yıllık programlara uygun olarak yatırımların teşvik ve temini maksadıyla :

D) Umumî Hıfzıssıhha Kanunu, İş kanunları, mahallî idareleri kanunları ile diğer mevzuatta her türlü yatırımları, (Ezcümle sanayi kuruluş ve işletilmesine) ait ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek, çabuklaştırmak ve yetkili mercileri bir arada çalıştırmak için Bakanlar Kurulu gerekli tedbirleri, icabında kararnameler çıkararak alır.)

Bu bent hükmü ile Kalkınma Planı ve yılık Programlara uygun olarak yatırımların teşvik ve temini maksadiyle, ruhsat formalitelerini ahenkleştirmek, çabuklaştırmak için Bakanlar Kuruluna kararnameler çıkararak gerekli tedbirleri alma yetkisi verilmektedir. Ruhsatların gerek verilme şekilleri ve mercileri, gerekse müddetleri gibi hususlar ilgili kanunlarda gösterilmiştir. İptal konusu hüküm ile adı geçen kanunlardaki (Formaliteleri ahenkleştirmek ve çabuklaştırmak) dan bahsedildiğine göre, bu kanunlarda yer alan ruhsat formalitelerinin ve müddetlerinin kararname ile değiştirilmesi için Bakanlar Kuruluna yetki verilmekte olduğu anlaşılmaktadır. Ahenkleştirme tabirinin, kanunla muayyen mercilere verilmiş olan ruhsat verme yetkisinin birinden alınıp diğerine verilmesi veya bir elde birleştirilmesi yetkisini kapsayabileceği gibi, çabuklaştırılması teriminin kanunlarda gösterilmiş olan müddetlerin kısaltılması yetkilerini dahi kapsayabileceği meydandadır. Halbuki bir kanunun değiştirilmesi Anayasa'nın 64. maddesi hükmünce T. B. M. M. ait yasama yetkilerinden olup 5. madde hükmünce de yasama yetkisi devredilemez. Bu nedenlerle dâva konusu bu hükmün Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptali gerektiğinden bu hususa ilişkin dâvanın reddi kararına muhalifim.

3 — 933 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu : Dâva konusu kanunun bu fıkrasında yer alan, «Başbakanlığa bağlı olarak kurulan büroda ilgili bakanlıklardan yeteri kadar personel kadrolarıyla çalıştırılır» hükmü, kendi kanunlarıyla ilgili bakanlıklara verilmiş olan kadrolarda çalışan yeteri kadar personelin,

kadrolarıyla bu büroda çalıştırılmasını emretmektedir. Binaenaleyh kanunlarla ilgili bakanlıklara verilmiş olan kadrolarda çalışan personelin bir kısmının kadrolarıyla Başbakanlığa bağlı olarak kurulan bu büroda çalıştırılması yine bir kanunla kabul edilmiş durumu mevcuttur. Bu itibarla burada Bakanlar Kurulunun idarî işlemiyle kadrolara ilişkin yasa hükümlerinin değiştirilmiş olacağı bahis konusu değildir. Bu nedenlerle kararda yer alan dâva konusu bu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yönünden iptali görüşüne katılmıyorum.

4 — 933 sayılı Kanunun 9. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu : Kararda çoğunluğun görüşü, kamulaştırılan malın kamulaştırmanın amacı bulunan işe uygun bir süre içinde ayrılmamış olması durumunda malın eski malikine geri verilmesi bir Anayasa buyruğudur. Dâva konusu madde hükmü böyle bir geri vermeyi önlediğinden ötürü Anayasa ile çelişmekte olduğundan iptali gerekir, şeklinde özetlenebilir.

Dâva konusu 933 sayılı Kanunun 9. maddesi, (Bu kanunun 2/c ve 5. maddesi gereğince yapılan kamulaştırmalarda 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 23. maddesi hükmü uygulanmaz), şeklindedir.

Bu maddede sözü geçen İstimlâk Kanununun 23. maddesinde (İstimlâk bedelinin katileşmesi tarihinden itibaren beş sene içinde istimlâk maksadına uygun herhangi bir tesisat yapılmayarak gayrimenkul olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçısı istimlâk bedelini ödeyerek gayrimenkulü geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir sene içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer ve idare gayrimenkule dilediği gibi tasarruf eder) denilmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesi ise, herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğunu ve bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamıyacağını, bildirmiş ve 38. maddesiyle de : Devlet veya kamu tüzel kişilerine, kamu yararının gerektirdiği haller de gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kanunda gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırma yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Ancak sözü geçen maddede bu kamulaştırmanın hukukî sonuçlarının ne olduğuna işaret edilmemiştir. Bu nedenle bu yönün hukukun umumî esaslarına göre tayini gerekmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesiyle tanınan kamulaştırma yetkisi, mal sahibinin rızasına bırakılmaksızın malının elinden alınması yetkisini ifade ederki, bu yetkinin kullanılması mülkiyet hakkının bir sınırlaması değil, iskatı hukukî sonucunu doğurur. Bu cihet nazarî sahada da bu şekilde

ifade olunmaktadır. Zira, Medenî Kanunun 633. maddesi hükümlerince kamulaştırma, kamulaştıran yararına mülkiyet hakkı bahşeder. 643. maddesi de kamulaştırma ile mülkiyetin ne şekilde zayi olacağını göstermiştir. (Bu maddenin son fıkrası yoluyla İstimlâk Kanununun 17 ve 19. maddeleri hükümlerince istimlâk bedelinin ödenmesi üzerine kamulaştıran lehine tescil ile malikin mülkiyet hakkı zayi olur).

Şu hukukî esaslara göre kamulaştırmanın hukukî sonucu olarak, mal sahibinin mülkiyet hakkı düşer, aynı zamanda kamulaştıran yararınada yeni bir mülkiyet hakkı doğar. İlmî içtihadlar da bu merkezdedir. (C. Wieland, İ. Hakkı Karafakih tercümesi 1947, sayfa 173). Kamulaştıran lehine doğan bu yeni mülkiyet hakkı dahi Aanyasa'nın 36. maddesi hükmünce korunması gereken temel haklardandır. Bu kamulaştırma ile mal sahibinin mülkiyet hakkı devam etmediğine göre kamulaştırılan malın muayyen müddetde kamulaştırma gayesine tahsis edilmemiş olması halinde eski malik tarafından geri alınabilmesi, ancak Anayasa'da eski malik lehine bu yolda bir hak tanınmış olması halinde mümkündür; Anayasa'nın 38. maddesinde ise eski mal sahibi lehine böyle bir hak tanınmamış, buradaki kamulaştırma herhangi bir şarta bağlı tutulmamıştır.

Yukarıda açıklanan hukuki esaslar karşısında çoğunluk görüşünde dayanılan, kamu yararının korunmasının doğurduğu zorunluk sonucunda kamulaştırma suretiyle değişikliğe uğratılmış bulunan mülkiyet hakkının, bu zorunluğun gerçekleşmediğinin anlaşılması durumunda yeniden korunması gerekeceği yollu düşünce, Anayasa'ya uygun düşmemektedir. Bu durumda Anayasa'nın ne sözünden ne de ruhundan böyle bir mana çıkarılması mümkün görülmemektedir. Eğer Anayasa böyle bir geri alma hakkını kastetmiş, kamulaştırmayla doğan hukukî sonucu değiştirmeyi hedef tutmuş olsaydı Anayasa'da bu yolda açık bir hüküm sevketmesi gerekirdi. Zira kamulaştırma ile doğan hukukî sonuç yukarda açıklandığı üzere, iki tarafın hukukî durumunu tayin etmektedir. Bu hukukî durumun değişmesi ise bir Anayasa hükmü ile mümkündür.

Anayasa koyucu, böyle bir hüküm sevketmeğe lüzum görmemiştir; Zira, Anayasa'nın 38. maddesiyle kamulaştırmada malın gerçek karşılığının peşin ödeneceği ilkesi kabul edilmiş bulunması itibariyle mal sahibinin bir zararı bahse konu olmıyacağından bunu telâfi maksadıyla böyle bir geri alma hakkının tanınmasını gerektiren bir sebepde görmemiştir.

Saniyen bu geri almada ehemmiyet arzeden husus, İstimlâk Kanununun 23 maddesinde açıklandığı üzere, eski mal sahibinin bu geri

alma hakkını beş sene evvelki kamulaştırma değeri ile kullanmakta olmasıdır. Halbuki istimlâk tarihinden sonra geçen beş sene içinde kamulaştırılan malın, paranın satınalma gücü azalmış olması yüzünden umumiyetle görüldüğü üzere, kıymeti artmaktadır. Bu durumda mal sahibine böyle bir geri alma hakkının tanınması ancak Anayasa'da malın kamulaştırılması için gerçek değerinin peşin ödeneceği hakkında bir hüküm mevcut olmaması halinde düşünülebilecek bir konu olabilirdi. Kamulaştıran lehine tahakkuk eden mülkiyet hakkının icabı malın artan değerinin tamamının kamulaştırana ait olması gerekir.

Yukarıdan beri açıklanan sebeplerle dâva konusu 933 sayılı Kanunun 9. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından bu maddenin iptali kararına katılmıyorum.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY AÇIKLAMASI

1 — Dâva konusu 28/7/1967 günlü ve 933 sayılı Kanunun 1. maddesinin A bendi ile, Kalkınma Plânı hedeflerine uygun olarak geliştirilmesi öngörülen iktisadi faaliyet sektörlerine genel ve katma bütçelerden ödünç verme şeklinde, transferler yapmak amacile fonlar tesis edilebileceği kabul edilmiş, bu fonların kullanılış şartları ve esaslarının tespiti yılık programlara bırakılmış ve transferlerde aracılık edebilecek kuruluşlar gösterilmiştir. Madde ile düzenlenmiş olan üç yönden ilki digelirlerinden ödünç verme şeklinde, transferler yapılmasında Anayayani fonun tesis edilebilmesi yönü uygulanabilme bakımından, başlıbaşına geçerlidir. Belli şartlar altında iktisadî faaliyet sektörlerine kamu gelirlerinde, ödünç verme şeklinde, transferler yapılmasında Anayasa'ya bir aykırılık bulunmadığı ise çoğunluğun bu hükme ilişkin gerekçesinde uzun uzadıya açıklanmıştır. Bu durum ve gerekçe karşısında bu yöne ilişkin hükmün iptali cihetine gidilmesi gerekirdi.

A bendinin iptalinde fonların kullanılış esas ve şartlarının yıllık programlara bırakılmış olmasında yasama yetkisinin devri niteliği görülmüş ve kanun yürütmenin yetki alanını yeterince sınırlamamış olmasının Anayasa'ya aykırı bulunduğu gerekçesine dayanılmıştır. Bu gerekçenin açıklamasında, iktisadî faaliyetlerin gerektirdiği tedbirlerin sürat ve kolaylıkla alınabilmesi Bakanlar Kuruluna yetki verlimekle mümkün olabileceği görüşüne karşılık olmak üzere, ileri sürülen tavsiyelerin maksadı sağlayacak ölçüde tatbik kabiliyetinin bulunduğu çok şüphelidir. Plan uygulamasında kanunun iktisadî hayatın icaplarına uymayan bir

sınırlama yapması beklenilen gayeye erişilmesi imkânını ortadan kaldırabilir, yürütmeye bırakılabilecek düzenleme alan ve sınırını konuya göre takdir etmek gerekir. Kanunda fonların hangi faaliyetlere ve hangi hedefler için transfer edilebileceği gösterilmiştir. Bundan sonrası uygulama alanına girer.

İptal gerekçesinde aracı kuruluşlara paraların veriliş şekil ve şartlarının kanunda gösterilmemiş olması da Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu yönler tamamen uygulama alanına giren yönlerdendir. Kaldı ki, dâva konusu hükümle devlet parasının alınıp verilmesine ve hükümde sayılı kuruluşların para işlemlerine ilişkin hükümlerde bir değişiklik yapmak amacı değil yalnız bu alanda görevlendirilebilecek kuruluşları göstermek amacının güdüldüğü ortadadır.

İptal kararında fonların anayasal devlet denetiminin dışında kaldığı gerekçesine de dayanılmıştır. Halbuki incelenen Abendinde denetimle ilgili özel bir hüküm yoktur. O halde, genel hükümlere göre denetim işleyecektir. Bir safhaya kadar Sayıştay'ın ondan sonrada Yüksek Denetleme Kurulu denetiminin işlemesine engel olacak bir hüküm bu bentte yer almamıştır.

2 — Kanunun 2. maddesinin A bendinde yatırım indiriminin azami nispeti gösterilmiş ve bu had dahilinde olmak şartiyle, bölgelere ve iktisadî faaliyet sektörlerine göre uygulanacak nispetin yıllık programlarda belirtileceği hükme bağlanmıştır. Yatırım indirimi de vergi konusunda, mevzu, matrah, oran, istisna ve muafiyet gibi, verginin konulmasına ilişkin olması bakımından, kanunla ihdas edilmesi ve düzenlemesi gerekirse de iptali istenilen hükümle dahi yatırım indirimi konusunda yeterince açıklayıcı ve sınırlayıcı bir düzenleme yapılmış ve ancak uygulama alanında yürütmeye sınırları belli bir yetki tanınmıştır. Bu düzenleme yatırım indiriminin kanunla konulmuş sayılmasına yetecek niteliktedir.

3 — 933 sayılı Kanunun 2. maddesinin E bendindeki (veya mukaveleli personel) sözlerinin iptaline karar verilirken bu hükümle Anayasa'nın 117. maddesine aykırı olarak, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken, esaslı ve sürekli bir görevde hukuken memur sayılamıyacakların kullanılmamasına cevaz verildiği gerekçesine dayanılmakta isede, bu bend standart ve kalite kontrolü işlerinde çalıştırılacaklara ilişkin olduğundan ve bu işler arasında geçici nitelikte bulunanlar da olabileceğinden ve kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesindeki hükümden de ancak geçici nitelikteki işler için sözleşmeli personel kullanılabileceği açıkça anlaşılmakta olduğundan, sözü geçen E bendindeki (veya mukaveleli personel) sözünün bu bentte yer almış olmasında Anayasa'ya bir aykırılık yoktur.

4 — Dâva konusu kanun 3. maddenin A bendi, 1. madde hükmünce tesis edilecek fonların kullanılışı ile ilgili, amacı ve alanı bakımından özel nitelikte bir hüküm olmakla beraber, hukukî kapsamı bakımından 1. maddenin A bendinin kapsamı içindedir.

5 — 933 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrası ile, bu fıkrada sayılan kanunlarla diğer kanunlarda öngörülen teşvik tedbirlerini uygulamak ve bu amaçla gerekli belgeleri vermekle görevli, Başbakanlığa bağlı, «Yatırımları ve İhracatı Geliştirme ve Teşvik Bürosu» kurulmuş, aynı maddenin ikinci fıkrasında da bu Büroda ilgili bakanlıklardan yeteri kadar personel, kadroları ile çalıştırılır hükmü yer almıştır. İkinci fıkradaki hüküm, idarî bir kararla bir memurun eski görevindeki kadrosu alınarak Başbakanlık kadroları içine katılmaya cevaz verdiği ve halbuki bakanlıkların kadroları ancak yasalarla belli edilebileceği, Başbakanın ve Bakanlar Kurulunun idarî bir işlemle yasa hükümlerini değiştiremiyecekleri, yasaların ancak Büyük Millet Meclisince değiştirilebileceği ve bu yetkinin devri Anayasa'ya aykırı olacağı yolundaki gerekçeye dayanarak iptal edilmiş isede, iptal edilen hükümden bu gerekçede ileri sürülen hukukî sonuçları çıkarmak mümkün değildir. Çünkü, Başbakanlığa bağlı olarak kurulan büro, bazı kanunlara göre muhtelif bakanlıkları ilgilendiren, yatırım ve ihracatı teşvik ve geliştirme konusundaki tedbirlerin uygulanmasında işbirliğini kolaylık ve sürat sağlamak amacı ile kurulmuştur. Bu Büroda ilgili bakanlıklar memurlarının kendi kadroları ile çalıştırılmaları, Bakanlıkların Görev ve Kuruluş Kanunlarında bir değişiklik veya onların kadrolarındaki memurlardan bir kısmının Başbakanlık kadrosuna aktarılması anlamına gelmez. Büroda çalıştırılan memurların kendi bakanlıklariyle ve kadroları ile ilgilerinin kesileceğine ve Başbakanlık kadrosuna girerek Başbakanlık memuru sayılacaklarına dair bir ifade fıkrada yer almamıştır. Fıkra kanunlarda bir değişiklik yapma yetkisi tanımak amaciyle değil kanunların bir alanda en nasyonel bir şekilde uygulanmasını sağlamak üzere konulmuştur. ve bunun dışında bir yoruma ve uygulamaya elverişli değildir.

6 — Kanunun 9. maddesinde, 2. maddenin C bendi ile 5. maddesi gereğince yapılacak kamulaştırmalarda 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 23. maddesi hükmünün uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. İstimlâk Kanununun 23. maddesindeki (İstimlâk bedelinin katileşmesi tarihinden itibaren beş sene içinde istimlâk maksadına uygun herhangi bir tesisat sayılamıyarak gayrimenkul olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçısı istimlâk bedelini ödeyerek gayrimenkulü geri alabilir. Doğmasından itibaren bir sene içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer ve idare gayrimenkule dilediği gibi tasarruf eder.) hükmünün 933 sayılı Ka-

nunda öngörülen bir kısım kamulaştırmalarda uygulanmıyacağı yolundaki dâva konusu hüküm, Anayasa,nın 36. ve 38. maddeleri karşısında, kamulaştırılan bir malın uygun bir süre içinde kamulaştırma amacına tahsis edilmemesi halinde eski malikine geri verilmesi gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiş bulunmaktadır. Halbuki Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde kamulaştırmadan yıllarca sonraki hukukî durum ile ilgili ve bu yönü düzenleyen bir hüküm yoktur. 36. madde mülkiyet hakkına ve 38. madde ise kamulaştırmanın hukukî esaslarına ilişkin hükümleri ihtiva etmektedir. Kamulaştırılan malın belli bir süre içinde amacına tahsis edilmemesi halinde uygulanacak işlemi gösteren 6830 sayılı Kanunun 23. maddesi bir Anayasa hükmü olmadığından bu hükmün, özellik gösteren bir kısım kamulaştırmalarda uygulanamıyacağına dair olan dâva konusu hükümde Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamaz. Bu hüküm Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bir kamulaştırmaya cevaz veren bir hükümde değildir. Kanun koyucu tarafından konulmuş bir hüküm olduğuna göre yine kanunla değiştirilmesi veya kaldırılması da mümkündür. Bir hükmü mahkeme kararıyle yürürlükte tutmak mümkün değildir.

7 — 933 sayılı Kanun dâva konusu 13. maddesinde, bir kısım yönetmeliklerin çıkarılmasından önce Yüksek Plânlama Kurulunun düşüncesinin alınması mecburiyeti konulmuştur. Bu hüküm, Anayasa'nın 113. maddesiyle, kanunların uygulama biçimlerini göstermek üzere yönetmelikler çıkarmak hususunda, Bakanlar Kurulunda tanınmış olan yetkiyi sınırlandırmaktadır. Kanunun bu şartına uyulmadan çıkarılan bir yönetmelik, şekil yönünden sakat bir hukukî işlem sayılacağından, dâva konusu hükmün takyit edici niteliği açıktır. Anayasa'nın devlet kuruluşlarına tanıdığı yetki ve görevler, kamu yararı düşüncesi ileri sürülerek, kanunla kaldırılamaz, değiştirilemez ve sınırlanamaz. Anayasa koyucu bu yetki ve görevleri kamu yararını da göz önünde tutarak ve ona en uygun bir şekilde tespit etmiştir. Anayasa'da, tüzük çıkarma konusunda, öngörülene benzer bir sınırlama, yönetmelikler bakımından kabul edilmiş değildir. Öteyandan, malî tüzüklerin çıkarılmasından önce Sayıştay'ın düşüncesinin de alınmasını öngören 832 sayılı Sayıştay Kanununa 105. maddesindeki hüküm Anayasa Mahkemesinin E : 1967/19, K : 1969/6 sayılı kararında, Anayasa'nın Bakanlar Kuruluna tanıdığı yetkiyi sınırladığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Gerçi Bakanlar Kurulunun yarar gördüğü hallerde ilgili kuruluşların düşüncesini almasına bir engel yoksada Anayasa'nın tanıdığı bir yetki alanında, Anayasa'da öngörülmeyen bu çeşit bir kayıt ve şart kanunla konulamaz.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, kararın bu yönlere ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

Yukarıda yazılı karşı oy düşüncesinin 7 nci bölümündeki gerekçelerle çoğunluğun reyine katılmıyorum.

Üye
Fazlı Öztan

KARŞIOY YAZISI

1 — Yasama Komisyonlarının kuruluşu sorunu : Mahkememizin Esas 1968/15, Karar 1968/13 sayılı ve 3, 4 ve 6 Mayıs 1968 günlü kararı için yazmış olduğum karşıoy yazısının 7. bendinde bütün ayrıntıları ile açıklandığı gibi (24/10/1968 günlü ve 13035 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı 6, sahife 210-213), Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, Meclis çalışmalarının hepsine ve bu arada komisyon çalışmalarına siyasal parti gruplarının güçleri oranında katılmalarının zorunlu olmasına, komisyon çalışmalarından ancak Meclisin Genel Kurulunun uygun görme kararı üzerine ve gecikmeleri önlemek için vaz geçilebileceğine, Anayasa'nın da bir takım komisyonların çalışmalarını öngördükten başka komisyon çalışmalarına Yasama Meclisi üyelerinin nasıl katılacaklarını düzenleyerek komisyonların yasama çalışmalarında zorunlu birer varlık oldukları ilkesini benimsemiş bulunmasına ve çağdaş meclislerde komisyonların uzmanlık çalışmaları yaparak meclislerin doğru sonuçlara varmalarını sağlayan en önemli birer kuruluş niteliğini göstermesine ve böylece komisyon çalışmalarının, yasama çalışmalarının gerçekten sonuca etkili bir bölümünü oluşturmasına göre komiyonların Anayasa'nın kesin buyruğuna aykırı biçimde kurulmuş olmasının Meclisin iradesine gölge düşürecek bir eksiklik olduğu anlaşılmaktadır; imdi, komisyonların kuruluşundaki Anayasa'ya aykırılığın iptal nedeni sayılamıyacağı yollu görüş Anayasa'ya aykırıdır.

2 — Yukarı bentte anılan karara ilişkin karşıoy yazısının 2. bendinde ayrıntılı olarak açıkladığım üzere, Millet Meclisi Başkanlık Divanının kuruluşu Meclis iradesinin belirmesi bakımından temel önemi bulunan olaylardandır. Bu yön, Mahkememizce verilen ve henüz yayınlanmamış olan Esas 1969/24, Karar 1969/50 sayılı ve 30/9/1969 günlü iptal kararının gerekçelerinin 2. bendinde ayrıntılariyle tartışılıp belirtilmiş bulunmaktadır. Bir mahkeme olarak, Anayasa'nın 132. maddesinin bi-

rinci fıkrası uyarınca bütün hukuk kurallarından önce Anayasa kurallarını uygulaması gereken ve yine Anayasa'nın 147. maddesi uyarınca Anayasa denetimi konusunda doğrudan doğruya görevli kılınan ve 152. maddesi gereğince yasaların iptaline karar verebilen Anayasa Mahkemesinin gördüğü belli bir dâva dolayısiyle Anayasa'ya aykırı bulunan içtüzük kuralı yerine Anayasa kuralını uygulaması anayasal bir ödevdir. Bu nedenlerle Başkanlık Divanının kuruluşundaki Anayasa'ya aykırılığın yasanın iptaline yeterli bozukluk sayılmamış olması, Anayasa'ya aykırı bulunduğundan çoğunluk kararının bu yönüne katılmıyorum.

3 — Ruhsata ilişkin işlemlerin ahenkleştirilmesi ve çabuklaştırılması sorunu : İnceleme konusu yasanın 2. maddesinin D bendinde ruhsat işlemlerinin ahenkleştirilmesi ve çabuklaştırılması için Bakanlar Kuruluna kararnameler çıkarma yetkisi tanınmaktadır. Ruhsat işlemleri genellikle yasalarla düzenlenmiş bulunduğu için bu işlemlerin çabuklaştırılması ve bunlar arasında uyum (ahenk) sağlanması zorunlu olarak yasalarda değişiklik anlamına gelecektir. Çoğunluk kararında yasa koyucunun ereğinin bu türlü değişiklikler olmadığı, bu yönün kuralın tüm olarak yazılışından ve özelikle ahenkleştirme ve çabuklaştırma sözlerinin yetkili yerlerin bir arada çalıştırılması sözleri ile birlikte yazılmış olmasından anlaşıldığı ileri sürülmekte ise de, bu gerekçe yeterli değildir; çünkü, herhangi bir madde içine konulan bir takım kurallardan bir bölümünün Anayasa'ya uygun bulunması ya da ancak Anayasa'ya uygun bir yoruma elverişli olup Anayasa'ya aykırı bir yorum veya uygulamaya elverişli bulunmaması, öteki kuralların dahi zorunlu olarak Anayasa'ya aykırı uygulamalara elverişli sayılmaması anlamına gelmez. Tartışma konusu kuralın tüm olarak yazılışından anlaşılan erek, ruhsat işlemlerinin olabildiğince çabuklaştırılması için gereken her işlemin kararname ile yapılarak ruhsat almadaki gecikmelerin önlenmesidir. Yasa kuralı bu açıdan yorumlanınca ve yasa içinde Anayasa'ya aykırı ve Bakanlar Kuruluna olağan yetkilerini aşan bir hayli yetki verildiğini gösteren kurallar bulunduğu dahi göz önünde tutulunca, tartışma konusu kuralın Anayasa'ya uygunluğu artık kabul edilemez. Bu nedenlerle Bakanlar Kuruluna yasa kurallarını değiştirme yetkisi verdiği için Anayasa'nın 5. ve 64. maddelerine aykırı bulunan tartışma konusu kuralın iptal edilmemiş olmasına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

Not : 12/3/1971 günlü ve 13776 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Benzeri olan 1969/58 karar sayılı iş ise 9/4/1971 günlü ve 13408 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1969/27

Karar sayısı : 1969/64

Karar günü : 11/11/1969

İtiraz eden : Balıkesir Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 8/6/1965 günlü ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin (i) bendinin, Anayasa'nın 28. maddesine aykırı bulunduğu Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak öne sürülmektedir.

I — OLAY :

Türkiye Öğretmenler Sendikası Balıkesir şubesi üyesi dört öğretmenin, tertip heyeti olarak öğretmenlerin görevlerine ilişkin mevzuatın uygulanması ile ilgili isteklerini açıklamak ve desteklemek amacıyla gösteri yürüyüşü hazırlayarak 2/2/1969 gününde 170 kadar öğretmenle birlikte Balıkesir'de Atatürk Anıtına kadar yürümeleri üzerine 624 sayılı kanunun 14. maddesinin (i) bendine aykırı davranışta bulundukları idiasiyle aynı kanunun 22. maddesinin I No. lu bendi uyarınca cezalandırılmaları için haklarında açılmış bulunan kamu dâvasının duruşmasında sanıklar vekilleri tarafından 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin söz konusu (i) bendi hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunduğu öne sürülmüş ve mahkemece de bu iddianın ciddî olduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına karar verilmiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ GEREKÇESİ :

a) Sanık vekillerinin Anyasa'ya aykırılık iddialarının gerekçesi (Özet olarak) :

«Anayasa'nın 46. madesinin ikinci fıkrası ile ana ilkesi konulmuş bulunan sendikalar, üyelerinin ortak meslekî kültürel, sosyal ve iktisadî hak ve menfaatlerini korumak ve özellikle meslekî gelişmeyi ve yardımlaşmayı sağlamak amacı ile kurulurlar. Bu amaca ulaşmak için öğretmenlerin de mitigler, açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapmak suretiyle, kendilerine ilişkin kanunların veya uygulamaların haksızlığını ve Anayasa'ya aykırılığını kamu oyu önünde açıklayabilmeleri gerekir. Bu çalışmaları dört duvar içinde yürütmek zorunluluğunu koymak doğru değildir.

Anayasa, 46. maddesinde işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine sendika kurma hakkını kabul ettiğine göre, öğretmen sendikala-

rını, en tabiî hakları olan bu tür çalışmalardan kanunla yasaklamağa da imkân yoktur. Zira Anayasa 28. maddesi ile, herkese önceden izin almaksızın silâhsız ve saldırısız toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı tanımıştır. Herkes bu hakka sahip iken öğretmen sendikalarının bu haklarını kullanmaktan yoksun bırakılmaları Anayasa'nın söz konusu 28. maddesi hükmüne ve 20., 12., 8. maddeleri hükümlerine aykırıdır.»

b) Mahkemenin gerekçesi :

Mahkeme, aşağıdaki gerekçe ile, sanık vekilleri tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varmıştır. Anayasa Mahkemesinin dosyayı eksik bulması üzerine mahkemenin 15/5/1969 günlü oturumda düzenleyip gönderdiği tutanakta :

«Anayasa'nın 28. maddesi, (Herkes önceden izin almaksızın silâhsız ve saldırısız toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir.) hükmünü koymuştur. Dernekler, işçi sendikaları, özel kişiler ve diğer tüzel kişiler bu haktan istifade etmektedirler. Bu maddenin ikinci fıkrasında (Bu hak, kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir) denilmekte ise de, yine Anayasa'nın 46/2. maddesi (İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir. Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı olamaz) ilkesini, Anayasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrası ise (Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyeti özüne dokunamaz) ana ilkesini taşır. 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin (i) bendi, sendika mensuplarına Anayasa'nın 28. maddesinde tanınan toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkını tamamen kaldırmakla bu hakkın özüne dokunmuştur. Bu itibarla sanık vekillerinin Anayasa'ya aykırılık iddiaları ciddî nitelikte olduğu kanısına varıldığından Anayasa Mahkemesine baş vurmağa karar verilmiştir.» denilmektedir.

III — METİNLER :

a) İptali istenen hüküm :

8/6/1965 günlü ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin iptali istenilen (i) bendi hükmü :

«Madde 14 — Devlet Personeli teşekkülleri :

İ — Devlet Personeli hukukuna veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya des-

teklemek amacıyla açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapamazlar.»

b) İlgili Anayasa hükümleri :

«Madde 28 — Herkes, önceden izin almaksızın silâhsız ve saldırısız toplanma ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahiptir.

Bu hak, ancak kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabilir.»

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

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

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

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca, 29/4/1969 gününde yaptığı ve Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları ilk inceleme toplantısında, (Mahkeme, ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına kendisini götüren görüşünü açıklar kararı 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 2 sayılı bendi hükmüne rağmen göndermediğinden bu eksik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesine oybirliği ile) karar verilmiştir.

Yukarıda II/b sayılı bentte olduğu gibi yazılmış olan gerekçeli kararın gelmesi üzerine 10/6/1969 gününde yapılan ve Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioğlu:, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Muhittin Gürün'ün katıldıkları ilk inceleme toplantısında, dosyadaki eksiğin tamamlandığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemeden gelen kâğıtlar, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm ile ilgili Anayasa hükümleri ve bun-

lara ilişkin gerekçelerle yasama meclislerinin görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 46. maddesi, çalışanların önceden izin almaksızın sendikalar ve sendika birlikleri kurma ve bunlara serbestçe üye olma hakları bulunduğunu kesin bir ilkeye bağlamaktadır. Maddenin ikinci fıkrası da çalışanlardan, işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla düzenleneceği hükmünü koymaktadır. Şu halde işçi niteliği taşımayan kamu hizmet görevlilerinin de, esas itibariyle, maddenin ilk fıkrasında yer alan, sendika kurma hakkına sahip oldukları, ancak bunun ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerektiği kuralı Anayasa ile kabul edilmiş bulunmaktadır. Sözü geçen 46. maddenin son fıkrası ise, maddenin ilk iki fıkrasını da kapsamı içine alan nitelikte bir hüküm koymakta, buna göre gerek işçilerin, gerekse işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin kuracakları sendika ve sendika birliklerinin tüzükleriyle, yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olmaması gerekmektedir.

Anayasa'nın bu ilkelerinin ışığı altında meydana çıkan gerçek : işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin, yani 624 sayılı Kanunun 1. maddesinde açıklandığı üzere, (İşçi niteliğinde olanlar dışındaki kamu hizmeti personelinin) sendikalar ve sendika birlikleri kurma hakları vardır. Ancak bu hakkın kullanılma şekil ve esaslarının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Söz konusu 624 sayılı Kanun da, Anayasa'nın bu emrini yerine getirmek amaciyle yürürlüğe konulmuştur.

Bu konuda üzerinde önemle durulması gereken yön şudur : Anayasa, bu hakkın sadece düzenlenmesi görevini yasa koyucuya vermiş olduğundan yapılacak düzenleme, kamu hizmeti gereklerinin zorunlu kıldığı sınırlamalar dışında, hakkın gereği gibi kullanılmasına olanak sağlayacak ortamın ve koşulların belirtilmesinden ibaret kalmalıdır. Yoksa düzenleme yetkisinin, demokratik bir düzen içinde sendikalardan beklenen erek ve yararların yok olmasını sonuçlandıracak nitelikteki sınırlama ve kayıtlamalarla, hakkın tümünü ortadan kaldırmağa veya engellemeye kadar varabileceğini ve bu suretle sendikaları sadece göstermelik birer kuruluş hüviyetine indirebilecek genişlikte kullanılabileceğini düşünmeğe imkân yoktur. Bu kuruluşlara, demokratik bir düzendeki «sendika» ve «sendikacılık» kavramına giren çalışma alanı ve metodları, kamu hizmeti ile bağdaştırılacak bir ölçüde tanınmazsa, bunlara ne ad verilirse verilsin, Anayasa'nın 46. maddesinde yer alan sendika kurma hakkının bu maddeye uygun biçimde düzenlenmiş olduğu öne sürülemez.

Demokratik düzenlerde sendikaların ereği, 624 sayılı Kanunun 1. maddesinde de belirtildiği gibi, mensuplarının (Ortak meslekî, kültürel, sosyal ve iktisadî hak ve menfaatlerini korumak, özellikle, meslekî gelişmeyi ve aralarındaki yardımlaşmayı sağlamak) diye tanımlanabilir. Buna göre 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin İ bendinde yer alan (Devlet personeli hukuku, kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuat ve bunların uygulanış biçimleri) konularının, sendikaların çalışmalarında önde gelen en büyük hedefi oluşturduğu meydandadır. Bu hedef çevresindeki çalışmaların, kamu oyunda ve idare edenler üzerinde yapacağı etki bakımından verimli ve yararlı olabilmesi için, kimi durumlarda, açık hava toplantıları, gösteri yürüyüşleri gibi, dört duvar dışında yapılmasının gerekli olabileceğinde de kuşku yoktur. Şu halde bu biçimdeki çalışmaların kamu hizmetine de zarar vermiyecek bir biçimde düzenlenmesi gerekirken büsbütün yasaklama yolunun tutulmasının, Anayasa'nın 46. maddesindeki sendika kurma hakkının özünü zedeliyeceği ortadadır.

Öte yandan Anayasa'nın 28. maddesi de herkese önceden izin almaksızın, silâhsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkı tanımaktadır. Maddenin son fıkrası ise, sadece kamu düzenini korumak için kanunla sınırlama izni vermektedir. Buna göre Anayasa, kişilerin bir araya gelerek, kapalı veya açık yerlerde toplantı ve gösteri yapabileceklerini bir hak olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Devlet personeli sayılan kişilerin de bu haklarının bulunduğunda kuşku yoktur. 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin söz konusu İ bendi ise, Devlet personelinin bir araya gelerek Anayasa'nın 46. maddesindeki haklarını kullanmak suretiyle kurmuş bulundukları sendikalarını, Devlet Personel Hukukuna veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya desteklemek amaciyle açık yer toplantıları veya gösteri yürüyüşleri yapmaktan yasaklamakta ve dolayısiyle sendika üyelerinin bu Anayasal haklarını tüm olarak ellerinden almaktadır. Her ne kadar Anayasa'nın 28. maddesinde bu hakkın kamu düzeni amacı ile kanunla sınırlanabileceği kabul edilmekte ise de, 624 sayılı Kanunun söz konusu hükmü ile yapılan iş, sınırlama veya düzenleme değil, hakkın tüm olarak ortadan kaldırılmasıdır.

Kaldıki bu biçimdeki bir düzenlemenin, Anayasa'nın 28. maddesinde sözü geçen «kamu düzenini korumak» için zorunlu olduğunu kabul etmeğe de imkân yoktur. Gerçi, zamanlı zamansız yürüyüşlerin, hemen her gün baş vurulmak istenecek toplantı ve gösterilerin kamu düzenini bir ölçüde bozabileceği hatıra gelebilir. Ancak bu durumları önlemenin zorunlu olan çaresi, bu hakların büsbütün kaldırılması değildir. Kamu

düzenini koruyucu nitelikte bir takım tedbirleri nalınması ve kayıtların konulması suretiyle 46. maddedeki sendika hakkının düzenlenmesi ve 28. maddedeki sınırlamanın yapılması ve bir takım ilimli kayıtlamalarla kamu düzeninin ve kamu hizmetinin karşılaşabileceği sakıncalı durumların önlenmesi mümkündür. Halbuki Yasa koyucu, söz konusu hükümle, bu yollardan hiç birisine baş vurmadan, doğrudan doğruya Anayasa'nın yukarıda açıklanan maddelerinde yer alan hakların özünü ortadan kaldırıcı bir yolu seçmiştir. Bu nedenle hükmün iptali gerekir.

VI — SONUÇ :

17/6/1965 günlü ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. madesinin İ bendinin Anayasa'nın 28. ve 46. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline üyelerden Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 11/11/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kurelman	Üye Hakkı Kentoğlu
Üye Fazlı Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun
Üye Ziya Önel	Üye Mustafa Karaoğlu		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY AÇIKLAMASI

624 sayılı «Devlet Personeli Sendikaları» Kanununun 14. maddesinin itiraz konusu olan birinci bendinin, çoğunlukça Anayasa'nın 28. ve 46. maddelerine aykırı görülmesi dolayısiyle, iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın «sendika kurma» hakkını gösteren 46. maddesinin 2. fıkrası kanun koyucuyu «işçi niteliğini taşımıyan kamu hizmeti görevlerinin bu alandaki haklarını kanunla düzenlemeye» yetkili kılmıştır. Kanun koyucu, Anayasa'nın bu hükmüne dayanarak 624 sayılı «Devlet Personeli Sendikaları» Kanununun çıkarmış ve bu kanunun 14. maddesinde bu teşekküller için yasaklanan faaliyetleri göstermiştir. Bu yasak faaliyetler arasında «Devlet Personeli Teşekküllerinin, Devlet Personeli Hukukuna veya kamu hizmet görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya desteklemek amacıyle açık yer toplantları ve gösteri yürüyüşleri yapamıyacaklarını» bildiren itiraz konusu bentte yer almıştır.

Sözü geçen bendi kanuna eklemiş bulunan Millet Meclisi Komisyonu gerekçesinde bu teşekküllerin Devlet ile kendi aralarında Devlet personeline ilişkin mevzuat üzerinde çıkan ihtilâflarda taleplerini açıklamak ve desteklemek için açık yer toplantısı ve gösteri yürüyüşü yapmaları, bu tarz açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri halk nazarında devlet otoritesini, kamu düzenini sarsacak derecede kırdığı cihetle Anayasa'nın 28. maddesinin 2. fıkrasına istinaden yasak edilmiştir.» denilmek suretiyle bu yasağın kamu düzenini korumak amacıyla konulduğu belirtilmiştir.

Gerçekten bu teşekküllerin kapalı yer toplantılar yapmak, çeşitli yayın yollarına baş vurmak ve daha bu gibi yasaklanmamış başka suretlerle de bu konulardaki isteklerini açıklamak ve desteklemek imkânları daima mevcut olduğundan sadece açık yer toplantıları veya gösteri yürüyüşleri yapmalarının yasaklanmış olması ile, sendika hakkının özünün ortadan kaldırıldığı söylenemez. Bu yasaklama, ancak Anayasa,nın verdiği yetki dairesinde kamu hizmetlerinin icaplarına uygun olarak kanunla yapılmış bir düzenlemeden ibarettir. Bu itibarla itiraz konusu hükmünün Anayasa'nın 46. maddesini zedelediği yerinde sayılamaz.

Bundan başka, Anayasa'nın 28. maddesi de, herkesin önceden izin almaksızın silâhsız ve saldırısız toplanma veya gösteri yürüyüşü yapma hakkı bulunduğunu bildirdikten sonra maddenin son fıkrasında; bu hakkın kamu düzenini korumak için kanunla sınırlanabileceğini göstermiştir. Devlet personelinin, bu personelin hukukuna veya kamu görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya desteklemek için yukarıda işaret olunduğu üzere başka imkânları bulunduğu halde, açık yer toplantıları yapma veya gösteri mahiyetinde yürüyüşe çıkma faaliyetlerine girişmelerinin, halkın gözü önünde bu personeli, hükümetle, parlemento ile karşı karşıya getiren toplumun huzur ve sükûnunu bozan durumlar doğurması ve böylece kamu düzenini sarsması ve bozması sakıncası bulunduğu her zaman düşünülmesi lâzımgelen bir husustur. Bu sakıncayı ortadan kaldırmak amacıyla itiraz olunan bendin, Devlet personeli teşekküllerinin sadece, sözü geçen konuda açık yer toplantıları veya gösteri yürüyüşü yapmalarını yasaklaması ile bu teşekküller mensuplarının «toplantı ve gösteri yürüyüşü» haklarının tüm olarak ellerinden alınmış bulunduğundan söz edilemez. Bu yasaklama, Anayasa'nın 20. maddesinin son fıkrasına uygun olarak, kamu düzenini korumak için bu hakkı sınırlamıştır.

Sonuç olarak; Devlet personeli sendikalarının, mensuplarının niteliği dolayısiyle diğer işçi sendikalarından farklı olmalarından, Anayasa'-

nın 46. maddesinin 2. fıkrası gereğince sendika kurma alanında haklarını düzenleyen 624 sayılı Kanunun itiraz konusu bendi ile bu hakları zedelenmemiş, sadece düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu hükmde Anayasa'nın 46. maddesine bir aykırılık yoktur.

Diğer yönden, bu sendika mensuplarının yalnız bir alanda kamu düzenini korumak gayesiyle açık yer toplantısı veya gösteri yürüyüşü yapmalarının yasaklanması ile bunların «toplantı ve gösteri yürüyüşü» hakları yok edilmemiş, sadece Anayasa'nın 28. maddesinin son fıkrası uyarınca sınırlanmış olduğundan sözü geeçn hüküm Anayasa'nın 28. maddesine de aykırı değildir.

Bu sebeplerle çoğunluk görüşüne katılmadığımızdan, itiraz konusu, hükmün itpalini isteyen itirazın reddi gerektiği kanısındayız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Halit Zarzun

Not : 17/12/1970 günlü ve 13697 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1969/30

Karar Sayısı : 1969/65

Karar günü : 18/11/1969

İtiraz yoluna başvuran : Kemalpaşa Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Hayvan Hırsızlığının Men'i hakkındaki 22 Mart 1950 günlü, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesindeki 1322 sayılı Kanuna gönderme yapan hüküm doğrudan doğruya mahkemece Anayasa'nın 12. maddesine aykırı görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. OLAY :

Büyükbaş hayvan hırsızlığından dolayı Türk Ceza Kanununun 491/5. ve 525. ve 5617 sayılı Kanunun 13. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları istemiyle sanıklar hakkında açıklanan ve Kemalpaşa Sulh Ceza Mahkemesinin 1969/26 esas sayısını alan dâvanın duruşması sırasında 28/5/1969 günlü 4. oturumda mahkeme, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesindeki ilân konusunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine gönderme yapan hükmü Anayasa'nın 12. maddesine aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

II. MAHKEMENİN İTİRAZA İLİŞKİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Genellikle kanunlar Resmî Gazete'de yayımlanmak yoliyle yürürlüğe girmektedir. Nitekim Anayasa'nın 93. maddesinde kanunların Cumhurbaşkanınca yayınlanacağı yazılıdır.

5617 sayılı Kanunun 18. maddesi ise bu yasanın ilânı konusunda 1322 sayılı Kanunun 11.. maddesinin uygulanmasını öngörmüştür. 11. maddeye göre köylerde muhtarlarca ilân yapılır ve yapıldığı tutanakla saptanır. Böylece değişik bir yürürlük koşulu oluşmakta ve bu durum kişilerin kanun önünde eşitliği ilkesini de bozmaktadır. Çünkü 5617 sayılı Kanun bir yerde 11. madde uyarınca ilân edilmişse suçlu daha ağır, ilân edilmemişse daha hafif ceza görmektedir. Bu, adalet duygusunu ve adalete olan güveni inciten; uygulamalarda imtiyazlı sınıflar yaratan haksız bir durumdur.

III. YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu hüküm :

Hayvan Hırsızlığının Men'i hakkındaki 22 Mart 1950 günlü, 5617 sayılı Kanunun itiraz konusu 18. maddesi şöyledir :

(Madde 18 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.)

2 — İtiraz konusu ile ilgili hüküm :

5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde sözü geçen 23/5/1928 günlü, 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi şöyledir :

(Madde 11 — Cezaya, vergiye, askerliğe ve halkı alâkalandıran diğer hususlara ait kanun, nizamname ve saire derhal şehir veya kasabalarda mutat veçhile belediyeler ve köylerde muhtarlar vasıtasiyle ilân ettirilir ve keyfiyet zabıt varakasiyle tespit edilerek dosyasında saklanır.)

3 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa maddesi :

İtiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı olduğu yolundaki görüşü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Anayasa'nın 12. maddesi aşağıdadır :

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

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

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/6/1969 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 incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Kemalpaşa Cumhuriyet Savcılığının 29/5/1969 günlü, 1969/1148 sayılı yazısına bağlı olarak gelen o yer sulh ceza mahkemesinin gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa maddesi; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları ve konu ile ilişkişi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa'ya aykırılık iddiasının daha önce başka bir itiraz dolayısiyle incelenmiş bulunması durumu :

5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan (.. ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1967/9 esas sayılı iş dolayısiyle incelenmiş; hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 21/11/1967 gününde 1967/41 sayı ile karar verilmişti. (18/6/1968 günlü, 12927 sayılı Resmî Gazete ve Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi - sayı 5, sayfa : 184 - 195)

Görüşmelerin başında Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün şu duruma ve Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını saptayan 152. maddesi hükmüne göre konunun yeniden incelenmiyeceğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin yargı kararı, kararı veren mahkemece veya başka bir yargı yerince yenide nincelenip değiştirilmesi 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 sonuçla 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, belirli bir dâva ve itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişmenin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dâva veya itirazın incelenmesi 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 1969/30 sayılı dosyada yeniden incelenmesine engellik edemiyeceğine Şeref Hocaoğlu ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilecek esas sorunun görüşülmesine geçildi.

2 — İtiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Kanunların ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkındaki 23 Mayıs 1928 günlü, 1322 sayılı Kanunun Resmî Gazete ile neşri mecburî mevat, kanunların ve nizamnamelerin mer'iyet tarihi «başlığını taşıyan birinci kısmında (Madde 3) kanun ve tüzükleri için kabul edilen yürürlük koşulu, kural olarak, yalınızca Resmî Gazete'de yayımlama zorunluğunun yerine getirilmesinden ibarettir. Bu kanunun 3. ve 4. maddelerine göre kanunlar ve tüzükler, metinlerinde başkaca sarahat bulunmadıkça, Resmî Gazete ile yayımı izleyen günün başlangıcından hesap edilmek üzere 45. günün bitiminden başlayarak Türkiye'nin her yerinde aynı zamanda yürürlüğe girer. Resmî Gazete'nin bir

sayısına sığmayan uzun kanun ve tüzüklerin yayımının en çok beş sayıda bitirilmesi zorunludur ve yürürlüğün hesabında son yayım gününe itibar olunur.

Cezaya, vergiye, askerliğe ve halkı ilgilendiren öteki konulara ilişkin kanun ve tüzüklerin ve başkalarının derhal kentlerde ve kasabalarda alışılmış yollarla belediyelerce; köylerde muhtarlar aracılığı ile duyurulması ve durumun tutanakla saptanması hakkındaki 11. madde hükmü ise 1322 sayılı kanunun «Kanun ve nizamnamelerin tabı ve tevzileri» başlıklı ikinci kısmında yer almıştır. ve kanunun, bu hükmü bir yürürlük koşulu saymadığı ve kimi önemli konularda halkın uyarılması ereği ile metni içine aldığı tartışmayı, hatta açıklamayı gerektirmeyecek bir kesinlikle ortadadır.

Bir yasanın, 1322 sayılı Kanunun genel kural olarak koyduğu yürürlük koşulu yerine ne getirdiğini anlamak için o yasanın yürürlük maddesinin ele alınması gerekecektir. 5617 sayılı Kanunun yürürlüğü düzenleyen 18. maddesine bakıldıkta şu açık ve kesin hükümle karşılaşılır : (Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.) 5617 sayılı Kanunun yürürlük koşulu bundan, yani Resmî Gazete ile yayımı yolundan ibarettir. Aynı maddede yer alan ve ilân konusunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanacağını belirleyen hükmün ise yürürlük koşulu olma niteliği ile uzak yakın bir ilişkisi bulunduğu düşünülemez.

İtiraz konusu hükmün, Resmî Gazete'de yayın yolu ile yürülük koşuluna bir de ilân yolu ile yürülük koşulu eklediğini, böylece bu kanun için iki yürürlük koşulunun birden öngörüldüğünü kabule herşeyden önce maddenin yazılışı engel bulunmaktadır. Çünkü kanunun yayımı gününde yürürlüğe gireceğini belirten hükümle ondan sonra gelen «... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.» hükmü arasında yürürlük koşulu olabilme bakımından bir bağlantı kurmak olanağı yoktur. Az önce de açıklandığı üzere 11. madde ile bir yürürlük hükmü değil uyarma hükmü konulmuştur. İtiraz konusu hükümde yer alan sözlerle bu maddeye açık bir gönderme yapılarak o hükmün uygulanacağı belirtilmekle yetinilmiş bulunduğundan, burada dahi ilân yolu ile halkın uyarılması ereğinin güdüldüğü anlaşılmakta; başka bir biçimde anlayış, hükmün yazılışına uygun düşmemektedir.

Öte yandan, kanunların yorumlanmasında kanun koyucunun ereğine göre yorum, bugün gerek doktrinde gerek uygulama alanında benimsenen bir yorum kuralıdır. Tasarıda bulunmadığı halde, sonradan eklenen ilân hükmüne ilişkin Adalet Komisyonu gerkçesinde «... kanunun yayımına taallûk eden 17. maddede (kanun : madde 18) köylerimizde bu

hükümlerin iyice duyurulmasını temin maksadı ile ilânın 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde yazılı şekilde olması maksada daha uygun mütalaa olunmuştur...» denilmektedir.

Görülüyor ki hükmün maddeye konulması ile, yürürlüğe girmesinden önce hayvan çalma suçlarına verilen cezaların bu kanunla ağırlaştırılmış bulunması karşısında, 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinin uygulanmasında belirmiş olan aksaklıklara meydan verilmemesi, duyurma ve uyarma hükmünün her halde uygulanması ereği güdülmüştür.

5617 sayılı Kanunun 18. maddesindeki gönderme hükmüne rağmen 11. madde uyarınca kanunun duyurulmadığı yerlerin halâ bulunduğu anlaşıldığına göre kanun koyucunun bu konudaki titizliğinin isabeti daha açık belirmektedir. O halde, anılan hükmün bir yürürlük koşulu olarak yorumlanması kanunların, kanun koyucunun ereğine göre yorumlanması kuralına da uygun değildir.

Yargıtayca, 5617 sayılı Kanunun uygulanmasında ilân bir yürürlük koşulu olarak kabul edildiği için burada bir kanun hükmünün yüksek mahkemelerce uygulanış veya yorumlanış biçiminin kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde bağlayıcı nitelikte olup olmadığına da değinmek yerinde olacaktır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'ya uygunluk denetimi görevini yaparken bir kanun hükmünün yüksek mahkemelerce uygulanmasında benimsenen içtihatlarla bağlı olduğunu gösteren bir hüküm ne Anayasa'da ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunda yer almıştır. Esasen yüksek mahkeme içtihatlarının değişmez olmadığı; zaman zaman içtihat değişikliklerinin ortaya çıktığı; yüksek mahkeme daireleri ile genel kurul kararlarının aynı kuruluş içindeki öteki daireleri dahi bağlayıcı niteliği bulunmadığı gözönünde tutulunca, bunların, Anayasa Mahkemesini bağlayacağını savunabilmek için haklı bir hukuki neden gösterilemez. Bu açıklamalarda şu sonuç çıkmaktadır : Anayasa Mahkemesi, gerek iptal dâvası gerekse itiraz yolu ile Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk görüş ve anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasa'ya uygunluğu denetlenmelidir.

Özetlenecek olursa : 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan itiraz konusu hüküm, bir yürürlük koşulu değildir. Kanun Resmî Gazete'de yayımlanmakla yürürlüğe girmiş ve Türkiye'nin her yerinde uygulanma olanağı ve zorunluğu doğmuştur. 1322 sayılı Kanunun 11. maddesine göre ilân yapılmış veya yapılmamış bulunması yasanın uygulanma-

sına engel olamıyacağından hukuki durumları aynı olan kişiler arasında eşitsizlik ve imtiyaz doğacağından söz edilemez. Şu duruma göre 5617 sayılı Kanunun 18. maddesindeki inceleme konusu hüküm Anayasa'ya aykırı değildir; itirazın reddi gerekir. Muhittin Gürün bu görüşe; Fazlı Öztan, Fazıl Uluocak, Şahap Arıç, Recai Seçkin ve Ziya Önel gerekçeye katılmamışlardır.

VI — S O N U Ç :

22 Mart 1950 günlü, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan «... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır.» hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme yöneltilmiş bulunan itirazın reddine Muhittin Gürün'ün esasta; Fazlı Öztan, Fazıl Uluocak, Şahap Arıç, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in gerekçede karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 18/11/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoğlu	Üye Fazlı Öztan
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Şahap Arıç	Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun
Üye Ziya Önel	Üye Mustafa Karaoğlu		Üye Muhittin Gürün

KARŞI OY

Hâkim, itirazında, 5617 sayılı Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkındaki Kanunun 18. inci maddesinin atıfta bulunduğu 1322 sayılı Kanun'un 11 inci maddesindeki ilân şeklinin kanunun yürürlüğe girmesi için şart koşulduğuna, halbuki ülkenin her yerinde bu ilânın yapılmadığının duruşmalarda meydana çıktığına, bu halin ise, ceza uygulamalarında eşitsizlikler yarattığına işaretle, «Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve ilânı Mer'iyet Tarihi Hakkındaki» 1322 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin, Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırı düştüğünü iddia ve bu maddenin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Çoğunluğun karar gerekçesinde şu hususlar yer almaktadır : Hayvan Hırsızlığının Men'i Hakkındaki Kanun'un 18 inci maddesi, «Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer» şeklindeki hükmü ile, maddenin yürürlük prensibini koymuştur. Bu maddenin 2 nci cümlesindeki «ve ilân hususunda 1322 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinin uygulanacağına» dair hüküm bir uygulama koşulu olmayıp, uyarma niteliği

taşır. Bu bakımdan, 5617 sayılı Kanun'un, ceza hükümlerinin uygulamaları konusunda atıfta bulunduğu 1322 sayılı Kanun'un 11 inci maddesi yürürlük koşulu getirmediğinden, eşitsizlik yaratmamakta ve bu nedenle de iptali gerekmemektedir.

Çoğunluğun kararının dayandığı bu gerekçeye aşağıda açıklanan nedenlerle, ve ceza hükümleri getiren 5617 sayılı kanunun 1322 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin zorunlu kıldığı şekilde ilânı yapılmadan uygulanamayacağı düşüncesiyle karşı oydayım.

Şöyle ki, :

A - 1322 sayılı Kanun «Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanun» adı altında, 4/6/1928 tarihinde yayınlanmıştır. O tarihte yürürlükte olan Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun 35 inci maddesinde, Meclis'ce kabul edilen kanunları Cumhurbaşkanı 10 gün zarfında ilân eder» denilmektedir. 334 sayılı yeni Anayasa'da 93 üncü maddesinde Meclis'ce kabul edilen kanunların 10 gün içinde Cumhurbaşkanı tarafından yayınlanacağından bahseder. Bu iki madde arasında bir fark yoktur. Yalnız Teşkilâtı Esasiye Kanunu kanunların ilânından, yeni Anayasa ise yayınlanmasından bahseder. Metinlerden, her iki terime de farklı anlam verilmediği anlaşılmaktadır. Şimdi, 5617 sayılı Kanun'un 18. maddesindeki «yayın» teriminin yerine ilan kelimesini koyunca, söz konusu 18. madde «Bu kanun ilân tarihinde yürürlüğe girer ve ilân hususunda 1322 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanır» şeklini alır ki, bu haliyle metin mahkemelerin içtihatları istikametinde bir anlayışı gerekli kılar. Bu durumda 5617 sayılı Kanun'un hükümleri. derhal şehir ve kasabalarda, belediyelerde mutat veçhile ve köylerde muhtar vasıtasıyle yapılacak ilânla yürürlüğe girer.

B - Kararın iki numaralı paragrafında, 1322 sayılı Kanun'nun maddeleri üzerinde inceleme yapılırken, 11. maddeye Kanu'nun ikinci kısmında, «kanun ve nizamnamelerin tab'i ve tevzilerinden» bahseden maddeler arasında yer verilmesinin, bu madde hükmünün yürürlük koşulu olmadığını gösterdiği ileri sürülmektedir. Bu, yanlış bir istidlâl olsa gerektir. 5617 sayılı Kanun'un 18. maddesinin, kanunun yürürlüğe girmesi bakımından 11. maddeye atıfta bulunmakla, bu maddeyi kendi bünyesine - almış ve onu yürürlük şartı yapmış olduğu açıktır.

11. maddeye göre, cezaya, vergiye, askerliğe ve halkı ilgilendiren diğer hususlara ait kanunların derhal şehir ve kasabalarda, belediyelerde mutad veçhile ve köylerde muhtarlar vasıtasiyle yapılan ilân ile yürürlüğe girer ve keyfiyet zabıt varakası ile tesbit edilerek dosyasında

saklanır denilmektedir. Bu maddenin son cümlesindeki, ilân yapıldığının bir zabıt varakası ile tespitini ve dosyasında saklanmasını zorunlu kılan hükmü işin önemi oranında değerlendirmek gerekir. İlân yapıldığının bir zabıt varakası ile tevsiki, bu ilânın bir uygulama koşulu olduğunun delilidir. 11. maddeyi bir uyarma maddesi şeklinde yorumlamak maddenin sevkine hâkim olan prensibe de aykırı düşmektedir. Bu Kanun'un 11. maddesinde zözü edilen idare âmirleri ve muhtarlar tarafından, ilânın «derhal» yapılması yolundaki kanun emri ile, ilânın yapıldığına dair bir zabıt varakası tutulması ve dosyasında saklanması mecburiyetine dair hükümler, kanun koyucunun özel şekilde öngördüğü ilân gereğinin sadece bir uyarma niteliğinde olmadığını açıkca göstermekte ve 14 üncü maddedeki, kanunu tehirle ilân eden idare amirleri ve belediye başkanları ile köy muhtarları hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 230 uncu maddesine göre takibat yapılacağına dair olan hüküm ise, 11. maddenin taşıdığı ilân hükmünün bir uygulama şartı olduğunu belirtmektedir.

C - Yasama Meclislerinden çıkan bir kanun Cumhurbaşkanı tarafından Resmi Gazete'de yaymlanmadıkça uygulama niteliği kazanmaz. Yayımın maksat ve gayesi kanun hükümlerinden vatandaşın haberdar olmasını sağlamaktır. 1322 sayılı Kanun, 3 ve 4. maddelerinde, bir kanunun metninde yürürlük gününü belli etmemesi halinde, o kanunun Resmî Gazete ile yayımını izleyen günün başlangıcından hesap edilmek üzere 45 günün sona ermesiyle Tükiye'nin her yerinde ve aynı zamanda yürürlüğe gireceği belirtilmiş, böylece bir kanunun ancak yayımından 45 gün sonra ülkede yürürlük kazanacağı kabul edilmiş ve bu süre bilmek ve öğrenmek için karine sayılmıştır. Türk Ceza Kanunu, «Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» hükmünü cezaya ehliyet faslının ilk maddesine almıştır. Buradaki ehliyet ceza sorumluluğunu çekecek manevî seviyede olmakdır. Ceza ehliyeti olmayan kimseye ceza vermek keyfilik ve zülüm olur. Zamanımızda «kanunu bilmemek mazeret sayılmaz» kuralı doktirindeki değerini bir hayli kaybetmiş ve Türk Ceza mevzuatında da genel kasıttan başka, cezalandırmak için sanığın kanunun hükmünü «bilerek» suçu işlemesi çok yerde aranmıştır. Alman Ceza Kanununda «cezai müstelzim bir fiilî işlediği zamanda kanunî unsur veya cezayı arttırıcı hususları teşkil eden halleri bilmeyen sanığa bu haller tahmil edilemez» denilmektedir ki, bu madde cezalandırmak hakkının insanileştirmesinde gösterilen gayretin ciddî bir işaretidir.

Türk Yasama Organı 4/6/1928 tarihinde çıkardığı Kanunların ve nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlânı ve Mer'iyet Tarihi hakkındaki Kanun'un 11. maddesi, cezayı, askerliği, vergiyi ve halkı alâkalandıran di-

ğer kanunların ilânında «derhal» yapılmak kaydiyle özel bir ilân şekli getirmiş, zaman ve mekân bakımından kanun uygulamalarını insanileştiermek ve hususileştirmekte isabetli bir prensibi mevzuata sokmuştur. Şimdi 5617 sayılı Kanun'un 18. maddesinin «bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilân hususunda 1322 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanır» şeklindeki hükmün birinci cümlesinin kanunun yürürlüğü için yeterli sayılacağının, ikinci cümledeki «-ve ilân hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır-» hükmünün yürürlük için şart olmadığının kabulü halinde, herhangi bir kanunun Resmî Gazete ile yayımının yapıldığı günün ertesinde Türkiye'de her yerde ve aynı zamanda yürürlüğe girdiği sonucu doğar. Bu durumda, mesken müştemilâtından sayılan bir yerden geceleyin büyük baş bir hayvan çalan iki sanık hakkında 10 sene ile 15 sene arasında hapis ve ayrıca sürgün cezası verilecektir. Sanık duruşmada : «Kanunun ilânını taşıyan Resmî Gazete Sason İlçesine yaz aylarında en az 10 gün sonra gelir; benim bu arada işlediğim hayvan çalmak suçunun cezasının arttırıldığı ve yeni cezalarla ağırlaştırıldığından haberim yoktu. Anayasa'da Reisicumhur'a verilen kanunları yaymak görevi mücerret Resmî Gazete'de ilândan ibaret bir merasim olmasa gerek. Böyle bir anlayış insan haklarına ve hukuk devleti olmak niteliğine uymaz» tarzında yapacağı savunmanın, merciince değerlendirilmesinin olumsuz karşılanacağı kabul olağan olmaz düşüncesindeyim. Vakıa mahkemenin itirazı bu yolla Anayasa Mahkemesi'ne gelmemiştir. Fakat, 1322 sayılı Kanun'un 11. maddesinde atıfta bulunan 5617 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci cümlesine çoğunluğun verdiği mananın bu sonuçla birlikte incelenmesi icabederdi.

SONUÇ :

5617 sayılı Kanun'un 18. maddesinin atıf yapmak suretiyle bünyesine aldığı 1322 sayılı Kanun'un 11. maddesi, Hayvan Hırsızlığının Men'ine Dire Kanun'un uygulama şartıdır. Mahkemelerin bu yoldaki yerleşmiş içtihadı da bu görüşü teyid eder. Ancak idare amirlerinin belediye başkanlarının, köy muhtarlarının kanunla kendilerine verilen görevi yerine getirmemelerinden dolayı çıkan ve eşitsizlik yarattığı ileri sürülen, mahkeme kararlarındaki çelişmeler, kanunun Anayasa'ya aykırılığını teşkil etmiyeceği nedeniyle itirazın reddi sonucunu doğru buluyorum. Çoğunluğun kararında ileri sürülen gerekçeye açıkladığım sebeplerle katılmıyorum; karşı oydayım.

Üye
Fazlı Öztan

KARŞI OY YAZISI

İTİRAZIN KONUSU :

5617 sayılı Hayvan Sirkatinin Men'i hakkındaki Kanunun 18. maddesinde yer alan «... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır» hükmünün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunduğu hususudur.

Kararda çoğunluğun dayandığı gerekçelerden yalnız itiraz konusu hükmün kanunun yürürlük koşulu olmadığı, yolundaki görüşe katılmadığımdan aşağıdaki izahatım yalnız bu yöne ilişkin bulunmaktadır.

5617 sayılı Kanunun 18. maddesi : «Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır» şeklindedir. Sözü geçen 18. maddede anılan 11. maddede ise : «Cezaya, vergiye, askerliğe ve halkı alâkalandıran diğer husulara ait kanun nizamname ve saire derhal şehir ve kasabalarda mutad veçhile belediyeler ve köylerde muhtarlar vasıyasıyla ilân ettirilir ve keyfiyet zabıt varakası ile tespit edilerek dosyasında saklanır.» denilmektedir.

Anayasa'mıza kanunların yayımlanması hakkındaki 93. maddede, «Cumhurbaşkanının, Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen kanunları 10 gün içinde yayınlayacağı belirtilmektedir. Bu yayımın da 1322 sayılı Kanun ve nizamnamelerin sureti neşir ve ilânı ve mer'iyet tarihi hakkındaki kanunun 1. maddesi hükmünce Resmî Gazete ile yapılması mecburî kılınmıştır. Bu hükümlere göre kanunların Resmî Gazete ile yayınlanması genel bir yürürlük koşulu olarak kabul edilmektedir. Ancak Anayasa'da yayımlanacak kanunun hükümlerinin özelliğine göre, ilâve yürürlük koşulları konulmasını men'eden bir hüküm bulunmamaktadır.

1322 sayılı Kanunun 1. maddesinde kanunların Resmi Gazete ile yayımlanması mecburî kılınmış ve 3., 4. maddelerinde de kanunun ne vakit yürürlüğe gireceği açıklanmış olduğu halde 11. maddesinde de ayrıca cezaya ait kanunların, maddede gösterildiği şekilde, ilân edileceği emredilmiştir. Bu durumda, 11. maddeye bu ilân hükmünün, cezaya dair olan kanun hükümlerinin halka muhakkak surette duyurulması ve halkın uyarılması maksadı ile konulduğu anlaşılmaktadır.

Buna rağmen 5617 sayılı Kanunun bir yürürlük maddesi olan 18. maddesine «Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer» denildikten sonra ayrıca «ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır» şeklindeki itiraz konusu hükmün konulması, halkı uyarma mak sadına değil, maddeye bir yürürlük koşulu ilâvesi maksadına dayandı-

ğını ifade etmektedir. İtiraz konusu hükmün 18. maddeye mücerret halkı uyarma maksadı ile konulmasına lüzum ve zaruret de yoktur. Zira ceza hükümlerini taşıyan kanunların, halkı uyarma maksadıyla, bu şekilde ilân edilmesi zorunluğu 1322 sayılı Kanunun 11. maddesinde esasen yer almış bulunmakta olup bu kanun da halen yürürlüktedir.

Bu açıklamaların sonucuna göre 5617 sayılı Kanunun 11. maddesi hükmünce, ilân yapılmış olan yerlerle henüz ilân edilmemiş yerlerde, bu kanunun yürürlüğe girmiş olup olmadığına göre sanık olan kimseler arasında bir ayrım meydana gelmesi 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde kabul edilen itiraz konusu hükmün bir sonucudur. Ancak bu sonucun itirazda dayanılan Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik esasına aykırı bir yönü mevcut değildir. Zira, Anayasa Mahkemesinin bir çok kararlarında da kabul edildiği gibi eşitlik ilkesi aynı hukukî durumda olanlar hakkında uygulanması gereken bir ilke olup hukukî durumları başka başka olan kimseler, hadisemizde olduğu gibi itiraz konusu hükümdeki ilânın yapıldığı yerlerle henüz yapılmadığı yerlerdeki sanıklar, hakkında bir ayrım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez. Aksi görüşün kabulü bizi, kukukî durumları aynı olmayan kimselere aynı cezaların verilmesi gerekeceği şeklinde bir sonuca götürür ki, asıl eşitliğe aykırılık burada meydana gelir.

SONOÇ :

5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan itiraz konusu hükmün, yukarıda açıklanan gerçeklere göre, Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşündeyim.

Üye
Şahap Arıç

Sayın Şahap Arıç'ın düşüncelerine iştirak ediyorum.

Üye
Fazıl Uluocak

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizin Esas 1967/9, Karar 1967/41 sayılı, 21/11/1967 günlü kararı için yazmış olduğum karşıoy yazısında (18/6/1968 günlü, 12927 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Cilt 5, Sahife 188 - 190) açıklanan gerekçelere göre, Mahkememizce verilen aynı nitelikteki bu kararın gerekçesine katılmıyorum ve anılan karşıoy yazısın-

daki gerekçelerden ötürü itiraz konusu Yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşündeyim.

Üye
Recai Seçkin

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan (bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır) hükmünün, ilâna ilişkin kısmı da, yürürlük koşulu olduğundan, ilân yapılmış olup olmadığına göre, değişik kanun ve cezaların uygulanması gerektiği cihetle, Anayasanın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesini zedelediğinden, maddenin, (ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır) kısmının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Çoğunluk, ilân uyarma niteliğinde olup, yürürlük koşulu olmadığından, kanun ve ceza uygulamaları bakımından değişik ve farklı bir durum meydana gelmez, bu nedenle eşitsizlik ve Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez gerekçesiyle, itirazın reddine karar vermiştir.

Kısaca Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçesi, ilânın yürürlük koşulu olduğu ve çoğunluğun ret gerekçesi ise, bu ilânın yürürlük koşulu olmadığı nedenine, diğer bir deyişle, maddenin yorumundaki zıt görüşlere dayanmaktadır.

Kanunların yorumunun, o kanunu uygulayan mahkemelerle, kararlarını denetleyen üst yargı mercilerinin görev ve yetkilerinden olduğu görüşünde bulunduğum için, maddenin nasıl yorumlanması gerektirdiği üzerinde durmayı gerekli görmüyorum. Ancak konuyu aydınlığa kavuşturmak ve görüşümüzü daha iyi açıklıyabilmek için çoğunluğun gerekçesini eleştirmenin yararlı olacağı kanısındayım.

Çoğunluk, Anayasa Mahkemesinin redde ilişkin kararlarını, belirli bir dava ve belli durum ve koşullar için bağlayıcı olduğunu, durumun ve koşulların değişmesi halinde sonucunda değişik olması gerektiğini, değişiklik bulunup bulunmadığının ise yeni dâva ve itirazın incelenmesiyle anlaşılabileceğini, bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa, aynı konuda gelecek başka dava ve itirazların incelenemiyeceği yolundaki bir görüşün, kimi hükümlere dokunmazlık tanımak, bu hükümler hakında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek ve hukukî görüşleri dondurup kalıplaştırmak demek olacağını, mahkemelerin yorum konusundaki görüşlerinin değişebileceğini, bu sebeple de, Anayasa Mahke-

mesinin, kendi görüş ve kanısına göre yorum yaparak, Anayasa'ya uygunluğunu denetlemesi gerektiğini açıklamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarının belirli bir dava ve belli durum ve koşullar için bağlayıcı olduğu kabul edilirken, aynı konuda başka dava ve itirazların incelenemiyeceği yolundaki görüşün, kimi hükümlere dokunmazlık tanımak ve bu hükümler hakkında yargı merciilerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek demek olacağından bahisle, aynı konu hakkında dava ve itiraz yollarını açık tutmak, bir yandan çelişikliğe düşmekten başka, sakıncalı sonuçlara da yol açmaktadır. Çünkü itiraz konusu dava, 5617 sayılı Kanunun uygulanmasında, ilânın yürürlük koşulu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır ki, inceleme konumuz bakımından, belli durum ve koşulu olan belirli ve tek tip bir davadır ve değişik başka bir tipi söz konusu değildir. Şimdi bu konudaki çoğunluk kararı mahkemeleri bağlıyacak ise, o takdirde gerekçenin 2. bölümünde benimsenen görüşe aykırı olarak yargı mercilerinin yetkilerini kullanma olanağı ortadan kalkmaktadır. Bağlayıcı olmıyacak ise, bir ölçüde Anayasa'ya uygunluğu tetkik ve hükme bağlamağa yetkili mahkemelerin, Anayasa'ya aykırılık gibi bir sonuca varması olanağına yol verilmiş olur. (Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümlüyerek, davayı yürütür. (Anayasa Madde 151 fıkra 2 ve 3).

Aynı konuda birbirine zıt kararların ceza ve kanun uygulamaları bakımından yarattığı geniş ölçüdeki farklı sonuçlar sosyal hayatın her alanında inkâr edilemiyecek ve sayılamıyacak kadar sakıncalı sonuçlar doğurur.

Anayasa Mahkemesi kararlarının sonuç kısmını bağlayıcı olduğu düşüncesi de doğru bir görüş olarak kabul edilemez. Gerçekten, hukukî anlamda ve genel olarak karar, yargı mercilerine intikal eden işleri sonuca bağlayan belgeler olarak tanımlanır. Kararda nelerin yer alacağı ceza ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarında açıklandıktan başka, Anayasa'nın 135. maddesiyle, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının, gerekçeli olarak yazılacağı açık ve kesin olarak emredilmiştir. Bu buyurucu hükmün, ilgililerin ve toplumun tatmin edilmesi, tam bir güven ve rahatlık içinde gelişmesinin sağlanması ereği ile konulmuş olduğu gözönünde tutulursa, gerekçeden yoksun bir hüküm ve sonuçtan söz edilmemek gerekir. Gerekçe, hükme varmanın yoludur. Gerekçe kaldırılırsa hukukî anlamda bir karar varsayılamaz. O kadar ki, tek gerekçeli kararlarda gerekçeyi sonuç veya hüküm kısmında dahil kabul etmek

zorunluğu vardır. Onun içindir ki, Anayasa'nın 152. maddesi düşünülerek, gerekçe ve sonuç ayırımı yapılmaksızın, Anayasa Mahkemesi Kararları bağlayıcıdır şeklinde düzenlenmiştir. Söz buraya gelmişken, Anayasa Mahkemesi kararlarının bütünü ile, ilişkin olduğu konu bakımından, yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığının çok açık ve kesin olarak sözü edilen 152. maddede ifade edildiğini belirtmek yerinde olur. Gerçekten maddenin 4. fıkrası, Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olduğuna karar verilebilir şeklindeki istisnai hükmü ile, asıl kurala, hiç bir kuşkuya yer vermiyecek açık ve seçiklik kazandırmıştır.

Yorum konusuna gelince; kuvvetler ayrılığını benimsiyen Anayasa'mızın 7. maddesi yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ilkesini koymuş, 132. maddesinde de hâkimler görevlerinde bağımsızdır. Anayasa'ya Kanuna, Hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiç bir makam, mercii veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve tali mat veremez, genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz şeklindeki açıklamasiyle, 7. maddede öngörülen ilkeyi daha da açıklığa kavuşturmuş ve bu suretle yargı yetkisinin kullanılmasında her türlü etki ihtimallerini önlemek istemiştir.

Bilindiği gibi yargı alanı, adlî idarî ve askerî bölümlere ayrılmış ve her birinin sınırları ve bu sınırlar içinde yargı yetkisinin, yukarıda açıklanan ilke ve esaslara uygun olarak ne suretle kullanılacağı ayrıca özel kanunlarla, usul kanularında belirtilmiştir. Bunun dışında Anayasa denetimi olarak tanımlanan diğer bir yargı alanı ve bu denetimi yapacak Anayasa Mahkemesi kuruluşu verdır ki, onunda görev ve yetkileri, Anayasa'nın 147. maddesiyle, 44 sayılı Kanunda tespit edilmiştir. Doğru bir yargıya varabilmek için yetki konusu üzerinde durmak lâzımdır.

Genel olarak yürürlükte olan kanunlar, ilişkin oldukları yargı alanına göre, adlî, idarî ve askerî mahkemelerce uygulanır. Kural olarak davaları hükme bağlayarak sonuçlandırmak ilk mertebe mahkemelerin görev ve yetkilerindendir. Bu görev ve yetki, kanunların yorumu yetkisini de zorunlu kılmaktadır, o kadar ki, birçok ahvalde yorum yapılmadan uygulama yapılmasına ve karar verilmesine imkân yoktur. Çünkü kanun, sözü ve özüyle neyse o dur, söz ve özün anlamını tayin ve tespit ise yorumudur. Mahkemelerin yorumdan kaçınarak davayı durdurmaları, görevden kaçınma olur. Ancak doğrudan doğruya veya yorum yoluyla bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı kanısına varılırsa, dava dur-

durularak, bu konuda bir karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurulur.

Bu suretle iş Anayasa Mahkemesine gelince, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi, mahkemenin yorumiyle bağlı olarak bu anlamıyla Kanunun, Anayasa'ya uygun olup olmadığını denetlemekten ibarettir. Çünkü yukarda değindiğimiz gibi mahkemeler yorum yetkisine sahiptir ve yorum yapmaları zorunludur. Kanun koyucunun ayrı yargı mercilerine aynı konuda yorum yetkisi tanıyarak, çelişik ve sakıncalı sonuçlara yol açacağı düşünülemez. Onun içindir ki Anayasa'nın 147. maddesi, Anayasa Mahkemesi, kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetler hükmünü koymuştur. Anayasa detenimi vesilesiyle bunun ötesinde, kanunun kendi görüş ve kanısına göre yorumluyarak, olayda olduğu gibi yüzde yüz farklı sonuca varılması, mahkemeler üzerinde kendi görüş ve idaresini doğrudan doğruya hâkim kılmasa bile, dolaylı olarak ve bir ölçüde mahkeme kararlarını etkiliyeceğinde şüphe yoktur. Bu sonucunsa Anayasa'nın 7 ve 132. maddelerinde ifadesini bulan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini zedeliyeceği inkâr edilemez.

Mahkemelerin yorum konusundaki görüşlerinin değişmesi ihtimali de bir sakınca olmaktan uzaktır. Çünkü ,itiraz kabul edilirse iptal nedeniyle yorum söz konusu olamaz, ret halinde ise, yeniden baş vurmayı engelliyen bir hüküm yoktur. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi görüşünün de aynı ölçüde değişmiyeceği ileri sürülemez.

Son olarak 147. maddenin müzakkeresi sırasında sorulan sorulara komisyon sözcüsü tarafından verilen cevapta, kanunların mahkemelerce yorumlanacağı yolunda cevap verildiği ve bundan sonra oya başvurularak maddenin kabul edildiğini eklemek yerinde olur.

Sonuç : Yukarda açılanan sebeplerle çoğunluğun gerekçesine katılmıyorum. Anayasa Mahkemesi kararlarının bütünüyle ilşkin bulunduğu konular bakımından bütün makam ve mercileri bağlayıcı olduğu ve ancak aynı nitelikteki diğer işlerin yeniden incelenmesine mani bulunmadığı, kanunların yorumu yetkisinin, o kanunu uygulayan mahkemelerle, kararlarını denetliyen üst yargı mercilerinin yetkilerine dahil olup, Anayasa Mahkemesinin maddenin yorumla beliren anlamına göre Anayasa'ya uygunluk denetimi yapması lâzım geldiği kanısındayım ancak ilân yapılmış olup olmaması değişik koşullar ifade ettiğine ve bu takdirde değişik uygulamalarında doğal olup, eşitsizlik olarak nitelendirilemiyeceğine göre, Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamıyacağı cihetle, bu bakımdan itirazın reddi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Ziya Önel

Karşı oy yazısı

1 — 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinin bu dosyaya konu olan hükmü, daha önce bir başka mahkemenin itirazı üzerine incelenerek Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. (Anayasa Mahkemesi kararı : 21/11/1967, sayı : 1967/9 - 1967/41; Resmî Gazete : 18/6/1968, sayı : 12927.)

Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50 ve 51. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının, hiçbir ayırım yapılmaksızın, kesin, yasama, yürürtme, 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 davranılması ve bu nedenle de aynı hükmün tekrar incelenerek yeni bir karara konu yapılması mümkün değildir.

Bu hususa ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, 28/6/1966, 14/2/1967, 30/9/1969 günlü ve 1963/132 - 1966/29, 1963/144-1967/6, 1969/17-1969/49 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin karşı oy yazılarında geniş olarak açıklanmış bulunmaktadır. (Resmî Gazete : 27 Haziran 1967, sayı : 12632, sahife : 8, 9, 14, 18 Mayıs 1970, sayı : 13497, sahife : 9)

Burada tekrarını gerekli görmediğim aynı düşüncelerle yukarıki kararda uygulanan usulü yanlış bulmaktayım.

2 — 22/3/1950 günlü ve 5617 sayılı Kanunun 18. maddesinde yer alan «..... ve ilânı hususunda 1322 sayılı Kanunun 11. maddesi uygulanır. Hükmü Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi gerekir.

Bu konuya ilişkin düşüncelerim, 21/11/1967 günlü ve 1967/9-1967/41 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazısında geniş olarak açıklanmış bulunduğundan burada tekrarından sakınılmıştır. (Resmî Gazete : 18 Haziran 1968, sayı : 12927, sahife : 4 - 5)

Orada açıklanan sebeplerle yukarıki kararın esasına da katılmamaktayım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşı oyunun 1 No. lu fıkrasına katılıyorum.

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Not : 29/11/1970 günlü ve 13682 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1968/44

Karar Sayısı : 1969/68

Karar günü : 27/11/1969

İptal dâvasını açan : Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanlığı.

İptal dâvasının konusu : 24/6/1968 günlü, 12932 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «Kadro dolayısiyle açıkta kalanların açıkta geçirdikleri sürelerin kıdem ve emekliliklerine sayılmasına dair» 13/6/1968 günlü, 1046 sayılı Kanunun, Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girdiği; Anayasa'nın başlangıcındaki «eşit hak» hükmüne, 2., 12. ve 58. maddelerine; 134. maddesinin birinci, 139. maddesinin ikinci ve 144. maddesinin birinci fıkralarına aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve 21/9/1969 gününde Anayasa Mahkemesi kalemine havale edilen böylece süresi içinde verilmiş bulunan dâva dilekçesi ile Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak, tümünün hâkimler bakımından iptali istenilmiştir.

I. METİNLER :

1 — 1046 sayılı Kanun :

İptali istenilen 13/6/1968 günlü, 1046 sayılı Kanun şöyledir :

(Madde 1 — Kadrosu kaldırılmak suretiyle açıkta kalan memurlar ile yasama organı üyeliğine seçilenlerden tekrar seçilmiyenler veya Seçim Kanunu icabı, istifa edip yasama organı üyeliğine seçilemiyenler veya yasama görevi sona erenler ile dışarıdan atanmış Bakanlardan görevi sona erenler, iktisap ettikleri memuriyet kadrolarındaki açıklara atanırlar.

Bunların - Seçim Kanunu icabı istifa edenlerden seçilemiyenler hariç - açık aylıkları tam olarak ödenir.

Açık aylığı almak suretiyle geçen sürelerin tamamı ile yasama görevlerinde ve Bakanlıkta geçen süreler terfi ve emekliliklerinde sayılır. Yasama görevlerinde ve Bakanlıkta geçen süreler, terfilerde - akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar hariç - diğer şartlar dikkate alınmaksızın iki yıl esasına göre nazara alınır.

Açık aylıklarının tamamı üzerinden kurumlarınca emeklilik keseneği kesilerek karşılığı ile birlikte T. C. Emekli Sandığına gönderilir.

3659 ve 4620 sayılı Kanunlara tabi kurum ve teşekküllerde çalışırken yasama organı üyeliğine seçilenler ve Bakanlığa atananlarla bunlardan yasama ve Bakanlık görevi sona erenler de aynı esaslar dairesinde bu kanun hükümlerinden faydalanırlar.

Yasama organı üyeliğine seçilmeden veya Bakanlığa atanmadan önceki bir tarihte emeklilik hakkı tanınan herhangi bir görevde bulunan kimseler, yasama veya Bakanlık görevleri sona erdiği takdirde, bu maddenin - açık aylığına hak kazanma konusundaki hükümleri hariç - diğer hükümlerinden faydalanırlar.

Madde 2 — 5434 sayılı Kanunun 15. maddesine 5951 sayılı Kanunla eklenen ve 6244 sayılı Kanunla değiştirilen (i) fıkrasının bu kanuna aykırı hükmü kaldırılmıştır.

Geçici madde — 1/1/1950 tarihinden sonra, birinci madde kapsamına girenlerden (Seçim Kanunu icabı istifa edenlerden seçilemiyenler hariç) halen;

a) Yasama organı üyesi veya Bakan olanlar; ve
b) Emeklilik hakkı tanınan görevlerde

bulunanlar, açıkta kaldıkları sürelere ait kesenek farklarını % 5 faizi ile birlikte ve bir yıl içinde T. C. Emekli Sandığına ödedikleri takdirde karşılık farkları Sandıkça kurumlarından alınmak suretiyle, geçen süreler emeklilik ve terfilerinde tam olarak sayılır.

Bu madde, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte açıkta olanlardan, sonradan yasama organı üyeliğine seçilecekler ile Bakanlığa atanacaklar ve emeklilik hakkı tanınan görevlere tayin edilecekler hakkında da uygulanır. Bunlar hakkında bir yıllık süre, göreve tayin edildikleri veya seçildikleri tarihten başlar.

Yasama görevlerinde geçen süreler terfilerde iki yıl esasına göre nazara alınır.

Madde 3 — Bu kanun yayımını takibeden aybaşından itibaren yürürülğe girer.

Madde 4 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.)

2 — Dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Dâvacınm dayandığı Anayasa hükümleri aşağıda gösterilmiştir;
(Başlangıç - .....

.....

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün haline, millî şuur ve ülküler etrafında toplıyan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Millîyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

.....

.....

.....

.....

.....)

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

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

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

(Madde 58 — Her Türk kamu hizmetlerine girmek hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, ödevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez.)

(Madde 134/1 — 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 suçların dan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.)

(Madde 139/2 — Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca, Yargıtay Birinci Başkaniyle İkinci Başkanları ve Cumhuriyet Başsavcısı Yargıtay Büyük Genel Kurulunca, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir.)

(Madde 144/1 — Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme vetkisi Yüksek Hâkimler Kurulunundur.)

3 — Dâvacının gerekçesi özeti :

Dâvacının gerekçesi özeti şöyledir :

A) Dâva hakkı yönünden :

Anayasa'nın 144. maddesinde «Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kurulunundur.» denilmektedir. Buna mütenazır hükümler 45 sayılı Kanunun 2., 29. ve 33. maddelerinde de yer almıştır. İptali istenen 1046 sayılı Yasa, hâkimleri de içine alan memurların özlük işlerinden atanmaları ve başka hususları düzenlemektedir. Demek ki Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevleri ni ilgilendiren alanın içindedir.

Anayasa'nın 144. maddesi ve 45 sayılı Kanunun 2. maddesinin 3 sayılı bendi bu durumlarda Yüksek Hâkimler Kuruluna iptal dâvası açma hakkı tanıdığından kurul 1046 sayılı Kanunun hâkimler bakımından iptali için dâva açmaya yetkilidir.

B) Dâvanın esası yönünden :

a) 1046 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında, açıkta kalan memurlar ile yasama organı üyeliğine seçilenlerden yeniden seçilemiyenlerin. Seçim Kanunu gereği çekilip de yasama organı üyeliğine seçilmiyenlerin, yasama görevi sona erenlerin ve dışardan atanmış bakanlardan görevi bitenlerin iktisap ettikleri memuriyet kadrolarındaki açıklara atanmalarından söz edilmektedir.

Oysa, 2556 ve 45 sayılı yasalara göre hâkimliğe alınma, memurlarınkinden bambaşka koşullara ve yollara bağlıdır.

Bu hükümler uyarınca mesleğe kabullerine karar verilmiş olup da yıllarca sıra ve kadro bekliyenler karşısında 1046 sayılı Kanunun bir takım kimselere, sırf yasama organı üyesi veya açıktan bakan olmuş bulunmaları dolayısiyle, öncelik tanımakta ve başkalarının sıraları ihlâl edilerek buların hemen atanmalarını gerekli kılmaktadır. Böylece hâkimlerin 2556 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca liyakat ve kıdem esaslarına dayanan kazanılmış hakları yasama organı üyeleri ve açıktan gelen bakanlar yararına bertaraf edilmiştir. Bu durum Anayasa'nın başlangıcındaki eşitlik ilkesine ve 2. ve 12. maddelerine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 58/2. maddesine göre hizmete alınmada ödevin gerektirdiği nitelikten başka hiçbir ayırım gözetilemez. Demek ki yasalar ancak bu nitelikleri belirleyebilir. Oysa yasama organı üyeliği veya bakanlık yapma, hâkimlik hizmetinin gerektirdiği bir nitelik değildir. Bir kimsenin bu vasıf dolayısiyle ödeve alınması, hâkimliğin gerektirdiği nitelikler dışında bir ayırım gözetilmesi demektir. Hüküm, Anayasa'nın 58/2. maddesine aykırıdır.

c) Yargıtay üyeleri Yüksek Hâkimler Kurulunca seçilir. (Anayasa : Madde 139/2). Yasama organı üyeliğinden dönenlerin Yargıtaya

geçmeleri ise atama yoliyle olacaktır. 1046 sayılı Kanun Anayasa'daki seçim ilkesini ortadan kaldırdığı gibi Yüksek Hâkimler Kurulunun niteliği haiz kimseler arasında opjektif tercih yapma ve hâkimlerin özlük işlerinde karar verme yetkisini bertaraf eylemektedir. Hüküm Anayasa'nın 139/2. ve 144/1. maddelerine aykırıdır.

ç) Memurlarda ve hâkimlerde, bunların kusurları olmaksızın ve iradeleri dışında, görev veya kadro kaldırılmasiyle açıkta kalma durumu ortaya çıkar.

Yasama organı üyeliğine veya bakanlığa geçenler ise, kendi istekleriyle mesleklerinden çekilirler. Bunların yeniden seçilememeleri veya bakanlıktan ayrılmalariyle oluşan durum, memur ve hâkimlerin açıkta kalmalarına benzemez. Arada büyük farklar vardır. Oysa 1046 sayılı Yasa açıkta kalma yönünden bunları memurlar ve hâkimlerle bir tutmaktadır.

d) 2556 sayılı Yasa'nın 21. maddesinde hâkimler için terfide en az iki yıllık bir süre kabul edilmekle birlikte aynı yasanın değişik 39. maddesine göre ahlâki gidiş, mesleki bilgi ve anlayış, gayret ve çalışkanlık, gelen ve bitirilen işler arasındaki oran, Yargıtay'ın verdiği notlar v.b. terfie dayanak olmaktadır. 1046 sayılı Yasa ise meslek dışında geçen sürelerin yeniden mesleğe girişte ve sonraki tarfilerde iki yıl esası üzerinden ve kendiliğinden hesaba katılmasını öngörmüştür.

e) 1046 sayılı Yasa geçici maddesiyle yasama organı üyelerine ve bakanlara emeklilik bakımından da ayrı ve özel olanaklar tanımaktadır.

f) Özetlenecek olursa : 1046 sayılı Kanuna konulan özel hükümler Anayasa'nın Başlangıcındaki eşitlik ilkesine ve 2., 12., 58., 134., 139. ve 144. maddelerine aykırıdır. Kanunun hâkimler yönünden iptali gerekir.

II. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 26/11/1968 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında : Dâva dilekçesinde 1046 sayılı Kanunun tümünün hâkimler yönünden Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istendiği halde dâvacının yalnız 1. maddenin ilk fıkrasındaki yasama veya bakanlık görevi sona erenlerin durumlarına ilişkin hüküm üzerinde gerekçe göstermekle yetindiği görüldüğünden iptali istenen kanunun öteki hükümlerine ilişkin olarak ve Anayasa'nın 149. maddesi de gözönünde bulundurularak gerekçe bildirilmesi

için dâvacıya bir ay mehil verilmesi ve 44 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca tebligat yapılması oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

Dâvacınm 26/11/1968 günlü karar gereğini süresi içinde yerine getirdiği ve dosyanın eksiği kalmadığı 30/1/1969 gününde yapılan ve Lûtfi Ömerbaş, 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, ilk inceleme toplantısında anlaşılmış ve bu sırada dâvacının dâvayı açmaya yetkisi bulunup bulunmadığı sorununun çözümlenmesi de gerekmiştir. Ancak yetki sorununun esas incelenirken ele alınmasında hukuki bir sakınca bulunmadığından esasın incelenmesine ve yetki sorununun esas incelenirken ele alınmasına, yetki sorununun ilk incelemede çözümlenmesi gerektiğini ileri süren Hakkı Ketenoğlu, Avni Givda ve Recai Seçkin'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 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 :

Görüşmelerin başında, esasın incelenmesine girişilmeden önce, 30/1/1969 günlü karar uyarınca, yetki sorununun ele alınması gerekmiştir.

Anayasa'nın 149. maddesine göre Yüksek Hâkimler Kurulunun ancak kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Anayasa'ya aykırılık ileri sürerek iptal dâvası açmağa hakkı vardır. Kurulun 1046 sayılı Kanunun iptali istemiyle dâva açmaya yetkili olup olmadığının saptanabilmesi için genellikle açıkta kalan memurların, yasama meclislerine seçilenlerden yeniden seçilmeyenlerin, Seçim Kanunu gereği görevlerinden çekilip de seçilemiyenlerin, yasama ve (dışardan atanmışlarda) bakanlık görevleri sona erenlerin iktisap ettikleri memuriyet kadrolarındaki açıklara atanmalarını; bunlara verilecek açık aylıklarını, açık aylığı alarak geçirilen veya yasama ve bakanlık görevlerinde geçen sürelerin terfi ve emeklilikte sayılması esaslarını düzenleyen bu kanunun Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girip girmediğinin araştırılması ve her şeyden önce de 1046 sayılı Kanunun hâkimler kapsayıp kapsamadığının anlaşılması gerekir.

1 — 1046 sayılı Kanunun 1. maddesi :

a) 1046 sayılı Kanun 1. maddesinin birinci fıkrasında; açıkta kalan «memur» lardan; bunların, yasama meclisleri üyeliği veya dışarıdan atanmış bakanlık görevleri sona erenlerin, Seçim Kanunu gereği istifa edip de seçilemiyenlerin «iktisap ettikleri memuriyet kadrolarındaki açıklara» atanmalarından söz edilmektedir. Şu duruma göre önce «memur» ve «memuriyet» kavramlarının, hâkimleri kapsayıp kapsamadığı yönünden, incelemesi zorunludur.

Genel, salt ve yuvarlak bir tanımlama ile «memur» kavramını «kamu hizmetleri görevlileri» gibi bir deyimle karşılamak ilk bakışta mümkün ve akla yatkın görülebilir. «Hâkim deyiminin böyle bir kavramın içinde yeri olabileceğinde de kuşku yoktur. Bu genişlikte bir yorum, tabiatiyle subayları da «memur» kavramının kapsamı içinde görmek zorundadır. Şu durum ise 1046 sayılı Kanundan subayların da yararlanması ve böylece sözgelimi binbaşı rütbesinde iken ordudan çekilip yasama meclislerine üye olmuş bir kimsenin bir süre sonra yeniden seçilememek dolayısiyle ve general olarak Silâhlı Kuvvetlere dönmesi gibi askerlik gerekleriyle bağdaşamıyacak ve kanun koyucunun güttüğü erekten düpedüz uzaklaşan bir uygulamaya yol açar. Ancak yukarıdan beri kabaçizgileriyle belirtilen görüşün, aşağıda açıklanacağı gibi, Anayasal gerçeklere göz yumulmadıkça savunulması olanaksız kalacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı memurlara Cumhuriyetin Temel Kuruluşu başlıklı Üçüncü Kısmın yürütme başlığını taşıyan ikinci bölümünün idare başlıklı kesiminde yer vermiştir. (Madde 117 - 119). Buna karşılık hâkimler, kendilerine özgü özel hükümlerle birlikte, aynı kısmın Yargı başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadırlar (Madde 132 - 134). Bu hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere memurlarla hâkimler arasındaki anayasal ayırım açık ve seçiktir. Onun için «memur» deyiminden durumları Anayasa'nın 117 - 119. maddelerindeki ilkeler uyarınca düzenlenmiş «genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin görevlileri» «hâkim» deyiminden ise durumları Anayasa'nın 132 - 134. maddelerindeki ilkeler uyarınca düzenlenmiş «yargı görevlileri» anlaşılmak gerekir.

Şu durum karşısında yasalardaki memurlara ilişkin hükümlerde hâkimler için açık bir gönderme bulunmadıkça o hükümlerin hâkimlere uygulanması düşünülemez. Bir takım kanunlarda «memur» deyimine «hâkim» lerin girdiğinin veya girmediğinin açıklanmasının gerekli görülmesi de memur kavramının hâkimleri kapsamaktaki yetersizliğini ve yanlış uygulamalardan kaçınma kaygısını gösterir. Sözgelimi 30/6/

1939 günlü, 3656 sayılı Kanunun değişik 1. maddesinde «aylıklı Devlet memurlarının (Hâkimler, öğretmenler dahil : subaylar, askerî memurlar hariç) derecelerinin ve her dereceye ilişkin aylık asılları ve tutarlarının aşağıda gösterildiğine», 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinde «Bu kanunun, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde çalışan genel veya katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alanlara uygulanacağına; hâkim ve savcı sınıfından olanlarla subay ve astsubayların bu kanun hükümlerine tabi olmadıklarına»; 10/2/1954 günlü, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 3. maddesinin b bendinde «bu kanunda geçen memur deyiminden barem kanunları hükümlerine tabi olan aylıklı ve ücretli kimselerin anlaşılacağına» dair hükümler vardır. Ancak kimi konularda kanunların hâkimlerle memurları aynı hükümlere bağlı tutmasının memur kavramını değiştiremiyeceği ve hâkimlerin memur sayılmalarına yol açamayacağı da ortadadır.

Bütün bunlar bir yana, memur tanımlamasına şu bakımdan da hâkimleri sokmanın olanağı yoktur : Memurlar yönünden önemli bir unsurun da bunların, idarî hiyerarşi içinde yer almaları olmasına karşılık hâkimler için böyle bir durumdan söz edilemez.

Yukarıdan beri açıklananlar karşısında kanunun teklif halinde iken dayandığı gerekçenin ve yasama meclislerindeki görüşmelerde komisyon sözcüsünce söylenenlerin sonucu değiştiremiyeceği ortada olmakla birlikte bunlara gene de birgöz atıldıkta görülecek olan şudur : Gerekçede kanun teklifinin hâkimleri de kapsadığını anlatacak herhangi bir işaret yoktur. Geçici Komisyon sözcüsü de Cumhuriyet Senatosunda açıklama yaparken, teklif metni ve teklifle güdülen erek ile hâkimler arasında ilişki kurulmasına yol açabilecek bir söz söylememiştir. Açıklamada 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun açık aylıkları ve yasama meclislerinden ayrılanların memuriyete dönmeleri için öngördüğü düzenin şimdiden uygulama alanına konulabilmesi için bu hükümlerin getirildiği belirtilmiş; yasama meclislerine hâkimlikten geçenlerin mesleklerine dönüşlerinde elde ettikleri farklı durum anlatılarak ayırımın giderilmesi istendiği belli edilmiştir.

Özetlemek gerekirse : Hâkimler 1046 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrası kapsamı dışında kalmaktadırlar. Böyle olunca da bu hükmün, Anayasa'nın 144. maddesi uyarınca hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahip tek merci olan Yüksek Hâkimler Kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girdiğinden söz edilemez.

b) Aynı maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkrada sayılanların açık aylıklarının tam olarak verileceğine dairdir.

Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa hâkimlerin aylıklarından yoksun kılınamıyacağını Anayasa hükme bağlamıştır. (Madde 133/1).

4/7/1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Kanunun 79. maddesinin birinci fıkrasına göre ancak üçüncü sınıf hâkimliğin 7. derecesine geçmiş olanlar hâkimlik teminatını kazanmakta ve A bendine göre de yalnız bunlar bir mahkemenin kaldırılması veya kadronun daraltılması nedenlerine dayansa bile aylıklarından yoksun edilememekte idiler. Aynı kanunun 5457 sayılı Kanunla değişik 80. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, mahkemenin kaldırılması veya kadronun daraltılması yüzünden görevsiz kalan ve yedinci dereceye geçmemiş olan hâkimler ve yardımcıları hakkında Memurin Kanununa göre işlem yapılacağı hükmü vardı. 13/4/1967 günlü, 12572 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1963/81-1966/40 sayılı ve 3, 4/11/1966 günlü kararla Anayasa Mahkemesi A bendi bakımından 79. maddenin birinci fıkrasını ve 80. maddenin dördüncü fıkrasını iptal etmiş; böylece tüm hâkimlere ve yardımcılarına aylıktan yoksun kılınamama teminatı tanınmıştır.

Şu duruma göre 1046 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce de hâkimler için bir açık aylığı sorunu bulunmamış olduğundan inceleme konusu ikinci fıkranın hâkimlerle bir ilişkisi yoktur.

c) Aynı maddenin üçüncü fıkrası açık aylığı alınarak geçirilen süreler ile yasama görevlerinde ve bakanlıkta geçen sürelerin, terfide ve emeklilikte sayılacağına, yasama görevlerinde ve bakanlıkta geçen sürelerin, terfide, iki yıl esasına göre nazara alınacağına dairdir.

Bu fıkra, birinci fıkra hükümlerine göre memuriyet kadrolarındaki açıklara atanacakların, memuriyet dışında geçirdikleri sürelerin ne yönlerden, ne biçimde ele alınacağına ilişkin bulunduğu için hâkimleri kapsadığı düşünülemez. Kaldı ki bu fıkra ile öngörülen olanaklardan yasama meclislerinde geçirilen sürelerin terfide nazara alınmasına ilişkin hükmün benzeri 2556 sayılı Hâkimler Kanunun 6798 sayılı Kanunla değişik 71. maddesinin ikinci fıkrasında da vardır.

ç) Aynı maddenin dördüncü fıkrası, açık aylıklarından kesilecek emeklilik kesenekleri hakkındadır. Kendinden önceki fıkralarla ilişkisi bulunan bu fıkra hükmü, şu durumu dolayısiyle, hâkimleri kapsamamaktadır.

d) Aynı maddenin beşinci fıkrası 3659 ve 4620 sayılı Kanunlara tabi kurum ve teşekküllerde çalışırken yasama meclisleri üyeliğine seçi-

len veya bakanlığa atananlarla bu görevleri sona erenlere ilişkindir. 3659 bankalar ve Delvet müesseseleri memurları aylıklarının tevhit ve teaddülünü düzenleyen kanunun sayısıdır. 4620 sayılı Kanun ise Devlet Demiryolları ve Limanları İşletme Umum Müdürlüğü memur ve müstalıdemlerinin ücretlerine dair olan 2847 sayılı Kanunun bazı maddelerini değiştiren 3173 sayılı Kanunun ekidir. Şu duruma göre beşinci fıkranın hâkimleri kapsayamayacağı ortadadır.

e) Aynı maddenin altıncı fıkrası, yasama organı üyeliğine seçilmeden veya bakanlığa atanmadan önceki bir tarihte emeklilik hakkı tanınan herhangi bir görevde bulunan kimselere yasama veya bakanlık görevleri sona erdiği takdirde 1. maddenin açık aylığına hak kazanma konusundaki hükümleri dışında kalan öteki hükümlerinden yararlanmaları olanağını tanımaktadır. Yukarıdanberi belirtildiği üzere 1. maddenin altıncı fıkra dışındaki hükümleri hâkimleri kapsamadığı için o hükümlere gönderme yapan bu fıkranın da hâkimleri kapsadığından söz edilemez.

2 — 1046 sayılı Kanunun 2. maddesi :

1046 sayılı Kanunun 2. maddesi, 5434 sayılı Kanunun 15. maddesine 5951 sayılı Kanunla eklenmiş ve 6244 sayılı Kanunla değiştirilmiş (i) fıkrasının bu kanuna aykırı hükmünü kaldırmaktadır.

Söz konusu (i) fıkrası 5434 sayılı Kanunun 12. maddesinin II işaretli fıkrasının (1) bendinde yazılı olanların yani emeklilik hakkı tanınan görevlerde bulunduktan sonra milletvekilliğine seçilenlerden seçimlerden başlayarak altı ay içinde yazı ile Emekli Sandığına baş vurmak suretiyle Sandıktan yararlanacak olanların emekli keseneklerine ilişkindir ve bunların, emekliliğe esas olan son aylık veya ücretin alındığı tarihten başlıyarak her üç yılın bitiminde bir üst derece aylık veya ücret tutarı üzerinde kesileceğini; ancâk bu işlemin kendilerine terfi bakımından iki üst dereceden yukarısı için bir hak vermeyeceğini hükme bağlamıştır. Oysa 1046 sayılı Kanunun 1. maddesi (Üçüncü fıkra) terfilerde sürelerin iki yıl esası üzerinden hesaplanmasını öngörmekte ve işlemi iki üst derece gibi bir kayıtla da sınırlamamaktadır. Demek ki, o madde (i) fıkrasının bu ilke ile çatışan hükmünü kaldırmıştır. 2556 sayılı Kanunun değişik 71. maddesinin ikinci fıkrası, esasen yasama meclislerine üye olan hâkimlerin durumlarını özel bir hükümle düzenlemekte bulunduğundan 5434 sayılı Kanunun değişik 15. maddesinin (i) fıkrasının ne eski haliyle ne de 1046 sayılı Kanunla oluşan değişik durumuyla hâkimlere herhangi bir etkisi bulunmadığının kabülü gerekir.

3 — 1046 sayılı Kanunun geçici maddesi :

1046 sayılı Kanunun geçici maddesi, 1/1/1950 gününden sonra 1. madde kapsamına girenlerden halen yasama organı üyesi veya bakan olanlarla emeklilik hakkı tanınan görevlerde bulunanların veya kanunun yürürlüğe girdiği terihten sonra bu hizmetlere geçeceklerin açıkta kaldıkları sürelerin ne koşular altında emeklilikte ve terfilerde sayılacağını belirtmektedir.

Geçici madde hükmü, kanunun 1. maddesi kapsamına girenlerle ilişkin bulunduğuna ve 1. maddenin de hâkimleri kapsamadığı yukarıda saptandığına göre hâkimlerin geçici madde kapsamına girmeleri de olanak dışındadır.

4 — 1046 sayılı kanunun 3. ve 4. maddeleri :

1046 sayılı Kanunun 3. maddesi kanunun yürürlük tarihine, 4. maddesi ise kanunun yürütmekle görevli mercie ilişkindir. Bu maddeler üzerinde söylenecek söz yoktur.

5 — Özetleme :

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere hâkimler, 1046 sayılı Kanunun kapsamına girmemektedirler. Şu duruma göre kanunun, Anayasa'nın 144. maddesi uyarınca hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yekisine sahip tek merci olan Yüksek Hâkimler kurulunun varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girmesi düşünülemez. Davanın yetki yönünden reddi gerekir.

1046 sayılı Kanunun 1. maddesinin, beşinci fıkrası dışında kalan hükümleri yönünden Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel bu görüşe katılmamışlardır.

IV — S O N U Ç :

13/6/1968 günlü 1046 sayılı Kanunun hâkimleri kapsamaması dolayısiyle Yüksek Hâkimler Kurulunun, varlık ve görevleri alanına girmeyen bu kanun aleyhine Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmağa yetkili bulunmadığına ve Anayasa'nın 149. maddesine uymayan davanın bu nedenle reddine, kanunun, 1. maddesinin beşinci fıkrasında oybirliği ile, öteki hükümlerde Muhittin Taylan, Recai Seçkin ve Ziya Önel'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 27/11/1969 gününde karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	A. Şeref Hocaoğlu	Fazlı Öztan	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

KARŞIOY YAZISI

Yasanın yazılışı ve özellikle 1. maddenin son fıkrasındaki salt yazılışı ve yasamada çalışanların durumunu olabildiğince kazançlı biçimde düzenlenme amacı, Seneto görüşmeleri sırasında ortaya atılan ve hâkimleri örnek olarak anan bir düşüncenin hiç bir itiraza uğramamış bulunması karşısında bu Yasadaki memur deyimine hâkimler girmektedir. Başka deyimle bu Yasa yasama üyeliği ya da bakanlık etmiş bulunan bir hâkimin bu yasadaki koşullar altında hâkimliğe dönmesini öngörmektedir. Bundan ötürü, Yüksek Hâkimler Kurulu bu Yasayı yürütmekle görevli olduğundan bu yasanın iptali için dava açmağa yetkilidir.

SONUÇ :

Bu nedenlerle çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Muhittin Taylan — Recai Seçkin — Ziya Önel

Not : 22/7/1970 günlü ve 13556 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1969/46

Karar sayısı : 1970/2

Karar günü : 6/1/1970

İstemde bulunan mahkeme : Kütahya 1. Sulh Ceza Mahkemesi

İstemin konusu : Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye hakkındaki Kanunun bazı maddelerini değiştiren 1608 sayılı Kanunun 3764 sayılı Kanunla değişik 1. maddesinin, Anayasa'nın 7., 8., 31. ve 32 maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istenmiştir.

Olay ve iptal için ileri sürülen gerekçeler : Belediye yasaklarına aykırı davranışı ileri sürülerek düzenlenen tutanak üzerine belediye encümenince 1608 sayılı Yasanın 3764 sayılı Yasa ile değişik 1. maddesi gereğince hafif para cezasına çarptırılan bir yurttaşın bu cezaya karşı Sulh Mahkemesinde itiraz etmesi üzerine mahkemece cezanın dayanağı bulu-

nan yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığı kanısına varılarak işin karara bağlanması Anayasa Mahkemesinden istenmiştir.

Sulh Ceza Mahkemesini bu itirazın incelemesinde görevli kılan hükümü, 1608 sayılı Yasanın 275 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesi kuralıdır.

Mahkemece ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık nedenleri özetle şöyledir: Bir çekişme veya uyuşmazlığın çözümlenmesi, yargı yetkisinin kullanılması kapsamına giren bir işlemdir, başka deyimle, bir uyuşmazlığın söz konusu olduğu her durum ve yerde yargı yetkisi de söz konusu olur. Bir suçun koğuşturulması, suçluyu saptama ve suç delillerini toplama anlamına gelip yargının alanı dışında kalır; ancak, suçlunun cezalandırılması yargı yetkisinin kullanılmasıdır. Belediye Encümeni itiraz konusu kararı ile belediye kolluğunun kullandığı koğuşturma yetkisinden ayrı olarak itirazcıya ceza vermekle yargı yetkisini dahi kullanmıştır. Oysa yargı yekisi, ancak ve ancak mahkemelerce kullanılabilir. İşin itiraz yolu ile mahkemeye getirilmiş olması, belediyenin kullandığı yetkinin hukukî niteliğini değiştirmez. Kaldı ki 1608 sayılı Yasanın altıncı maddesi uyarınca belediye meclisinin kararına karşı ileri sürülecek itirazı inceleyen mahkemenin yetkisi yalnızca sözü edilen maddede gösterilen yönlerle sınırlı bir yetkidir ve böylece esas yargı yetkisinin belediye encümeni veya şube müdürlerine tanınmış olduğu belirmektedir. Bu duruma göre belediye encümeni ve şube müdürlerine yargı yetkisi veren 1608 sayılı Yasanın 3764 sayılı Yasa ile değişik 1. maddesinin, Anayasa'nın 7., 31., 32. maddelerine aykırı olduğu görülmektedir.

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince, 3/7/1969 gününde ilk inceleme için yaptığı ve Lûtfi Ömerbaş, 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 katıldığı toplantıda :

1 — Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunduğuna ve Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine baş vurmaya yetkili olduğuna, Avni Givda'nın 1608 sayılı Kanunun değişik 5. ve 6. maddelerine göre mahkemenin bakmakta olduğu bir dâva bulunmadığı ve baş vurmanın yetki yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oyu ile ve oyçokluğu ile;

2 — Belediye Encümeni kararının itirazcıya tebliği günü ile itiraz dilekçesinin mahkemeye verildiği gün belli olmadığı için itirazın süresi içinde yapılıp yapılmadığı anlaşılamadığından bu eksik giderilmek üzere kâğıtların mahkemeye geri çevrilmesine Lûtfi Ömerbaş, Fazıl Uluocak,

İhsan Ecemiş ve Ziya Önel'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir. Mahkemece gerekli işlem yapılarak işin yeniden Anayasa Mahkemesine gönderilmesi üzerine 7/10/1969 gününde yapılan, Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları ilk inceleme toplantısında :

1 — Mahkemenin işi Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili bulunduğuna üyelerden Celâlettin Kuralmen, Avni Givda, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün ilgiliye Encümen kararının değil, ödeme emrinin tebliği edilmiş olduğu ve ödeme emri dolayısiyle yapılan itiraza Sulh Ceza Mahkemesinde bakılamayacağı yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile,

2 — Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Bu kararın ilk bendinde mahkemenin bu işi Anayasa Mahkemesine getirebileceği görüşünü desteklemek üzere benimsenen gerekçe şöyledir : Belediye cezalarına karşı yapılan itirazların inceleme yeri sulh ceza mahkemeleridir. Burada sulh ceza mahkemesinin inceleyebileceği bir karar bulunup bulunmadığı yönü ise, işin esasını inceleyecek olan sulh ceza mahkemesinin çözebileceği bir sorundur. İtirazcıya yalnızca ödeme emri tebliğ olunmuş o da mahkemeye verdiği dilekçe ile belediyenin para cezasının kaldırılmasını isteyerek doğrudan doğruya bu ceza kararına karşı itirazda bulunmuş ve mahkeme bu itirazı incelemeye değer görmüştür. Anayasa Mahkemesi, ancak Anayasa'nın 151. maddesinin birinci fıkrası açısından mahkemenin bakmakta olduğu bir dâva bulunup bulunmadığını anlamak üzere kendisine iş gönderen mahkemenin görev yönünü araştırabilir, yoksa onun işlemlerini denetlemek, Anayasa Mahkemesinin görevi dışındadır. Olayımızda mahkemenin kendine getirilen itirazı incelemeye görevli olmadığını gösteren kesin bir hukukî kural bulunmadığına göre mahkemenin bu konuyu Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili olduğu sonucuna varmıştır.

İptali istenilen yasa hükmü ve dayanılan Anayasa maddeleri :

İptali istenilen madde metni : Umuru belediyeye müteallik ahkâmı cezaiye hakkında 16/4/1340 tarihli ve 486 numaralı kanunun 3/1/1940 günlü, 3764 sayılı kanunla değiştirilmiş birinci maddesi şöyledir :

«Madde 1 — Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve selâhiyet dairesinde ittihaz

ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden onbeşgüne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e ve TCK nun 536, 538, 557, 559 ve 577. maddeleriyle 553. maddesinin birinci fıkrasında yazılı cezaları tayine belediye encümenleri selâhiyettardır. Şubelere ayrılan belediyelerde bu cezaları encümen namına ve yerine şube müdürleri tayin ederler.»

İtirazda dayanılan Anayasa hükümleri :

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

«Madde 8 — Kanunlar, Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

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

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

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

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

Esasın incelenmesi : Mahkeme başkanlığının açık ve Başkanvekili Lûtfi Ömerbaş'ın mazeretli bulunması dolayısiyle 44. sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca oturumu yönetmek üzere Feyzullah Uslu oybirliğiyle başkan seçildikten sonra, esasa ilişkin rapor, dosyadaki belgeler, iptali istenen yasa maddesi ile buna ilişkin yasama belgeleri, Anayasa'nın söz konusu edilen maddeleriyle buna ilişkin yasama belgeleri incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İstem konusu maddedeki Türk Ceza Kanununa gönderme yapan hükümlerin, işi gönderen mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama yeri bulunmadığından, inceleme dışında bırakılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

2 — Mahkeme ,belediye encümenlerinin çekişme konusu olan bir işte ceza vererek yargı yetkisini kullandıklarını, çekişmelerin çözülme-

sine ilişkin yetkinin ise, ancak yargı yetkisi olabileceğini ileri sürmektedir. Sulh ceza mahkemesindeki dâvada itirazcı taksi şöförü, taksisini pazar yerinde sergi aralarında sürekli olarak durdurması üzerine 1580 sayılı Belediye Kanununun 17. maddesine aykırı davranışından dolayı verilen cezanın haksızlığını ileri sürmüş ve kaldırılmasını istemiştir. Belediye kolluk memurlarınca düzenlenen tutanakta, itirazcı şöförün belediyece pazar yerinin düzeninin sağlanması için verilen karara kolluk memurunun uyarmasını hiçe sayıp uymadığı yazılıdır. Buna göre sanığa yükletilen hukuka aykırı davranış, belediyenin pazar yerinin düzenini korumak için vermiş olduğu bir karara aykırılık niteliğini göstermektedir ve uygulanan yaptırım, hafif para cezası adını taşımakta ve böylece ceza kanunundaki para cezaları ile bunun arasında bir benzerlik söz konusu olmaktadır. Ancak idare, halkın tedirgin olmasını önlemek ereği ile ve yasaların kendisine tanıdığı yetkiler çerçevesi içinde vereceği kararlarla birtakım tedbirler alabilir ve yasaklar koyabilir. Yasalar da bu yasaklara uymayanları uyarmak ve yasaklara uyulmasını sağlamak üzere bir takım yaptırımların idare yerlerince uygulanmasını öngörebilir. Konulan yasaklar kolluk kurallarının sınırlarını aşmamak ve uygulanan yaptırımlar bunlara özgü idari yaptırımlar niteliğinde bulunmak üzere idarenin yetkileri içinde sayılabilir. Burada pazar yerinin belediyece öngörülen düzenini korumak ereği ile belediyenin koyduğu yasaklara ilişkin idari nitelikte bir yaptırımın idarece uygulanması söz Konusudur. Bundan ötürü olayda genel anlamda ceza yasalarına aykırı davranmış olan bir kişinin ceza yasalarınca öngörülen bir cezaya çarptırılması söz konusu olmadığı için yargı yetkisinin kullanılmasından artık söz edilemez. Kolluk kurallarına aykırılık nedeni ile idarece uygulanan yaptırımlarla bir ceza dâvası dolayısiyle ceza mahkemelerince uygulanan yaptırımlar maddi sonuç açısından birbirlerine belli bir ölçüde benzeseler bile, hukuki sonuç açısından birbirlerinden başka konulardır.

Burada yaptırma temel olan hukuka aykırı davranış, yalnızca kolluk işleri sınırı içinde, ve uygulanan yaptırım ise, idari nitelikte bulunduğundan, yasanın böyle bir yaptırımın idarece uygulanmasını öngördüş olması, yargı yetkisinin kullanılması olarak nitelendirilemez ve bundan ötürü, Anayasa'nın yargı yetkisine ilişkin 7. maddesine aykırılık söz konusu olamaz.

Anayasa Mahkemesine getirilen işte ceza yargısının uygulanması söz konusu olmadığı için Anayasa'nın 31. ve 32. maddeleri kapsamına giren bir durum dahi düşünülemez. Gerçekten Anayasa'nın 31. maddesi, yargı yerleri önünde herkesin iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu ön-

görmektedir. 32. madde ise hiç kimsenin tabiî hâkiminden başka bir yargı yeri önüne çıkarılamıyacağı ilkesini koymaktadır. Bu duruma göre anılan her iki madde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili kuralları kapsamaktadır. Az yukarıda açıklandığı üzere belediye encümenlerinin, dâva konusu açısında gördükleri iş bir yargı yetkisinin kullanılması değil, başka deyimle idarî bir yasağa aykırı davranan kişiye karşı idarî bir yaptırımın uygulanmasıdır. Mahkeme itirazında 1608 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca belediye meclisinin kararına karşı ileri sürülecek itirazı inceleyen mahkemenin yetkisinin yalnızca sözü edilen maddede gösterilen yönlerle sınırlı bir yetki olduğu dahi ileri sürülmekte ise de, Anayasa Mahkemesine gelen inceleme konusu işte bu yön incelenemez; çünkü Anayasa Mahkemesine baş vuran mahkeme, anılan 6. maddenin Anayasa'ya aykırılık yönünü ileri sürerek incelenmesini istemiş değildir. 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinde, ilke olarak, iptali istenilen kurallardan başka bir kuralın iptalinin gerekip gerekmeyeceğini inceleyerek karar verme yetkisi yoktur.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle mahkemenin ileri sürdüğü itiraz, reddolunmalıdır.

SONUÇ : Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı cezaiye hakkındaki 16/4/1340 günlü, 486 sayılı Kanunun bazı maddelerini değiştiren 1608 sayılı Kanunun 3764 sayılı Kanunla değişik 1 inci maddesinde sınırlama kararı uyarınca Türk Ceza Kanununa gönderme yapan bölümün dışında kalan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 6/1/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

44 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca seçilen.

Başkan Feyzullah Uslu	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 Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

I. İtiraz yoluna başvuran Kütahya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 1608 sayılı Kanunun değişik 1. maddesini, Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle Anayasa Mahkemesine getirebilmesi için önce elinde Anayasa'nın 151 maddesi uyarınca bakmakta olduğu bir dâvanın bulunması gerekir. Oy

sa mahkeme, bu işte evrak üzerinde inceleme yapan bir itiraz mercii görevini yerine getirmektedir.

1608 sayılı Kanunun konuya ilişkin değişik 5, 6. maddeleri ve 7. maddesi mahkemenin olayda gördüğü işi nitelendirecek bir açıklıktadır: Belediye encümenlerinin ve belediye şubesi müdürlerinin ceza kararlarına tebliği tarihinden başlıyarak, 5 gün içinde mahsus hâkimlere, yoksa sulh hâkimlerine başvurularak yazı ile veya sözle itiraz edilebilir. İtirazda sebep gösterilmesi şarttır. Sebep gösterilmemişse itiraz yapılmamış sayılır. İtiraz, ancak cezanın yetkisi olmayanlarca kesildiği, tutanağın sahte olduğu ve cezayı etkileyecek maddî ve ağır bir hataya düşüldüğü nedenlerine dayanabilir. Mahkemece inceleme evrak üzerinde yapılır; itirazın otuz gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Hâkim gerekli görürse itirazcıyı veya vekilini çağırtıp dinleyebilir. Tutanağın sahteliğinin ileri sürülmesi hali dışında tutanağı düzenleyen memurlar çağırılmaz. İtiraz sonunda verilen kararlar kesindir; temyiz edilemez.

Şu açıklamalardan anlaşılacağı üzere Kütahya 1. Sulh Ceza Hâkimliği, bu işte Anayasa'nın 151. maddesinde öngörüldüğü gibi, «bir dâvaya bakmakta olan mahkeme» durumunda değildir. Başvurmanın yetki yönünden reddi gerekir.

1969/46 esas sayılı işte ilk inceleme sırasında mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunduğu yolunda verilen 3/7/1969 günlü karara bu nedenle karşıyım.

II. İtirazcıya belediye encümeninin ceza kararının değil ödeme emrinin tebliğ edildiği ve bunun üzerine sulh ceza mahkemesine itirazda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Belediye cezalarına ilişkin ödeme emirlerinin itiraz mercii sulh ceza mahkemesi değildir. Bu gibi durumlarda itirazın nereye ve nasıl yapılacağı, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü hakkındaki 6183 sayılı Yasanın 58. maddesinde gösterilmiştir. Demek ki mahkemenin elinde bakabileceği bir dâva yoktur. 1608 sayılı Kanunun değişik 1. maddesini Anayasa Mahkemesine getirebilmesi düşünülemez. Başvurmanın reddi gerekir.

1969/46 esas sayılı işte ilk inceleme sonunda mahkemenin sorunu Anayasa Mahkemesine getirmeğe yetkili bulunduğu yolunda verilen 7/10/1969 günlü karara bu nedenle karşıyım.

Avni Givda

Yukardaki karşıoy yazısının II sayılı bölümüne katılıyorum

Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

1608 sayılı Kanunun 2575 sayılı Kanunla değişik 5. maddesine göre Sulh mahkemeleri, Kanunun 4. maddesi uyarınca belediye encümenlerince verilen ceza kararlarına karşı yapılan itirazları incelemeğe yetkilidir. Olayda ise itirazın, böyle bir karara karşı olmayıp, belediyece düzenlenen ödeme emrine karşı yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu duruma göre söz konusu itirazı incelemek, mahkemenin görevi dışındadır. Zira ödeme emirlerine karşı itirazların yapılması usulü ve inceleme yerleri, Kamu Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunda ayrı biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu açıklamadan, belediye suçu işleyen kişi tarafından Kütahya 1. Sulh Ceza Mahkemesine yapılmış olan itirazın, kanunlara uygun olarak, mahkemenin yetkisi içine giren konuda açılmış bir dâva sayılmasına imkân bulunmadığı anlaşılmakta ve bu sonuca göre de, gerek görev, gerekse usul bakımından kanunlara uygun olarak açılmış bulunan dâvaları ön gören, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri karşısında mahkemenin, Anayasa Mahkemesine söz konusu itirazı yapmağa yetkisi olmadığı meydana çıkmaktadır; bu nedenle itirazın reddi gerekir.

Yukarıki düşünce ile kararın konuya ilişkin kısmına katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşı oy yazısında açıklanan düşünceye katılıyorum.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Not : 15/12/1970 günlü ve 13975 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1969/49

Karar Sayısı : 1970/ 3

Karar günü : 8/1/1970

İtiraz yoluna başvuran : Silopi Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki 5917 sayılı Kanunun tümü, Anayasa'nın özellikle 2., 4., 5., 6., 7., 8., 12. ve 114. maddelerine aykırı görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sınm 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

1 — OLAY :

Taşınmaza tecavüzleri Silopi Kaymakamlığınca 5917 sayılı Kanuna göre def ve taşınmaz zilyedine teslim edildikten sonra yeniden tecavüzde bulunma eyleminden dolayı sanıklar hakkında Cumhuriyet Savcılığınca 5917 sayılı Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılmaları istemile açılan ve Silopi Asliye Ceza Mahkemesinin 1969/4 esas sayısını alan kamu davasının duruşması sırasında Mahkeme, 16/7/1969 günlü 7. oturumda 5917 sayılı Kanunu Anayasa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZA İLİŞKİN GEREKÇE :

5917 sayılı Kanunu Anayasa'ya aykırı gören Silopi Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçesi özeti şöyledir :

a) Taşınmazlara yapılan müdahalelerin 5917 sayılı Kanunun gerekçesinde belirtildiği gibi güvenliği bozması, mülkiyet hakkının tedbir niteliğinde idarece sınırlandırılabilmesine neden olmaz. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, 5., 6., 7., maddelerindeki kuvvetlerin ayrılığı ilkelerinin sonucu, bu yetkinin yargı yerlerince kullanılmasını gerektirir.

b) 5917 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrasına göre verilen kararlar kesindir. Oysa Anayasa'nın 114. maddesi idarenin hiçbir eylem ve işleminin, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı ilkesini koymuştur. Tecavüzün def'i kararları tedbir niteliğinde bile olsa infazları gerektiğine göre, yargı denetiminden geçirilmeleri zorunludur.

c) 5917 sayılı Kanunun 1. maddesinin son fıkrasında zilyedine teslim edilen taşınmaza başkalarınca tecavüz ve müdahalede bulunulursa bunun, yeni soruşturma yapılmaksızın hemen menedileceği yazılıdır. Böyle bir kural, hukuk devleti ve kesin hüküm kavramlarına aykırı düşer. Taraflar aynı değilse iddianın yeniden soruşturma konusu yapılması gereklidir.

ç) 5917 sayılı Kanunun 5. maddesinde kararın kesinliğinden söz edilmesine karşılık, 3. maddede tarafların mahkemeye başvurma hakları saklı tutulmuş; böylece çelişmeye düşüldüğü gibi, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı kavramlarına aykırı bir durum oluşturulmuştur.

d) İdarenin yargılama gücünden ve bilgisinden yoksun oluşu kötü uygulamalara yol açmaktadır.

e) Mahkemelerin tedbir kararlarına uymamanın cezası yok iken ve bu kanunda öngörülen eylemleri karşılayacak cezalar Türk Ceza Kanununda bulunduğu halde idarenin kararma uymayanların özel bir hükümle cezalandırılmalarına gidilmiştir. Ceza hükmü, yürütme görevini yargı yetkisine üstün tutma fikrinden doğduğu için Anayasa'ya aykırıdır.

f) Kanun, zilyedi tek taraflı olarak koruması dolayısiyle, Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırıdır.

g) Tecavüzün def'ine karar verilen mahkemeden, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 101. ve sonraki maddeleri uyarınca, ihtiyatî tedbir kararı alırsa ortaya çatışan iki karar çıkmaktadır. Bu sonucu verebilen bir düzen, kuvvetlerin ayrılığı ilkesine aykırı düşer.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu kanun :

İtiraz konusu olan 5917 sayılı Kanunun aşağıda açıklanacak sınırlandırma kararı uyarınca, 1., 5. ve 7. maddeleri şöyledir :

(Madde 1 — Hakikî veya hükmî şahısların zilyed bulundukları gayrimenkule başkası tarafından tecavüz ve müdahale edildiği takdirde o gayrimenkul zilyedinin ve zilyed birden fazla olduğu takdirde içlerinden herhangi birinin müracaatı üzerine o gayrimenkulün bağlı bulunduğu mahallin kaymakam veya valisi tarafından aşağıda yazılı hükümler dairesinde bu tecavüz ve müdahale def'i ve gayrımenkul zilyedine mahallen teslim olunur.

Köye ait gayrimenkullere vaki tecavüzlerde köyün kanunî temsilcisi veya köy halkından herhangi biri tarafından bu maddede sözü geçen mercilere müracaat halinde dahi bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Zilyedine teslim olunan gayrimenkule başkaları tarafından vukubulacak tecavüz ve müdahaleler yeni bir tahkikat yapılmaksızın derhal menedilir.)

(Madde 5 — Müracaat vukuunda vali, kaymakam veya vazifelendirecekleri memur veya memurlar tarafından tahkikat yapılır.

Tahkikat onbeş gün içinde ikmal edilerek karara bağlanır. Bu müddet içinde karar verilemediği takdirde keyfiyet sebepleriyle üst makama bildirilir.

Verilen kararlar kesindir.)

(Madde 7 — Tecavüzü defedilen kimse, mahkeme kararıyle kendisine teslim edilmeksizin o gayrimenkule tecavüz ederse birinci maddeye göre tecavüzü defedilmekle beraber Sulh mahkemelerince iki aydan altı aya kadar hapis cezasına mahkûm edilir.

Eğer bu tecavüz silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasalar bile bir kaç kişi tarafından ika olunursa bir seneden üç seneye kadar hapis cezası verilir.

Bu davalar acele olarak görülür.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

5917 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Anayasa hükümleri şöyledir :

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

(Madde 4 — Eğemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

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

Eğemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan alamayan bir devlet yetkisi kullanamaz.

(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 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 bağlıyan temel hukuk kurallarıdır.)

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

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

(Madde 114 — İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiç bir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.)

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 30/9/1969 gününde Lütfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında :

1 — Dosyanın eksiği olmadığı ve itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun bulunduğu görülerek işin esasının incelenmesine oybirliği ile;

2 — Mahkemenin bakmakta olduğu davada, 5917 sayılı Kanunun yalnız 1., 5. ve 7. maddelerini uygulama durumunda bulunduğuna ve incelemenin bu maddelerle sınırlı olarak yapılmasına 7. maddede oybirliği ile 1., 5. maddelerde Fazlı Öztan, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oy çokluğu ile karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

8/1/1970 gününde yapılan esasın incelenmesi toplantısında Başkanlık boş, Başkan Vekili raporlu olduğundan 44 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca bu toplantıyı yönetmek üzere Feyzullah Uslu oybirliği ile Başkan seçildikten sonra;

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 28/7/1969 günlü, 1969/4 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ve sınırlama kararına göre ele alınan kanun, mahkemenin aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa hükümleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü.

a) 5917 sayılı Kanun ile vali ve kaymakamlara tanınan yetki, sadece mahkemeden karar alınıncaya kadar geçerli olmak üzere taşınmaz mala saldırıyı önlemek; bir de uyuşmazlığı, zilyed yönünden taşınmazın bulunduğu durumu geçici nitelikte koruma yoliyle çözmektir.

Bu kanunla, tasarı halinde iken hazırlık çalışmalarında da belirtildiği üzere, yurdumuzda taşınmaz mal sınırlarının düzensizliğinden doğan uyuşmazlıkların ve sık sık olagelen güvenlik ve düzen bozucu olayların ve kişilerin kendi kendilerine hak almalarının önlenmesi öngörülmüştür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki hükümlerin böyle bir ereğin süratle gerçekleştirilmesine yetmiyeceğinde kuşku yoktur. 5917 sayılı Kanuna göre verilen kararlar, yalnız idarî tedbir niteliğinde olup, taşınmaz malın mülkiyeti yönünden hukukî bir çözüm getirmekte değildir.

Tecavüz eden, taşınmaz üzerinde üstün hakkı bulunduğunu ileri sürdükte mahkemeye başvurmasının kendisine tebliğ edileceğini; tecavüzün def'i istemi üzerine verilen kararın tarafların mahkemeye başvurarak ref'iyiyet veya mülkiyet davası açmalarını engelliyemeyeceğini belirleyen 3. madde hükmü, tecavüzün def'i kararının niteliği üzerinde ve idarî makamlara yargı yetkisi verilmediğinde herhangi bir kuşkuya yer bırakmayacak açıklıktadır.

b) Kanunun 7. maddesine göre suç, ilgilinin başvurması üzerine birinci tecavüzü idarî kararla defedilen kişinin, bu karara karşı gelerek ve mahkeme kararıyle kendisine teslim edilmediği halde o yere ikinci kez tecavüz eylemesiyle doğmaktadır. Böyle bir yaptırım olmadıkça 5917 sayılı Kanunun uygulanmasından olumlu sonuçlar alınamıyacağı ve kanun koyucunun güttüğü ereğin gerçekleşemiyeceği ortadadır. 7. maddedeki ceza hükmünün, başkaca ereği bulunmadığı gibi Anayasa'nın cezalara ilişkin 33. maddesine aykırılığı da düşünülemez. 7. madde ile cezalandırılan eylemin niteliği ve buradaki suç unsurları gözönünde tutulursa Türk Ceza Kanunundaki konuya yakınlığı olan cezaların ereği karşılayamayacağı kolayca anlaşılır.

c) 5917 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrasiyle kararların kesinliğinin kabul edilişindeki kamu yararı ve bunun sürati sağlaması yönünden önemi ve gereği açıktır. Vali ve kaymakamların tedbire ilişkin karlarına kesinlik tanınmasa idi bunların derhal yerine getirilmesi imkânsızlaşacak ve kanundan beklenen yarar sağlanamayacaktı. Kararın kesin oluşunun, ilgililer dilediklerinde hukuk mahkemesine başvurarak haklarını elde edebileceklerine göre, sonuca, etkisi yoktur. Ayrıca mahkemeyi bağlayıcı ve karardan yarlanana davada üstünlük kazandırıcı nitelikte de bulunmamaktadır. İlgililer, idarî kararın kaldırılması için de-

ğil, mülkiyet hakkının belirlenmesi için mahkemeye başvuracaklarından kanunun 3. ve 5. maddeleri arasında bir çelişmenin varlığından ve hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı kavramalarına aykırı durumdan söz edilemez.

ç) 5917 sayılı Kanun, kamu düzeni ve güvenliği kaygısiyle zilyetliğin korunmasını sağlayacak geçici bir tedbir alma yolu getirdiğine göre, tecavüzün defini isteyenin zilyetliğini bir kez saptadıktan ve taşınmazı kendisine teslim ettikten sonra idarenin aynı taşınmaza başkalarınca yapılacak tecavüz ve müdahaleleri yeni bir soruşturma açmadan derhal menedebilinmesini 1. madde - son fıkra) bu ereğin olağan bir sonucu saymak yerinde olur. Böyle bir yetkinin hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkeleriyle çatışır yönü yoktur.

d) Kanunun konuluş nedeni karşısında ve yurttaşların haklarını kendi kendilerine almalarının toplum hayatiyle bağdaşamıyacağı düşünüldükte, mahkemelere başvurma yolunun açık tutulmakta olduğu da görüldükten sonra artık zilyedin tek taraflı olarak korunduğunu bunun da eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmenin dayanaksız kalacağı kendiliğinden ortaya çıkar.

e) Vali veya kaymakam tevavüzün def'i kararını verdikten ve taşınmaz zilyede teslim edildikten sonra, işin 5917 sayılı Kanun kapsamına giren evresi biter. Hukuk mahkemelerinde dava açılması ve taşınmaz üzerine ihtiyatî tedbir koydurulması işin ikinci yani yargılama evresini oluşturur. Bu evrenin birinci ile çatışması ve durumun kuvvetler ayrılığı ilkesiyle ilişkisi söz konusu olamaz.

f) İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesinde kötü uygulamalardanda söz edilmektedir. Kötü uygulamalar, eğer oluyorsa, bir kanunun Anayasa'ya aykırı bulunduğunun kanıtı olamıyacağı için bu yön üzerinde durulması gereksizdir.

g) Özetlenecek olursa :

5917 sayılı Kanunun inceleme konusu 1. ve 5. maddeleriyle valilere ve kaymakamlara verilen yetki, yargı yetkisi, bunların alacakları kararlar da yargı kararı değildir ve yetki gereklerinin uygulanması kanun önünde eşitlik ilkesiyle çelişen yahut kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisinin kullanılmasına benzeyen bir nitelik taşımaz. Vali ve kaymakamların kararları, kamu güvenliği ve düzenini koruma bakımından verilmiş geçici tedbir niteliğini taşıdığı ve ilgililerin mahkemelere başvurma yolu açık tutularak bu kararlar dolaylı da olsa gene de yargı merci-

lerinin denetimi dışında bırakılmamış olduğu için kanunun 5. maddesini, kararların kesinliğini belirleyen son fıkrası yönünden de Anayasa'ya aykırılık düşünülemez. Demek ki 5917 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleri ve kanunun ceza yaptırımını oluşturan 7. maddesi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin ileri sürdüğü gibi, Anayasa'nın 2., 4., 5., 6., 7., 8., 12. ve 114. maddelerine veya başka hükümlerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

5. maddenin son fıkrası yönünden Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

1 — 5917 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu bölümünün reddine oybirliği ile;

2 — Aynı Kanunun 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu bölümünün reddine üyelerden Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün'ün maddenin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

3 — Aynı Kanunun 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu bölümünün de reddine oybirliği ile

8/1/1970 gününde karar verildi.

44 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca seçilen

Başkan Feyzullah Uslu	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 Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Muhittin Gürün	

KARŞIOY YAZISI

Görülmekte olan bir dâvada ceza mahkemesi 5917 sayılı Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş ise de, Anayasa Mahkemesi olayda ancak adı geçen kanunun 1., 5. ve 7. maddelerinin uygu-

lama yeri olduğuna çoğunlukla karar vermiş ve esas incelemesini bu maddelerle sınırlı olarak yapmıştır.

Düşünceme göre, burada ceza hâkiminin uygulayacağı madde münhasıran idarenin tedbir olarak aldığı karara karşı gelen sanık hakkında kanunun cezaya ilişkin 7. maddesinin uygulamasından ibaret bulunmaktadır. Bir kimsenin zilyed bulunduğu taşınmaz mala müdahale teşkil eden bir olay meydana geldiği takdirde zilyedliği tecavüze uğrayan kimse,o yerin vali veya kaymakamına başvurarak zilyedliğin korunmasını tecavüzün önlenmesini ister. 5917 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddelerinde bu müracaat karşısında vali veya kaymakam ya bizzat kendisi veya görevlendireceği memur vasıtasiyle soruşturma yaptırır. 15 gün içinde soruşturmanın sonucuna göre taşınmaz malı mahallinde zilyedine teslim ettirir ve işlem bir zabıtla tespit olunarak tecavüz eden kişiye tekrar bu yere bir mahkeme kararı olmadan müdahale ettiği takdirde ceza mahkemesine sevkolunacağı tebliğ olunur.

Görülüyor ki çoğunluğun mahkemenin uygulayacağı madde olarak gösterdiği 1. ve 5. maddeler tamamen idareye vazife vermekte mahkemeyi ilgilendiren bir hüküm getirmemiş bulunmaktadır. İdarenin yaptığı bu tasarruf geçici olması dolayısiyle idarî bir dâvaya konu olmak niteliğinden yoksundur. Burada amaç, müdahalesi önlenen kimse ile zilyed arasındaki münasebeti suç ve suçluluk sınırına vardırmadan mahkemeye başvurmak olanağını sağlamaktır. Aslında zilyetlik Medenî Kanuna göre hak değil fiilî bir durumdur. 5917 sayılı Kanun, bu fiilî durumu, ustün hak sahibi mahkeme kararı ile belli oluncaya veya mahkemece herhangi bir tedbir kararı alınıncaya kadar muhafazayı öngörmektedir. İşin ceza mahkemesine sevkini gerekli kılan ve suçu ihdas eden sebep, zilyedine idarece teslim olunan yere, sanığın yeniden tecavüz ve müdahalede direnmesi idarenin aldığı tedbire ve bu yolda verilmiş emre karşı gelmesi ile gerçekleşir. O derecede ki, tecavüze konu olan yere, başka birisinin tecavüzü bir emre karşı gelmek suçunu teşkil etmediğinden yalnız önlenmekte iktifa olunacağı yolundaki kanunun 1. maddesinin son fıkrasındaki hüküm düşüncemizi teyit etmektedir. Bu nedenledir ki ceza hâkimi bu çeşit dâvalarda 5917 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddelerinde geçen işlemlerde ve tebligatta görülen eksiklikleri tamamen idarî görev sayarak ikmal yoluna gitmez. Bu nedenle de alınan tedbir ve verilen emirde suç teşkil edecek nitelik bulunmadığından beraat kararı verir.

Bu mülâhazalarla çoğunluğun, kanunun 1. ve 5. maddelerinin ceza hâkimi için uygulama maddesi olarak kabulünde isabet görmüyor ve ekseriyetin reyine katılmıyorum.

Üye
Fazıl Öztan

KARŞIOY YAZISI

Bir mahkemenin herhangi bir kanun hükmünü, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine getirebilmesi için bir dâvaya bakmakta olması ve o hükmün dâvada uygulanma yeri bulunması gerekir. (Anayasa : madde 151)

İtiraz yoluna baş vuran Silopi Asliye Ceza Mahkemesinin elindeki iş belirli bir taşınmaza tecavüzleri 5917 sayılı Yasa hükümleri uyarınca defedildiği halde mahkeme kararı ile kendilerine teslim edilmeksizin o taşınmaza yeniden tecavüzde bulunmaktan sanık kimselerin yargılanmasından ibarettir. 5917 sayılı Kanunun yaptırım hükmü olan 7. maddesi, tecavüzde bulunan kimse için iki aydan altı aya kadar ve tecavüz eylemi silâhlı bir kişi veya silâhlı olmasalar bile birkaç kişi tarafından işlenirse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını öngörmektedir. Mahkemenin 5917 sayılı Kanuna ilişkin olarak dâvada uygulayacağı tek hüküm budur. Gayrimenkule tecavüzün defi konusunda 5917 sayılı Kanunla konulmuş öteki hükümler mahkeme dışında kalan yetkililerce iş mahkemeye gelmeden, hatta suç doğmadan önce uygulanmıştır.

Şu duruma göre 5917 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddelerinin de inceleme kapsamı içine alınması isabetsizdir. Bu maddelerle, mahkemenin uygulayacağı hükümlerden olup olmama bakımından, 5917 sayılı Yasanın 2., 3., 4. ve 6. maddeleri arasında bir fark yoktur. Çoğunluk mahkemece yasanın tümüne yöneltilen Anayasa'ya aykırılık iddiasının incelenmesini 1., 5. ve 7. maddelerle sınırladığı için çelişmeye de düşmüş durumdadır

5917 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddelerinin inceleme kapsamına alınmasına yukarıda açıklanan nedenlere karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Fazıl Uluocak	Avni Givda	Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

1 — Bir kanun hükmü hakkında mahkemelerce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine baş vurulabilmesi için, söz konusu hükmün bakıl-

makta olan bir dâvada uygulanacak nitelikte olması gerekmektedir. (Anayasa, Madde : 151)

Bu dosyanın konsu olan ceza dâvasında Silopi Asliye Ceza Mahkemesince uygulanacak olan hüküm, 5917 sayılı Kanunun sadece 7. maddesinden ibaret bulunmakta, kanunun 1. ve 5. maddeleri, dâvadan önce, başka merciler tarafından yerine getirilmesi gereken hükümleri kapsamaktadır. Bu durumda bu maddelerin, itirazda bulunan mahkemece uygulanması söz konusu olmadığından bunlar hakkında Anayasa Mahkemesine başvurmaya da yetkisinin olmadığı meydandadır. Bu sebeple incelemenin kanunun sadece 7. maddesine hasrolunarak diğer maddelerin inceleme dışı bırakılmasında zorunluk vardır.

Bu nedenle kararın konuya ilişkin kısmına katılmıyorum.

2 — 5917 sayılı Kanunun çoğunluk kararıyle inceleme kapsamına alınmış bulunan 5. maddesinin son fıkrasında, yapılan idarî tahkikat sonucunda vali veya kaymakamlar tarafından verilen kararların kesin olduğu yazılıdır. Buradaki «kesinlik» kavramının, daha üst idarî mercilere itirazı önlemeyi hedef tuttuğu öne sürülebilirse de bazı Danıştay kararlarından, bu ifadenin, idarî yargı yoluna başvurmayı dahi önlemekte olduğu şeklinde yorumlanarak o yolda uygulandığı anlaşılmaktadır. (Bak : 1962/274 - 1963/40 sayılı ve 21/2/1963 günlü Anayasa Mahkemesi kararma ilişkin karşıoy yazısı; Resmî Gazete : Gün : 2/5/1963, sayı : 11395, sahife : 7).

Şu durumu ile söz konusu hükmün, maddede yer alan idarî kararlara karşı idarî yargı denetimi yolunu kapadığı sonucuna varılması zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

Halbuki Anayasa'nın 114. maddesinde, idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı ilkesi yer almaktadır. Bu maddede veya Anayasa'nın diğer her hangi bir maddesinde, zilyedliği koruma yönünde alınacak idarî kararların «kesin» olduğu hakkında hiç bir Anayasa kuralı da bulunmadığına göre, 5917 sayılı Kanunun söz konusu 5. maddesindeki idarî kararların, Anayasa'nın 114. maddesinde yer alan genel nitelikteki yargı denetiminin kapsamı içinde olduğunda en küçük bir kuşku bile akla gelemez.

5917 sayılı Kanunun 3. maddesi gereğince taraflarca umumî mahkemelere açılacak dâvaların, kanunun 1. ve 5. maddeleri gereğince verilecek idarî kararlarla herhangi bir ilgileri bulunmadığından, bunları söz konusu idarî kararlara karşı yargı denetimi niteliğinde görmekte ve buna dayanarak da ortada Anayasa'nın 114. maddesine aykırı bir durum bulunmadığını öne sürmekte isabet olmadiği meydandadır.

Özetlemek gerekirse, zilyetliği koruma konusunda vali ve kaymakamlarca söz konusu kanuna dayanılarak alınacak kararların, gerek, usul, gerekse muhteva bakımından Danıştay denetimine tâbi olması Anayasa'nın 114. maddesinde yer alan kuralın zorunlu kıldığı, şu veya bu yarar düşüncesi ile vazgeçilmesi mümkün olmayan, bir sonuçtur. 5917 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrası hükmü, bu denetimi önleyici nitelikte olması itibariyle Anayasa'nın bu kuralına aykırıdır, iptali gerekir.

Bu nedenle kararın konuya ilişkin bölümüne katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısının 1. bölümüne katılıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısının II. bölmüne katılıyorum.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Not : 5/7/1970 günlü ve 13539 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1969/56

Karar Sayısı : 1970/4

Karar günü : 20/1/1971

İtiraz yoluna baş vuran : Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 83. maddesinin Anayasa'nın 11. ve 40. maddelerine aykırı olduğu yolundaki dâvacı iddiasının ciddî olduğu kanısına mahkemece varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine baş vurulmuştur.

I. OLAY :

Bir müteahhit firmanın Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne verdiği teminat mektuplarından 198.100,— liralık bölümünün kefili tarafından bu mektupların serbest bırakılması istemiyle Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü aleyhine açılan ve Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1968/972 esas sayısını alan dâvaya ilişkin 24/10/1968 gün-

lü dilekçede dâvacı vekili; bir taahhüdün sözleşmesi uyarınca yerine getirilmesini sağlamak üzere ihaleyi yapan idareye verilen teminat mektuplarını kendiliğinden bir başka idarenin çıkarlarını ve alacaklarını da karşılar duruma getiren 506 sayılı Kanunun 83. maddesinin Anayasa'nın 40. ve 11. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş; mahkeme 19/6/1969 günlü 6. oturumda iddianın ciddî olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına karar vermiştir.

II. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASINA VE İDDİANIN CİDDİ OLDUĞU KANISINA İLİŞKİN GEREKÇELER :

1 — Dâvacının gerekçesi özeti :

506 sayılı Yasa'nın 83. maddesi, Sosyal Sigortalar Kurumunun sigorta pirimi alacaklarının iş alanlarca işi yaptıranlara verilmiş teminatın paraya çevrilmesi yoluyla tahsili olanağını sağlamaktadır.

Oysa teminat mektupları müteahhidin ihaleyi yapan idareye karşı olan sorumunun güvencesidir. Bunlar metinlerinden de anlaşılacağı üzere başka bir resmî veya özel kişinin çıkarlarını ve alacaklarını karşılamaz. Teminat mektupları, mektubu veren banka ile lehine mektup verilen arasındaki anlaşmanın sonucudur. Bankanın sorumu ve akdî vecibesi emrine teminat mektubu verilen yani ihaleyi yapan makama karşıdır ve bunun dışında bir yükümü yoktur.

Sözü geçen 83. madde ise dâvalıya tarafların serbestçe açıkladıkları iradelerini ve teminat mektubunun özelliklerini gözetmeksizin müdahalede bulunma ve kendi sigorta primi alacaklarının teminat mektubundan tahsil etme hakkını tanımakta; böylece tarafların hür iradelerini yok ederek Anayasa'nın 40. maddesiyle korunan ve vazgeçilmez niteliği bulunan sözleşme hürriyetini ortadan kaldırmaktadır. Hüküm bu durumu ile Anayasa'nın 40. ve 11. maddelerine aykırıdır.

2 — Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varan mahkemenin gerekçesi özeti :

Anayasa'nın 40. maddesine göre herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

506 sayılı Kanunun 83. maddesine göre ise iş alanlar tarafından bu işlere karşılık gösterilen her türlü teminat prim ile gecikme zammı borçları kalmadığına dair Sosyal Sigortalar Kurumundan alınan bir belge gösterilmedikçe geri verilmez. Ödenmemiş sigorta primleri ile ge-

cikme zamları tutarı bu teminattan kesilerek veya teminat paraya çevrilerek kuruma yatırılır.

Oysa teminat mektupları banka ile lehine ve emrine teminat verilenler arasındaki hukukî bir anlaşmanın ve bunların serbestçe açıkladıkları iradelerinin sonucudur. Dâvalı Kuruma teminat mektuplarını serbest bırakmama yetkisini yanıyan 83. madde böylece sözleşme hürriyetinin özüne dokunmakta ve Anayasa'nın 11 ve 40. maddelerine aykırı bulunmaktadır.

III. YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu hüküm :

İtiraz konusu olan 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 83. maddesi şöyledir :

(Madde 83 — Devlet il ve belediyler ile sermayesinin en az yarısı Devlet, il ve belediyelere ait her çeşit teşekkül ve müesseseler, kamu müesseseleri ve özel kanunlarla kurulan teşekküllerce ihale yolu ile yaptırılan her türlü işleri üzerine alanlarla bunların adresleri, ilgili makamlar tarafından kuruma bildirilir. İş alanlar tarafından bu işlere karşılık gösterilen her türlü teminat, prim ile gecikme zammı borçları kalmadığına dair kurumdan alınan bir belge gösterilmedikçe geri verilmez. Ödenmemiş sigorta primleri ile gecikme zamları tutarı bu teminattan kesilerek veya teminat paraya çevrilerek Kuruma yatırılır. Ancak, prim ile gecikme zammı borçları için Kurumca kabul edilecek bir banka teminat mektubu Kuruma tevdi olunduğu takdirde, iş alanların yukarıda belirtilen teminatları Kurumun vereceği belgeye istinaden geri verilir.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

506 sayılı Kanunun 83. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki iddiayı ve iddianın ciddî olduğu kanısını desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa'nın 11. ve 40. maddeleri aşağıdadır :

(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 40 — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadîn gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlıyacak tedbirleri alır.)

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 7/8/1969 gününde Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dâva dilekçesinin tümünün onanlı örneğinin mahkemece gönderilmemiş olduğu görülerek eksiklik giderilmek üzere dosyanın geri çevrilmesine Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir. (E 1969/47 - K. 1969/51 sayılı karar.)

Mahkeme bu kararın gereğini yerine getirmiş ve itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü. 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine genellikle uygun bulunduğu görülmüş olduğundan işin esasının incelenmesi 6/11/1969 günlü ikinci ilk inceleme toplantısında oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V. ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 17/10/1969 günlü 1968/972 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasaya aykırılık iddiasına ve iddianın ciddi olduğu kanısına dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İnceleme konusunun sınırlandırılması :

Mahkeme, 506 sayılı Kanunun 83. maddesinin tümünün iptalini istemektedir. Bu maddenin başlıca üç hükmü vardır :

a) Devlet, il ve belediyeler ile sermayesinin en az yarısı Devlet, il ve belediyelere ilişkin her çeşit kuruluş ve kurumlar, kamu kurum-

ları ve özel yasalarla oluşturulmuş kuruluşlarca ihale yolu ile yaptırılan her türlü işleri üzerlerine alanların bu işlere karşılık gösterdikleri her türlü teminatın, prim ile gecikme zammı borçları kalmadığına dair Sosyal Sigortalar Kurumundan alınmış bir belge gösterilmedikçe. geri verilmemesi; (Maddenin 2. cümlesi)

b) Ödenmemiş sigorta primleri ile gecikme zamları tutarının teminattan kesilerek veya teminat paraya çevrilerek Kuruma yatırılması; (Maddenin 3. cümlesi).

c) Prim ile gecikme zammı borçları için Kurumca kabul edilecek bir banka teminat maktubu Kuruma verilirse, Kurumdan alınacak belgeye dayanılarak iş alanların işe ilişkin teminatlarının geri verilmesi (Maddenin son cümleleri).

Bunlar dışında, madde başında bir de maddenin kapsadığı kuruluş ve kurumların, ihale yolu ile kendilerinden iş alanları ve adreslerini Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirecekleri yazılıdır. Kurumun, gerekli kovuşturmaları yapabilmesi ve 83. maddenin ana hükümlerinin gereği gibi işleyebilmesi için ihale edilen işlerden ve işleri alanlardan haberli bulunmasındaki zorunluk ortadadır.

Dâvacı, kefili bulunduğu 198. 100, — liralık üç teminat mektubunun mutlak olarak serbest bırakılmasını dâva etmektedir. Bu mektupların prim ve gecikme zammı borçları için Sosyal Sigortalar Kurumunca kabul edilecek başka bir teminet mektubu ile değiştirilerek geri verilmesi söz konusu değildir. Şu duruma göre 506 sayılı Kanunun 83. maddesinin son cümlesinin itiraz yoluna baş vuran mahkemece uygulanması düşünülemez.

Anayasanın 151. maddesine göre bir mahkeme bakmakta olduğu dâvada uygulayacağı kanun hükmünü, Anayasaya aykırı görerek veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vararak, Anayasa Mahkemesine getirebilir. Bu koşul, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde de tekrar edilmektedir.

Görüşmelerin başında 506 sayılı Kanunun 83. maddesinin dâvada uygulama yeri bulunmadığı yukarıda belirtilen son cümlesinin yine yukarıda açıklanan nedenle inceleme dışında bırakılmasına oybirliğiyle karar verilmiş ve maddenin geriye kalan hükümlerinin Anayasaya uygunluk denetimine geçilmiştir.

2 — 506 sayılı Kanunun 83. maddesinin inceleme kapsamı içinde kalan bölümünün Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu :

Anayasa (Madde 48), herkese sosyal gövenlik hakkı tanımış, bu hakkı sağlamak için Sosyal Sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmakla Devleti ödevlendirmiştir. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, Devletin bu Anayasa ödevini belirli alanlarda yerine getirmekte oluşunun bir ifadesidir.

Kanunun ereği (Madde 1) iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, mâlûllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde, Kanunda yazılı koşullar altında sosyal sigorta yardımlarını sağlamaktır. Bir hizmet akdine dayanarak, bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar, bu Kanuna göre sigortalı sayılırlar. (Madde 2/1) Kanunda belirtilen Sosyal Sigorta yardımlarından sigortalılar ile bunların eş ve çocukları ve sigortalıların ölümlerinde kanuna göre hak sahibi kimseleri yararlanırlar. (Madde 2/3). Sigortalı sayılmayanlar ise, Kanunun 3. maddesinin gösterilmiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu elinde, bütün bu sosyal yardımları gerçekleştirebilmek için, sağlam bir gelir kaynağının bulunması gerekir. Bu kaynağı, 506 sayılı Kanunun VIII. Bölümüne (Madde 72 - 84) göre alınacak primler oluşturmaktadır. 72. madde de iş kazalariyle meslek hastalıkları, hastalık, analık, mâlûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurumca bu Kanun hükümleri uyarınca prim alınması ve genel yönetim giderlerinin Kurumun yıllık genel giderlerinin yüzde onunu aşmaması hükme bağlanmıştır. Kanun, sosyal sigortanın çeşidine göre kimi primlerin tümünün yalnız iş verenlerce ödenmesini, kimi primlerin ise belirli oranlarda iş veren ve sigortalı arasında bölüşülmesini öngörmektedir. Sosyal Sigortalar Kurumuna ilişkin 4792 sayılı Kanuna göre de (Madde 191) primler Kurum gelirlerinin en başında yer almıştır.

506 sayılı Kanunla düzenlenen sosyal yardımların yapılabilmesi, sigorta primlerinin yükümlülerce vaktinde ve aksamadan ödenmesine ve böylece başlıca gelir kaynağının sürekli olarak beslenmesine ve güçlendirilmesine bağlıdır. Onun içindir ki yasa koyucu bu konu üzerinde titizce durmuş ve bir takım tedbirleri öngörmüştür. Belirli süre içinde ödenmeyen primlere gecikme zammı uygulanması (Madde 80), işverenlerin ödenmeyen prim borçlarına ilişkin olarak Sosyal Sigortalar Kurumunca düzenlenecek belgeleri, icra dairelerinin resmî dairelerden usulünce verilmiş belgeler gibi işleme koyması (Madde 81), sigortalıların çalıştırıldığı işyerinin devredilmesi veya intikali halinde, eski işverenin Kuruma olan sigorta primi ile gecikme zammı borçlarından yeni işverenin de müteselsilen sorumlu tutulması ve bu hükme aykırı sözleşme-

lerin tanınmaması (Madde 82) kanun koyucunun prim konusunda öngördüğü tedbirler arasındadır.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 83. madde de, Kurumun prim ve gecikme zammı alacaklarının tahsilini, bir alanda güvence altına sokan bir başka tedbir hükmüdür. Bu hükme göre Devlet, il ve belediyeler ile sermayesinin en az yarısı Devlet, il ve belediyelere ait her çeşit kuruluş ve kurumlar, kamu kurumları ve özel kanunla oluşturulmuş kuruluşların yani yuvarlak bir deyimle resmî kesime giren kuruluş ve kurumların ihale yoliyle yaptırdıkları işler dolayısiyle müteahhitlerin göstermekle yükümlü bulundukları teminat bunların yalnız o kurum veya kuruluşa olan teahhütlerinin değil bir de bu işlerde çalıştırdıkları sigortalılar dolayısiyle Sosyal Sigortalar Kurumuna ödeyecekleri primlerden ve gecikme zamlarından doğan borçlarının da yerine getirilmesini güven altına almaktadır.

İnceleme konusu hükmün niteliğini böylece belirledikten sonra şimdi de bunun sözleşme hürriyeti ilkesi ile olan ilişkisi üzerinde durulması gerekecektir.

Bir kimsenin bir sözleşmeyi yapmaya zorlanamaması sözleşme hürriyeti ilkesinin başlıca gereklerinden biridir. Tarafların anlaşmaları, uyuşmaları, halinde ancak sözleşme hürriyeti bir uygulanma alanı bulmuş olabilir. İnceleme konusu hükümde kişileri resmî kesime giren kurum ve kuruluşların işlerini üzrlerine almaya, bankaları bu kişiler için yasaların koşullarına uygun teminat mektupları vermeye zorlayıcı her hangi bir kural yer almış değildir. Öte yandan resmî kesime giren kurum ve kuruluşlar, durumlarının özelliği dolayısiyle, alım, satım, yaptırma ve benzeri işlerde diledikleri gibi davranamazlar. İhaleye hazırlık işlemleri, ihale usulleri, teminatın çeşitleri, neleri kapsayacağı ve ne oranlar üzerinden alınacağı; teahhüdün yerine getirilmemesi sonuçları ve daha bunlar gibi birçok konular kanunla yahut kanuna dayanılarak yapılmış yönetmeliklerle sıkı koşullara bağlanmıştır. Bütün bu koşullar, 506 sayılı Kanunun 83. maddesinde olduğu gibi, açıktır, ortadadır. Resmî kesime giren kurum ve kuruluşlarla iş ilişkisi kuracak kişiler, o kişiler lehine teminat mektubu verecek bankalar, mektuplara kefil olacak kimseler hepsini önceden bilirler; bilmeleri gerekir ve biliyor sayılırlar. Bu ön koşulları uygun bulanlar için ancak resmî keşimle iş ilişkisi kurmak söz konusu olabilir. Resmî kesimden bir takım ihale koşullarından vazgeçmesini istemek veya bunlardan kurtulma yollarını aramak resmî kesimi o koşullar dışında sözleşmelere zorlamak demektir ve asıl sözleşme hürriyetine aykırı düşen budur.

Görülüyor ki 506 sayılı Kanunun 83. maddesinin inceleme kapsamı içinde kalan hükümlerinin sözleşme hürriyetine ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı bir yönü, hatta sözleşme hürriyeti ile doğrudan doğruya ilişkisi dahi yoktur. Ayrıca bunları, yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa'nın 48. maddesinin kaynaklık ettiği bir sosyal yardım düzeni için gerekli, hatta zorunlu hükümlerden saymak yerinde olur.

Öyle olmamakla birlikte bir an için inceleme konusu hükümler sözleşme hüriyetini sınırlar gibi görülürse; bu Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına tam uygun, kamu yararı ereği güdülerek kanunla yapılmış ve çok dar bir alanda kalmış bir sınırlamadır ve hürriyetin özüne dokunacak kapsamı ve niteliği yoktur.

Şu duruma göre 506 sayılı Kanunun 83. maddesinin sınırlama kararı kapsamı içinde kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığı ortadadır. İtirazın reddi gerekir.

VI. Sonuç :

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 83. maddesinin inceleme dışında bırakılması kararlaştırılan son cümlesi hariç, geriye kalan hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 20/1/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	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 Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun		Üye Muhittin Gürün

Not : 21/7/1970 günlü ve 13555 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1969/44

Karar Sayısı : 1970/5

Karar Tarihi : 27/1/1970

İtiraz yoluna başvuran : Osmaniye Sulh Ceza Mahkemesi.

I — 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. ve 131/3. maddelerine yakırı bulunduğu kanısına varan mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II — Olay :

Orman Kanununa aykırı eylemlerinden dolayı sanıklar hakkında açılan ve Osmaniye Sulh Ceza Mahkemesinin 1969/58 Esas sayısını almış bulunan kamu dâvasının duruşması sırasında 6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 4/7/1968 günlü kanunun, Anayasa'nın 12. ve 131/3. maddelerine aykırı bulunduğu kanısına varılarak, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına 11/7/1969 gününde karar verilmiştir.

III — Gerekçe :

6831 sayılı Orman Kanununa bir madde eklenmesine dair 1056 sayılı ve 14/7/1968 günlü (itiraz konusu) kanun, Osmaniye Sulh Ceza Mahkemesinin itiraz yoluna başvurmasından sonra, Anayasa Mahkemesinin Esas 1969/24, Karar 1969/50 sayılı ve 30/9/1969 günlü kararı ile iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer yoktur.

IV — Sonuç :

Yukarıda yazılı nedenle, itiraz hakkında karar verilmesine yer bulunmadığına 27/1/1970 gününde oy birliği ile karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	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 Şahap Arıç	Üye Recai Seçkin
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel		Üye Muhittin Gürün

Not : 14/5/1970 günlü ve 13494 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1969/62

Karar Sayısı : 1970/6

Karar günü : 27/1/1970

İtiraz yoluna baş vuran : Kırşehir Asliye II. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Yasa'nın 16. maddesinin «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.» yolundaki son fıkrası hükmü, Anayasa'nın 12., 33., 36. ve 42/3. maddelerine aykırı görülmüş ve yine Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine baş vurulmuştur.

I. OLAY :

Köy İşleri Bakanlığı tarafından köy tüzel kişiliğine karşı, köy su yolu borularının bilinmeyen kişilerce tahrip edildiği ve bozulan bölümün idarece yapıldığı ileri sürülerek açılan ve 1969/171 esas sayısını alan tazminat dâvasının duruşması sırasında Kırşehir Asliye II. Hukuk Malıkemesi, dâvada uygulanacak hükmün, Anayasa'nın 12., 33., 36. ve 42/3 . maddelerine aykırı olduğu kanısına varmış ve iptali için 15/10/1969 günlü karar uyarınca Anayasa Mahkemesine baş vurmuştur.

II. ANAYASA'YA AYKIRILIK GÖRÜŞÜNE İLİŞKİN GEREKÇE :

7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin son fıkrasını Anayasa'ya aykırı gören Kırşehir Asliye İkinci Hukuk Mahkemesinin gerekçesi özeti şöyledir :

Anayasa'nın 12. madesinde, herkesin kanun önünde eşit olduğundan, hiç bir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamıyacağından, 36. madesinde, herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip bulunduğundan, 42. madesinde, angarya yasağından söz edilmektedir.

Dâvacı idare, failinin bulunamaması nedeniyle tahrip edilen boruların paralarını, dâvalı köyden istemekte ve dâvasında 7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin son fıkrasına dayanmaktadır.

Haksız fiilde zararın ödettirilmesi için failin bilinmesi şarttır. Hukukun umumî prensiplerinden birisi de ferdiyetçi olmasıdır. Olayda olduğu gibi bilinmeyen kişilerin yaptığı zararın, bu işte ilgisi bulunmayan kişilere ödettirilmesi bu prensibe ve az önce belirtilen Anayasa ilkelerine aykırı düşer. Çünkü, kusurlu olmayan bir kimsenin varlığından bir bölümünü almak, onun mülkiyet hakkını zedeler ve angarya niteliğini taşır.

Benzeri olaylarda, kentlerde oturanların böyle bir tazminle yükümlü tutulmaması da eşitlik ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Bu nedenlerle 7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin son fıkrası yukarıda belirtilen Anayasa hükümlerine aykırıdır.

III. YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu hüküm :

16 Mayıs 1960 günlü, 7478 sayılı Yasa'nın iptali istenen hükmü kapsayan 16. maddesi şöyledir :

(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.

Cürüm mevzuu olan şeyin veya ikâ edilen zararın kıymeti fazla ise mahkeme o cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır 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 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.

2 — Dayanak olarak ileri sürülen 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 33 — Kimse, işlendiği 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 göstermeğe zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası konulamaz.)

(Madde 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.
Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.
Mülkiyet hakkının kullanılması toplumun yararına aykırı olamaz.)
(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.)

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 18/11/1969 gününde ilk inceleme için yaptığı ve Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları toplantıda, dosyanın eksiği bulunmadığı ve baş vurmanın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uyduğu anlaşılarak işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

Düzenlenen rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, iptali istenen Yasa hükmü, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa madeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna baş vuran mahkeme kararında, iptali istenen hükmün, Anayasa'nın eştiliğe cezaların şahsiliğine, mülkiyet hakkına ve angaryaya ilişkin hükümlerine aykırı olduğu görüşüne dayanmıştır. Bunlar aşağıda ayrı ayrı tartışılacaktır :

a) İtiraz konusu olan «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.» yolundaki

hüküm, her ne kadar 7478 sayılı Yasa'nın ceza hükümleri başlıklı 16. maddesinde yer almakta ise de, tamamiyle hukukî niteliktedir ve ceza verilmesini hedef tutmadığı gibi, bir ceza dâvası sonunda ve koşulların varlığı halinde suçtan zarar gören yararına hükümlüye yükletilmesi gereken tazminat hükümlerinden de değildir. Hukukî nitelik, konuluş nedeni ve ereği ve uygulama koşulları bakımından da söz konusu fıkra maddenin diğer fıkralarına bağlanamaz. 16. maddenin (Ceza hükümleri) başlığını taşıması, öteki fıkralarda yer alan hükümlerin hep ceza ile ilgili bulunması, son fıkranın hukukî niteliğini değiştiremez. Kanun tasarısında öngörülmemiş bulunan bu fıkranın ceza hükümlerini kapsayan maddeye eklenmesi, Büyük Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında verilen bir önergenin kabulü suretiyle olmuştur. İtiraz konusu fıkranın ceza kavramiyle ilişkisi bulunmadığı; ceza sorumunun şahsîliği ilkesine ve Anayasa'nın, 33. maddesine aykırı bir yön taşımadığı ortadadır. Tazmin yükümü de köy halkına yani kişilere değil, köye yükletilmiştir. Köy, Anayasa'da ve Köy Kanununda belirtildiği üzere bir kamu tüzel kişisidir. (Anayasa : Madde 116 — Köy Kanunu : Madde 1, 2, 7.) Bu hükümlere göre, köy sözünden, köyde oturan kişiler, değil çeşitli unsurlarıyla 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 sorum da gerçek kişilere değil, köy tüzel kişiliğine yöneltilmiştir. Esasen mahkemenin bakmakta olduğu dâvada dâvalı, köy muhtarlığıdır.

Köy sandığına yükletilen malî bir sorumun, sonunda köyde oturanlara aktarılabilceği düşüncesi bu görüşü etkilememelidir. Çünkü köy halkının köy giderlerine katılmaları ile zararın köy halkına tazmin ettirilmesi, konuları ve hukukî nitelikleri bakımından ayrı ayrı işlemlerdir. İtiraz konusu hüküm ise, suyun köy halkının hizmetine devamlı olarak açık bulundurulması ereğini gütmekte olup köy halkına akçalı bir sorum yüklenmesiyle ilgili bulunmamakta ve bu alanda bir düzenleme yapmamaktadır.

b) İçme suyundan yoksun olan köyleri bir an önce suya kavuşturmak ve bu nedenle onarılan tesisleri her türlü bozma ve el atmalardan korumak ereğiyle çıkarılan 7478 sayılı Yasa'nın 16, maddesinin, yukarıda kısaca değinildiği üzere, Büyük Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında bir köydeki suyun başka bir köye verilmesine suyu alınan köylerin razı olmadıkları ve kendi köylerinin sınırı içinde kalan su yollarını bozdukları, bozanların da çok kez bulunamadığı ve bu durumu önlemek üzere bir hüküm konulması gerektiği ileri sürülerek verilen bir önergeyle itiraz konusu fıkra kabul edilmiştir. Bu fıkra, Devlet pa-

rasıyla yaptırılan ve kamu malı sayılan içme suyu tesislerinin korunmasını ve bozulan bölümlerin onarılmasını ve onarım giderlerinin tazmin ettirilmesini sağlamak ve bir yurt gerçeğinden doğan ihtiyacı karşılamak düşüncesiyle konulmuş kamu yararının zorunlu kıldığı bir hükmü kapsamaktadır. Bu hükme göre, bir köyün sınırı içindeki içme suyu tesislerini bozan kişi bulunamazsa, bozulan kısım yaptırılacak ve gideri bozulan yer hangi köyün sınırı içinde ise o köyden alınacaktır. Her ne kadar hukukun genel kurallarına göre, bir kimsenin başkasının eyleminden sorumlu tutulamıyacağı; köyün de bir tüzel kişi olarak, başkalarınca yapılan zararı tazmin yükümü altına sokulamıyacağı düşünülebilirse de, kişisel sorum genel ilkesi yanında kişinin, kimi hallerde, başkasının eyleminden sorumlu tutulması ilkesi de hukuk alanında kabul edilmiş ve uygulamada yer almış bulunmakta ve bu nesnel ve kusursuz sorum düşüncesi, yerine göre değişen türlü maddî ve hukukî nedenlere dayanmaktadır. Kaldı ki kendi sınırları içindeki su tesislerini gereği gibi koruyamıyan bir köyün, bozma olaylarında, tüm kusursuz sayılması da düşünülemez.

c) Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan «kanun önünde esitlik» ilkesi, herkesin, her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamını taşımaz. Kimi yurttaşlara haklı nedenlere dayanılarak veya bunların durumlarındaki farklılığın doğurduğu zorunluk dolayısiyle ayrı hükümler uygulanması halinde eşitlik ilkesinin zedelenmesinden söz edilemez. Anayasa (Madde : 116) mahallî idareleri, il, belediye ve köy kamu tüzel kişileri olarak belirtmiş bunların kuruluşlarının ve merkezî idare ile karşılıklı bağ ve ilgilerinin kanunla düzenleneceğini açıklamıştır. Anayasa'nın öngördüğü bu bölünme gözönüne alınırsa belediyelerle köylerin her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmalarının olanaksızlığı kendiliğinden ortaya çıkar.

Çünkü belediyelerle köylerin sosyal yapıları, ekonomik durumları köklü ayrılıklar gösterir ve bu ayrılıklar, onlara kendi alanlarında ayrı hükümler uygulanmasını gerektirir. Bu nedenlerle olayda, belediyelerle köyleri karşılaştırarak itiraz konusu hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesini zedelediğinden ve belediyelerin imtiyazlı durumda tutulduğundan söz edilemez.

ç) Söz konusu fıkranın mülkiyet hakkına dokunan, Anayasa'nın 36. maddesini zedeleyen bir yönü de yoktur. Fıkra, onarım giderlerinin ödenmesini bir tüzel kişi olan köye yüklemiştir. Bu yüküm de bir bakıma köyün kendi sınırları içindeki su tesislerini, ödevi olduğu halde, gereği gibi koruyup gözetmemesi nedenine dayandırılabilir. Durumun,

köy sandığına sebepsiz para ödettirme ve onun mülkiyet hakkına el atma biçiminde nitelendirilmeye elverişli olmadığı açıktır.

d) 16. maddenin son fıkrası, Anayasa'nın 42/3. maddesine de aykırı değildir.

Anayasa'nın 42. madddesindeki, «angarya yasaktır» hükmü madde başlığından da anlaşılacağı üzere «çalışma hakkı ve ödevi» ile ilgilidir. Bu maddede çalışma bir hak ve ödev olarak herkese tanınmış, çalışanların Devlet tarafından destekleneceği hükme bağlanmış ve angarya yasaklanmıştır. Yukarıdaki açıklamalar karşısında itiraz konusu fıkra hükümleri ile angaryanın yakından veya uzaktan ilişkisi olmadığı da ortaya çıkmakta bulunduğundan bu konu üzerinde ayrıca durmanın yeri yoktur.

e) Özetlenecek olursa : «Nesnel kusursuz sorum» kuramı bir yana; köylerde yapılmış bulunan içme suyu tesislerinin kişilerce bozulması, köyleri büyük zarara uğratmaktadır. Bunun için yasa ile köylere kendi sınırları içindeki su tesislerini gözetme ve koruma ödevi öngörülmüştür. Eğer bir köy bu ödevi yerine getirmemiş ise, bunun sonucu olan zarardan köyün sorumlu tutulması kamu yararı gereğidir.

İtirazın bu nedenlerle reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

7478 sayılı Kanunun 16. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 27/1/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye Fazlı Öztan
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazlı Uluocak	Üye Şait Koçak
Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye Recai Seçkin
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel		Üye Muhittin Gürün

Not : 5/7/1970 günlü ve 13539 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1969/60

Karar sayısı : 1970/ 8

Karar tarihi :10/2/1970

İstemde bulunan : Kartal Asliye 1. Hukuk Mahkemesi

İstemin konusu : 14/12/1934 günlü, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22. maddesinin H bendindeki (ve herhalde on seneye kadar) deyiminin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddî görülmesi nedeni ile iptali istenmiştir.

Olay ve iptal için ileri sürülen gerekçeler : Bir yurttaş, Hazineye karşı açmış olduğu davada, tapu kütüğünde kendi adına yazılı taşınmazın kadastroca sahibi bilinmeyen mal sayılıp Hazine adına tapuya geçirilmiş bulunduğunu, kendisinin her yıl malının vergisini ödediğini ileri sürerek haksız yere Hazine adına yapılan tescilin iptaline ve tapu kaydının kendi adına düzeltilmesine karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili savunmasında kadastronun kesinleşmesinden beri aradan on yılı aşan bir süre geçmiş bulunması dolayısiyle 2613 sayılı Kanunun 22. maddesinin H bendi gereğince dâvanın reddine karar verilmesini istemiştir. Buna karşı dâvacı vekili, savunmada dayanılan yasa kuralının, Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür.

Mahkemece ciddî görülen iptal nedenleri özetle şunlardır. 2613 sayılı Kanun, mal sahiplerini, kadastronun yapıldığı sırada malları başında bulunmak zorunda bırakmaktadır. Oysa Anayasa yurttaşlara seyahat, çalışma ve mülkiyet hak ve özgürlüklerini tanımıştır. Tapu kütükleri düzensiz ve darma dağınık bir durumdadır. Devlet, kadastro sırasında, bu kütüklerin içinden çıkamayacağını göz önünde tutarak yurttaşların mallarını başında bulunmasını öngörmüştür. Böyle bir yüküm, kamu düzeni düşüncesi ile dahi haklı görülemez. Haklı görülemeyen ve Anayasa'ya aykırı bulunan bir yükümün yerine getirilmemesi sonucunda Hazine adına tapuya geçirilmiş bulunan bir malın geri alınması yollu dâvada hak düşüren bir sürenin kabul edilmiş olması mülkiyet hakkının doğrudan doğruya özüne dokunmaktadır ve böylece ortada Anayasa'ya açık bir aykırılık vardır.

İptali istenilen hüküm : 14/12/1934 günlü, 2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Yasasının 22. maddesinin H bendi şöyledir : Yapılacak ilânlar ve tahkikat üzerine sahibi bulunmayan gayrimenkuller devlet namına kaydolunur. Bu malların on seneye kadar hükmen müstehikkı çıktığı taktirde namına kayıtları tashih edilir ve satılmışsa bedeli verilir. (İptali istenen deyimin altı çizilmiştir).

İstemle ilgili Anayasa hükümleri :

«Madde 18 — Herkes, seyahat hürriyetine sahiptir; bu hürriyet,ancak milli güvenlik sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Herkes, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir; bu hürriyet ancak millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluğu ile ve kanunla sınırlanabilir.

Türkler, yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir.»

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

Bu haklar, ancak kamu yararı amaciyle, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«Madde 40 — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amaciyle sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.»

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan 23/10/1969 günlü ilk inceleme toplantısında, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca mahkemece gönderilmesi gereken gerekçeli karar yollanmamış bulunduğundan eksik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesine oybirliği ile karar verilmesi üzerine mahkemece eksik tamamlandığından işin esasının incelenmesine Lütfü Ömerbaş, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazıl Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhuttin Gürün'ün katıldıkları 18/11/1969 günlü toplantıda oybirliği ile karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi . Esasa ilişkin raporla dâvaya temel tutulan Anayasa hükümlerine ve dâva konusu Yasaya ilişkin yasama çalışmaları belgeleri ve ilgili bütün hükümler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Sahibi bulunamadığı için Devlet adına tapuya geçirilen taşınmazların on yıla değin sahibi çıkar ve hakkım mahkemede ispat ederse, tapu

kaydı onun adına düzeltilir ve şayet mal satılmışsa Devletçe alınmış olan para malike verilir (Madde 22/H). Dâva konusu kural işte bu kuraldır. Bu kuralın yazılışından anlaşıldığı üzere, bir malın devlet adına tapuya yazılması için onun sahibi bulunduğunun saptanmaması zorunludur. Eğer mal tapuda kayıtlı ise ilke olarak sahibi tapu kütüğünde gösterilmiş olacağından bu kuralın uygulanması artık söz konusu edilmiyecektir. Yine bu madde uyarınca Devlet adına kaydedilmiş olan mal, kadastrodan önce tapu kütüğüne yazılı bir mal olsun veya olmasın, sahibi sonradan ortaya çıktığında, (bu malik on yıllık süreden önce dava açmış ise) artık bunun davası dinlenmiyecektir, zira hak düşüren sürenin konması ile güdülen erek, Hazine adına tapu kütüğüne geçirilmiş bulunan bir malın hangi nedene dayanırsa dayansın, on yıldan sonra geri alınmasını önlemektir.

Asliye mahkemesindeki davada, kadastrodan önce davacı adına tapu kütüğüne geçirilmiş iken her nasılsa, kadastro komisyonunca sahibi bulunamadığı bildirilerek 2613 sayılı Yasanın 22/H maddesi gereğince Hazine adına tapuya geçirilmiş bulunduğu ileri sürülen bir taşınmazın tapu kaydının davacı adına düzeltilmesi istenilmiş, Hazine vekili de böyle bir isteme karşı on yıllık hak düşüren süreye dayanmıştır. Buna göre, kadastrodan önce tapu kütüğüne geçirilmiş olmayan bir taşınmaz için açılmış bir dava ve böyle bir davaya karşı ileri sürülmüş hak düşüren süre söz konusu olmadığından, mahkeme ancak tapulu bir taşınmazın Hazine adına tescili sonunda malikin açtığı dava açısından hak düşürücü süre kuralını uygulayacaktır; imdi inceleme ve karar, yalnızca kadastrodan önce tapu kütüğüne yazılmış taşınmaz mallardan Hazine adına geçirilmiş olanların tapu kaydının eski malikler adına düzeltilmesi davalarında söz konusu edilen hak düşüren süre kuralı ile sınırlı olacaktır.

Toplantıya katılan üyelerin çoğunluğu, inceleme konusu on yıllık hak düşüren süre kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünde birleşmişlerdir. Ancak bu görüşler, iki ayrı nitelik taşımaktadır :

a — Tapu kütüğünün tutulması gerek eski hukukumuza göre, gerekse Medenî Kanuna göre devlete düşen görevlerden olduğu için bu görevin gereği gibi yerine getirlmemiş olmasından doğan sonuçlardan devletin yararlanması düşünülemez. Dâva konusu işte olduğu gibi, kadastro komisyonunun, malı sahipsiz sayması, devletin görevli memurlarınca bu mala ilişkin tapu kütüğünün komisyona verilememiş olması nedenine dayanmaktadır. Devlet, malın tapusunun komisyona verilmemiş olması sonucunda taşınmazın maliki durumuna girmiş, başka deyimle kendisinin sorumlu tutulması gereken bir durumdan yararlanmış

ve on yıllık hak düşüren süreye dayanarak bu haksız durumun sürüp gitmesini sağlamıştır. Haksızlığın sürüp gitmesini sağlayan etken, on yıllık hak düşüren süre olduğu için bu süreyi öngören yasa kuralı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınmış bulunan mülkiyet hakkının özüne dokunmakta ve böylece Anayasa'nın 36. ve 11. maddelerine aykırı bir niteliğe bürünmektedir. Kaldı ki Medenî Kanunun 928 maddesi uyarınca hiçbir kişi, tapu kütüğünde yazılı olan bir durumu bilmediğini ileri süremez ve böyle bir durumu bilmemiş olmasına dayanarak kendi yararına bir hukukî durum yaratamaz. Burada devlet yararına Medenî Kanunun 928. maddesinin uygulanmaması sonucu dahi doğmaktadır ki bu sonuç, Anayasa'nın 12. maddesi ile benimsenmiş bulunan yasa önünde eşitlik ilkesine de aykırıdır ve inceleme konusu kural, bu yönden dahi Anayasa ile çatışmaktadır. Bundan başka hukuk devleti ilkesinin gereklerinden birisi, bireylerin kazanılmış haklarına herkesin saygı göstermesini sağlamaktır; oysa burada devlet, üçüncü kişiye karşı korumakla ödevli olduğu mülkiyet hakkını, bu hakkın kendi düzenlediği tapu kütüğüne dayandığını göz önünde tutmadan, tartışma konusu, hak düşüren süre kuraliyle, kendisi tanımamaktadır. Bundan dolayı bu kural, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Muhittin Taylan ve Muhittin Gürün, bu görüşü benimsemişlerdir.

b — Dâva konusu kuralı kapsayan 2613 sayılı Yasa, eski hukukî durumlardaki kararsızlıkları sona erdirmek ve gerçek hukukî durumu saptamak ve bunun tapu kütüklerinden kesinlikle anlaşılmasını sağlamak için konulmuş bulunduğuna göre bu yasa uyarınca yapılan yanlış işlemler sonunda kaybedilen hakların ileri sürülmesinin kadastroca kendi adlarına taşınmazmal saptanmış kişiler yararına belli bir süreye bağlanması ve o sürenin geçmesi ile eski hakların sona ermiş sayılması, hukukî durumda kararlılığı sağlamaya elverişli, yerinde bir tedbir sayılmak gerekir. Gerçekten, kadastroya dayanılarak düzenlenen tapu kütükleriyle belirlenmiş bulunan hukukî durumun kararlılık göstermesi, ancak kadastrodan önceki hukukî duruma dayanılarak kadastro üzerine kurulmuş bulunan kütüklerdeki kayıtların değiştirilmesini gerektirecek dâvaların önlenmesi ile sağlanabilir; dâvaların önlenmesi için en uygun yol, hak düşüren süre yoludur. Eğer böyle önleyici bir yol benimsenmeyecek olursa uzun yıllar geçtikten sonra bile kadastroya dayanan tapu kütüklerinin silinip değiştirilmesi ve herkesin, tapu kütüklerine karşı beslemesi gerekli güvenin sarsılması sakıncası doğacaktır. Medenî Kanun veya Borçlar Kanunu kurallariyle bu sakıncalar önlene-

mez. Nitekim, Medenî Kanunun taşınmazlara ilişkin ayni hakları düzenleyen kuralları arasında hak düşüren süreye ya da dâvayı engelleyici zaman aşımına yer verilmiş değildir; Medenî Kanunun 638. ve 639. maddelerindeki süreler ise sadece hak kazandırıcı zaman aşımı süreleridir ve ancak eylemli zilyetler yararına sonuç doğurabilirler. Borçlar Kanununun 125. ve sonra gelen maddelerindeki zaman aşımı kuralları ise, ayni hak dâvalarına uygulanamaz. Demek ki, özel bir hak düşüren süre kuralı zorunludur ve böyle bir tedbir kamu yararına dayanan ve bu niteliği ile Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrası kuralına uygun bir sınırlandırma oluşturmaktadır. Bilindiği üzere, Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mülkiyet hakkının kamu yararı düşüncesi ile sınırlandırılmasına engel yoktur. Ancak bu sınırlandırmanın olayımızda yeni malikin yararı ile daha açıkçası kamu yararı ile eski malikin yararını bağdaştırabilecek bir durum göstermesi dahi zorunludur. Burada sınırlandırmanın on yıl gibi kısa bir süre temel tutularak öngörülmüş olması, eski malikin mülkiyet hakkını ortadan kaldırma niteliğini göstermektedir. Özellikle hukuk düzenimizde tapulu mallarda ancak yirmi yıllık bir sürenin Medenî Kanunun 639.. maddesinde gösterilen koşullar altında geçmesi sonunda zilyet yararına tescili isteme hakkı doğmaktadır ve böylece eski malikle yeni malikin haklarının bağdaştırılması ve hukuki durumlarda kararlılığının sağlanması için yirmi yıllık bir süre gerekli görülmüştür. İnceleme konusu kuralda yalnız hazine yararına öngörülen on yıllık süre, haklı nedene dayanmayan bir eşitsizlik yaratmaktadır. Tapuya bağlı mallarda Hazine yararına kabul edilebilecek bir süre ancak yirmi yıl gibi bir süre olabilir ve yirmi yıl malının hukuki durumu ile ilgilenmemiş olan bir kimsenin artık hakkından yoksun bırakılması kadastro işlemleri ile sağlanmak istenen hukuki kararlılık bakımından yerinde görülebilir.

Burada Medenî Kanunun 683. maddesindeki on yıllık süreyi yeterli gören kurala dayanılarak tartışma konusu kuralla 638. maddedeki kural arasında benzerlik bulunduğu ileri sürülüp ortada eşitsizlik ve sürede kısalık bulunmadığı savunulamaz. Medenî Kanunun 638. maddesinde kendi adına ve haklı bir nedene dayanmaksızın tapuda malik gözüken bir kimsenin, çekişmesiz, aralıksız olarak ve iyi niyetle on yıl taşınmazmalın zilyetliğini sürdürecek olursa onun adına olan tapu kaydının haksız nedene dayanması dolayısiyle düzeltilmesinin istenilemeyeceği ve tapudaki kayıt haklı bir nedene dayanmasa bile kayıt sahibinin tam anlamı ile mülkiyet hakkını edinmiş sayılacağı ilkesi benimsenmiştir. Olayımızda Hazine, Medenî Kanunun 928. maddesi uyarınca yerin tapu kütüğünde eski malik adına kayıtlı olduğunu bilmediğini ileri süremeyeceğine göre Hazine iyi niyetli zilyed durumunda olamaz. Demek ki

Medenî Kanunun 638. maddesinde aranılan iyi niyet koşulu, Hazine için gerçekleşmiş bulunamayacağından Hazinenin durumunun Medenî Kanunun 638. maddesine uygun bir zilyed durumu olarak kabulü hukuka uygun düşmez.

Kadastro işlerinde hukuki kararlılığı sağlamak üzere eski maliklerin haklarının belli bir süre ile sınırlandırılması ilkesi. Anayasa'ya uygun sayılınca sürenin takdirinin yaşama yetkisi alanına girdiği ve sürenin uzunluk ya da kısalığı bakımından Anayasa'ya aykırılık düşünülemeyeceği görüşü, doğru değildir; çünkü yasa koyucu hukuki düzenlemelerde kendisine tanınmış olan takdir yetkisini, ancak Anayasal sınırlar içinde kullanabilir; bu yön Anayasa'nın 8. maddesi kuralından anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulmasını gerektirir; bu ölçüler ise, hukuk kurallarının konulmasında birbiri ile çatışan yararların yerinde ve yolunda olarak uzlaştırmasını zorunlu kılar. İnceleme konusu kuralda benimsenen on yıllık sürenin kısalığı, benzer olaylarda yasalarca benimsenmiş bulunan kurallarla yapılan karşılaştırma sonunda, az yukarıda belirtildiği üzere, anlaşılmaktadır. D[illegible]k ki çatışan yararlar, yerinde ve yolunda olarak bağdaştırılmış değildir.

Bu nedenlerle tartışma konusu kuralın iptali gerektir.

Sait Koçak, Avni Givda, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Halit Zarbun bu görüşü benimsemişlerdir.

Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve İhsan Ecemiş, incelenen kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüne katılmamışlardır.

SONUÇ : 2613 sayılı, 14/12/1934 günlü Kanunun 22. maddesinin H bendindeki «on seneye kadar» deyimi'nin yalnız tapulu taşınmazlar yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve İhsan Ecemiş'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 10/2/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoğlu
Üye Fazlı Öztan	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 YAZIMIZ

Hukukta belirli süreler belirli hukuki sonuçlar doğurur bunların içinde zaman aşımı ve hak düşürücü süreler özel bir önem taşır. Bu süreler bir alacağın, hakkın elde edilebilmesini zaman bakımından sınırlar. Diğer deyimle hakkını uzun süre kullanmayan hak sahibi, hakkını kullanmak olanağından yoksun kalır. Çünkü hukukun ilkelerinden biride güvenlik ve kararlılıktır. Herkesin belirli süre içinde hakkından emin olması, güven ve kararlılığa kavuşması kamu yararı gereğidir. İşte geniş anlamı ile zaman aşımı bir taraftan hakkın selâmet ve emniyetini artırmak, güven ve kararlılığı sağlamak ve mahkemelerin işini hafifletmek suretiyle kamu yararını korur diğer taraftan kişilerin çok eski iddialara hedef olmalarına engel olması ve uzun yıllar zan altında bırakılmamasını sağlama bakımından özel yararlarını korur.

Hiç şüphe yokki haksız bir durum nihayet akıp giden hayatın sevk ve kudretiyle değişir ve hukuka uygun bir hale girer «Eski vakıalardan istitlâl edildiği iddia olunan haklar galip ihtimal ile ya asla vucut bulmamışlar veya mevcudiyetleri nihayet bulmuştur.» eski hukukumuzda da bu husus şöyle ifade edilirdi : «Dâvayı iktidar mevcut ve özür mefkud iken uzun müddet dâva etmemek hakkın olmadığına delâlet eder.» İmdi zaman aşımı hukukun güvenlik ve kararlılık kuralının bir sonucu, belirli bir durumu düzenleyici ve islâh edicidir.

Bu gerekçelerle geniş manada zaman aşımı müessesesi hukukta yer almış ve meşruluk kazanmıştır.

Konumuzu teşkil eden 2613 sayılı Kanunun 22. maddesinin H bendi aynen şöyledir :

«Yapılacak ilânlar ve tahkik üzerine sahibi bulunamayan gayrimenkuller Devlet namına kaydolunur. Bu malların 10 seneye kadar hükmen müstahikkı çıktığı takdirde namına kaydı tashih edilir ve satılmış ise bedeli verilir.»

Bizce, bu bend yukarıda açıklanan gerekçelere göre Anayasanın hiç bir maddesine aykırı değildir. Yıllar boyunca taşınmaz malıyla ilgisini kesmiş bir kişi o malı terketmiş onunla hukuki bağını kesmiş kişi niteliğindedir.

2613 sayılı Kanuna göre bir taşınmaz mal gelişigüzel değil, çeşitli ilânlardan ve uzun incelemelerden sonra hukuki durumu tayin olunur. Diğer taraftan bu kanun bir tasfiye kanunudur. Taşınmaz malların hukuki ve hendesi durumunu düzenleyici ve tespit edici bir kanundur.

(Madde : 1) Taşınmaz mal ister tapulu, ister tapusuz olsun 2613 sayılı Kanun tapusuz malları tapulamak, tapulu malların da kayıtlarını bu kanun hükümlerine göre yenilemek suretiyle kadastro plânları tanzim ve tapu sicilleri tesis eder. Bu tespit ve tesis, yukarıda işaret olunduğu gibi, uzun işlem ve ameliyelere tabidir.

Bir kere kadastrosuna başlanacak olan yer, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün teklif ve Genel Müdürlüğün bağlı bulunduğu Bakanlığın tasvibi ile belli edilir ve Genel Müdürlükçe ve kadastrosu yapılacak olan mahal Valiliğince gazete ile ve gazete olmayan yerlerde alışılmış şekilde ve bir ay içinde ilân olunur. Bundan sonra Kadastrosuna başlanan şehir, kasaba ve köylerin, yoksa, sınırları tayin olunur. Ve kadastro mıntıkasında tahdidin başlayacağı 15 gün evvel mahalli gazetelerle ve olmayan yerlerde mutat şekillerle ilân edilir.

Kadastro tahdidinde en önemli işlem ve eylem tasarruf incelemeleridir. Zira Kadastro teknik bir iş olmaktan ziyade, hukuki bir problemdir. Bu hususun incelenmesi için kadastro postaları tarafından gayrimenkul sahiplerine beyannameler dağıtılır bunlar sahipleri ve isterlerse posta kâtipleri tarafından bir ay içinde doldurulur, bütün vesikalar eklenerek postalara verilir. Postalar beyanname vermeyenlere ait gayrimenkullerin tahdidini tapu ve vergi kayıtları ile, mevcutsa, tapu haritalarına göre yapar, bunların uygulanmasında ve mülkiyet haklarının tespitinde bilirkişilerin ve gerekirse komşuların bilgi ve beyanlarından faydalanılır. Postalar belediye veya ihtiyar meclisi tarafından bilirkişi olarak seçilecek enaz iki kişi ile birlikte, varsa ve gelirse ilgililerin önünde eldeki belgeleri bilirkişilerden alınacak bilgilerden de faydalanarak gayrimenkullere uygular. Ve böylece sınırları belirtmek suretiyle tasarruf krokisini yaparlar.

Uzun inceleme ve uygulamalardan sonra kadastro komisyonları, tasarruf haklarını tespit ve kadastro tahriri ikmal olunan yerlerin plânlarıyla herhangi parçanın kimler namına kaydolunduğunu gösterir cetvelleri alâkalıların öğrenmeleri için iki ay müddetle asar ve varsa mahallî gazetelerle duyurulur. (Madde : 25)

İşte özetlenen bu işlemlerden ve taşınmaz malın Hazine namına kayıt ve tescilinden itibaren de 10 yıl geçtikten sonra hic bir kisi o mal üzerinde istihkak iddiasında bulunmazsa o mal Hazinenin olur. Bu kadar uzun işlem ve eylemler ve incelemeler sırasında ilgisiz kalan ve Hazine namına tescilinden itibaren de 10 yılı geçiren kişi o mal üzerinde tasarruf ve mülkiyet iddiasında bulunamaz. Bu uzun hak düşürücü süre durumu düzenlemiş ve ıslâh ederek o mal sahibinin Ha-

zine olduğunun kabulünü zorunlu kılmıştır. Sürüp ve akıp giden hayat, fiili durumu hukukileştirmiş ve fiili durumu hukuki duruma çevirmiş ve böylece kararlı bir hal yaratmıştır. Bu sonuçda kamu yararının bir gereğidir. Mülkiyet hakkı kamu yararı gereği kayıtlanabilir. Nitekim Anayasa'nın 36'ncı maddesine göre mülkiyet hakkı kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir.

Prensip bu olunca sürenin 10 yıl veya daha fazla olması üzerinde durulmaması gerekir. Kanımızca Anayasa Mahkemesinin görevi, esas itibariyle prensipleri halletmektir. Teferruatla meşgul olmaya düzeni ve teşkilâtı elverişli değildir. Toplumun yararına olan süreyi, memleket düzeyine yayılmış teşkilâtı ve uzmanları bulunan yürütme organı, memleketin dört bucağından gelmiş bulunan mebuslardan ve senatörlerden müteşekkil yasama organı daha isabetli tespit ve tayineder.

Açıklanan bu nedenlerden ötürü çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz ve dâvanın reddi gerektiği kanısında bulunuyoruz.

Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Feyzullah Uslu	Fazıl Uluocak

KARŞI OY YAZIMIZ

Gayrimenkul mülkiyeti konusunda ve kadastro işlerinde hukuki istikrarı sağlamak, süregelen yerleşmiş fiili durumları hukukileştirmek üzere, hukuki bir müessese olan, hak düşürücü süre kuralından yararlanılmasında Anayasa'ya bir aykırılık olmadığı gibi, bu sürenin takdir ve tespiti de esas itibariyle kanun koyucunun yasama yetkisi içindedir. İptali istenilen hükümle bu sürenin on yıl olarak tespit edilmiş olmasında ise kanunun maksadiyle bağdaşmayan ve çatışan yararlardan yalnız Devlet yararını korumayı hedef tutan bir nitelik yoktur. Kanunun tümü gözönünde tutulursa kişi yararının korunması amacıyla gereken tedbirlerin alındığı görülür. Hazine adına tescil uyulması mecburi uzun formalitelere ve ilânlara bağlı tutulmuş ve bundan sonra da 10 yıllık bir hak arama süresi tanınmıştır.

Bu sebeplerle dâva konusu hükümde Anayasaya aykırılık bulunmadığı düşüncesindeyim ve iptal kararına karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

Not : 15/12/1970 günlü ve 13 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1970/9

Karar Sayısı : 1970/11

Karar günü : 19/3/1970

İptal dâvasını açan : Millet Partisi Genel Başkanlığı,

İpal dâvasının konusu : 22 Kasım 1969 günlü, 13358 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (991 sayılı Devlet Demiyolları ve Limanları İşletme Genel Müdürlüğü İşçileri Emekli Sandığı ile Askerî Fabrikalar Tekaüt ve Muavenet Sandığının Sosyal Sigortalar Kurumuna Devri hakkındaki Kanuna Ek ve Geçici Maddeler eklenmesi) ne dair 13/11/1969 günlü, 1189 sayılı Kanunun ek 2. ve geçici 4. maddelerinde yer alan hükümlerin, Anayasa'nın 8., 12. ve 42. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptallerine karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca 19/3/1970 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda, işin niteliği bakımından başka güne bırakılmasına lüzum görülmeyerek incelemenin sürdürülmesine oybirliği ile karar verildikten sonra, dilekçe ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü:

Kimi hükümlerinin iptali istenilen 1189 sayılı Yasa, 22 Kasım 1969 günlü, 13358 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış; dâva dilekçesi ise, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğine verildiği 26/2/1970 gününde kaleme havale edilmiştir. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca Genel Sekreterin dâva dilekçesini kaleme havale ettiği günde dâva açılmış sayılır. Anayasa'nın 150. ve 44 sayılı Yasanın 22. maddelerinde Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya iptal dâvası açma hakkının, iptali istenen yasanın veya yasama meclisi içtüzüğünün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlıyarak 90 gün sonra düşeceği yazılıdır. 1189 asyılı Kanunun yayımlandığı ve dâvanın açıldığı günlere göre iki tarih arasında 90 günlük sürenin geçirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle dâvanın reddi gerekir.

Sonuç :

Dâvanın, Anayasa'nın 150. ve bunun bir tekrarı olan 44 sayılı Kanunun 22. maddelerinde yazılı 90 günlkü süre dolduktan ve böylece dâ-

vacının iptal dâvası açma hakkı düştükten sonra açıldığı anlaşıldığından reddine 19/3/1970 gününde oybirliği ile 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

No : 14/5/1970 günlü ve 13494 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1969/71

Karar sayısı : 1970/14

Karar günü : 19/3/1970

İtiraz yoluna baş vuran : Danıştay 5. Dairesi.

İtirazın konusu : 4/12/1962 günlü, 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanunun 2. maddesindeki Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçileceğine ilişkin hükmün Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına ve 138. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğu yolunda dâvacı tarafından 24/3/1969 günlü ikinci dilekçede ve 3/6/1969 günlü ek dilekçede ileri sürülen iddia sonradan Danıştay 5. Dairesince hüküm Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı görülerek benimsenmiş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine baş vurulmuştur.

I — OLAY :

30/9/1964 gününde seçilen Askerî Yargıtay Başkanının dört yıllık süreyi doldurması üzerine 4/12/1962 günlü 127 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca 30/9/1968 gününde yeniden yapılan seçimi eski Başkan kazanamayınca kedisinden kıdemsiz bir generalin başkanlığa seçilmesinin Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında sözü edilen askerlik hizmetinin gerekleri ve askerî disiplinle ve 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu hükümleriyle bağdaşamıyacağını, böylece rütbe ve kıdem müessesesinin yıkılmış olacığını ileri sürerek 30/9/1968 günlü başkanlık seçiminin iptali ve kendisinin başkanlığa iadesine karar verilmesi istemiyle ve 27/12/1968 günlü dilekçe ile Millî Savunma

Bakanlığına karşı Danıştay 5. Dairesinin 68/5746 esas sayısını alan dâvayı açmıştır. Dâvacı, 24/3/1969 günlü ikinci dilekçesinde 127 sayılı Kanunun 2. maddesinin Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçilmesine ilişkin hükmünün Anayasa'nın 141. maddesine ve 138. maddesinin son fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürerek işin Anayasa Mahkemesine gönderilmesini istemiş; 3/6/1969 günlü ek dilekçesinde de aynı iddiayı ve istemi tekrarlamıştır.

Danıştay 5. Dairesi Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî ve dâvacıdan kıdemsiz bir generalin Başkanlığa getirilmesiyle sonuçlanan seçimde Anayasa'ya ve 127 sayılı Kanuna aykırılık görmeyerek dâvanın reddine 2/7/1969 gününde bir üyenin karşı oyu ile ve oyçokluğu ile karar vermiştir (1969/2350 sayılı karar.)

Dâvacı bu karar aleyhine kararın düzeltilmesi yoluna baş vurmuş; 5. Daire kararın düzeltilmesi istemini kabul ettikten ve eski kararını kaldırdıktan sonra bu kez 127 sayılı Kanunun 2. maddesindeki Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçilmesine ilişkin hükmü Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı görerek dâvanın geri bırakılmasına ve Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına 15/11/1969 gününde Başkanın ve bir üyenin karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar vermiştir. (E. 1969/4030 - K. 1969/3635 sayılı karar).

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASINDA BULUNAN DAVACININ VE İDDİAYI BENİMSEYEN DANIŞTAY 5. DAİRESİNİN GEREKÇELERİ :

1 — Davacının gerekçesi özeti :

Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında Askerî Yargıtay Başkanlarının kendi üyeleri arasından seçileceği belirlenmiş ve başkanlık görevi süre ile sınırlandırılmamıştır. Bu hükmün Kurucu Mecliste görüşülmesi sırasında bir üyenin Başkanın üç yıl için seçilmesi yolundaki önerisi de redde uğramıştır. 127 sayılı Kanunun 2. maddesindeki süre kaydının Anayasa'ya aykırılığı ortadadır.

Kıdemsiz bir kimsenin Başkanlığa seçilmesine ve askerî disipline aykırı düşecek durumlara yol açabilen söz konusu hüküm Anayasa'nın 138. maddesinin askerî yargı organlarına ilişkin özel kanunun düzenlenmesinde askerlik hizmetinin gereklerinin de gözönünde tutulmasını belirleyen son fıkrası buyruğuna da aykırıdır.

2 — Danıştay 5. Dairesinin gerekçesi özeti :

Anayasa, sınırlı ve süreli olarak tanıdığı hakları, görevleri ve yetkileri açıkça belirleme yolunu tutmuştur. Cumhurbakanı, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri için bu görevleri belirli sürelerle sınırlayan hükümler vardır.

Buna karışlık Anayasa'nın 141. maddesinin Askerî Yargıtay Başkanına ilişkin üçüncü fıkrasında bir zaman sınırlandırması yer almamıştır. Hukukta, mutlak olarak konulmuş bir hüküm, kemaline masruf olarak uygulanır. 141. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bir üyenin Askerî Yargıtay Başkanları için üç yıllık bir süre konulması yolundaki önerisinin reddedilmesi de Anayasa koyucunun ereğini ayrıca açıklar.

Anayasa, 141. maddesiyle Askerî Yargıtay Başkanının ve üyelerinin seçilişinini düzenlemiş olduğundan ve böylece kuruluşun bu bölümü Anayasa'nın temel kurlları arasında yer aldığından kanun ancak bunun dışında kalan konuları düzenliyebilir. Nasıl Askerî Yargıtay üyeliğine seçilenlerin görevden alınması ancak Anayasa'nın 138 ve 141. maddelerinin son fıkraları aracılığı ile 133. maddenin birinci ve 134. maddenin ikinci fıkraları hükümleri uyarınca olabilirse Başkanın görev süresi de yalnızca bu sınırlandırmalara bağlıdır.

Şu duruma göre 127 sayılı Kanunun 2. maddesindeki Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçilmesine ilişkin hüküm Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu hüküm :

4/12/1962 günlü, 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanunun itiraz konuşu hükmü kapsayan 2. maddesi şöyledir :

(Madde 2 — Askerî Yargıtay Başkanları ve Daire Başkanları Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından gizli oyla ve dört yıl için üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ilk iki seçimde bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde salt çoğunlukla seçilirler.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükmü :

Danıştay 5. Dairesince dayanak olarak ileri sürülen Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdadır :

(Madde 141/3 — Askerî Yargıtay, Başkanlarını kendi üyeleri arasından seçer.)

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 20/1/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhuttin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhuttin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı ve baş vurmanın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uyduğu anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtiraza ilişkin rapor, Danıştay 5. Dairesinin E. 1969/4030 - K. 1969/3635 sayılı, 15/11/1969 günlü gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun ve Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa hükümleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

Anayasa koyucu, mutlaka süreli olmasını öngördüğü ve süresinin saptanmasını kanuna bırakılmayacak derecede önemli saydığı kuruluş, görev ve hizmetlerin sürelerini Anayasa metni içinde belirleme yoluna gitmiştir. Bunlar şöyle sıralanabilir : Millet Meclisi : Dört yıl (Anayasa : Madde 69); Cumhuriyet Senatosu üyeliği : altı yıl (Madde 73); Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları : İkişer yıl (Madde 84); Cumhurbaşkanı : Yedi yıl (Madde 95); Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri : Dört yıl (Madde 143); Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Başkan Vekili : Dört yıl (Madde 145/1).

Yine Anayasa koyucu süreklilik tanıdığı görev ve hizmetlerde bunların ne zaman, ne gibi nedenlerle sona ereceğini açıklayarak ereğini belli etmiştir. Söz gelimi : Hâkimler altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler (Madde 134/2). Bunların meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri kanunla düzenlenir. (Madde 134/1). Anayasa Mahkemesi üyeleri altmış beş yaşında emekliye ayrılırlar. Anayasa Mahkemesi üyeliği bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremiyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer. (Madde 146).

Anayasa'da bir de süreli veya sürekli olması, süreli olacaksa ne kadar sürmesi konusunda Anayasa koyucunun titizlik göstermediği ve konunun kanunla düzenlenmesini daha uygun ve elverişli bulduğu görevler vardır. Bunlarda Anayasa koyucu yukarıda açıklanan iki gruptan ne birincide olduğu gibi süre saptamış; ne de ikincideki gibi sürekliliği anlatacak hükümlere yer vermiştir. İşte Askerî Yargıtay Başkanlığı bu üçüncü ve sonuncu gruptaki görevler arasına girmektedir.

Anayasa'nın Askerî Yargıtay Başkanına ilişkin hükmü şundan ibarettir. Askerî Yargıtay, Başkanlarını kendi üyeleri arasından seçer. (Madde 141/3) Anayasa Koyucu bu konuda doğrudan doğruya bir düzenleme yapmayı uygun görmemiş; yalnızca Başkanlığın seçimle oluşması, seçiminin Askerî Yargıtayca yapılması, seçilecek kimsenin Askeri Yargıtay üyeleri arasından olması gibi üç koşulu saptamakla yetinmiştir. Bunların dışındaki gerek esasa ilişkin gerekse ayrıntı kabilinden düzenleme hükümleri; ve bu arada görevin süresi, seçici kurulun nasıl toplanacağı, seçimde ne gibi bir çoğunluğun yeterli sayılacağı, oylamanın biçimi böylece kanuna bırakılmış olmaktadır. Nitekim 141. maddenin son fıkrasında Askerî Yargıtay'ın kuruluşunun, işleyişinin, yargılama usullerinin, üyeler hakkındaki disiplin işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği yolunda bir hüküm vardır. 4/12/1962 günlü, 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanun bu hükümle öngörülenlerin bir bölümünü oluşturmaktadır.

Anayasa'da veya herhangi bir kanunda yer alan hükümlerden kanun koyucunun bir konuya ilişkin ereği veya yönergesi açıkça anlaşılıyorsa 141. maddenin üçüncü fıkrasında olduğu gibi, Yasanın hazırlık çalışmalarındaki kimi tutum ve konuşmalardan anlam çıkarmağa gidilmesinin yeri olamaz. Bununla birlikte 141. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında bir üyenin verdiği (Askerî Yargıtay, Başkanlarını kendi üyeleri arasından üç senelik bir devre için seçer. Tekrar seçilmek caizdir.) biçimindeki değiştirgenin reddedilişi ele alınsa bile bu olayın Anayasa Koyucunun Askerî Yargıtay Başkanlığı görev süresinin saptanmasını kanuna bıraktığı değil de görevin sürekliliğini öngördüğü anlamına geldiği yolunda bir görüşü destekliyebilecek kanıtlara Anayasa'nın hazırlık çalışmalarında da, Anayasa metni içinde de rastlamak olanağı yoktur.

Öte yandan Anayasa'ya göre hâkimliğin sürekli oluşundan da Askerî Yargıtay Başkanlığının süresiz olacağı sonucu çıkarılamaz. Çünkü burada asıl görev üyelik, yani hâkimliktir. Başkanlık ek bir görevdir. Ek görev bittikten sonra da eski Başkan Askerî Yargıtay üyeliğini sürdüre-

ceği için Başkanlığın süre ile sınırlı oluşu hâkimliğin sürekliliğini zedeleyemeyecektir.

Askerî Yargıtay Başkanlığının dört yıl sürmesinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına aykırılığı ileri sürülemez. Çünkü burada atanma değil dış etkilerden uzak bir seçim düzeni söz konusudur ve seçenler de seçilenlerde de mahkemenin öz bünyesi içinde yer almış hâkimlerdir. Her dört yılda bir seçim tekrarlanacağına göre kişiler değişse bile, başkanlık görevinin sürekliliği sağlanmış olacaktır.

Anayasa, Askerî Yargıtay Başkanlığı içinmutlak olarak seçim düzenini kabul ettiğine ve bu düzende askerlik hizmetinin gereklerini öngörmediğine göre kıdemsiz bir üyenin seçilmesi belki askerlik gelenek ve gerekleri ile bağdaştırılmaz. Ancak böyle sonuçların bu duruma yol açan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı sayılmasına yeterli olamıyacağı da ortadadır.

Yargıtay ve Danıştay Başkanlıklarının, özel kanunları uyarınca, sürekli oluşundan yararlanılarak Askerî Yargıtay Başkanlığının durumuna ışık tutulması düşünülemez. Anayasa' Yargıtay Başkanlığı görevi için süre ve süreklilik konusunda bir hüküm getirmiş değildir (Madde 139). Bu konunun kanula düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu görevin sürekli olmasını uygun görmüş ve hükmü o yolda düzenlemiştir. Yine kanun koyucu Askerî Yargıtay Başkanlığı için ise süre ile sınırlandırılmayı uygun görmüştür. Anayasa'nın kanun koyucunun takdirine bıraktığı düzenlemelerde, yetki aşılmadıkça veya Anayasa'nın herhangi bir ilkesi zedelenmedikçe, takdir hakkına ilişilmesi düşünülemez. Danıştay Başkanlığı için de durum böyledir. Üsteki Danıştay Başkanlığının çok daha özel bir durumu da vardır (Madde 140). Danıştay Başkanlığına Danıştay dışından bir kimse de seçilebilmekte ve seçici kurul da yine Danıştay dışında bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse : 127 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçileceğine ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı değildir; itirazın reddi gerekir.

Recai Seçkin ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

4/12/1962 günlü, 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkında Kanunun 2. maddesinin Askerî Yargıtay Başkanının dört yıl için seçileceğine ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın red-

dine Recai Seçkin ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 19/3/1970 gününde karar verildi.

Başkan Lûtfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoğlu
Üye Fazlı Öztan	Üye elâlettin 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

1 — Anayasa, Anayasa Mahkemesi ile yüksek mahkemelerin kuruluşlarına özel bir önem vermiş bu kuruluşlara ilişkin ilkeleri kendisi saptamıştır. Gerçekten, Anayasa'mız, Anayasa Mahkemesine, Yargıtay'a, Danıştay'a ve Askerî Yargıtay'a nereden ve nasıl başkan ve üye seçileceğini temele ilişkin ayrıntılariyle beliremiştir (Madde 145, 139/2, 140/3 ve 4, 141/2 ve 3); ancak, yüksek mahkemelerden saydığı Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşunu özel yasaya bırakmakla birilikte yalnızca başkanın nereden seçileceğini kurula bağlamıştır. Ayrıca, yargı çalışmalariyle ilgili idarî bir kuruluş olan Yüksek Hâkimler Kurulunun başkan ve üyelerine ilişkin seçilme kurallarını da hayli ayrıntılariyle koymuştur.

Anayasa; Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkemeler ve Yüksek Hâkimler Kurulunun Başkan ve Üyelerinin seçimleri konusunda süre açısından iki türlü kural koyma yoluna gitmiştir; Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkan vekilinin seçimleriyle Yüksek Hâkimler Kurulu üyelerinin seçimlerini süreye bağlamış, buna karşılık Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yargıtay Başkanlarının seçimlerinde süreye bağlama yoluna gitmemiştir. Kuruluş işinde bir takım görevlerin süreye bağlanması, temel bir yöndür. Anayasa sözü edilen mahkemelerle Yüksek Hâkimler Kurulunun üye ve başkanlarının seçimi konularını temele ilişkin ayrıntılarıyle düzenlemiş olduğuna göre süre gibi önemli bir yönün düzenlemesini yasa koyucunun yetkisi içinde bir olay saymış olamaz. Bu bakımdan ,Anayasa koyucunun yasak etmediği bir yönün yasama yetkisi içinde sayılacağı ilkesi, artık, bu alanda uygulanamaz, Anayasa'nın süre açısından bağ sız ve koşulsuz koyduğu bir kuralın öylece yorumlanması, salt kuralın sınırlandırılamayacağı yollu hukuk ilkesinin dahi gereğidir.

Eğer bu görüşün tersi benimsenirse, Askeri Yargıtay üye seçilmenin dahi yasa kuralı ile süre sınırlandırmasına bağlı tutulabileceği kabul edilmek gerekir; oysa böyle bir anlayış, Askerî Yargıtay üyeliğini askerî

hâkimlikte yüksek bir aşama sayan Anayasa'nın 141. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olur ve ayrıca hâkimlerin ancak sağlık ve yetersizlik nedenleriyle hâkimlikten ayrılacaklarına ilişkin Anayasa kuralı ile de (Madde 133/2) bağdaştırılamaz.

Şunu da belirtelim ki, sürekli nitelikte bir görevin görevlisinin sürekli olarak seçilmesi veya atanması kuraldır. Başkanlık ek idarî bir görev olsa bile sürekli bir görevdir. Böyle sürekli bir görev için yapılacak seçimin veya atamanın sürekli olduğunun değil, sürekli olmayan durumlarda sürekli olmadığının belirlenmesi yasama tekniğinin gereğidir; nitekim Anayasa koyucusu, yüksek mahkemelere yapılacak seçimler için kurallar koyarken, az önce belirtildiği üzere, bu yolu izlemiştir.

Bu nedenlerle, Askerî Yargıtay Başkanı seçiminin süreye bağlanması kuralı, Anayasa'nın 141/3. maddesindeki seçimler için herhangi bir süre sınırlandırması öngörmeyen Anayasa kuralı ile çelişmektedir ve Anayasa'ya aykırıdır.

2 — Bir de Türkiye Büyük Millet Meclisinin kuruluşu ile Cumhurbaşkanlığına ilişkin seçimlerin süreye bağlanması Anayasa'nın demokratik devlet ilkesini benimsemiş olmasının (Madde 2) doğal bir sonucudur; gerçekten demokrasilerde, yasama meclisi kuruluşlariyle Cumhurbaşkanlığı görevinin ve hatta belediye meclisleri gibi yerel idarelerin meclislerine ilişkin seçimlerin süreye bağlı tutulması, demokrasinin zorunlu kıldığı bir tutumdur. Bundan dolayı bu konularda sürelerin ne olacağının belirlenmesi için bir takım kurallar konulmasından kaçınılamaz; oysa yargı organlarına ilişkin seçimler için demokratik devletlerde dahi süreye bağlama ilkesi, zorunlu olarak, benimsenmiş değildir. Olayın özelliğinden doğan bu durum gözönünde tutulmayıp meclislerin ve Cumhurbaşkanının seçimlerine ilişkin sürelere değgin kurallara dahi dayanılarak sonuç çıkarılmış olması, doğru değildir.

3 — Anayasa'nın yargı organları konusunda benimsediği özel düzenleme biçimi (ki yukarıda 1. bentte açıklanmıştır.) gözönünde tutulunca, Temsilciler Meclisinde bir üyenin Askerî Yargıtay Başkanının seçiminin süreye bağlanması yolundaki önergesinin reddedilmiş olması, Anayasa'nın yorumunda özel bir ağırlık kazanmaktadır ki çoğunluk kararında bu durum dahi, olay açısından doğru olmayan bir biçimde değerlendirilmiştir.

SONUÇ : İtiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırılığı nedeni ile iptaline karar verilmek gerekli iken olayın özelliğini gözönünde tut

mayan bir Anayasa yorumu ile itirazın reddine karar verilmiş olmasına karşıyız.

Üye
Recai Seçkin

Üye
Halit Zarbun

Not : 1/10/1970 günlü ve 13626 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1969/65

Karar sayısı : 1970/16

Karar günü : 24/3/1970

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay Sekizinci Dairesi

İtirazın konusu : 15/5/1957 günlü, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrası Anayasa'nın 61. maddesine aykırı görülmüş ve yine Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

1 — OLAY :

Devlet Orman İşletmesi Daday Müdürlüğünden 6964 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrası aracılığı ile Ziraat Odaları ve Zirat Odaları Birliği Tüzüğü'nün 30 ve 32 maddelerine dayanılarak Daday Ziraat Odasınca 1965 ve 1966 yılları için alınan 32 120. 91 lira üyelik lidatı eksik görülerek 15. 110 ,94 liranın daha tahsiline Ziraat Odası Meclisince karar verilmesi üzerine, kararın iptali istemiyle Devlet Orman İşletmesi Daday Müdürlüğünce açılan ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 1968/2935 esas sayısını alan davada mahkeme 6964 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasını Anayasa'nın 61. maddesine aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın olduğu yerde durdurulmasına 25/9/1969 gününde karar vermiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK GÖRÜŞÜNE İLİŞKİN GEREKÇE :

6964 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasını Anayasa'ya aykırı gören Danıştay Sekizinci Dairesinin gerekçesi özeti şöyledir.

Anayasa'nın 61. maddesine göre vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur. Bir malî yükümün kanunla konulmuş sayılabilmesi için kanun yoluyla yükümün belirlenmesi yeterli de-

ğildir. Yükümün hiç değilse en yüksek sınırını da yasama tasarrufu ile saptanması gerekir.

6964 sayılı Kanunun 4. maddesindeki çiftçilik ve çiftçi tanımlanması kapsamına girenlerin odaya üye yazılmaları ve yıllık aidat ödemeleri zorunludur. Bu durum yıllık aidata Anayasa'nın 61. maddesindeki, «..... ve benzeri malî yükümler» niteliğini vermektedir.

6964 sayılı Kanun (Madde) 20/1) yalnızca odalara ilk yazılacaklardan giriş ücreti ve yazılı olanlardan yıllık aidat alınacağını hükme bağlamış; bunlara ilişkin tarifelerin tüzükte belirtilecek usullere göre saptanacak dereceler üzerinden düzenlenmesi işini oda yönetim kurullarına ve meclislerine bırakmıştır. Böylece davacıdan istenen yılık aidatın matrahı, oranı en düşük ve en yüksek sınırı kanunda yer almamakta, idari bir tasarruf demek olan tüzüğün 30., 31., 32. ve 33. maddeleriyle düzenlenmektedir. 6964 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrası, bu durumuyla Anayasa'nın 61. maddesine aykırıdır.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu hüküm :

15/5/1957 günlü, 6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 20. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrası şöyledir :

(Madde 20/1 — Nizamnamede gösterilecek usullere göre tespit olunacak dereceler üzerinden odalara ilk kayıt edileceklerden alınacak giriş ücretleriyle kayıtlı bulunanlardan tahsil olunacak yıllık aidat miktarları idare heyetlerince teklif ve maclislerce tasdik edilecek tarifeler ile tespit olunur.)

2. Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa maddesi :

Danıştay Sekizinci Dairesinin 6964 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşünü desteklemek üzere ileri sürüldüğü Anayasa'nın 61. maddesi aşağıdadır :

(Madde 61 — Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi, resmi ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.)

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 18/12/1969 gününde Salim Başol, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Ce

lâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Mustara .ı ara-oğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında Başkanlık boş ve Başkan vekili de mazeretli bulunduğundan 22/-4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca toplantıyı yönetmek üzere Feyzullah Uslu Oybirliğiyle Başkan seçildikten sonra dosyanın eksiği bulunmadığı ve başvurmanın Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uyduğu anlaşılarak işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay Sekizinci Dairesinin 1968/-2935 sayılı, 24/11/1969 günlü yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa maddesi; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu hükümde odalara ilk kayıt edileceklerden alınacak giriş ücretleriyle kayıtlı bulunanlardan tahsil olunacak yıllık aidat miktarları» bir arada ele alınmış ve aynı hükme bağlanmıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki iş, yıllık üye aidatına ilişkin bulunmakta ise de odalara yazılıp giriş ücretini vermeden üyelik ve üyelik aidatı söz konusu edilmiyeceği ve bu iki yükümün, nitelik ve hüküm bakımından birbirinden ayrılması düşünülemiyeceği için 6964 sayılı Kanunun 20 maddesinin birinci fıkrasının Danıştay Sekizinci Dairesinin itiraza konu ettiği kapsam içinde incelenip Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması yerinde olacaktır.

Ziraat Odaları, görev ve yetkileri kanunla belirlenmiş, tüzel kişiliği olan meslekî nitelikte kamu kurumlarıdır (6964 sayılı Kanun : Madde 1). Böylece Anayasa'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin 122. maddesi kapsamına girmektedirler. 6964 sayılı Kanun hükümlerine bir göz atılırsa (Özellikle 1., 3., 10. ve 12 maddeler) Ziraat Odalarının hizmet ve görevlerinden hemen hemen hepsinin kamu hukuku alanına girdiği görülür.

Kanunun 4. maddesine göre; sürekli olarak çiftçilikle uğraşan reşit kişiler, tüzel kişiler, tüzel kişiliği bulunmasa bile Devlete, katma ve özel bütçeli dairelere, belediyelere ve İktisadî Devlet Kuruluşlarına ilişkin işletme ve kurumlar odaların aslî üyeleridir. Arazide ekim, dikim, bakım ve yetiştirme yollariyle bitki, hayvan veya hayvan ürünleri elde edilmesine

veya bu ürünlerin yetiştiricilerince işlenip değerlendirilmesine çiftçilik ve bu işleri sürekli olarak yapanlara çiftçi denilir.

4. maddenin kapsamına girenlerden gerçek kişilerin dışında kalanlar, biçimi tüzükte gösterilecek aslî üyelik beyannamesini valilere ve kaymakamlara vermek zorundadırlar. Aslî üye niteliği olan gerçek kişiler hakkında tüzükte istenilen bilgiler cetvel halinde mahalle ve köy muhtarlarınca aynı yerlere verilir (madde 5). Kayda ilişkin itirazların nasıl yapılacağı ve nerelerce karara bağlanacağı yine 5. maddede gösterilmiştir.

Üye yazılmak için beyanname vermek zorunda olanlar tüzükte gösterilen süre içinde bu yükümü yerine getirmezlerse odalar, bunları kendiliklerinden üye yazarlar (Madde 35).

Oda gelirlerinin başında giriş ücreti ve yıllık aidat yer alır (Madde 19). Odalara ilk yazılacaklar, giriş ücreti, yazılı bulunanlar da yıllık aidat öderler. Bunların nasıl saptanacağı 20. maddenin itiraz kanusu birinci fıkrasında gösterilmiştir. Giriş ücretleriyle yıllık aidat ve zamlarının ödetilmesine ilişkin olarak odalarca verilen kararlar icra dairelerince ilâmlar gibi infaz olunur (Madde 36).

Ziraat odalarının yukarıda açıklananlarla beliren niteliğinin; kanunun aslî üyelik için koyduğu koşulların kapsamı içinde kalanların üyelikten kaçınamamalarının ve üyelerin de giriş ücreti ve yıllık aidat ödeme zorunda bulunmalarının, giriş ücretlerini ve yıllık üye aidatını, Anayasa'nın 61. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesi içine giren, bir çeşit malî yüküm durumuna getirdiği ortadadır.

Anayasanın 61. maddesinin son fıkrasına göre vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur. Anayasa Koyucunun, her çeşit malî yükümlerin kanunla konulmasını buyururken, keyfî ve takdirî uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Kanun koyucunun, yalnızca konusunu belli ederek bir malî yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeter neden olmaz. Malî yükümlerin yükümlüleri, matrah ve oranları, tarh ve tahakkuku, tahsil usulleri, müeyyideleri, Zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bir malî yüküm, bu yönleri dolayısiyle, kanunda yeterince çerçevelenmemişse, kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu bakımdan yükümler, belli başlı unsurları da açıklanarak ve çerçeveleri keskin çizgilerle belirtilerek mutlaka kanunlarla düzenlenmelidir.

Olaya gelice : 6964 sayılı Kanunda malı yükümün konusunun ve yükümlülerinin (Madde 20/1), tahakkuk ve tahsile ilişkin zamanaşımının

(Maddede 20/4, 5) ve tahsil usulünün (madde 36) belirlenmesi ile yetinilmiştir. İtiraz konusu hükümde matraha, orana, en aşağı ve en yukarı miktarlara ilişkin hiçbir saptama yoktur. Bu hükme göre giriş ücretleri ve yıllı kaidat miktarları tüzükte gösterilecek usuller uyarınca saptanacak dereceler üzerinden oda yönetim kurullarınca önerilecek ve oda meclislerince onanacak tarifelerle belirlenmektdir.

Gerçi Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Tüzüğünde (Madde: 30, 31, 32) itiraz konusu hükümle verilen adeta sınırsız sayılabilecek geniş yetki bir daraltmaya uğratılmıştır. Giriş ücretleri ve yıllık aidatmiktarları bakımından üyeler, yıllık gayrî safi çiftçilik gelirleri gözönünde tutularak beş dereceye ayrılmakta, her dereceye tekabül eden gelir miktarları açıklanmakta; kurumlar ise, çiftçiliğe tahsis edilmiş sermayeleri ve bu yoldan elde olunan gelirleri ne olursa olsun, birinci dereceçiftçi sayılmaktadırlar (Madde 30). Her dereceye ilişkin giriş ücretleri ile yıllık aidatın en aşağı ve en yukarı miktarları ise ayrı ayrı 31. ve 32. maddelerde gösterilmiştir. Oda yönetim kurullarının ve meclislerinin, tarifelerin düzenlenmesinde, bu esaslara uymaları gerekmektedir (Madde 34).

Ancak malî yüküme ilişkin bir kanun maddesindeki esaslı eksiklik ve boşlukların tüzük hükümleriyle doldurulmasının o kanun maddesini Anayasa'ya uygun duruma getirmesi düşünülemiyeceği gibi, tüzükler için kanuna aykırı bulunmamak başlıca koşul olduğuna göre (Anayasa: Madde 107), itiraz konusu hükümdeki gibi geniş kanunî yetkiler karşısında Bakanlar Kurulunun, böyle bir tüzüğün düzenlenmesinde takdir hakkını çok daha serbestçe kullanabileceği; oda yönetim kurullarına ve meclislerine tarifeler konusunda şimdikinden geniş yetkiler tanıyabileceği ve bundan da çeşitli sakıncalar doğacağı ortadadır. devlet Orman İşletmesinin bir bölgedeki müdürlüğü adına iki yıllık üye aidatı olarak, Danıştay'dan gelen kâğıtlara göre, Ziraat Ödasınca 47.231,85 lira tahakkuk ettirilmiş olması bile, itiraz konusu hükümle getirilen malî yükümün, ne denli gevşek ve değişken bir çerçevesi olduğunu göstermeğe yeter.

Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere 6964 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasının, Anayasa'nm 61. maddesine aykırı olduğu ortadadır; hükmün iptali gerekir.

Öte yandan giriş ücretinin ve yıllık aidatın ziraat odalarının başlıca gelir kaynağını oluşturduğu, odaların hizmet ve görevlerinin niteliği ve önemi gözönünde tutulunca, iptal kararıyle ortaya bir boşluk çıkacağı ve bundan da bir takım sakıncaların doğacağı görülecektir. Şu duruma

göre iptal hükmünün yürürlük tarihinin kararlaştırılmasında Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrasının ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının uygulanması yerinde olur.

VI — SONUÇ :

6964 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ve Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesi uyarınca iptal hükmünün 21/9/1970 günü yürürlüğe girmesine 24/3/1970 gününde, Anayasa'nın 151. ve 152. maddeleri gereğince, oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	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 Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar		Üye Muhittin Gürün

Not : 21/7/1970 günlü ve 13555 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1969/69

Karar Sayısı : 1970/18

Karar günü : 7/4/1970

İtiraz eden : Manisa Asliye 1. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : Bakılmakta olan dâvada uygulanması gereken 4/2/1340 günlü ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 14. maddesinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı dâvacı tarafca öne sürülmüş ve bu iddianın ciddî olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasa'nın 151. madesine dayanarak Anayasa Mahkemesine baş vurmuştur.

Olay : Dâvacılar vekili müvekkillerinin ortaklaşa malik bulundukları taşınmaz mala PTT İşletmesinin telefon direği dikmek ve telefon hattı geçirmek suretiyle müdahalede bulunduğunu ileri sürerek müdahalenin önlenmesine karar verilmesini istemiştir. Dâvalı PTT Genel Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde 406 sayılı Kanunun 14. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak dâvacıların arazisi içinden telefon tesisatı

geçirildiğini ve araziye herhangi bir zarar verildiğini savunmuştur. Dâvacılar vekili bu savunmaya karşı, anılan maddenin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu, dâvalı vekili de hükmün Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığını bildirmişlerdir.

Mahkemenin gerekçeli kararı : «Dâvada uygulanacak olan 406 sayılı Telefon ve Telgraf Kanununun 14. maddesi hükümete, kişilerin mülkiyetindeki arazi içinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına bir bedel karşılığı olmaksızın yetki vermektedir. Bu hüküm, Anayasa'nın 38. maddesindeki kamu yararına elatılacak özel mülkiyete konu olan taşınmazmalın gerçek karşılığının peşin ödenmesi ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın 8. maddesine göre yasalar Anayasa'ya aykırı olamaz. Bu nedenlerle dâvacılar vekilinin istemine uyularak ilgili tutanak ve evrak örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verildi.»

İlk inceleme : Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelemesine 8/1/1970 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Yasa ve Anayasa metinleri : İtiraz konusu 4/2/1340 günlü ve 406 sayılı Kanunun 14. maddesi şöyledir :

Madde 14 — «Hükümet eşhasın tahtı tasarrufundaki arazinin dahilinde ve emlâk ve müessesatın haricinde telgraf ve telefon tesisatı inşasına salâhiyettardır. Ancak yapılacak tesisat, işbu arazi emlâk ve müessesatın istimal ve istifadesini haleldar etmemesi lâzımdır.»

Bilindiği gibi telgraf ve telefon tesislerini kurmak ve işletmek tekeli 13/7/1953 günlü 6145 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi Kuruluş Kanununun 2. maddesi uyarınca halen, bu kanunla kurulmuş olan PTT nin uhdesinde bulunmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesi şöyledir :

Madde 38 — «Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmazmalların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi 10 yılı aşa-

maz. 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 herhalde peşin ödenir.»

Esasın incelenmesi : İtiraz konusu madde ile Anayasa'nın ilgili hükümleri, dosyadaki kâğıtlar ve işin esasına ilişkin rapor okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Mahkeme bakmakta olduğu dâvada uygulanacak olan 406 sayılı Kanunun 14. maddesinin Anayasa'nın 38. maddesine uygun olmadığı yolundaki iddianın ciddî olduğu kanısıyla mahkememize baş vurmuştur.

Gerçekten, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile devlete ve kamu tüzel kişilerine, kamu yararının gerektirdiği hallerde, özel mülkiyet konusu olan taşınmazmalları kamulaştırma veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurma yetkisi verilmiş ve gerçek değerin peşin olarak ödenmesi ilkesi benimsenmiştir.

İtiraz konusu maddede ne kamulaştırmadan ne de üzerinde tesisat yapılacak taşınmazmal mükiyetinin idareye geçeceğinden söz edilmiştir. Oysa malikin kamulaştırılan taşınmazmal üzerindeki hukukî ilişkisinin ortadan kalkması, kamulaştırma hukukunun ilkelerindendir. O halde idarece anılan maddeye dayanılarak bir taşınmazda tesisat yapılması, hukuk açısından bir kamulaştırma veya idarî irtifak hakkı kurma olarak nitelendirilemez. Öte yandan taşınmaz mal üzerinde telgraf ve telefon tesisatı yapma yetkisi, malikin kullanma ve yararlanma haklarının saklı tutulması koşuluyla sınırlanmış bulunduğundan, söz konusu hükümle idareye taşınmazmallara kamulaştırmasız elatma yetkisi tanınmış olduğu da düşünülemez. Yapılacak tesisat ile malikin kullanma ve yararlanma haklarının engelleneceği anlaşılan durumlarda ise, taşınmazın tümünün ya da bir bölümünün kamulaştırılması veya taşınmaz üzerinde idarî irtifak kurulması yoluna baş vurulmak gerekir ki bu halde de itiraz konusu 14. madde değil, kamulaştırmaya ilişkin yasa hükümleri uygulanabilir ve gerçek karşılığın ödenmesi ilkesi de yine bu halde öne sürülebilir.

Bu nedenlerden ötürü itiraz konusu madde ile Anayasa'nın 38. maddesi arasında ilişki kurmak ve bu maddenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmek olanağı yoktur.

Mahkemece ileri sürülmüş olmamakla birlikte 406 sayılı Kanunun 14. maddesi, mülkiyet hakkı ile ilgili bulunduğundan itiraz, Anayasa'nın

mülkiyet ve miras haklarını düzenleyen 36. maddesi açısından da incelenmiştir.

Anayasa'nın 36. maddesi şöyledir :

Madde 36 — «Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar ancak kamu yararı amaciyle kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

Bu maddenin gerekçesinde «..... artık mülkiyet hakkı, Roma Hukukundaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliği taşımamaktadır. Batı medeniyetinin öncüleri olan ve kollektif iktisat temayüllerinden çok uzak bulunan memleketlerde ve hatta eski hukukumuzda dahi mülkiyet anlayışı, mülkiyetin aynı zamanda sosyal karaktere sahip bir hak olduğu yolundadır ...» denilmektedir.

Doktrinde de yalnız sosyal yarara dayanan mülkiyetin ancak sosyal yarar ölçüsünde var olabileceği, Kanun Koyucunun mülkiyet hakkına sosyal ihtiyaçlara uygun ve onları karşılayan sınırlamalar getirebileceği kabul edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi de mülkiyet hakkı ile ilgili kararlarında bu hakkı, sosyal yarar açısından ele almış ve Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hükümlerin anlamına uygun olarak sosyal yarar görüşüne üstünlük tanımıştır.

406 sayılı Kanunun itiraz konusu 14. maddesi, mülkiyet hakkını kimi koşullarla kayıtlamaktadır. Burada telgraf ve telefon gibi toplumü ilgilendiren bir haberleşme tesisinin gerçekleştirilmesi hedef tutulduğuna göre, mülkiyet hakkına konulan kayıtlamanın kamu yararına dayandığı ve bu kayıtlamanın, maddedeki koşullar karşısında, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir yanı bulunmadığı meydandadır.

Bu nedenlerle itiraz konusu madde Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün, hem sözüne hem de özüne uygun düşmektedir.

Uygulamadan doğacak sonuçlara gelince : Maddenin incelenmesinden açıkça anlaşıldığı üzere PTT İşletmesi arazi deyiminin kapsamına giren taşınmazın içinde, emlâk ve müessesat deyiminin kapsamına giren taşınmazın dışında ve malikin kullanma ve yararlanma haklarına engel olmayacak biçimde tesisat yapabilecektir. İşletmece, emlâk ve müessasatın içinde tesisat yapılması, ya da yapılan tesisat ile malikin kul-

lanma ve yararlanma haklarının engellenmesi hallerinde ise malikin yargı yerlerine baş vurabileceğinde kuşku yoktur. Maddede belirtilen arazi, emlâk ve müessesat deyimlerinin anlamı ve kapsamı, yürürlükteki yasalara göre dâvaya bakacak yargı organlarınca belli edileceği için bu deyimler üzerinde durulmamıştır.

Açıklamaların tümü özetlenecek olursa, itiraz konusu madde Anayasa'nın ne 38. maddesine ne de öteki maddelerine aykırıdır.

Bu nedenlerle itirazın reddi gerekir.

Sonuç : 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 14. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 7/4/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Önerbaş	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 Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş	Üye Recai Seçkin
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun		Üye Muhittin Gürün

Not : 21/2/1971 günlü ve 13757 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Benzeri olan 1970/19 karar sayılı işde ayni Tarih ve sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———o———

Esas No : 1970/23

Karar No : 1970/20

Karar tarihi : 14/4/1970

İtiraz yoluna baş vuran : Bingöl Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 5/1/1960 günlü, 222 sayılı İlk Öğretim ve Eğitim Kanununun 56. maddesinin (c) bendinin üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 31. ve 139. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün15. maddesi uayrınca 14/4/1970 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda; işin niteliği bakımından başka güne bırakılması gereksiz görülerek incelemenin sürdürülmesine oybirliği ile karar verildikten sonra itiraz yoluna baş vuran mahkemenin gerekçeli kararı ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü ·

Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamıyacağı gibi itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anyasa'y aykırılık iddiası ileri sürülemiyeceği açıkça belirtilmiş ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinde de aynı hükme yer verilmiştir.

222 sayılı Kanun, çıkarıldığı tarihe göre, bu hükümlerin kapsamı içinde kaldığından, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine getirilemez. İtirazın bu nedenle reddi gerekir.

SONUÇ :

Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası ve 44 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi karşısında incelenme olanağı bulunmayan itirazın reddine 14/4/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye A. Şeref Hocaoğlu
Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun		Üye Muhittin Gürün

Not : 5/7/1970 günlü ve 13539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1969/45

Karar sayısı : 1970/21

Karar günü : 14/4/1970

İptal dâvasını açan : Birlik Partisi.

İptal dâvasının konusu : 30/4/1969 günlü, 13187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (T.C. Emekli Sandığı Kanununun 64 üncü maddesinin «d» fıkrasından sonra bir «e» fıkrası eklenmesi) hakkındaki 15/4/1969 günlü) 1145 sayılı Kanunun Anayasa'nın başlangıç bölümünün dördüncü fıkrasındaki millî mücadele ruhu ve Atatürk devrimlerine bağlılık, 2. maddesindeki «sosyal hukuk devleti» ve 12. maddesindeki eşitlik ilkelerine, 111. maddesine ve Anayasa'nın ruhuna aykırı olduğu ileri sürül-

I. DÂVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

müş; yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu malullüğü adi malullük, vazife ve harp malullüğü (53., 55. ve 64. maddeler) olarak üçe ayırmıştır. 64. maddeye 1145 sayılı Kanunla eklenen (e) fıkrasına göre hazarda ve fevkalâde hallerde talim, tatbikat ve manevra sırasında ve İç Hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası sırasında ve bu görev ve hizmetlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle) vazife malulü olanlar da harp malulü sayılmakta; böylece gerçekte harp malulü olmayanların harp malullüğü tazminatı ve 30/5/1929 günlü, 1485 sayılı Kanuna göre de inhisar bey'iye ikramiyesi almaları sağlanmaktadır. 5434 sayılı Kanun getirdiği (Madde 55) sivil, asker tüm vazife malullerini kapsayan vazife malullüğü müessesesinden asker vezife malullerini 1145 sayılı kanun ayırmış ve bunların harp malullerine tanınan maddî, manevî hak ve olanaklara kavuşturmuştur. Bu durum Anayasa'nın hukuk devleti, sosyal adalet ve eşitlik ilkelerine aykırıdır.

Savaş, miletlerarası ve millî hukukta apayrı hükümlere bağlı tutulan bir haldir. Harp malulü, öteki malullerden hukukça farklı durumdadır. Harpte malul olmayan kimseye harp malulü denilmesinin bir hukuk devletinde yeri olmamak gerekir. Hukuk devletinde harp malulü niteliğinin kazanılması Yasa koyucunun takdirine bırakılamaz; ancak belli bir olayın yarattığı durumda doğabilir. Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar da «vazife malulü» niteliğinin «harp malulü» niteliği ile değiştirilmesine elvermez.

Harp şehidi ve malulü kavramının zedelenmesi ve ortadan kaldırılması Türk Milletini geleneklerine aykırı ve savaş gücünü etkiliyecek niteliktedir.

Öte yandan 5434 sayılı Kanunun vazife malullüğünü sivil ve asker ayırımı yapmaksızın bir kümede toplamış olmasına karşılık 1145 sayılı Kanun askerî vazife malullerini harp malullüğü kavramı ve kapsamı içine aldığı halde aynı durumdaki vazife malulü sivilleri eski yerlerinde bırakarak vazife malullerini ciddî bir nedene dayanmaksızın farklı muameleye tabi tutmuştur. Bu hal eşitsizlik ve adaletsizlik yaratmaktadır. Askerî vazife malullerine, öteki vazife malullerinden farklı olarak, harp malulü ve şehit ünvan ve haklarının tanınması eşitlik ilkesi ve Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile bağdaşamaz. 1145 sayılı Kanun çıkarılırken Millî Güvenlik Kuruluna danışılmadığı için Anayasa'nın 111. maddesine de aykırılık vardır.

Türk Anayasa'sı düzeni, başlangıç bölümünnün dördüncü fıkrasında açıklandığı üzere, millî mücadele ruhuna ve Atatürk devrimlerine bağlılık ilkesine dayanır. Millî devletin tarihinde ve Atatürk devrimleri boyunca harp malullüğü kavramı ve statüsü bellidir. Millî Mücadele ruhunun gerekli kılacağı yeni bir durum yok iken harp malulü imal olunamaz. Kanun bu yönden Anayasa'nın başlangıç bölümüne de aykırıdır.

Savaş hali için Anayasa, 66., 74., 124. maddeleriyle ayrı bir düzeni öngörmüşken bu istisnaî halin sebep olacağı harp malullüğü kavramının genişletilmesi Anayasa'nın ruhuna da aykırı düşer. Harp malullüğü kavramında ayrıca gazilik de vardır. Bu ünvanın ve haklarının savaşa girmeden kazanılması düşünülemez.

II. YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen kanun :

İptali dâva edilen T. C. Emekli Sandığı Kanununun 64 üncü maddesine (d) fıkrasından sonra bir (e) fıkrası eklenmesi hakkında 15/4/1969 günlü, 1145 sayılı Kanunun metni şöyledir :

(Madde 1 — 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 64. maddesinin (d) fıkrasından sonra aşağıda belirtilen (e) fıkrası eklenmiştir;

(e) Hazarda ve fevkalâde hallerde talim, tatbikat ve manevra sırasında ve İç Hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası sırasında ve bu görev ve hizmetlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle;

Madde 2 — 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun 64 üncü maddesinin a, b, c ve d fıkralarına göre harp malulü statüsünde bulunanların ve şehit yetimlerinin 1485 sayılı Kanun uyarınca almakta oldukları inhisar bey'iyeleri üçte birleri 1968 yılında dağıtılan miktarlar üzerinden saklı tutulur.

Bu kanun uyarınca harp malulü ve şehit yetimi sayılmış bulunanlara 1485 sayılı Kanuna göre ödenecek inhisar bey'iyeleri üçte birleri diğerlerinin saklı tutulan hakları dağıtıldıktan sonra artan miktar üzerinden usulüne göre ödenir.

Ancak, birinci madde hükmüne girenlere dağıtılan miktarlar diğerlerinin 1968 yılında aldıkları seviyeye ulaştıktan sonra artan miktar Hazineye kalır.

Madde 3 — 1485 sayılı Kanunun ve değişikliklerinin bu kanuna aykırı hükümleri kaldırılmıştır.

Geçici madde — T. C. Emekli Sandığı Kanununun 64. maddesinin (e) fıkrası hükmü bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvel aynı sebep ve tesirlerle malul kalan ve şehit olanlar hakkında da uygulanır.

Madde 4 — Bu kanun yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girer.

Madde 5 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

Dâvacının iptal istemine dayanak olarak ileri sürdüğü Anayasa hükümleri aşağıdadır :

Başlangıç/4 — «Yurtta Sulh, Cihanda Sulh» ilkesinin millî mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;)

(Madde 2 — Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.)

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

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

Madde 111/3 — Millî Güvenlik Kurulu, millî güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere, gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildirir.)

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 7/10/1969 gününde, Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemış, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dâva konusu kanunun 30/4/1969 gününde yayımlandığı; dâva dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 22/7/1969 gününde kaleme havale edildiği; 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesine göre, dâvanın bu tarihte açılmış sayılması gerektigi ve süresi içinde olduğu; Birlik Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu; partinin, tüzüğünün 24. maddesine göre en yüksek merkez organı olan 33 kişilik Genel Yönetim Kurulunun yirmi kişi ile 19/6/1969 gününde yapıldığı toplantıda 1145 sayılı Kanunun İptali için Genel Başkanın Anayasa Mahkemesine İptal davası açmasına ilye

tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildiği; Genel Başkanın bu karara dayanarak dâvayı açtığı ve dosyanın eksiği bulunmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 147., 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun bulunduğu anlaşılan dâvanın esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun, dâvacının dayandığı Anayasa hükümleri bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 1145 sayılı Kanunun 1. maddesi :

Esas hükümleri yayım tarihi olan 17/6/1949 gününü izleyen aybaşından altı ay sonra yürürlüğe giren 8/6/1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun «harp malullüğü» başlıklı on sekizinci kısmının başında yer alan ve harp malullüğünü tanımlayarak bunlara ayrıca ödenecek «harp malullüğü» zammını belirleyen 64. maddesinin 17/6/1949 gününde yayımlanmış ilk metninde vazife malulü muvazzaf ve yedek subay, gedikli subay, askerî memur, gedikli erbaş ve erlerle (Gönüllü erler dahil) orduca vazifelendirilen sivil iştirakçilerin ve erlikten dolayı aylık bağlanan tevdiatçıların harp malulü sayılabilmeleri için malullüklere hangi durumlarda uğramaları gerektiği dört fıkrada ve şöylede saptanmıştır :

a) Harpte fiilen ateş altında;

b) Harpte harp bölgelerindeki harp hareket ve hizmetleri sırasında bu hareket ve hizmetlerin sebep ve tesirleriyle;

c) Harpte veya harbe hazırlık devresinde her nevi düşman silâhlarının tesirleriyle;

ç) Askerî karekâtı gerektiren iç tedip ve hudut hareketleri sırasında bu hareketlerin sebep ve tesirleriyle.

8/3/1954 gününde yayımlanan 2/3/1954 günlü, 6306 sayılı Kanunla bu hükümlere aşağıdaki (d) fıkrası eklenmiş ve yeni hükmün 1/1/1950 gününden sonraki olaylara da uygulanması bir geçici madde ile sağlanmıştır.

d) Hazarda ve fevkalâde hallerde emir veya vazife ile uçuş yapan uçucularla hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle vazifeli olarak

tayyarede bulunanlardan uçuşun havadaki ve yerdeki sebepleri ile ve yine emir ve vazife ile dalış yapan dalgıçlarla hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle vazifeli olarak denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunanlardan denizaltıcılığın veya dalgıçlığın çeşitli sebep ve tesirleriyle.

Görülüyor ki 5434 sayılı Kanunun ilk çıkışında harp malullüğü, savaşta ve doğrudan doğruya yahut dolaylı olarak savaş yüzünden, bir de etkileri ve muhataraları savaşınkilerden ayrılamıyacak bir dereceyi bulan «askerî harekâtı gerektirir iç tedip ve hudut hareketleri sırasında bu hareketlerin neden ve etkileriyle» uğranılmış malullüklerle sınırlanmış; daha sonra 6306 sayılı Kanun, harp malullüğü kavramını, uçuşun havadaki ve yerdeki nedenleriyle, denizaltıcılığm veya dalgıçlığın çeşitli neden ve etkileriyle sınırlı olmak üzere hazarda ve fevkalâde hallerde uğranılan bir bölüm malullükleri de kapsamına alarak, biraz daha genişletmiştir.

Dâva ve inceleme konusu hüküm ise bunlara «Hazarda ve fevkalâde hallerde, talim, tatbikat ve manevra sırasında ve «İç Hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası sırasında ve bu görev ve hizmetlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle» uğranılmış malullükleri de katarak kavrama adeta sınırsız bir kapsam getirmiş bulunmaktadır.

Savaşın muhataraları ile askerî görev ve hizmetlerin barış zamanı muhataraları ne nitelik ne de nicelik bakımından asla birbirlerinin aynı ve dengi olamaz. Askerlik veya - 4/1/1961 günlü, 221 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2. maddesindeki deyimle - harp sanatının öğretim ve eğitim yolları olan talim, tatbikat ve manevralarda karşılaşılan muhataralar genellikle dikkatsizlik, tedbirsizlik, bilgisizlik, ihmal gibi; çoğu «kaza» kavramı içinde toplanabilecek, kaçınılma olanağı ve oranı yüksek bir takım aksaklıkların sonucudur.

Dâva ve inceleme konusu maddenin harp malullüğü kavramını harp malullüğü ile ilişkisi bulunmayan bir niteliğe dönüştürdüğü öteki hükmünün kapsamı içinde, yani «İç Hizmet Kanununun ve Yönetmeliğin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası sırasında» karşılaşılacak muhataralar içinde söylenebilecek olan budur. Burada ayrıca ordu pazarları, ordu evleri, dinlenme kampları, askerî taşıtlardan yararlanma gibi bir takım sosyal hizmetlere ilişkin askerî görevlerin de İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinde yer aldığına; helâ bakımının (Yönetmelik : Madde 219), hayvanlara ilişkin bakım ve hizmetlerin (Yönetmelik : Madde 328 ve sonrası) ve

bunlara benzer başka işlerin de İç Hizmet Kanununa ve Yönetmeliğine göre askerî görev niteliği taşıdığına işaret etmek yerinde olacaktır.

Savaşta ise her türlü dikkate, tedbire, bilgiye rağmen çok yüksek oranda ölüm ve malullük muhatarası ve bu muhataralardan kaçınılmazlık durumu vardır.

Öte yandan «şehitlik» ve harp malullüğünü de kapsayan «gazi» lik bu ülkenin ve milletin geleneğine, göreneğine ve uzun, şerefli tarihine göre ancak savaşta kazanılabilen, savaş dışındakilerle paylaşılamayan, manevî değeri çok üstün iki kavramdır. Türk Ulusunun haklı olarak büyük önem verdiği ve saygı beslediği bu iki kavram ve ünvanın genelleştirilmesine, yaygınlaştırılmasına yol açacak tutumların savaş zamanı savaşa katılanların yürek güçlerini olumsuzca etkileyebileceğine burada işaret etmekte yarar vardır.

Dava ve inceleme konusu hüküm kapsamına girenlerin rahat bir yaşayışa ve böyle bir yaşayışı sağlayacak yardım ve olanaklara hakları olduğu söz götürmez. Zaten Anayasa'ya göre herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir ve bu hakkı sağlamak Devletin ödevleri içindedir. (Madde 48) Ancak bu yardım ve olanakların sağlanabilmesi için bir bölüm görev malullerine harp malulü niteliği tanınmasına ne sebep ne de gerek vardır. Harp malullerine öteden beri bu ülkede haklı olarak görev malullerinin en üstün aşamasında yer verilmiştir ve bu üstünlüklerin korunması, toplumsal nedenler bir yana, hukukça da zorunludur.

1145 sayılı Kanunun harp malulü olmayanların harp malulü sayılmalarını sağlayan 1. maddesi bir bölüm görev malullerini harp malulleri ile denek duruma getirmekle harp malulleri aleyhine eşitsizlik yaratmakta ve madde kapsamına girenler bakımından bir çeşit imtiyaz oluşturmaktadır. Aynı madde askerî görev malulleri ile askerî olmuyan, ancak muhtara yönünden bir nitelik taşıyan öteki görev malulleri arasında ayırım yapılması dolayısiyle de aynı sonuçları doğurur durumdadır. Anayasa'nın 12. maddesi ilkelerine aykırı olan hükmün iptali gerekir.

Feyzullah Uslu, Fazıl Uluocak ve İhsan Ecemiş maddenin Anayasa ya aykırı olmadığını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

Celâlettin Kurelmen, Muhittin Taylan, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün 1145 sayılı Kanunun 1. maddesinin yalnız (iç Hizmet Kanunun ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası) na ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptalile bu hükme hasredilmesi gerektiği görüşünü değişik gerekçe ile savunmuşlardır.

2 — 1145 sayılı Kanunun 2. maddesi :

a) 2. maddenin birinci fıkrası :

Bu fıkra 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 64. maddesinin a, b, c ve d fıkralarına göre harp malulü statüsünde bulunanların ve şehit yetimlerinin 30/5/1929 günlü, 1485 sayılı İnhisar Bey'iyeleri Üçte - Birlerinin Harp Mamullerine ve Şehit Yetimlerine Tahsis ve Tevziine Dair Kanun uyarınca almakta oldukları tekel bey'iyeleri üçtebirlerini 1968 yılında dağıtılan miktarlar üzerinden dondurmaktadır. 1145 sayılı kanun, 1969 yılın Nisan ayında çıkmış ve 1968 yılı miktarlarını saklı tutmuş bulunduğuna göre hüküm Anayasa ilkeleriyle çelişir nitelikte görülmemiştir. Davanın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

b) 2. maddenin ikinci fıkrası :

Bu fıkra Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali öngörülen 1. meddenin harp malulü ve şehit yetimi saydığı kimselerin 1485 sayılı Kanundan nasıl yaralanacaklarını düzenlemektedir. 1485 sayılı Kanun inhisar bey'iyeleri üçtebirlerinin harp malulleri ve şehit yetimlerine tahsis ve tevziini sağlayan yasadır. Hazarda ve fevkâlede hallerde talim, tatbikat ve manevra sırasında ve İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası sırasında ve bu görev ve hizmetlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle» malul olanlar 1145 sayılı Kanunun 1. maddesiyle harp malulü sayıldıkları içindir ki hükmün tabiî sonucu olarak bunların harp malullerine ve şehit yetimlerine özgü bir kanundan yararlanmalarını sağlayacak bir hükme inceleme konusu ikinci fıkra içinde yer verilmiştir. Bir başka deyimle bu fıkra, 1. madde kapsamma giren ve kaynağını o maddeden alan bir ödemeyi düzenlemektedir. 1. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali öngörüldüğüne göre bu sonuç karşısında artık harp malulü ve şehit yetimi sayılamıyacakların harp malullerine ve şehit yetimlerine özgü bir kanundan yararlanmaları söz konusu olamaz ve harp malulü niteliğinde oldukları kabul edilemeyen kimselerin harp malulleri ile bir tutularak onlara özgü haklarından yararlandırılmaları Anayasa'ya aykırı düşer. Bu nedenlerle ikinci hükmünün iptal edilmesi gereklidir.

Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün İptal görüşüne katılmakla birlikte gerekçeye muhalif kalmışlardır.

c) 2. maddenin üçüncü fıkrası :

Yukarıda b bendinde açıklanan nedenlerle ve varılan sonuca göre; Anayasa'ya aykırılığı ve iptali öngörülen 1. madde ve 2. maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren ödemelere ilişkin olan bu fıkradaki (Birinci madde hükmüne girenlere dağıtılan miktarlar diğerlerinin 1968 yılında aldıkları seviyeye ulaştıktan sonra) hükmü de tabiatiyle Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptali gerekir.

Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün iptal görüşüne katılmakla birlikte gerekçeye muhalif kalmışlardır.

3 — 1145 sayılı Kanunun 3. maddesi :

Bu made, 1485 sayılı Kanunun ve değişikliklerinin 1145 sayılı Kanuna aykırı hükümlerini kaldırmaktadır. Maddenin, niteliğine göre, Anayasa'ya aykırı yönü yoktur ve zaten kanunun yürürlüğe girdiği 30/4/-1969 gününde hukukî etkisini göstermiş ve tamamlamıştır. Davanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gerekir.

4 — 1145 sayılı Kanunun geçici maddesi :

Bu madde, 5434 sayılı Kanunun 64. maddesinin (e) fıkrası yani 1145 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ve iptali öngörülen 1. maddesi hükmünün 1145 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce aynı neden ve etkilerle malul kalan ve şehit olanlar hakkında da uygulanmasını sağlamaktadır. 1145 sayılı Kanunun 1. maddesi ile aynı niteliktedir ve aynı nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerekir.

Feyzullah Uslu, Fazıl Uluocak ve İhsan Ecemiş geçici maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

Celâlettin kuralmen, Muhittin Taylan, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün, geçici maddenin yalnız gönderme yaptığı 5434 sayılı Kanunun 64. maddesine 1145 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen (e) fıkrasındaki (İç Hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası) na ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptalin bu hükme hasredilmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

5 — 1145 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri :

1145 sayılı Kanunun 4. maddesi kanunun yürürlük gününü düzenlemekte; 5. maddesi ise yürütme görevlisini açıklamaktadır. Bu hükümle-

rin Anayasa'ya aykırı yönleri olmadığı ortadadır. 1145 sayılı Kanunun tümü iptal edilmediğine göre her iki madde de uygulama olanağını korumakta bulunduğu için 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasına uyulması da söz konusu olamaz.

V — S O N U Ç :

15/4/1969 günlü, 145 sayılı Kanunun :

1 — 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Feyzullah Uslu, Fazıl Uluocak ve İhsan Ecemiş'in maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve Celâlettin Kuralmen, Muhuttin Taylan, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün 1. maddenin yalnız (İç Hizmet Kanununun ve Yönetmenliğin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası) na ilişkin hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptalin bu hükme hasredilmesi gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — 2. maddesinin :

a) Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu hükme yönelen bölümünün reddine oybirliği ile;

b) İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptalde oybirliği ile; gerekçede Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

c) Üçüncü fıkrasında yer alan (Birinci madde hükmüne girenlere dağıtılan miktarlar diğerlerinin 1968 yılında aldıkları seviyeye ulaştıktan sonra) hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptalde oybirliği ile, gerekçede Feyzullah Uslu, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın bu maddeye yönelen bölümünün reddine oybirliği ile;

4 — Geçici maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Feyzullah Uslu, Fazıl Uluocak ve İhsan Ecemiş'in maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve Celâlettin Kuralmen, Muhittin Taylan, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün geçici maddenin yalnız göndermede bulunduğu 5434 sayılı Kanunun 64. maddesine 1145 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenen e fıkrasındaki (İç Hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası)

na ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptalin bu hükme hasredilmesi gerektiği yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

14/4/1970 gününde Anayasa'nın 147., 149., 150. ve 152. maddeleri uyarınca 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 Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan	Üye İhsan Ecemiş
Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

1 — Dâva konusu 1145 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin, 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı Kanununun harp malûllerine ilişkin 64. maddesine (hazarda ve fevkalâde hallerde talim, tatbikat ve manevra sırasında ve İçhizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası sırasında ve bu görev ve hizmetlerin çeşitli sebep ve tesirlerile) uğranılan malûllükleri de katan hükmü; kısaca, bu hükümle bir kısım vazife malûlleri de harp malûlü sayılmak ve onlarla denk duruma getirilmek suretiyle, üstün durumlarının korunması gereken harp malûlleri aleyhine bir eşitsizlik yaratıldığı gibi askerî görev malulleri ile öteki görev malulleri arasında ayırım yapıldığı için, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Halbuki iptal edilen hüküm bir sosyal yardım hükmünden ibaret olup, harp malullüğü, gazilik veya şehitlik gibi durumların manevî değerlerine ilişen bir yönü olmadığı gibi harb malûllerinin maddî haklarına dokunan bir hüküm de değildir. Harbi, sulhu, hazarı ,seferi, askerî görev malullüklerini ve çeşitlerini ve bunların maddî ve manevî haklarını Anayasa tarif ve tespit etmiş olmadığından bu yönlere ilişkin bir düzenlemede Anayasa'ya aykırılık söz konusu olamaz. Askerî hizmet hazarı ve seferî ile birlikte bir kül teşkil eder. Çağımızda, çoğu zaman, harp ve sefer halini sulh ve hazar halinden kesin olarak ayırmak imkânı da kalmamıştır. İptal gerekçesinde de, dâva konusu hükmün kapsamına girenlerin dahi rahat bir yaşayışa ve bunu sağlayacak yardım ve imkânlara haklarının olduğu, Anayasa'ya göre herkes sosyal güvenlik hakkına sahip bulunduğu ve bu hakları sağlamak Devletin görevi olduğu açıkça belirtilmiştir

ki bu hüküm de işte bu yönü, Devletin imkânın müsaadesine binaen, daha uygun bir ölçüde gerçekleştirmek amacını gütmektedir ve harp malullerinin haklarına dokunan bir yönü yoktur. Kaldı ki aynı kanunun 2. maddesindeki (bu kanun uyarınca harp malulü ve şehit yetimi sayılmış bulunanlara 1485 sayılı Kanuna göre ödenecek inhisar beyiyeleri üçtebirleri diğerlerinin saklı tutulan hakları dağıtıldıktan sonra artan miktar üzerinden usulüne göre ödenir) hükmüne göre harp malullerine bu kanunla harp malulü sayılmış olanlara nazaran, bir öncelik ve üstünlük de tanınmış bulunmaktadır. Bu hakların ayrı veya aynı kanunla düzenlenmiş olması da bir Anayasa konusu olamaz. İptal kararında ileri sürülen, dava konusu hükümle, askerî görev malulleri ile öteki görev malulleri arasında Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşen bir ayırım yapıldığı yolundaki gerekçeye gelince : Bu konuda şu yönü hemen belirtmek gerekir ki iptal edilen hüküm askerî görev malullerine ilişkin olup bunların dışında kalanlara dokunan bir yönü yoktur. Kanun koyucu askerî olmayan görev malullerinin durumuna bu hükümle ele alınmış değildir ve sivil görev malulleri ile askerî görev malullerinin durumlarının birlikte düzenlenmemiş olmasında da Anayasa'ya bir aykırılık düşünülemez. Kaldı ki askerî hizmet ve görevlerin şartları ile öteki hizmet ve görevlerinin şartları arasında fark bulunduğu da inkâr edilemez. İnceleme konusu hükmünde sayılan ve askerî hizmetin gereği olan geniş ve çeşitli görevler içinden en önemsiz ve basitini ele alarak salim ve adil bir sonuca varmak mümkün olamaz. Bu görevlerin çoğu yalnız askerî nitelikte olduğu gibi hazarda dahi harp halinde farklı değildir. Hizmet ve görevlerin niteliği yanında bunların yerine getiriliş koşullarını ve askerî disiplinin önemini de gözönünde tutmak gerekir. Askerî görevlerin muhataraları ve bunlardan korunma imkânları başka görevlerle eşit tutulamaz. Askerî görev yapan kişi kendini muhataraya maruz bırakıp bırakmamakta ve korunmakta, başka görevlerdeki ölçüde bir idare ve harek serbestisine sahip olduğu kabul edilemez. Bu sebeplerle de askerî görev malûllerinin durumunun öteki görev malullerinden ayrı ve bir ölçüde de farklı olarak düzenlenmiş olması Anayasa'ya aykırı düşmez.

2 — Dava konusu kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrası kanunun 1. maddesile harp malulü ve şehit yetimi sayılmış olanlara 1485 sayılı Kanuna göre ödenecek inhisar bey'iyelerinin ödeme şeklini düzenleyen bir hükümdür. 1. madde iptal edilmiş bulunduğuna göre artık bu fıkraya dayanarak bir ödeme yapılması söz konusu olmıyacağından, fıkranın Anayasa'ya aykırı bir ödemeyi öngördüğü ve bu sebeple de Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülerek değil, uygulama olanağı kalmadığından dolayı 44 sayılı kanunun 28. maddesine göre iptali gerekir.

3 — Dava konusu kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrasındaki (birinci madde hükmüne girenlere dağıtılan miktarlar diğerlerinin 1968 yılında aldıkları seviyeye ulaştıktan sonra) hükmü de, 1. maddenin iptali sebebiyle ,artık böyle bir ödeme yapılamıyacağına göre, uygulama olanağı kalmadığından dolayı 44 sayılı Kanunun 28. maddesine göre iptali gerekir.

4 — Kanunun 1. maddesi hükmünün, kanun yürürlüğe girmezden önce, aynı sebep ve tesirlerle malul kalan ve şehit olanlara da uygulanmasını sağlamak üzere konulmuş bulunan geçici madde dahi, 1. madde ile aynı nitelikte bulunduğundan, yukarıda 1. madde için ileri sürülen düşüncelerle, Anayasa'ya aykırı görülmemektedir.

Bu sebeplerle kararın bu yönlere ilişkin bölümlerine karşıyız.

Üye	Üye	Üye
Feyzullah Uslu	Fazıl Uluocak	İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

Konu, 15/4/1969 günlü ve 1145 sayılı Kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadığının çözümlenmesinden ibaret bulunduğuna göre incelemenin konuya ilişkin Anayasa kuralları içerisinde yapılmasında zorunluk vardır.

Durumları kanunun 1. maddesinde söz konusu edilenlerin, yukarıki kararda açıklandığı gibi harp malulü olmadıkları, gerek maddî, gerekse hukukî yönden «görev malulü,» bulundukları meydandadır ve devletin diğer görev malulleri ile aynı kategori içinde yer aldıklarında da en ufak bir kuşku yoktur.

Bu kanunla yapılan şey, 1. maddesinde sayılan ve şimdive kadar «görev malulü» olarak hukuki işlem gören ve emeklilik mevzuatında da bu sıfatlarına göre malî haklar tanınmış bulunanları, devletin tüm görev malulleri grubu içerisinden ayırarak, o zamana kadar sadece harp malullerine tanınmış bulunan yüksek seviyedeki malî haklardan faydalanmalarının sağlnamış olmasıdır.

Şu halde incelemenin görev malulleri arasındaki bu ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı ve dolayısiyle Anayasa'nın eşitlik ve sosyal adalet ilkelerine uygun bulunup bulunmadığı yönüne yöneltilmesi gerekmektedir.

Meseleyi böylece ortaya koyduktan sonra kanunun metnine dönelim :

1 — 1145 sayılı Kanunun 1. maddesiyle; görev malulü oldukları halde bu zümreden ayrılarak harp malullerine tanınmış malî haklardan fayda-

landırılmaları kabul edilenlerin, durumları itibarile iki ayrı gurup teşkil ettikleri görülmektedir.

A — Hazarda ve fevkalâde hallerde talim, tatbikat ve manevra sırasında malul bulunanlar,

B — İç Hizmet Kanununun ve yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası sırasında ve bu görev ve hizmetlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle malul bulunanlar,

Görüldüğü gibi bunlardan A gurubunu teşkil edenlerin maluliyetleri, gerçek muharebe sırasında olmamakla beraber ona az çok benzeyen şartlar içinde meydana gelir. Resmen ilân edilmemiş olduğu halde harp şartları içinde ceryan etmiş bulunan askerî hareketlerin mevcudiyeti bilinen bir gerçektir. Talim ve manevralar ise, orduyu harbe hazırlayan hareketler olduklarına göre bunların da harp şartlarına yaklaşan bir ortam içinde cereyan ettiklerinde tereddüt edilemez.

Şu halde talim, tatbikat ve manevra sırasında malul düşmüş olanların, maluliyetlerini meydana getiren şartlar bakımından, diğer görev malullerinden ayrı bir malî statüden faydalandırılmalarında haklı bir neden bulunduğu kabul edilebilir ve böyle bir ayrımda Anayasa'nın 10. ve 12. maddelerinde yer alan sosyal adalet ve eşitlik ilkelerine aykırılık da öne sürülemez.

Bu durumda olanları harp malulelerine benzeterek onlara tanınmaş malî hakların aynen bunlara tanınmasında da Anayasa'ya aykırılık söz konusu edilemez. Herne kadar bunlar gerçek harp malulü, yetimleri de şehit yetimi değillerdir. Ancak 1145 sayılı Kanun da bunları «Harp malulü» ve «şehit yetimi» yapmamış, sadece ve itibarî olarak harp malullerine ve şehit yetimlerine benzeterek onlara tanıdığı malî hakları bunlara da tanımıştır. Esasen yukarıda açıklandığı gibi bunların maluliyetleri de harp malullerininkine benzeyen şartlar içerisinde meydana gelmiş olduğundan bu benzetmede haksızlık olduğu da öne sürülemez.

Bu sebeplerle 1145 sayılı Kanunun 1. maddesinin, talim, tatbikat ve manevra sırasında malul olanlara ilişkin hükümlerinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığından kararın sonuç kısmının konuya ilişkin bulunan 1. bendine katılmıyoruz.

Durumları yukarıda B fıkrasında belirtilmiş olanlara gelince :

Yukarıdaki karada açıklandığı üzere, bunların, Millî Savunma Bakanlığı kadrolarında görev almış olmaktan başka, diğer Devlet görevlilerinden farklı hiç bir nitelikleri yoktur ve maluliyetlerinin, Devletin di-

ğer malullerinin düçar oldukları şartlardan farklı şartlar içinde meydana geldiği de öne sürülemez. Hatta emniyet ve asayiş hizmetlerinde, sağlık hizmetlerinde, demiryollarında ve Devlet fabrikalarında ve daha çoğaltılabilecek diğer Devlet hizmetlerinde çalışan pek çok görevlilerin bunlara nazaran daha ağır şartlar ve kaza tehlikeleri içinde oldukları haklı olarak savunulabilir.

Bu durumda sadece Millî Savunma kadrolarında ve silâhlı kuvvetlerde görev yapanları, Devletin öteki görevlilerinden ayırarak onlara nazaran çok yüksek sayılabilecek seviyelerde malî haklar tanınmasının sosyal adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Bu bakımdan 1145 sayılı Kanunun 1inci maddesinde yer alan (İç Hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası sırasında ve bu görev ve hizmetlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle.) kalınan maluliyete ilişkin hükmün, çoğunluk düşüncesinde öne sürülen sebeplerle değil, yukarıda açıklanan ndenlerle iptal olunması gerektiği kanısındayız.

2 — Kanunun 2. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, kanunun 1 inci maddesiyle harp malulü sayılmış olanlara ilişkin hükümler yer almaktadır.

Mahkememiz yukarıki karariyle 1 inci maddeyi tüm olarak iptal etmiş bulunduğuna göre artık ortada «bu kanuna göre harp malulü sayılmış» istihkak sahibi kalmadığından söz konusu 2 nci maddenin bunlara yapılacak ödemeyi belirten ikinci fıkrasiyle ,üçüncü fıkrasının bunlara ilişkin hükmünün uygulama yeri kalmamış bulunmaktadır.

Buna göre söz konusu hükümlerin 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesi gereğince iptallerine karar verilmesi gerekir.

Gerçi 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, müracaatın bir kanunun belirli madde veya hükümleri hakkında yapılmış olup ta iptal kararı sonucunda müracaatın kapsamı dışındaki diğer madde veya hükümlerin «uygulanamama» durumuna düşmesi halinde tatbik yeri olabileceği düşüncesi öne sürülebilir. Ancak söz konusu 28. madde, «uygulanamaz» duruma düşmeleri halinde müracaat dışı hükümleri bile karar kapsamı içine alarak ve ayrıca Anaysa'ya aykırılık gerekçesi göstermeksizin, sadece «uygulanamayacak» durumda olmanın tespitile iptal kararı vermeğe Anayasa Mahkemesini yetkili kılmış iken, esasen müracaat içinde olan madde veya hükümlerden diğer maddeler hakkında verilen iptal kararları neticesinde uygulanamıyacak duruma girdikleri belli olacaklar hakkında da, ayrıca Anayasa'ya aykırılık ge-

rekçesi aranmadan, sadece bu sebeple iptal kararı verilebileceği öncelikle mümkün sayılmalıdır.

Bu nedenle söz konusu hükümler hakında, kararın sonuç kısmının 2. bendinin b ve c fıkralarına ilişkin gerekçelere katılmıyoruz.

3 — 1145 sayılı Kanunun geçici maddesinde yer alan ve T. C. Emekli Sandığı Kanununun 64. maddesine bu kanunla eklenmiş bulunan (e) fıkrasına gönderme yapan hükmün, talim, tatbikat ve manevra sırasında malul kalanlara ilişkin kısmında Anayasa'ya yıkırılık bulunmaddığmdan o kısmın iptal dışı bırakılması, sadece (İç Hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin gerektirdiği askerî görevlerle özel kanunların tahmil ettiği diğer görevlerin ifası sırasında ve bu görev ve hizmetlerin çeşitli sebep ve tesirleriyle) malul kalmış olanlara ilişkin hükmünün iptal edilmesi gerekir.

Bu konuya ilişkin gerekçe, yukarıda 1. fıkrada 1145 sayılı Kanunun 1. maddesi incelenirken gösterilmiş bulunduğundan burada ayrıca tekrar edilmemiştir.

Bu nedenlerle kararın sonuç kısmının 4. bendinin konuya ilişkin kısmına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Muhittin Taylan	Halit Zarbun	Muhittin Gürün

Not : 21/7/1970 günlü ve 13555 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1969/67

Karar Sayısı : 1970/22

Karar günü : 28/4/1970

İtirazda bulunan : Ankara 4. Sulh Hukuk Hâkimliği.

İtirazın konusu : Gayrimenkul Kiraları hakkındaki 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin E bendinin son fıkrasındaki hükmün, Anayasa'nın 12. ve 40. maddelerine aykırı bulunduğu yolunda davalı tarafça ileri sürülen idianın Mahkemece ciddî olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — Olay :

6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrasına göre tahliyeye ilişkin olan ve Ankara 4. Sulh Hukuk Mahkemesinin 1969/413 esas sayısını almış bulunan davanın muhakemesi sırasında dâvalı vekili, verdiği 27/9/1969 günlü dilekçe ile, Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmuş, mahkemece de 28/11/1969 günlü oturumda iddianın ciddî olduğu kanısına varılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dâvanın geri bırakılmasına karar verilmiştir.

II — İtiraza İlişkin gerekçeler :

A) Anayasa'ya aykırılık iddasında bulunan davalının gerekçeleri özeti : «Mal sahibinin, bütün kira şartlarını yerine getiren ve hiç bir kusuru bulunmayan bir kiracıyı çıkarıp yerine başka bir kiracı oturtmasında, kanunun koruduğu hiç bir hakkı yoktur. Buna imkân veren 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin son fıkrası Anayasa'ya aykırıdır. Zira :

a) İtiraz konusu son fıkra, sözleşmeyi tek taraflı bozabilme hakkını tanımaktadır. Bu ise Anayasa'nın 40. maddesindeki sözleşme hürriyetini zedelemektedir.

b) İtiraz konusu madde, Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır. Bağıt yapanlardan birine imtiyaz tanınmakta ve sırf mal sahibi olduğundan ötürü ona sözleşmeyi tek taraflı kaldırmak hakkını tanıdığı gibi kiracıyı da bu eşitlik ilkesinden uzaklaştırmaktadır.»

B) İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi :

«6570 sayılı Kanun 1/6/1955 gününde yürülüğe girmiştir. O tarihte yurttaki konut sıkıntısı gözönünde tutularak mal sahibinin aynı belediye hudutları içerisinde konutu olan kiracısını çıkartıp ihtiyacı olan diğer bir kiracıya vermesini sağlamak ve bu suretle konut sıkıntısını gidermek bakımından bu hükme ihtiyaç duyulmuştur. Bu gün için ise yurtta kont sıkıntısı kalmadığından kanun koyucunun o madde ile sağlamak sitediği ihtiyacı giderme ve sıkıntıyı önleme fiilen bahse konu değildir. Fiili durum böyle olduğu halde madde yürürlükte bulunduğundan kötüniyetli mal sahipleri herhangi bir sebeple araları açılan kiracılarına karşı bunu tehdit vasıtası olarak ileri sürmekte ve haklarını kötüye kullanmaktadırlar. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kanun önünde eşittir; 40. maddesine göre sözleşme hürriyeti vardır. Anayasa'nın bu amir hükümleri karşısında mal sahibinin, aynı şehir dahilinde evi var diye tamamen keyfi olarak sözleşmeyi tek taraflı feshedip kiracısını çıkartarak

diğer bir şahsa kiraya vermesi, şahıslar arasında tercih yapması Anayasa gereğince düşünülemez. Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddî görülmüştür.»

III — Kanun metinleri :

İptali istenen kanun hükmü :

1 — İtiraz konusu olan 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları hakkındaki Kanunun 7. maddesinin (e) bendinin son fıkrası şöyledir : «Aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin uhdesinde kayıtlı oturabileceği meskeni bulunan kimse, kirada oturduğu yeri, mâlikin isteği üzerine tahliye etmeğe mecburdur.»

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 40 — Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri, ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

IV. — İlk inceleme :

Dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine 6/1/1970 gününde oybirliği ile karar verilmiştir.

V — Esasın incelenmesi :

Hazırlanan rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve dosyada bulunan kâğıtlar, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri, iptal isteminin dayandırıldığı Anayasa maddeleri ve bunlara ilişkin gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz konusu fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tesbiti için, herşeyden önce kira sözleşmesinin niteliğinin ve 6570 sayılı Kanunla kira sözleşmesi konusunda, kamu yararı amacıyla konulmuş olan sıralamaların ve itiraz konusu fıkranın bunlar karşısındaki durumunun açıklanması yararlı olacaktır.

Borçlar Kanununun hükümleri gereğince kira sözleşmesi, akit serbestliği kuralına göre yapılan sözleşmelerdendir. Bu nedenle Borçlar Kanunu hükümlerince taraflar, kira sözleşmesinde kira parasının miktarını ve boşaltma nedenlerini serbestçe belli edebilirler. Ancak, tam bir serbestliği öngören kira alanındaki bu hükümlere, kanun koyucu tarafından, ilk önce Millî Korunma Kanunu ile müdahale edilerek kira paraları dondurulmuş ve sonradan 1/6/1955 gününde yürürlüğe giren ve itiraz konusu hükmü kapsayan 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları hakkındaki Kanunla kamu yararı amacıyla yapılan müdahale ile de kira konusu düzenlenmiş ve bu alanda sınırlamalar yapılmıştır.

Borçlar Kanunu hükümlerince taraflar, kira sözleşmeleri ile tahliye sebeplerini serbestçe belli ederken 6570 sayılı Kanunun 7. maddesi tahliye sebeplerini sınırlamış fakat itiraz konusu fıkra hükmünü bu sınırlamanın dışında bırakmıştır.

Bu açıklamadan çıkan sonuç şudur : Kanun koyucu, itiraz konusu fıkra hükmü ile kiracının aynı şehir veya belediye sınırları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin oturabileceği meskeni bulunması halinde mal sahibine tahliye isteme hakkı tanımakla bu hale özgü tahliye sebebini sınırlama dışında bırakmış ve böylece bu tahliye sebebi Borçlar Hukuku ve sözleşme esasları çerçevesinde serbest ve sözleşmenin sona ermesinden tahliyenin istenebileceği bir duruma girmiştir.

Gerçekten itiraz konusu fıkra ile, mal sahibine tahliye isteme hakkı tanınırken bu tahliyenin hemen yapılacağı yolunda bir hüküm konulmamış, sözleşmenin sona ermesinde yapılabileceği anlatılmak istenmiştir. Zira fıkradaki «malikin isteği üzerine tahliye etmeğe mecburdur» deyimi ile kanun koyucu ,bu konudaki tahliye isteme hakkını, diğer tahliye sebepleri kendi aleyhine sınırlanmış olan; malikin arzusuna bırakmış olup, yoksa tahliye zamanını belirten bir hüküm getirmemiştir. Kanun koyucu, tahliye zamanını göstermek isteseydi bunu açıkça ifade ederdi. Nitekim, kanun koyucunun, gerek Borçlar Kanununun kira hükümlerinde gerekse 6570 sayılı Kanunda tahliye zamanını göstermek istediği hallerde, konu üzerinde titizlikle durarak, tahliyenin kira süresinin sona ermesinde veya hemen yapılmasını lüzumlu gördüğü durumları herhangi bir yoruma yer bırakmaksızın kesinlikle açıkladığı görülmektedir. Örneğin, Borçlar Kanununun 256. maddesinde kiracının, kiralanan yeri özenle kullanması halinde kira sözleşmesinin hemen feshinin istenebileceği; 260. maddesinde kiracının kira süresi içinde muaccel olan kira parasını ödememesi halinde verilecek sürenin sonunda aktin feshedilebileceği; 266. maddesinde mühim sebepler dolayısiyle kira süresinin sona ermesinden önce feshi haber verme yetkisinin var olduğu yazılıdır. Keza

6570 sayılı kanunun tahliye sebeplerini sınırlayan 7. maddesinin b - e bentlerindeki hallerde mal sahibinin sürenin sona ermesi halinde Tahliye dâvası açabileceği açıklanmıştır. a bendinde, ise, kiracı tarafından taşınmazın tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen tahliye edilmezse mal sahibinin icra dairesine başvurarak tahliye isteyebileceği bildirilmiştir ki bu ifadelerden tahliyenin hemen istenebileceği açıkça anlaşılmaktadır.

Aslında kanun koyucunun 6570 sayılı Kanunun kira sözleşmesi alanında kamu yararı amacıyla yaptığı sınırlamalarda kabul ettiği ilkeye göre itiraz konusu fıkranın mal sahibine tanıdığı tahliye isteme hakkının, sözleşmede belli edilen sürenin bitiminde kullanılabileceği şeklinde manalandırılması gerekmektedir. Zira sözü geçen Kanunun 7. maddesinde sınırlamalar yapılırken b, c, ç, d, e bentlerinde gösterilen hallerde tahliyenin sözleşme süresinin bitiminde yapılabileceği esası, ilke olarak kabul edilmiş olup yalnız a bendinde kiracının taşınmazı tahliye edeceğini yazı ile bildirmesi halinde hemen icra yoluyla tahliye istenebileceği öngörülmüştür. Demek oluyor ki kanun koyucu genellikle, taraflarca yapılan kira sözleşmelerinde mal sahibine akdin feshi ile hemen tahliye isteme hakkını, kiracının taahhüdüne aykırı hareketi halinde tanımak esasını kabul etmiş, diğer hallerde ise bu hakkı, kira süresinin bitiminde tanımıştır. Bu durumda itiraz konusu fıkradaki tahliye sebebi, a bendindekilere değil, tahliye isteme hakkının kullanılmasını kira süresinin bitimine bağlayan öteki bentlerdeki sebeplere benzemekte olduğundan kanun koyucunun, itiraz konusu fıkrada mal sahibine tanınan tahliye isteme hakkını, sözleşmeyi feshederek, hemen kullanabileceği hallerde saydığı kabul edilmez. Bu nedenlerle fıkradaki tahliye isteme hakkının kira süresinin bitiminde kullanılabileceği anlamında yorumlanması gerekmektedir. Bu anlama göre de itiraz konusu fıkrada, ne mal sahibi ve ne de kiracı yönünden bir sınırlanma yoktur.

Yukarından beri açıklanan hukukî esaslar karşısında itiraz konusu fıkra hükmü, hukukî durumları aynı olan kimseler arasında kanun önünde eşitlik ilkesini koyan Anayasa'nın 12. maddesi hükmüne aykırı olmadığı gibi, Anayasa'nın 40. maddesindeki sözleşme hürriyetini de zedeler nitelikte olmadığından itirazın reddi gerekir.

SONUÇ :

Gayrimenkul Kiraları hakkındaki 6570 sayılı Kanunun 7. maddesinin e bendinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Avni Givda ve Muhittin Tayla'nın hükmün Anayasa'-

ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 28/4/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye Fazlı Öztan
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Kentoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Avni Givda
Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

18/5/1955 günlü, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları hakkındaki Kanunun 7. maddesinin «Aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin uhdesinde kayıtlı oturabileceği meskeni bulunan kimseyi,malikin isteği üzerine, kirada oturduğu yeri tahliyeye mecbur tutan» son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığı kararına varırken çoğunluk, hükmün ancak kira sözleşmesinin bitiminde uygulanabileceği varsayımına dayanmıştır. Oysa ne itiraz konusu fıkra metni, ne de Kanun Koyucunun 6570 sayılı Yasanın 7. maddesinde tuttuğu yol böyle bir varsayımı destekleyecek nitelikte değildir.

6570 sayılı Yasanın 7. maddesinin düzenlenmesinde tahliye dâvalarının belirli bir tarihte açılması zorunlu görülüyorsa bunun açıkça belirtilmesine gidilmiş; kovuşturma zamanının malikin istek ve iradesine bırakıldığı dâvalarda ise - ki bu da ancak maddenin iki yerinde söz konusudur - böyle bir açıklamadan özenle kaçınılmıştır.

7. madde hükümlerine göre Kanun Koyucunun tahliye dâvalarının belirli tarihlerde açılmasını öngördüğü durumlar şunlardır :

1 — Kiralayan gayrimenkulü kendisi veya eşi veya çocukları için mesken olarak kullanma ihtiyacında kalırsa kira akdinin hitamında. (Madde 7/b)

2 — Kiralayan gayrimenkulü kendisinin veya eşinin veya çocuklarının bir meslek veya sanat icra etmesi için kullanma ihtiyacında ise kira akdinin hitamında. (Madde 7/c)

3 — Gayrimenkulü yeniden inşa veya imar maksadiyle esaslı bir surette tamir, tevsi veya tadil için; ameliye esnasında içinde ikamet veya iştigal mümkün olmadığı takdirde kira akdinin hitamında. (Madde 7/ç)

4 — Gayrimenkulü Medenî Kanun hükümlerine göre iktisabeden kimse kendisi veya eşi veya çocukları için tamamen veya kısmen mesken olarak ve yine kendisi veya eşi veya çocukları için meslek veya sanatın bizzat icrası maksadiyle işyeri olarak kullanmak ihtiyacında ise iktisap tarihinden itibaren bir ay zarfında kiracıyı keyfiyetten ihtarname ile haberdar etmek şartıyle altı ay sonra. (Madde 7/d)

5 — Kira bedelini vaktinde ödememelerinden dolayı haklı olarak bir yıl içinde kendilerine iki defa yazılı ihtar yapılan kiracılar aleyhine ayrıca ihtara hacet kalmamaksızın, kira müddetinin hitamında. (Madde 7/e)

Şu iki durumda ise kira sözleşmesi süresi ne olursa olsun, kovuşturma tarihi kiralayanın veya malikin istek ve iradesine bırakılmıştır :

1 — Kiracı tarafından gayrimenkulün tahliye edileceği yazı ile bildirilmiş olmasına rağmen tahliye edilemezse; icra dairesine başvurarak. (Madde 7/a)

2 — Aynı şehir veya belediye hudutları içinde kendisinin veya birlikte yaşadığı eşinin uhdesinde kayıtlı, oturabileceği meskeni bulunan kimse için malikin isteği üzerine, kirada oturduğu yeri tahliye etmek mecburiyeti. (Madde 7/Son)

Gerek itiraz konusu hüküm metninin, gerekse bunun 6570 sayılı Yasanın 7. maddesindeki tahliye nedenlerine ilişkin öteki hükümlerinin metni ile karşılaştırılmasının açıkça ortaya koyduğu üzere malik, kiracısının veya birlikte yaşadığı eşinin aynı şehir veya belediye hudutları içinde uhdesinde kayıtlı ve oturabileceği meskeni bulunduğunu öğrendiği an sözleşmedeki süreye bağlı kalmaksızın tahliye isteğinde bulunabilecek ve kiracı de oturduğu yeri tahliye etmeğe mecbur olacaktır. Demek ki bu durumda kiralayan ile kiracı arasındaki sözleşme yalnız kiralayanın isteğiyle hükümsüz bırakabilmektedir.

Böyle bir tutumun Anayasa'nın 40. mdadesiyle inanca altına alınan sözleşme hürriyetini zedelediği ortadadır. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre kanun sözleşme hürriyetini ancak kamu yararı ereğiyle sınırlayabilir. Onbeş yıl önceki yaşama koşullarına göre düzenlenmiş olan itiraz konusu hükümdeki sınırlamanın bugün için kamu yararı ereğini güttüğü söylenemez. Öte yandan bir sözleşmenin hukukça aynı nitelikte bulunan iki tarafından yalnız birine böyle bir olanağın tanınması Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırı düşer. Şu duruma göre itirazın kabulü ve hükmün iptali gerekmektedir.

Aksi yönde verilen 1969/67 - 7970/22 sayılı 28/4/1970 günlü karara bu nedenlerle karşıyız.

Üye
Avni Givda

Muhittin Taylan
Üye

Not : 3/2/1971 günlü ve 13743 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/7

Karar sayısı : 1970/23

Karar günü : 12/5/1970

İtiraz yoluna başvuran : Gazipaşa Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Mahkemece 13/12/1968 günlü, 1072 sayılı rulet, tilt, langırt ve benzeri oyun alet ve makinaları hakkındaki kanunun 2. maddesinin cezanın tecilini önleyen son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — OLAY :

1072 sayılı Kanunun 1. maddesindeki yasaklara aykırı olarak pazar yerinde oyun aleti çalıştırmak eyleminden dolayı sanıklar hakkında 10/1/1970 günlü iddianame ve 3005 sayılı Kanuna göre duruşmaları yapılarak 1072 sayılı Kanunun 2. maddesi gereğince cezalandırılmaları istemiyle açılan ve Gazipaşa Sulh Ceza Mahkemesinin 1970/4 esas sayısını alan dâvanın duruşması sırasında 4/2/1970 günlü 3. oturumunda mahkeme 1072 sayılı Kanunun 2. maddesinin tecili engelleyen son fıkrası hükmünün Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

II — İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

1072 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrası, verilecek cezanın tecil edilemeyeceğini hüküm altına aldığı için Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır Çünkü kanunî şartlara uyunca bir hırsızın, bir dolandı-

rıcının veya bunlara banzer başka suçluların cezaları tecil edilebilmektedir. Böylece bu gibilere bir bakıma imtiyaz tanınmış demektir.

Tescili tüm kaldıran hükümleri izah etmek güçtür. Suçun çeşidi her zaman suçlunun ve suçun kötülük derecesine tekabül etmez. Onun için tecili yasaklayan hükümler zararlı sonuçlar doğurmağa elverişlidir.

III — Yasa metinleri :

1. İtiraz konusu hüküm :

13/12/1968 günlü, 1072 sayılı Kanunun itiraz konusu fıkrayı da kapsayan 2. maddesi şöyledir:

(Madde 2 — Bu kanuna aykırı hareket edenler bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve 1.000 liradan 5.000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. Tekerrürü halinde cezalar bir misli artırılır.

Ele geçirilen alet, makine ve bunların çalıştırılmasına yarayan tesisat ve paralar zapt ve müsadere edilir. Bu gibi oyun oynanan yerler bir daha açılmamak üzere kapatılır.

Bu suçlardan mahkûm olanların cezaları tecil edilmez.)

2. Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

1072 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısını desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Anayasa'nın 12. maddesi aşağıdadır :

(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.)

IV — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğnünün 15. maddesi uyarınca 26/2/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği olmadığı ve itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun bulunduğu görüldüğünden işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile gelen 4/2/1970 günlü, 1970/4 esas sayılı yazısına bağlı gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'ya aykırılık kanısına dayanaklık eden Anayasa maddesi; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Hatırlanacağı üzere rulet, tilt, langırt ve benzeri oyun alet ve makinelerini çalıştıran yerler bir ara çoğalıp yaygınlaşmış; hatta birçok kahvelerin birer bölümü bu oyunlara ayrılmış ve özellikle öğrenim çağındaki çocuklar ve gençler okul saatlerinde bile buralara devam eder olmuşlardı. Çocukların ve gençlerin bu gibi yerlerde sömürüldükleri, ayartıldıkları ve kumara alıştırıldıkları yolundaki eğitimcilerin ve ana - babaların haklı sızlanışları, uyarmaları ve kaygıları gittikçe artmakta ve sorunun önemle ele alınması zorunluğu kendini bütün ağırlığı ile duyurmakta idi. 1072 sayılı Yasa işte bu sızlanış ve kaygıların yasama meclislerindeki tepkisinin ve sorunu çözme çabasının bir sonucudur.

Yasa, Türk Ceza Kanununun 567. maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kastiyle oynanmasa dahi rulet, tilt, langırt ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet ve makinaları ile benzerlerini bulundurmayı, çalıştırmayı veya yurda sokmayı, yahut imal etmeyi yasaklamakta; kanunun uygulanmasında spor kulüplerini, gençlik teşekküllerini ve dernekleri umuma açık yer saymaktadır (Madde 1).

Yasa koyucu, gençliğin ahlâkını ve geleceğini tehdit eden bu sorun üzerinde öylesine titizce durmuştur ki yasaklama kapsamını çok geniş tutmak ve ağır sayılabilecek ceza yatırımları koymakla yetinmemiş; bu suçlardan hüküm giyenlerin cezalarının tecil edilmesini engellemiş (Madde 2 — İtiraz konusu fıkra) ve konu kapsamına giren suçlardan dolayı zaman ve mekân kaydına bakılmaksızın 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanmasını öngörmüştür. (Madde 3)

Tecil kurumunu, 13/7/1965 günlü, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun - geçici 4. maddede öteki kanunların bu kanuna aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı açıklandığına göre - 6. maddesi düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca; «Adliye mahkemelerinde para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya altı aya kadar ağır hapis veya bir yıla

kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biri ile mahkûm olur ve geçmişteki hali ile ahlâki temayüllerine göre cezanın tecili ilerde cürüm işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edilirse bu cezanın teciline hükmolunabilir. Bu halde tecilin sebebi hükümde yazılır.»

Tecile ilişkin 6. madde genel nitelikte bir hüküm olmakla birlikte bu durumun tecilden istisna hükümlerinin kimi yasalarda yer almasına engellik edemeyeceği ortadadır. Türk Ceza Kanununun tecil konusunu yine genel nitelikte düzenleyen 89. maddesinin uygulandığı dönemde de bir takım kanunlarda istisna hükümleri yer alagelmiştir. Söz gelimi Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanunun değişik 58. maddesinde bu kanuna göre hükmedilecek cezaların tecil edilemiyeceği yazılıdır. Bunun bir ikinci örneği de Askerî Ceza Kanununun değişik 47. maddesindedir. Maddenin A bendinde hangi cezaların tecil edilemeyeceği açıklanmakta ve istisna hükmü dört fasıl içindeki cezaları kapsamına almaktadır. İtiraz ve inceleme konusu fıkra ise 647 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra bir yasada yer alan istisna hükmüdür. En ileri ülkelerin yasalarında da tecilden istisna hükümlerinin bulunduğuna, sırası gelmişken burada işaret etmek yerinde olacaktır.

Tecil edilebilir cezaların kapsamı ve tecilden istisna, ceza ve infaz hukuku bakımından tartışılıp eleştirilebilir. Ancak bu alandaki bir düzenlemenin Anayasa'ya doğrudan doğruya aykırılığından söz edilemez. Çünkü Anayasa'da tecile ilişkin özel bir hüküm yoktur. Şu duruma göre yasa koyucunun Anayasa ilkelerine aykırı olmamak üzere ülkenin ve toplumun gerek ve gerçekleri uyarınca bu alanda düzenlemede bulunmada serbest olduğunun kabulü ayıkırı düşmez.

Mahkeme, itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 12. maddesindeki «kanun önünde eşitlik» ilkesine aykırı olduğu kanısındadır. İtirazın bu yönden incelemesine geçilirken önce Anayasa Mahkemesinin bu kavrama ilişkin yerleşmiş görşünün burada bir kez daha açıklanmasında yarar vardır. 12. maddenin mutlak olarak yasakladığı; kanunların uygulanmasında dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımının gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitliğe yol açılmasıdır. Bunun dışarıda ancak birbirinin aynı olan durumlarda aynı hukuk kurallarının öngörülmesi ve ortaya imtiyazlı bir kişi veya topluluk çıkarılmaması zorunludur. Bir bölüm yurttaşların, durumlarındaki özellik ve ayrılık dolayısiyle haklı nedenlerle başka hükümlere bağlı tutulmaları halinde kanun önünde eşitsizlikten ve bir imtiyazdan söz edilemez.

Ceza yaptırımı altında bulunan iki yasak eylemin, tecilden istisna bakımından birbirleriyle eşdeğerde olup olmadığının isabetle ölçülmesi

için kesin bir yol yoktur. Eylemin ve cezanın niteliğine bakılarak sonuca varılması yanıltıcı olur. Burada önemi olan kanun koyucuyu, hükümlüyü tecilden istisnaya yönelten nedenler, koşullar ve bunlar arasında özellikle toplumun gerek ve gerekçelerinden doğmuş zorunluluklardır. 1072 sayılı kanunun çıkarılması ve yasa önünde eşitlik ilkesi konularında yukarıda yeterince açıklamalara gidilmiştir. Şu duruma göre 1072 sayılı Kanuna aykırı davrananların cezaları tecil edilemezken başka kanunlardaki yasak eylemleri işleyenlerin aynı hadler içinde kalan cezalarının tecil edilebilmesine bakılarak kanun önünde eşitlik ilkesinin bozulduğundan söz edilmesinin yeri yoktur. Öte yandan 1072 sayılı Kanun bu yasaya aykırı davrananların tümünü; hiçbir ayrım yapmaksızın tecil bakımından aynı hükme bağlı tutmuş ve böylece kanun önünde eşitlik ilkesini kendi yönünden korumuştur.

Özetlenecek olursa : 27/12/1968 günlü, 13086 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/12/1968 günlü, 1072 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin son fıkrası hükmü, Anayasa'nın 12. maddesine ve öteki ilkelerine aykırı değildir; itirazın reddi gerekir.

VI — SONUÇ :

13/12/1968 günlü, 1072 sayılı Kanunun 2. maddesinin tecili önleyen son fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 12/5/1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Üye Lûtfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda
Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel		Üye Muhittin Gürün

Not : 26/10/1970 günlü ve 13651 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Benzeri olan 1970/24 sayılı iş ise 21/10/1970 günlü ve 13646 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1970/24

Karar Sayısı : 1970/25

Karar günü : 14/5/1970

İtiraz yoluna başvuran : Bingöl Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6085 sayılı Kara Yolları Trafik Kanununun 5 Ocak 1961 günlü, 232 sayılı Kanunla değiştirilen 70. maddesinin Anayasa'nın 31. maddesi hükmüne aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 14/5/1970 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında işin, niteliği bakımından başka güne bırakılması gereksiz görülerek incelemenin sürdürülmesi oybirliği ile kararlaştırıldıktan sonra mahkeme kararı ile ekleri ve rapor okundu. Gereği görüşülüp düşünüldü :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıyacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiasının ileri sürülemiyeceği açıkça belirtilmiştir. Bu hükme 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın geçici 6. maddesinde de yer verilmiştir.

6085 sayılı Kanunun itiraz konusu 70. maddesini değiştiren 232 sayılı Kanun da 5 Ocak 1961 gününde Milî Birlik Komitesince çıkarılmış bulunduğundan, yukarıda açıklanan hükümlerin kapsamının içine girmektedir.

SONUÇ :

İnceleme olanağı bulunmayan itirazın reddine 14/5/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Lûtfi Ömerbaş	Salim Başol	Fazlı Öztan	Celâlettin Kuraimen
Üye	Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Sait Koçak	Avni Givda
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Taylan	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Ahmet Akar

Üye	Üye	Üye
Halit Zarbun	Mustafa Karaoğlu	Muhittin Gürün

Not : 21/7/1970 günlü ve 13555 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1967/40

Karar sayısı : 1970/26

Karar günü : 14/5/1970

İptal dâvasını açan : Türkiye İşçi Partisi.

İptal dâvasının konusu : 28/7/1967 günlü, 931 sayılı İş Kanununun tümünün Anayasa'nın 85. maddesine, başlangıcında yer alan ilkelere, sosyal Devlet kavramına, Sosyal ve İktisadî Haklar ve Ödevler Bölümüne ve bütününün ruhuna aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın 149 ve 150. maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

I. Dâvacının gerekçesi özeti :

a) Usul yönünden :

931 sayılı Kanunun hazırlanış, müzakere ve oluşturulma çalışmalarında siyasî partiler komisyonlara güçleri oranında katılmamışlardır. Güven Partisinin kurulması, ilgili komisyon ve karma komisyonun bünyelerinde Anayasa'nın 85. maddesi ilkesinin gerektirdiği oranı bozduğu halde düzeltme yoluna gidilmemiştir. Kanunu oluşturan yasama tasarrufu bu nedenle Anayasa'ya aykırıdır. İşin önce bu yönden ele alınması gerekir.

b) Esas yönünden :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, çalışanlara karşı ilgisiz, yansız, toplumun çeşitli sınıf ve tabakaları arasındaki ilişkilerin gelişme veya çelişmesine seyirci kalacak, liberalist bir ruhta değildir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Başlangıç bölümünde açıklandığı üzere, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı erek edinmiş; bütün fertleri kaderde, kıvançta, tasada ortak saymıştır.

Onun içindir ki Anayasa'da Sosyal Ve İktisadî Haklar Ve Ödevler Başlıklı Bir Üçüncü Bölüm yer almıştır. İleri doğru adımlar atılması göze alınmadıkça bu bölüm gerekleri gerçekleştirilemez. Bölümün 40-52. maddeleri çalışanlar sınıfının günlük hayatını doğrudan doğruya ilgilendirmektedir. Sosyal ve iktisadî hakların kâğıt üzerinde kalmaması için Anayasa'nın 40-52. maddelerinde yazılı hakların çalışanlarla ilgili kanunlarda ,özellikle İş Kanununda günlük hayatta yaşanılır, yararlanılır duruma getirilmesi zorunludur. Bu, Anayasa'nın 53. maddesinde yazılı olduğu gibi, Devletin iktisadî gelişmesi ve malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirilecek, paraya dayanan bir ödev değildir.

Türkiye 1936 dan 1967 ye geldiği ve arada 1961 Anayasası bulunduğu için ortada 3008 sayılı İş Kanunu varken 931 sayılı Kanunu çıkarmak ihtiyacı duyulmuştur. O halde 931 sayılı Kanunda, çalışanların 1936 daki durumunu muhafaza eden hatta geriye götüren hükümler varsa ,Anayasa'nın 42., 52. maddelerinde yer alan haklar buraya aktarılmamış ve müeyyidelerle korunmamışsa kanun, Anayasa'nın temel ilkelerine ve ruhuna aykırı demektir.

931 sayılı Kanun bu durumdadır. Kanun 1. maddesi, «işveren vekili» deyiminin 3008 sayılı kanundakinden daha kaypak bir tanımlamasını yapmakta, işverenin sorumlarını işyeri yönetiminde sınırlı rolleri olan kapıcı, bekçi v.b. gibi işçilerin omuzlarına yüklemekte, işverenin bunlarla müteselsil sorumuna olanak vermemektedir.

931 sayılı Yasanın, 5. maddesi, 3008 sayılı Kanunun 2. maddesiyle haklarından yoksun edilen tarım işçisini aynı durumda bırakmıştır.

3008 sayılı Kanunun 12. maddesinin güvence altına aldığı bir aylık tecrübe süresinin, üç aya kadar uzatılabilmesine dâva konusu kanun cevaz vermekte; bu yönden geriye gidilmiş olmaktadır.

Yeni kanun, 13., 14., 24. maddeleri ile atılan işçilerden üç yıllık kıdemi olmayanlara tazminat verilmemesi, kıdemi olanlara her yıl için yalnız 15 gündelik ödenmesi, iş akdinin, işverenin keyfince feshedilmesi yönlerinden 31 yıl önceki durumu korumuştur. Anayasa'nın 42. maddesi uyarınca çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal ve iktisadî tedbirlerle çalışanları korumak, işsizliği önlemek zorunda olan Devlet, 931 sayılı Kanunun 13. ve 24. maddelerinden yararlanarak işçisini sokağa döken işverenlere soru soramaz durumdadır.

Dâva konusu kanun (Madde 33), asgarî ücretler konusunda da çalışanları 1936 yılındakinden kötü duruma düşürmüştür. Bu yasada bir takım hafif para cezalarının üç beş kat artırılmış olması, görünüşü kur-

tarmak niteliğindedir ve bunun 1936, 1967 rayiçleri arasındaki farkı karşılamaktan ileri bir yönü yoktur.

Dâva konusu kanunun kabahatli işçinin akdinin derhal ve tazminatsız olarak feshedilmesine ilişkin 17. madesi, eski kanunun hükümlerinden de kötü subjektif ölçüler getirmiştir.

931 sayılı Kanun, işverenin baskısını Devlet yardımiyle işçi üzerinde kurmuş olan 1936 statükosunu, işveren lehine, çalışanlar aleyhine koruyan bir metin; Anayasa'nın Başlangıç bölümüyle de, 2. madesinin gerekçesiyle de, bütünündeki ilkelerle ve ruhu ile çatışan bir görüşün ürünüdür. Çalışanların işverenlerce ezilmesine, 1961 Anyasa'sına rağmen, cevaz vermektedir. İptali gereklidir.

II. Yasa metinleri :

1. İptali istenen kanun :

Dâvacı, 12/8/1967 günlü, 12672 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 28/7/1967 günlü, 931 sayılı İş Kanununun tümünün iptalini istemektedir. Aşağılarda açıklanacağı üzere dâva esastan incelenmediği için 116 maddelik yasanın tümünün buraya aktarılmasına yer görülmemiş ve ancak kanunun şekil yönünden iptaline yol açan, Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince kurulu karma komisyonun oluşturduğu hükümlerinin alınmasiyle yetinilmiştir :

(Madde 3 — Bu kanunun kapsamına girecek nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya toptan değiştiren, yapılan işin tamamlanması yüzünden veya her hangi bir sebeple sürekli olarak çalışmasını bırakan işveren işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını, soyadını ve adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini, sürekli işlerde bir ay içinde bölge çalışma müdürlüğüne bildirmek zorundadır.

Bölge çalışma müdürlüğü mesul memuru ise bildirimin alındığına dair belge vermek zorundadır.)

(Madde 5 — Aşağıda belirtilen hususlarda bu kanun hükümleri uygulanmaz :

1. Deniz ve hava taşıma işlerinde,
2. Tarım işlerinde (Orman tali yolları dahil),

3. Bir ailenin üyeleri veya hısımları arasında dışardan başka biri katılmıyarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,

4. Ev hizmetlerinde,

5. 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç işçinin çalıştığı işyerlerinde,

6. Çıraklar hakkında,

7. Aile ekonomisi hududu içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde,

8. Konutların kapıcılık hizmetlerinde

9. Sporcular hakkında,

10. Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atelyelerinde çalışanlar hakkında,

11. Rehabilite edilenler hakkında,

Şu kadar ki,

a) Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri,

b) Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işler,

c) Tarım sanatları ile tarım aletleri makina ve parçalarının yapıldığı atelye ve fabrikalarda görülen işler,

ç) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri,

d) Halkın faydalanmasına açık veya işyerlerinin müştemilâtı durumunda olan park ve bahçe işleri,

Bu kanun hükümlerine tabidir.)

3/4/1970 günlü, 1248 sayılı Kanun bu maddenin 1. bendinin 6. fıkrasını değiştirmiş ve 2. bendine bir e fıkrası eklenmiştir.

(Madde 8 — Nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla süren işlere sürekli iş denir.

Bu kanunun 3, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 71, 76 ve 93 üncü maddeleri süreksiz işlere uygulanmaz. Süreksiz işlerde bu maddelerin konusu olan uyuşmazlıklarda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.)

(Madde 14 — Hizmet akdinin 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında işveren tarafından veya 16 nci maddenin I ve II numaralı bendlerinde gösterilen sebeplerle işçi tarafından veyahutta muvazzaf askerlik hizmeti dolayısiyle fesih halinde üç yıldan

fazla çalışmış olmak şartiyle işe başladığından itibaren her bir tam yıl için işçiye 15 günlük ücreti tutarında bir tazminat verilir.

Altı aydan fazla süreler yıla tamamlanır.

İhtiyarlık aylığı bakımından bağlı bulundukları kurum veya sandıklardan aylık veya toptan ödeme almak amaciyle hizmet akdini feshcden işçiler de yukardaki fıkrada yazılı bulunan tazminata hak kazanır. Ancak aylık veya toptan ödeme almak için akdi fesheden işçiye verilecek tazminatın hesabında işçinin yalnız 1 Nisan 1950 tarihinden evvelki hizmet süreleri nazara alınır.

İşçinin bu fıkra hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için ihtiyarlık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kurum ve sandığa müracaat etmiş olduğunu alacağı bir belge ile belgelemek zorundadır.

İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik iş yerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali, yahut diğer bir suretle işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetlerin toplamı üzerinden hespalanır. Kıdem tazminatı ise, bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri intikali ile beraber devam ettiği takdirde kıdem tazminatı, hilâfına hüküm olmadıkça yeni işverene aittir.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez.

İşçinin ölümü halinde bu tazminat tutarı kanunî vârislerine ödenir.)

(Madde 74 — Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 179 uncu maddesinde yazıldığı gibi iş yerlerinde ve işçilere ait yatıp kalkma yerlerinde ve diğer müştemilatında bulunması gereken sağlık şartlarının ve iş yerlerinde kullanılan alet, edevat, makinalar ve hammaddeler yüzünden çıkabilecek hastalıklara engel olacak tedbir ve araçların, işyerlerinde iş kazalarını önlemek üzere bulundurulması lüzumlu olan araçların ve alınacak güvenlik tedbirlerinin neler olduğunu belirtmek üzere Çalışma Bakanlığı ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı beraberce bir veya birden fazla tüzük çıkarır.

Ayrıca bu kanuna tabi işyerlerinde, işçi sayısı, genişlik, yapılan iş, işin özellikleri, ağırlık ve tehlikesi bakımından hangi işyerleri için kurulmaya başlamadan evvel planların Çalışma Bakanlığının yetkili teşkilâ-

tına gösterilerek kurma izni alınacağı bu işyerleri kurulduktan sonra yine aynı makama başvurularak işletme belgesi alınması gerekeceği, Çalışma ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıkları tarafından çıkarılacak bir tüzükte tespit olunur.)

(Madde 75 — Yetkili makamaların verdiği izin üzerine bir işyeri kurularak işlemeye başladıktan sonra o işyerinde başkaca tesisat yapılmış olmadıkça iş durdurulamaz.

A) İlgili tüzükte belirtilen birinci derecedeki şartları yerine getirdikten sonra yetkili makamdan izin almak suretiyle kurulan ve işlemeye başlıyan herhangi bir işyerinin, tesis ve tertiplerinde çalışma metot ve şekillerinde, makina ve cihazlarında işçilerin hayatı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, bu tehlike giderilinceye kadar; üç kişilik bir komisyon kararı ile iş durdurulur.

Bu komisyon; işverenle işçilerin birer temsilcisinden ve işgüvenliğini teftişe yetkili bir memurdan teşekkül eder. Taraflardan birinin çağrısı üzerine, çağrıda belirtilen gün, yer ve saatte toplanır ve çoğunlukla karar verir. İşgüvenliğini teftişe yetkili memurun, her toplantıya katılmış olması şarttır. İşçi veya işveren temsilcisinin çağrıya uymaması, komisyonun toplanmasını ve karar almasını engelliyemez.

İşçi temsilcisi :

a) İşyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil eden sendikanın;

b) Böyle bir sendika yoksa ,o iş kolunda faaliyette bulunan ve işçi çoğunluğunu temsil eden sendikanın veya federasyonun;

c) Bu nitelikte bir işçi kuruluşu mevcut değilse, en çok üyeye sahip konfederasyonun;

Yönetim kurulunca seçilir.

İşveren temsilcisi ise :

a) İşverenin üyesi bulunduğu sendikanın;

b) Böyle bir sendika yoksa, o iş kolunda faaliyette bulunan ve işveren çoğunluğunu temsil eden sendikanın veya konfederasyonun;

c) Bu nitelikte bir işveren kuruluşu mevcut değilse ,en çok üyeye sahip bulunan konfederasyonun;

Yönetim kurulunca seçilir.

B) 74 üncü maddenın 2 nci fıkrasına uygun olarak kurma izni ve işletme belgesi alınmadan açılmış olan veya geçici işletme belgesi alın-

dığı halde ikinci derecedeki şartları verilen süre içinde yerine getirmemiş bulunan işyerleri; Bölge Çalışma Müdürünün talebi üzerine, o yerin en büyük mülkiye amirinin emri ile ve zabıta marifeti ile kapatılır.

C) Bu maddeye göre verilecek durdurma veya kapatma kararına karşı işverenin mahallî iş mahkemesinde itiraz etmek yetkisi vardır. Mahkeme itirazı bir hafta içinde karara bağlar. Bu işler acele mevaddandır. Kararlar kesindir.

Ç) Bir işyerinde çalışan işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları böyle bir işyerinde çalışmalarına engel teşkil ediyorsa, bunlar dahi çalışmaktan alıkonulur.

D) Yukarıdaki bentler gereğince işyerlerinde işçiler için tehlikeli olan tesis ve tedbirlerin veya makina ve cihazların ne şekilde işletilmekten alıkonulacağı ve bunların ne şekilde yeniden işletilmelerine izin verilebileceği Çalışma Bakanlığınca hazırlanacak bir tüzükte gösterilir.

E) Bir işyerinin kurulmasına ve işletilmesine izin verilmiş olması 74 üncü maddede yazılı tüzük hükümlerinin uygulanmasına hiçbir zaman engel olamaz.

F) Bu maddenin (A) ve (B) bentleri gereğince makina, tesisat ve tertibat veya işin durdurulması veya işyerinin kapatılması sebebiyle işsiz kalan işçilere işveren, ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermeye zorunludur.)

(Madde 97 — Bu kanunun 3 üncü maddesine aykırı hareket edenlere aşağıda yazılı cezalar hükmolunur :

A) 10 işçi çalıştıranlar hakkında 250 liradan az olmamak,

B) Daha fazla işçi çalıştıranlar hakkında 500 liradan az olmamak üzere ağır para cezası,

C) Bu maddede yazılı fiillerin tekerrürü halinde yukarda yazılı para cezalarının iki katı,

Hükmolunur.)

(Madde 99 — A) İşçinin bu kanundan veya toplu iş sözleşmesinden yahut hizmet akdinden doğan ve 26 ncı maddede tarif edilen ücretini süresi içinde kasden tam olarak ödemiyen veya noksan ödiyen işveren veya işveren vekili hakkmda, bu durumda olan her işçiye karşılık 50 liradan az olmamak üzere nispî para cezası hükmolunur.

Fiilin tekerrürü halinde evvelce verilmiş olan para cezasının iki katı hükmolunur.

B) I — 30 uncu maddede yazılı ücrete ilişkin hesap pusulalarını işçilere vermiyen, 31 inci maddede gösterilen tutardan fazla olarak işçi ücretlerinden zarar karşılığı kesinti yapan veya zarar yapmaksızın işten çıkan işçiye tazminat iade etmiyen veya mahsup yaptığı halde istek üzerine hesap ve belgeleri göstermiyen, 32 nci maddede anılan sebepler dışında işçiye ücret kesintisi cezası kesen yahut bu paraları aynı bendin gösterdiği müddette bu hesaba yatırmıyan işveren veya işveren vekili hakkında 250 liradan az olmamak üzere hafif para cezası,

II — 33 üncü maddede anılan komisyonun tespit ettiği asgarî ücretleri işçiye ödemiyen veya noksan ödiyen, 34 üncü madde işaret edilen sebepler dolayısiyle çalışmıyan işçiye yarım ücret ödemiyen 35 inci maddede yazılı şartlar dışında fazla çalışma yapan veya aynı maddede gösterilen fazla çalışma ücretini ödemiyen veya noksan ödiyen 36 ve 37 nci maddelerdeki hükümlere aykırı olarak çalışma yaptıran veya fazla çalışmaya ait ücretleri ödemiyen veya noksan ödiyen 38, 41, 42, 43, 47 ve 54 üncü maddelerdeki şartlar ve usullere uymıyarak bu maddelerde gösterilen ücretleri noksan ödiyen işveren veya işveren vekili hakkında (B) bendinin 1 inci fıkrasında sözü geçen cezalar ,

III — 48 inci maddede gösterilen yüzdelerin hesabına ait usullere uymayan, 52 nci maddenin son fıkrasında anılan ücretsiz ilâve izni vermeyen ve ücretli izin kullanan işçiye peşin olarak bu izne ait ücretini ödemiyen veya 56 ncı maddedeki hak edilmiş izni kullanmadan hizmet akdinin feshi halinde bu izne ait ücreti ödemeyen, 57 nci maddeye dayanılarak çıkarılacak olan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden veya 60 ıncı maddede anılan sebepler dolayısiyle işçi ücretinden indirme yapan işveren veya işveren vekili hakkında 1000 liradan az olmamak üzere ağır para cezası,

Hükmolunur.)

(Madde 102 — Bu kanunun 75 inci maddesinin (A) bendi gereğince çalışmaktan alıkonulan tesisat, tertibat, makina veya cihazın noksanlarını tamamlamadan ve gerekli izni almadan işleten veya aynı maddenin (B) bendi gereğince kapatılan işyerindeki noksanları tamamlamadan ve gerekli izni almadan açan işveren ve işveren vekili, 1000 liradan az olmamak üzere, ağır para cezasiyle cezalandırılır. Fiilin tekerrürü halinde, evvelce verilen para cezasının iki katı hükmolunur.)

Madde 104 — Bu kanunun 77 nci maddesi hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında 250 liradan az olmamak üzere hafif para ceza-

sına, ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşından küçükleri çalıştıran veya 78 inci maddede anılan tüzükte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı işçi çalıştıran işveren veya işveren vekili hakkında 1500 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına, 79 uncu madde hükmü gereğince işçilere doktor raporu almayan veya istek halinde ilgili memura göstermiyen, 80 inci madde gereğince alınması gereken raporu almayan veya bu raporları istek halinde yetkili memurlara göstermiyen işveren veya işveren vekili hakkında 500 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına, 81 inci maddeye dayanılarak çıkarılacak tüzükte gösterilen şartlara uymayan, 82 nci maddede anılan tüzük hükümlerini yerine getirmeyen işveren veya işveren vekili hakkında 1500 liradan az olmamak üzere ağır para cezası, hükmolunur.

Yukarda sayılan fiillerin tekerrürü halinde evvelce verilen para cezasının iki katı hükmolunur.)

(Madde 106 — I - Bu kanunun 89 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında sayılan ödevleri yerine getirmiyen ve aynı maddenin 1 inci fıkrasında kendilerine yetki verilen memurlara karşı gereken kolaylığı göstermiyen işveren veya işveren vekilleri, 93 üncü madde gereğince çıkarılacak tüzük hükümlerine ve aynı maddenin 2 nci fıkrasındaki bildiri şartına uymayan işveren veya işveren vekilleri 94 üncü maddenin 1 inci fıkrasındaki yasaklara riayet etmiyen işveren veya işveren vekilleri hakkında 2500 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına, 94 üncü maddenin 2 nci fıkrasındaki yasaklara riayet etmiyen işçiler hakkında 500 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına,

Hükmolunur.

Yukarıdaki fıkralardaki fiillerin tekerrürü halinde cezalar iki kat arttırılır.

II — Yukarıda sözü geçen ilgili memurların bu kanundan veya diğer kanunlardan doğan her çeşit teftiş ve denetleme yetki ve görevleri gereğince görevlerinin yerine getirilmesi sırasında istedikleri bilgileri vermiyen veya görevlerini yapmayan veya sonuçlandırmaya engel olan kimseler hakkında 2500 liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur.

Fiilin tekerrürü halinde evvelce hükmedilen cezalar bir kat arttırılarak uygulanır.)

2 — Davacının dayandığı Anayasa hükümleri :

Davacı, Anayasa'nın 85. maddesini, başlangıçta yer alan ilkeleri, sosyal devlet kavramını, sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümü hü-

kümlerini ve Anayasa'nın tümünün ruhunu davasına dayanak olarak göstermişse de aşağıda görüleceği üzere kanunun şekil yönünden iptaline gidildiği için buraya yalnızca Anayasa'nın 85. maddesinin ve 92. maddesinin konuya ilişkin beşinci fıkrası hükmünün alınmasiyle yetinilmiştir :

(Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclisler, çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.)

(Madde 92/5 — Milet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki meclisin ilgili komisyonlardan seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, Karma Komisyonunca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişiklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.)

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 16/11/1967 gününde İbrahim Senil, Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Feyzulalh 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 :

a) Dava Konusu 28/7/1967 günlü, 931 sayılı İş Kanununun 12/8/1967 günlü, 12672 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dava dilekçesinin 3/11/1967 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı yasanın 26. maddesine göre davanın bu tarihten açılmış sayılması gerektiği ve süresi içinde olduğu; davacı Türkiye İşçi Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsilcisi bulunduğu; davacı parti tüzüğünün 17. maddesine göre 13 kişiden kurulu olan Merkez Yürütme Kurulunun 14/10/1967 gününde yedi

kişi ile yaptığı 42 sayılı toplantıda 931 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı dolayısiyle Anayasa Mahkemesine dava açılmasına karar verildiği (Ankara 4. Noterliğinin 3/11/1967 günlü, 14665 sayılı şerhiyle onanlı örnek) ve davanın bu karara dayanılarak parti Genel Başkanınca açılmış olduğu görülmüştür.

b) Bundan sonra önce 44 sayılı Yasanın 25 inci maddesinin birinci fıkrasının 1 sayılı bendi uyarınca Türkiye İşçi Partisinin iptal davası açılması için karar vermeğe yetkili organı belli edilmek üzere görüşme açılmış ve parti tüzüğünün 17 nci maddesine göre Merkez Yönetim Kurulunun 44 sayılı Yasanın yukarıda değinilen hükmünde öngörülen en yüksek merkez organı olduğu ve bu organın kararına dayanılarak Parti Genel Başkanlığınca getirilen davanın usulünce açılmış olduğu sonucuna varılmıştır.. İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhuttin Taylan, Halit Zarbun ve Muhittin gürün, davacı parti tüzüğünün 14. ve 15 inci maddeleri uyarınca Genel Yönetim Kurulunun en yüksek merkez organı olduğunu ve bu kurulun kararına dayanılmaksızın açılan davanın yetki yönünden reddi gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmışlardır.

C) Daha sonra dosyanın eksiği bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur. İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Kentoğlu, Muhittin Taylan ve Halit Zarbun kanunun tümünün iptali dava edildiğine göre davacının her madde için eyrı ayrı gerekçe istenmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır. Çoğunluk dava dilekçesinde yer alan gerekçeyi yeterli görerek bu görüşü benimsememiştir.

Böylece tamamlanan ilk inceleme sonunda :

1 — Türkiye İşçi Partisi Tüzüğünün 17 nci maddesi uyarınca Merkez Yönetim Kurulunun Partinin en yüksek merkez organı olduğuna ve bu kurulun kararına dayanan davanın usulünce açıldığına İbrahim Senil, Celâlettin Kuralmen, Sait Koçak, Muhittin Taylan, Halit Zarbun, ve Muhittin Gürün'ün Parti Tüzüğünün 14. ve 15 inci maddeleri gereğince Genel Yönetim Kurulunun en yüksek merkez organı olduğu ve bu kurulun kararına dayanılmaksızın açılan davanın yetki yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Dosyanın eksiği bulunmadığına ve Anayasa'nın 147., 149, ve 150. ve 44 sayılı kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu kabul edilen işin esasının incelenmesine İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Şeref Hocaoğlu, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Muhittin Taylan ve Halit Zarbun'un kanunun tümünün iptali dava edildiğine gö-

re davacıdan her madde için ayrı ayrı gerekçe istenmesi gerektiği yolundaki karşı oylariyle oyçokluğu ile;

daki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

IV — Esasın incelenmesi :

A) 931 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Davacı, 931 sayılı Kanuna ilişkin tasarının komisyonlarda görüşülme evresinde komisyonların Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olarak kurulmuş bulunduğunu ve bu durumun 931 sayılı Kanunun şekil yönünden iptalini gerektirdiğini ileri sürmüş olduğundan ve esasen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimine getirmiş bir kanunu kendiliğinden de bu yönüyle ele alabileceğinden önce şekil yönünden Anayasaya aykırılık sorununun çözümü gerekli bulunmuştur.

Bu nedenle Lütfi Ömerbaş, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları 3/3/1970 günlü toplantıda (Dava konusu Kanunu tasarı halinde iken görüşen Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu geçici komisyonları ile Milet Meclisinin Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsememesi üzerine Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kurulmuş karma komisyona seçilen üyelerin adlarının hangi siyasi partiye mensup olduklarının ve o tarihlerde Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda hangi partiden ne sayıda üye bulunduğunun Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlıklarından sorulmasına) oyçokluğu ile karar verilmiştir. Lütfi Ömerbaş, Fazıl Uluocak, Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Ziya Önel bu karara muhalif kalmışlardır.

İstenen bilgiler geldikten sonra 14/5/1970 günü yapılan toplantıda konuya ilişkin bütün yazılar ve metinler okunarak işin gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — 931 sayılı İş Kanununa ilişkin tasarının Millet Meclisince kabul edilen kimi maddeleri Cumhuriyet Senatosunda değiştirilmiş; tasarı bu yüzden yeniden Millet Meclisine dönmüştür. Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosundan gelen metnin büyük bölümünü benimsemiş; ancak 3., 5., 8., 14., 74., 75., 97., 99., 102., 104., 106. maddeleri benimsenmemiştir.

Anayasa'nın92. maddesinin beşinci fıkrası bu durumda her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulmasını ve bu komisyonun hazırladığı metnin Millet Meclisine sunulmasını buyurur. Yine bu fıkra hükmüne göre Millet Meclisi, karma komisyonunca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır.

Millet Meclisi, 24/7/1967 günlü 146. birleşiminde kaynağını Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasından alan karma komisyonun, on kişiden kurulmasını kabul etmiştir. Bu komisyonun Millet Meclisi kanadına Adalet Partili üç, Cumhuriyet Halk Partili ve Güven Partili birer üye seçilmiştir. Bu terihte Millet Meclisinde ayrıca yeni Türkiye Partisinin (18 Milletvekili), Millet Partisinin (14 Milletvekili) ve Türkiye İşçi Partisinin (14 Milletvekili) grupları bulunmakta idi. Adalet Partisinin 243, Cumhuriyet Halk Partisinin 97, Güven Partisinin 33 milletvekili vardı.

Karma Komisyonun Cumhuriyet Senatosu kanadına Adalet Partili dört ve Cumhuriyet Halk Partili bir üye seçilmiştir. Bu sıralarda Cumhuriyet Senatosunda Güven Partisinin de (16 üye) grubu bulunmakta idi. Adalet Partisinin 95, Cumhuriyet Halk Partisinin 30 Cumhuriyet Senatosu üyesi vardı.

İş Kanunu tasarısı gerek Millet Meclisinde gerekse Cumhuriyet Senatosunda geçici komisyonlarda incelenmiştir.

Bu bilgiler Millet Meclisi Başkanlığının, 13/3/1970 günlü, 1262-6976 sayılı ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının, 11/3/1970 günlü, 10338-6342 sayılı yazılarına bağlı çizelgelerden alınmıştır.

Karma Komisyon, Millet Meclisince benimsenmeyen 11. maddeyi 26 ve 27 Temmuz 1967 günlerinde görüşmüş; 3., 8., 74., 97., 99., 102., 104. ve 106. maddeleri Cumhuriyet Senatosu metninde olduğu gibi; 5., 14. ve 75. maddeleri de değiştirerek kabul etmiş ve sonucu 27/7/1967 günlü rapora bağlamıştır. Millet Meclisi Genel Kurulu görüşmelerden sonra 28/7/1967 günlü 150. birleşiminde karma komisyon metnini olduğu gibi kabul etmiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Dönem 2, Toplantı 2, cilt 21, sayfa 760 - 795 ve s. sayısı 160 a 2. ek)

Anayasa'nın 85. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler. İçtüzük hükümleri, siyasî parti gruplarının, meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasî Parti grupları en az on üyeden oluşur.

85. maddenin ikinci fıkrasının ortaya koyduğu ilke, Siyasî Parti gruplarının, güçleri ne olursa olsun, Meclislerin tüm çalışmalarına mutlaka katılmalarını ve katılmanın her grubun gücü oranında olmasını öngörmektedir. Demek ki Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden kurulu karma komisyonun gerek Millet Meclisi gerekse Cumhuriyet Senatosu kanadına Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda grubu bulunan her partinin katılabilmesi ve katılmanın grupların güçlçri oranında olması şarttır. Böyle olmazsa komisyonun kuruluşu Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ilkeye aykırı düşer.

Cumhuriyet Senatosunca yapılan bir bölüm değişikliklerin Millet Meclisince benimsenmemesi üzerine Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kurulan İş Kanunu tasarısı karma komisyonunun yapısı incelenince görülecek olan şudur : Karma komisyonun kurulduğu tarihte Millet Meclisinde Adalet Partisinin, Cumhuriyet Halk Partisinin, Güven Partisinin, Yeni Türkiye Partisinin, Millet Partisinin ve Türkiye İşçi Partisinin grupları yani altı siyasî parti meclis grubu bulunduğu halde İş Kanunu tasarısı karma komisyonunun Millet Meclisi kanadına Yeni Türkiye, Millet ve Türkiye İşçi Partileri Meclis Gruplarından hiç birisi alınmamış; başka bir deyimle bu gruplar Meclisin, Anayasa'da yeri olan önemli bir faaliyetine iştirak ettirilmemişlerdir. Karma Komisyonun Millet Meclisi kanadına Adalet, Cumhuriyet Halk ve Güven Partileri Meclis Gruplarından alınanların bu grupların güçleri oranını tam olarak yansıtıp yansıtmadığı bir yana, öteki üç gruptan üye alınmaması karma komisyona Anayasa'nın 85. maddesine aykırı bir nitelik vermeğe yeterlidir.

İş Kanunu tasarısı karma komisyonunun Cumhuriyet Senatosu kanadında da durum aşağı yukarı böyledir. O tarihte Cumhuriyet Senatosunda Adalet, Cumhuriyet Halk ve Güven Partilerinin grupları bulunduğu halde Karma Komisyonun Cumhuriyet Senatosu kanadına Güven Partisi grubundan kimse alınmamış ve Adalet Partisi grubundan gelen 4 ve Cumhuriyet Halk partisi guruplarından gelen bir üyede de bu grupların Cumhuriyet Senetosundaki güçleri oranını tam olarak yansıtmak tan uzak bulunmuştur. Demek ki İş Kanunu tasarısı karma komisyonun kuruluşu, bir bütün olarak da, Anayasa'nın 85. maddesine aykırı düşmektedir.

Burada karma komisyonun 10 kişiden kurulu olması dolayısiyle bütün siyasî parti gruplarına güçleri oranında komisyonda görev verilmesinin olanak dışı bulunduğu yolunda bir savunmanın yeri yoktur. Çünkü Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası, karma komisyon üyelerinin sayısını sınırlamamış; yalnız her iki Meclisten seçilecek üyele-

rin eşit sayıda olacağının belirlenmesiyle yetinmiştir. Millet Meclisi, karma komisyonun kurulmasına karar verirken komisyon üyelerinin sayısını da Anayasa'nın 85. maddesindeki ilkeyi gereği gibi işletecek biçimde ayarlaması ve belirlemesi tabiî ve zorunlu idi. Karma komisyona üye seçecek ilgili komisyonların bünyelerinin bütün siyasî parti gruplarının karma komisyona katılmalarını sağlamaya elverişli bulunmadığı yolundaki bir savunmanın ise hukukça değeri yoktur. Böyle bir savunma ancak ilgili komisyonların kuruluşlarında da Anayasa'ya aykırılık olduğunu ortaya koyar ve karma komisyonun Anayasa'ya aykırı bünyesini geçerli kılamaz.

Anayasa'ya aykırı olarak kurulduğu yukarıda ayrıntılariyle belirti-
çerli kılamaz.

len İş Kanunu tasarısı karma komisyonu dava konusu İş Kanununun 3., 5., 8., 14., 74., 75., 97., 99., 102., 104. ve 106. maddeleri üzerinde Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası buyruğu uyarınca çalışmış ve komisyonun benimsediği veya düzenlediği hükümler Millet Meclisince aynen kabul edilmiştir.

Bir kanun tasarı veya teklifinin görüşülmesi için Anayasa'nın kurulmasını emrettiği bir komisyonun bünyesi Anayasa'ya aykırı ise, böyle bir komisyondan geçerek kabul edilen kanun tasarısı veya teklifi iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malül sayılmak gerekir. İş Kanunu tasarısının Cumhuriyet Senetosu ile Millet Meclisi arasında anlaşmazlık konusu on bir maddesini inceleyen karma komisyon, yukarıda da belirtildiği üzere Anayasanın 85. maddesi hükmüne aykırıdır. ve bu durum da şekil yönünden iptali gerektirir.

Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

Fazlı Öztan, Avni Givda, Şahap Arıç, Ahmet Akar ve Mustafa Karaoğlu; İş Kanunu tasarısını görüşmek üzere kurulan Cumhuriyet Senatosu geçici komisyonunun bünyesi de Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olduğundan ve şu durum kanunun şekil yönünden iptalini zorunlu kıldığından bu gerekçeye de dayanılması gerektiğini ileri sürmüşlerse de ancak yukarıdaki gerekçe üzerinde çoğunluk sağlanabilmiştir.

2 — Dava konusu kanunun on bir maddesinin kuruluşu Anayasaya aykırı olan karma komisyonunda incelenip düzenlenmesi şekil yönünden iptal nedeni olarak öngörüldüğüne göre bu durumun kanunun tümüne olan etkisini saptamak üzere söz konusu hükümlerin niteliği, önemi ve öteki maddelerle olan ilişki ve bağlantıları üzerinde durulması gerekecektir.

a) 931 sayılı Yasanın 3. maddesi :

Bu kanunun kapsamına girecek nitelikte bir işyerini kuran, devralan, çalışma konusunu kısmen veya toptan değiştiren, yapılan işin tamamlanması yüzünden veya herhangi bir sebeple sürekli olarak çalışmasını bırakan işvereni, bölge çalışma müdürlüğüne bildirimde bulunma ödeviyle yükümlü tutan bu madde gerek Genel Hükümler Bölümünde yer almasından gerekse kapsamından anlaşılacağı üzere yasanın temel hükümlerinden biridir.

b) 931 sayılı Yasanın 5. maddesi :

Bu madde kanun hükümlerinin uygulanmayacağı işleri, işyerlerini ve işçileri belirlemekte ve istisnaların kapsamına girdiği düşünülebilecek başka bir takım işlerin bu kanun hükümlerine bağlı bulunduğunu belli ederek ayrıca istisnalara bir açıklık getirmektedir. 3/4/1970 günlü, 1248 sayılı Kanun bu maddenin 1. bendinin 6. fıkrasını değiştirmiş ve 2. bendi sonuna bir (e) fıkrası eklemiştir.

Maddenin önemi ve kapsamındaki genellik ortadadır.

c) 931 sayılı Yasanın 8. maddesi :

Bu madde süreksiz ve sürekli işleri tanımlamakta ve kanunun otuz bir maddesini tek tek sayarak bu maddeler hükümlerinin süreksiz işlere uygulanmayacağını ve o maddelerin konusu olan uyuşmazlıklarda Borçlar Kanununa gidileceğini hükme bağlamaktadır.

Madde geniş kapsamlı bir genel hüküm niteliğindedir .

ç) 931 sayılı Yasa'nm 14. maddesi :

Bu madde işçileri hangi hallerde ve ne oranda kıdem tazminatı verileceğini belirtmektedir. Kanunun temel hükümlerinden biridir.

d) 931 sayılı Yasanın 74. maddesi :

İşçi sağlığı ve güvenliği bölümünde yer alan bu madde, sağlık ve güvenlik tüzüklerine ilişkindir; tüzüklerin konularını ve hangi bakanlıklarca çıkarılacağını göstermektedir. Bütün işyerlerini ve işçilerin yatıp kalkma yerlerini kapsamına alan bir genelliktedir.

e) 931 sayılı Yasanm 75. maddesi :

75. madde işin durdurulması ve işyerinin kapatılması koşullarını düzenlemektedir. Geniş kapsamlı bir hükümdür.

f) 931 sayılı Yasanın 97. maddesi :

Ceza hükümleri bölümünün başında yer alan 97. madde kanunun 3. maddesine aykırı davrananlara verilecek cezaları göstermektedir.

g) 931 sayılı Yasanın 99. maddesi :

Ücrete ilişkin cezaların yer aldığı bu madde bütün işverenleri, işveren vekillerini ve işçileri ilgilendiren bir önem ve kapsamdadır. Kanunun 26., 30., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37., 38., 41., 42., 43., 47., 48., 52., 54., 56., 57., 60., maddelerine ilişkin bulunmaktadır.

h) 931 sayılı Yasanın 102. maddesi :

Bu madde 75. maddenin A ve B bendleri hükümlerinin ceza yaptırımını kapsamaktadır.

i) 931 sayılı Yasanın 104. maddesi :

104. maddede 77., 78., 79., 80., ve 81. maddelerin ceza yaptırımları yer almıştır.

ı) 931 sayılı Yasanın 106. maddesi :

İş hayatının denetleme ve teftişine ilişkin cezaların hepsi (özellikle 89., 93., 94. maddelerle ilgili olanlar) bu maddenin kapsamı içindedir.

Görülüyor ki Anayasaya aykırı olarak kurulduğu saptanan karma komisyonun inceleyip düzenlediği on bir madde genel olarak kanunun bütüniyle ilişkisi ve bağlantısı bulunan önemli, geniş etkili ve kapsamlı hükümlerdir. Şekil yönünden Anayasa'ya aykırılık dolayısiyle yalnızca bu maddelerin iptali halinde kanunun bir çok maddeleri ya doğrudan doğruya, yahut da yaptırımsız kalmak yüzünden işleyemez, uygulanamaz hale düşecek ve kanun çalışma hayatını düzenleyemeyerek ters, eksik uygulamalarla büyük duraksamalara, duraklamalara ve karışıklıklara yol açacaktır. Bu nedenlerle yukarıda varılan sonuca göre kanunun tümünün şekil yönünden iptali zorunludur. Kaldı ki 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası dahi, bir kanunun belirli maddelerinin iptali kanunun kimi hükümlerinin veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesinin o hükümlerin de iptaline karar verebilmesini mümkün kılmaktadır.

Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Ulucak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun 931 sayılı Kanunun tümünün şekil yönünden iptali gerektiği yolundaki görüşe katılmamışlardır.

Avni Givda ve Ahmet Akar kanunlar bir bütünü oluşturduğu, maddeleri arasında ilişki ve bağlantı bulunması tabiî ve zorunlu olduğu için sözü geçen on bir madde ile kanunun öteki maddeleri arasındaki ilişki, bağlantı ve etki bakımından ayrıca araştırma yapılmasının gereksizliği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

3 — Davanın açılmasından sonra yayımlanan, 931 sayılı İş Kanununun 79. maddesine bir fıkra eklenmesi hakkındaki 3/2/1970 günlü, 1225 sayılı Kanunla yine aynı kanunun 5. maddesinin 1. bendinin 6. fıkrasını değiştiren ve 2. bendine bir (e) fıkrası ekleyen 3/4/1970 günlü, 1248 sayılı Kanunun yukarda (IV/A/2 sayılı Bölüm) varılan sonuca göre uygulanma olanağı kalmadığından bunların da 44 sayılı kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerekir.

4 — Tümünün iptali öngörülen 931 sayılı İş Kanununun önem ve kapsamına göre iptal yüzünden oluşacak boşluğun kamu düzenini tehdit etmesi olasılığı bulunduğundan Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması gereklidir. İptalin yürürlük tarihinin 12 Kasım 1970 olarak saptanması yerinde olacaktır.

B) 931 sayılı Kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

931 sayılı Kanunun tümünün şekil yönünden iptali öngörüldüğüne göre esas yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına yer kalmamıştır.

V — SONUÇ :

1 — a) 28/7/1967 günlü, 931 sayılı İş Kanunu tasarı halinde iken Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu arasındaki anlaşmazlık konusu maddelerin görüşülmesi için Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kurulan karma komisyon bünyesinin Anayasa'nın 85. maddesi hükmüne aykırı olduğuna ve bunun şekil yönünden iptali gerektirdiğine Lûtfi Ömerbaş, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

b) İptalde tek gerekçe ile yetinilmesine, Cumhuriyet Senatosu geçici komisyonun bünyesi de Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olduğundan ve şu durum kanunun şekil yönünden iptalini zorunlu kıldığından bu gerekçeye de dayanılması gereğini ileri süren Fazlı Öztan, Avni Givda, Şahap Arıç, Ahmet Akar ve Mustafa Karaoğlu'nun karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

2 — Yukarda varılan sonuca göre kanunun tümünün şekil yönünden iptaline Lûtfi Ömerbaş, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — 3/2/1970 günlü, 1225 sayılı ve 3/4/1970 günlü, 1248 sayılı kanunların, yukarda varılan sonuca göre uygulanma olanağı kalmadığından bunların 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle;

4 — Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca iptal kararının 12 Kasım 1970 günü yürürlüğe girmesine oybirliğiyle;

14/5/1970 gününde Anayasa'nın 147., 149., 150. ve 152. maddeleri uyarınca karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda
Üye Muhittin Taylan	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Mustafa Karaoğlu		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

1 — Anayasa'nın 92 nci maddesi, Millet Meclisinin, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsememesi halinde, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyonun kurulmasını öngörmüştür.

931 sayılı İş Kanunu tasarısının 11. maddesinde Cumhuriyet Senatosunca yapılan değişiklik, Millet Meclisinde benimsenmediğinden 10 kişilik bir karma komisyonun kurulması kararlaştırılmış ve her iki Meclisin, ilgili komisyonları olan, geçeci komisyonlarından 5 er üye seçilmek suretiyle Anayasa'nın saptadığı kural gerçekleştirilmiştir.

Olayda Anayasa'nın 92. maddesinin öngördüğü karma komisyonun kaynağı olan geçici komisyonlar, birer Anayasa kurumu olmadıklarından, bunlardan seçilen üyelerle oluşturulacak karma komisyonunun kuruluşunda Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanması düşünülmemek gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da sözü edilmeyen komisyonların kuruluş biçimlerindeki aksaklığın iptal nedeni sayılmayacağını çeşitli da-

valar dolayısiyle karara bağlamış, bu kararında dahi, Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonunun bünyesi bakımından da kanunun iptali gerekeceğini ileri süren görüşü benimsenmemiştir. 92. madde karma komisyonun, her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden kurulacağını belirtmektedir. İlgili komisyonda bir siyasî parti grubu yer almamışsa - ki bu hal Anayasa'ya aykırı görülmemektedir - karma komisyonda o siyasî parti grubuna yer vermek mümkün olamaz. Malzemesinde (İlgili komisyon) varlığı aranmayan unsurların, (Anayasa madde: 85), yapıda (Karma komisyon) aranmasına yer yoktur.

Anayasa'nın 92. maddesinin öngördüğü karma komisyonla 90. ve 94. maddelerinin öngördüğü komisyonlar arasındaki fark da gözden uzak tutulmamak gerekir. 90. maddedeki komisyon, her iki meclisten eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulmaktadır. 94. maddede karma komisyonun kuruluşunda, iktidar grubuna veya gruplarına en az 30 üye verilmek şartiyle, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsilinin gözönünde tutulacağı belirtilmiştir. 92. maddede ise, karma komisyonun, ilgili komisyonlardan seçilecek üyelerle kurulacağı açıklanmıştır. Karma komisyon kurulurken 85. maddeye uymak için, ilgili komisyonlarda değişiklik yapmak, karma komisyona ilgili komisyon dışından üye almak demek olur ki bu durumu 92. madde ile bağdaştırmak mümkün değildir.

2 — Kuruluş biçimi Anayasa'ya aykırı görülen karma komisyonun raporu, 931 sayılı Kanunu 11. maddesine ilişkin bulunduğundan, iptal kararının da bu 11. madde ile sınırlı olması gerekir. İptal edilen maddelerle kanunun kimi maddeleri arasında ilişki ve bağlantı kurarak kanunun tümünün iptali yoluna gidilemez. Bu tutum, 44 sayılı Kanunun 28. maddesine de uymamaktadır. Uygulamanın Anayasa'da da dayanağı yoktur.

Başkan Vekili
Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

931 sayılı İş Kanunu tasarısının Millet Meclisince kabul olunan metnin bir takım maddeleri Cumhuriyet Senatosunca değiştirilmiş ve tasarı bu yüzden Millet Meclisine geri çevrilmiştir. Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunca değiştirilen diğer maddeleri benimsemiş isede 3. 5,8, 14, 74, 75, 97, 99, 102, 104 ve 106 ncı maddeler olmak üzere değişik 11. maddeyi kabul etmemiştir. Bu durumda Anayasa'nın 92. maddesinin 5. fıkrası gereğince her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilerek

eşit sayıdaki üyelerden bir «Karma Komisyon» kurulması lâzımgelmiştir. Sözü geçen fıkraya göre Millet Meclisinin, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veyahut daha önce kendisince hazırlanmış metinlerden birini olduğu gibi kabul etmesi zorunluğu bulunduğundan Millet Meclisi Genel Kurulu 27/7/1967 günlü, 150. birleşiminde değişik 11. madde hakkında Karma Komisyonun sunduğu metni olduğu gibi kabul etmiştir. Ancak kararda tafsilâtı ile ve dayanaklariyle açıklandığı üzere sözü geçen Karma Komisyonun Anayasa'nın 85. madesinin 2. fıkrasına aykırı olarak kurulmuş olduğu tespit edilmiştir. Bünyesi Anayasa'ya aykırı bulunan böyle bir komisyonun hazırladığı bir metnin muteber sayılmasına imkân bulunmadığı nazara alınmadan Millet Meclisince kabul edildiği anlaşılan sözü geçen 11. maddenin şekil yönünden iptali gerekli bulunmuştur. Fakat 931 sayılı Kanunun bu maddeler dışındaki hükümleri ise yasama organı tarafından usulüne uygun olarak incelenmiş ve kabul edilmiştir. Şekil yönünden Anayasa'ya aykırılıkları yoktur. Esaslarının Anayasa'ya aykırı olup olmadıkları da incelenmemiştir. Şekil yönünden iptal edilen maddeler dolayısiyle kanunda boşluklar meydana geldiği görüldüğü takdirde yasama organınca eksikliklerin tamamlanması suretiyle boşlukların doldurulması icabeder. Bu itibarla 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasının yerinde olmayacağı görüşündeyim. Bu sebeplerle yukarıda işaret olunan maddeler dışındaki maddelerinin esası tetkik edilemeden 931 sayılı İş Kanununun tamamının yazılı olduğu üzere iptaline karar verilmesine muhalifim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

KARŞIOY YAZISI

1970/26 sayılı olan ve 931 sayılı İş Kanununun iptalini kapsayan kararın karşı oyu.

Mahkememiz. Anayasa'nın 92. madesinin beşinci fıkrası gereğince kurulmuş olan Karma Komisyonun, İş Kanununun 11. maddesini, Senatonun değiştirmesi yüzünden incelemiş ve Millet Meclisince de Karma Komisyonun hazırladığı maddeler kabul edilmiş olduğu, bu Karma Komisyonun kuruluşunda ise Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası gereğince siyasî parti gruplarının güçleri oranında meclisler çalışmalarına katılmaları gereğine yer verilmediği ve bu nedenle de;

a) İş Kanununun Cumhuriyet Senatosunca değişitirilen 11. maddesini inceleyen Karma Komisyonun, Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci

fıkrasına aykırı kurulmuş olması yüzünden işbu maddelerin iptali gerektiği,

b) İş Kanununun iptal olunan 11. maddesinin genel hükümleri ihtiva etmesi dolayısiyle bütün İş Kanununun uygulanamaz hale gelmesi yönünden bütün kanunun iptali icap ettiği,

sonucuna vararak İş Kanununun tümünün iptaline karar vermiştir.

1 — Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında «..... her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilerek eşit sayıdaki üyelerinden bir Karma Komisyon kurulur» hükmü bulunmaktadır.

Bu komisyonun kuruluş nedeni, Senatoca değiştirilen ve bunun için tekrar incelenmesi zorunlu hale gelen maddeleri hazırlamış olan Meclis komisyonlarını yeniden harekete getirerek teker teker çalışmalarına meydan verecek ve zaman kaybını gerektirecek bir çalışma biçiminden kurtulmaktır. Bunun için tetkik konusu olan maddeler üzerinde daha önce çalışmış bulunan komisyonlar üyelerinden seçilecek parlementerlerin, her iki Meclisten eşit sayıda olmak şartiyle bir araya gelerek inceleme görevini yapması öngörülmüştür. Böylece üzerlerinde parlemento çalışmaları yapılmış olan maddelerde beliren ayrılık dolayısiyle iki Meclis görüşü birleştirmek istenmiştir. Bu çalışmanın ilk hazırlanış biçimine uygun olması için Meclislerin ilk komisyon çalışmalarına katılmış bulunan komisyonundan üye seçilmesi gerekli görülmüş ve ikinci koşul olarak da her iki Meclisin komisyonlarından seçilen üyeler sayısının eşit olacağı saptanmıştır.

92. maddenin beşinci fıkrasında başka bir koşul yoktur. 85. maddenin ikinci fıkrasının gereği olan siyasî parti gruplarının güçleri oranında parlementer çalışmalara katılmaları ilkesi her meclisin komisyonları seçilirken gözönünde tutulmuş ve komisyon kuruluşlarında bu ilke gerçekleştirilmiştir. Bu yönü ile Karma Komisyona üye seçiminde tekrar 85. maddenin ikinci fıkrasındaki ilkeye bağlı kalınması koşulu 92. maddede yer almamıştır ve gereksiz görülmüştür.

Anayasamızın ve İçtüzüklerin hükümleri ,kuruluşlarda gözönünde tutulan bu ilkeye, kurulmuş olan komisyon çalışmalarında ve genel kurulların görüşmelerinde riayet edilmesine imkân ve mahal görmemişlerdir. İçtüzüklerin hiçbir hükmü Komisyon toplantılarında mutlaka siyasi parti gruplarının, güçleri oranında katılmalarına ve kararların yine bu koşullar içinde verilmesine ilişkin bir esası kapsamamaktadır. Anayasamızın 86. maddesinin birinci fıkrasında, her meclisin üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanacağı ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa top-

lantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verileceği ve ikinci fıkrasında da Türkiye Büyük Milet Mecilisi toplantı yeter sayısının her iki meclisin üye tam sayısı toplamının salt çoğunluğu olacağı esasları yer almaktadır. Bu maddede toplantılara ve kararlara, siyasî partilerin güçleri oranında katılacağı ilkesine yer verilmemiştir.

85. maddenin ikinci fıkrasının bu, maddelerde zikredilmemiş olmasına rağmen uygulanacaktır şeklinde bir görüşün öne sürülmesine de imkân yoktur. Böyle bir uygulamaya gidilmesi halinde ne komisyonların ve ne de meclisler genel kurullarının toplanmalarına ve bir karara varabilmelerine imkân kalmaz.

Bunlar göstermektedir ki Anayasamızın 85. maddesinin ikinci fıkrasına ait ve tamamen İçtüzük hükümlerine ilişkin ilkesi, ancak İçtüzüklerde sarahat olan hallerde uygulanabilecek ve uygulama olanağı bulunmayan hallerde ise bu ilke yerine getirilmeyecektir. 92. maddenin beşinci fıkrasının belirttiği ilgili komisyonların, 85. maddeye göre kurulmuş olsalar bile 92. madde gereğince bu komisyonlardan seçilecek üyelerden oluşacak Karma Komisyonun yine 85. madde ilkelerine uygun biçimde kurulmaları gereklidir görüşü kabul edilirse böyle bir uygulama yapılamayacağı ortadadır. Çünkü iptal konusu olan kanunun kabulü tarihinde Milet Meclisinde 6 siyasî parti grubu bulunmakta ve bu yönü ile her komisyondan parti grubu sayısınca ilk önce altı üye seçilmesi gerekmektedir. Parti oranına da yer verilince ilgili komisyondan seçilecek üye sayısı en azından 8 veya 10 rakamına ulaşabilir. Eğer kanunun meclislerdeki birinci incelemelerinde kanun tasarısı 5 komisyondan geçmişse her komisyondan seçilecek 10 üeynin tutarı 50 ye ulaşacak ve eşit sayıda diğer meclisten de aynı sayıda seçilmesi gerektiğine göre Karma Komisyonun üye sayısı 100 rakamına ulaşacaktır. Böyle bir komisyonun kurulması ilgili komisyonları çalışamaz hale getirdiği gibi meclisler genel kurullarını da işleyemez duruma sokar. Kaldı ki 10 veya 11 üyeden kurulu siyasî parti grupları 18 - 20 ye varan meclislerin bütün komisyonlarına üye de veremez. Karma Komisyon için mutlaka 85. madde gereğince her siyasî parti gurubundan bir üye bulunması öngörüldüğü takdirde ilgili komisyonda üyesi bulunmayan partinin başka bir komisyondaki üyesi Karma Komisyona alınacak ve böylece de 92. maddenin beşinci fıkrasındaki «ilgili komisyonlardan» seçilme koşulu ihmal edilerek Anayasa'ya aykırı bir sonuç doğacaktır.

Bütün bu yönleriyle yani 92. maddenin beşinci fıkrasının öngördüğü ilgili komisyonların 85. maddenin koşullarına yer verilerek seçilmiş bulunmaları ve meclislerin çalışmalarında, kuruluşlarda öngörülen bu ilkeye riayet edilememesi zorunluğunun bulunması ve yine parti grup-

larının her meclisin komisyonları sayısınca üyeyi kapsamamaları ve 95. maddenin beşinci fıkrasının, Karma Komisyon kuruluşlarında öngördüğü koşulları belirtmiş olduğu nedenleriyle 11. maddenin iptalini gerektiren anayasal bir neden bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi bizzat Anayasamız,86. madde hükmü ile, uygulama imkânsızlığı yönünden Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrası ilkesini benimsememiş bulunmaktadır. Bunlardan dolayı 11. maddenin şekil yönünden iptaline katılmamaktayız.

2 — İptaline karar verilen 11. maddenin temel hükümleri kapsaması dolayısiyle İş Kanununun tümünün uygulanamaz hale gelmesi yüzünden bütün İş Kanununun iptaline gidilmesi de yersizdir.

Çünkü İş Kanununun diğer hükümleri, Anayasa'ya uygun biçimde kanunlaşmış ve şekil yönünden bir aksaklık taşımamakta bulunmuştur. İptal edilen 11. maddenin ortadan kalkmasiyle geri kalan hükümlerden bazılarının eksik kalması hali, iptal nedeni olamaz. Birkaç maddenin uygulanmasında güçlük doğsa bile diğer maddelerin rahatça uygulanması mümkündür. 11. madde kalkınca diğer maddeler uygulanamaz sonucuna varmak için geriye kalan her maddenin iptal edilen maddelerle teker teker karşılaştırılması, uygulanamayacağı sonucuna götüren nedenlerin karar yerinde açıkça belirtilmesi gerekirken bu hususa da riayet olunmamıştır .Anaysa'ya uygun biçimde tedvin edilmiş bulunan 11. madde dışındaki hükümlerin eksikliğini yasama yolu ile tamamlamak daha çok kolaydır. Bir felsefenin, bir görüşün, kanun maddeleri halinde gerçekleştirilmiş bulunması anlamını taşıyan kanunun tümü iptal edilince yine değişik görüşler, felsefî istekler öne sürülecek ve kanunun hazırlanması kadar müzakere ve kabulü de güç olacaktır. Buna karşılık birkaç maddeye münhasır ve Ana Kanunun tamamlanması niteliğinde kanun maddelerinin hazırlanması ve görüşülmesi kolay ve kanuna hâkim olan prensipler çerçevesinde kalacağı için daha az tartışmalı olacaktır.

Bu nedenlerden ötürü 11. maddenin iptal edilmiş bulunmasına dayanarak kanunun tümünün iptalinin gerekmediği görüşündeyiz, kararın bu yönüne de katılmamaktayız.

Üye	Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Fazıl Uluocak	Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

1. 931 sayılı İş Kanunu tasarı halinde iken Cumhuriyet Senatosunda bir geçici komisyonda incelenmiştir. Bu komisyonun, başlıcaları Bayındırlık, Millî Savunma, Sosyal İşler, İçişleri, Malî ve İktisadî İşler,

Anaysa ve Adalet, Bütçe ve Plân olmak üzere sekiz komisyondan ikişer üye alınarak kurulmasına Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 18/4/1967 günlü 52. birleşiminde karar verilmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Dönem 1, toplantı 6, cilt 40, sayfa 39)

1967/40 esas sayılı dava dosyasındaki Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının 11/3/1970 günlü, 10338 - 6342 sayılı yazısına bağlı çizelgeden geçici komisyonun 11 Adalet Partili ve 5 Cumhuriyet Halk Partili üyeden kurulduğu anlaşılmaktadır. Bu Komisyon 23/5/1967 de toplanıp görev bölümü yapmış, ve çalışmalarını 13/6/1967 gününde bitirmiştir. (Esas 1/742 - Karar 2 sayılı, 13/6/1967 günlü Cumhuriyet Senatosu İş Kanunu tasarısı geçici komisyonu raporu - Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi :cilt 42. 29/6/1967 günlü, 79. birleşim tutanağının sonundaki 950 sayılı basma yazı.)

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu geçici komisyonun raporu üzerine kanun tasarısını 29/6/1967 günlü 79. birleşminde görüşmeye başlamış ve görüşmeleri açık oylama ile 13/7/1967 günlü 86. birleşimde bitirmiştir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi - Dönem 1, Toplantı 6, Cilt 42, Sayfa 107 - 507).

Bu arada Güven Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun Yönetim Kuruluna seçilenlerin adlarını ve görevlerini bildiren grup başkan vekilliği yazısı Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 16/5/1967 günlü, 60. birleşiminde okunmuştur. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi :Cilt 40, Sayfa 241) 18/5/1967 günlü, 61. birleşimde ise Başkanlık Divanının boşalan üç üyeliğinden iki divan kâtiplığının Cumhuriyet Halk Partisine bir idare amirliğinin Güven Partisine ayrılmasına ilişkin dağıtım cetvelinin ekli bulunduğu Başkanlık Divanı Danışma Kurulunun 18/5/1967 günlü, 4 sayılı kararı Başkanlık Divanının sunuşu olarak genel kurula duyurulmuştur .

Bütün bunlara karşılık Güven Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubunun kurulması dolayısiyle siyasî parti gruplarının güçleri oranında oluşan değişiklik 23/5/1967 gününde çalışmaya başlayan İş Kanunu tasarısı geçici komisyonunun bünyesine yansıtılmamış ve geçeci komisyon böylece Anayasa'nın 85. maddesini nikinci fıkrasına aykırı bir duruma düşmüştür.

Anayasa Mahkemesinin bir bölüm üyeleri Anayasa'da yeri bulunmayan komisyonların bu arada söz konusu geçici komisyonun bir içtüzük düzenlemesi olduğu, içtüzük hükümleriyle oluşan komisyonlardaki incelemelerin meclislerce kabul edilen kanunların sıhhatı bakımından şart bulunmadığı, bu komisyonların kuruluşlarına ilişkin hataların ve usul-

süzlüklerin kanunların Anayasa'ya aykırı sayılmalarını gerektirmediği görüşündedir. Nitekim 931 sayılı İş Kanununun şekil yönünden iptalinde sadece Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kurulan ve İş Kanununa ilişkin tasarının iki meclis arasında anlaşmazlık konusu olan hükümlerini inceleyen karma komisyonun Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olarak kurulmuş bulunması durumunun gerekçe olarak ele alınması görüşü çoğunluk sağlayabilmiştir. Şu hale göre Yasama Meclisleri komisyonlarının yasama işlemlerindeki yerleri ve etkileri üzerinde bir kez daha durulmasında zorunluluk vardır.

Anayasa'nın her kanun tasarı veya teklifinin mutlaka 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 yine 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 tabii görmek gerekir. Öteden beri komisyonların yasama meclislerinin bölünmez parçaları oluşu ve bunların çalışmalarının yasama işlerinin tabii ve zorunlu bir evresini oluşturagelmesi karşısında Anaysa Koyucudan bu konuda açık ve kesin bir buyruğun beklenmesi yerinde olmaz. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'da konuya dolaylı olarak dokunulmuştur ve bu dolaylı hükümler Yasama Meclisleri komisyonlarına ve kanun tasarı ve tekliflerinin bu komisyonlarda görüşülmesi usulüne bir Anayasa kurumu niteliğini 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 ve bu arada Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde 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 931 sayılı İş Kanunu, tasarıyı inceliyen Cumhuriyet Senatosu geçici komisyonunun Anayasa'nın 85. maddesine aykırı bir kuruluşta olması dolayısiyle de, şekil yönünden Anayasa'ya aykırıdır ve iptal kararında bu gerekçeye de dayanılmalıdır.

II. Her kanun bir bütündür. Her kanunun maddeleri arasında bir ilişki ve bağlantı vardır. Bir yasama belgesinin kanun olmasını, bir bütünü oluşturduğunun ve maddeleri arasında ilişki ve bağlantı bulunduğunun kanıtı saymak gerekir. Bir bölüm maddelerin iptal nedeni olacak şekil eksikliği ile malûl bulunması halinde bu durumun, kanunun tümüne bulaşması tabiîdir.

931 sayılı İş Kanununa ilişkin tasarı, şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı ve bu nedenle de iptali zorunluluğu saptanan 11. maddenin Millet Meclisi Genel Kurulunca 28/7/1967 gününde kabul olunmasiyle ancak tekemmül etmiş! bir kanun niteliği ve sayısı almış, on bir maddenin Millet Meclisinde kabulü tarihi kanunun kabul tarihi olarak sayılmış ve Anayasa'nın 93. maddesi uyarınca yayımlanmasına gidilmiştir. Kanunun 11 maddesinin iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malûl bulunuşu doğrudan doğruya kanunun tümünün iptalini gerektirir. Çünkü bir kanunun bir bölümünü şekil yönünden sağlam, bir bölümünü şekil yönünden bozuk saymanın ve bozukluğu bir noktada tecrit etmenin olanağı yoktur.

931 sayılı İş Kanununun 11 maddesinin iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malûl bulunduğu saptandığına göre doğrudan doğruya kanunun tümünün iptaline gidilmesi tabiî ve zorunlu idi. Bu maddelerle kanunun geriye kalan maddeleri arasındaki ilişki, bağlantı ve etkilenmenin ayrı ayrı araştırılmasına girişilmesi yersiz ve gereksiz olmuştur.

1967/40 - 1970/26 sayılı, 14/5/1970 günlü karara bu yönlerden karşıyız.

Ahmet Akar

Avni Givda

Yukarıda yazılı karşıoy yazısına katılıyoruz.

Mustafa Karaoğlu

Fazlı Öztan

KARŞIOY YAZISI

1 — Ara kararına ilişkin karşıoy : Anayasa Mahkemesince evvelce karara bağlanan bazı itirazlar dolayısiyle yapılan incelemelerde kanun tasarılarının Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Komisyonlarında incelendiği tarihlerde, Güven Partisinin kurulması üzerine komisyonların bünyelerinde Anayasa'nın 85/2 maddesi gereğine göre bir değişiklik yapılmadan müzakerelere devam edildiği tespit edilmiş idi. Yasama meclisleri komisyonlarında husule gelen bu Anayasa'ya aykırılık durumunun düzeltilmeden kanun tasarılarının incelenmesine devam edilmesinin bu suretle çıkan kanunların şekil yönünden iptalini gerektirdiği ve dâva konusu 931 sayılı Kanunun incelenmesinin yapıldığı aynı nitelikteki komisyonlarda husule gelen Anayasa'ya aykırılık durumunun da bu komisyonlardan seçilecek olan karma komisyonunun bünyesine tesir edeceği kanısında bulunduğumdan, İş Kanununu karma komisyonuna hangi partilerin ne sayıda iştirak etmiş olduklarının Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlıklarından sorulması hususundaki 3/3/1970 günlü ara kararına bu nedenlerle muhalif kalmıştım.

2 — Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonunun bünyesinin Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olup bu durumun da kanunun şekil yönünden iptalini gerekli kıldığı cihetle aşağıda yazılı sebeplerle iptal kararında bu gerekçeye dahi dayanılması gerektiği kanısındayım :

Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclislerin çalışmalarını, kendi yapacakları içtüzük hükümlerine göre yürütecekleri yazılıdır. Yasama meclisleri çalışmaları arasında komisyon faaliyetlerinin dahil olduğu Anayasa'nın aşağıda açıklanan hükümlerinden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasında üyelerin kendi kanun tekliflerini her iki meclisin ilgili komisyonlarında savunabileceklerinin bildirilmiş ve 92. maddenin beşinci fıkrasında da her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek üyelerden bir karma komisyonun kurula-

cağının emredilmiş olması, Anayasa'nın 94. maddesinde kurulacağı açıklanan özel nitelikteki komisyondan başka, çeşitli sahalara ait diğer komisyonların dahi mevcudiyetinin kabul edilmiş olduğunu ifade eder.

Anayasa'nın 92. maddesinin 10. fıkrasındaki «Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurullarındaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar.» şeklindeki hüküm de kanun tasarılarının Millet Meclisinden önce ilgili komisyonlarda inceleneceği esasının mevcut olduğunu gösterir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 23. madesi hükümlerince gelen tasarı tekliflerinin ilk önce ilgili komisyonlara havale edilerek oralarda tetkik edildikten sonra genel kurula gönderilmekte olduğu görülmektedir.

Açıklanan şu hükümler karşısında bu komisyonların vücudundan vazgeçilemez oldukları anlaşılır. Aksi görüşün kabulü halinde Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında emredilen karma komisyonunun kurulmasına da imkân kalmaz. Zira bu fıkrada her iki meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulacağı emredilmektedir.

İlgili komisyonların Anayasa'da isimleri açıkça sayılmayıp da içtüzükle belli edilmiş olması komisyonların Anayasa ile öngörülmüş komisyonlar olmadıklarını ifade etmez. Esasen bu komisyonların gerek Anayasa'da gerekse içtüzüklerde gösterilmiş olsunlar fikirlerinin meclislerce kabulü zarurî olduğu hakkında bir hüküm mevcut değildir, bu yönden aralarında bir fark yoktur. Bu itibarla bunların bir içtüzük kuruluşu veya bir Anayasa kuruluşu şeklinde bir ayırıma tabi tutularak bazılarının vücudundan vazgeçilebileceğinin bazılarının ise vazgeçilemiyeceğinin kabulü Anayasa'ya uygun düşmez.

Esasen ihtisasa ilişkin bir çok kanun tasarılarının Yasama Meclisleri müzakereleri sırasında iyi tetkik edilerek olgun bir hale getirilmesi beklenemez. Bu hususta komisyon çalışmalarının büyük faydalar sağlıyabileceği aşikârdır. Bu nedenlerle komisyon faaliyetleri kendilerinden vazgeçilmesi doğru olmayan Yasama Meclisi çalışmaları olduğunda teredüt edilmemek gerekir.

Anayasa'nın 85. maddesi hükmünce, komisyonların, siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Güven Partisinin kurulması üzerine, Senato Geçici Komisyonunun kuruluş biçimi, siyasî parti gruplarının meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri ora-

nında katılmalarını sağlayacak bir düzende olmaktan çıkmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda sözü geçen komisyonun Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında açıklanan şekle uygun bir hale getirilmesi gerekirken bu yapılmadığından ortada Anayasa'nın emrettiği şekilde komisyonun mevcut olduğu kabul edilemez.

Böylece dâva konusu İş Kanununun, Anayasa'ya uygun Senato Geçici Komisyonu incelemesine tabi tutulmadan kabul edilmiş olması dahi, şekil yönünden iptalini gerektirdiğinden iptal kararında yukarıda açıklanan gerekçeye de dayanılması icabettiği oyundayım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

931 sayılı İş Kanununun 3, 5, 8, 14, 74, 75, 97, 99, 102, 104 ve 106. maddelerinin, kararın bu yöne ilişkin bölümünde açıklandığı üzere, kuruluşu Anayasa'ya aykırı bulunan karma komisyonda görüşülmüş ve düzenlenmiş olması bu hükümlerin iptalini gerektirmekte ise de, şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olmayan başka hükümlerin, 44 sayılı Kanunun 28. maddesindeki hal ve sebep dışında, kararda olduğu gibi, iptal edilen maddelerin genel olarak kanunun bütünü ile ilişkisi ve bağlantısı bulunan önemli geniş etkili ve kapsamlı hükümler olduğu gerekçesiyle iptalleri mümkün değildir. Gerçi kararda 44 sayılı Kanunun 28. maddesine dahi ikinci bir dayanak gibi temas edilmiş ise de, 931 sayılı Kanunun yukarıda sayıları yazılı maddeleri dışındaki hükümleri üzerinde uygulanma imkânı kalıp kalmadığı yönünden durulmamış ve çoğunluğun gerekçesinden, özellikle kararın sonuç bölümünün 2 sayılı bendindeki (Kanunun tümünün şekil yönünden iptaline) hükmünden anlaşılacağı, gibi kanunun tümünün iptalinde 44 sayılı Kanunun 28. maddesine değil Anayasa'ya aykırılık gerekçesine dayanılmıştır. 44 sayılı Kanunun uygulandığı durumlarda, bu kararın sonuç bölümünün 3 sayılı bendinde de olduğu gibi, keyfiyet açıkça belirtilmiştir.

Esasen dâvada kanunun tümünün şekil ve esas yönlerinden Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş olduğuna göre bu yönden yapılan inceleme sonunda Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilecek hükümler için artık 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin uygulanması söz konusu olamayacağı açıktır. Bazı hükümlerin şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı, şekle uygun olarak kanunlaşmış başka hükümlerin de şekil yönünden Anayasa'ya aykırılığı sonucunu doğurabileceği görüşü de yerinde değildir. Şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olmayan hükümlerin esas yönünden de Anayasa'ya uygun olup olmadığının incelenmesi ve varılacak

sonuca göre gerekiyorsa 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin uygulanması cihetine gidilmesi gerekirdi.

Bu sebeplerle kararın, şekil yönüden Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olmayan hükümlerin de, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi dışındaki sebeplerle ve şekil yönünden iptaline ilişkin 2 sayılı bendine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

NOT : 11/5/1971 günlü ve 13833 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Ek 8 Sayılı ANAYASA MAH. KAR «TANER ÖLÇÜM» KOLON No : 10

Esas Sayısı : 1970/6

Karar Sayısı : 1970/29

Karar günü : 4/6/1970

İtiraz yoluna başvuran : 66. Mekanize Tümen Komutanlığı nezdinde kurulu disiplin mahkemesi.

İtirazın konusu : Mahkemece, 26/6/1964 günlü, 11738 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunun 2. ve 17. maddelerinin Anayasa'nın 7. ve 138. maddelerine aykırı olduğu yolunda disiplin subayı tarafından ileri sürülen iddianın ciddi olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur .

I. Olay :

Nöbet talimatına aykırı davranmak ve askerî eşyayı yitirmek eylemlerinden dolayı sanık er hakkında 17/11/1969 günlü iddianame ile ve 477 sayılı yasanın 56. ve 52. maddeleri uyarınca cezalandırılması ve Hazine zararı 101.60 liranın tazmin ettirilmesi istemiyle açılan ve 66. Mekanize Tümen Komutanlığı nezdinde kurulu disiplin mahkemesinin 69/46 esas sayısını alan dâva dolayısiyle mahkeme, 19/12/1969 günü duruşma yapmak üzere toplanma emri almış; 26/12/1969 günlü oturumda disiplin subayı esas hakmda düşüncesini açıkladıktan sonra 477, sayılı Yasanın 2. ve 17. maddelerinin Anayasasının 7. ve 138. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş; mahkeme iddianın ciddi olduğu kanısma

vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

Nezdinde disiplin mahkemesi kurulan Tümenin Komutanı, 477 sayılı Yasanın 30. maddesi uyarınca bu karara itiraz etmiş, itiraz üst disiplin mahkemesi olan 3. Kolordu Komutanlığı Disiplin Mahkemesince 15/1/1970 gününde reddedildiğinden dosya Tümen Komutanlığının 6/2/1970 günlü, 69/13165 sayılı yazısıyle Anayasa Mahkemesine gönderilmiştir.

II. Dispilin Subayının gerekçesi özeti :

477 sayılı kanunun 2. ve 17. maddelerinin Anaysaya aykırı olduğu yolunda disiplin subayınca duruşma sırasında ileri sürülen ve ayrı gerekçe gösterilmemesinden disiplin mahkemesince de benimsendiği anlaşılan gerekçe özet olarak şöyledir :

477 sayılı Kanunun disiplin mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin 2. ve mahkemenin komutan emriyle toplanacağını belirten 17. maddeleri mahkemenin sanık hakkında uygulayacağı hükümler değildir. Ancak mahkemenin varlığını oluşturan hükümler Anayasa'ya aykırı olduğundan bu durum sanık hakkında mahkemece uygulanacak hükümlere doğrudan doğruya etkilidir.

Anayasa'nın 114. maddesinin gerekçesinde «bir merciin yargı organı olarak nitelendirilebilmesi için bir yargılama usulü uygulamasından başka üyelerinin de bağımsız, hâkim niteliğinde ve hâkim statüsünde bulunmaları» gereğinden söz edilmektedir. Doktrinde de ceza yargılamasını, Devletin cezalandırma hakkı ile sanığın hürriyet hakkı arasındaki çatışmayı ceza hukuku kurallarına göre gerekçeli bir karar ile çözmek demek olduğu; bunu da bağımsız hâkim ve mahkemenin sağlayacağı görüşü yer almıştır.

Disiplin mahkemelerinin tam bir yargı organı olduğu, Anayasa'nın 138. maddesi içinde yerini bulmuş olmasıyle sabittir. Bu mahkemelerin uyguladığı cezalar hürriyeti bağlayıcı ceza niteliğindedir. Kanunun 38. maddesinde nasıl yerine getirileceği belirlenen oda hapsi cezasının, hükümlüde doğuracağı acı hapis cezasının vereceği acıdan daha aşağı değildir. Kanunun 62. maddesine göre bu cezalar yedek subayların, erbaşların ve erlerin askerlik hizmeti sürelerinden indirildiği gibi muvazzaf rütbeli kişilerin de yükselmelerinde nazara alınmak üzere sicillerine işlenir.

Şu duruma göre tam bir yargı oragnı olan disiplin mahkemeleri üyelerinden hiç değilse birinin hâkim niteliğinde olması gerekir.

Subay olan mahkeme başkanının, meslek durumu dolayısiyle, yargılama usulü hükümlerini gereği gibi uygulaması beklenemez. Mahkemenin kuruluş biçimi ve komutan buyruğu ile toplanması mahkemelerin bağımsızliği ilkesiyle bağdaştırılamaz.

477 sayılı kanunun 2. ve 17. maddeleri Anayasa'nın 138. maddesinin «Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir» biçimindeki son fıkrası hükmüne ve yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirleyen 7. maddesine aykırıdır.

III. Yasa Metinleri :

1 — İtiraz konusu hükümler : (Beşinci tertip düsturun 3. cildinin 2691 ve 2695. sayfalarında yazılı olduğu gibi.)

16/6/1964 günlü, 477 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 2. ve 17. maddeleri şöyledir.

(Madde 2 — Disiplin mahkemesi, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay ,erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerin biri astsubaylardan seçilir.)

(Madde 17 — Disiplin mahkemesi, iddianamenin sanığa tebliğinden sonra, nezdinde kurulduğu komutanın veya askeri kurum âmirinin emriyle toplanır.)

2. Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

477 sayılı kanunun 2. ve 17. maddelerinin Anaysa'ya aykırı olduğu görüşünü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasasının 7. ve 138. maddeleri aşağıdadır :

(Madde 7 — Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.)

(Madde 138 — Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askeri olan suçlarıyle ,bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemeler, asker olmayan kiişleri, ancak özel kanunda belirtilen askerî suçlarından dolayı yargılarlar.

Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahib olması şarttır.

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

IV. İlk İnceleme :

Anaysa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/2/1970 gününde Lütfi Ömerbaş, Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Muhuttin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda yazılı konular ele alınmış ve karara bağlanmıştır :

1 — Önce disiplin mahkemelerinin, Anayasa'nın 151. maddesinde geçen «mahkeme» sözcüğünün kapsamı içine girip girmedikleri, bir başka deyimle Anayasa Mahkemesine bir hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasiyle başvurup vuramayacakları tartışılmıştır.

Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasında «Askerî yargı, Askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler asker kişilerin askeri olan suçlariyle bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait dâvalara bakmakla görevlidirler.» denilmektedir. Aynı maddenin son fıkrasına göre de «Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi... mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir.)

Demek ki disiplin mahkemesi bir askeri yargı organıdır. Belirli dâvalara bakar. Kuruluş,u işleyişi Anayasada açıklanan ilkeler uyarınca özel kanunla düzenlenir. Anayasa hükmü ile verilmiş adı da «mahkeme» dir.

«Mahkeme» deyimi Anayasa'nın bir takım maddelerinde geçer. 7., 132., 133., 134., 135., 151. maddelerde olduğu gibi. Anayasa koyucunun «mahkeme» deyimini değişik maddelerde değişik anlamlarda ve özellikle «mahkeme» kavramının yerleşmiş hukukî niteliği dışına çıkartarak kullandığı, söz gelimi 151. maddesinde ki «mahkeme» deyimiyle «138.» madesindeki «mahkeme» deyiminin ayrı ayrı terimler olabileceği düşü-

nülemez. Kaldı ki disiplin mahkemeleri Anayasa'nın 138. maddesiyle hukukî anlamda mahkeme niteliğini kazanmış bulunmaktadır.

Şu duruma göre disiplin mahkemelerinin Anayasa'nın 151. maddesi kapsamına girdiği ve Anyasa'ya aykırılık konularını bu madde uyarınca Anayasa Mahkemesine getirebilecekleri ortadadır.

Lûtfi Ömerbaş, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İkinci olarak Anyasa'ya aykırılığı ileri sürülen 477 sayılı kanunun 2. ve 17. maddelerini itirazda bulunan mahkemenin baktığı dâvada uygulama durumunda olup olmadığı görüşülmüştür. Anayasa'nın 151. maddesi mahkemelere ancak bakmakta oldukları dâvada uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle Anayasa Mahkemesine getirme olanağını tanıdığı için yetki sorunu çözülebilmek üzere bu konunun aydınlığa çıkarılması gerekir.

477 sayılı yasanın 2. madesi disiplin mahkemesinin nasıl kurulacağını göstermektedir. Madde hükmüne göre mahkeme, biri başkan, ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerden biri astsubaylardan seçilir.

Aynı kanunun 17. maddesi «disiplin mahkemesinin, iddianamenin sanığa tebliğinden sonra, nezdinde kurulduğu komutanın veya askerî kurum âmirinin emriyle toplanacağı» hükmünü kapsamaktadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin yargıladığı kimse nöbet talimatına aykırı davranmak ve askerî eşyayı yitirmek eylemlerinden sanıktır. İtiraz konusu hükümlerin sanık hakkında uygulanabilmesi düşünülemez. Ancak itiraz konusu her iki madde de mahkemenin varlığını oluşturan hükümlerdir. Bir başka deyimle bunlar, mahkemenin kuruluşunun ve yargılama yetkisiyle donatılışının temeli, dayanağıdır. Mahkemenin her toplantısında, her yargı işinin görülüşünde o hükümler dâvada, duruşmada kendiliklerinden uygulanmış olurlar. Mahkeme, bünyesinin ve toplantısının kanuna uygun olup olmadığını baktığı dâvalar dolayısiyle her zaman aramak ve gözetmek durumundadır. Bu davranışı da o kanunun uygulanması saymak yerinde bir görüş olur.

Şu nedenlerle itiraz yoluna başvuran mahkemenin 477 sayılı Yasanın 2. ve 17. maddelerini bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunduğunun kabulü gerekir.

Lûtfi Ömerbaş, Şeref Hocaoğlu, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç ve İhsan Ecemiş bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Dosyanın, eksiği bulunup bulunmadığı bakımından incelenmesinde mahkemece, disiplin subayının Anayasa'ya aykırılık iddiası hakkında disiplin suçlusu erin ne diyeceğinin sorulmadığı anlaşılmış ise de bu, işin esastan incelenmesini engelleyecek önemde bir eksiklik sayılmamıştır.

Lûtfi Ömerbaş, Şeref Hocaoğlu, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç ve İhsan Ecemiş eksikliğin 44 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2 sayılı bendine aykırı bir durumu oluşturduğu ve dosyanın bu nedenle geri çevrilmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

Böylece tamamlanan ilk inceleme sonunda :

a) Disiplin mahkemesinin, Anayasa'nın 151. maddesi kapsamına girdiğine ve Anayasa'ya aykırılık konusunu Anayasa Mahkemesine getirbileceğine Lûtfi Ömerbaş, Fazlı Öztan, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

b) Mahkemenin 477 sayılı kanunun 2. ve 17. maddelerini bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunduğuna Lûtfi Ömerbaş, Şeref Hocaoğlu, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç ve İhsan Ecemiş'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

c) Dosyanın eksiği bulunmadığından esasın görüşülmesine, Lûtfi Ömerbaş, Şeref Hocaoğlu, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Avni Givda, Şahap Arıç ve İhsan Ecemiş'in disiplin suçlusunun Anayasa'ya aykırılık konusu üzerindeki görüşünün alınmamış olmasının 44 sayılı kanunun 27/2. maddesi hükmüne aykırı bulunduğu ve eksiklik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesi gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile

26/2/1970 gününde karar verlimiştir.

V — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, 66. Mekanize Tümen Komutanlığının 6/2/1970 günlü, 69/13165 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hükümler, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan ötekî metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1. Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Kanunun 2. maddesi :

477 sayılı Yasanın 2. maddesi, disiplin mahkemelerinin kuruluşu biçimini düzenlemektedir. Bu madde hükmüne göre mahkeme biri başkan, ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında üyelerden biri astsubaylardan seçilir. Maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası, disiplin mahkemesinin tam bir yargı organı olduğu halde bağımsız bulunmaması ve bünyesi içinde hâkim niteliğinde kimselere yer verilmemesi nedenleri üzerine oturtulmakta ve Anayasa'nın 7. maddesine ve 138. maddesinin son fıkrasına dayandırılmaktadır.

Disiplin mahkemelerinin anayasal bir kurum olarak yerini ve niteliğini isabetle belirleyebilmek için önce askerlik üzerinde kısaca durulmasında yarar vardır.

Bilindiği gibi askerlik Anayasa'da yeri olan bir kurumdur. (Anayasa Madde 60). Bu kurumu, kendi öneminin ve özelliğinin getirdiği zorunluluklar ve sorunlarla birlikte kabul etmek gerekir. Nitekim aynı zamanda askerlik alanını da ilgilendiren kimi konularda Anayasa, hizmetin gereklerini gözönünde bulunduracak ayrı hükümler tanımak yoluna gitmiştir. Söz gelimi kanunsuz emre ilişkin 125. maddenin son fıkrasında askerî hizmetlerin görülmesi için kanunla gösterilen istisnaların saklı tutulduğu hükmü vardır. Memur taminatını düzenleyen 118. maddede disiplin kovuşturmalarında isnadolunan husus ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmeden, yazılı savunma istenmeden ve savunma için belli bir süre tanınmadan disiplin cezası verilememesi ve disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamaması kuralları kabul edilmişken son fıkrada asker kişiler hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. 134. maddenin son fıkrasında hâkimlerin altmış beş yaşını bitirinceye dek hizmet görmeleri ilkesinin benimsenmesine karşılık, askerî hâkimlerin yaş haddinin belli edilmesi kanuna bırakılmıştır. 138. maddenin son fıkrasına göre de askerî yargı organlarının kuruluşunu, işleyişini, askerî hâkimlerin özlük işlerini düzenleyecek özel kanunda, askerlik hizmetinin gerekleri de, gözönünde bulundurulacak önemli bir unsurdur.

4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu; askerliği, Türk Vatanını, istiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harp sanatını öğrenmek ve yapmak yükümü olarak tanımlar. (Sözü geçen yasa - Madde 2) Bu çok ağır görevin başarı ile yerine getirilmesi, orantılı ağırlıkta yolları ve tedbirleri gerektirir. Askerlik hizmetlerinin yürütülüşünde en büyük etken ast - üst, maiyet - âmir ilişkileridir. Ast; âmir ve üstüne umumî adap ve askerî usullere uygun tam bir saygı göstermeye, âmirlerine mutlak surette itaata ve kanun ve nizamlarda gös-

terilen hallerde de üstlerine mutlak itaata mecburdur. (Sözü geçen yasa Madda 14). Âmir, maiyetine hürmet ve itimat hisleri verir. Maiyetin ahlâkî, ruhî ve bedeni hallerini sürekli nezaret ve himayesi altında bulundurur. Âmirin maiyetine karşı hep yansızlığı ve hakkaniyeti korunması kuraldır. (Sözü geçen - yasa Madde17)

Ast-üst, maiyet-âmir ilişkilerinin, hizmetin gereklerine uygun bir seviyede tutulabilmesi ancak sağlam disiplinle başarılabilir. Esasen disiplin; kanunlara ,inzamlara ve âmirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. (Sözü geçen yasa - Madde 13). Bir başka deyimle askerliğin temeli disiplindir. Böyle olduğu içindir ki disiplinin korunması ve idamesi konusunda özel kanunlarla cezaî, özel kanunlar ve nizamlarla idarî tedbirler alınır. (Sözü geçen yasa - Aynı madde). İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar, fiil ve hareketler cezaî müeyyidelerle menolunur. (Sözü geçen yasa - Madde 14). Disipline aykırı gördüğü her hale müdahaleye ve emir vermeye her üst görevlidir. (Sözü geçen yasa - Madde 24)

Askerlik hizmetinde disiplinin, ölüm-kalım derecesindeki önemi, onu koruyabilmek için askerliğe özgü cezaları ve cezalandırma yollarını gerekli kılar. Disiplini bozan eylemlerin, çevresinde kötü örnek olmaması için, süratle cezalandırılması şarttır. Bu süratin, Askerî mahkemelerin olağan yargılama usulü içinde sağlanmasına olanak yoktur. Onun içindir ki Anayasa (Madde 138) askeri yargının kullanılmasını tüm olarak askerî mahkemelere bırakmamış ve bunların yanında ayrıca disiplin mahkemelerini öngörmüştür. Anayasada disiplin mahkemelerine özellikler tanıyan bir takım dolaylı hükümler vardır.

Bilindiği gibi, Anayasa tasarısının 138. maddesinin Temsilciler Meclisince kabul olunan ilk biçiminde yalnızca askerî mahkemelerin sözü edilmekte; bunların kuruluşunun, işleyişinin, hâkimlerin özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmekte idi. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin içinden çıkıp gelmiş olan, bu nedenle de askerlik hizmetinin gereklerini en iyi bilme durumunda bulunan Millî Birlik Komitesi, askerî yargının yürütülmesini asekrî mahkemelerle paylaşacak disiplin mahkemesi adında yeni ve ayrı bir mahkemeyi ortaya koyarak ve askeri yargı organlarına ilişkin kanunun düzenlenmesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarından başkaca «askerlik hizmetinin gerekleri» nin göz önünde tutulmasını öngörerek maddeyi esaslı bir değişikliğe uğratmıştır.

Askerî Yargıyı yürütmek üzere asekrî mahkemeler var iken, Anayasanın bir de disiplin mahkemelerini öngörmesi bu iki çeşit mahkeme

arasında bir takım keskin ayırımların varlığını tabiî ve zorunlu kılar. Her iki mahkemenin kuruluş ve işleyişce birbirinin aynı olmasını düşünmek bir bakıma iki ayrı yargı organını bire indirmek, birleştirmek demektir. Bu da Anayasa koyucunun ereğine ve açık yönergesine aykırı düşer.

Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolmasının şart koşulmasına karşılık, disiplin mahkemesi üyeleri için her hangi bir anayasal hüküm getirilmemiştir. Bu, şu demektir ki disiplin mahkemesi üyelerinin tümü, çoğunluğu yahut yalnız biri hâkim niteliğine sahip olabilir veya hiç biri hâkim niteliğine sahip olmayabilir ve her dört halde de Anayasa ile bir çelişmeye düşülmüş olamaz. Kanun koyucu kuruluşu, ülkenin ve hizmetin gerçeklerine ve gereklerine göre düzenleyecektir. Nitekim 477 sayılı kanunun dâva konuşu 2. maddesinde mahkemenin subaylardan ve astsubaylardan kurulması öngörülmüştür. Bu tutumun disiplin mahkemelerinin nisbeten küçük bir askeri birlik niteliğinde olan alaylardan başlayarak (477 sayılı kanun - Madde 1) kurulmalarının zorunlu görülmesi dolayısiyle sayılarının yüksek tutulması gerektiği için yeterince askerî hâkim bulunamaması kaygısından doğduğu kadar, disiplin işlerinin, ordunun yetiştirilmesinde bizzat çalışanlarca daha iyi değerlendirilip yürütülebileceği görüşünün bir sonucu gibi de kabul edilmesi yanlış olmaz. Disiplin mahkemelerinin kuruluş ve işleyişinde askerî mahkemelerin durumuna göre askerlik hizmeti gereklerinin çok daha ağır bastığında kuşku yoktur ve bu halin Anayasaca öngörülmüş olduğu ortadadır.

Öte yandan Anayasanın 141. maddesinin birinci fıkrasında Askerî Yargıtayın, askerî mahkemelerce verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu; ayrıca kanunla gösterilen askeri işlere ait belli dâvalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı kuralı yer almaktadır. Görülüyor ki Anayasa, disiplin mahkemelerinin karar ve hükümleri için temyiz yolunu öngörmemiş ve sözü geçen mahkemelere böylece bir özellik ve ayrılık daha tanımıştır .Bu, disiplin cezalarının süratle verilip yerine getirilmesindeki zorunluğun sonucudur. 477 sayılı kanunda son inceleme mercii eksikliği ,itiraz ve yazılı emir yollarının kabul edilmesiyle karşılanmıştır. (Madde 30 - 35 ve 40)

Disiplin mahkemelerinin Anayasa yönünden durumu böylece belirlendikten sonra bunların uygulama alanındaki yerlerini daha keskin çizgilerle ortaya koyabilmek üzere 477 sayılı Yasanın kimi hükümlerine kısaca değinilmesi yerinde olacaktır.

Disiplin mahkemeleri yalnızca asker kişilerin 477 sayılı kanunda yazılı disiplin suçlarına ilişkin dâvalarına bakarlar (Madde 7), Yasanın ikinci kısmında 47. maddeden 61. maddeye kadar olan hükümler gözden geçirilirse kanun kapsamına giren suçların, «âmir ve üste saygısızlık», «itaatsizlik», «kısa süreli kaçma», «hizmete mahsus ve değeri 250 lirayı geçmeyen eşyayı kaybetme», «astından hediye isteme ve borç alma», «nöbet talimatına aykırı davranma» ve benzerleri gibi, gerçekten askerî disiplini bozan eylemler olduğu görülür. Mahkeme disiplin suçlarından dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza olarak ancak üç günden iki aya kadar oda ve göz hapsi cezalarını verebilir. (Madde 41). Oda hapsi bütün asker kişilere, göz hapsi ise subaylara, askerî memurlara, astsubaylara ve sivil personele verilir. (Madde 46).

Oda ve göz hapsi cezalarının nasıl yerine getirileceği de yasanın 38. maddesinde şöylece açıklanmaktadır :

a) Subaylarla askeri memurlara ve astsubaylara verilen göz hapsi cezalarında cezalılar resmî hizmetlerine devam ederler. Hizmetin sona ermesinden sonra hiç bir yere gidemezler. Kışlada veya resmî odalarda kalırlar. Hizmete ilişkin olanlar dışında ziyaret kabul edemezler. Oda hapsi cezalarında ise cezalılar, mümkün olduğu takdirde cezayı tek başlarına belirli bir hapis odasında geçirirler. Emir veremez ve genel hizmet yapamazlar.

b) Askerî öğrenciler oda hapsi cezasını kapılarında nöbetçi bulundurulan belirli hapis odalarında topluca geçirirler.

c) Erbaş ve erler hakkındaki oda hapsi cezaları da öğrencilerinki gibi yerine getirilir. Erbaşlar genel hizmet yapamazlar. Erler ağır askerî hizmetlerde kullanılabilirler.

Disiplin mahkemelerince verilebilecek cezaların niteliği ve niceliği yukarıda açıklandığı gibidir. Unutulmamalıdır ki bu cezaları, özel kanunlarda kendisine tanınan yetki içinde, doğrudan doğruya ve tek başına disiplin âmiri de verebilir. (477 sayılı yasa - Madde, 7 ve 14). İş, disiplin âmirinin cezalandırma yetkisini aşarsa veya aşmadığı halde âmir bizzat cezalandırmayı uygun görmezse olay disiplin mahkemesine gönderilir. Böylece tek subayın verebileceği bir cezanın kesilmesi, üç subaydan kurulu bir mahkemenin kararına bağlı kalır ve bir üst disiplin mahkemesinde itiraz yoluyla incelenme olanağını da kazanır. Anayasa Mahkemesinin disiplin âmirlerinin cezalandırma yetkisini Anaysaya aykırı görmemiş bulunduğuna burada işaret etmek yerinde olacaktır. (1963/132 - 1966/29 sayılı, 28/6/1966 günlü karar - yayımı : Anaysa

Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 4, sayfa 145/163 ve 27/6/1967 günlü, 12632 sayılı Resmî Gazete.)

Disiplin mahkemelerinin yukarıdan beri açıklananlarla beliren niteliğine ve Anayasanın 138. maddesinin yine yukarıda tartışılan hükümlerine göre 477 sayılı kanunun bu mahkemelerin kuruluşuna ilişkin 2. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılır. İtirazın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gereklidir.

Şahap Arıç ve Ziya Önel bu görüşe Celâlettin Kuralmen ve Muhittin Gürün ise gerekçeye katılmamışlardır.

2. 477 sayılı kanunun 17. maddesi :

477 sayılı kanunun 17. maddesine göre disiplin mahkemesi iddianamenin sanığa tebliğinden sonra, nezdinde kurulduğu komutanın veya kurum âmirinin emriyle toplanır. İtirazda bu durumun mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşamayacağı ve hükmün Anayasa'nın 7. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

İtiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı veya uygunluğu üzerinde isabetli bir sonuca süratle varabilmek için bu hükmün, 477 sayılı Kanunun öteki ilgili maddelerinin ışığı altında ele alınması ve bu arada disiplin mahkemesinin işleyişine göz atılması zorunludur.

Disiplin mahkemeleri mutlaka bir komutanlığın veya askerî kurum âmirliğinin nezdinde kurulur. Nezdinde disiplin mahkemesi kurulacak yerler 477 sayılı yasanın 1. maddesinde şöyle sıralanmıştır :

a) Alay, tümen, kolordu (Deniz ve Havada eşidi), ordu komutanlıkları;

b) Jandarma Genel Komutanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları;

c) Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı;

ç) Genel Kurmay Başkanlığı;

d) Jandarma Genel Komutanının, Kuvvet Komutanlarının ve Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarının göstereceği lüzum üzerine veya doğrudan doğruya Genel Kurmay Başkanlığınca nezdinde disiplin mahkemesi kurulması uygun görülecek öteki komutanlıklar veya askerî kurum âmirlikleri.

Disiplin mahkemelerinin başkan ve üyeleri ile yedekleri, nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum âmiri tarafından her yılın aralık ayında bu mahkemenin yetkisine giren birlikler-

deki subay ve astsubaylar arasından bir yıl için seçilirler. (Madde 3) nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum âmiri, bu mahkemenin yetkisine giren birliklerde kanunda yazılı nitelikte başkan ve üye yoksa veya var olanların görevlerini yapmalarına kanunî engeller bulunursa, uygun nitelikte başkan ve üyelerin seçimi için en yakın kıta komutanına veya askerî kurum âmirine başvurur. (Madde 5)

Nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum âmiri herhangi bir suretle bir disiplin suçunun işlendiğini öğrendiğinde doğrudan doğruya disiplin cezası vermeğe yetkili olur ve buna dayanarak oda veya göz hapsi cezasiyle cezalandırılmasını uygun görmez ise dava açılmasının gerekip gerekmediğine karar vermek üzere derhal disiplin hazırlık soruşturması yaptırılmasını emreder. Soruşturmayı disiplin subayı yapar. (Madde 14) Ortaya, dava açılmasını gerektirir yeter sebepler çıkarsa nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum âmiri tarafından bir iddianame ile disiplin mahkemesinde dava açılır. (Madde 15)

Görülüyor ki 477 sayılı kanunun kurduğu düzene göre nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum âmiri ile disiplin mahkemesi arasında sürekli bir ilişki ve bağlantı vardır. Komutan veya kurum âmiri disiplin suçu dâvasının hazırlatıcısı, açıcısı ve takipçisidir. Bu sıfatla olduğu kadar kendisine bağlı birliklerin disiplininden sorumlu bulunması nedeniyle ve kendi cezalandırma yetkisini mahkeye devretmiş bulunması dolayısiyle bu mahkemenin bir an önce toplanmasını ve işi karara bağlanmasını isteme durumundadır. Öte yandan mahkemeyi kuracak kimseler, mahkemenin yetkisine giren hatta girmeyen çeşitli birliklerden olabileceği gibi, yargılanacak kimse subay, veya astsubay, erbaş, er olduğuna göre mahkeme üyeliklerinde değişiklik gerekeceğinden mahkemenin o dava dolayısiyle kimlerden kurulacağının da ilgililere bildirilmesi zoruluğu ortaya çıkar. Bütün bunlar ancak komutanın veya kurum âmirinin bir emriyle düzenlenebilir ve sağlanabilir.

İtiraz konusu 17. madde, yukarıdan beri belirtilenlerin tabiî ve kaçınılmaz sonucu olarak kanunda yer almaktadır. Bu maddede «emirle toplanma» deyiminin bir mahkeme ile ilgili olarak kullanılmış bulunması belki yadırganabilir. Ancak askerlik hizmetine ilişkin her istemin emir sayılması ve emir biçiminde olması zorunlu ve olağandır. 4/1/1961 günlü, 211 sayılı Kanun emri «hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile vesair suretle ifadesidir.» diye tanımlar. Anayasa'nın 138. maddesi askerî yargı organlarının işleyişinde askerlik hizmetinin gereklerini esaslı bir etken olarak kabul etmiştir. Subaylar ve astsubaylardan

kurulu bir disiplin mahkemesi, Anayasa'ya aykırı görülmediğine göre (Bu kararın V/1. bölümü) yukarıda açıklanan nedenlerle ve askerlik hizmetinin gereklerine de bağlı kalındıkta böyle bir mahkemenin komutanın ve kurum âmirinin buyruğuyle toplanmasında Anayasa'ya aykırılık düşünülemez. İtirazın 477 sayılı Kanunun 17. maddesine yönelen bölümünde reddi gereklidir.

Celâlettin Kuralmen, Şahap Arıç, Ziya Önel ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

VI. Sonuç :

Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkındaki 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Kanunun :

1 — 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın da bu hükme yönelen bölümünün reddine Şahap Arıç ve Ziya Önel'in karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

2 — 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu hükme yönelen bölümünün de reddine Celâlettin Kuralmen, Şahap Arıç, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile

4/6/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun
Üye Ziya Önel	Üye Mustafa Karaoğlu		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

Disiplin mahkemeleri, asker kişilerin disipline aykırı eylemlerinden doğan davalara bakarlar. Bu mahkemelerde görev alanlar hâkim niteliğinde olmayan subay ve astsubaylardır. Disiplin mahkemesi başkan ve üyelerini komutan veya askerî kurul âmiri seçer.

Bunların toplanmaları da komutanın veya askerî kurul âmirinin isteğine ve davranışına bağlıdır. Çünkü komutan, disiplin mahkemesini toplatmaksızın, disiplin suçlusunun cezasını doğrudan doğruya tayin ve tatbik etmek yetkisine sahiptir.

Bu durumdaki bir kuruluşu, Anayasa'da «mahkeme» adı verilmesine bakarak, öteki mahkemelerle bir tutmaya yer yoktur. Kuruluş biçimleri işlerin nitelikleri ve tüm kararlarına karşı Yargıtaya başvurma yolunun kapalı olması gözönünde tutulursa, bunları «mahkeme» değil, disiplin kurulu saymak daha doğru olur.

Öte yandan kurulması komutanın seçmesine (bir yıl için), toplanması, komutanın emrine dayanan disiplin mahkemesinin, bu seçmeyi ve emri aşıp, disiplin mahkemeleri kuruluşu, yargılama usulü ve disiplin suç ve cezaları hakkındaki 477 sayılı Kanunun, kuruluş ve toplanışı ile ilgili 2. ve 17. maddeleri hükümlerini bakmakta olduğu davada uygulama gücüne ve bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisine sahip bulunduğunu kabule yer yoktur.

Sonuç olarak :

1 — Disiplin mahkemeleri, tam bir mahkeme niteliğinde olmadıklarından itiraz yoliyle Anayasa Mahkemesine başvuramazlar.

2 — Disiplin mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili oldukları bir an için kabul edilse bile, 66. Mekanize Tümen Komutanlığı nezdinde, kurulu disiplin mahkemesi, 477 sayılı Kanunun 2. ve 17. maddelerini olayda uygulama durumunda bulunmadığından, bu hükümlerin iptali için itiraz yoliyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili değildir.

Bu nedenlerle kararın bu konulara ilişkin bölümlerine karşıyım.

Başkan Vekili
Lûtfi Ömerbaş

MUHALEFET AÇIKLAMASI

477 sayılı Kanunun itiraz konusu «17» nci maddesi «Disiplin Mahkemesinin, iddianamenin sanığa tebliğinden sonra, nezdinde kurulduğu komutanın veya kurum âmirinin emrile toplanacağını» bildirmektedir. Anayasa'nın «138» inci maddesi ise «Askerî Yargı organlarının işleyişinin de Mahkemelerin bağımsızlığı, Hâkimlik teminatı ve askerlik gereklerine göre özel kanunla düzenlenmesini» emretmektedir.

«Mahkemelerin bağımsızlığı» konusunda Anayasa'nın «132» nci maddesinin 2 nci fıkrasında «Hiç bir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez, tavsiye ve telkinde bulunamaz» hükmü yer almıştır.

İddianame ile disiplin Mahkemesine dava açılmış olduğu halde; Mahkemenin yargı yetkisini, itiraz konusu maddede öngörüldüğü üzere ancak nezdinde bulunduğu komutan veya kurum âmirinin emriyle kullanabilmesi Anayasa'nın yukarıda sözü edilen «Mahkemelerin bağımsızlığı» ilkesine açıkça aykırı düşmektedir. İtiraz konusu bu maddeyi haklı gösterecek bir askerî gerekte ortada yoktur. Kaldı ki; 477 sayılı Kanunun «43» üncü maddesinde «disiplin suçlarına ait davalarda suç tarihinden itibaren beş ay içinde hüküm verilmemiş olduğu takdirde davanın zamanaşımına uğrayacağı» da gösterilmiştir. Disiplin Mahkemelerinde görülecek davaların akibeti böylece komutan veya kurum âmirinin emrine bağlı kalmaktadır.

Bu sebeplerle Anayasa'nın kabul ettiği mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşamayacağından itiraz konusu «17» nci maddenin iptali gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

KARŞIOY YAZISI

I. Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkındaki 16/6/1964 günlü, 477 sayılı Kanunun 2. ve 17. maddelerini, Anayasaya aykırılıklarını ileri sürerek, Anayasa Mahkemesine getiren merci bir disiplin mahkemesidir. Disiplin mahkemelerini, Anayasanın 138. maddesi, askerî yargının bir bölümünü yürütmekle görevlendirilmiş ve kuruluşlara «mehkeme» adını vermiş olmakla birlikte bunların Anayasanın 151. maddesinin öngördüğü «mahkeme» kavramına girmesi ve maddenin, bakılmakta olan davada uygulanacak kanun hükümlerinin Anayasaya aykırı görülmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddasının ciddiliği kanısına varılması halinde Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakma yolunda mahkemelere tanıdığı yetkiden yararlanması düşünülemez. Aşağıda açıklanacağı üzere Anayasadaki bir bölüm hükümlerin aracılığı ile, disiplin mahkemelerini kuruluş, erek görev ve işleyiş bakımından biçimlendirilen 477 sayılı kanunu ışığı altında Türk Silahlı Kuvvetlerinde disiplin kavram, sorun ve sorumunun özellikleri de gözönünde bulundurularak yapılacak kısa bir incelemenin vardıracağı sonuç budur.

Disiplin mahkemesi subaylardan ve astsubaylardan kuruludur. (477 sayılı Yasa - madde 2) Böyle bir kuruluşun Anayasa'ya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesinin 1970/6 - 1970/29 sayılı, 4/6/1970 günlü kararıyle kabul edilmektedir. Mahkeme nezdinde kurulduğu komutanın veya

askerî kurum âmirinin emriyle toplanır. (Sözü geçen Yasa Madde 17) Bu durum da Anayasaya aykırı görülmemiştir. Mahkeme başkanının ve üyelerin nezdinde kurulu bulunduğu komutan veya askerî kurum âmiri seçer. (Sözü geçen Yasa - Madde 3) Kararda da kabul edildiği üzere Ana yasanın Askerî yargıtaya ilişkin 141. maddesinin birinci fıkrasında disiplin mahkemelerinin karar ve hükümleri için temyiz yolu öngörülmemiş ve buna karşılık 477 sayılı Kanunda (Madde 30 - 35 ve 40) itiraz ve yazılı emir yolları kabul edilmiştir. Demek ki disiplin mahkemesi, teminatlı olmayan ve hâkim niteliğinde bulunmayan kimselerden oluşmuş, bir komutanlığa veya askerî kurum âmirliğine bağlı, karar ve hükümlerinin tümüne temyiz yolu kapalı bir kuruldur. Yalnız asker kişilerin disiplin suçlarına ilişkin davalara bakar. (477 sayılı Yasa - Madde 7) Bü tün bu özellikleri ve ayrılıkları bir yana bırakarak ve sırf adında «mahkeme» sözcülüğünün bulunduğuna bakar bu kurulu Anayasanın 151. maddesinde öngörülen «mahkeme» kavramı ve kapsamı içinde görmek kolay bir yanılmaya yol açar.

Kararda, «mahkeme» deyiminin Anayasanın bir takım maddelerinde geçtiği belirtilerek Anayasa koyucunun bu deyimi değişik maddelerde, değişik anlamlarda, özellikle mahkeme kavramının yerleşmiş hukukî niteliği dışına çıkartarak kullandığının ve söz gelimi 151. maddedeki «mahkeme» deyimile 138. maddedeki «mahkeme» deyiminin ayrı ayrı terimler olabileceğinin düşünülemiyeceği görüşünde bir destek ve dayanak aranmıştır. «Disiplin mahkemesi» deyimindeki «mahkeme» sözcüğünü «disiplin» sözcüğünden ayırıp tek başına ele alma insanı belki öyle bir sonuca vardırır. Ancak böyle bir ayırma doğru ve mümkün olamaz. «Disiplin mahkemesi» deyimindeki iki sözcük birbiriyle kaynaşmış ve bir bütündür ve böylece yeni bir Anayasa terimi oluşmuştur. Anayasa koyucunun 138. maddede kullandığı «mahkeme» değil «disiplin mahkemesi» deyimidir. Askerlik hizmetinin gereklerinden doğan ve anayasal özellikleri, ayrılıkları ve kendine özgü niteliği bulunan bu Anayasa kurumunun adını Anayasa koyucunun 151. maddede öngörülen «mahkeme» kavram ve anlamından değişik olarak kullanıldığı ordadadır. Yine aynı nedenlerle Anayasa koyucunun «disiplin mahkemesi» ve bu mahkeme ile ilgili olarak «askerî yargıyı yürütme» deyimlerini Anayasa'nın «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» diye yazılı olan 7. maddesindeki «yargı» ve «mahkeme» terimleriyle eşdeğerde tuttuğu ileri sürülemez.

Konu incelenirken Anayasa'nın 151. maddesinin ikinci fıkrası üzerinde de önemle durulmak gerekir. Bu fıkrada, bir davaya bakmakta bulunan mahkeme uygulanacak kanun hükümlerine ilişkin olarak taraflardan birinin ilerisürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu

iddianın temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanacağı ilkesi yer almıştır. Demek ki 151. maddedeki yetkiyi kullanması öngörülen mahkemeler olağan yargılama usullerine göre işleyen, karar ve hükümleri temyiz mercilerinin incelemesine bağlı yargı yerleridir ve karar ve hükümlerinin tümüne temyiz yolu kapalı bulunan kurulların 151. madde kapsamına alınması hiçbir zaman düşünülmemiştir.

Öte yandan 477 sayılı Yasanın Disiplin Suçları ve Cezaları başlıklı İkinci Kısmı hükümlerine bakılınca (Madde 47 - 61) görülür ki disiplin mahkemelerinin baktıkları ve cezalandırdıkları hep «âmir ve üste saygısızlık», «itaatsızlık», «kısa süreli kaçma», «kaçmaya kalkışanları haber vermeme», «hizmete özgü eşyanın harabolmasına sebebiyet verme», «astına hizmetle ilgili olmayan emir verme, astından hediye isteme, borç alma», «astına sövme, hakaret etme, kötü davranma», «nöbet talimatına aykırı hareket etme» ve benzerleri gibi gerçekten askerî disiplini bozma eylemlerdir. Kararda, orduda disiplinin ve korunmasının önemine, disiplini bozan eylemlerin, çevresine kötü örnek olmaması için, süratle cezalandırılması zorunluğuna geniş yer verilmiş olduğundan burada bu konu üzerinde ayrıca durulmayacaktır.

477 sayılı Yasa hükümleri incelenince disiplin kovuşturmasının süratle sonuçlandırılabilmesi için bir çok süre daraltmalarına ve süratı sağlayacak başka tedbirlere yer verildiği görülür : Maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrenen âmir, kendi cezalandırma yetkisini kullanmayı uygun bulmazsa bir «vaka raporu» düzenleyip nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutana veya askerî kurum âmirine **en geç üç gün içinde** gönderir. (Madde 14/1) Nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum âmiri, bir disiplin suçunun işlendiğini öğrendiğinde kendi cezalandırma yetkisinin kullanmayı uygun görmezse **derhal** disiplin hazırlık soruşturması yapılmasını emreder. (Madde 14/2). Bu soruşturma disiplin subayı tarafından **en kısa zamanda** yapılır. (Madde 14/4). İddianamenin sanığa tebliği tarihi ile duruşda günü arasında sadece **iki gün** geçmesi yeterlidir. Sanık uygun görürse bu süreden de vazgeçilebilir. (Madde 16/3). Asker kişi olan sanık ve tanıklar emirle çağırılır. (Madde 18).

Duruşma **ara vermeksizin** yapılır. Ancak zorunlu sebeplerle tehir ve talik edilebilir. (Madde 19). Disiplin mahkemelerinden verilen hükümlere karşı itiraz süresi tefhim veya tebliğinden başlayarak **üç gündür.** (Madde 31). Disiplin mahkemesince cezanın derhal yerine getirilmesine karar verilmişse itiraz, hükmün yerine getirilmesini geri bıraktıramaz. (Madde 33). İtiraz üzerine üst disiplin mahkemesi disiplin subayı **en geç üç gün içinde** gerekli incelemeyi yapar, mütalâası ile birlikte

dosyayı mahkemeye verir. Mahkeme **en geç üç gün içinde** dosyayı inceleyerek karara bağlar. (Madde 34/1). İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. (Madde 35). Disiplin suçlarına ait davalarda suç tarihinden başlayarak **beş ay içinde** disiplin mahkemelerince hüküm verilmemiş olursa dava zaman aşımına uğrar (Madde 43). Oda ve göz hapsi cezaları kesinleştikleri tarihten başlayarak bir yıl içinde zamanaşımına uğrar. (Madde 44).

Yukarıda sıralanan bütün hükümlerin konuluşunda güdülen erek birdir, tektir : O da disiplin kovuşturmasının sürüncemede kalmaması, suçlu olanın süratle cezalandırılması ve cezasını çekmesi; böylece askerlik disiplininin gereği gibi korunması ve sürdürülmesidir. Anayasa'nın 151. maddesinin uygulanması ve işleyişi disiplin sorununun tabiatına aykırı düşer ve askerlik hizmetinin gerekleriyle uyuşamaz. Bir mahkemenin 151. madde uyarınca başvurması halinde Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir. Böyle bir durumda disiplin kovuşturması en az bu süre kadar askıda kalacaktır. Üç ay, disiplin sorunu yönünden, önemli ve uzun bir süredir. Çeşitli nedenlerle süre daha da uzayabilir. Sözgelimi yukarıda, Anayasa Mahkemesince karara bağlanan işte disiplin suçu 15/10/1969 gününde işlenmiş; disiplin mahkemesi Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına 26/12/1969 gününde karar vermiştir. Komutanlığın itirazı üzerine bu karar üst disiplin mahkemesince de incelendiği için dosya ancak 9/2/1970 gününde Anayasa Mahkemesine varmıştır. İtirazın Anayasa Mahkemesince karara bağlanması tarihi ise 4/6/1970 dir. Disiplin suçunun işlenme günü ile bu tarih arasında yedi aydan çok bir zaman geçmiş bulunmakta,böylece bir disiplin suçunun kovuşturması sürüncemede kalmış ve suçlu cezadan kurtulmuş olmaktadır. Bu çeşit başvurmaların çoğalması halinde Silâhlı Kuvvetlerin disiplin sorununun nasıl olumsuzca etkileneceği ve askerlik hizmeti gereklerinin gözetilmesi yolundaki Anayasa buyruğunun nasıl ihmal edilmiş olacağı bir açıklamayı gerektirmeyecek kadar ortadadır.

Disiplin mahkemelerinin 151. madde kapsamı içinde görülmesinden doğacak bir başka sonuç da şudur : Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını vermezse, mahkeme Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütür. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır. (Madde 151/4). Uygulamalarda Anayasa Mahkemesi hemen hemen daima bu süre dolduktan sonra kararını verebilmektedir. Yalnızca Hâkimlerin oluşturduğu bağımsız mahkemeler öngörülerek ve disiplin mah-

kemelerinin 151. madde kapsamına girmesi tasavvur dahi edilmeyerek Anayasa'da yer verilen bu hükmün, Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun görüşü uyarınca, hâkimlik niteliğinden ve hukuk bilgisinden yoksun kimselerden kurulu bulunan ve hükümleri kısa süreler içinde kesinleşen disiplin mahkemelerince de, Anayasa Mahkemesi kararı gecikince, uygulanmasını ve bir takım disiplin suçlarının bu yoldan da cezasız kalmasını beklemek olağan ve zorunludur. Bu durum ise Anayasa'nın 138. maddesinde disiplin mahkemelerinin kuruluş ve işleyişinde başlıca etken olarak saklı tutulan «askerlik hizmetinin gerekleri» kavramı ile asla bağdaşamaz.

Anayasa'nın 151. maddesinin yukarıda değinilen hükümleri, 138. ve 141. maddelerile birlikte ele alınınca, Anayasa koyucunun disiplin mahkemelerini 151. madde kapsamına almayı hiçbir zaman düşünmediğini kolaylıkla ortaya koyar. Şu duruma göre de 66. Mekanize Tümen Komutanlığı nezdindeki disiplin mahkemesinin Anayasa'nın sözü geçen maddesine dayanarak yaptığı başvurmanın yetki yönünden reddi gereklidir.

II. 477 sayılı Kanunun 2. ve 17. maddeleri itiraz yoluna başvuran disiplin mahkemesinin bakmakta olduğu davada uygulayacağı hükümler değildir. 2. maddede yazılı başkan ve üyeler 3. madde uyarınca nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askerî kurum âmiri tarafından her yılın aralık ayında bir yıl içinde seçilirler. Demek ki disiplin mahkemesinin kuruluşuna ilişkin hükmü, 3. madde uyarınca seçimi yaparak mahkemeyi kuran Tümen Komutanı, eldeki dava ile ilişkisi bulunmaksızın, genel ve nesnel olarak, uygulamıştır.

İtiraz konusu ikinci hüküm yani 477 sayılı Yasanın 17. maddesi içinde durum aynıdır. Bu madde hükmünün de, dosyada bulunan örneğe göre, 19/12/1969 günü saat 10.00 da duruşma yapmak üzere taplanma emrini çıkaran, Tümen Komutanı uygulamıştır.

Disiplin mahkemesinin bakmakta olduğu dava bir er hakkında nöbet talimatına aykırı davranmak ve hizmete mahsus değeri 250 liradan aşağı eşyayı yitirmek eylemlerinden dolayı 477 sayılı Yasanın 56. ve 52. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle açılmıştır. Bu davanın bir başka deyimle eldeki somut sorununun çözümünde yeri olan hükümler ancak mahkemenin uygulayacağı hükümler sayılabilir. 477 sayılı Yasanın 2. ve 17. maddelerinin böylebir niteliği, aracılığı ve mahkemece uygulanma olanağı yoktur.

Öyle olmamakla birlikte, disiplin mahkemesi, Anayasanın 151. maddesinde öngörülen mahkemeler kapsamı içinde sayılsa bile 477 sayılı ka-

nun 2. ve 17. maddelerini bakmakta olduğu davada bizzat uygulama durumunda olmadığı için bu hükümlere ilişkin Anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesine getiremez. Başvurmanın bu yönden de reddi gereklidir.

III. 22/4/1962 günlü 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde itiraz yoluna başvurma halinde mahkemenin Anayasa Mahkemesine ne gibi belgeleri göndereceği bir bir sayılmıştır. Bunlar arasında tarafların Anayasaya aykırılık konusundaki iddia ve savunmaları da vardır. Disiplin mahkemesi, disiplin subayının Anayasaya aykırılık iddiası üzerinde disiplin suçlusunun savunmasını almaksızın başvurmayı yapmıştır. Dosya bu bakımdan eksiktir. Anayasa Mahkemesi kanunun gönderilmesini buyurduğu belgeler arasında önem bakımından bir ayrım ve seçim yapmaya ve bunların birinden veya bir kaçından vazgeçmeye yetkili değildir. O halde mahkemenin 44 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2. sayılı bendine aykırı düşen tutumunun düzeltilmesi ve belge eksikliğinin tamamlanması için dosyanın geri çevrilmesi gereklidir. Eksiklik tamamlanmadan esasın incelenmesine karar verilmesi kanuna aykırı düşer.

1970/6 esas sayılı işte ilk inceleme sonunda verilen 26/2/1970 günlü karara bu nedenlerle karşıyım.

Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

1 — a) Ara Kararına ilişkin Karşıoy :

Anayasa'nın 151/1 maddesi «bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.» şeklindedir.

Bu maddeden anlaşılan manaya göre mahkemeler, ancak bakmakta oldukları davaya uygulayacakları kanun hükümlerini, Anayasa'ya aykırılık sebebiyle Anayasa Mahkemesine gönderebilirler. Kanunun uygulanması, kanunun hükümlerinin dava konusu hadiseye uygulanması demek olup, bu da kaza hakkının kullanılması, bir kaza faaliyetidir. Anayasanın sözü geçen 151/1 nci maddesinde kasdedilen anlam da budur. Mahkemenin kuruluşuna ilişkin kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygun olup olmaması, ise hâkimin kanunu davada uygulaması değildir. Bu nedenlerle itiraz eden mahkemenin itiraz konusu 477 sayılı Kanunun 2. ve 17. maddelerini bakmakta olduğu davada uygulama durumunda olmadığı kanısındayım.

b) İtiraz yoluna başvuran mahkemenin disiplin subayının Anayasa'ya aykırılık iddiası hakkında, disiplin suçlusunun bu konudaki savunmasını almamış olduğu anlaşılmaktadır. Savunmanın alınması, 44 sayılı kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasının 2 numaralı bendi hükmü icabı olduğuna göre bu eksikliğin mahkemeye tamamlattırılması gerekirdi.

Bu nedenlerle 26/2/1970 günlü ilk incelme toplantısında verilen kararın 2 ve 3 numaralı bentlerindeki hususlara yukarıda (a) ve (b) bentlerinde açıklanan nedenlerle muhalifim.

2 — Esasa ilişkin karşıoy :

İtirazın konusu, 477 sayılı disiplin mahkemesinin kuruluşuna ilişkin olan kanunun 2. maddesi ile 17. maddesinin Anayasa'nın 7. ve 138. maddelerine aykırı olduğu iddiasıdır. İddianın özü, disiplin mahkemeleri bir yargı organı, mahkeme oldukları halde bağımsız olmamaları ve üyeleri arasında teminatlı hâkim niteliğinde kimselere yer verilmemiş olması esaslarına dayanmaktadır. Kararda çoğunluğun anlayışı özetlenecek olursa a) Disiplin mahkemeleri bir yargı organı, mahkeme iseler de askerî yargıyı yürütmek üzere mahkemeler varken Anayasa'nın bir de disiplin mahkemelerini öngörmesi bu iki çeşit mahkeme arasında bir takım keskin ayırımların varlığını tabiî ve zorunlu kıldığı, b) Anayasanın askerî yargı organlarına ilişkin kanunun düzenlemesinde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarından başka askerlik hizmetinin gereklerinin gözönünde tutulmasını öngörmüş olduğu, askerlik hizmetinin arzettiği hususiyetler, esaslar ve zaruretler dolayisiyle ve askerlik hizmetinin esasını teşkil eden disiplinin teminini ve korunması için askerliğe özgü cezaları ve cezalandırma yollarını gerekli kıldığı, c) Anayasanın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olmasının şart konulmasına karşılık disiplin mahkemeleri üyeleri için herhangi bir Anayasal hüküm getirmemiş olmasının disiplin mahkemelerinde üyelerin hiçbirinin hâkim niteliğinde olmamasının Anayasa'ya aykırılık teşkil edemiyeceği, ç) Anayasa'nın141/1. maddesinde askerî mahkemelerce verilen kararlar temyizi kabil olduğu halde Anayasa'da disiplin mahkemelerince verilen karar ve hükümler için temyiz yolu öngörülmemiş, disiplin mahkemelerine böyle bir ayrılık tanınmış olduğu sebepleriyle itiraz konusu maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında «Askeri yargı askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçlarıyla, bunların asker kişiler

aleyhine veya askerî mahkemelerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler., «son fıkrasında da» Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerî hizmetlerin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir.» denilmektedir.

Birinci fıkradaki ifadeden disiplin makmelerinin askerî yargı organlarından olduğu ve mahkeme niteliğinde bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Mahkememiz bu işe ait 26/2/1970 günlü ilk inceleme kararında da bu hususu kabul etmiş bulunmakta idi.

Disiplin mahkemelerinin bir mahkeme olduğu kabul edildiğine göre Anayasada yer alan ana prensipler ve amaç gözönünde tutularak bu mahkemenin niteliği hakkında Anayasa'da mevcut olan hükümler ve itiraz konusu maddeler manalandırılmak gerekir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işlerinin «mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerî hizmetlerin gereklerine göre özel kanunla» düzenleneceği emrolunmuştur. Özel kanunun yalnız «askerlik hizmetinin gereklerine göre» düzenleneceği gösterilmiş olsaydı çoğunluğun yukarıda açıklanan görüşü hakkındaki esasların münakaşa kabul etmez sonuçlar olarak kabulü zorunlu olurdu. Ancak fıkrada «mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı» gereklerine göre de tanzim edileceği emredilmektedir. O halde yalnız son fıkradaki, askerî hizmetlerin gereklerini ve arzettiği hususiyet ve zaruretleri, esasları gözönüne alarak ve Anayasa'da disiplin mahkemelerinin hükümı ve kararları aleyhine temyiz yolunun öngörülmemiş olması ve disiplin mahkemeleri bünyesinde hâkimlerin bulunacağı hususunda bir sarahat bulunmaması gibi esaslara da dayanılarak itiraz konusu maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılması Anayasa'nın prensiplerine ve amacına uygun düşmemekte ve son fıkradaki mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini tatbik kabiliyeti olmayan bir hale getirmektedir.

138. maddenin son fıkrasındaki «askerî hizmetin gereklerine göre» ibaresinin aynı fıkradaki (mahkemelerin bağımsızlığı) ve (hâkimlik teminatı) ilkeleriyle telif edilmek suretiyle manalandırılması gerekir. Ve Anyasa,da disiplin mahkemelerinin hüküm ve kararları aleyhine temyiz yolunun gösterilmemiş olması hali «disiplin mahkemeleri» ibaresinin Anayasa tasarısına sonradan ilâve edildiğ ve bu sırada bu hükmün diğer madelerle ahenk ve irtibatının temin olunmasından ileri geldiği aşikârdır. Anayasa'da kabul edilen esas ve prensiplere göre hiç bir mahkeme

kararı kanun yollarından mahrum bırakılmamış hattâ 118 maddenin üçüncü fıkrasında disiplin kararlarının dahi yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı emredilmiştir. Anayasa'nın bu esas prensip ve amaçlarına göre disiplin mahkemesinin kararların akarşı husule gelen bu boşluğun ihmali değil bilâkis imâli, bunların da temyiz yoluna bağlı oldukları şeklinde manalandırılması gerekir. Yukarıdaki bu boşluğun bir Anayasa kuruluşu olarak mahkeme niteliğinde olan disiplin mahkemelerinin bünyesini tamamen değiştirmeğe sebep olarak kabulü Anayasa'ya uygun düşmemektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkim niteliğine sahip olmasının şart koşulmasına karşılık disiplin mahkemeleri üyeleri için bir şey denilmemiş olması ancak hâkim miktarı üzerinde bir kesinlik ifade etmiyeceği şeklinde manalandırılabilir. Yoksa bünyesine hiç bir hâkim alınmayacak manasını tazammun etmez. Zira 138. maddenin son fıkrasında (hâkimlik teminatı) ilkesinin de nazara alınması emredilmektedir.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle itiraz konusu kanunun 2. ve 17. maddeleri Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptali gerektiği oyundayız.

Üye Ziya Önel	Üye Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1 — 477 sayılı Kanunun Disiplin mahkemelerinin kuruluş biçimini düzenliyen 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığında kuşku yoktur. Ancak bu sonuca, yukarıki kararda açıklanan gerekçeye dayandırmak doğru değildir. Zira kararda, bu madde hükmünün Anyasa'ya aykırı görülmemesinin nedeni olarak, disiplin mahkemelerinin bu biçimde kurulmuş olmalarınm, askerlik hizmetinin gereklerinin, ast, üst ilişkilerinin, disiplinin askerlikteki öneminin bir sonucu olduğu gösterilmiştir. Halbuki kararda ileri sürülen görüşler, «askerlik hizmetlerinin gerekleri» nin söz konusu olabileceği hallerde dahi, hâkim niteliğini taşımayan kimselerin bir mahkemede üye olarak görev almalarının, Anayasa'ya uygun olduğu sonucunu çıkarmaya yeterli sayılamaz. Bu bakımdan sözü geçen görüşlere dayanarak karardaki sonuca varılması mümkün değildir.

Buna mukabil, Anayasa'nın 138. maddesi, askerî mahkemelerde, üyelerin çoğunluğunun hâkim niteliğine sahip olması şartiyle, hâkim niteliğine sahip olmayan kişilerinde görev alabileceklerine cevaz vermiştir. Bu bir Anayasa kuralıdır.

Bu suretle söz konusu 138. madde «askerî yargı» kuruluşlarından sadece askerî mahkemelerin kuruluşuna ilişkin bir şart koyarken, disiplin mahkemeleri üyelerinin niteliği konusunda böyle bir şart koymamış, konuyu 138. maddenin son fıkrasındaki genel ilke ile düzenlemekle yetinmiştir.

Bu fıkrada ise (askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir.) denilmek suretiyle disiplin mahkemelerinin kuruluş biçiminin düzenlenmesi işi, (mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gerekleri) gözönüne alınmak şartiyle yasa koyucuya bırakılmıştır. Burada yasa koyucuyu bağlıyan kayıtlar arasında, askerî mahkemelerde olduğu gibi, üyelerin çoğunluğunun veya bir kısmının hâkim niteliğinde olacağı hususunda bir şart bulunmadığına göre yasa koyucu, Disiplin Mahkemelerini, kısmen veya tamamen, hâkim niteliği bulunan kimselerden kurabileceği gibi, bu mahkemelerin işleyişinde (teminat, bağımsızlık ve askerlik hizmetinin gerekleri) ilkelerini saklı tutmak şartiyle tamamen asker kişilerden de kurabilme durumundadır. nitekim söz konusu 477 sayılı kanun, 2. maddesi ile disiplin mahkemelerinin tüm üyelerini asker kişilerden seçmiş bulunmaktadır.

Disiplin mahkemelerinin bu suretle kurulmuş olmaları, Anayasa'nın yasaklamadığı, aksine kabul ettiği bir müsaadeye dayandığına göre 477 sayılı kanunun buna ilişkin olan 2. maddesi hükümünün Anayasa'ya uygunluk nedeni, yukarıki kararda savunulduğu gibi asekrlik hizmetinin bir gereği olmayıp, bizzat Anayasa'nın vermiş olduğu müsaadeden ibarettir. Yoksa Anayasa'da buna aykırı bir kural bulunmuş olsa idi kararda değinilen Askerlik hizmetlerinin gereklerinin hiçbirisi, söz konusu hükmün Anayasa'ya uygun olduğunu kabule yeterli olamazdı.

Söz konusu 477 sayılı kanun ile, Disiplin mahkemelerinin kuruluşunun ve işleyişinin düzenlenmesinde, üyelerin niteliği dışında, hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin ne dereceye kadar gözönünde tutulduğu ve bu konuların askerlik hizmetinin gerekleriyle ne ölçüde bağdaştırılmış olduğu konularına gelince :

İtirazda bulunan Disiplin Mahkemesi 477 sayılı kanunun sadece 2. ve 17. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmüştür. 44 sayılı kanunun 28. maddesi gereğince Anyasa Mahkemesi taleple bağlı olduğundan incelemelerin söz konusu iki madde dışına taşırılması mümkün değildir .

Bu nedenle kanunun öteki maddelerinde yer alan hükümlerin (Hâkimlik teminatı, mahkemelerin bağımsızlığı ve askerlik hizmetinin gerekleri) açısından Anayasa'ya uygun olup olmadıkları konularını bu dosyadaki tartışma alanına sokmak uygun olmadığından sadece söz konusu 2. madde hükmünde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunup bulunmadığının belirtilmesiyle yetinilerek kanunun diğer maddelerinde yer alan düzenlemelere ve bunlarla (askerlik hizmetinin gerekleri) arasındaki ilişkiye değinen açıklamalara, bu arada disiplinin askerlik hizmetindeki yeri ve önemi ve disiplin suçlarının mahiyeti, bunların nasıl bir takip usulüne tabi tutulması gerektiği konularına yer verilmesi doğru değildir. Zira bu yolda bir usul uygulanması, itiraz edilmemiş olan maddeler hakkında da Mahkememizce inceleme yapılarak karar verilmiş olması sonucunu doğururki buna Anayasa Mahkemesi yetkili değildir.

Yukarıki kararın, 477 sayılı kanunun 2. maddesine ilişkin sonucuna katılmakla beraber gerekçesine bu nedenlerle katılmıyorum.

2 — 477 sayılı kanunun 17. maddesi, Disiplin mahkemesinin, iddianamenin sanığa tebliğinden sonra, nezdinde kurulduğu komutanın veya askerî kurum âmirinin emriyle toplanacağı hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, Disiplin Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişinin (mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine) göre düzenlenmesini şart kılmış bulunmaktadır.

Kendisine dâva açılmış bulunan bir mahkemenin, usul kanunları gereğince toplanması, oturumun veya duruşmanın düzenlenmesi ve idaresi ve dâvanın sonuca ulaştırılması gibi işlemlerin, dışarıdan herhangi bir etki yapılmadan tamamen kanunlar içerisinde kendi takdir ve tensibi ile vereceği kararlarla oluşması, mahkeme bağımsızlığının en doğal bir sonucudur. Bir başka makamın emir ve tensibiyle toplanan bir mahkemenin bağımsızlığından söz edilmesi mümkün değildir.

Öteyandan 477 sayılı kanunun, 14. 15. ve 16. maddelerinde açıklanan safhalardan geçmiş ve işin mahkemeye verilmesi için, komutanın veya askerî kurum âmirinin tensibi alınmış ve yine onun tensibiyle iddianamesi de hazırlanmış ve ilgiliye tebliğ edilmiş bulunan bir disiplin suçunu mahkeme etmek üzere Disiplin Mahkemesinin toplanabilmesinin, tekrar komutanın veya askerî Kurum âmirinin emrine bağlı tutulmasının, askerlik hizmetinin bir gereği olduğu da öne sürülemez.

Bu nedenle askerlik hizmetinin bir gereği olmayan ve mahkeme bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması da hiçbir suretle mümkün bulunma-

yan söz konusu 17. madde hükmünün Anayasa'nın 138. maddesine aykırılığı açıktır, iptali gerekir.

Bu sebeple kararın 17. madeye ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas sayısı : 1970/ 1

Karar sayısı : 1970/31

Karar günü : 16/6/1970

İptal dâvası açan : Türkiye İşçi Partisi

İptal dâvasının konusu : Türkiye Cumhuriyeti Anaysasmın 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırılması hakkındaki 6/11/1969 günlü ve 1188 sayılı Kanunun, Anayasa'nın 156. maddesi delâletiyle Anayasa metnine dahil bulunan başlangıç kısmındaki temel görüş ve ilkelerle 8. ve 155. maddelerine aykırı bulunduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

I — Dâvacının gerekçesi :

A — Yetki yönünden :

Önce şu sorunun cevabını vermek isteriz : Anayasa Mahkemesi, Anayasanın bir veya birkaç maddesini değiştiren bir kanun hakkında açılan iptal dâvasına bakmaya yetkili midir?

Yüksek Mahkemenin pek iyi bildiği gibi, ihtiva ettikleri ilkeler ve maddelerle bir bütün teşkil eden Anayasalar, pozitif hukuk düzeni piramidinin zirvesini meydana getirirler. Tabiî Hukuk okuluna mensup olanlar veya (Sosyolojik okul) veya (Sosyal Dayanışma okulu) salikleri, veya (Viyana okulu)ve daha başka hukuk okulları mensuplarının görüşlerine göre, Anayasa'ların ve genellikle pozitif hukukun ötesinde ve üstünde de bazı temel ilkeler mevcuttur ki, bu temel ilkeler Anaysa'lara kaynaklık eden ve söz konusu toplumun zaman ve mekân şartları için-

de hâkim ideolojisini teşkil eden iktisadî, felsefî, ahlâkî, hukuki nitelikte veya gelenekleri yansıtan nitelikte bir dünya görüşünü yansıtmaktadır. Bu görüşlere göre Anayasalar hukukî değerlerini ve geçerliklerini bu temel ilke ve görüşlerden almaktadırlar. Ve bir bakıma Anayasalar pozitif hukuk dışı âlemin verileri olan bu ilkeleri gerçekleştiren ve pozitif hukuka yansıtan belgelerdir.

Keza (Anayasaların üstünlüğü prensibinde) ifadesini bulan bir kurala göre de, pozitif hukukun kanun, nizamneme, kararname, yönetmelik, sözleşme gibi kuralları da hukukî değerlerini ve geçerliliklerini kademeli olarak birbirlerinden ve son tahlilde hepsi de pozitif hukuk piramidinin zirvesini teşkil eden Anyasadan alırlar.

Bu görüşe paralel olarak, Anayasaların kendi bünyeleri içerisinde de bir kurallar silsilesi teşkil ettikleri muhakkaktır. Gerçekten derin bir tahlile ve incelemeye girişilmeden bile, her Anayasa'da bir takım ilkelerin yanısıra, tanzimi mahiyette hükümler ihtiva eden ve dolayısiyle hukuk bakımından ilkelerin tatbikatı mahiyetinde bulunan hükümler ve maddeler mevcuttur. Anayasaların başlangıç kısımlarında yer alan ilkeler veya Anayasalara eklenmiş bulunan bildiriler, - meselâ Evrensel İnsan Hakları Bildirisi gibi - Anayasaların bünyesi içinde mertebeler silsilesinin zirvesini vücuda getirmektedir. Gerçekten Anayasanın bütünlüğü, tanzimi nitelikteki hükümlerle, sair maddelerin baştaki bu ilkelere uygunlukları ile sağlanmaktadır.

Bu temel hukuk ilkesi Türk pozitif hukukunda Anayasamızın 8. maddesinde ifadesini bulmuştur. Bu maddenin 1. fıkrasında : «Kanunlar Anayasa'ya aykırı olmaz» denildikten sonra, 2. fıkrada : «Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır» denilmektedir. Anayasa hükümlerinin yasama organını bağladığı ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağı hususu bu madde ışığında tartışma konusu olmaz. Ancak şöyle bir itiraz hatıra gelebilir : Kanunların Anayasa'ya uygunluğu konusunu hükme bağlamak ve Anayasa'ya aykırı kanunları iptal etme yetkisi ile donatılmış bulunan Anayasa Mahkemesi bu görevini ifa ederken, kıstas olarak Anayasa'yı kullanacağından, Anayasa'nın bir maddesini değiştiren ve bundan dolayı kendisi Anayasa'nın bir parçası haline ge-

len bir kanunun iptali hakkındaki davalara bakamaz, denebilir. Zira iptali istenen kanun, artık Anayasa metnine dahil olmuş, mahkemenin kullanacağı kıstas haline gelmiştir. Keza kıstası ölçmek için Anayasa dışında bir başka kıstas bulunmadığından, bu gibi iptal davalarına bakmak, Yüksek Mahkemenin yetkileri dışındadır, denilebilir.

İlk bakışta makûl ve makbûl görünen bu mantık silsilesi, doğru değildir.

Yukarıda arzedildiği üzere, Anayasaların ihtiva ettiği hükümler, güçleri, hukukî değerleri ve geçerlilikleri bakımlarından bir mertebeler silsilesi teşkil etmektedirler. Şayet Anayasa'nın tâli değerde olan maddelerinden biri değiştirilir ve değiştirilen madde Anayasa'nın temel görüş ve ilkeleriyle çelişirse, böylece Anayasa'nın bütünlüğü ihlâl edilmiş olacağından ve tâli değerdeki bir madde ile temel ilkelerin geçerliliği sınırlanmış bulunacağından, Anayasa Mahkmesi bu değişikliğe karşı koymak ve değişik maddeyi iptal etmek yetkisini haizdir.

Esasen bu sonuç Anayasamızın 147. maddesi hükmünde de saklıdır. 147. maddede «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler» denmiş olmakla, «denetleme» görevinin icra ve ifâsında Anayasa Mahkemesine en geniş yetkiler tanımış bulunmaktadır. Bu konuyu aydınlatmak için, basit bir misâl vermemize müsaade buyurulsun : Anayasa'nın bazı maddelerini değiştiren kanun teklif veya tasarısı usulî hatalarla malûl bulunsa meselâ teklif 2/3 çoğunlukla kabul edilmemiş olsa, bu durumda acaba Anayasa Mahkemesi açılmış bir iptal davasına bakmıyacak ve «usulsüz de kabul edilmiş olsa, yeni madde artık Anayasa'nın bir parçası haline gelmiştir» gerekçesiyle davayı red mi edecektir? Hiç şüphesiz etmiyecektir. Davaya bakacak ve değişiklik kanununu iptal edecektir. Usul yönünden malûliyet yerine değişiklik kanunu esas noktasından Anayasa'ya aykırı bulunursa, esas ağırlık ve önem bakımından usule tekaddün ettiğinden, Yüksek Mahkeme esasa taallûk eden iptal davalarına da bakacak ve Anayasa'nın temel görüş ve ilkeleriyle bir çelişi mevcutsa, kanunu esastan iptal edecektir.

Anayasamızın mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili 132. maddesi hükmü de, bizi aynı sonuca götürmektedir. Maddenin 1. fıkrasmda : «Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler» denilmektedir. Demek ki hâkim-

ler, başta Anayasa ve kanun olmak üzere, pozitif hukuk kurallarına bağlı olduklarından başka, «hukukla» ve «vicdanî kanaatlariyle» de bağlıdırlar. «Hukuk» kavramı, hukuk ilminin ortaya attığı görüşleri, teorileri ve çağdaş hukuk anlayışını kapsamaktadır. Bir milletin tarihî, felsefî, iktisadî, siyasî ve sosyolojik vetireleri bu hukuk kapsamına dahil bulunduğundan, hükme esas olan kaynaklardan biri olarak «hukuk» kavramı, geniş ve derin tetebbu ve tefekkürle somut hale getirilebilecek bir nitelik taşımaktadır. Bu bahse girerken arzettiğimiz hususlar meyanında, pozitif hukuka kaynaklık eden «tabiî hukuk», «tarih», «sosyal dayanışma» veya Kelsen ve Merkl'in «Crundnorm» adını verdikleri «üst - kural» Anayasamızın 132. maddesinde yer alan «hukuk» kavramında ifadesini bulmaktadır. Keza «vicdanî kanaat» kavramı da, herşeyden önce bu objektif verinin hüküm tesisine medar olacak şekilde «sübjektifleşme» sinden, yani hâkimin kesin kanaati haline gelmesinden başka birşey değildir.

Bu düşünce maruzatımızın sonucu olarak başta sorduğumuz soruya kesin bir cevap vererek, Yüksek Mahkemenizin Anayasa'nın temel görüş ve ilkeleriyle çelişen, bunlara aykırı düşen Anayasa değişikliklerini iptale tam yetkili ve görevli bulunduğunu ifade etmek isteriz.

B — Usul Yönünden :

Anayasamızın 155. maddesi : «Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin ivedilikle görüşülemiyeceği» hükmünü vazetmiş ve bu maddenin 2. fıkrası «Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü 1. fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir» demek suretiyle, 1. fıkradaki «ivedilikle görüşülemez» hükmünü perçinlemiştir. Bu da pek tabiîdir. Anayasa değişikliği, bir milletin hayatında son derece önemli ağırlığı olan bir mesele teşkil eder. Gerek değiştirme tekliflerinde, gerekse değiştirme isteğinin kabulünde mevsuf ekseriyetler aranmış olması gibi tekliflerin ivedilikle görüşülmesinin önlenmiş olması da, bu ağırlıktan, bu önemden ileri gelmektedir. İstenmiştir ki, Anayasa değiştirilirken, milletvekilleri ve senatörler salimen düşünmek, teklifi gerçeklerin ve toplumun menfaatleri mihengine varmak suretiyle değerlendirmek imkân ve fırsatına malik bulunsunlar. Ve bu maksatla Anayasa değişiklikleri hakkındaki teklifler mutlaka iki müzakereye tâbi olsun. T. B. M. M. İçtüzüğünün 106. maddesi ise, «ikinci müzakerenin birinci müzakereden ancak 5 gün geçtikten sonra gündeme alınır» demektedir. Oysa Anayasamızın 68. maddesini değiştiren ve geçici 11. maddesini yürürlükten kaldıran teklif, Millet Meclisinde olsun, Cumhuriyet Senatosunda olsun, bu müd-

dete riayet edilmeksizin müzakere ve kabul edilmiştir. Her ne kadar İçtüzüğün 76. maddesi hükûmet veya ilgili komisyonun gerekçeli isteği üzerine 2. müzakerenin 5 günden önce yapılabileceğini yazmakta ise de Anayasamızın 155. maddesinin ruhu müvacehesinde bu yolun tutulması caiz değildir. Zira iki görüşme arasındaki müddetin kısaltılması hali, aslında ivedilik istenmesine muadil bir durum yaratmaktadır. Teklifin iki kere görüşülmesi, bir şekil meselesi olarak mütalâa edilemez. Anayasa değişikliği gibi hayatî bir konuda ivedilik istenemiyeceği hakkındaki Anayasa hükmü, Milletvekili ve Senatörlerin konuyu enine boyuna düşünmek, değerlendirmek için gerekli zamana sahip olmalarını sağlamak amacıyla sevkedilmiştir. İki müzakerenin birbirini takip eden birleşimlerde yapılması ise ,bu düşünme süresini asgariye indirmek suretiyle, dolambaçlı yoldan ivedilikle görüşülme sonucunu doğurmaktadır. Binaenaleyh Anayasa değişikliklerinin peşin bir kararla birbirini hemen takip eden birleşimlerin gündemine alınması, Anayasamızın 155. maddesinin ruhuna, hatta açık lafzına aykırıdır. İçtüzüğün 76. maddesinin uygulanması pek istisnaî ve zaruret bulunması halinde ancak mümkün olabilir. Değiştirme teklifi gündeme alındıktan ve 1. müzakeresi yapıldıktan sonra, önceden kestirilmesi mümkün olmıyan bir durum meydana gelir ve hükûmet veya ilgili komisyon buna dayanarak, önceden kestirilemiyen olay gerekçesiyle, 5 günlük süreyi kısaltabilir. Oysa 68. maddenin değiştirilmesi ve geçici 11. maddenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin teklifin müzakeresinde böyle bir durum yoktur, olmamıştır. Teklif 8/5/1969 da Anayasa komisyonuna havale edilmiş, 14/5/1969 günü gündeme alınmış ve öncelik isteğinin kabulü üzerine ilk müzakeresi aynı gün yapılarak, ertesi gün, yani 15/5/1969 günü ikinci müzakeresi tamamlanmış ve teklif kabul edilmiştir. Aynı usulsüzlük Cumhuriyet Senatosunda da yapılmıştır. Birinci müzakere 4/11/1969 da, ikinci müzakere de 6/11/1969 da olmuştur. Bu itibarla birinci müzakerenin üzerinden 5 gün geçmeden, ikinci müzakerenin yapılmış olması, Anayasamızın 155. maddesinin ruhuna ve açık hükmüne aykırıdır.

C — Esas Yönünden :

Anayasamız, Başlangıç kısmında yer alan ilkelerle, varlığına kaynaklık eden ve öteki bölümlerindeki ilkelere ve tanzimî mahiyetteki maddelere ışık tutan tarihî, felsefeî, siyasî, ekonomik ve sosyal verileri açıklamıştır. Davamızla ilgili olmadığı için bunları bir genel tahlil ve değerlendirmeye tâbi tutmıyacağız. Biz burada sadece 1961 Anayasa'sının meşruluğunu temellendiren veriler ve ilkeler üzerinde duracağız.

1950 de seçim yoluyla işbaşına gelen DP. iktidarı, kısa zamanda millî kurtuluş savaşı Türkiyesinin tarihi ile çelişmeye başlamıştır. İnsafla hareket etmiş olmak için, bu ters düşüşün CHP. İktidarında başladığını ifade etmek gerekir. Amerikan emperyalizmiyle bağımsızlığımızı, egemenlik haklarımızı zedeleyen ilk anlaşmaların 1947 de, yani CHP. iktidarında imzalandığı bilinen bir gerçektir. Yabancı sermaye ile kara irticaya ilk tavizler de, keza CHP. devrinde başlamıştır. Fakat DP. iktidarı bu ilk adımları tam bir ihanet çizgisine götürmüş, sonunda Anayasayı, hukuku açıkça çiğneyen ve meşruluğunu yitirmiş bir iktidar durumuna düşmüştür. Burada durmak gerek, zira bu nokta, hukukun çiğnenmesinden, yeni bir hukuk düzeninin doğuşunu belirleyen noktadır. Bu akla kara gibi, hayatla ölüm gibi, red ve inkâr ifade eden durumların birinden diğerine geçişi, fakat diğerinden birine dönüşü olmıyan bir yoldur. DP. iktidarı tarihî gelişmemize öylesine ters düşmüştür ki, gelişimin devamını sağlamak, ancak iktidarın zor kullanılarak devrilmesiyle mümkün olabilmiştir. Milletçe direnişin ifadesi sayılan 27 Mayıs hareketi, zorlu çıkışını hukukun yeniden itibar kazanması şeklinde meşruluğunu bu ters düşüşten almıştır.

27 Mayıs hareketinin meşruluğu DP. iktidarının gayrımeşruluğu esasına dayanır. DP. iktidarının gayrımeşruluğu ise, soyut bir kavram değil, somut bir kavramdır. DP. iktidarının gayrımeşru olması demek, Celâl Bayar ve arkadaşlarının 10 yıllık icraatlariyle gayrımeşru, yani hukuk dışı düşmeleri demektir. Celâl Bayar ve arkadaşlarına siyasî haklarını iade etmekle, bunlar 27 Mayıs'ın gayrımeşruluğunu hukuken talep edecek duruma getirilmiş olurlar. Böylece 27 Mayıs'ın tezgâha konup gözden geçirilmesi, yani meşruluğunun tartışma konusu yapılması hukuken imkân dahiline girer. Birbirini nefyeden durumlardan nefy ve tebvit edilen meşruluk kazanınca, kaçınılmaz olarak meşru olan gayrımeşruluğa itelenir.

Anayasa'nın 68. maddesinin değiştirilmesi ve geçici 11. maddesinin yürürlükten kaldırılması, aslında bir geriye dönüşün ilk adımını teşkil etmektedir. Celâl Bayar ve arkadaşları siyasî haklarına kavuşunca, onları iktidardan zorla uzaklaştırmış olan hareket ve onun tüm neticeleri meşruiyet temellerini kaybeder. Ve ister istemez bir sökülme dönemi açılır. Herşey geriye doğru sökülmeye balşar : Temelli senatörlük müessesesinden hareket edilerek, sırayla Millî Birlik Komitesi, olan tasarrufları, Yassıada Mahkemesi ve hükümleri, nihayet 27 Mayıs direnişi ve onun getirdiği 1961 Anayasası ve bu Anayasa'nın doğurduğu Yüksek Mahkemeniz gibi çeşitli müesseseler ve bunların tasarrufları, bütün bu tarih gelişmesi red ve inkâr edilme düzeyine girer. Zira Yassıada hükümlülerinin

siyasî haklarını kazanmaları üzerine, 27 Mayıs'ın gayrımeşruluğunun ilâticelenecek bu tersine süreci, hukuk mantığı düzeyinde önlemek mümkün değildir. Nitekim daha şimdiden Celâl Bayar bütün haklarını elde etmediğinden yakınmaya başlamıştır.

İleri sürülen bu görüşe karşı Anayasamızın değiştirilebileceği ,155. maddede bu konunun tayin edilmiş olduğu ifade edilebilir. Evet, Anayasalar değişebilir. 1961 Anayasası, değişme prosedürünü kendisi tanzim etmiş bulunduğuna göre, 68. maddenin değiştirilmesinin ve geçici 11. maddenin yürürlükten kaldırılmasının olağan olduğu düşünülebilir. Ne var ki, davamıza konu olan hadisede bu görüş geçerli değildir. Zira Anayasamız, tarihî süreç ve gelişime ters düşen doğrultuda değiştirilemez. Üstelik sırf pozitif hukuk çerçevesinde de, Anayasamızın temel görüş ve ilkeleriyle çelişen değişikliklerin yapılması mümkün değildir. Meselâ Anayasamızın 9. maddesine göre : «Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm değiştirilemez. «Keza» Rejimin sosyal hukuk devleti niteliği, lâik devlet niteliği, temel insan haklarına dayanan demokratik niteliği, devletin milleti ve ülkesiyle bir bütün teşkil eden niteliği de değiştirilemez». 155. maddenin sırf lâfzına itibar edilerek «ne ki açıkça men edilmemiştir, caizdir» kaide-i külliyesini uygulamaya kalkışamamayız. Esasen Yüksek Mahkemeniz 1963/73 sayılı kararında bu görüşü tamamiyle benimsediğini belirterek : «155. maddenin Anayasa'nın ruhuna uygun değişmelere imkân hazırlamak maksadıyla kabul edilmiş olduğu, sözgötürmez bir gerçektir» demiştir. Böylece Yüksek Mahkeme hem 155. maddenin T.B.M.M. ne sınırsız bir yetki tanımadığını, hem de Yüksek Mahkemenin Anayasa değişikliklerini deneti altında bulundurduğunu kesin olarak belirtmiştir.

Anayasamızın 8. maddesi, başlangıçta belirttiğimiz gibi, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini kabul ve ilân etmiştir. Beri yandan 4. madde : «Egemenliğin Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacağını... ve hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almıyan bir devlet yetkisini kullanamıyacağını» ifade etmektedir. Yasama organı, yasama yetkisini ve bu arada Anayasay'ı değiştirme yetkisini, ancak ve ancak Anayasa'nın ruhuna ve sözüne uymak kayıt ve şartıyla kullanabilir. Bu yetkinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını ise, bu konuda Anayasa'ca yetkili kılınmış olan Anayasa Mahkemesi tayin eder.

Anayasamızın 68. maddesini değiştiren ve geçici 11. maddesini yürürlükten kaldıran 1188 sayılı kanun, Anayasamızın başlangıç bölümünde yer alan temel görüş ve ilkelere aykırıdır.»

II — Metinler :

a) İptali istenen 6/11/1969 günlü ve 1188 sayılı kanun :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırılması hakkında kanun.

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

b — Milletvekili seçilme yeterliği.

Madde 68 — Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

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

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

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

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

Madde 3 — Bu kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

b) İptal isteminin dayandırıldığı Anayasa hükümleri :

Başlangıç :— Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan;

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

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplıyan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak mil-

lî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

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

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

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

Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

Madde 155 — Anayasa'nın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü; Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.

Madde 156 — Bu Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirtilen Başlangıç Kısmı, Anayasa metnine dahildir.

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

III — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 27/1/1970 gününde yaptığı ve Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel, Muhittin Gürün'ün katıldıkları ilk inceleme toplantısında :

1. İptali istenen 1188 sayılı Kanunun 12/11/1969 günlü, 13349 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandığı, 9/1/1970 günlü dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 10/1/1970 gününde 37 sayı ile kaleme havale edildiği, bu duruma ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesine göre davanın süresi içinde açılmış bulunduğu, dilekçeye bağlı ve Noterlikçe onanlı Türkiye İşçi Partisi Genel Yönetim Kurulu karar suretinden, bu kurulun 3/1/1970 gününde yaptığı IV. dönem 9. olağanüstü toplantısında söz konusu 1188 sayılı kanuna karşı iptal davası açılmasına, dava dilekçesinin hazırlanması ve süresi içinde Anayasa Mahkemesine verilmesi için genel Başkanın yetkili ve görevli kılınmasına karar verildiği ve davanın da bu karara dayanarak parti Genel Başkanı tarafından açıldığı, dosyada başkaca eksik bulunmadığı anlaşılmıştır.

2. Söz konusu 1188 sayılı kanun(Anayasa değişikliği niteliğinde olduğuna göre bu kanun hakkında gerek şekil, gerek esas yönlerinden Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 147. maddesi gereğince denetleme yapılabilip yapılamıyacağı görüşülmüştür.

a) Şekli yönünden :

1961 Anayasasında yapılacak değişikliklerin, Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan usul ve şartlara uyulmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır. Nitekim söz konusu 1188 sayılı metnin adı da, başlığında açıkça görüleceği üzere, (kanun) dur. Esasen 155. maddede Anayasa değişikliklerinin, bazı kayıt ve şartlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere uyulmak suretiyle Meclislerden geçirileceği ilkesi konulmak suretiyle bunların «kanun» nitelikleri de ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'da değişikliği öngören bir kanunun, böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi, yani mevcut bir Anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir Anayasa ilkesi koyabilmesi için, o kanunun Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması ve yasama meclislerinde de yine aynı hükümlere uygun biçimde görüşülüp kabul edilmiş bulunması gerktiğinde kuşku yoktur. Bu ilkelere uygun olmayarak yürürlüğe konulan bir metnin, Anayasa'nın mevcut hükümleri üzerinde herhangi bir etki yapması söz konusu olamıyacağı gibi yeni konulan bir hüküm de Anayasa kuralı niteliğinde ve gücünde sayılamaz.

Şu halde Anayasa değişikliğini öngören kanunların da teklif ve kabullerinde 155. maddedeki usul ve şartlara uyulmuş bulunulup bulunul-

madığı açısından, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmaları zorunludur.

b) Esas yönünden :

1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.)

Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa'da sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa'nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, «Cumhuriyet» sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan «Cumhuriyet» sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece «Cumhuriyet» sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmiyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Bu bakımdan bu ilkelerde değişmeyi öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasa'nın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir.

Görülüyor ki Anayasa değişikliğini öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır.

Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir.

Fazıl Uluocak söz konusu kanunun hem biçim hem de esas yönünden, Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Halit Zarbun ise esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenemiyeceği görüşünde bulunmuşlardır.

3. Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanlığının 19/1/1970 günlü, 129 sayılı yazısı ile, açılan bu dava dolayısı ile 44 sayılı kanunun 30. maddesinin son fıkrası gereğince yazılı düşünce vermeyi tasarladıkları, bu bakımdan iptal davasına ilişkin dilekçenin kapsamından bilgi alınmak üzere kendilerince incelenmesinin sağlanmasına karar verilmesinin istenildiğinin görülmesi üzerine istemin kabulü ile bilgi edinmenin Grup Başkanının veya onun belge vereceği temsilcisinin incelemeyi yapması yolu ile sağlanması uygun görülmüştür.

Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Gürün ise sözü geçen Grup Başkanlığının 44 sayılı Kanunun 30. ve 25. maddelerine uyan bir durumu ve tutumu bulunmadığından bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece tamamlanan ilk inceleme sonunda :

(1. Dava konusu kanunun Anayasa Mahkemesince biçim yönünden denetlenebileceğine Fazıl Uluocak'ın karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

2. Aynı kanunun esas yönünden denetlenebileceğine Salim Başol, Celâlettin Kuralmen, Fazıl Uluocak, Halit Zarbun'un karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

3. Dosyanın eksiği bulunmadığından, işin esasının incelenmesine oybirliği ile;

4. Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Başkanlığının dava dilekçesini Anayasa Mahkemesinde incelemeleri yolundaki isteminin kabulüne ve bilgi edinmenin Grup Başkanının veya onun belge vereceği temsilcinin incelemeyi yapması yolu ile sağlanmasına, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Gürün'ün dilekçinin 44 sayılı Kanunun 30. ve 25. maddelerine uygun bir durumu ve tutumu bulunmadığından kendisine böyle bir olanağın tanınmasına yer olmadığı yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile.)

Karar verilmiştir.

Karar gereğince Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanlığına 29/1/1970 günlü, 1970/1 sayılı yazı ile, 3/2/1970 gününde tebligat yapılmış ise de bu konuda parti grubundan herhangi bir yazılı düşünce gelmemiştir.

IV — Esasın incelenmesi :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen kanun ile dayanılan Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçelerle Yasama

Meclisleri görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1. Görüşmelerin başında konunun özelliği bakımından, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 29. maddesinden yararlanmak suretiyle ilgililerden sözlü açıklamada bulunmalarının istenmesinin gerekli olup olmadığı üzerinde durulmuştur.

Sözü geçen maddede, Anayasa Mahkemesinin, iptal davalarına, dosya üzerinde incelenme yapmak suretiyle bakacağı, ancak gerekli gördüğü hallerde, sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri de çağırabileceği hükmü yer almaktadır.

Bu iptal davasiyle ilgili olmak üzere Anayasa Mahkemesinde açılmış bulunan dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacı partinin konuya ilişkin düşüncesini dava dilekçesinde yeter derecede açıklamış olduğu ve Anayasa Mahkemesi Raporotörünce hazırlanan raporda da konu hakkında gerekli bilgilerin toplanmış bulunduğu, gerek bunlardan gerekse kanun metinleri, gerekçeler, tutanaklar gibi resmî belgelerden konu hakkında yeterince kanaata varılması mümkün olduğu cihetle ilgililerden başkaca sözlü açıklamada bulunmalarının istenmesi gerekli bulunmamıştır.

Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Şahap Arıç, Ahmet Akar, ve Ziya Önel, ilgililerden sözlü açıklamada bulunmalarının istenilmesinin gerekli olduğu görüşünü öne sürmüşlerdir.

2. Bundan sonra iptali istenen kanuda şekil yönünden Anayasaya aykırılık bulunup bulunmadığı konusu ele alınmıştır.

Bu maksatla ilk önce kanunun Millet Meclisindeki görüşmesine ve kabulüne ilişkin işlemler incelenmiştir;

Millet Meclisi Tutanaklarına göre, kanun teklifi ve buna ilişkin Millet Meclisi Anayasa komisyonunun 13/5/1969 günlü, esas 2/888, karar 9 sayılı raporu, 900 sıra sayılı basmayazı ile 14/5/1969 gününde milletvekillerine dağıtılmış, fakat Başkanlık Divanınca henüz gündeme alınmadan ve kanun tekliflerinin Millet Meclisince görüşülebilmesi için basılıp milletvekillerine dağıtılmasından sonra geçmesi gereken 48 saat (Millet Meclisi İçtüzüğü madde : 101) geçmeden Millet Meclisinin avnı gündeki (14/5/1969) birleşiminde bir milletvekilinin verdiği önerge üzerine o günün gündemine alınmasına, 48 saat geçmeden görüşülmesine ve öncelikle yani gündemde yer alan diğer işlerin önüne alınarak müzakeresine karar verilmiştir. (Millet Meclisi tutanak dergisi : Dönem 2 - Toplantı 4, Birleşim : 93 Cilt : 36, Sahife : 429 - 433)

Bu karar üzerine Millet Meclisinin 14/5/1969 günündeki 93. birleşiminde gündemde daha önce yer almış bulunan 217 işin görüşülmesi geriye bırakılarak bu kanun teklifinin görüşülmesine başlanmıştır :

İlk görüşmeler kanun teklifinin tümü üzerinde açılmış ve görüşmelere geçilmeden önce Başkan tarafından, izlenecek usul hakkında Meclis Genel Kuruluna şu açıklama yapılmıştır :

(Yüce Meclisimiz ilk defa bir Anayasa tadil teklifini müzakere etmektedir. Bu sebeple, şu iki hususu yüce Heyetinize, müzakereler başlamadan evvel, arzetmek istiyorum.

Anayasamızın 155. maddesi, Anayasa tadil tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının 1/3 nün teklifi ile vâki olacağını, kabul edebileceğini ve tadil tekliflerinin Meclislerde kabul edilebilmesi ise, her iki Meclisin ayrı ayrı 2/3 nün oylariyle mümkün olacağını yazmıştır.

Bu esasa göre, Meclisimizdeki müzakere nisabı 226, yani Anayasa'nın 86. maddesinde olduğu gibi yine 226 dır. **2/3 nisabı tadil teklifinin ikinci müzakeresinin sonunda kesin olarak oylanması sırasında tatbik edilecektir.**

Anayasa, «Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler 1/3, değiştirme teklifinin kabulü Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının 2/3 çoğunluğunun oyu ile mümkündür» dediğine göre bu teklifin kabulü 2/3 çoğunluğun reyi ile mümkün olacaktır. 2/3, 300 demektir. 300 oyun bulunmaması halinde kabul edilmemiş addedilecektir.» (Millet Meclisinin cilt sayısı yukarıda belirtilen Tutanak Dergisi, Sahife : 433)

Bu açıklamadan sonra görüşmeler başlamış, yeterlik önergesinin kabulü suretiyle görüşmeler bitirildikten sonra maddelere geçilmesinin oylanacağı sırada Başkanlıkça ikinci bir açıklama yapılmıştır :

(Bir hususu açıklamak istiyorum : Bu tâdil teklifinin tümü üzerindeki görüşmeler sona ermiştir. Şimdi maddelere geçilmesi hususunu oylarınıza arzedeceğim.

Bilindiği gibi bir tasarının, bir teklifin tümünün müzakeresi bittikten sonra maddelere geçilmesinin reddi, teklifin reddi demektir. Bu sebeple, sonunda 2/3 çoğunlukla oylanması lâzımgelen bir kanun teklifinin, yani Anayasa tadil teklifinin maddelere geçilmesinin oylanmasında da, ki ademikabulü halinde redde müncer olacaktır, ayni nisap aranır. Bu sebeple oylamada 2/3 çoğunluğu arıyacağız.)

Bu açıklama üzerine, eller kaldırılmak suretiyle yapılan işarî oylama sonucunda teklifin maddelerine geçilmesinin kabul edilmiş olduğu

Başkanlıkça Meclis Genel Kuruluna bildirilmiştir. Bir Millet Vekilinin, maddelere geçilmesinin kaç oyla kabul edilmiş olduğu sorusuna karşı da Başkanlıkça : (Anayasa'daki nisap dairesinde maddelere geçilmesi kabul edilmiştir.) cevabı verilmiştir.

Daha sonra teklifin 1., 2. ve 3. maddeleri işarî oya sunulmuş ve oylama sonunda kabul edildikleri ve bu suretle teklifin birinci müzakeresinin bittiği Başkanlıkça Meclis Genel Kuruluna duyurulmuştur (Aynı Tutanak Dergisi : Sahife : 464 - 465).

Ertesi günü, (15/5/1969) Millet Meclisinin 94. birleşimi açılınca, Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanı tarafından, o günkü gündemde bulunmayan söz konusu Anayasa tadil teklifinin (bir an evvel kanunlaşmasını sağlamak) gerekçesiyle verilmiş bulunan bir önerge üzerine içtüzüğün 76. maddesi gereğince gündeme alınması ve birinci müzakere üzerinden geçmesi gereken 5 gün beklenilmeden hemen görüşülmesi, aleyhte ve lehtaki görüşlerin öne sürülmesinden sonra, oylanarak kabul edilmiştir. (Aynı Tutanak Dergisi, Sahife : 509 - 511)

Bu karar üzerine başlıyan ikinci görüşme sonunda da, evvela maddelerin sırasıyla işarî oya sunularak kabul edildikleri ve bu suretle teklifin birinci ve ikinci müzakerelerinin bittiği, tümü üzerinde söz verileceği Meclis Genel Kuruluna bildirildikten sonra Başkanlıkça şu açıklama yapılmıştır :

(Verilen bir önerge üzerinde açıklama yapmak istiyorum : Sayın ..., önergesinde diyor ki «Anayasa değişikliği oylaması istisnaî olarak belli bir nisbete dayanması lazımdır. Belli bir nisbetin tesbiti de işarî oy sistemi dışında, açık veya gizli oy sistemi ile mümkündür. Anayasayı değiştiren bu kanunun birinci müzakeresi neticesi, oylama bu espri içinde hatalıdır. Mevzuata aykırıdır. İkinci oylamanın bu izahat altında kendiliğinden açık oylamaya tabi tutulmasını arz ve teklif ederim.»

Evvelemirde İçtüzüğümüzde sarahaten tadili doğrudan doğruya açık oya sunulması lazımgelen hususlar ayrılmıştır, bir de azadan 15 kişinin talebi üzerine açık oya sunulması lazımgelen mevzular da ayrılmış ve sayılmıştır. Bu sebeple bir arkadaşımızın açık oylama teklifi hakkında muamele yapmak mümkün değildir. Kaldı ki, Başkanlığa iki ayrı önerge verilmiş ve iki ayrı önergede de 15, hatta daha fazla imza ile açık oylama taleb edilmiştir. Bu sebeple tümü açık oylarınıza sunulacaktır.

Belli bir nisbete dayanması sebebiyle ancak açık veya gizli oyla bu nisbetin tahakkuk edip etmediği sabit olabilirdi, siz böyle yapmadınız,

yolundaki birinci itiraza gelince; buna da yer yoktur. Belli nisbet, ister üçte iki olsun, ister salt çoğunluk olsun, işarî oyla yapılması lazımgelen hususlarda Başkanın işarî oya sunması ve neticeyi ilân ettikten sonra bir itiraza uğramaması halinde o doğrudur, kesindir. Dün de aynı şey olmuştur. Bir açık oy talebi olmadığı için işarî oylarınıza sunulmuştur, Anayasanın istediği üçte iki çoğunlukla kabul edilmiştir. Esasen bu gün tümü açık oylarınıza sunulacaktır.) (Aynı Tutanak Dergisi Sahife : 519)

Kanunun tümü üzerindeki görüşmelerin bitiminde ise, Başkanlıkça Millet Meclisi Genel Kuruluna şu yeni açıklama yapılmıştır :

(... Bu teklifin kabulü 300 kabul oyunun tekevvününe bağlıdır. 300 tane beyaz oy çıkması iktiza eder. Bundan daha az çıkması halinde kabul edilmemiş sayılır.

Ayrıca, eğer iştirak 300 den daha az olursa, burada müzakere nisabı vardır, fakat kabul nisabı yoktur, yine kabul edilmemiş sayılır...)

Bir üyenin itirazı üzerine Başkanlık yukarıdaki açıklamasını şöylece tamamlamıştır :

(... Anayasamızın 86. maddesi; «Meclisler üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve Anayasada başkaca sarahat yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir» demek suretiyle, toplantı nisabını umumî, istisnasız olarak tesbit etmiş, karar nisabını ise Anayasada başkaca bir sarahat yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir demek suretiyle, toplantı nisabından farklı olarak tesbit etmiştir.

Meclisler daima üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır, hangi meseleyi müzakere etmek için olursa olsun, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır, ama karar vermek için daima bu nisap aranmaz. Şu anda müzakeresini bitirdiğimiz ve oylarınıza sunulacak olan Anayasa tâdil teklifinin nisabı, yani karar nisabı üçte ikidir, ama bu karar nisabının üçte iki olması müzakere nisabının da üçte iki olmasını gerektirmez.

Şimdi, daha evvel ifade ettiğim hususları tekrar ediyorum : bir iltibas olmasın; kabulün tekevvün edebilmesi için 300 adet beyaz oy lazımdır. Kabul veya ret şeklinde reye iştirak edenlerin tamamı 300 ü bulmadığı takdirde, yine reddedilmiş sayılır.)

Bu açıklamadan sonra yapılan açık oylama sonunda 339 milletvekilinin oya katıldığı, 309 kabul, 29 ret, 1 çekinser oy kullanıldığı ve bu suretle teklifin Millet Meclisince kabul edilmiş olduğu Başkanlıkça Genel Kurula duyurulmuştur. (Aynı Tutanak Dergisi, Sahife : 524 - 525).

Tutanak Dergilerinden yukarıya aynen aktarılmış bulunan açıklamalara göre, Anayasa değişikliğini Millet Meclisindeki oylama usulü ve aranacak yetersayısı hakkındaki Başkanlık görüşünün aşağıda özetlenen biçimde olduğu görülmektedir :

1 — Toplantı ve görüşme için gereken yetersayı Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğudur.

2 — Maddelerin kabul veya reddine ilişkin oylamada aranacak veter sayı toplantı yetersayısı mevcut olmak şartiyle toplantıya katılanların salt çoğunluğudur.

3 — Teklifin birinci görüşmesinde tümü üzerindeki müzakerelerin bitiminden sonra maddelere geçilmesinin kabul veya reddi için yapılacak oylama ile ikinci görüşme sonunda, maddelerin oylama işlemi bittikten ve tümüne ilişkin görüşmeler de tamamlandıktan sonra, kanunun tümünün kabul veya reddi için yapılacak oylamada aranacak yetersayı Meclis üye tamsayısının 2/3 çoğunluğudur.

4 — İçtüzüğe uygun açık oylama talebi olmadıkça Anayasa tadil tekliflerine ilişkin oylamaların her safhasında işarî oylama yolu ile oy toplanır, ve oylama sonuçlarının da, kullanılan oyların niteliğinin ve sayılarının belirtilmesi suretiyle bildirilmesine lüzum olmayıp Başkanlığın «kabul edilmiştir» veya «kabul edilmemiştir» şeklindeki beyanları yeterlidir ve usulüne uygun olarak itiraz edilmedikçe bu sonuçlar kesindir.

Nitekim söz konusu kanun teklifi hakkında da, bu görüşe uygun biçimde işlem yapıldığı görülmektedir; şöyleki :

1 — 2/3 çoğunluk, sadece, teklifin birinci görüşmesi sırasında maddalere geçilmesine ilişkin oylama ile ikinci görüşmesi sonunda teklifin tümünün kabulüne ilişkin oylamada aranmıştır.

2 — Gerek birinci gerekse ikinci görüşmede, teklifin maddelerine ve verilen önergelerin kabul veya reddine ilişkin oylamalarda 2/3 çoğunluk aranmayarak, Anayasa'nın 86. maddesi öne sürülmek suretiyle salt çoğunluk ile yetinilmiştir;

3 — İşarî oylama sonuçları, kullanılan oyların niteliği ve sayısı belirtilmeden sadece «kabul edilmiştir» beyanlarıyla Genel Kurula duyurulmuştur.

Oysa konumuzda uygulanacak Anayasa hükmü 86. maddede değil, bu maddenin gönderme yapmış olduğu 155. maddede yer almaktadır. Zira Anayasa'nın 155. maddesinde, Anayasa değişiklikleri için, 86. mad-

dede öngörülen karar yetersayısından değişik bir yetersayı şartı konulmuştur.

Gerçekten 155. maddede, Anayasa değiştirme teklifinin kabulünün, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile mümkün olacağı ilkesi konulmakta, ondan sonrada bu tekliflerin görüşülmesinin ve kabulünün, sözü geçen ilkedeki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi tutulacağı kuralı yer almaktadır.

Bir kanun teklifinin, tüm maddeleriyle birlikte bir bütün teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın, bir kanunun kabulü için, 86. maddedeki genel kuraldan ayrılarak özel bir yetersayı öngörmesi hallerinde kanunun madeleri arasında bir ayırım yaparak bir kısmı hakkında genel nitelikteki yetersayının, diğer bir kısmı hakkında da özel nitelikteki yetersayının uygulanması nasıl söz konusu olamazsa, kanunun tümünün görüşülmesi ve kabulü ile maddelerin görüşülmesi ve kabulünde değişik yetersayıların aranması da düşünülemez.

Oysa yukarıda aynen alınmış bulunan tutanaklarda da görüldüğü gibi 1188 sayılı kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisindeki görüşülme ve kabulüne ilişkin oylamalarda böyle birbirinden değişik yetersayılar uygulanmış bulunmaktadır.

Gerçekten teklifin birinci görüşülmesine başlanmadan önce Başkanlıkça yapılan açıklamada, görüşme yetersayısının Anayasanın 86. maddesine göre 226 (Yani salt çoğunluk) olduğu, 2/3 yetersayısının, teklifin ikinci müzakeresinin sonunda kesin olarak oylanması sırasında tatbik edileceği) bildirilmiş, teklifin tümü üzerindeki görüşmelerin bitip de maddelere geçilmesinin oylanmasına başlanacağı sırada, yine Başkan tarafından yapılan ikinci bir açıklamada maddelere geçilmesinin oylanmasında da 2/3 yetersayının aranacağı belirtilmiş, ve buna göre 2/3 yetersayının aranması sadece bu iki oylamaya hasredilmiş olduğundan bunların dışında kalan öteki oylamalarda ve bu arada maddelerin oylanmasında 2/3 yetersayının aranmayarak salt çoğunlukla yetinilmesi gerektiği görüşünün benimsendiği görülmüştür.

Başkanlık açıklamalarında, maddelerin oylamasında 2/3 yetersayının aranmaması sebebi açık bir suretle belirtilmemiş olmakla birlikte birinci müzakere sonunda maddelere geçilmesinin oylanmasında 2/3 yetersayının aranması gerektiğinin şu gerekçeye dayandırıldığı görülmektedir.

(Bilindiği gibi bir tasarının, bir teklifin tümünün müzakeresi bittikten sonra maddelere geçilmesinin reddi, teklifin reddi demektir. Bu

sebeple, sonunda 2/3 çoğunlukla oylanması lazımgelen bir kanun teklifinin, yani Anayasa tadil teklifinin maddelere geçilmesinin oylamasında, ki ademikabulü halinde redde müncer olacaktır, aynı nisap aranır. Bu sebeple oylamada 2/3 çoğunluğu arayacağız.)

Açıklanan bu gerekçenin, maddeler için de ayrıca geçerli olduğu meydandadır. Zira maddelere geçilmesinin oylanması, değişiklik teklifinin tüm olarak kabul veya reddi sonucunu doğurduğu gibi, maddelerin kabul veya reddinin de ya mevcut bir Anayasa Kuralının değişmesi veya yeni bir Anayasa kuralının meydana gelmesi sonucunu doğurduğundan kuşku yoktur; bu suretle her iki oylama sonucu arasında, kapsam farkı dışında, Anayasa'ya etki bakımından bir ayırım görebilmek mümkün değildir.

Kaldı ki Anayasa'nın 155. maddesinde, değiştirme tekliflerinin kabulünün, meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkün olabileceği, bu kayıt ve şartlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi tutulacağı açıkça gösterilmiştir. Bu maddede geçen (teklifin kabulü) deyiminin, kanun teklifinin, maddeler de dahil olmak üzere bütününü kapsadığında şüphe yoktur. Zira yukarıda da açıklandığı gibi, bir teklifin maddeleri kabul edilmedikçe, tümünün kabul edilmiş olmasının bir manâ ve değeri bulunmıyacağı ve teklifin kanunlaşmasının mümkün olamıyacağı gibi tümü oylanıp kabul edilmedikçe, sadece maddelerin oylanıp kabul edilmiş olmasının da bir mana ve değeri bulunamaz ve böyle bir işleme tabi tutulan teklif de kanun niteliği kazanamaz.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir kanun teklifinin kabulü için Anayasa'da özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemini oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuya bile düşmek mümkün değildir. (Anayasanın 92. maddesinin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında yer alan ve teklif ve tasarıların sadece tümüne ilişkin bulunan özel yetersayı hükümleri konumuzun dışındadır.)

Konunun bu derece açık olmasına rağmen söz konusu kanun teklifine ilişkin oylamalarda değişik yetersayı arandığı, teklifin maddelerinin oylanmasında 2/3 yetersayının aranmadığı; Başkanlığın, oylamada aranacak yetersayıya ilişkin olup yukarıda belirtilmiş bulunan beyanlarından açıkça anlaşıldığı gibi maddelere ilişkin oylama sonuçlarının Genel Kurula duyurulması biçimleri de durumu yeterince aydınlatmaktadır.

Gereçkten teklifin gerek birinci gerekse ikinci müzakerelerinde maddelere ilişkin oylama sonuçlarının Başkanlıkça (...maddeyi oylarınıza sunuyorum, kabul edenler, etmiyenler, kabul edilmiştir.) biçiminde Meclis Genel Kuruluna duyurulduğu görülmekte, kullanılan oyların sayılarının ve niteliklerinin bildirilmesine, hatta 2/3 yetersayının arandığına dair bir işaret bile verilmesine gerek duyulmadığı anlaşılmaktadır.

Oysa bir metnin kanun sayılabilmesi için yapılan oylamalarda Anayasa'nın aradığı özel bir yetersayı varsa onun, yoksa genel nitelikteki yetersayının sağlanmış olması şarttır. Bunun saptanması yolu da, ya otomatik cihazla yada Başkanlık Divanı tarafından yapılacak «sayım» dır. Bu saptama sonucunun Meclis Genel Kuruluna duyurulmasının da, hem Milletvekillerinin oylama sonucunu denetliyebilmeleri, hem de gerektiğinde Anayasa Mahkemesinin denetimini yapabilmesi için zorunlu olduğundan şüphe yoktur. Oylama sonuçlarının bu yolda açıklanmıyarak sadece (kabul edildi) veya (kabul edilmedi) şeklindeki bir açıklama ile yetinilmesinin haklı veya faydalı olduğunu gösterebilecek herhangi bir sebebin olabileceğini dahi düşünmek mümkün değildir.

Sonuç olarak, söz konusu 1188 sayılı kanuna ilişkin teklifin maddelerinin Millet Meclisindeki oylanmalarında 2/3 yetersayının aranmadığı kesin olarak anlaşılmakta, ve bu suretle 3 maddeden ibaret olan kanunun, bütün maddelerini kapsayacak surette şekil yönünden Anayasa'nın 155. maddesi hükmüne aykırı bulunduğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kanunun tümünün iptali gerekir.

Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Mustafa Karaoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Dâvacı siyasî parti, kanunun iptali için şekil yönünden daha başka Anayasa'ya aykırılık nedenleri öne sürdüğü gibi, esas yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, kanunun tümünün şekil yönünden iptali gerektiği sonucuna varıldığına, iptal kararı vermek için bu sonucun yeter olup başka iptal nedenleri aranmasını zorunlu kılan bir gerek de bulunmadığına göre öteki konular üzerinde ayrıca inceleme yapılmasına mahal görülmemiştir.

Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün usule ilişkin öteki konuların da görüşülmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir.

V — Sonuç :

1 - 6/11/1969 günlü, 1188 sayılı kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisindeki birinci görüşülmesi sırasında yer alan madde oylamalarında üçte

iki çoğunluk aranmamasının, kanunun şekil yönünden iptalini gerektirdiğine ve kanunun bu nedenle iptaline, Lûtfi Ömerbaş, Feyzullah Uslu, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Mustafa Karaoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

2 — Bu sonunca göre öteki hususların incelenmesine yer olmadığına, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün'ün usule ilişkin öteki konuların da görüşülmesi gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

16/6/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Feyzullah Uslu	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen
Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	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

A — Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazı ile teklif edilebilir ve teklifin kabulü Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oylariyle mümkündür. Teklifler ivedilikle görüşülemez.

Maddenin son fıkrası, Anayasa değişikliği konusundaki tekliflerin görüşülmesinde ve kabulünde, birinci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir.

Anayasa, sadece teklifin kabulü için üçte iki çoğunluğun oylarını şart koşmuştur. teklif de, Millet Meclisinde birinci ve ikinci oylamalar sonunda üçte iki çoğunlukla kabul edilmiştir. Teklifin kapsadığı maddelerin oylanması, artık bir Anayasa sorunu değil, bir içtüzük sorunudur. Bu nedenle de maddelerin oylanmasında üçte iki çoğunluğun aranmasına yer yoktur.

B — Öte yandan, teklifin tümü üzerindeki ilk görüşmelerden sonra madelere geçilmesi ve ikinci müzakere sonun da teklifin kabulü, üçte iki çoğunlukla sağlanmıştır.

Kanun teklifi maddeleri ile birlikte bir bütün teşkil ettiğine ve bu bütün de üçte iki çoğunlukla kabul olunduğuna göre maddelerin oylanış biçiminin aranmasında sonuç bakımından artık bir yarar da yoktur.

Kaldı ki, maddelerin oylanması sonunda üçte iki çoğunluğun gerçekleşmediği de tutanaklardan açıkca anlaşılamamaktadır. maddelerin oylanmasında üçte iki çoğunluğun arandığının açıkca belli edilmemesi bir eksiklik sayılsa dahi, sonuç üzerinde hiçbir etki yapmadığı aşikâr olan böyle bir eksikten ötürü, iptal kararı verilmesinin doğru olmayacağı kanısındayım.

Bu nedenle iptale ilişkin karara katılmıyorum.

Başkan Vekili
Lûtfi Ömerbaş

1 — Anayasa Mahkemesinin görevi kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir.

Anayasa'nın değişitirilmesi teklifi ve bu teklifin meclislerce kabulü Anayasa'da gösterilen usul ve şartlara tabidir. Buna göre yapılıp Anayasa metnine giren bir hüküm iptali hakkındaki dâvaların görülmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olduğu kanısındayım.

2 — Kaldıki çoğunluğun teşpit ve kabul etiği sebebin iptal için yeterli olmadığına ve bu hususta sayın Lûtfi Ömerbaş'ın yukarıda yazılı düşüncelerine aynen katılıyorum.

Üye
Fazıl Ululocak

MUHALEFET AÇIKLAMASI

Çoğunluk kararında; 1961 Anaysa'sının 9. maddesine «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.» diye konulmuş olan değişmezlik ilkesinin sadece «Cumhuriyet» sözünü hedef almadığı, bu ilkenin amacının Anayasa'nın 1. ve 2. maddeleriyle belirtilmiş olan niteliklerle ifade edilen Devlet sistemi olduğu ,bu bakımdan bu ilkelere aykırı bir değişmeyi öngören Anayasa değişikliği yapılması veya yeni bir Anayasa kuralı konulması mümkün olamıyacağı ve bu sebeple de Anayasa'nın 147. maddesi gereğince dâva konusu kanunun Anayasa Mahkemesince esas yönünden de denetimi yapılması gerektiği, görüşü ileri sürülmüştür.

Anayasamız «Devletin şekli» yan başlığını taşıyan 1. maddesinde bu devlet şeklini «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.» hükmüyle göstermiş-

tir. Gerekçe olarak da bu madde ile «..... Türkiye Cumhuriyetinin her türlü saltanat, şahsî ve zümre hâkimiyetini reddeden bir devlet olduğunun açıklandığı» bildirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinin yan başlığı «Cumhuriyetin nitelikleri» dir. Gerekçesinde de «bu madde de Türk Cumhuriyetinin vasıfları gösterildiği» ifade edilmiştir.

9. maddenin yan başlığı ise «Devlet şeklinin değişmezliği »dir. Maddede «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilmek suretiyle «değişmezlik» ilkesinin sadece Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükme taallûk etiği açıkça gösterilmiştir. Zira bir Devletin «şekli» başka onun nitelikleri ve vasıfları gene başkadır. Bu itibarla değişmezlik ilkesinin nitelikleri kapsamadığı, kapsayamayacağı yukarıda sözü edilen metinlerden kesin surette anlaşılmaktadır.

Kaldı ki Anayasa'nın 9. maddesinin Temsilciler Meclisinde müzakeresi sırasında bu konu üzerinde geniş surette durulmuştur. Zabıtnameler incelendikte görüleceği üzere bir üye «kanaatimce» sadece Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değişmezliğinin ifade edlimesi yeterli değildir. Çünkü bugün dünyanın en sağcısından, en solcusuna kadar bütün diktatörlükleri, rejimlerinin Cumhuriyet olduğunu ifade ve ilân etmektedirler. Binaenaleyh, sadece rejimin Cum huriyet olduğunu ve bunun değişmezliğini iddia ve ifade etmenin sağcı olsun, solcu olsun, hangisinden olursa olsun bizi diktatörlükten kurtarmaya yeter olmadığı kanaatindeyim. Onun için ben şahsen, sadece Cumhuriyetin değil, Cumhuriyetin vasıflarından olan Demokratik ve lâyik olduğu şeklindeki prensibin de değişmezliği şeklinde bir hükmün konmasının daya uygun olacağı kanaatindeyim. Bu suretle hakiki demokrasi muhafaza edilmiş olur. Aksi takdirde, sağcı veya solcu diktatörlüğe gitmek mümkün olabilir. Bu konuda bir takrir verdik kabulünü rica ederim.» demiş, diğer bir üye de ayni fikirleri tekrar ve teyit etmiştir.

Bunlara karşı komisyon sözcüsü ise aynen «... yalnız Cumhuriyet şeklinin değil demokratik bir Cumhuriyet oluşunun da değiştirilemez bir hüküm olarak ifade edilmesi lâzım gelir diyorlar. Biz de bu görüşe gönülden katılırız. Fakat Anayasa'ya bunu da koymak milletin hâkimiyet sahasını biraz daha daraltmak demek olur. Eski Anayasamızda yer alan bir istisnayı, Fransa'da olduğu gibi devam ettiriyoruz. Ne kadar faydalı olursa olsun, buna yenilerini eklemeyi doğru bulmuyoruz. Aksi halde (demokratik) den başka (lâyık) liğe de (Sosyal) liğe de teşmil edelim mi diye sormak kaçınılmaz, mukadder adımları teşkil edecektir.

Yani yasaklar halkası artık nâmütenahi genişleyebilir. Demokrasinin korunmasını başka yollardan temin etmeliyiz. Yoksa Anayasa'nın bir hükmü daha değiştirilemez demek suretiyle değil. Cemiyetin içindeki siyasî ve sosyal kuvvetler, bizzat Anayasa'nın diğer müesseseleri bunu temin edecektir. Misalî 55. ve 19. madde icabı, bir parti demokrasi nizamına aykırı faaliyetlerde bulunursa temelli kapatılır, faaliyetten men'edilir, demokratik nizama aykırı hareket eden partilerin kapatılmasına, Anayasa Mahkemesince karar verilebilir. İstisna hükmünü genişleterek (Anayasa değişmezliği) yoluyla ayni neticeye ulaşmak doğru olamaz. Bunu Yüksek Hey'etiniz de takdir eder.» diyerek bu teklife karşı çıkmıştır.

Ayni üyenin «ilke olarak bu maddenin diğer bir fıkrası şeklinde kabulü uygun olmaz mı?» şeklindeki sorusuna karşı da komisyon sözcüsü : «... bizim tercih ettiğimiz tedbir demokrasiye düşman olan partileri men'etmektedir. Fakat Genel Kurul, bu alanda da Anayasa hükmünü değiştirme yasağı koymak isterse, bu yolda bir karar verebilir. Ama komisyonumuz bu fikre, bu karara kat'iyen katılmamaktadır. Komisyonumuzda bu konu enine, boyuna münakaşa ve müzakere edilmiş ve bu sonuca varılmıştır.» sözleriyle düşüncesinde ısrar etmiştir.

Bundan sonra bazı üyeler tarafından verilen «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmiyle bu madde hükmü hiç bir suretle değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez» ve «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ve Cumhuriyetin niteliklerine ve temel haklar ve ödevlere ait Anayasa maddeleri değiştirilemez» şeklindeki önergeler oya konulmuş ise de kabul edilmeyerek reddedilmişlerdir.

Demek ki, çoğunluk kararındaki 9. maddenin ifade ettiği «değişmezlik» ilkesinin Cumhuriyetin niteliklerini de kapsadığı yolundaki görüş, Anayasa'nın müzakeresi, sırasında aynen temenni ve teklif edilmiş, ancak Kurucu Meclis tarafından milletin hâkimiyet sahasını daha da daraltacağı ve niteliklerin Anayasa değişmezliği ilkesinin bunları da kapsayacak surette genişletilerek değil fakat başka tedbirlerle korunması lâzım geleceği gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Böylece 9. maddedeki «değişmezliği» ilkesinin sadece Devletin «Cumhuriyet şekli» hakkında konulduğu ve Anayasa'nın başka hiç bir maddesi için bu ilkenin ileri sürülemiyeceği Anayasa'nın sözü ve özü ile meydanda bulunmaktadır. İtiraz konusu olup, Anayasa'nın 68. maddesini değiştiren ve 11. geçici maddesinin kaldırılmasına dair bulunan 1188 sayılı Kanun ise, seçime ilişkindir. Devletin şekli ile ilgili hiç bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısiyle 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin kapsamına girmemektedir. Bu sebeple de sözü geçen kanunun, sadece Anayasa'da gösterilen usule uy-

gun şekilde kabul edilip edilmediğinin denetlenmesi gerktiği ve esasının denetlenmesine ise yer olmadığı düşüncesindeyim.

Üye
Celâlettin Kuralmen

Yukarıda yazılı karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

6/11/1969 günlü ve 1188 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisindeki birinci görüşülmesi sırasında yer alan madde oylamalarında üçte iki çoğunluğun aranmamasının, kanunun şekil yönünden iptalini gerektirdiği yolundaki çoğunluk görüşüne ve bu görüşe dayanan iptal kararına aşağıdaki sebeplerle katılmıyorum.

1 — Anayasanın 155. maddesinde (Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü 1. fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.) denilmektedir.

Bu maddeye göre Anayasada değişiklik tekliflerinin meclislerde ivedilikle görüşülmesi mümkün değildir. Ve, bu tekliflerin kabul edilmiş sayılması için de meclislerin her birinde kendi üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmiş olması lâzımdır. Değişiklik tekliflerinin görüşülmesi ve kabulü bu kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.

Anayasanın 155. maddesinde Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerden ve tekliflerin kabulünden söz edilmiştir. Anayasanın 92. maddesinde de kanun teklif ve tasarılarından söz edilmekte ve bunların nasıl kanunlaşacağı açıklanmaktadır. Bu maddelerde teklifler ve bütün olarak geçmekte, maddelerinden, bölümlerinden, ve bunların ayrı ayrı görüşülüp oylanmaları gereğinden söz edilmemektedir. O halde bu husus, Anayasaya değil, bir içtüzük konusu demektir. Ve Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü de, bu yönden başka teklifler gibi içtüzüğün bu konudaki hükümlerine tabi olması gerekir. İçtüzüğe göre ise, tasarı ve tekliflerin maddelerinin ayrı ayrı gö-

rüşülmesi ve oylanması kural olmakla beraber, bir madde birden çok mesele ve fıkradan mürekkep ise bunların birbirinden ayrılarak oylanması da mümkün olduğu gibi bir tasarı veya teklifi madde madde değil yalnız tüm olarak oylanmasına da müsaittir ve bu yolda uygulamada vardır. Görülüyorki bu yönler bir Anayasa meselesi değildir.

1188 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisinde, birinci ve ikinci görüşmeler sonunda, iki kez üçte iki çoğunlukla kabul edilmiş olduğu anlaşıldığına göre bu teklifin ihtiva ettiği maddelere ilişkin oylamalarda içtüzüğün hükümlerine uyulmakla yetinilmiş ve ayrıca üçte iki çoğunluk aranmamış olmasında Anayasa'nın 155. maddesine aykırılık görülmemektedir.

2 — Dâva konusu kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisince kabul edilmiş sayılması için maddelerin oylanmasında da üçte iki çoğunluğun aranması gerektiği ve halbuki görüşme tutanaklarından bu çoğunluğun gerçekleştiği anlaşılamadağına göre bu gereğe uyulmadığı kabul edilse bile, bu usulsüzlük esasa tesir edecek nitelik ve ağırlıkta olmadığı gibi ortada bu durumun esası etkilediği yolunda bir iddia da yoktur. Şekil kuralları esas üzerindeki etkileri bakımından aynı olmadıkları gibi, ihmallerinin sonuçları da farklıdır. Ve bu yön hem kuralın niteliğine hem de olayına göre özellikler gösterir. Teklifler tüm maddeleriyle bir bütün teşkil ettiklerine göre, teklifin tümünün iki kez Millet Meclisince üçte iki çoğunlukla kabul edilmiş olmasının mana ve değeri ve bir şekil hatası sayılan durumun esasa tesirsizliğini ifade eden niteliği de ortadadır.

Yukarıda açıklanan sebepler karşısında maddelerin oylanmasında üçte iki çoğunluğun aranmamış ve tesbit edilmemiş olmasının kanunun iptalini gerektiren bir sebep sayılması esas bakımından gereksiz ve ağır bir sonuçtur.

Bu sebeple iptal kararına karşıyım.

Üye

Bu sebeplerle iptal kararına karşıyım.

Anayasa değişikliğine ilişkin 1188 sayılı Kanunun kabulünde Anayasanın 155. maddesine aykırılık bulunmadığına dair olan ortak görüşümüzü, sayın Ecemiş, yukarıda yazılı karşıoy yazısının birinci kısmında açıkça belirtmiş olduğundan katılmaktayım.

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Sayın İhsan Ecemiş'in karşıoy yazısının 2. maddesinde açıklanan görüşüne aynen katılıyorum.

Üye
Feyzullah Uslu

KARŞIOY YAZISI

Dâva konusu kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisince kabul edilmiş sayılması için maddelerin oylanmasında da üçte iki çoğunluğun aranması gerekir. Ancak görüşme tutanaklarından bu çoğunluğun gerçekleşmediği hususu kesin olarak anlaşılamamaktadır.

Bu nedenle iptal kararına karşıyım.

Üye
Mustafa Karaoğlu

Dâvacı Partinin bu dâvadaki iptal iddiasının gerekçesi iki yönü kapsamaktadır .

1 — Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu,

2 — Esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu,

Mahkememiz yukarıki kararında konuyu şekil yönünden incelemeye başlamış ve bu inceleme sırasında ilk önce dâvacı tarafından öne sürülmemiş olan bir yön üzerinde durarak şekil yönünden Anayasa'ya aykırı bir durumu tesbit etmiş, bu sonuca dayanarak kanunun iptaline karar vermiş ve incelemeyi bu noktada durdurarak dâvacı tarafından şekil yönünden öne sürülen öteki nedenlerin incelenmesine mahal görmemiştir.

Gerçekten Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28. maddesine göre Anayasa Mahkemesi iptal dâvalarında istem ile bağlı ise de dâvacının gerekçesiyle bağlı değildir. Konuyu, kendisi tarafından saptanan başka gerekçelerle de çözümleyebilir.

Öteyandan, yukarıki iptal kararına esas tutulmuş olan nedenin, sözü geçen kanunun Anayasaya aykırı olduğunu yeterince ortaya koyduğunda ve bu yüzden iptal kararı için geçerli bir sebep teşkil ettiğinde de kuşku yoktur.

Ancak bu durumların, dâvacı tarafından öne sürülmüş bulunan ve yine şekil yönünü öngören diğer iddiaların incelenmesine engel olamıyacakları da meydandadır. Aksine, şekil yönünden öne sürülen iddiaların tümünün incelenmesinin, konunun geniş bir kapsam içinde gereği

gibi aydınlanmasını ve bu suretle Anayasa denetimi açısından daha da faydalı, bir sonuca ulaşmasını sağlıyacağı düşünülmektedir.

Bu nedenlerle, kararın açıklanan bu görüşe aykırı olan bölümüne karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

NOT : 7/6/1971 günlü ve 13855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1970/25 ve 26

Karar Sayısı : 1970/32

Karar günü : 18/6/1970

İptal davasını açanlar : 1 — Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Maclisi Ortak Gurubu (1970/25 sayılı iş).

2 — Güven Partisi (1970/26 sayılı iş).

İptal davasının konusu : 13 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarının durdurulmasına dair Önergenin Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısının 29/4/1970 günlü 10. Birleşiminde kabul edilmesine ilişkin 227 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı kararının içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülmüş, yine Anayasa'nın 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

1. Davacıların gerekçeleri özeti :

A — Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Ortak Gurubunun gerekçesi özeti :

a) Olay :

Başbakan ve İsparta Milletvekili Süleyman Demirel hakkında vazifeyi suistimal suçundan Anayasa'nın 90. maddesine göre Meclis soruşturması açılması istemiyle iki milletvekilinin verdikleri önerge T. B. M. M. Birleşik Toplantısında okunarak T. B. M. M. İçtüzüğünün 14. maddesi uyarınca 13 sayılı Soruşturma Hazırlık Komisyonu seçilmiştir.

Bu komisyonun üç üyesi «bir gazete hakkında Başbakanın şikâyeti üzerine açılmış bir dava bulunduğunu, Soruşturma Hazırlık Komisyonunun incelediği konu ile mahkemede açılan dava konusunun bir olduğu-

nu, Hazırlık Komisyonunun düzenleyeceği rapor üzerinde görüşme açılmasının Anayasa'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir durumu oluşturacağını» ileri sürerek Meclis Soruşturması Hazırlık Komisyonu çalışmalarının mahkeme kararının kesinleşmesini de içine alacak bir süreye kadar durdurulması istemiyle 15/4/1970 günlü önergeyi vermişlerdir. Önerge 29/4/1970 günlü 10. birleşimde kabul edilmiştir.

b) Hukukî durum :

1 — Bu, T.B.M.M. İçtüzüğünün soruşturma ile ilgili hükümlerini ve özellikle 14. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü fıkralarını ve 17. maddesini tadil, tatil ve ilga eden bir içtüzük kararıdır ve Anayasa'nın 132. maddesine, Bakanların cezaî sorumu ile ilgili temel usulî kurallara ve bu arada Anayasa'nın 4., 7., 147. maddelerine ve 32. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

Anayasa'nın 85. maddesi Meclislerin çalışmalarını İçtüzük hükümlerine göre yürüteceklerini belirtmiş ancak İçtüzüklerin nasıl yapılacağını açıklamamıştır. Meclislerin tasarrufları şeklî bakımdan kanun ve karar olmak üzere iki çeşit olarak görülür. İçtüzük hükümleri de genel olarak kararlar arasında yer alır.

Anayasa'da usulle ilgili hüküm bulunmadığına göre Meclislerin herhangi bir usule bağlı olmadan, sadece bir önerge ile İçtüzük hükümleri ihdas etmelerine hukukça engel yoktur. T.B.M.M. Birleşik Toplantısı İçtüzüğünün 29. maddesinde İçtüzüğün nasıl değiştirileceği hükme bağlanmışsa da bu da bir İçtüzük hükmü olduğu için İçtüzüğü şeklî açıdan niteleyemez.

İçtüzüğün değiştirilmesine ilişkin hükmün önemi varsa bu usule uyulmadan yapılacak bir içtüzük değişikliğini Anayasa Mahkemesi muhtemelen iptal edecektir. Usule uyulmadan yeni bir hüküm getirilmesinde de durum böyledir.

Bir Meclis kararına İçtüzük niteliği verilebilmek için onun bu adı taşıması gerektiği yolunda bir kıstasta isabet olamaz. Böyle bir görüş, İçtüzükler üzerine Anayasa Mahkemesi denetiminin Meclislerin istek ve iradelerine bırakılması sonucunu verir.

Görüldüğü gibi İçtüzükler için şeklî ve usulî bir kıstas bulunamaz. Buna karşılık gerek pozitif hukukta, gerekse doktrin ve içtihatlarda İçtüzüğün tanımlanmasının maddî bir kıstasa yani muhtevaya dayandığını gösteren kesin deliller vardır.

Anayasa'nın 85. maddesindeki çalışmaların içtüzüklere göre yürütüleceği hükmü iki biçimde yorumlanabilir. Birinci yoruma göre; meclislerin çalışmalariyle ilgili hükümler, ancak içtüzük olarak çıkarılabilir. İçtüzük olarak konulmamış çalışma hükümleri, Anayasa'ya aykırıdır, hattâ yoklukla malûldür. Belli bir hukukî sonucun elde edilmesi için kanun, belli bir usulü saptamış ise işlemi yapan organın, bu usul ve şeklin bağlı olduğu denetimden kurtulmak için onu aynı muhteva ile başka bir biçimde oluşturması «usul saptırılması» olmakta ve yargı organlarınca müeyyidelendirilmektedir.

Daha esnek ve daha doğru görünen ikinci yoruma göre ise, çalışma ile ilgili hükümlerin, İçtüzük hükmü niteliğinde sayılmaları ve hangi şekilde kabul edilmiş olurlarsa olsunlar, yargı denetimine bağlı tutulmaları gerekir.

Bütün Anayasa yazarları İçtüzüğü maddî muhtevası ile tarif etmektedir. Anayasa Mahkemesinin 27/2/1968 günlü, 1967/6 - 1968/9 sayılı kararı da bu yöndedir.

Yukarıdanberi açıklananlarla dava konusu kararın, İçtüzük niteliği ortaya çıkmaktadır. Karar, İçtüzüğün soruşturma ile ilgili hükümlerini değiştirmekte, eklemeler yapmakta; komisyonların çalışmalarının ve yetkilerinin belirli hallerde tatil edilmesini öngörmektedir. Belli bir olay zımnında alınmış olmakla birlikte doğrudan doğruya bir usul sorunu olarak ortaya konulmuş, öylece görüşülüp karara bağlanmıştır. Bu karar, 132. maddenin söz konusu olabileceği hallerde gerek Meclis, gerek soruşturma komisyonları için emsal teşkil edecektir. Gerçekte 13 sayılı Soruşturma Hazırlık Komisyonunun görevini tatil edebilmesi için bununla ilgili bir içtüzük hükmüne ihtiyaç vardı. Dava konusu kararla iki hukukî sonuca birden varılmıştır. Davamız, Anayasa'nın 132. maddesi karşısında meclislerin soruşturma yetki ve sınırları konusuna ilişkindir ve böylece kararın iptali Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında yer almaktadır.

2 — Dava konusu kararda, 132. madde karşısında soruşturma komisyonlarının çalışmalarını durdurması ilkesi kabul edilmekte ise de görülmekte olan bir davanın söz konusu olduğu hallerde meclislerde görüşme yapılamıyacağı iddiasiyle gelindiği için karar, 132. madde karşısında Meclislerin görüşme ve karar alma yetkilerinin tümünü kapsamaktadır.

132. maddenin koyduğu yasakla mahkemelerin yasama organı karşısında bağımsızlığını koruma ereği güdülmüştür. Burada iki koşul vardır : Biri görüşmenin «görülmekte bulunan bir dava hakkında» olması,

ötekisi ise «yargı yetkisinin kullanılmasiyle ilgili» bulunmasıdır; bir davaya konu olan veya olabilecek sorunlar, olaylar başkadır; bizatihi dava başkadır. Anayasa, dava hakkında soru sorulmasını ve görüşme yapılmasını yasaklamıştır. Yoksa bir davaya konu olan ya da olabilecek olan bir olay hakkındaki görüşmelere yasak konulmuş değildir.

Tabiatiyle her olay veya sorun üzerinde Meclislerde görüşme açılamaz. Ancak bu, Anayasa'nın 132. maddesinden değil öteki hükümlerinden doğmaktadır. Söz gelimi boşanmak isteyen eşler ve aralarındaki ilişkiler dolayısiyle görüşme yapılamıyorsa bu, özel hayata ne yasamanın ne yürütmenin müdahale edememesi sonucudur. Bunun tersine yürütmeye ve onun görevlerini yerine getiren Başbakan ve Bakanlara verilmiş yetkilerin kullanılması, kullanılmaması veya kötüye kullanılması her zaman görüşme konusu olabilir. Anayasa dava konusunun konuşulmasını değil bizatihi davanın görüşülmesini yasaklamıştır.

Madde, «dava dolayısiyle» değil «dava hakkında» görüşmeyi yasaklamakla yeterince açıklık sağlamış sayılabilirdi. Ancak Millî Birlik Komitesi bugün değeri daha iyi anlaşılan büyük bir basiretle fıkraya her türlü şüpheyi kaldıracak bir ibare daha eklemiştir. Bu da «yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili» olma unsurudur. Yasağın bu unsurları aşıcı biçimde yorumlanması görevlerinde basiretsizlik, beceriksizlik, hattâ kanunsuzluk göstererek çeşitli sıfatlarda çeşitli kişiler aleyhine ceza veya hukuk davaları açılmasına vesile veren bakanları her türlü denetim den kurtarmış olacaktır. Anayasa'nın temel hükümlerini redde varan böyle bir yorum kabul edilemez.

Sorunun bir de Anayasa'nın kazaî kararlar alınmasında Meclislere verdiği yetkiler bakımından ele alınması gereklidir. Söz gelimi Yasama Meclisleri üyeleri hakkında ceza kovuşturması yapılması, Anayasa'ya göre, Meclisin kararına bağlıdır. Bir milletvekilinin bu sıfatı taşımayanlarla iştirak halinde bir suça katılması halinde suç ortakları hakkında savcılık kamu davasını açacaktır. Bu durumda sanık milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili görüşme yapılamıyacağını ve komisyonların çalışmalarını tatil etmeşi gerektiğini söylemek Meclisi yapmakla görevli olduğu bir işlemden alıkoymak, milletvekilini de kovuşturmadan ve cezadan kurtarmak olur.

Bunun gibi, bakanlar hakkındaki soruşturmanın da özellikleri vardır. Anayasa'nın 90. ve 147. maddelerine göre Başbakan ve Bakanları, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılama görevi, Yüce Divan sıfatiyle Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Yüce Divana sevk yetkisi ise T.B.M.M. nindir. T.B.M.M. nin bu konuda yapacağı soruşturma adlî ve yarı kazaî bir nitelik taşımaktadır. Bundan ötürü Anayasa, bu konular-

da grupları karar almaktan yasaklamıştır. Şu duruma göre Parlamentonun ve binnetice Yüce Divanın yapmakla görevli olduğu ceza kovuşturmasının herhangi bir mahkemede açılmış herhangi bir dava nedeniyle tatil edilmesi, Anayas'nın pozitif hükümlerine ve ceza usulünün temel ilkelerine tüm aykırı düşer.

Görevli adlî mercilerin soruşturma işlemlerini ve görevli mahkemenin davaya bakmasını olaya dolaylı olarak elkoymuş, başka bir anlaşmazlığı çözecek mahkemenin kararına değin durdurması tüm usul kurallarını tersine çevirmektir. Böyle bir davranış bakanları Yüce Divan önünde değil, öteki mahkemelerde sorumlu tutmaya dönüşür ve Anayasa'nın 32. maddesine aykırı olur.

Öte yadan bir bakanın kendisine göreviyle ilgili bir isnatta bulunulduğu iddiasiyle açacağı hukuk veya ceza davasına bakacak mahkeme, sucluluğu değil en çok isnat edilen eylemi saptayabilecektir. Esas görev Yüce Divanın olduğuna göre hakaret davasına bakan mahkemenin kararının değeri, 132. maddeye verilmek istenen anlam karşısında, askıda kalacaktır. Gerçekten Meclis bu kararı kesin hüküm sayıp, Meclis soruşturması açmayacaksa Anayasa'nın 90. ve 147. maddeleri yürürlükten kalkacak demektir. Soruşturma açılıp, Yüce Divan Bakanı mahkûm ederse, hakaret davasının iadeî muhakeme yoluyla yenilenmesi ve mahkemenin Yüce Divan kararını kesin hüküm olarak kabul etmesi gerekecektir.

Esasen Anayasa, Yüce Divana sevk yetkisini ve bu konuda görüşme yapılmasını T.B.M.M. ne vermekle Yüce Divanın ve binnetice öteki mahkemelerin etkilenmiyeceğini önceden kabul etmiştir. Görülüyor ki, 132. madde, ne anlamda alınırsa alınsın, Meclis soruşturması ile ilgili işlemlerde uygulanma yeri olmayan bir hükümdür.

B — Güven Partisinin gerkçesi özeti :

Türkiye Büyük Millet Meclisinin hiçbir kişiye, makama, mercie devredilemiyecek olan denetleme yetkilerini fiilen kullanılmaz hale getiren, Anayasa kurallarına aykırı, usul dışına çıkmak suretiyle İçtüzük hükümlerini tağyir ve tebdil niteliğinde olan 29/4/1970 günlü genel kurul kararının iptalini gerektiren nedenler aşağıdadır.

1 — Anayasa'nın 4. maddesinde belirtildiği üzere kayıtsız şartsız Türk Milletinin olan egemenlik, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılır. Anayasa'nın 5. maddesine göre yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Anayasa'nın 63. - 95. maddelerinde yasama organı ile ilgili hükümler yer almakta; 88., 89. ve 90.

maddelerde Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetim yolları gösterilmektedir. 88. maddede; soru, genel görüşme, Meclis soruşturması ve Meclis araştırması her iki Meclisin yetkilerindendir diye yazılıdır.

Demek ki Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir bakan veya başbakan, hakkında soruşturma yapma yetkisi, ilgili bakan veya başbakan tarafından şu veya bu kişi aleyhine bir dava açılması dolayısiyle davalı şahsa veya sanığa, yahut davacıya veya tarafların vekillerine yahut hâkime devredilemez.

Hakkında soruşturma istenen bir bakan veya başbakanın ceza sorumunu hükme bağlayacak merci Yüce Divandır. Ancak T. B. M. M. nin sevk kararı olmadıkça Yüce Divanın bir bakanı veya başbakanı yargılaması olanak dışıdır.

Bir bakan veya başbakan hakkında soruşturma açılmasının taşıdığı önem ve T. B. M. M. çalışmalarının ciddîliği ve verimliliği gözönünde tutularak T. B. M. M. Birleşik Toplantısı İçtüzüğünde, Soruşturma Komisyonu kurulmasından önce bir Soruşutrma Hazırlık Komisyonunun görevlendirilmesi esası kabul edilmiştir. (Madde 14).

Bu madde, T. B. M. M. nin soruşturma işlemlerini askıda bırakmaksızın ve geciktirilmeksizin en kısa zamanda karara bağlaması ereği güdülerek düzenlenmiştir. Meclis soruşturması için baş vurmalarda Başkanlığın ilgili başbakana veya Bakanlar Kurulu üyesine durumdan derhal bilgi vereceği, konunun bu bilginin verildiği tarihten başlayarak 7 gün içinde gündeme alınacağı; Genel Kurulun T. B. M. M. Soruşturma Hazırlık Komisyonunu görüşme yapmaksızın seçeceği, bu Komisyonun raporunu 30 gün içinde Başkanlığa vereceği, ilgili başbakan veya bakanın yazılı görüşlerini komisyona Genel Kurulca saptanacak süre içinde bildireceği, bu sürenin, komisyonun seçim tarihinden başlayarak, 15 günü geçmeyeceği; Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışma süresinin 30 günden çok uzatılamıyacağı, komisyon raporunu verince raporun derhal ilgili başbakan veya Bakanlar Kurulu üyesine iletileceği ve T. B. M. M. üyelerine dağıtılacağı, raporun üyelere dağıtılmasından 7 gün sonraki birleşimin gündemine alınacağı hükümleri bu madde içindedir.

Hal böyle iken dava konusu Genel Kurul kararı ile İçtüzüğün bu hükümleri usulsüz olarak ve fiilen ortadan kaldırılmış, Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmaları bilinmeyen bir zamana kadar durdurulmuştur.

2 — Dava konusu Genel Kurul kararıyle kabul edilen önerge Anayasa'da T. B. M. M. ne tanınan ve devri mümkün olmayan denetleme yetkisini fiilen işlemez duruma getirmiştir.

13 sayılı Komisyon Soruşturma Komisyonu değil, Soruşturma Hazırlık Komisyonudur. Görevi soruşturma açılmasının gerekli olup olmadığını incelemektir. Hazırlık Komisyonunun, Soruşturma Komisyonuna göre daha sınırlı yetkileri vardır. Hükümetten gerekli bilgileri istemek, Hükümetin bütün vasıtalarından yararlanmak, istediği belgelere el koymak ve ilgili Başbakan veya Bakanlar Kurulu üyesini dinlemek bu yetkiler arasındadır. 13 sayılı Hazırlık Komisyonunun Adalet Partili üç üyesi, verdikleri önerge ile komisyon çalışmalarının durdurulmasını isterken gerçekte bu yetkilerin kullanılması suretiyle inceleme yapılmasını önlemek istemişlerdir. Böyle bir önerge kabul edilince Soruşturma Komisyonu kurulması da olanaksız kalacak ve T. B. M. M. nin Başbakan hakkında soruşturma yetkisi fiilen ortadan kaldırılmış olacaktır.

Söz konusu önergede; «Soruşturma Hazırlık Komisyonunun incelediği konunun, soruşturma önergesi sahiplerinin bir gazetenin yayınlarına dayanarak ileri sürdükleri Başbakanın vazifesini kötüye kullanmak suretiyle yakınlarına menfaat sağladığı iddiasından ibaret olduğu, yayında bulunan gazete sorumluları hakkında Başbakanın şikâyeti üzerine Savcılıkça kamu davası açıldığı, davanın Anakara Toplu Asliye Ceza Mahkemesinde görüleceği, Hazırlık Komisyonunun incelediği konu ile mahkemede açılan dava konusunun birbirinin aynı olduğu» ileri sürülmüştür.

Önergede şu cümleler vardır : «Başbakanın açmış olduğu davanın ruiyeti sırasında sanık gösterilen şahıs Başbakanın görevini kötüye kullandığı iddiasını delillerle ifadeye ve ıspata çalışacaktır.» «Meclis Soıuşturması Hazırlık Komisyonu ne yapıyor? Gazetede neşredilip dava konusu olan hususların tamamını aynen içine alan önergenin metnine ve muhtevasına uyarak, Başbakan vazifesini kötüye kullanmak suretiyle yakınlarına menfaat sağlamış mı, sağlamamış mı, onu meydana çıkarmağa çalışıyor.» «Mahkemenin meydana çıkarmak istediği şeyde aynı değil midir?»

Oysa Başbakanın şikâyeti üzerine açılmış bir hakaret veya Başbakanca açılmış bir tazminat davasında bu davaya bakacak mahkeme, Başbakanı yargılamaz ve dolayısiyle Başbakanın vazife suistimali yapıp yapmadığına dair hüküm tesis etmez. Bir hakaret davasında mahkeme sureti iddia ve müdafaaya göre, sadece Başbakana karşı hakaret suçunun oluşup oluşmadığını ve sanığın hakaret kastının bulunup bulunmadığını araştırır ve cezayı gerektirir durum varsa mahkûmiyeti karara bağlar.

Bir bakanın veya başbakanın suç islediğine hüküm verme yetkisi, siyasî heyetlerde değil sadece Yüce Divanda bulunduğuna göre Başba-

kan hakkında verilmiş Meclis Soruşturması önergesi dolayısiyle yürütülmesi zorunlu olan Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarının, hakkında önerge verilmiş Başbakanın isteği ile açılmış veya açılacak ceza yahut tazminat davaları nedeniyle durdurulması, parlementer demokrasilerdeki denetim düzeninin toptan inkârı sonucunu dağurur.

Bu gerçekler gözden kaçırılarak ve Anayasa'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'ya zıt bir biçimde yorumlanarak getirilen önergenin son bölümünde, hangi mahkemenin hangi dosyasına ait kararın verilmesi ve kesinleşmesi söz konusu olduğu da belli edilmeksizin, «Meclis Soruşturması Hazırlık Komisyonu çalışmalarının, mahkeme kararının kesinleşmesini de içine alacak bir süreye kadar durdurulması» için karar verilmesi istenmiştir.

3 — Anayasa'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrası, Meclis Soruşturması Hazırlık Komisyonu çalışmalarının durdurulması ve T. B. M. M. nin denetim yollarının kapatılması için dayanak sayılmak İstenmiştir. Bu fıkraya verilmek istenen anlama göre Yazılan Meclis soruşturması değil, soru ve gensoru gibi öteki denetim yolları da ilgili bakanın veya başbakanın açtığı ve açacağı davalar nedeniyle kullanılamaz ve işletilemez olacaktır.

Yasama organının denetleme yetkisi ve bu yetkinin devredilmezliği ilkesi ile bağdaşmayan Anayasa dışı yorum gayretleri karşısında, 132. maddenin üçüncü fıkrası, her hukuk kuralı gibi, üç metotla yani lafzî, tarihî ve ve gaî yorum metotlariyle yorumlanarak kısaca maruzatta bulunulacaktır.

Anayasa'nın bu fıkrası, yasama meclislerinde soru sormağa, görüşme yapmağa ve beyanda bulunmağa istisnaî bir sınırlama getirmektedir. Hüküm, görülmekte olan dava hakkında ıtlak üzere soru sorulmasını yasaklamakta değil, sadece yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamıyacağını, görüşme yapılamıyacağını, beyanda bulunulamıyacağını «ifade etmektedir. «Görülmekte olan bir dava hakkında» ibaresindeki «hakkında» kelimesini «ilgili» kelimesi ile hayalen değiştirip ibareyi «görülmekte olan bir dava ile ilgili» haline gelmiş saymak, dil kurallarına gâre doğru bir yorum yapmak değil, belki Anayasa'ya yeni bir hüküm koyma isteğinin belirtisidir. Öte yandan bu fıkradaki «yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili» ibaresi de mutlak olmayıp, görülmekte olan bir dava ile bağlantılıdır. Görülüyor ki hukuk açısından en yetersiz yorum metodu olan «lâfzi yorum» dahi mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle ilgili 132. maddenin üçüncü fıkrasının, T. B. M. M. denetleme yetkillerini kısıtlayan bir biçimde anlaşılmasını kesinlikle gidermeğe yeterlidir.

Anayasa'nın bu maddesi Kurucu Meclis Anayasa Komisyonunda hazırladığı zaman üçüncü fıkra için ayrı gerekçe gösterilmemiş; yalnız maddenin mahkeme bağımsızlığının korunması amaciyle sevkedildiği ve yargı yetkisinin kullanılmasında hâkimlere ve mahkemelere müdahale edilmemesinin gözetildiği madde gerekçesinde açıklanmıştır. Temsilciler Meclisi görüşmelerine esas alınan üçüncü fıkra metninde «yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili» ibaresi yer almamakta idi. Temsilciler Meclisindeki görüşmeler sırasında bu bakımdan ortaya atılan tereddütlere ve mütalâalara rağmen değişiklik yapılmamış; ancak Millî Birlik Komitesindeki görüşmeler sırasında maddeye «yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili» ibaresi eklenerek gerekli açıklık sağlanmıştır. Üçüncü fıkra hükmü, tarihî yorum metoduna göre yorumlanmak istenince bir kısım Kurucu Meclis üyelerinin sözlerinden yahut ilk metne yapılan açıklamalardan Anayasa'ya ters düşen bir anlam çıkarılmıyacağı ortadadır.

132. Maddenin Anayasa'da yer alması 7. madde ile kabul edilmiş «bağımsız mahkeme» ilkesinin bir gereğidir. Güdülen erek yargı yetkisini kullanan mahkemenin bağımsızlığını korumak ve yargı yetkisine müdahaleyi önlemektir. Anayasa'nın bu hükmünün T. B. M. M. nin hiçbir mercie devri mümkün olmayan yetkilerini kısıtlamak, durdurmak yahut iptal etmek üzere konulmadığı ortadadır. Herhangi bir kanunsuzluk olayı veya iddiası üzerine dâva açılmış olması yasama organında konuşma yapılmasını yahut bir bakan veya başbakan hakkında denetleme istenmesini önleyecek olursa böyle bir düzenin demokratik parlâmanter düzenle ilgisi kalmaz. Her istisnaî hükmün «mevridine maksur» olduğu hukukun tartışılmaz mütearifelerinden biridir. Böylece gaî yorum metodu da 132. maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak T. B. M. M. nin denetleme yetkilerinin işlemekten alıkonamayacağım ortaya çıkarmaktadır.

4 — Anayasa'ya ve usule aykırı kararlarla uygulamalara geçmekte Meclis çoğunluklarının serbest kalacağı ve bu gibi kararların Anayasa Mahkemesi denetimi dışında olacağı düşüncesi hukuk devleti ilkesi ile de, Anayasa Mahkemesinin varlık nedeniyle de bağdaştırılamaz. Dâva konusu karar, Birleşik Toplantı İçtüzüğünün 14. ve sonraki maddeleriyle belli edilen çalışma usullerini toptan ihlâl etmiştir. Bu niteliğiyle alınan kararın usulsüz bir içtüzük değişikliği yarattığı ve bu değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu ortadadır.

Tüzüklerde ve tüzük değişikliklerinde Anayasa kurallarına uyulması zorunludur. Anayasa'nın 5., 8., 88., 89. ve 90. maddelerini ihlâl eden ve Birleşik Toplantı İçtüzüğünün, Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmaları ile ilgili 14. ve 20. maddelerini usul dışı bir tasarrufla tebdil,

tağyir ve ilga niteliği taşıyan İçtüzük hükmü mahiyetindeki 29/4/1970 günlü Genel Kurul kararının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olduğunda kuşku yoktur. Bu kararla Anayasa'ya aykırı ve usul dışı bir içtüzük hükmü getirilmiş, başka bir deyimle İçtüzüğün açık ve kesin hükümleri fiilen tebdil ve tağyir edilmiştir. Kararın iptalini dileriz.

II. METİNLER :

1 — Dâva konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı :

4/3/1970 günlü, 224 sayılı kararla kurulan T. B. M. M. Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarının durdurulmasına dair olan 29/4/1970 günlü, 227 sayılı T. B. M. M. Birleşik Toplantısı kararı şöyledir : (9/5/1970 günlü, 13490 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metin.)

(Karar No : 227

4/3/1970 tarihli ve 224 numaralı Kararla kurulan T. B. M. M. Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarının durdurulmasına dair olan aşağıda yazılı önerge T.B.M.M. Birleşik Toplantısının 29/4/1970 tarihli 10 uncu Birleşiminde kabul edilmiştir.

29/4/1970

Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik

Toplantısı Sayın Başkanlığına

Nevşehir Milletvekili Selâhattin Hakkı Esatoğlu ile Çorum Milletvekili Cahit Angın tarafından hazırlanan 13 Şubat 1970 tarihli olup, 27 Şubat 1970 tarihinde Başkanlığınıza tevdi olunan önerge ile Sayın Başbakan Süleyman Demirel hakkında Meclis soruşturması isteminde bulunulmuştur. Birleşik toplantı İçtüzüğünün 14 üncü maddesine göre kurulmuş Meclis Soruşturması Hazırlık Komisyonunun 30 günlük çalışma müddeti sona ermiş, fakat komisyon mesaisini ikmâl edemediği için bu sürenin uzatılması talep olunmaktadır.

Komisyonların, mesai sürelerinin temdidi hususunda talepte bulunmaları hiç şüphe yoktur ki tüzük hükümleri dairesinde mümkündür.

Ancak, bu talebin Yüksek Genel Kurulca görüşülüp bir karara bağlanmasından önce Komisyonun faaliyetiyle ilgili ve süre temdit talebine takdimen görüşülmesi zarurî bulunan bir usul meselesinin halli gerekmektedir.

Şöyle ki : Meclis Soruşturması Hazırlık Komisyonunun tetkikini yaptığı konu, önerge sahiplerinin bir gazetenin yaptığı yayınlara istinat

ederek Sayın Başbakanın vazifesini kötüye kullanmak suretiyle yakınlarına menfaat sağladığı iddiasından ibarettir.

Yayında bulunan bu gazete mesulleri hakkında Meclis Soruşturması açılması isteğine dair önergenin verilişinden çok önce Ankara C. Savcılığına sanık kişiye ispat hakkı da tanınmak üzere Başbakan tarafından şikâyette bulunulmuştur.

C. Savcılığı ise, yaptığı tahkikat sonunda gazetenin bu şekildeki neşriyatında suç gördüğü için kamu dâvası açmıştır. Dâva, basın dâvalarına bakan Ankara Toplu Asliye Ceza Mahkemesinde açılmıştır. ilk duruşması 17/4/1970 Cuma günü yapılacaktır.

Anayasamız'ın 132. madesinin 3 üncü fıkrasında «Görülmekte olan bir dâva hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılmasiyle ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz» denilmektedir. Meclis Hazırlık Soruşturma Komisyonunun tetkikini yaptığı konu ile, mahkemeye açılmış bulunan dâva konusu birbirinin aynıdır. 132 nci maddenin 3 üncü fıkrası hükmü, yasama meclislerince sorulacak soruların, yapılacak görüşme veya bulunulacak beyanların, mahkemenin başından, verilecek kararın kesinleşmesine kadar olan süre içindeki her türlü hukukî muamelenin tümünün ifadesi olan yargı yetkisine bir tesirde bulunulmaması gayesini hedef tutmaktadır.

Başbakanın açmış olduğu dâvanın rüyeti sırasında sanık gösterilen şahıs, Başbakanın görevini kötüye kullandığı iddiasını delillerle ifadeye ve ispata çalışacaktır. Ayrıca buna mukabil pek tabiidir ki dâvacı tarafta bu isnadın haksızlığını meydana koymak için meşru ve kanunî savunmasını yapacaktır.

Başbakanın açmış olduğu dâvanın rüyeti sırasında sanık gösterilen şahıs, Başbakanın görevini kötüye kullandığı iddiasını delillerle ifadeye ve ispata çalışacaktır. Ayrıca buna mukabil pek tabiidir ki dâvacı tarafta bu isnadın haksızlığını meydana koymak için meşru ve kanunî savunmasını yapacaktır.

Şimdi, 132 nci maddenin yasakladığı husus, yukarıda arzettiğimiz ve bir mahkemenin görmekte bulunduğu dâva hakkında onunla ilgili olarak yasama meclislerinde soru sorulamıyacağı, görüşme yapılamıyacağı ve beyanda bulunulamıyacağıdır. Mahkeme henüz bitmeden Meclis Soruşturması istemine dair verilmiş bulunan önerge üzerine kurulmuş olan Meclis Soruşturması Hazırlık Komisyonu ne yapıyor? Gazetede neşredilip dâva konusu olan hususların tamamını aynen içine alan öner-

genin metnine ve muhtevasına uyarak, Başbakan vazifesini kötüye kullanmak suretiyle yakınlarına menfaat sağlamışmı, sağlamamışmı onu meydana çıkarmaya çalışıyor.

Mahkeme meydana çıkarmak istediği şey de aynı değilmidir. O, da netice itibariyle Başbakan görevini kötüye kullanmamış deyip sanık gösterileni yaki neşriyatı sebebiyle hakaret suçundan dolayı cezalandıracak, veya Anayasa'nın 34 üncü madesinde yazılı ispat hakkından istifade ile sanığın isnat ve iddiasını ispat etmiş olduğunu kabul ederek sanığı cezalandırmıyacaktır.

Mahkeme meydana çıkarmak istediği şey de aynı değilmidir. O da nunda aynı şeyi diyecektir. Yani Başbakanın vazifesini kötüye kullandığına dair iddianın ciddîyetine dair delil olması hasebiyle Meclis soruşturması açılmasına lüzum vardır diyecektir, veya vazifesini kötüye kullandığına dair iddianın ciddî olmadığı anlaşıldığında Meclis soruşturması açılmasına lüzum yoktur. diyecektir.

Mahkeme bitmeden Meclis Soruşturması Hazırlık Komisyonu hangi şekilde karar verirse versin tanzim edeceği rapor, görüşme konusu edilip üzerinde görüşme açılacağına, ve beyanda bulunulacağına göre Anayasa'nın 132 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında yazılı anlam içinde, görülmekte olan bir dâva hakkında tarafların leyh ve aleyhinde yargı yetkisinin kullanılmasına tesir icra edebilecek bir görüşme yapılmış, soru sorulmuş veya beyanda bulunulmuş olur ki, bu vaziyet Anayasa'nın çok sarih olan hükmüne aykırı olduğundan Meclis Soruşturması Hazırlık Komisyonu çalışmalarının, mahkeme kararının kesinleşmesini de içine alacak bir süreye kadar durdurulması gerektiğini ve bu usulü muamelenin takdimen Yüksek Genel Kurulca müzakere edilip karara bağlanmasını arz ve teklif ederiz 15/4/1970).

2 — Anayasa'nın dava konusu ile ilgili maddeleri :

Dâvacıların, dâvalarına dayanak ve dâva konusu ile ilgili olarak ileri sürdükleri Anaysa maddeleri aşağıdadır.

(Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

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

Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.)

(Madde 5 — Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.)

(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 32 — Hiç kimse, tabiî kâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

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

(Madde 88 — Soru, genel görüşme, Meclis soruşturması ve Meclis araştırması her iki Meclisin yetkilerindendir.

Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir.)

(Madde 89 — Gensoru yetkisi yalnız Millet Meclisinindir.

Milletvekillerince veya bir siyasî parti grupunca verilen gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmıyacağı, verilişinden sonraki ilk birleşimde görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahibi veya önerge sahiplerinden biri, siyasî parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar Kurulu adına Başbakan veya bir bakan konuşabilir.

Gündeme alma kararı ile birlikte gensorunun görüşülme günü de belli edilir.

Gensorunun görüşülmesi ,gündeme alma kararı tarihinden başlayarak iki gün geçmedikçe yapılamaz ve yedi günden sonraya bırakılamaz.

Gensoru görüşmeleri sırasında üyelerin verecekleri gerekçeli güvensizlik önergeleri veya Bakanlar Kurulunun güven isteği, bir tam gün geçtikten sonra oylanır.

Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla olur.)

(Madde 90 — Başbakan veya Bakanlar hakkında yapılacak soruşturma istemleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır.

Soruşturma, her iki Meclisten eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulu komisyonca yürütülür.

Yüce Divana sevk hususundaki karar birleşik toplantıda verilir.

Meclislerdeki siyasî parti gruplarında, Meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.)

(Madde 132/3 — 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 hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.)

(Madde 147 — Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler.

Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu Üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve Üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanunsözcüsünü, Askeri Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatiyle yargılar ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir.

Anayasa Mahkemesinin, Yüce Divan sıfatiyle yargılamasında savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı yapar.)

III. — İLK İNCELEME :

1 — 1970/25 esas sayılı iş :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 21/5/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş, Salim Başol, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

a) Dâva konusu 29/4/1970 günlü, 227 sayılı T.B.M.M. Birleşik Toplantısı Kararının 9/5/1970 günlü, 13490 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; dava dilekçesinin 4/5/1970 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince kaleme havale edildiği, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre davanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği ve böylece dava açma süresi işlemeğe başlamadan önce davanın açılmış bulunduğu; davanın açılmasına, Cumhuriyet Halk Partisi T.B.M.M. Grubu Genel Kurulunun, 29/4/1970 günü, çoğunluğun bulunduğu tespit edildikten sonra, açılan birleşiminde oybirliği ile karar verildiği ve da-

vanın bu karara dayanılarak Cumhuriyet Halk Partisi T.B.M.M. Ortak Grubu Başkanı ve Parti Genel Başkanı İsmet İnönü tarafından açılmış olduğu ve dosyanın eksiği bulunmadığı görülmüştür.

b) Bundan sonra davanın Anayasa'nın 147. maddesinin birinci fıkrası ve 149. maddesi kapsamına, başka bir deyimle Anayasa Mahkemesinin görev yetki alanına girip girmediğinin saptanması için görüşme açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler. Davacı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında verilmiş bir kararın iptalini istediğine ve bir kanun söz konusu olmadığına göre bu karar ancak bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde ise Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Onun için dava konusu kararın, bu yönden incelenmesi gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın hükümleri arasında Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütmeleri ilkesi de yer almaktadır. Nitekim bu ilkeye uyularak 17/2/1965 gününde Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğü kabul edilmiş ve 1/3/1965 günlü, 11941 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Dava konusu kararla sonuçlanan iş, Başbakan hakkındaki bir Meclis Soruşturması istemine ilişkindir ve Anayasa'nın 90. maddesi kapsamına girmektedir. Bu madde hükümlerine göre Başbakan veya Bakanlar hakkında yapılacak soruşturma istemleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi nin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır. Soruşturma her iki Meclisten eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulu komisyonca yürütülür Yüce Divana sevk hususundaki karar birleşik toplantıda verilir. Meclislerdeki siyasî parti gruplarında, Meclis Soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz .

Demek ki Meclis Soruşturması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin çalışma alanına giren bir konudur ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin yapacağı içtüzük hükümlerine göre yürütülür, yukarıda değinildiği üzere böyle bir içtüzük de yapılmış bulunmaktadır.

Meclis Soruşturması ve Yüce Divana sevk işlemlerine ilişkin çalışmalar Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğünün 12. den 23. ye kadar olan maddelerini kapsayan üçüncü kısmı ile düzenlenmiştir. 12. maddede bir veya birkaç T.B.M.M. üyesi tarafından Meclis Soruşturması açılması istemiyle verilen önergelerde nelerin bulunacağı; 13. maddede yargı mercilerince bir işin kovuşturulması sırasında görevde

bulunan veya görevinden ayrılmış olan Başbakan veya Bakanlar Kurulu üyelerinden birinin Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya bakanlıklarının görevleri ile ilgili işlerden dolayı ceza sorumunu gerektiren eylemleri nedeniyle görevsizlik kararı verildiğinde ne yapılacağı; 14. maddede 12. veya 13. madde gereğince Türkiye Büyük Millet Meslisi Birleşik Toplantısı Başkanlığına başvuruldukta yapılacak işlemler (dudurumdan derhal ilgili Başbakana veya Bakanlar Kurulu üyesine bilgi verilmesi konunun yedi gün içinde gündeme alınması ve gündeme alındığı gün soruşturma açılmasının gerekli olup olmadığına dair inceleme yapmak üzere Genel Kurulca bir T. B. M. M. Soruşturma Hazırlık Komisyonu seçilmesi; Komisyonun çalışma tarzı, süresi ve yetkileri; komisyon raporunun dağıtılması ve gündeme alınması); 15. ve 16. maddelerde Meclis Soruşturması isteminin dikkate alınıp alınmaması hakkında Genel Kurulca nasıl karar verileceği; Meclis Soruşturması açılmasına karar verilirse, Türkiye Büyük Millet Meclisi Soruşturma Komisyonunun nasıl kurulacağı; 17. maddede Meclis Soruşturmasının nasıl yürütüleceği ve Komisyonun yetkileri 18. maddede soruşturma ile ilgili komisyonlara seçilemiyecek üyeler; 19. maddede T.B.M.M. Soruşturma Komisyonu raporunun görüşülmesi ve karara bağlanması; 20. maddede T. B. M . M. Soruşturma Hazırlık Komisyonunun ve Soruşturma Komisyonunun çalışma usulü; 21. maddede Yüce Divana sevk kararı alınırsa dosyanın Yüce Divana nasıl gönderileceği; 22. maddede guruplarda soruşturma ile ilgili görüşme yapılamayacaği; 23. ve sonuncu maddede Cumhurbaşkanının vatan hainliğiyle suçlandırılması hali hükme bağlanmaktadır.

Dava konusu karar, belirli bir olaya ilişkin olarak alınmış bulunmakla birlikte, Meclis Soruşturması konusuna giren bir sorunu çözen niteliktedir ve bu niteliği ile de kararın ileride benzeri olaylarda uygulama yeri bulacağı ortadadır. Sorun T. B. M. M. Soruşturma Hazırlık Komisyonunun çalışmaları sırasında adliye mahkemesinde soruşturma konusu ile ilgili bir davanın bulunduğu anlaşılırsa ne yolda davranılacağıdır. İçtüzükte sorunu çözecek açık bir hüküm yoktur. T. B. M. M. Birleşik Toplantısında alman dava konusu kararla sorun çözülmüş ve böyle durumlarda Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarının, mahkeme kararının kesinleşmesini de içine alacak bir süreye kadar durdurulması kuralı kabul edilmiştir.

Yukarıda da değinildiği üzere Meclis Soruşturması, Türkiye Büyük Milelet Meclisi çalışmalarından birini oluşturur ve bu çalışmaya ilişkin durumların çözüm yeri de içtüzüktür. Dava konusu kararın, az önce belirtilen kapsamı ile, yeri yalnızca içtüzükte olması gerekli bir konuyu dü-

zenlediğinde kuşku yoktur. Üstelik Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarına bir sınırlandırma ve kısıtlama getirdiği için T. B. M. M. Birleşik Toplantısı içtüzüğünün bu komisyonun çalışmalarına ilişkin 14 maddesini değiştiren bir nitelik de kazanmaktadır.

29/4/1970 günlü, 227 sayılı T.B.M.M. Birleşik Toplantısı kararının konu ve erek bakımından bir içtüzük sorununu düzenlediğini ve bu yönden de içtüzük hükmü niteliğinde bulunduğunu böylece belirttikten sonra, kararın alınmasında, içtüzüğün değiştirilmesine ilişkin usule uyulmaması gibi bir durumun bu niteliğe etkisi olup olmayacağı üzerinde durulması gerekir.

Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve Meclislerin içtüzüklerinin yapılması ve değiştirilmesi için belirli bir yol koymuş değildir. Buna karşılık T.B.M.M. Birleşik Toplantısı İçtüzüğünün 29. maddesinde İçtüzüğün değiştirilmesi, hükümlerinin kaldırılması ve İçtüzüğe hüküm eklenmesi hakkındaki tekliflerin T.B.M.M. İçtüzük Geçici Karma Komisyonunda görüşüleceği; komisyon raporunun Birleşik Toplantı Genel Kurulunda görüşülüp karara bağlanacağı, bu görüşme sırasında İçtüzük tekliflerinin görüşülmesine dair Millet Meclisi İçtüzüğünde yer alan hükümlerin uygulanacağı yazılıdır.

27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükte bulunan ve millet meclisi toplantı ve çalışmalarında, Anayasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca, uygulanması sürdürülen Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün 223. maddesinde ise, İçtüzüğün değiştirilmesine, bir yahut daha çok maddesinin yürürlükten kaldırılmasına veya buna bir veya daha çok madde eklenmesine ilişkin tekliflerin, komisyonda incelendikten sonra kanunların görüşülmesi usulüne göre Mecliste görüşülüp sonuçlandırılacağı; ancak konu üzerinde tek görüşme yapılacağı ve değişikliğin ilâna tabi olmadığı belirlenmiştir.

Dava konusu kararın, önceden yapılmış bir komisyon incelemesi ve incelemeyi sonuca bağlayan bir rapor olmaksızın, 13 sayılı Soruşturma Hazırlık Komisyonu üyelerinden üç kişinin verdiği 15/4/1970 günlü önergenin T.B.M.M. Birleşik Toplantısının 29/4/1970 günlü 10. birleşiminde açık oylamaya konulup kabul edilmesiyle oluştuğu bilinmektedir. Tutanak dergisi uyarınca üye tamsayısının 633 olduğu anlaşılan birleşik toplantıdaki oylamanın resmî sonucuna göre oy verenler 571, kabul edenler 302, reddedenler 267, çekimserler 2, oya katılmayanlar 59, açık üyelikler 3'tür.

Görülüyor ki dava konusu kararın İçtüzük değişikliklerinin bağlı bulunduğu usul bakımından başlıca eksiği, daha önce komisyondan geçirilmemiş olmasıdır.

Ancak kararın çözüme bağladığı konunun, alınmasındaki ereğin ve gördüğü işin açık ve kesin delâleti karşısında şekil eksikliğinin, bu yasama belgesini nitelendirmede etkisi olabileceği düşünülemez. Kararın dayanaklık ettiği uygulama ile İçtüzüğün 14. maddesini değiştirdiği ortadadır ve şu durum dahi ona İçtüzük hükmü niteliğini kazandırmaya yeterlidir. Kaldı ki aksine bir görüşün çeşitli İçtüzük konularının tek tek kararlarla hükme bağlanması ve böylece Anayasa'ya uygunluk denetiminden kaçınılması yolunda bir eğilimi teşvik etmesi daima olasılık içindedir. Anayasa'da bu nitelikte bir gediğin bulunabileceğini düşünmek ise, Anayasa koyucunun ereğine aykırı bir tutum olur.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle dava konusu T.B.M.M. kararı, İçtüzük düzenlemesi niteliğindedir ve Anayasa Mahkemesi Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu da denetlemede görevli ve yetkili olduğundan bu karar da Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlıdır.

Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

c) Adalet Partisi Millet Meclisi Grubu Başkan Vekilliğinin 44 sayılı Yasanın 30. maddesinden yararlanmak üzere dava dilekçesini Anayasa Mahkemesinde inceleme isteminde bulunduğu anlaşılmış ve istem yerinde görülmüştür.

Böylece tamamlanan ilk inceleme sonunda:

aa) Dava konusu Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğuna ve Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı bulunduğuna Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit Zarbun'un karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

bb) Dosyanın eksiği bulunmadığından Anayasa'nın 147., 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu kabul edilen işin esasının incelenmesine oybirliği ile;

cc) Adalet Partisi Millet Meclisi Grubu Başkan Vekilliğinin 44 sayılı Kanunun 30. maddesinden yararlanmak üzere dava dilekçesini Anayasa Mahkemesinde inceleme yolundaki isteminin kabulüne ve bilgi edinmenin gurup başkanının veya onun belge vereceği temsilcinin incelemeyi yapması yolu ile sağlanmasına oybirliği ile

21/5/1970 gününde karar verilmiştir.

2. 1970/26 esas sayılı iş :

Yukarıda III/I sayılı bölümde belirtilen günde yine o bölümde adları açıklanan kişilerden kurulu olarak toplanan Anayasa Mahkemesinin yaptığı ilk inceleme görüşmelerinde :

a) Güven Partisince yine 1970/25 esas sayılı işin konusu olan 29/4/1970 günlü 227 sayılı T.B.M.M. Birleşik Toplantısı kararının iptali istemiyle açılan davaya ilişkin dilekçenin 4/5/1970 gününde Anayasa Mahkemesi Genel Sekretirliğince kaleme havale edildiği; 44 sayılı Yasanın 26. maddesine göre davanın bu tarihte açılmış sayılması gerektiği; davanın açılmasına 21 kişiden kurulu genel yönetim kurulunun 12 üye ile 30/4/1970 gününde yaptığı toplantıda oybirliği ile karar verildiği (69 sayılı karar); davanın bu karara dayanılarak Güven Partisi Genel Başkanı Prof. Dr. Feyzioğlu tarafından açılmış olduğu ve dosyanın eksiği bulunmadığı görülmüştür.

b) Yukarıda III/1-b bölümünde açıklanan gerekçe ile dava konusu T. B. M. M. kararının bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve bu niteliğiyle Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı bulunduğu sonucuna varılmıştır. Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

c) Adalet Partisi Millet Meclisi Grubu Başkan Vekilliğinin 44 sayılı Yasanın 30. maddesinden yararlanmak üzere dava dilekçesini Anayasa Mahkemesinde inceleme isteminde bulunduğu anlaşılmış ve istem yerinde görülmüştür.

ç) İşbu davanın aynı kararın iptali istemi ile aynı günde açılmış bulunan 1970/25 esas sayılı dava ile birleştirilmesinin uygun olacağı konusuna verilmiştir. Avni Givda 17/6/1970 günlü 13521 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 3/4/1969 günlü, 1969/15 sayılı kararın sonunda yer alan (Resmî Gazete : Sahife 13) karşıoy yazısının I sayılı bölümündeki gerekçeyi ileri sürerek bu görüşe katılmamıştır.

Böylece tamamlanan ilk inceleme sonunda :

aa) Dava konusu T. B. M. M. kararının İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğuna ve Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı bulunduna Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve Halit Zarbun'un karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

bb) Dosyanın eksiği bulunmadığından Anayasa'nın 147., 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uygun olduğu kabul edilen işin esasının incelenmesine oybirliği ile;

cc) Adalet Partisi Millet Meclisi Grubu Başkan Vekilliğinin 44 sayılı Kanunun 30. maddesinden yararlanmak üzere dava dilekçesini

Anayasa Mahkemesinde inceleme yolundaki isteminin kabulüne ve bilgi edinmenin gurup başkanının veya onun belge vereceği temsilcinin incelemeyi yapması yolu ile sağlanmasına oybirliğiyle;

çç) İşbu davanın aynı konuyu kapsayan 1970/25 esas sayılı dava ile birleştirilmesine Avni Givda'nın karşı oyu ile ve oyçokleuğu ile ;

21/5/1970 gününde karar verilmiştir. (E. 1970/26-K. 1970/28 sayılı karar.)

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Davaların esasına ilişkin rapor, dava dilekçeleri, Adalet Partisi Genel Başkanı Vekilliğinin ve Cumhuriyet Senotosu ve Millet Meclisi gurupları Başkanlıklarının dilekçeleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen T. B. M. M. kararı, davacıların dayandığı dayanağı Anayasa hükümleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

T. B. M. M. Birleşik Toplantısında alınan 29/4/1970 günlü, 227 sayılı dava konusu kararı; 4/3/1970 günlü ve 224 sayılı kararla kurulan T. B. M. M. Soruşturma Hazırlık Komisyonunun çalışmalarının durdurulmasına dair 15/4/1970 günlü önergenin kabulüne ilişkin bulunduğundan böylece karar niteliği kazanan bu önerge üzerinde durulması gerekecektir.

Önergede Özetle : «Meclis Soruşturması Hazırlık Komisyonunun incelediği konunun, önerge verenlerin bir gazetenin yayınlarına dayanarak ileri sürdükleri Başbakanın görevini kötüye kullandığı ve böylece yakınlarına çıkar sağladığı iddiasından ibaret olduğu, yayında bulunan gazete aleyhine Başbakanın şikayeti üzerine Cumhuriyet Savcılığınca dava açıldığı; dava sırasında sanığın Başkanının görevini kötüye kullandığı yolundaki iddiasını kanıtlamağa çalışacağı, buna karşılık davacının da isnadın haksızlığını ortaya koymak için gerekli savunmayı yapacağı; Hazırlık Komisyonu ile mahkemenin aynı sorunu çözmeğe yani Başbakanın görevini kötüye kullanarak yakınlarına çıkar sağlayıp sağlamadığını ortaya koymaya çalıştıklarını; oysa Anayasa'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün mahkemenin görmekte bulunduğu dava hakkında onunla ilgili olarak yasama meclislerinde soru sorulmasını, görüşme yapılmasını ve beyanda bulunulmasını yasakladığı; muhakeme bitmeden Hazırlık Komisyonu ne yönde karar verirse versin rapor üzerinde görüşme açılacağına göre Anayasa'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı anlam içinde görülmekte olan bir dava hakkında taraflardan yana veya taraflara karşı yargı yetkisinin kullanılmasını etkileyecek sorular soracağı ve beyanlarda bulunulacağı, bu davranışın

da Anayasa'nın çok sarih olan hükmüne aykırı düşeceği» ileri sürülerek; Hazırlık Komisyonu çalışmalarının, mahkeme kararının kesinleşmesini de içine alacak bir süreye kadar durdurulması önerilmiştir. Öneri kabul edilmekle söz konusu T.B.M.M. Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarının belirsiz bir süre için durdurulmasına karar verilmiş olmaktadır.

Kararın dayanağı olan Anayasa'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrası metni okundukta görülecek olan şudur : Anayasa'nın yasakladığı; yasama meclislerinde, görülmekte olan bir dâva hakkında veya yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulması, görüşme yapılması veya beyanda bulunulması değildir. Üçüncü fıkra hükmü yalnızca görülmekte olan bir dâva hakkında yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulmasını, görüşme yapılmasını ve beyanda bulunulmasını yasaklamaktadır. Bir başka deyimle yasama meclislerindeki görüşmelere üçüncü fıkra ile konulan kısıtlama, sadece «Belirli bir davada kullanılan yargı yetkisi» ile sınırlıdır. Karar niteliğini kazanan önergede ise üçüncü fıkradaki yasak hükmünü ikiye bölme, aralarında bağlantı yokmuşçasına bunlara ayrı ayrı anlam verilip değerlendirmeye gidilme eğilimi göze çarpmaktadır. Bu eğilim ve anlayış üçüncü fıkranın, fıkra hükmüne uymayan bir biçimde yorumlanmasına yol açmıştır.

Bilindiği üzere 132. maddenin üçüncü fıkrası Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tasarısında «görülmekte olan bir dâva hakkında yasama meclislerinde soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz» biçiminde idi ve Temsilciler Meclisinde böylece kabul edilmişti. «Yargı yetkisinin kullanılmasiyle ilgili» deyimi Millî Birlik Komitesince fıkraya eklenmiş ve iki deyim arasında kurulan bağlantı, hükme hiçbir kuşkuya yer vermeyecek bir kesinlik ve açıklık kazandırmıştır.

Öte yandan hükmün getirilmesiyle güdülen erek de ortadadır. Kurucu Meclis, geçmişin olaylarını gözönünde bulundurarak yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere müdahale edilememesi ve mahkemelerin bağımsızlığının korunması üzerinde titizlikle durmuş ve üçüncü fıkranın birinci cümlesi hükmüyle yasama meclislerindeki görüşmelerin, soruların ve beyanların bir dâvada kullanılan yargı yetkisini etkilemesini önlemiştir. Güdülen ereğin sınırı budur ve böyle bir hükümle yasama meclislerinin anayasal görev ve yetkilerinin aksamasına ve engellenmesine yol açılması düşünülmemiş; düşünülebileceği tasavvur edilmemiştir. Anayasa ilkelerinin tek tek ve bir bütün olarak ele alınması halinde varılacak sonuç bu gerçeği derhal ortaya koyar.

Olayda Anayasa'nın 90. madesinin uygulanması ve işletilmesi söz konusudur. Bu madde yasama meclislerinin yürütmeyi denetim yollarında ve anayasal görev ve yetkilerinden önemli bir konuyu «Meclis Soruşturması» kurumunu düzenlemektedir. Anayasa koyucunun bu konuya verdiği büyük önemi, görev ve yetkiyi yasama meclislerine tek tek değil birleşik olarak vermiş olması da gösterir. 90. maddeye göre Başbakan veya bakanlara ilişkin soruşturma istemleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve karara bağlanır. Soruşturma her iki Meclisten eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulu komisyonca yürütülür. Yüce Divana sevk hususundaki karar birleşik toplantıda verilir.

Görülüyor ki 90. madde yalnızca bir denetim yolunu düzenliyor değildir. Aynı zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisine, haklarında soruşturma istenen başbakan ve bakanlar yönünden, adlî bir görev ve yetki de vermektedir. Çünkü 90. maddeye göre soruşturma her iki Meclisten eşit sayıda seçilecek üyelerden kurulu bir komisyonca yürütülmedikçe ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında olumlu karar verilmedikçe bir bakan veya başbakan Yüce Divana sevkedilemez. 90. maddenin Meclislerdeki siyasî parti gruplarında, Meclis Soruşturması ile ilgili görüşme yapılmasını ve karar alınmasını yasaklayan son fıkrası hükmü de bu madde ile öngörülen görev ve yetkinin niteliğine ayrıca ışık tutmaktadır.

Anayasa, uyumlu bir bütündür. Bir bölüm hükümlerinin, öteki hükümlerini işlemez duruma getirmesi veya işlemelerini aksatması düşünülemez. Mahkemelerin bağımsızlığını korumak üzere konulmuş bir hükmün Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir anayasal denetim yetkisini ve adlî görevini engelleyebileceği hukukça savunulabilir bir görüş değildir. Mahkemenin bakmakta olduğu dâvanın konusu ile Meclis Soruşturmasına konu olan iddia arasında bir ilişki bulunabilir. Ancak mahkemenin o dâvada kullandığı yargı yetkisi ile Türkiye Büyük Millet Meclisinin Meclis Soruşturması yetkisini kullanması arasında usul, erek, sonuç ve nitelik bakamından açık ve kesin ayırımlar vardır. Bu iki alan arasında bir tedahül, bir sınır karışması söz konusu olamaz. Onun içindir ki böyle bir durumda mahkemenin bakmakta olduğu dâvada kullandığı yargı yetkisiyle ilgili soru sorulmasına, görüşme yapılmasına, beyanda bulunulmasına yer vermeden Meclis Soruşturması konusunun görüşülmesi mümkün olduğu gibi, mücerret Meclis Soruşturması konusu ile dâva konusu arasında herhangi bir ilişki bulunması, Meclis Soruşturması üzerindeki görüşmelere mahkemenin bakmakta olduğu dâvada kullandığı yargı yetkisiyle ilgili soru, görüşme ve beyan niteliğini kazandırmaz.

Dâva konusu kararda benimsenen görüş, Anayasa'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrasına, yalnız olayda olduğu gibi Anayasa'nın 90. maddesinin değil, 89. maddesindeki gensoru, 88. maddesindeki soru, genel görüşme, meclis araştırması gibi denetim yollarının tümünün, 79. maddesindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemlerinin, hattâ Türkiye Büyük Millet Meclisinin kanun koymak, değişitirmek ve kaldırmak yetkisinin işlemesini aksatmaya kadar varabilecek bir ters anlam vermektedir. Metni açık ve konuluş ereği belli bir hükmün bütün bir Anayasa düzenini olumsuz biçimde böylesine etkileyebileceği düşüncesini hukuk mantığına sığdırmanın olanağı yoktur.

Özetlenecek olursa : Bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olan dâva konusu kararda Anayasa'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrasına, lâfzî, tarihî ve gaî yorum kurallarından uzaklaşılarak bu hükme uymayan bir anlam verilmiş ve böylece yine Anayasa'nın 90. maddesinin işlemesi ağır bir şekilde aksatılmıştır. Karar, bu niteliği dolayısiyle, Anayasa'ya aykırıdır; iptal edilmelidir.

V — SONUÇ :

4/3/1970 günlü, 24 sayılı kararla kurulmuş T.B.M.M. Soruşturma Hazırlık Komisyonu çalışmalarının durdurulmasına dair önergenin Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının 29/4/1970 günlü 10. birleşiminde kabul edilmesine ilişkin bulunan ve İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olan 227 sayılı T.B.M.M. Birleşik Toplantısı kararının, Anayasa'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrasına uymayan bir yoruma dayanarak yine Anayasa'nın 90. maddesinin işlemesini aksattığı için Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline 18/6/1970 gününde oybirliği ile Anayasa'nın 147., 149., 150. ve 152 maddeleri uyarınca karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	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 Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar
Üye Halit Zarbun	Üye Ziya Önel		Üye Muhittin Gürün

KARŞI OY AÇIKLAMASI

İnceleme konusu bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısının 29/4/1970 günlü ve 227 sayılı kararı, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 13 sayılı soruşturma hazırlık komisyonu çalışmalarının durdurulmasına dair olan bir önergenin kabulüne ilişkin bulunmaktadır.

Bu kararla, Başbakan ve İsparta Millet Vekili Suleyman Demirel hakkında vazifeyi suistimal suçundan Anayasa'nın 90. maddesine göre Meclis soruşturması açılması istemiyle iki Milletvekilinin verdikleri önerge üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik toplantı İçtüzüğünün 14 üncü maddesi uyarınca seçilmiş bulunan 13 sayılı soruşturma hazırlık komisyonunun incelediği konu ile, bir gazete hakkında Başbakanın şikâyeti sonunda açılmış bir dâvanın konusunun bir olduğu ve hazırlık komisyonunun düzenleyeceği rapor üzerinde görüşme açılmasının Anayasa'nın 132 nci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir durum meydana getireceği ileri sürülerek Mahkeme kararının kesinleşmesini içine alacak bir süreye kadar, 13 sayılı soruşturma hazırlık komisyonu çalışmalarının durdurulmasına dair verilen bir önerge kabul edilmiştir.

Yasama Meclislerinin çalışmalarına taallûk eden bir hükmün İçtüzük niteliği kazanabilmesi için, İçtüzük düzenlemesindeki usule uygun olarak hazırlanmış olması ve çıkarılması ve muhakkak objektif, umumî ve mümasil hadiselerde müstemirren uygulanmak üzere konulmuş kaideler bulunması lâzım gelir. İnceleme konusu bulunan karar ise bir hadiseye maksur olarak alınmıştır. Yürürlükte olan bir İçtüzük hükmünü değiştirmiş de değildir. Benzeri hadiselerde uygulanmasını gerektiren bir nitelikten de yoksundur. Anayasa Mahkemesi ancak kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevlidir. Sözü geçen 29/4/1970 günlü ve 227 sayılı karar ise yukarıda açıklandığı üzere bir İçtüzük hükmü niteliğinde sayılamıyacağından Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında kalmaktadır. Bu sebeple işin esasının incelenmesine dair verilen karara muhalifiz.

Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Hakkı Ketenoğlu	Halit Zarbun

NOT : 17/12/1970 günlü ve 13697 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1969/28

Karar sayısı : 1970/33

Karar günü : 18/6/1970

İptal dâvasını açan : Cumhuriyet Halk Partisi

İptal dâvasının konusu : 25/2/1969 günlü, 1127 sayılı (14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237., maddesi ile 238.

maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanmamasına dair kanun) un Anayasa'nın başlangıcına, 2., 4., 5., 6., 10/2., 41., 42/2., 45., 56., 64., 117/2., 152. ve Geçici 7. maddelerine aykırı olduğu öne sürülerek iptal edilmesi isteminden ibarettir.

Dâvanın gerekçesi :

Dâva dilekçesinde iptal nedenleri şu yolda açıklanmaktadır :

(Anayasa'mız hukukun üstünlüğü ilkesine dayanır. Anayasa her türlü keyfiliği önlemek amacı ile «Hukuk Devleti» olmağı Cumhuriyetin nitelikleri arasına koymuştur. (2) «Hiç bir organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz» Parlamento kanunları yapar, o anda işi bitmiştir. Artık kendi yaptığı kanunu yorumlamak hakkı dahi yoktur. Kanunların yorumu bağımsız yargı organlarına aittir. Yargı organları da kanunları değiştiremez, doğru ya da yanlış uygulamak durumundadır. Yürütme de, yapılmış kanunları yürütmek zorundadır. Yürütme kanunların yürümesine doğrudan doğruya ya da dolayısiyle engel olamaz. Olayımızda iktidar oy çoğunluğuna dayanılarak 1965 de Parlamento tarafından kabul edilerek Anayasa'nın 117/2 fıkrasının ve sosyal haklar ve ödevlerle ilgili maddelerinin yerine getirilmesini sağlamıştır. Yani Devlet Memurları Kanunu kabul etmiştir. Anayasa'nın geçici 7. maddesi esasen bu kanunun iki yıl içinde çıkarılmasını emretmekte idi. Şu anda bu kanun hem var hem yok haline getirilmiştir. Kanun vardır, fakat uygulamama kanunları ile 1971 yılına kadar fiilen yoktur. Kanunlar uygulanmak için çıkarılır. Uygulanmamak varmış hissi vermek için kanun çıkarılamaz, ya da kanun iptal edilemez. Bu takdirde :

1. Dolayı bir yolla parlamentonun yasama görevine müdahale edilmiş olur. Bu hal ise Anayasa'nın 4. maddesi «Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz» hükmüne aykırı olduğu gibi Anayasa'nın 5. maddesinin «yasama yetkisi T.B.M.M. nindir. Bu yetki devredilemez» ve gene Anayasa'nın 6. madesinin «yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde... yerine getirilir.» hükümlerine aykırıdır.

2. Çıkmış kanunu oyçokluğuna sahip olanlar uygulatmayabiliyorlarsa, ölü hale getirebiliyorlarsa bu dolaylı yolla bir çeşit kanun iptali olur.

Kanunların iptali ise ancak, Anayasa'ya aykırılık sebebi ile Anayasa Mahkemesi tarafından yapılabilir. Başka bir organın ya da merciin böyle bir yetkisi yoktur. Bu husus da Anayasa'nın 4. maddesinin son cümlesine ve 152. maddesine aykırıdır.

3. Kanunların uygulanmaması için kanun çıkarmağa yasama organının yetkisi yoktur. Parlamentolar uygulamak üzere kanun çıkarırlar. Abesle iştigal etmezler. Anayasa'nın 64. maddesi T. B. M. M. nin görev ve yetkilerini «kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak» şeklinde belirtilmiştir. Bir kanun değiştirilebilir, bir kanun ortadan kaldırılabilir fakat bir kanun olayımızda olduğu gibi askıda tutulamaz. Anayasamız böyle bir ihtimali ancak ve yalnız savaş halinde ve istisna olarak da sıkıyönetim durumunda düşünmüştür. Anayasa'mızın 124. maddesinin son fıkrası şöyledir : «Sıkıyönetim ve genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya nasıl durdurulacağı kanunla gösterilir. Bunun dışında yürürlüğe girmiş bir kanunun olayımızda olduğu gibi ertelenmesi, uygulanmaması, durdurulması diye bir yetki tanınmamıştır. Bunun yapılması Anayasa'nın 64. madesine ve 4. maddesinin son cümlesine aykırıdır.

4. İktidarın oy çoğunluğu ile Parlâmentodan çıkmış bir kanunu uygulatmama yetkisini kabul ettiğimiz takdirde Anayasa'mızın 56. maddesinin «siyasî partiler ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.» esasına da aykırı hareket edilmiş olur. Çünkü; Parlâmento'da iktidariyle, muhalefetiyle tartışılarak çıkarılmış bir kanunu, yürütme oy çokluğu ile erteleyebilirse siyasî partiler «vazgeçilir unsur» haline geleceği gibi, bu hal yürütmenin üstünlüğünü de sağlamış olur. Oysa ki Türk Anayasa düzeninde kuvvetler arası denge ve denet sistemi esas alınmış olduğundan Anayasa'nın sistemine aykırı bir durum yaratılmış olur. Bu denge ve denetimin bozulması hüriyetlerin yok olmasına yol açabilir. Bu ise, dolambaçlı yoldan bir Anayasa değişikliği demektir ki, Anayasa'ya ve Anayasa'nın benimsediği hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

5. Cumhuriyetimizin niteliklerinden biri de, sosyal hukuk devletî oluşudur. (2) Bu esas Anayasa'nın başlangıcında da yer almıştır. (Başlangıç 5. fıkra)

Anayasa'mızın 10. maddesinin ikinci fıkrasında «devlet kişinin temel hak ve hüriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devletî ilkeleriyle bağdaşmıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır. İnsanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar» demek suretiyle devlete ve yasama organına temel ödev olarak verilmiştir.

Ayrıca Anayasa «iktisadî ve sosyal hayatın, adalete, ... ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanması amacı-

na göre düzenlenmesini» (41/1) «Devletin, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirleri alarak çalışanları korumasını» (42/2) «devletin çalışanların yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri almasını» (45) ödev olarak kabul etmiştir. Gene Anayasa'mız «Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» (117/2) esasını da getirmiştir. Anayasa'mızın geçici 7. maddesi ise, «bu Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlar da engeç iki yıl içerisinde çıkarılır» hükmünü koymuştur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu bu maddelere göre çıkarılmıştır. Yani çıkarılmasını Anayasa'nın emrettiği kanunlar arasındadır. Bu niteliği gerek kanun gerekçesinde gerekse, müzakereler sırasında konuşmacıların sözlerinden anlamak mümkündür. Bugün Anayasa'nın 117. maddesinin 2. fıkrasında kanunla düzenlenmesi emredilen hususların halen kararname ve yönetmeliklerle ve bütçenin R, N, S, E, D cetvelleriyle düzenlendiği ortadadır. 657 sayılı Kanunun ölü hale getirilmesi yukarıdaki Anayasa esasına özellikle Anayasa'nın geçici 7. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın emri gereğince iki yıl içinde çıkarılması gerekli bir kanunun geri alınması anlamını taşır.)

Metinler :

A — İptali istenen 25/2/1969 günlü, 1127 sayılı Kanun :

14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237 nci maddesi ile 238. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanmamasına dair Kanun :

Madde 1 — 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 237. maddesi ile 238. maddesinin dördüncü fıkrasının (Kanunun diğer maddeleri, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yıl başından itibaren yürürlüğe girer) hükmü; sözü edilen kanunun sınıflandırma ile ilgili hükümleri uygulanabilir hale getirilinceye ve Genel Kadro Kanunu yürürlüğe girinceye kadar uygulanmaz.

Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun tadil tasarısının en geç 1971 takvim yılı başına kadar T. B. M. Meclisine geterilmesi zorunludur.

Madde 2 — Bu kanun 28/2/1969 tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.

B — İptal isteminin dayandırıldığı Anayasa hükümleri :

BAŞLANGIÇ

«Tarihi boyunca bağımsız yaşamış. hak ve hürriyetleri için savaşmış olan;

Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlariyle meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kulanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti;

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplıyan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

«Yurtta Sulh, Cihanda Sulh» ilkesinin, Millî Mücadele ruhunun, millet eğemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;

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

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

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

Madde 4 — Eğemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

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

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

Madde 5 — Yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclişinindir. Bu yetki devredilemez.

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

Madde 10 — İkinci fıkra :

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

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

Madde 42 — İkinci fıkra :

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.

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

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

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

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 117 — İkinci fıkra :

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

Madde 152 — Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya İçtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, karar tarihinde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın verildiği günden başlıyarak altı ayı geçemez.

İptal kararı geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir.

Anayasa Mahkemesi kararları, Resmî Gazete'de hemen yayınlanır ve Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

Geçici Madde 7 — Bu Anayasa ile kabul edilmiş olan yeni organ, kurum ve kurulların kuruluş ve işleyişleriyle ilgili kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ilk toplantısından başlıyarak en geç altı ay içinde ve bu Anayasa ile konulması emredilen diğer kanunlar da en geç iki yıl içinde çıkarılır.

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 10/6/1969 gününde yapılan ve Lûtfi Ömerbaş, İhsan Keçecioğlu, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, 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 :

1 — 648 sayılı, 13/7/1965 günlü Siyasî Partiler Kanununun 13. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları ve Parti tüzüğünün 34. maddesi hükümlerine göre 44 sayılı Kanunun 25/1 maddesinde yazılı Başkan Vekili durumunda bulunduğu anlaşılan Genel Sekreterce açılan dâvanın yetki yönünden kabulüne,

2 — Davacının gönderdiği, davanın açılmasına yetki verilmesi hakkındaki karar örneğinde toplantıya ve karara katılanların adları ve soyatları ve karar sayısı bulunmadığından bu eksik tamamlanmak üzere bir ay süre verilmesine ve dâvacıya 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin son fıkrası uyarınca tebligat yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Karar gereğince C. H. P. Genel Başkanlığına yapılan tebligâta verilen karşılık üzerine 3/7/1969 gününde yapılan toplantıda eksikliğin

süresi içinde tamamlandığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

Esasın incelenmesi :

Dâvanın esasına ilişkin rapor, dâva dilekçesi, iptali istenen kanun hükümleriyle, ilgili Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclislerinin görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 23/7/1965 günlü Resmî Gazete'de yayınlanmış ve yürürlüğe girmesi 238. maddesiyle kademeli olarak düzenlenmiş, kaldırılan hükümler de 237. maddesinde belirtilmiştir.

Söz konusu 238. madde :

1 — Birinci fıkrasında yazılan maddelerin kanunun yayınlandığı tarihte;

2 — İkinci fıkrasında gösterilen maddelerin, bu maddelerde söz konusu edilen kanunların yürürlüğe konuldukları tarihte;

3 — Üçüncü fıkrasında sayılan maddelerin, bu fıkrada söz konusu edilen bazı tüzük ve yönetmeliklerin yürürlüğe konuldukları tarihlerde,

4 — Dördüncü fıkrasında da, kanunun geri kalan maddelerinin, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yıl başından itibaren,

Yürülüğe gireceği hükmünü koymuştur.

Kanunun, kaldırılan hükümleri gösteren 237. maddesinde ise, kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte yürürlükten kalkacak olan hükümlerle, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yıl başından itibaren yürürlükten kalkması öngörülmüş bulunan hükümler iki bent halinde gösterilmiştir.

Sonradan çıkarılan 1966, 1967, 1968 yıllarına ilişkin 28/2/1966, 28/2/1967, 29/2/1968 günlü 752, 850, 1029 sayılı Bütçe Kanunlarının, sırası ile, 31., 36., 35. maddelerinde Genel Kadro Kanunu yürürlüğe girinciye kadar, 657 sayılı Kanunun 237. maddesi ile 238. maddesinin dördüncü fıkrasındaki «Kanunun diğer maddeleri, kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izliyen malî yılbaşından itibaren yürürlüğe girer.» hükmü uygulanmaz.) denilmek suretiyle söz konusu malî yıllar içinde, hem 657 sayılı Kanunun 237. madesi gereğince kanunun yürürlüğe girdiği 23/7/1965 tarihini izliyen 1966 malî yılı başından itibaren yürürlükten kalka-

cak olan kanunların sözü geçen yıllar içinde yürürlükte kalmaya devam etmeleri sağlanmış, hem de aynı kanunun 238. maddesinin dördüncü fıkrası ile 1966 malî yılı başından itibaren yürürlüğe gireceği hükme bağlanmış olan maddelerin yürürlük tarihleri bir malî yıldan öteki malî yıla ertelenmiştir.

Ancak bunlardan 1968 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesi hakkında açılan iptal dâvası sonunda Anayasa Mahkemesinin 7/1/1969 günlü, esas 1968/24 - Karar 1969/4 sayılı karariyle ,söz konusu maddenin bütçe kanunlarında yer alamıyacağı gerekçesiyle iptaline ve iptal hükmünün 28/2/1969 gününde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Bu kez iptali istenen 1127 sayılı Kanun, sözü geçen iptal hükmü üzerine T.B.M. Meclisince 25/2/1969 tarihinde kabul olunarak 28/2/1969 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuş olup bu kanunla 657 sayılı Kanunun 237. ve 238. maddelerinin bahse konu olan hükümleri, 657 sayılı Kanunda öngörülen zamanda yürürlüğe giremeden, bu kanunla değiştirilmek suretiyle daha sonraki bir tarihe bırakılmıştır. Daha kısa olarak ifade etmek gerekirse, 1127 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanunun 237. ve 238. maddelerinde değişiklik yapmış ve bu suretle bu maddelerde öngörülen tarihleri değiştirmiştir.

Yukarıda sözü edilen ve 1968 yılı Bütçe Kanununun 35. maddesinin iptaline ilişkin bulunan Anayasa Mahkemesi kararında bir kanun hükmünün ertelenmesi suretiyle değiştirilmesinin Bütçe kanunları ile yapılamıyacağı geniş bir suretle açıklanmakta ve;

«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.» (Resmî Gazete : Gün 21/2/1969, Sayı : 13133, Sahife 3) denilmektedir.

İptali istenen 1127 sayılı Kanun ise bu kararda açıklanan usullerle uygun olarak önceki bir kanun hükmünü değiştirmiş bulunmaktadır. Ertelenen müddet içinde, Devlet Memurlarının, aylıkları da dahil olmak üzere, her türlü özlük haklarına ilişkin olarak bu tarihe kadar yürürlükte bulunmuş olan mevzuat aynen yürürlükte kalmakta olduğundan Anayasa'nın 117. maddesi ile memurlar için ön görülmüş bulunan hukukî ortamda, dâvacı tarafından ileri sürüldüğü gibi bir boşluk söz konusu değildir. ve bu bakımdan Anayasa'nın geçici 7. maddesinin olayla ilişkisi yoktur.

Anayasa'nın 64. maddesi, kanun koyma, kaldırma ve değiştirmenin Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerinden olduğu ve 91. maddesi, kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulunun ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin yetkili bulunduğu kuralını koymaktadır.

657 sayılı Kanunun yürürlük maddelerinde değişiklik yapmış bulunan 1127 sayılı Kanun da söz konusu 91. madde gereğince Hükümet tarafından teklif ve 64. maddeye uygun olarak T. B. M. Meclisi tarafından kabul edilmiş olduğuna göre ortada Anayasa'nın 4., 5. ve 6. maddelerine aykırı bir durum söz konusu değildir.

Görüldüğü gibi bir kanun hükmünün değiştirilmesinden ibaret bulunan işlemi, kanun iptali şeklinde yorumlayarak olayda, Anayasa'nın 4. maddesinin son fıkrası ile 152. maddesine aykırılık bulunduğunun öne sürülmesi de yerinde değildir.

Anayasa'nın 86. maddesi, Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, Meclislerin, toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar vereceği ilkesini koymuş olup partiler bakımından başkaca özel bir oylamaya katılma oranı öngörmemiş olduğuna göre 86. maddedeki kurala uygun olarak oylanmış bir kanuna karşı Anayasa'nın 56. maddesine aykırılıktan söz edilemiyeceği gibi, Devlet memurlarının aylık ve öteki özlük haklarında reform yapılmasının öngörülmüş bulunduğu gerekçesine dayandırılmış olan 657 sayılı Kanunun, yürürlüğe henüz girmemiş bulunan bir kısım hükümlerinin yürürlük tarihinin, daha sonraki bir tarihe ertelenmiş olmasında da Anayasa'nın Başlangıç kısmında ve 2. maddesinde yer alan (Sosyal hukuk devleti)ilkesini zedeliyen bir yön düşünülemez.

1127 sayılı Kanuna ilişkin gerekçeden söz konusu ertelemenin, teknik ve malî bir takım zorunluluklardan ileri gelip konunun daha iyi bir surette ve uygulanabilir biçimde yeniden düzenlenebilmesi için yapıldığı anlaşıldığından bu ertelemede Anayasa'nın 2., 10., 41/1., 42/2. ve 45. maddelerine aykırı bir amaç ve tutum görülmemiştir.

Yukarıki nedenlerle yerinde bulunmayan iptal isteminin reddi gerekir.

Sonuç :

25/2/1969 günlü, 1127 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı olmadığına ve dâvanın reddine 18/6/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Salim Başol	Üye Feyzullah Uslu	Üye Fazlı Öztan
Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak

Üye	Üye	Üye	Üye
Avni Givda	Şahap Arıç	İhsan Ecemiş	Ahmet Akar
Üye	Üye		Üye
Halit Zarbun	Ziya Önel		Muhittin Gürün

NOT : 9/4/1971 günlü ve 13804 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1969/68

Karar sayısı : 1970/34

Karar Günü : 23/6/1970

İtiraz yoluna baş vuran : Çerkesköy Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Mahkemece 15/7/1963 günlü 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 20/8., 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. ve 8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14/f., 22/1., 23. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 46. ve 47. maddelerine aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısı tarafından ileri sürülen iddianın ciddî olduğu kanısına varılmış ve Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine baş vurulmuştur.

Olay : Sanık, zabıtaca düzenlenen suçüstü tutanağı ile, öğretmenler boykotunu över mahiyette sözlerle öğretmenleri tahrik etmekten sanık olarak Cumhuriyet Savcılığına verilmiş, Savcılıkça hakkında mahkemeye açılan dâvada ise, sanığın Türkiye Öğretmenler Sendikasının grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarını açıkça övdüğü ve öğretmenleri grev yapmağa aleni olarak tahrik ettiği iddiasiyle, 275 sayılı Kanunun 20/8., 652 sayılı Kanunun 14/f. ve 21/1. ve 23. maddeleri yoluyla, Türk Ceza Kanununun 311., 312. ve 79 maddeleri hükümlerince cezalandırılması isteminde bulunulmuş ve ayrıca bu ceza hükümlerinin uygulanmasına dayanak teşkil eden yukarıda yazılı kanun maddelerinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve mahkemece de, sanığın da katıldığı bu iddianın ciddî olduğu kanısına varılarak, Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına ve yargılamanın geri bırakılmasına 18/12/1969 gününde karar verilmiştir.

I

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerkçesi :

1 — Çerkezköy Cumhuriyet Savcılığının 18/12/1969 gün ve 1969/103 esas sayılı iddianamesi ile açılan dâvada sanığın (Türkiye Öğretmen-

ler Sendikasının grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarını açıkça övdüğü ve öğretmenleri grev yapmaya aleni olarak tahrik ettiği iddiası ile) 275 sayılı Kanunun 20/8., 657 sayılı Kanunun 27., 624 sayılı Kanunun 14/f. ve -22/1. ve 23. maddeleri yolu ile Türk Ceza Kanununun 311., 312., 79. maddeleri hükümlerince cezalandırılması istenerek dâva açılmıştır. Ayrıca iddianamede Türk Ceza Kanununun bahsedilen hükümlerinin uygulanabilmesi için dayanağı olan yukarıda yazılı kanun maddelerindeki hükümlerin Anayasa'mızın Başlangıç Kısmı ile 47. maddesine aykırılığı sebebiyle isteklerinin ciddî kabul edilerek gerekli kararın verilmesi için dâva dosyasının Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenmiştir.

2 — Koşulları bulunmakla 3005 sayılı Kanuna uygun olarak yapılan yargılamada C. Savcısı adı verilen kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını tekrarlamış ve gerekçe olarak Anayasa'mızın sosyal devlet kavramını getirdiğini, 35 ilâ 53. maddelerinde düzenlenmiş sosyal haklar bölümünde grevin işçi için kabul edildiğini, sosyal devlette işçi - işveren kavramlarının geniş olarak mütalâa edilmesi gerektiğini, Devletin de bir işveren ve kamu personelinin de işçi olarak addolunması gerektiğini, Anayasa'nın Başlangıcı, 2. ve 47. maddeleri hükümlerini ileri sürmüştür.

Sanık da C. Savcısının isteğine katılmıştır.

3 — 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 20. maddesinin 8. bendinde (Eğitim ve öğretim kurumlarında, çocuk bakım yerlerinde grev yapılamaz); 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesinde (Devlet memurlarının grev kararı vermeleri, grev tertiplemeleri ilân etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır. Devlet memurları, herhangi bir grev veya grev teşebbüsüne katılamazlar, grevi destekleyemezler veya teşvik edemezler); 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin F bendinde (Devlet personeli teşekkülleri grev teşebbüs ve faaliyelerini destekleyici davranışlarda bulunamazlar) denilerek yasaklar konmakta ve yine 624 sayılı Kanunun 22. maddesinin 1 inci bendinde (13. ve 14. maddeler ve 16. maddenin 3 üncü bendi hükümlerine aykırı hareket ve davranışlarda bulunan yönetim organı başkanı ve üyeleri ile bu hareket ve davranışlar genel kurullarda vuku bulduğu takdirde, bu hareket ve davranışları müsamaha ile karşılayan başkanlık görevinde bulunan kimselere 3 aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir) denilerek bu eylemler suç sayılmaktadır.

4 — 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 27. maddesinde (Bir dâvaya bakmakta olan

mahkeme o dâva sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse bu yoldaki gerekçeli kararını veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasını ciddî olduğu kanısına varırsa, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarını ve kendisini bu kanıya götüren görüşünü açıklayan kararı dosya muhtevasının mahkemece bu konu ile ilgili görülen tasdikli suretleri ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderir) hükmü konmuştur.

5 — 275 sayılı Kanunun 20/8. maddesi ile 657 sayılı Kanunun 27. ve 624 sayılı Kanunun 14/f. maddelerinin koyduğu yasakları 624 sayılı Kanunun 22/1. maddesindeki hüküm suç saymış bulunmaktadır. Bu ilk üç yasağın son hükmü ile suç haline getirilmesi birbiri ile olan ilgisini göstermektedir. Şayet ilk üç hükümde grev yasaklanmasa idi son hüküm ile suç olarak tespit edilemezdi yani suçu tespit eden son hüküm önceki hükümlere atıf yapmaktadır.

6 — Sanığın (Devlet personelinin ve Devlet personeli teşekküllerinin grev teşebbüs ve faaliyetlerini desteklyici davranışlarda bulunmalarını övdüğü ve bunu teşvik ettiği) iddia olunduğuna göre sanığa Türk Ceza Kanununun 311., 312. maddelerinin tatbiki, ancak 275 sayılı Kanunun 20/8., 657 sayılı Kanunun 27. ve 624 sayılı Kanunun 14/f. ve 22/1. 23. maddelerinin dolayısiyle tatbiki yoluyla olacaktır. Yani şayet sanığın hükümlülüğü mevzubahis olursa bahsedilen 275. 657 ve 624 sayılı Kanunların bahsedilen maddeleri yoluyla Türk Ceza Kanununun hükümlerinin tatbiki mümkün olabilecektir. Demek ki, 44 sayılı Kanunun 27. maddesine göre iddianın usul bakımından Anayasa Mahkemesine gönderilmesi yolu açıktır.

7 — 334 sayılı T. C. Anayasası'nın 47. maddesi işçilerle işverenleri ayırmış ve işçilerin işverenlerle münasebetlerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme, grev hakkına şahip bulunduklarını tespit etmiştir. Anayasa 46. maddesinin birinci bendinde ise daha genel deyim kullanarak çalışanlar ve işverenlerin sendika kurma haklarını saptamıştır .Bu maddenin ikinci bendinde işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki haklarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

334 sayılı T. C. Anayasası ile uygulanmamıza sosyal devlet kavramı girmiştir. Anayasamızda geçen işçi ve işveren kavramları geniş kavramlardır. İdare hukukunun kabul ettiği memur (Kamu hizmeti görevlisi) işçi ayırımının 47. maddede bulunduğu iddiası kabul edilemez. Salt idare hukuku yönünden Devlet memuru sayılan bir kimse yani bu davadaki öğretmenler, sosyal devlet kavramını getiren Anayasamız karşısında

aynı zamanda birer işçidirler. İşçi emeğini işverene kiralayan kimsedir. Kol işçisi ile fikrî çalışmasını işveren olan Devlete kiralayan öğretmen (Memur) arasında bu yönden bir ayrıcalık yoktur. Devlet, memurlarına karşı bir işveren durumundadır. Ve yukarıdan beri anlatıldığı üzere işçi kavramı, kamu hizmet görevlisi (Memur) kavramını içine alan geniş bir kavramdır.

Anayasa'nın 46/2. maddesinde (İdare hukuku yönünden) işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin sendikal haklarını kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Ve işçi niteliğini taşıyan kamu hizmeti görevlilerinin toplu sözleşme ve grev haklarına sahip bulunmadıklarına dair bir yasağı da koymamıştır, aksine bu hakları düzenleyen kanunlar ile bu yasak konmakla düşüncemiz doğrulanmış olmaktadır.

Sendika kurma hak ve özgürlüğü demek, sendikaların üyeleri adına işveren ile toplu sözleşme ve kanunî koşullarına göre gerektiğinde grev yapmaları hak ve özgürlüğüne sahip bulunmaları demektir. Anayasa'nın 46/2. maddesi bu hak ve özgürlüğü kısıtlamamıştır. Eğer kısıtlamıştır denirse, işverenlerin çalışanların sosyal haklarını vermemede direnmeleri gibi bir durumda, çalışanların - işvereni bu hakları vermeye zorlayabilecek ellerinde hukukî etken kuvvetleri bulunmadığından haklarını alamamalarına yol açılmış olacak; sendikal hak ve özgürlükler inkâr edilecek; Anayasa sosyal ve iktisadî hak ve ödevler başlığını taşıyan 3 üncü bölümündeki hükümlerle çalışan ile yani işçi ile işveren arasında bir denge sağlamayı öngördüğünden çalışanların ezilmelerine yol açılacak ve dolayısiyle Anayasa'nın esprisi ile aykırılığa düşülecektir.

Kamu hizmeti görevlileri devamlı olarak Devletin denetimi altındadırlar. İşçiler ise, kamu hizmeti görevlilerine göre, onlar kadar. Devletin denetimi altında değildirler. Hal böyle iken, mevcut kanunlarla işçilere geniş sosyal haklar ve bu arada toplu sözleşme ve grev hakkı verilmekte ve aksine kamu hizmeti görevlilerine, verilmemektedir. Salt işçilerin de memleket ekonomisine katkıda bulundukları gözönünde bulundurulursa bu bir çelişki olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çelişkinin sonunda bugünkü tatbikatta (Kamu görevlilerinin sosyal) grantileri nin, işçilere göre çok düşük seviyede oluşu olarak) belirmesidir. Anayasamızın niteliği, Başlangıç, 2., 46. ve 47. maddelerinin kumu görevlilerinin himayesiz ve hukukî silâhsız kalmasını öngörmediği bir gerçektir. Anayasamız muhtelif sosyal kuvvetler arasında bir denge ve dolayısiyle yurtta barış rejiminin kurulmasını istemektedir. Dava konusu Türkiye Öğretmenler Sendikası ile Türkiye İlkokul Öğretmenleri Sendikasının yaptığı boykot-grev, 275 sayılı Kanunun 20/8., 657 sayılı Kanunun 27., 624 sayılı Kanunun 14/f. ve 22/1., 23. maddelerine aykırı olarak ortaya çıkacaktır. Ki bu Devlet per-

sonelinin ve sendikalarının grev yapması ile ilgili yasakların T. C. Anayasası'nın Başlangıç Kısmı, 2., 46. ve 47. maddelerine aykırı hükümler olduğu sonucu belirmektedir.

8 — Demokratik hak ve özgürlükleri kabul eden ve örnek aldığımız parlâmenter rejimle idare edilen Batı Avrupa Devletleri Anayasalarında devlet memurlarının bahsettiğimiz hak ve özgürlüklere sahip bulundukları da bir gerçektir.

Karar : Yukarıdaki nedenlerle :

Sanığın savunma tanıklarının dinlenmesinin sonra düşünülmesine ve bu dâva sebebiyle uygulancak olan kanun hükümleri yukarıda duruşma tutanağında yazılı 275 sayılı Kanunun 20/8. 657 sayılı Kanunun 27., 624 sayılı Kanunun 14/f., 22/1. ve 23. maddeleri yoluyla Türk Ceza Kanununun 311. ve 312. maddeleri olmakla ve Türk Ceza Kanununun adı edilen hükümlerinin dayanağı olan bu maddelerin 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç Kısmı ile 2., 46. ve 47. maddelerine aykırı görülmüş bulunmakla, T. C. Anayasası'mn 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri hükümlerince bu konuda karar verilmek üzere dosya örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere C. Savcılığına verilmesine, Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesi için yargılamanın 7/4/1970 Salı saat 10.00 a bırakılmasına sanığın yüzüne karşı C. Savcısı Mehmet Feyyat'ın huzuru ile isteğe uygun olarak ve alenen 18/12/1969 tarihinde karar verildi 18/12/1969«

II

METİNLER

a) Mahkemece iptali istenilen kanun metinleri :

15/7/1963 günlü, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 20/8. maddesi metni

Grev ve lokavt yasakları :

Madde 20 — 1. Savaş halinde ;
2. Genel veya kısmî seferberlikte;

3. İlâç imal eden işyerleri hariç olmak üzere, hastane, klinik, sanatoryum, prevantoryum, dispanser, eczane, aşı ve serum imal eden müesseseler gibi sağlıkla ilgili işyerlerinde :

4. Can veya mal kurtarma işlerinde;

5. Kamu tüzel kişilerinde veya kamu iktisadî teşebbüslerince yerine getirilen su, elektrik ve havagazı istihsal ve dağıtımı işlerinde;

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

7. Noterlik hizmetlerinde;

8. Eğitim ve öğretim kurumlarında, çocuk bakım yerlerinde;

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

10. 19. maddenin ikinci bendi hükümleri saklı kalmak kaydiyle, toplu iş sözleşmesi süresi içinde;

Grev ve lokavt yapılamaz.»

14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi metni :

Grev yasağı

Madde 27 — Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplemeleri, ilân etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır.

Devlet memurları herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik edemezler.

8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14/f. 22/1. ve 23. maddeleri metinleri :

Yasak faaliyetler

Madde 14 — Devlet personeli teşekkülleri :

a) Herhangi bir suretle siyasî faaliyette bulunamazlar;

b) Siyasî partilerden veya onlara bağlı teşekküllerden, 15 Temmuz 1963 tarihli ve 274 sayılı Sendikalar Kanununa göre veya Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu gereğince kurulan veyahut kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu vasfını taşıyan işçi ve işveren meslekî teşekküllerinden herhangi bir suretle maddî yardım kabul edemez; onlara maddî yardım yapamaz ve onların teşkilâtı içerisinde yer alamazlar;

c) Bir siyasî partinin adı altında kurulamazlar;

d) Hiçbir siyasî teşekkülün leh veya aleyhinde herhangi bir davranışta bulunamazlar;

e) Üyelerin doğum ve ölüm halindeki dinî törenler için gerekli sosyal yardımların yapılmasından başka hiçbir dinî faaliyete girişemez ve katılamazlar;

f) Grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunamazlar;

g) Gelirlerini mevzuatın ve tüzüklerinin gösterdiği amaç ve haller dışında harcıyamazlar;

h) Organlarının toplantı ve çalışmalarını, bu kanunun 2. maddesinde yazılı kurumlara ayrılmış yerlerde, çalışma saatleri dışında da olsa yapamazlar;

i) Devlet personeli hukukuna veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya desteklemek amacıyla açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapamazlar;

(Bu bent Aanayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.)

j) Bakanlar Kurulundân bir kararnameyle izin almadıkça dış kaynaklardan hiçbir suretle yardım kabul edemezler.

k) Bakanlar Kurulundan bir kararnameyle izin almadıkça milletlerarası teşekküllere katılamazlar.

Bu kanunun 2. maddesine göre Devlet Sendikası kurabilecek veya bu sendikalara üye olabilecek kimselerin memurluk vasfını esas alarak kuracakları veya üye olabilecekleri dernekler hakkında da bu maddede yazılı yasaklamalar uygulanır.

Bu kanunun 7. maddesinde yazılı Devlet personelinin memurluk vasfını esas alarak kuracakları veya üye olabilecekleri dernekler bu kanunun 13. maddesinin (f), (g), (h), (i), (m), (n) ve (o) bentlerinde gösterilenler dışında faaliyette bulunamazlar.

Madde 22 — 1) 13. ve 14. maddeler ve 16. maddenin üçüncü bendi hükümlerine aykırı hareket ve davranışlarda bulunan yönetim organı başkanı ve üyeleri ile bu hareket ve davranışlar genel kurullarda vuku bulduğu takdirde, bu hareket ve davranışları müsamaha ile karşılayan başkanlık mevkiinde görevde bulunan kimselere 3 aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

Madde 23 — Bu kanunla düzenlenmemiş hususlarda Türk Medenî Kanunu ile Cemiyetler Kanunu hükümleri uygulanır.

b) Mahkemenin iptal isteminde dayandığı Anayasa hükümleri :

Başlangıç

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

Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları ile meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti;

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

«Yurtta Sulh, Cihanda Sulh» ilkesinin, millî mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk devrimlerine bağlılığı tam şuuruna sahip olarak;

İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleri ile kurmak için :

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

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

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

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

Sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyiş demokratik esaslara aykırıolamaz.

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.

III

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, 8/1/1970 gününde 44 sayılı Kanunun 37. maddesine göre bu toplantıyı yönetmek üzere seçilen Feyzullah Uslu'nun başkanlığında, üye Salim Başol, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

1 — Mahkemece bakılmakta olan dâvada Cumhuriyet Savcısının iddianamesine göre memur olmayan sanığın Devlet personeline yasak edilen kimi eylemleri övdüğü ve personeli bu eylemlere kışkırttığı ileri sürülerek Türk Ceza Kanununun 311., 312. ve 79. maddeleri uyarınca cezalandırılmasının istenilmiş olduğu anlaşıldığından kamu personeli ve kamu personeli teşekküllerine ilişkin olmayan 275 sayılı Kanunun grev ve lokavt yasaklariyle ilgili 20. maddesinin 8 sayılı bendinin ve 624 sayılı Kanunun, 13. ve 14. maddelerindeki yasaklara aykırı hareket eden Devlet personeli teşekkülleri yönetim organları başkan ve üyeleri hakkında uygulanabilecek cezayı gösteren 22/1. ve Türk Medenî Kanununa ve Cemiyetler Kanununa gönderme yapan 23. maddelerinin dâvada uygulama yeri bulunmadığı için mahkemenin bu hükümler aleyhine Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi olmadığına oybirliğiyle,

2 — Mahkeme itirazında, sanığa isnat olunan suçun niteliği bakımından hakkında Türk Ceza Kanununun 311. ve 312. maddelerini uygulayabilmek için 657 sayılı Kanunun 27. ve 624 sayılı Kanunun 14/f. maddelerine dayanmak zorunluğu bulunduğunu ileri sürdüğüne ve sanığa kamu personelinin ve kamu personeli teşekkülerinin bazı davranışlarını övmek suçu isnat edildiğine, iptali istenilen hükümler de bu kişi ve teşekküller hakkındaki yasaklara ilişkin bulunduğuna ,dâva konusu olayda geçen eylemlerin bu hükümlerin kapsamına girmesinin mümkün olmadığı söylenemeyeceğine ve mahkemenin itiraz yetkisi yönünden verilecek kararın olayı, grev olup olmama bakımından nitelendirme anlamına gelmeyeceğine ve esasen Anayasa Mahkemesinin bu hususu karara bağlaması söz konusu olamayacağına göre mahkemenin bu hükümleri Ana-

yasa Mahkemesine getirmeye yetkili olduğuna üyelerden Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile,

3 — Dosyanın eksiği bulunmadığından 657 sayılı Kanunun 27. ve 624 sayılı Kanunun 14/f. maddeleri ile sınırlı olarak esasın incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV

Sözlü açıklama durumu :

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyeler; 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 31/1/1970 günlü toplatıda dâva ile ilgili görülen Türkiye Öğretmenler Sendikası başkanının veya temsilcisinin sözlü açıklamasının dinlenmesine Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiş ve bu karar gereğince 21/4/1970 gününde Türkiye Öğretmenler Sendikası Genel Başkanı Fakir Baykurt ve Sendika Üyesi, Orta Anadolu Bölgesi Baştemsilcisi ve İlim Kurulu Üyesi Prof. Muammer Aksoy'un sözlü açıklamaları dinlenmiştir.

Öğretmenler Sendikası Genel Başkanı Fakir Baykurt'un sözlü açıklamasının özeti :

624 sayılı Kanunun 14. maddesinin (f) bendi ile 657 sayılı Kanunun 27. maddesi Türkiye'de kamu personeli sendikaları konusunda önemli bir engel teşkil etmektedir. Millî Eğitimin başarısızlıktan kurtarılabilmesi için öğretmenlerin eğitim yönetimine katılmaları veya grev hakkı tanınmış olarak sendika çalışmaları yapabilmeleri gerekir. Bizde öğretmenler yönetime katılmadıklarına göre grev hakkı tanınmalıdır. Sadece bildiri ile tebliğ ile, kapalı salon toplantıları ile yetinilmemelidir. Sözüne değer verilmemek, danışılmamak ve yönetime iştirak ettirilmemekten başka idarî, mahallî ve politik bir takım baskıların altında örgütlenme olanağı son derece kısıtlanmış olduğundan bu şartlar içinde verimli çalışma da mümkün olmamaktadır. Öğretmenler de kamu personelinin çoğu gibi çok az bir para ile geçinmek zorunda bırakılmaktadır. Sorgusu yapılmadan, savunması alınmadan öğretmenlerin yerleri değişitirilmekte, kazanılmış dâvalar için yeniden Danıştay'a başvurmak zorunda bırakılmaktadır. Çeşitli yol ve çarelere başvurulduktan sonradır ki başka demokratik memleketlerde daha geniş tepkilere yol açacak bu durum-

ların devamı karşısında boykot yoluna gidilmiştir. Bu bir protestodur, bir tepki niteliğindedir. Ya memur sendikacılığına son verilmeli veya sendikaların grev yapabilmeleri sağlanmalıdır. 657 sayılı Kanunun 27. maddesi grevi engelleyen bir madde olarak Anayasa'ya uygun bir madde değildir. Çağdaş memleketlerin hepsinde grev hakkı vardır. Çünkü grevi sendika anlamının içinde görüyorlar ve sendikaları grevle donatmış bulunuyorlar.

Prof. Muammer Aksoy'un sözlü açıklaması (Kısaltılmış olarak) :

Grev meselesi söz konusu olduğuna göre iki bakımdan meseleyi ele almak gerekir. Birisi Anayasa'nın hükümleri ikincisi sevkedilen maddeler.

Eğer Anayasa belli bir olayı tasvip ediyor, bir suç mahiyetinde görmüyorsa, bir hakkın kullanılması olarak görüyorsa ve buna karşılık ilgili kanun maddeleri ise bunu cezalandıracak bir fiil olarak görmüşse o zaman Anayasa ile kanun arasında çatışma var demektir. Ancak ilk bakışta Anayasa'ya aykırı gibi görünen maddeler Anayasa'ya uygun bir yorumlama ile Anayasa'ya uygun bir hale getirilebilirse de bu yapılamayacak ve Anayasa'ya uygun görülemeyecekse iptali gerekecektir. Bun dan dolayı da ilgili olaylar üzerinde durmak zorunluğu vardır. Yıllarca Anayasa'nın tanıdığı haklardan ve teminattan Anayasa'ya aykırı olarak mahrum bırakılan öğretmenler, bütün yollara başvurduktan sonra, bir açıklama ve uyarma yolu olarak, 4 gün vazifelerine gitmeme yoluna başvurmuşlardır. Yerlerinde çalışanlara da engel olmamışlardır. Şahsi ve meslekî maddî ve manevî yararlarını koruyabilmek için yapılmıştır. Buna grev hükümleri değil fikir açıklaması hükümlerinin uygulanması lâzımdır. Çünkü bu yola Anayasal bir uyarma için başvurulmuştur. Niteliği bakımından çeşitli yönlerden grevden tamamen ayrıdır. İlim adamları da bu hareketi grev olarak değil bir protesto olarak kabul etmişlerdir. İktidar dahi benzerlerinde ve meselâ asistanların protesto hareketinde bir grev niteliği görmemiştir ve bir grev takibatı yapılmamıştır. Hatta yüksek hâkimlerin lâiklik ilkesinin devamlı surette zedelenmesi karşısında protesto yürüyüşü de aynı niteliktedir. Anayasa Mahkemesi yapacağı yorumla dâvanın konusunu teşkil eden olayın grev kavramının dışında kaldığını ve Anayasa'nın 20. maddesine girdiğini belirttiği takdirde Anayasa hükümlerinin uygulanması sağlanmış olacaktır.

Olay bir protesto şeklinde değil de tam bir grev niteliğinde olsaydı bile Anayasa'nın böyle bir öğretmen grevini yasakladığı söylenemezdi. Grev hakkını düzenleyen 47. maddede memurların veya onlardan bir bölümünün grev yapamayacağına dair bir hüküm yoktur. Anayasa bu hususta sustuğuna göre diğer hüküm ve ilkelerinden çıkarılacak anlama

göre bir sonuca varılmalıdır. Anayasa'nın yorumlanmasında kelime oyunları, katı bir kelimeci, lafızcı bir yorum ile toplum problemleri çözülemez. Anayasa,nın amaçları vardır ve toplumu bu hedeflere yönetmek gayesini güder. Getirmek istediği bir toplum düzeni ve temel ilkeleri vardır. Anayasa buna göre yorumlanacaktır. Çünkü doğru yorum sadece geniş anlamda dinamik ve amaççı yorumdur. Anayasa'nın ve ilgili kanun hükümlerinin tatbik edildiği andaki sosyal şartlar, ulaşılmış olan safha ve toplumsal ihtiyaçlar gözönünde tutularak onlara cevap veren ve uygun düşen en doğru manayı maddelerden çıkarmak şeklinde olmalıdır.

47. maddeye bu açıdan bakılınca bir yasak karşısında değiliz. Anayasa komisyonu sözcüsünün Kurucu Mecliste söylediği sözün hiçbir değeri yoktur. Başka Anayasa Komisyonu sözcülerinin söylediği sözlerin de değeri yoktur. Çünkü, oy, sözcünün sözüne göre verilmiyor, oy tüm olarak sisteme veriliyor. Bizde Anayasa'nın yapılış ve kabul ediliş özelliği de gözönünde tutulursa meclis zabıtlarının değeri son derece azdır. O tarihte ne düşünüldüğünü gösterir. 47. madde işçilerin grev hakkını söylemiş ve memurların grev hakkı konusunda ise susmuş yani ileriye, ileride çıkarılacak manaya bırakmış. Kanun koyucuya bıraktığı şüphesiz ise de yalnız onun iradesine bırakmamış, kanun koyucu Anayasa'dan çıkması lâzım gelen bir hakkı tanımazsa Anyaasa Mahkemesi kendi yetki sınırı içerisinde faaliyete geçecek ve Anayasa'nın ilkelerinden ve maddelerinden bu çıkar diyecek. İhtiyaçların değişmesi karşısında Anayasa Mahkemesinin yapacağı yoruma bırakılmış demektir. Anayasa'nın Anayasa tamamen susmuş olsaydı Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın gerçekleştirmek istediği toplum düzeni bakımından hem işçiler hem de memurlar için grev hakkına sahip olmalıdır diyebilecekti. O halde şimdi aynı sonuca daha kolay varılabilir. Anayasa'nın prensipleri karşısında başka bir sonuca varmak imkânı da yoktur. Çünkü Anayasa'nın demokratik olma ilkesi, insan hakları temeline dayanma, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri ve bunların da üstünde bütün uygar memleketlerde uygulanan hukukun genel ve üstün kurallarından çıkarılacak ve varılacak sonuç memurların hele memurlar içinde belli bir kategori dışında kalanların grev hakkından yararlanabilecekleri sonucudur.

Gerçekten; demokratik düzende çalışanlar kendi aylıklarını, malî durumlarını, sosyal haklarını kabul ettirebilmek için grev hakkına sahiptirler. Grev hakkı olmayan demokrasi tasavvur edilemez. Kaderleri üzerinde başkaca tesir edebilme imkânına da sahip olmayan geniş bir çalışanlar zümresinin grev hakkından mahrum edilmeleri onların bu yolda elde edebilecekleri sonuçların tamamen iktidarın keyfine bırakılması demektir. Anayasa'nın 41. ve 45. maddelerinin çalışanlara tanıdığı hakların garantisi yok demektir. İşçilerin durumu memurlara na-

zaran geniş ölçüde ve birden ancak grev hakkı sayesinde değişti. Memura hem yönetime katılma hakkı hem de grev hakkı tanımayan hiç bir demokratik memleket yoktur.

Sosyal devlet çalışanlara insan haysiyetine yaraşır bir yaşama tarzı sağlayan devlet olduğuna göre, çalışanlardan büyük bir kategoriye bunu sağlama aracı ve imkânı verilmemiş ise, grev hakkından da mahrum edilmeleri sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmaz.

Hukuk devleti ilkesi dahi memurların belli kategorileri hariç umumî surette grev hakkına sahip olmalarını gerektirir. Hukuk devleti ilkesinin bir garantisi olarak grev hakkına ihtiyaç vardır. Anayasa'nın ilkelerine saygı gösteren bir yorumlama yapıldığı takdirde memurların grev hakkına sahip olması sonucuna varılacağı gibi Anayasamızın bir denge Anayasası olması niteliği de bu sonuca varılmayı gerektirir. Anayasa'da bu hakkın sarahaten belirtilmemesi ortaya çıkacak münakaşaları ve uzun sürecek müzakereleri önlemek içindir. Bu yüzden ileriye, soyut Anayasa koyucuya başka bir deyimle Anayasayı yorumlayacak olan Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesinin yapacağı yorumlamanın Anayasanın kurduğu ve kurulmasını istediği dengeyi sağlayacak yani memurlara grev hakkını tanıyacak istikamette olması zorunluğu vardır. Memurlara grev hakkı bütün uygar memleketlerde kabul edildiği gibi bu hakkın memurlara yasaklandığı devirlerden kalma bazı hükümler bulunan memleketlerde bile mahkemeler kanun koyucu onu değiştirmeden hüküm veriyorlar ve grev hakkını tanıyorlar. Yorumlamada gereğinde ruha uygun bir yorumlama ile kanunun lafzına, açık metnine karşı yorumlama yapıyorlar. Grev hakkı bazen kanunlardan önce mahkemelerce veya Anayasa Mahkemesi sayesinde sağlanabilmiştir. 47. madde bir kategori için açıklamış ve ötekisi için susmuşsa başka türlü sonuca varılamaz.

Öte yandan 46. madde kamu görevlileri için sendika hakkı tanımıştır. Sendika bir baskı grubudur. Mücadele imkânı ve unsuru olmayan bir sendika tasavvur edilemez. Bir kuruluşun sendika olabilmesi için muhakkak grev hakkına sahip olması lâzımdır. Başka memleketlerin büyük çoğunluğunda yönetime katılma yanında bir de grev hakkı tanınmıştır. Bizde ise tanınmamıştır. Bir grev hakkı kalmaktadır. Onu da tanımadığımız zaman sendika hakkı ve Anayasanın 46. maddesi iptal edilmiş demektir. Anayasanın 11. maddesine aykırı düşer. Bazı kategoriler ve meselâ hâkimiyet görevlerini yerine getirenler için bazı istisnalar kabul edilse bile yine de grev hakkının tanınması lâzımdır. Belli bazı kategoriler hakkında grev hakkı tam olarak tanınmayabilir. Ana-

yasa bu yönü meskût geçiyorsa konu ileride kanunlar düzenlenirken ya da Anayasa Mahkemesince ele alındığında daha serbestçe düzenlemeyi mümkün kılmak içindir. Aksi yönde bir yorumlama halinde Türk toplumu için hazin denecek sonuçlara varılabiliyor. Yorumlamada Anayasa metnini uygulanır hale getirmek zorunluğu vardır. Bu yönden Anayasanın bekçiliği Anayasa Mahkemesine düşer. Kamu personelinin kaderi iktidarın keyfine bırakılamaz, bunu grev hakkı sağlar.

V

Esasın incelenmesi :

Esasın incelenmesi için 23/6/1970 günü yapılan toplantıda : Anayasada ve 44 sayılı Kanunda Anayasanın 151. maddesine dayanılarak itiraz yolu ile ileri sürülen iptal istemlerinin sözü geçen maddedeki üç aylık karar süresinin bitiminden sonra esastan karara bağlanabilmesi için, önce, dâvanın karara bağlanmış ve kesinleşmiş olup olmadığının itirazcı mahkemeden sorulmasını gerektiren ve bu hususun Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisini etkiliyebileceğini gösterir bir hüküm bulunmadığından, bu güne değin benzeri işlerde, hukukî bir sebep ve yarar görülmediği için, böyle bir uygulama yoluna da gidilmediğinden, işin esasının incelenmesine geçilmeden önce, itiraz konusu hükümlerin uygulanacağı dâvanın karara bağlanmış ve kararın kesinleşmiş olup olmadığının mahkemeden sorulmasına yer olmadığına, Celâlettin Kuralmen ve Avni Givda'nın iş 22/12/1969 gününde Anayasa Mahkemesine geldiğine göre aradan geçen süre dolayısile sorulması gerektiği yolundaki karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra dâvanın esasına ilişkin rapor dava dilekçesi iptali istenen kanun metinleri ile dayanılan Anayasa hükümleri ,bunlara ilişkin gerekçeler ve yasama meclisleri görüşme tutanakları okundu ve gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 657 sayılı Devetlet Memurları Kanununun 27. maddesi yönünden inceleme :

a) İtiraz eden mahkemenin iptalini istediği 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi devlet memurlarının greve karar vermelerini, grev tertiplemelerini, ilân etmelerini, bu yolda propaganda yapmalarını, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılmalarını, grevi desteklemelerini veya teşvik etmelerini yasaklamaktadır. Buna göre dâvanın çözümü memurlara grev hakkının tanınmamasında Anayasa'ya bir aykırılık bulunup bulunmadığının anlaşılmasına, başka bir deyimle bu hükmün Anayasaya aykırı olması, Anayasa'da memurlara

grev hakkını tanıyan ya da kanun koyucuya bu konuda görev veren bir hükmün bulunmasına bağlıdır.

Anayasa'da memurlarla ilgili temel hükümler 117., 118. ve 119. maddelerde yer almıştır. Anayasa bu alanı düzenlerken önemli görerek kanun koyucuya bırakmak istemediği bazı yönleri, hakları ve yükümleri belirtmekte yetinmiş; kural olarak, bu yönlerin düzenlenmesi «memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir» hükmü ile, geniş ölçüde, kanuna bırakmıştır.

Anayasa'nın 117. maddesinin buyruğuna uyarak Devlet memurları ile ilgili düzenlemeyi yapan 657 sayılı Kanunun çeşitli yasakları arasında ve grev yasağı başlığı altında yer almış bulunan dava konusu hüküm, kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, kamu hizmetlerinin aksamamasını sağlamak için konulmuştur.

Kamu hizmetinin gereği gibi yürümesini sağlamak amacı ile konulduğu anlaşılan itiraz konusu 27. maddenin kapsadığı yasağın memurların anayasal haklarına dokunup dokunmadığı yönünden yapılacak incelemede ise, önemli olan, Anayasa'da grevi memurlar için teminat altına alan bir hükmün bulunup bulunmadığıdır.

Konuya bu açıdan bakılınca hemen belirtilmesi gerekir ki Anayasa'nın memurlarla ilgili hükümleri arasında memurlara grev hakkı tanıyan ya da bu konuda kanun koyucuyu bağlayan bir hüküm yoktur.

İptal isteminde dayanılan hükümler karşısındaki duruma gelince:

Anyasa'da grev hakkına sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümünde yer verilmiş ve 47. madde ile : (İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.) şeklinde belirtilmiş bulunmaktadır. Bu hükümden, Anayasanın çalışanlardan yalnız işçiler için, grevi, kullanılması ve istisnaları kanunla düzenlenecek bir hak olarak tanıdığı açıkça anlaşılmaktadır. Anayasanın 46. maddesindeki (çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın sendikalar ve sendika birlikleri kurma bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.) hükmünden anlaşılacağı üzere memurlar çalışanlardan sayılmış ise de işçi sayılmamıştır. 47. maddede memurlardan söz edilmemiş, memur grevi konu

sunda kanun koyucuyu bağlayıcı bir hüküm konulmamış ve böylece memurlar 47. maddenin kapsamı içine alınmamıştır.

47. madde üzerinde Temsilciler Meclisindeki görüşmeler sırasında üyelerce ileri sürülen sorular üzerine, ilgili komisyon sözcüsü (memurlar için de grev hakkını Anayasa teminatı altına almak adımını henüz atmadık, şartlarımızın henüz buna elverişli olduğuna kani değiliz; bu demek değildir ki kanun koyucu ileride bu hakkı benimseyemez. Maddede bu hakkın memurlara tanınmayacağını ifade eden bir kayıt yoktur. Ancak bu hak memurlara dahi Anayasa ile teminat altına alınmış değildir. Memurlara grev hakkı tanınmazsa Anayasa Mahkemesine müracaat edilerek Anayasa ihlâl ediliyor denemiyecektir.) açıklamasını yapmış ve Federal Almanya, Avusturya, İngiltere, Birleşik Amerika, Kanada, Finlandiya, gibi memleketlerde memurlara grev hüriyeti tanınmadığını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 47. maddesinin memur grevine ilişkin, yalnız grev yönünden değil başka bir yönden de memurlarla ilgili bir hükmü ihtiva etmemesi karşısında, yorum yoluyla bu maddenin memurlar için grev hakkını da kapsadığı ve yasa koyucuya memurlara grev hakkım tanımak zorunluğunu yüklediği kabul edilemez.

Gerçi bu maddede memurlar için grevi yasaklayan bir hüküm de yoktur. Ancak bundan çıkarılabilecek anlam kanun koyucunun bu alanda Anayasa çerçevesi içinde, gerekli gördüğü düzenlemeyi yapabileceğidir.

Kanun koyucunun düzenleme yetkisini kullanırken koyduğu ya saklayıcı bir hükmün, Anayasa'da böyle bir hüküm bulunmadığı gerekçesine dayanılarak Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Bu nedenle memurlar için grevi yasaklayan inceleme konusu hükmün Anayasa'nın 47. madesine aykırı olduğu yolundaki görüşün hukukî dayanağı yoktur.

b) Öte yandan memurlara 47. maddenin kapsamı dışında kalmış ve Anayasa'da memurlara grevi bir temel hak olarak tanıyan özel bir hüküm de bulunmamış olsa bile, bu yasağın Anayasanın genel ilkelerine ya da başka bir hükmüne aykırı olduğu, çünkü, memurlar için grevin Anayasada yer alan genel ilke ve hükümlerin veya başka bir temel hakkın unsurlarından bulunduğu ve bu ilke ve hakların memurlar için grev hakkını da teminat altına aldığı ve bu sebeple de iptali istenilen hükmün Anayasa'ya aykırı düştüğü görüşü de yerinde değildir.

Çünkü Anayasada temel haklar ve ödevler ikinci kısım olarak 10-62. maddelerde oldukça geniş ve etraflı bir şekilde gösterilmiş ve düzenlenmiştir. Sosyal ve iktisadî haklara ilişkin, özellikle çalışma ile ilgili,

çalışanların iktisadî ve sosyal haklarının vebu alanda öngörülen dengenin sağlanmasına ve korunmasına yarayacak hükümlere de bu kısmın 35 - 53. maddelerinde yer verilmiş, bunlar arasındaki 47. madde ile de az önce değinilen nitelikteki bir grev hakkı belirtilmiş bulunmaktadır.

Anyasada işçiler için grev hakkı, diğer temel haklarda olduğu gibi, ayrıca ele alınmış ve 47. madde ile düzenlenmiş olduğuna göre Anayasa koyucu memurlar için dahi grev hakkını teminat altına almak istemiş olsaydı, aynı ilkeye uyarak, şüphesiz bu konuda da gereken belirtme ve düzenlemeyi yapardı.

Özetlenecek olursa; Anayasa grevi işçiler için, kullanılması kanuni bir düzenlemeye bağlı bir temel hak olarak kabul etmiş ve bu düzenlemeyi yapmak ödevini kanun koyucuya yüklemiş ise de, memurlar için grevi bir hak olarak teminat altına almamış ve kanun koyucuya bu konuda ödev yükleyen bir hüküm koymamıştır.

c) Anayasa'daki genel ilkelerin ya da temel hakların memurlar için grevi de bir temel hak olarak kapsadığı görüşünün tutarsızlığı karşısında memurlar için grevin yasaklanmış olması onların bir kişi olarak mevcut temel haklarının özüne dokunduğu çünkü bu haklardan yararlanmalarına engel teşkil ettiği görüşü de dayanıksız kalmaktadır. Kaldı ki memurluk sıfat ve alâkasından doğmayan haklar bakımından grevin bir vasıta olarak kullanılması söz konusu olamaz.

ç) İnceleme konusu Hükmün Anayasa'nın 46. maddesiyle memurlar bakımından tanınmış olan hakkın özüne dokunduğu görüşü de yerinde değildir. Çünkü, yukarıda açıklandığı üzere, 46. maddenin memurlar için grev hakkını da kapsadığı görüşü dayanaksızdır. Bu sebeple de itiraz konusu 27. maddenin Anayasa'nın 46. maddesine aykırı olduğu görüşü savunulamaz.

d) İtiraz konusu 27. maddenin Anayasa ile memurlara tanınmamış olan grevden başka Devlet memurlarının kişi olarak Anayasa'da bulunan iktisadî ve sosyal haklarını isteme ve kamu oyuna duyurma çerçevesi içinde işi bırakma hareketlerini de yasaklamakta ve düşünce hürriyetinin özünü zedelemekte olduğu görüşüne gelince:

Önce şu yönü belirtmek gerekir ki, Anayasa'da memurlar için grev hakkını tanınmamış olması, kanun koyucunun grevi yasaklayan bir hüküm getirmesine engel olamaz. Bu çeşit eylemleri önlemek ve bir müeyyideye bağlamak ihtiyacı bunu zorunlu kılar. Bu bakımdan 27. maddedeki yasağın grevden başka bir eyleme yöneltilmiş olduğu düşünülemez.

27. maddede, memurlar için, grevle ilgili olmayan düşünce hürriyetinin veya başka bir temel hakkın özünü zedeleyen yasakları kapsadığı sonucunu çıkarmaya müsait bir ifade bulunmaması karşısında da bu görüşün tutarsızlığı ortadadır.

Öte yandan, memurların, grev dışında, herhangi bir amaç ve sebepte özellikle Anayasa'daki kişisel haklarını isteme ve kamu oyuna duyurma için, görevlerini etkileyecek, grevle ilgili olmayan başka eylemlerinin kanunla yasaklanmasında Anayasa'ya aykırılık bulunup bulunmadığı yönü, ortada böyle bir hüküm için ileri sürülmüş bir istem bulunmadığından, bu dâvanın konusu dışında kaldığı ve burada incelenmesine lüzum ve imkân olmadığı açıktır. İtiraz konusu maddeyi açık olan kendi kapsamı ve amacı içinde ele almak ve incelemek gerekir ve bu bakımdan da, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

B - 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f bendi bakımından inceleme :

Bu hüküm devlet personeli teşekküllerinin grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunmalarım yasaklamaktadır. Anayasa'nın 46. maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 1. ve 2. maddelerinden anlaşılacağı üzere, Devlet personeli teşekkülleri, işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti personelinin ortak meslekî, kültürel, sosyal ve iktisadî hak ve menfaatlerini korumak, özellikle meslekî gelişmeyi ve aralarındaki yardımlaşmayı sağlamak amacıyla, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü; 2. maddede sayılan kuruluşların aslî ve sürekli görevlileri ile bu görevlerden emekliye ayrılmış olanlarca kurulabilecek sendikalar ve meslekî birliklerdir. Anayasa'nın 46. maddesinde de (İşçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.) denilmektedir. Buna göre, Devlet personelinin kuracakları meslekî - teşekküllerin, mensuplarının kamu hizmeti ile görevli bulunmaları itibariyle, sendikacılıktan beklenen sonuçlardan yararlanma bakımlarından, işçilerin benzeri teşekküllerine nazaran farklı ve kamu hizmetinin gerektirdiği bazı kayıt ve şartlarla sınırlı olabileceği şüphesizdir. Kaldı ki 624 sayılı Kanunun 14. maddesiyle Devlet personeli teşekkülleri için yasaklanan faaliyetler arasında yer alan itiraz konusu (f) bendinin, meslek kuruluşlarının grevi desteklemelerini yasaklamasının, Anayasa'ya aykırı olup olmadığı yönü incelenirken, önce, bu kuruluşların üyeleri olan Devlet personeline grev hakkının tanınmış bulunup

bulunmadığına bakılmalıdır. Çünkü, yukarıda açıklandığı üzere sendika kurma hakkı grev hakkını kapsamadığı gibi, mensuplarının ortak çıkarlarını korumak amaciyle kurulan meslekî teşekküllerin grev teşebbüs ve faliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunabilmeleri üyelerinin grev hakkına sahip olması ile gerçekleşebileceğinden, Devlet personelinin grev teşebbüs ve faaliyelerinde bulunmaları yasaklanmış ise kurdukları meslekî teşekkülün böyle bir davranışta bulunmasına hukukî imkân kalmaz ve üyeleri bakımından böyle bir yasaklamada Anayasa'ya aykırılık yoksa meslekî kuruluş için, konulan bu yasağın da Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz. Bu yön ise, yukarıda (A) bölümünde incelenmiş, Devlet memurları için grevin yasaklanmasından Anayasa'ya bir aykırılık bulnmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonucun dayandığı görüş ve gerekçeler hizmet ve görevlerinin niteliklerine az önce değinilen Devlet personeli ve 624 sayılı Kanunun 14. maddesinde söz konusu Devlet personeli teşekkülleri için de geçerlidir.

Özetlenecek olursa : Anayasa'da grev işçiler için bir temel hak olarak tanınmış olup işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine grev bir temel hak olarak tanınmadığından, bunların kuracakları meslekî teşekküllerin bu yoldaki davranışlarının önlenmesinde de Anayasa'ya aykırılık yoktur. Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Sonuç :

1 — İtiraz konusu hükümlerin uygulanacağı dâvanın karara bağlanmış ve kararın kesinleşmiş olup olmadığının itiraz yoluna baş vuran mahkemeden sorulmasına yer olmadığına Celâlettin Kuralmen ve Avni Givda'nın iş 22/12/1969 gününde Anayasa Mahkemesine geldiğine göre aradan geçen süre dolayısiyle sorulması gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu hükme yönelen bölümünün reddine Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün hükmün Devlet memurlarının kendilerine tanınmamış olan grev hakkı dışında kişi olarak Anayasa'da bulunan başka sosyal ve iktisadî haklarını isteme ve kamu oyuna duyurma çerçevesi içinde işi bırakma hareketlerini de yasaklamakta ve düşünce hürriyetinin özünü zedelemekte olması bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu nedenlerle iptali gerektiği) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

b) Aynı maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olamadığına ve itirazın bu hükme yönelen bölümünün reddine Avni Givda, Ahmet

Akar ve Muhittin Gürün'ün yukarıdaki gerekçeye dayanan karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — 624 sayılı Devlet Personel Sendikaları Kanununun 14. maddesinin (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın bu hükme yönelen bölümünün de reddine Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün yukarıdaki gerekçeye dayanan karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

23/6/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun
Üye Ziya Önel	Üye Mustafa Karaoğlu		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

I — İtiraz yoluna başvuran Çerkesköy Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâva, Cumhuriyet Savcılığının «sanığın Türkiye Öğretmenler Sendikasının grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarını açıkça övdüğü ve öğretmenleri grev yapmaya alenî olarak tahrik etiği ve Türk Ceza Kanununun 311., 312. ve 79. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği» yolundaki iddianamesiyle açılmıştır.

Türk Ceza Kanununun değişik 311. maddesi «bir suçun işlenmesini alenî olarak tahrik eylemeyi», yine değişik 312. maddesi ise «kanunun cürüm saydığı bir fiilî açıkça övmeyi veya iyi gördüğünü söylemeyi veya halkı kanuna itaatsızlığa veyahut cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti içi tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik eylemeği» suç sayarak ceza yaptırımına bağlamaktadır.

Buna karşılık mahkemenin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümlerden 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi «Devlet memurlarının greve karar vermelerinin, grev tertiplemelerinin, ilân etmelerinin, bu yolda propaganda yapmalarının yasak olduğuna; Devlet memurlarının herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamıyacaklarına, grevi destekleyemeyeceklerine veya teşvik edemiyeceklerine»; 8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f ben-

di ise «Devlet personeli teşekküllerinin grev teşebbüs ve faaliyetleri ni destekleyici davranışlarda bulunmıyacaklarına» ilişkindir.

Mahkeme bakmakta olduğu dâvada sanığın eyleminde Türk Ceza Kanununun 311. ve 312 maddelerinde yazılı unsurların bulunup bulunmadığını araştırırken tabiatiyle övdüğü veya işlenmesine başkalarını kıştırttığı eylemlerin kanunca suç sayılıp sayılmadığı üzerinde duracaktır. Ancak bu tutum hiçbir zaman mahkemenin, sanığın işlenmesi için kışkırtmada bulunduğu yahut övdüğü eylemleri suç sayan kanun hükümlerini o dâvada uygulaması anlam ve niteliğini taşıyamaz. Tersine bir görüş Anayasa'nın 151. maddesinde geçen «uygulanacak» deyimini değil delâlet ettiği hukukî kavramdan, sözlük anlamından bile uzak düşürecek biçimde bir yorum zorlaması olur; iptal dâvası (Anayasa - madde 149) ve itiraz (madde 151) yolları arasında hiç bir ayırım bırakmaz. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayırım göze batacak keskinliktedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendi yukarıda açıklandığı üzere, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmaktae olduğu «suç işlenmesini tahrik» ve «kanunun cürüm saydığı bir eylemi açıkça övme» dâvasında uygulayacağı hükümler değildir. Anayasanın 151. madesine göre bir mahkeme ancak bakmakta olduğu dâvada uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek Anayasa Mahkemesine getirebilir. Bu hükmün benzeri 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinde de vardır. Onun içindir ki mahkeme söz konusu iki hükmü, Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez. Anayasanın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın, itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gereklidir.

1969/68 esas sayılı işte 8/1/1970 günlü ilk inceleme toplantısında mahkemenin 657 sayılı Kanunun 27. maddesini ve 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f bendini Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili olduğu yolunda verilen karara bu nedenlerle karşıyım.

II — Çerkesköy Asliye Ceza Mahkemesinin itirazı 22/12/1969 gününde Anayasa Mahkemesine gelerek 1969/68 esas sayısını almıştır. İşin esasının incelenmesine ise 23/6/1970 gününde başlanmıştır. Arada geçen süre altı aydır.

Anayasanın 151. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine göre Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üze-

re üç ay içinde kararını verir. Bu süre içinde karar verilemezse mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözerek davayı yürütür. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkemeler buna uymak zorundadır.

İnceleme konusu işin Anayasa Mahkemesine gelişi üstünden altı ay geçmiştir. Üç ayın sonunda itiraz yoluna başvuran mahkeme Anayasaya aykırılık konusunu, kendi kanısına göre çözmeğe yetkilidir. Mahkemenin yetkisini kullanarak dâvayı bitirmiş ve verilen hükmün de kesinleşmiş bulunması düşünülebilir. Bu halde Anayasanın 151. maddesiyle öngörülen itiraz yolu artık tıkanmış ve o yolun konulmasiyle güdülen erek itirazla ilgili dâva yönünden gerçekleşemez duruma düşmüş bulunacağından Anayasa Mahkemesinin geçerliği kalmayan bir itirazı inceleyerek etkisini önceden yitirmiş bir kararı vermesinin yeri olmadığı ortadadır.

Şu duruma göre itiraz ve inceleme konusu hükümlerin uygulanacağı dâvanın karara bağlanmış ve kararın kesinleşmiş olup olmadığının itiraz yoluna başvuran mahkemeden sorulması zorunludur. Sorulmaya yer olmadığına karar verilerek işin esastan incelenmesine ve karara bağlanmasına bu nedenlerle karşıyım.

III — a) Ülkemizde «grev» kavramı yalnızca işçi yönünden kanunî açıklama ve tanımlamaya kavuşturulmuştur. Anayasanın 47. maddesinde «işçilerin işverenlerle olan ilişkilerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek ereğiyle grev hakkına sahip oldukları, grev hakkının kullanılmasının ve istisnalarının kanunla düzenleneceği» ilkesi yer almaktadır. 15/7/1963 günlü, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 17. maddesinde de Anayasanın 47. maddesinde sözü edilen «grev» in tanımlanması vardır. Bu maddeye göre «işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle bir iş kolunda veya iş yerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amaciyle aralarında anlaşarak veyahut bir teşekkülün aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyarak işi bırakmalarına grev; işçilerin işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzltmek amaciyle ve bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve, kanunî grev; bu amacın dışında veya bu kanun hükümlerine uymaksızın yapılan greve, kanun dışı grev denilir.»

657 sayılı Kanunun itiraz ve inceleme konusu 27. maddesiyle Devlet memurlarına karar verilmesi, tertiplenmesi ilân ve propaganda edilmesi, iştirak olunması, desteklenmesi, teşviki yasaklanan «grev» e gelince; bunun Anayasanın 47. ve 275 sayılı Kanunun 17. maddeleri hükümlerinin kanunî niteliğini belirlediği «grev »ile bir ve aynı olduğu düşü-

nülemez. Çünkü Anayasanın 47. ve 275 sayılı Kanunun 17. maddeleri hükümleri ile oluşan kavramda bir «grev» e memurların gidebilmelerinden söz edilmesinin bile yeri yoktur. O halde 657 sayılı Kanunun 27. maddesiyle Devlet memurlarına yasaklanan «grev» den ne kastedildiğinin, 275 sayılı Kanunun 17. maddesinde yazıldığı gibi, ya 27. madde yahut da 657 sayılı Kanunun öteki maddeleri içinde açıkça ve keskin sınırlarla belirlenmesi zorunlu idi. Bu yapılmamış ve 27. maddede «grev» adı altında karanlık, niteliği, unsurları, kapsamı bilinmez son derece esnek ve türlü yoruma elverişli bir kavrama yer verilmiştir.

Anayasanın düşünce hürriyetini bir temel hak olarak düzenleyen 20. maddesine göre herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Yine Anayasanın 11. maddesi temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği; kanunun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi nedenlerle de olsa bir hakın ve hürriyetin özüne dokunamıyacağı ilkesini koymuştur.

İtiraz konusu 27. madde, «grev» deyiminin yukarıda değinilen niteliği dolayısiyle, Devlet memurlarının düşünce hürriyetinden yararlanma sınırları içinde kalabilecek davranışlarının bile yasaklanması sonucunu doğuracak bir durumdadır. Bu hüküm karşısında Devlet memurlarının Anayasanın güvencesi altında bulunan bir takım sosyal ve iktisadî haklarını isteme ve isteklerini kamu oyuna duyurma ereğiyle sınırlı, işi kısa süre ile bırakma hareketlerine başvurmalarının dahi yeri ve yolu yoktur. Nitekim öğretmenlik mesleğine ve ülkenin eğitim ve öğretimine ilişkin kimi temel sorunları kamu oyuna duyurmak üzere Türkiye Öğretmenler Sendikasının «boykot» adı altında düzenlediği dört günlük iş bırakma hareketine katılanlar hattâ itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dâvada olduğu gibi hareketi övenler ve teşvik edenler hakkında kovuşturma açılması gereğine 27. maddedeki yasaktan yola çıkılarak varılmıştır. Hükmün bu haliyle Anayasanın 20. maddesindeki düşünce hürriyetinin özüne dokunduğu ortadadır. 657 sayılı Kanunun 27. maddesinin Anayasanın 20. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

b) İtiraz ve inceleme konusu ikinci hüküm olan 624. sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendi Devlet personeli teşekküllerine grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunmayı yasaklamıştır. Buradaki «grev »deyimi de 657 sayılı Kanunun 27. maddesinde geçen «grev» deyimiyle aynı niteliktedir. ve böylece Devlet memurlarının Devlet personeli teşekkülleri aracılığı

ile düşünce hürriyeti gereklerinden yararlanabilmeleri yolu da kapatılmış ve bu hürriyet yine özünden zedelenmiş olmaktadır. Yukarıda 567 sayılı Kanunun 27. maddesi üzerinde açıklanan nedenler 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f bendi açısından da geçerli olduğu için Anayasanın 20. ve 11. maddelerine aykırı bulunan hükmün bu nedenlerle iptali gereklidir.

c) 1969/68 esas sayılı işte itirazın reddine ilişkin olarak verilen 23/6/1970 günlü, 1970/34 sayılı karara yukarıda belirtilen gerekçe ile karşıyım.

Avni Givda

Yukarıdaki karşıoy yazısının I ve III sayılı bölümlerine katılıyorum.

Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi :

Bu madde, birinci ve ikinci fıkraları ile Devlet memurlarına grev konusunda çeşitli yasaklar koymakta, fakat grevin niteliğini, amacını, şartlarını ve usullerini belirten veya kısa da olsa tanımlamasını yapan hiç bir hüküm getirmemektedir.

Anayasa'nın 47. maddesinde «İşçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler.

Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir.» denilmek suretiyle grevin, Anayasa'nın 46. maddesinde sözü edilen (Çalışanlar) kesiminden sadece işçilere tanınmış bir temel hak olduğu ve işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek) amacıyla bu hakkın kullanılabileceği belirtilmiş ve hakkın kullanılmasına ilişkin düzenlemenin de kanunla yapılacağı ilkesi konulmuştur.

Bu konuyu düzenleyen 15/7/1963 günlü ve 275 sayılı toplu iş sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 17. maddesi de grevin tanımlanmasını yapmış, amacını ve usulünü saptamış bulunmaktadır.

Bu maddede, işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle bir iş kolunda veya işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amaciyle aralarında anlaşarak veyahut bir teşekkülün aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyarak işi bırakmalarına «grev» denilmekte ve işçilerin işverenlerle olan münasebet-

lerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amaciyle ve bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılırsa, (Kanunî grev, bu amacın dışında veya bu kanun hükümlerine uyulmaksızın yapılırsa (Kanun dışı grev) sayılacağı da belirtilmektedir.

Öte yandan grevin, işçilerle işveren arasındaki toplu iş sözleşmesi müzakerelerinin olumlu sonuca ulaşamaması hallerinde işvereni, işçilerin istekleri doğrultusunda toplu sözleşme yapmağa zorlamanın bir aracı ve yaptırımı olduğu da, kanunun 19 ve sonraki maddelerinde açıkça görülmektedir.

Bu kısa açıklamadan da anlaşılacağı üzere sözü geçen düzenleme, Anayasa'nın 47. maddesinin işçiler bakımından öngörmüş bulunduğu düzenlemedir ve memurlarla uzak - yakın bir ilişkisi yotur. Zira toplu iş sözleşmesi bahis konusu olmayan Devlet memurları hakkında bu kanunun belirttiği nitelikteki bir grevden söz edilebilmesi de mümkün değildir.

Her ne kadar Devlet Memurları Kanununun 27. maddesine ilişkin gerekçede, (Grev Kanununda açıkça belirtilen yasağa uygun olarak) maddenin kaleme alındığı yazılmak suretiyle, grev kanununda nitelikleri ve şartları belirtilmiş bulunan grevin memurlara yasaklanmak istendiği anlaşılmakta ise de yukarıda da açıklandığı üzere Grev Kanununda belirtilen şart ve nitelikteki bir grevin Devlet memurları bakımından uygulamaya konulması, yani daha önce bir toplu iş sözleşmesi müzakeresi ve bunun sonunda greve baş vurulması, hem maddî yönden hem de hukuk yönünden mümkün olmadığı için yasa koyucunun bu noktada yanlış bir benzetme yaptığı ve bu suretle Devlet memurlarının hangi maksat ve şekilde olursa olsun işin bırakmaları halinin «grev» olarak nitelendirilmesine olanak sağladığı görülmektedir.

Halbuki, yukarıki açıklamadan da anlaşıldığı gibi, Anayasa'nın 47. maddesinde işçiler bakımından bir temel hak olarak tanınmış bulunan grevin, aynı niteliklerle Devlet memurları için de tanınması esasen mümkün değildir, bu yüzden de «grev», Anayasamız'da bir temel hak olarak memurlara tanımamıştır. Şayet tanımış olsa idi memur grevinin niteliğinin ve şartlarının işçilerin grevinden farklı biçimde ve memurluk görevi ve statüsünün özelliklerine ve gereklerine göre ayrıca düzenlenmesi ve şayet bu konuda bir yasaklama gerekli ise, Anayasa'daki öteki ilkeleri zedelemeden ve fiil ile orantılı ve adaletli ölçüde yapılması zorunlu olurdu.

Ancak Anayasa'da, memurlar için grevin bir temel hak olarak tanınmamış olmasına dayanılarak, grev yasağı adı altında memurların,

Anayasa'daki öteki temel haklarının özünü zedeleyici nitelikte hükümler konulmasının mümkün olmayacağında da kuşku gösterilemez.

657 sayılı Kanunun söz konusu 27. maddesinin bu açıdan incelenmesi aşağıdaki sonuçları ortaya koymaktadır :

1 — Devlet memurları için işçilere tanınan nitelikte bir grev uygulaması aslında olanak dışı olduğundan söz konusu hüküm bu noktada yeni bir yasaklama getirmiş değildir.

2 — Buna mukabil her ne maksat ve şekilde olursa olsun, işlerini bırakan memurlar «grev» halinde sayılmış ve haklarında bu hükmün uygulanması yolu tutulmuştur.

Örneğin, bu dosyanın konusunu teşkil eden olay, öğretmene ilişkin bir kısım sorunlarla birlikte yurdun eğitim ve öğretimine ilişkin temel bazı konulardaki görüş ve düşünüşün kamu oyuna duyurulabilmesi için Türkiye Öğretmenler Sendikasının verdiği karar üzerine 15 - 18 Aralık 1969 tarihleri arasında sürdürülen 4 günlük işi bırakma, (iki sendikaca boykot adı ile ilân edilmiştir) hareketinin öğretmen olmayan iki vatandaş tarafından övülmesi ve konuştukları öğretmenlerin bu harekete katılmaya teşvik edilmesinden ibarettir.

Söz konusu öğretmen boykotunda, Anayasa'nın 47. maddesinde öngörülen ve 275 sayılı Kanunun 17. maddesinde tanımı, amacı, şekil ve şartları gösterilen işçi grevi niteliği yoktur. Bu harekette hâkim olan fikir, öğretmenlik meslekî ve tüm olarak memleketin öğretim ve eğitim sistemi hakkındaki görüş ve düşünüşün kamu oyuna etkili bir biçimde duyurulması ve o yönden siyasal kuruluşlara etki yapılmak istenmesinden ibarettir. Yani burada boykot eylemi, Anayasa'nın 20. maddesiyle kişiye bir temel hak olarak tanınmış olan düşünce hürriyetinin kullanılmasının vasıtası olarak seçilmiştir. Zira söz konusu 20. maddede (Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.) denilmektedir. Sendika ve onun kararına uyan öğretmenler ise düşüncelerini «boykot» yolu ile yaymayı uygun bulmuş lardır.

Bu hareket, olayda olduğu gibi 4 gün süreli veya daha uzun veya çok daha kısa (meselâ 1 - 2 saat gibi) süreli de olabilir. Şayet bu yoldaki eylemlerin, yani Devlet Memurları Kanununda veya öteki kanunlarda ayrıca yasaklanmış ve müeyyideleri de gösterilmiş bulunan (Görevi temelli olarak terk) etme maksadı taşımayarak geçici nitelikte ve belli bir düşünceyi duyurmak maksadı ile görevden uzek kalma hal-

lerinin, zaman ve süresine göre kamu hizmetinde sakıncalı bir hal yaratması bahis konusu ise bunun tanımlaması açıkça yapılarak ve unsurları gereği gibi belli edilerek kanunla düzenlenmesi gerekirdi.

657 sayılı Kanunun söz konusu 27. maddesi ile böyle yapılmamış, Devlet memurları ile ilgisi bulunmayan işçi grevinin memurlar tarafından yapılmasını yasaklamak suretiyle konu her yöne götürülebilecek bir hale sokulmuş ve neticede Devlet memurlarının düşünce hürriyetini kullanma sınırları içinde kalabilecek hareketlerini dahi yasaklama sonucu meydana getirilmiştir. Nitekim bu maddenin, olayda olduğu gibi 4 gün süren ve bu bakımdan kamu hizmetindeki etkisi oldukça önemsiz ve hatta ilk öğretimde ders yılını dört gün uzatmak suretiyle telâfisi de mümkün olan boykot hareketini dahi yasakladığı ve bu harekete katılan öğretmenler ve hatta bu hareketi doğru bulduklarını ve ona katılmanın yerinde olduğunu söyleyen vatandaşlar hakkında bile kovuşturma açılmasına sebep olduğu ortadadır.

Bu derece müphem ve geniş kapsamlı niteliği ile Anayasa'nın 20. maddesindeki düşünce hürriyetini de gereksiz yere kısıtlayarak özünü zedeleyen söz konusu 657 sayılı Kanunun 27. maddesinin tümü Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmelidir.

2 — 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f. bendi :

Bu fıkrada, Devlet personeli teşekküllerinin (Grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda) bulunmaları yasaklanmaktadır.

Devlet personeli sendikalarının üyeleri Devlet personelidir. Yukarıda, «grev» ile ilişkin yasağın bu personelin Anayasa'daki bir temel hakkının özünü zedelemekte olduğundan Anayasa'ya aykırı bulunduğu belirtilmişti. 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f bendi ise, bu personelin, başlamış olan bir greve (İş bırakma haline) ilişkin düşünce ve kanaatlerini, kurdukları kendi meslek teşekkülleri aracılığı ile yaymalarını da yasaklamayı ön görmekte ve bu suretle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olan bir durumun, Devlet personeli teşekküllerine kadar uzatılarak Devlet memurlarının bu teşekkülleri dili ile de düşünce ve kanaatlerini serbestçe söyleyip yayabilme haklarını yine gereksiz olarak kısıtlayarak özünü zedelemektedir.

Bu nedenle 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin söz konusu f bendi de Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bulunduğundan iptal edilmelidir.

Yukarıki nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

NOT : 11/5/1971 günlü ve 13833 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/3

Karar sayısı : 1970/35

Karar günü : 23/6/1970

İtiraz yoluna başvuran mahkeme : Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi,

İstemin konusu : Mahkeme, Cumhuriyet Savcılığınca, sanığın 624 sayılı Kanunun 14/f, maddesine atfen 22. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan dâvanın yargılanması sırasında, 624 sayılı Kanunun 14/f, maddesinin Anayasa'nın Başlangıç bölümüne 2., 11., 46. ve 47. maddelerine aykırı bulunduğu kanısına varmış ve Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri gereğince Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

OLAY :

İlkokul Öğretmeni ve İlkokul Öğretmenleri Senidkası Gümüşhane Şubesi Yönetim Kurulu Başkanı bulunan sanığın, sendika genel merkezinin boykot çağrılarına uyduğu ve çeşitli suretlerle boykot faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunduğu, «boykottan dönmeyiz» mealinde sözler sarfettiği ileri sürülerek eylemine uyan 624 sayılı Kanunun 14/f, maddesine atfen 22. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle açılan dâvanın yapılan yargılamasının 16/1/1970 günlü ilk toplantısında mahkemece 624 sayılı Kanunun 14/f. maddesi hükmünün Anayasa'nın Başlangıç bölümüne 2., 11., 46. ve 47. maddelerine aykırı bulunduğu kanısına varılmış ve Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

1 — İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesi :

İnceleme konusu : 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Yasasının, Devlet personeli teşekküllerinin yasak faliyetlerini düzenleyen 14. maddesinin F. fıkrasında :

«Grev teşebbüs ve faliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunamazlar.» denmektedir.

Dayanılan Anayasa hükümleri :

Mahkememizin gerekçesine dayanak Anayasa'nın konu ile ilgili hükümleri şöyledir.

Başlangıç maddesi : «... İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için;

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

Madde 11 — Temel hak ve hüriyetler, 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 hüriyetin özüne dokunamaz.

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

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

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

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.

Öncelikle grevin çalışanlar için bir hak olup olmadığı sorununun çözümlenmesi gerekir. Anayasamızın grev hakkı ile ilgili 47. maddesinin gerekçesinde «... Grev hakkı ise, artık Anayasalara giren bir sosyal ve iktisadî hak olarak genel surette kabul edilmektedir. Memleketimizde de gerek siyasî partiler, gerek basın ve ilim muhiti, grev hakkını prensip itibariyle demokratik nizamın zarurî kıldığı bir hak olarak

tanımaktadır.» denmektedir. Bu maddenin görüşülmesi sırasında komisyon sözcüsü (Muammer Aksoy) ise : «... Grev hakkının tanınması başkadır, kötüye kullanılması başkadır. Grev hakkını tanımak her gün grev yapılmasını istemek anlamına gelemez. Grev hakkı bir vasıtadır. Vasıtanın gayesi, hakkaniyete uygun ücret temin etmek, kollektif mukaveleleri mümkün kılabilmektir.

..11. maddede belirtildiği üzere, bir hak veya hürriyetin özünü ze delemeye imkân vermez. İşte düzenlemeler, onbirinci maddenin ışığı altında olacaktır.

.. Arkadaslarımız, grev hakkı mevzuunda, memurları kastederek «niçin çalışanlar denmemiş de, işçiler denmiş?» dediler. Muhterem arkadaşlar, memurlar için de grev hakkını Anayasa teminatı altına almak adımını henüz atamadık. Şartların henüz buna elverişli olduğuna kani değiliz. Bu demek değildir ki, kanun koyucu ileride böyle bir hakkı benimseyemez. Maddede, bu hakkın memurlara tanmmıyacağını ifade eden bir kayıt yoktur. Ama bu hak memurlara dahi Anayasa ile teminat altına alınmış değildir. Memurlara grev hakkı tanınmazsa, Anayasa Mahkemesine müracaat edilerek Anayasa ihlâl ediliyor denilmiyecektir. Ama kanun koyucu onlara grev hakkını tanırsa, buna mani yoktur. Nihayet belirteyim ki, memurlara bu hakkı Anayasaca sağlamayışımız, aşırı bir sınırlama sayılamaz. «(Avukat Kâzım Öztürk, T. C. Anayasası C. 2. Anakara 1966 S. 2053, 2063, 2064)

Bu gerekçe ve açıklamalar grevin bir hak olduğunu kanıtlamaktadırlar. Bu durum grevi sosyal ve iktisadî haklar arasında düşünmemizi gerektirmektedir.

Sosyal haklar iktisaden zayıf olanları korumak için tanınmış olan haklardır. Sosyal bir hukuk devleti sosyal hakların güvence altına alınmasını gerektirir. Esasen «Sosyal devlet fertlere yalnız klâsik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip aynı zamanda, onların insan gibi yaşamaları için zarurî olan maddî ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen devlettir. Modern Anayasa, asgarî geçim şartlarından sıhhî bakımdan, öğrenim imkânlarından ve hele barınacağı bir konuttan yoksun bir kişinin gerçek anlamda hür olamıyacağını kabul eden zamanımızın hukuk ve siyaset ilmine ve devlet görüşüne uygun olarak fertlere ve vatandaşlara sosyal bir takım haklar tanımak zorundadır.»

Grevin çalışanlar için bir hak olması onun Anaysanın 11. maddesinde sözü edilen bir hakkın özüne dokunulamıyacağı, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak yasa ile sınırlanabileceği sonucuna götürür.

11. maddenin gerekçesinde; «Düzenlemenin, hakkın özünü tahribe kadar gidemiyeceği esası.. kanun koyucunun yetkisini kayıtlayan pek önemli bir kaidedir. Anayasa Mahkemesi bu genel ölçüyü gözönünde bulundurarak, herhangi bir tahdidin Anayasa'ya aykırı olup olmadığına karar verecektir. Eğer sınırlama, bir temel hak ve hürriyet veya dokunulmazlığın cevherini tahrip ediyorsa, Anayasaya aykırılığı dolayısiyle hükümsüz sayılacaktır.» denilmiştir.

Bu nedenlerle çalışanlar yönünden grev hakkının tamamen ortadan kaldırılması hukuken doğru görülemez. Ancak bu hakkın kullanış biçimi yönünden sınırlar konulabilir. Halbuki iptale konu maddede memurlar bu haktan tamamen yoksun kılınmışlardır. Başka bir yönden bu durum yasa önünde eşitlik kavramına da aykırı düşmektedir. İşçiler ile memurlar nitelikleri itibariyle birbirine benzemektedirler.

«Memurlara grev hakkının tanınmamasını isteyenler, bu hakkın kamu düzenini sarsacağı kanısındadırlar. Bu gün Türkiye'de Üniversitelerimiz, Danıştay ve Yargıtayımıza rağmen, henüz kimin işçi, kimin memur olduğu konusu kesinlik kazanmış değildir. Öyleyse, kimin kamu düzenini sarsacağı, kimin sarsmayacağı da hukuk açısından, pek de ispatlanmış değildir. Aynı devlet örgütünde çalışanların bir kısmı işçi olur, bunlar grev yapabilir, bu durumda kamu düzeni sarsılamaz; ancak aynı devlet kurumunda çalışanlardan memur sayılanların boykot girişimleri bile, kamu düzeni ile ilişkili sayılır.» (Uğur Mumcu. Milliyet Gazetesi 27/12/1969 Grev ve Memur.)

Memurlar hakındaki grev yasağı kamu hizmetinin yararına bir tedbir olarak da düşünülemez. Kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin hizmetin iyi işlemesinin her şeyden önce memurun maddî, manevi huzur içinde olmasının sağlanmasına bağlı olduğu sonucuna varırlar.

Anayasamızın 43 - 74. maddeleri çalışanların korunmasını sağlamak için konulmuştur. Sendika kurma, toplu sözleşme ve grev yapma haklarını sağlamak Devlet için bir görevdir. Devletin bu görevleri sosyal devlet oluşunun gereğidir.

Anayasamızın 46 ncı maddesi çalışanların sendika kurma hakkını güvence altına almıştır. Çalışanlar kavramı; çalışma durumunda bulunan bütün insanları kapsar .İşçi, sermayeci, çiftçi, topraklı ve topraksız, memur ve öğretmen demeden hepsini içine alır.

«Sendikaların klasik görevleri bakımından bütün doktrinlerin görüş birliğine vardıkları husus şudur: Sendika, mensuplarının ekono-

mik ve sosyal haklarını ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için kurulmuştur. O halde, kamu hizmeti görevlilerine, yani memurlara da bir Anayasa hakkı olarak tanınmış olan sendika kurma hakkının temelindeki düşünce de bu tanım içinde yer almaktadır. Esasen 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu, 1. maddesinde, «. . kamu hizmeti personelinin ortak mesleki, kültürel, sosyal ve iktisadî hak ve menfaatlerini korumak... amacile kuracakları sendikalar» demek suretiyle yukarıdaki görev tanımı ve anlayışını teyid eylemektedir .Şu halde, Türkiye'deki memur sendikaları da normal olarak ve klasik fonksiyonları içinde, mensuplarının haklarını ve menfaatlerini savunmak ve geliştirmek durumundadırlar. Fakat, Devlet Personeli Sendikaları Kanunu, getirmiş olduğu aşırı sınırlamalarla memur sendikalarını adeta fonksiyonsuz bırakmıştır. Alelade derneklerden farksız kılmıştır .Halbuki sendika hakkı ekonomik ve sosyal hakları ve menfaatleri etkin bir biçimde savunmanın bir aracıdır. Grev hakkı ile desteklenmeyen sendika hakkı anlamsızdır. »(Prof. Dr. Cahid Talas, Memurlar ve Sendika hakkı. Milliyet Gazetesi Aralık, 1969) demiştir.

Anayasa'nın 42. maddesine göre : «... Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların insanca yaşaması için, sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler, işsizliği önleyici tedbirler alır...» Anayasanın bu açık buyruğuna rağmen Devlet, memurlar için öngörülen sosyal, iktisadî ve malî tedbirlerden hiç birini almadığı takdirde bu haklı istekleri nasıl sağlanacaktır. Grev hakkı verilmeyen bir sendika mensupları bu haklarını güvence altına almak için uğraşamıyacakları ve böylece görevlerini etkili bir şekilde yerine getiremiyecekleri açıktır. Nitekim işçi sendikacılık hareketi bakımından 1947-1963 dönemi ile 1963 1970 dönemi bunun önemini ve etkinliğini göstermeğe yeterlidir.

Çalışma alanının düzenlenmesiyle ilgili 47. maddesi ile grev hakkı işçiler için Anayasa güvenliği altına alınmasına rağmen memurlar yönünden açık söz yoktur. Yüksek öğretim üyelerinden kurulu Anayasa komisyonunca hazırlanan kanunla ilgili 46 ncı madde Anayasa ön tasarısında «çalışınlar, iktisadî ve sosyal durumlarını düzeltmek gayesiyle grev yapma hakkına sahiptirler. Bu hak siyasî gayeler için kullanılamaz.

Kamu hizmetlerinde çalışanlardan hangilerinin grev hakkını kullanabileceklerini kanun gösterir.» biçiminde düzenlenmişti.

Anayasa herhangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke getirmemişse bunun düzenlnemesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir. Anayasa'nın verdiği bu takdir hakkının Anayasaya aykırı

düşmeyen bir şekilde kullanılması gereklidir. Gerçekten lokavt hakkı Anayasa güvenliğine kavuşturulmadığı halde ve Anayasa ile yasaklanmadığı halde, 15/7/1963 tarihli Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası ile işverene bu hak verilmiştir. Böylece aynı durumda bulunan iki haktan biri yasa ile işveren lehine tanınırken, öbür yandan memurlar yönünden grev hakkının yasaklanması takdirde ağır ve adaletsiz biçimde hataya düşüldüğünü gösterir. Bu takdir ölçüleri Anayasamızın başlangıç maddesine sosyal devlet oluşuna eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir. Buradaki yasaklayıcı hükümler Anayasanın verdiği takdir hakkının Anayasaya aykırı düşecek bir şekilde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaktadır.

Grev hakkı batı demokrasilerinde demokrasinin temel kurumlarından, gereklerinden biri sayılmaktadır. Memurlar yönünden de durum aynıdır. Yalnız Marksist demokrasilerde grev hakkına yer verilmez.

Başlangıçtan beri açıklandığı üzere iptale konu 14/f. maddesi Anayasa'mızm temel hak ve hürriyetler için kabul ettiği sınırlama nedenlerini aşacak biçimde Anayasa'nın özünü teşkil eden insan haklarına, başlangıçta belirtilen sosyal hukuk devleti ilkesine, kamu görevlileri için tanınan sendika kurma hakkının doğal bir sonucu olan grev hakkını tamamen ortadan kaldırmasına ve böylece sendika kurma hakkı etkisiz kılınmak suretiyle bu hak üzerinde de aşırı bir sınırlama niteliği kazanmasına, memurlara da Anayasa'nın öngördüğü insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesini sağlamaları için grev hakkını tanımanın gerekçede bildirildiği üzere Anayasa'nın ruhuna uygun düşeceği ve bu hakkı tamamen ortadan kaldıran hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu sonuç ve kanısına varılmıştır.

II — METİNLER :

a — 8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun istem konusu 14/f. maddesi metni : (Maddenin tam metni yazılıp istem konusu f bendinin altı çizilmiştir.)

Yasak Faaliyetler

(Madde 14 — Devlet personeli teşekkülleri :

a) Herhangi bir suretle siyasi faaliyette bulunamazlar;

b) Siyasî partilerden veya onlara bağlı teşekküllerden, 15 Temmuz 1963 tarihli ve 274 sayılı Sendikalar Kanununa göre veya Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu gereğince kurulan veyahut kamu kurumu nite-

liğindeki meslek kuruluşu vasfını taşıyan işçi ve işveren meslekî teşekküllerinden herhangi bir suretle maddî yardım kabul edemez; onlara maddî yardım yapamaz ve onların teşkilâtı içerisinde yer alamazlar.

c) Bir siyasî partinin adı altında kurulamazlar,

d) Hiçbir siyasî teşekkülün leh veya aleyhinde herhangi bir davranışta bulunamazlar;

e) Üyelerine doğum ve ölüm halindeki dinî törenler için gerekli sosyal yardımların yapılmasından başka hiçbir dinî faaliyete girişemez ve katılamazlar;

f) Grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunamazlar;

g) Gelirlerini mevzuatın ve tüzüklerinin gösterdiği amaç ve haller dışında harcayamazlar;

h) Organlarının toplantı ve çalışmalarını, bu kanunun 2 nci maddesinde yazılı kurumlara ayrılmış yerlerde, çalışma saatleri dışında da olsa, yapamazlar;

i) Devlet personeli hukukuna veya kamu hizmeti görevlilerine ilişkin mevzuatın uygulanmasına dair isteklerini açıklamak veya desteklemek amaciyle açık yer toplantıları ve gösteri yürüyüşleri yapamazlar.

(Bu bent Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir.)

j) Bakanlar Kurulunun bir kararnamesiyle izin almadıkça dış kaynaklardan hiç bir suretle yardım kabul edemezler.

k) Bakanlar Kurulundan bir kararnameyle izin almadıkça milletlerarası teşekküllere katılamazlar.

Bu kanunun 2 nci maddesine göre devlet personeli sendikası kurabilecek veya bu sendikalara üye olabilecek kimselerin memurluk vasfını esas alarak kuracakları veya üye olabilecekleri dernekler hakkında da bu maddededе yazılı yasaklamalar uygulanır.

Bu kanunun 7 nci maddesinde yazılı devlet personelinin memurluk vasfını esas alarak kuracakları veya üye olabilecekleri dernekler, bu kanunun 13 üncü maddesinin (f), (g), (h), (l), (m), (n) ve (o) bendlerinde gösterilenler dışında faaliyette bulunamazlar.)

b - Mahkemenin iptal isteminde dayandığı Anayasa hükümleri :

Başlangıç

Tarih boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan;

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

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

«Yurtta sulh, Cihanda sulh» ilkesinin, millî mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk devrimlerine bağlılığının tam şuuruna sahip olarak;

İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleri ile kurmak için;

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

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

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

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

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

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

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

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.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca, 3/2/1970 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığından, işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV — SÖZLÜ AÇIKLAMA DURUMU :

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş, Üyeler; 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 31/1/1970 günlü toplantıda dâva ile ilgili görülen Türkiye Öğretmenler Sendikası başkanının veya temsilcisinin sözlü açıklamasının dinlenmesine Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Sait Koçak, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin'in karşı oyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiş ve bu karar gereğince 21/4/1970 gününde Türkiye Öğretmenler Sendikası Genel Başkanı Fakir Baykurt ve Sendika Üyesi, Orta Anadolu Bölgesi Baştemsilcisi ve İlim Kurulu Üyesi Prof. Muammer Aksoy'un sözlü açıklamaları dinlenmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtiraz dosyası, ilgili Anayasa ve kanun hükümleri ve bunlara ilişkin tutanaklar ile ilgililerin Anayasa Mahkemesindeki sözlü açıklamaları incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f. bendi hükmünün, Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 2., 11., 46. ve 47. maddelerine aykırılığını ileri sürerek, iptalini istemektedir. Aynı hükmün iptali istemiyle ve aynı nitelikteki gerekçelerle daha önce yapılmış olan itiraz Anayasa Mahkemesince esastan incelenerek, 23/6/1970 günlü, 34 sayılı kararla, sözü geçen hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiş olduğundan ve ortada o karardaki görüş ve sonuçta değişiklik yapılmasını gerektiren bir sebep de bulunmadığından, bu itirazın dahi, aynı gerekçelerle reddi gerekir.

SONUÇ :

624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Avni Givda,

Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 23/6/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun
Üye Ziya Önel	Üye Mustafa Karaoğlu		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

1 — Bu karşıoy yazısı 1969/68 - 1970/34 sayılı, 23/6/1970 günlü Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazısının bir bölümünün tekrarlanmasından ibaret olacaktır. 1969/68 esas sayılı iş Çerkesköy Asliye Ceza Mahkemesinden, 1970/3 esas sayılı iş ise Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesinden gelmiştir. 1970/3 esas sayılı iş sonunda verilen 23/6/1970 günlü, 1970/35 sayılı kararda gerek gerekçe gerekse karşıoy yazısı yönünden 1969/68 - 1970/34 sayılı karara gönderme yapılması, Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesinin bu kararı ele geçirmesindeki güçlükler dolayısiyle sakıncalı olduğu gibi böyle bir tutum Anayasa Mahkemesi kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını, muhalif kalanların kararda muhalefet nedenlerini açıklamalarını ve kararların ilgililere muhalefet şerhleri ile birlikte tebliğ edilmesini buyuran 22/4/1962 günlü, 47 sayılı Kanunun 39. maddesinin açık ve kesin hükümlerine ve o hükümlerin konuluş ereğine de aykırı düşer. Bir kararda gerekçe ve karşıoy yazıları bakımından başka bir karara gönderme yapılması ile yetinilmesi halinde 39. madde gereğinin tam olarak yerine getirilmiş olduğu düşünülemez ve savunulamaz. Onun içindir ki burada 1969/68 - 1970/34 sayılı karara ilişkin karşıoy yazısına gönderme yapılmaktan kaçınılmış ve 1970/3 - 1970/35 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçesi aşağıda ayrıca açıklanmıştır.

2 — 8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. madesinin itiraz konusu f bendi «Devlet personeli teşekküllerinin grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunamayacaklarını» hükme bağlamaktadır. Aynı kanunun 22. maddesinin 1 sayılı bendinde 14. madde hükümlerine aykırı hareket ve davranışlarda bulunan yönetim organı başkanına ve üyelerine verilecek hapis cezası yer almıştır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu da-

vada sanık İlkokul Öğretmenleri Sendikası Genel Merkezinin boykot çağrılarına uyduğu ve boykot faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunduğu ileri sürülen İlkokul Öğretmenleri Sendikası Gümüşhane Şubesi Yönetim Kurulu Başkanıdır.

Ülkemizde «grev» kavramı yalnızca işçi yönünden kanunî açıklama ve tanımlamaya kavuşturulmuştur. Anayasa'nın 47. maddesinde «işçilerin işverenlerle olan ilişkilerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek ereğiyle grev hakkına sahip oldukları, grev hakkının kullanılmasının ve istisnalarının kanunla düzenleneceği» ilkesi yer almaktadır. 15/7/1963 günlü, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 17. maddesinde de Anayasa'nın 47. maddesinde sözü edilen «grev» in tanımlanması vardır. Bu maddeye göre «işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle bir iş kolunda veya işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amaciyle aralarında anlaşarak veyahut bir teşekkülün aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyarak işi bırakmalarına grev ;işçilerin işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amaciyle ve bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve, kanunî grev; bu amacın dışında veya bu kanun hükümlerine uyulmaksızın yapılan greve, kanun dışı grev denilir.»

624 sayılı Kanunun 14. maddesinin itiraz konusu f bendinde geçen grev deyimine gelince : 657 sayılı Kanunun 27. maddesiyle Devlet memurlarına karar verilmesi, tertiplenmesi, ilân ve propaganda edilmesi, iştirak olunması, desteklenmesi, teşviki yasaklanan «grev» le doğrudan doğruya ilgili bulunan bu deyimin Anayasa'nın 47. ve 275 sayılı Kanunun 17. maddeleri hükümlerinin kanunî niteliğini belirlediği «grev» ile bir ve aynı anlamda olduğu düşünülemez. Çünkü Anayasa'nın 47. ve 275 sayılı Kanunun 17. maddeleri hükümleri ile oluşan kavramda bir «grev» e memurların ve memur sendikalarının gidebilmelerinden söz edilmesinin bile yeri yoktur. O halde 657 sayılı Kanunun 27. maddesiyle Devlet memurlarına yasaklanan ve 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f bendi ile de desteklenmesi Devlet personeli teşekküllerine yasak edilen «grev» den ne kastedildiğinin, 275 sayılı Kanunun 17. maddesinde yazıldığı gibi, 657 ve 624 sayılı kanunlarda açıkça ve keskin sınırlarla belirlenmesi zorunlu idi. Bu yapılmamış ve 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f bendinde «grev» adı altında karanlık, niteliği, unsurları kapsamı bilinmez son derece esnek ve türlü yoruma elverişli bir kavrama yer verilmiştir.

Anayasa'nın düşünce hürriyetini bir temel hak olarak düzenleyen 20. maddesine göre herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına ve-

ya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Yine Anayasa'nın 11. maddesi temel hak ve hürriyetlerin, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği; kanunun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi nedenlerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamıyacağı ilkesini koymuştur.

İtiraz konusu 14. maddenin f bendi, «grev» deyiminin yukarıda değinilen niteliği dolayısiyle, Devlet memurlarının düşünce hürriyetinden yararlanma sınırları içinde kalabilecek davranışlarının bile kendi teşekküllerince desteklenmesinin yasaklanması sonucunu doğuracak bir durumdadır. Bu hüküm karşısında Devlet memurlarının Anayasa'nın güvencesi altında bulunan bir takım sosyal ve iktisadî haklarını isteme ve isteklerini kamu oyuna duyurma ereğiyle sınırlı, işi kısa süre ile bırakma hareketlerine başvurmalarının sendikalarınca düzenlenmesinin ve desteklenmesinin dahi yeri ve yolu yoktur. Nitekim öğretmenlik mesleğine ve ülkenin eğitim ve öğretimine ilişkin kimi temel sorunları kamu oyuna duyurmak üzere Türkiye Öğretmenler ve İlkokul Öğretmenleri Sendikalarının «boykot» adı altında düzenledikleri dört günlük işi bırakma hareketine katılanları destekleyen öğretmen teşekkülleri yöneticileri hakkında, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dâvada olduğu gibi, kovuşturma açılması gereğine 14. maddenin f bendikdeki yasaktan yola çıkılarak varılmıştır. Devlet memurlarının Devlet personeli teşekkülleri aracılığı ile düşünce hürriyeti gereklerinden yararlanabilmeleri yolunu da kapatan hükmün bu haliyle Anayasa'nın 20. maddesindeki düşünce hürriyetinin özüne dokunduğu ortadadır. 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f bendinin Anayasa'nın 20. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

SONUÇ : 1970/3 esas sayılı işte itirazın reddine ilişkin olarak verilen 23/6/1970 günlü, 1970/35 sayılı karara yukarıda belirtilen nedenlerle karşıyız.

Üye	Üye
Avni Givda	Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

8/6/1965 günlü ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin, Devlet personeli teşekküllerinin (Grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda) bulunmalarını yasaklıyan f bendi hükmü, Anayasa'nın düşünce hürriyetine ilişkin 20. maddesine aykırıdır.

Bu konu ile ilgili olmak üzere, 23/6/1970 günlü ve esas 1969/68 karar 1970/34 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ait karşıoy yazısının 1. ve 2. bentlerinde gerekli açıklamalar yapılmıştır.

Orada belirtilen nedenlerle yukarıki karara da karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Not : 7/5/1971 günlü ve 13829 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1970/11

Karar Sayısı : 1970/36

Karar Günü : 23/6/1970

İttraz yoluna başvuran mahkeme : Alanya Asliye Ceza Mahkemesi

İttrazın konusu : Sanıkların, Memurin Kanununun 65. Devlet Memurları Kanununun 27. Kamu Personeli Sendikaları Kanunun 14/f. maddelerine aykırı davrandıkları ve Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre muhakemeleri gerektiği yolundaki Alanya İlce idare kurulunun 24/12/1969 günlü, 19 sayılı karariyle açılmış bulunan davaya bakmakta olan mahkeme, eylemin suç sayılabilmesi için gözönünde tutulmasını gerekli gördüğü 624 sayılı Kamu Personeli Sendikaları Kanununun 14/f., 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 27. maddeleriyle Türk Ceza Kanununun 236. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına varmış ve Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

I — Olay : Sanık öğretmenlerin boykota katılarak dört gün topluca derslere girmedikleri, bu suretle Memurin Kanununun 65, Devlet Memurları Kanununun 27. ve Kamu Personeli Sendikaları Kanununun 14/f. maddelerine aykırı olarak suç işledikleri ve Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre yargılamaları gerektiği yolundaki Alanya İlce idare kurulunun 24/12/1969 günlü, 19 sayılı karariyle açılmış bulunan dâvaya bakmakta olan Alanya Asliye Ceza Mahkemesi, 28/2/1970 günlü oturumunda, eylemin suç sayılabilmesi için gözönünde tutulması gereken 624 sayılı Kamu Personeli Sendikaları Kanununun 14/f. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddeleri ile Türk Ceza Kanununun 236. maddesinin Anayasanın 11., 42., 45. ve 46. maddelerine aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği kanısına vararak, bu sebeplerle, Anayasa

Mahkemesine başvurulmasına, dâva ile ilgili diğer işlemler bakımından Anayasa Mahkemesince verilecek kararın beklenmesine karar vermiş bulunmaktadır.

II — **Mahkemenin gerekçesi :**

1 — a) Açılan dâvada sanık Alanya Lisesi Öğretmenlerinin suçlarını Türkiye Öğretmenler Sendikasının çağrısına uyarak (boykot) a katılmak yoluyla derslere girmemeleri eylemi olduğu belirtilmiştir. Her şeyden önce eylemin hukuksal ve yasal anlamda tanımlanması gereklidir.

Yasalarımızda (boykot) deyimi yer almamış, Türk Ceza Kanununun konu ile ilgili 236. maddesinde kesin, sınırları bir deyim kullanılmamakla birlikte, memurlardan üç veya daha çoğunun önceden anlaşıp kararlaştırma sonucu (usul ve nizam) dışı memuriyetlerini bırakmalarından söz edilmiştir. Bu bırakmanın niteliği de, süresi de gösterilmiş değildir.

Türk Did Kurumunun yayımladığı TÜRKÇE SÖZLÜK'de (1969 yılı 5. baskı) boykot tanımlaması şöyledir :

1. Bir şahsı, bir topluluğu veya ülkeyi zarara sokmak amacı ile onunla alış verişi ve her türlü ilgiyi kesme.

2. Her türlü dostluk ilişiğini kesme.

Buna karşılık grev sözcülüğünün karşılığı şöyledir :

İsteklerini işverene kabul ettirmek için işçilerin işlerini hep birden bırakması.

b) Eylemin ortaya çıkışında, TÖS'ün bir çağrısı ve öğretmenlerin uzun yıllar süren, gerek düşürüldükleri ağır yaşama koşullarının, gerekse uygulanması gözetilir uygar bir ülkeye yaraşır eğitim koşullarının ilgili hükümetlerce nazara alınmaması karşısında iş başındaki hükümeti uyarma ve bir hakkın hem aranması, hem kamuya duyrulması bakımından ilgili öğretmenlerin sendikanın çağrısına uymaları söz konusu bulunmaktadır.

Bu durum ilgili öğretmenlerin amaçları yönünden (zarara sokma ve ilgiyi kesme durumu bulunmamakla) boykot tanımlanmasına uymadığı gibi, grev anlamının tüm sınırlarını da kapsamamakta, işin hep birden bırakılması değil, ancak isteğe bağlı olarak ve önceden sınırlanmış bir süre içinde isteyenlerce bırakılması söz konusu olabilmektedir.

c) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 22. maddesi ile, Devlet memurlarına sendika ve meslek birlikleri kurabilme hakkı tanımış ve bu kuruluşların (Üyelerinin müşterek hak ve menfaatlerini yetkili merciler önünde) arayabileceklerini belirtmiştir.

Hak ve menfaatlerin demokrasi yönetiminde korunması ve aranması yönünden başvurulması gereken bir yöntem de (grev) dir.

Tarihsel oluşumu içinde bu hakkın gelişme yönü gözönünde tutulursa grevin tüm çalışanların (yönetilenlerin) yöneticilere karşı son ve kesin anlamda sosyal demokrasi ve çağdaş uygarlık anlayışının kaçınılmaz gereği bir hak olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Ancak faşist ve komünist yöntemlerin başka nedenler ve gerekçelerle grev hakkını tanımamış olmaları konu dışı bulunmaktadır.

657 sayılı Yasa 22. maddesi ile memura sendika kurmak hakkını tanımış olduğu halde, bir sendikanın üyelerinin haklarını aramada belirtildiği üzere hak arama anlayışının tarihsel oluşumu yönünden vazgeçilmez bir sonucu sayılması gereken grev hakkını 27. maddesi ile yasaklamakla garip ve açıklanması bilimsel yönden zor bir çelişki ortaya çıkmıştır. Böyle bir durumda bir sendikanın üyelerinin hakkını tam olarak arayacak bir kuruluş olamıyacağı çok açıktır. Bu, yalnız üyelerin hangi görüşün savunucuları olduğunu sonuçsuz bir takım bildirilerle tanıtlama durumunu ortaya koyabilmektedir ki, hakların savunulması değil belki bu görüş ve anlayışa karşı olacak hükümetlerin baskısını da yüklenmek sonucunu ortaya koyabilen bir durum sayılabilir.

d) 624 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Yasasmca, kimlerin sendika üyesi olamıyacakları 7. meddede açıklıkla belirtilmiştir. Yasa koyucunun üyelik yönünden böyle bir yasaklama yapması Devlet yönetiminde sürekliliğin sağlanması amacını güttüğü gibi, sendikalardan gelecek öneri ve baskı karşısında çok kez bu kişilerin hakem durumuna geçebilecekleri içindir. Ancak bu açıdan bakılınca kamu görevlilerinden neden bazılarının sendika kuramıyacakları, üye olamıyacakları ve sendikal hakların ve yöntemlerin de ne olabileceği anlaşılabilmektedir.

Ancak 657 sayılı Yasada olduğu gibi 624 sayılı Yasada da yasak işlerle ilgili 14. maddede (f) fıkrası ile grev eylemi yasaklanmış olmakla yukarıda belirtildiği üzere tarihsel oluşum içindeki sendikal hakların en ilerisine ve gereklisine yer verilmemek gibi bir sonuca varılmıştır.

2 — Yukarıda belirtilen yasaların ilgili maddeleri Türk Ceza Kanununun 236. maddesinin uygulanabilmesi yönünden dayanağı ve açık layıcısı olan maddeler niteliğinde bulunmaktadırlar. Çok açık olduğu

üzere sözü edilen maddelerin anayasal haklarla bir çatışması söz konusu olamıyor, Anayasa'nın 11. madesinde açıkca belirtildiği yönde (bir hakkın özüne dokunulma) durumu görülemiyorsa, Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre (boykot veya grev denilsin) üç ya da daha çok memurun hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevlerini bırakmalarında suç söz konusu olacaktır. Ancak, grev sendikal bir hak olduğu halde bu maddenin (T. C. K. nun 236.) bu yönden uygulanma oluru ortadan kalkabilecektir.

3 — Yukarıda gösterilen maddeler birbiri ile bağlı ve ancak tüm olarak gözönünde tutulmakla hakların özünü ve sınırını ortaya koyabilecek, özellik taşımaktadırlar. Yine bu maddeler, Anayasanın 42 - 45 - 46. maddelerinde açıkca gösterilen hakların elde edilmesi için girişilebilecek hak arama yolunu kapama bakımından Anayasanın sözü geçen maddelerinin anlamına ve özüne de aykırı bulunmaktadırlar. Özellikle, Anayasanın 46. maddesinin ikinci fıkrasında (sendika ve sendika birliklerinin tüzükleri, yönetim ve işleyişleri demokratik esaslara aykırı) olamıyacağı açıklanmıştır. Bundan, bir üst fıkrada belirtilen kamu hizmeti görevlileri için çıkarılacak hak düzenleyici yasanın demokrasi esaslarına aykırı olabileceği sonucu çıkarılamaz.

Anayasanın çalışanlarla ilgili bu bölümünün yalnız serbest iş alanında çalışan işçilerle sınırlı olduğunu savunmaya da maddelerin genel anlamı engel olduğu gibi, ikinci bölümün (C) bendinde (İdare) başlığı altında 112 den 125 e dek olan maddelerde sendikal hakları bu arada grev hakkını yasaklayıcı hiç bir deyime yer verilmediği açıktır. Kaldı ki 122. maddede kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yasalarca ortaya koyulması öngörülmüş, ayrıca bu kuruluşların tüzüklerinin yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamıyacağı açıkca gösterilmiştir.

Sonuç :

1 — Mahkememizce gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun gerekse 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun, sendika kurma hakkını tanımasına karşılık 657 sayılı Yasanın 27. ve 624 sayılı Yasanın 14/f. maddeleri ile sendika kurma işleminin en doğal sonucu olan grev hakkını tümü ile önlemiş olmalarının Anayasanın 11. maddesinde gösterilene aykırı olarak hakkın özünü ortadan kaldırma durumunu meydana getirdiği kanısına varılmıştır.

2 — Buna bağlı olarak ortaya çıkacak bu gibi durumlarda hiçbir gerektirici neden ve süre koşulu gözetmiyen, Türk Ceza Kanununun 236.

maddesinin üç veya daha çok sayıda memurun bir karar ve anlaşmaya bağlı olarak (usul ve nizam hilâfına) (usul ve nizamı burada grev hakkının varlık veya yokluğu sınırlamaktadır) memuriyetlerini terk etmelerinin ceza ile karşılanmış olması da, İdarenin bir topluluğa yönelen haksız eylemine karşı memuru hak arama yolunda çok büyük ölçüde bağımlı tutmakta, böylece haksızlığa uğrayan bir topluluğun toplu davranışını önceden ve hiçbir gerektirici haklılık nedeni araştırmaya yer bırakmadan ceza tehdidi altına almış bulunmaktadır. Bu, hak aramada kısıtlayıcı bir yöntemin ortaya çıkması ile, idarenin temel hakların aranmasına ve tartışılmasına bile yer vermeyen hakkın özüne dokunan bir takım zorlamalara gidebilmesini de sağlıyabilecek bir nitelik göstermektedir.

3— Belirtilen maddeler Anayasanın kişilere ve görevlilere tanınmasını öngördüğü temel haklar anlayışına karşı bulunduğundan yürürlükten kaldırılmaları gerekeceğine mahkememizce kanı gelmiş bulunduğundan belirtilen nedenlerle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve gerekçeli karar örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına sunulmasına,

4 — Dâva ile ilgili diğer işlemlerin Anayasa Mahkemesinden verilecek karar sonunda yapılması yönünden Anayasa Mahkemesi kararının beklenmesine C. Savcısı hazır olduğu halde sanıklar yüzüne karşı 28/2/1970 gününde karar verildi. 28/2/970.) Şeklindedir.

III — Metinler :

1 — Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümler :

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi :

Grev Yasağı

Madde 27 — Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplemeleri, ilân etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır.

Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grev destekleyemez veya teşvik edemezler.

b) 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin (f) bendi :

Madde 14 — Devlet personeli teşekkülleri :

f) Grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunamazlar.

c) Türk Ceza Kanununun 236 maddesi :

Madde 236 — Devlet memurlarından üç veya daha ziyade kimse evvelce aralarında vaki olan karar ve ittifaka binaen usûl ve nizam hilâfına memuriyetlerini terkederlerse her biri 30 liradan 150 liraya kadar ağır cezai nakdiye ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyete mahkûm olurlar.

Bu hareketlerinden devletçe bir zarar hasıl olmuşsa zararın derecesine göre bunlardan her biri üç aydan beş seneye kadar hapsolunur.

2 — Dayanılan Anayasa hükümleri :

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

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

Madde 42 — Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde geçmesi 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, demoktratik esaslara uygun olarak 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 46 — Çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın, sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma, üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler.

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

IV — İlk inceleme :

44 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca, 24/3/1970 gününde, başkan vekili Lûtfi Ömerbaş ve üye Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak,

Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün katıldıkları toplantıda, önce mahkemenin itiraz yetkisi üzerinde durulmuştur.

Mahkemenin bakmakta olduğu dâva, Alanya İlce idare kurulunun sanıkların Memurin Kanununun 65., Devlet Memurları Kanununun 27. ve Kamu Personeli Sendikaları Kanununun 14/f. maddelerine aykırı davrandıkları ve suçlarına uyan Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre lüzumu muhakemeleri gerektiği yolundaki karariyle açılmış bulunduğu gibi, mahkeme de bu kararda dayanılan hükümlerden, 657 sayılı Kanunun 27. ve 624 sayılı Kanunun 14/f. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu ve Türk Ceza Kanununun 236. maddesinin olayda uygulama durumu ise bu hükümler sebebiyle doğduğu, çünkü grevle ilgili yasaklayıcı bu hükümlerin 236. maddenin atıfda bulunduğu usûl ve nizam arasına girdiği, halbuki, grevin bir hak olduğu kabul edilirse, grev sayılan bir eylem usûl ve nizama aykırı sayılamıyacağından, o eylem için 236. maddenin uygulanması da söz konusu olamıyacağı, bu sebeple de dâvada bu hükümlerin birlikte uygulanması gerektiği görüşündedir. Dâvanın açılış sebep ve dayanağına ve mahkemenin gerekçesine göre iptali istenilen hükümlerin dâvada uygulanma durumu ve olanağı vardır.

Mahkemedeki eylemin niteliğini ve kanunî gereğini, o dâvayı çözermişcesine, incelemek ve karar bağlamak ise, adlî yargı yerlerinin görevi içindedir.

Bu sebeplerle, mahkemenin, Anayasanın 151. maddesine dayanarak, sözü geçen hükümleri Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili olduğuna ve dosyada eksik olmadığından işin esasının incelenmesine, itirazın Türk Ceza Kanununun 236. maddesine yönelen bölümünde oybirliğiyle, 657 sayılı Kanunun 27. ve 624 sayılı Kanunun 14/f. maddelerine yönelen bölümünde, Lûtfi Ömerbaş, Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşıoyları ile ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V — Esasın incelenmesi :

İtiraza ilişkin rapor, itirazda bulunan mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümler ile dayanılan Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve yasama meclisleri görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi yönünden :

a) İtiraz eden mahkemenin iptalini istediği 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi, Devlet memurlarının greve karar vermelerini, grev tertiplemelerini, ilân etmelerini, bu yolda propaganda yapmalarını, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılmalarını, grevi desteklemelerini veya teşvik etmelerini yasaklamaktadır. Buna göre dâvanın çözümü Anayasada memurlara grev hakkını tanıyan ya da kanun koyucuya bu konuda ödev yükleyen bir hüküm bulunup bulunmadığına bağlıdır.

Anayasada memurlarla ilgili temel hükümler 117., 118. ve 119. maddelerde yer almıştır. Anayasanın 117. maddesinin (memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir) hükmüne uyarak, Devlet memurları ile ilgili düzenlemeyi yapan 657 sayılı Kanunun çeşitli yasakları arasında ve grev yasağı başlığı altında yer almış bulunan dâva konusu hüküm, kanunun gerekçesinde de (grev yasağı hakkındadır. Kamu hizmetlerinin aksamaması için konulmuştur. Anayasanın 47. maddesi grev hakkını işçilere tanımakta ve çalışanların ayrı bir kategorisini teşkil eden memurlar için böyle bir haktan bahsetmemektedir. Madde Anayasanın bu hükmüne ve grev kanununda açıkca belirtilen yasağa uygun olarak kaleme alınmıştır.) denilmek suretiyle belirtildiği gibi, kamu hizmetlerinin aksamadan yürümesini sağlamak için konulmuştur.

Anayasanın memurlarla ilgili hükümleri arasında memurlara grev hakkı tanıyan veya bu konuda kanun koyucuya bağlıyan bir hüküm yoktur.

Grev hakkı Anayasanın sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümünde 47. madde ile : «işçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler. Grev hakkının kullanılması ve istisnaları ve işverenlerin hakları kanunla düzenlenir» şeklinde belirtilmiş bulunmaktadır. Bu hükümden Anayasanın çalışanlardan yalnız işçiler için grevi, kullanılması ve istisnaları kanunla düzenlenecek bir hak olarak tanıdığı açıkca anlaşılmaktadır. Anayasanın 46. maddesindeki «çalışanlar ve işverenler, önceden izin almaksızın sendikalar ve sendika birlikleri kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten ayrılma hakkına sahiptirler. İşçi niteliği taşımıyan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir.» hükmünden anlaşılacağı üzere, memurlar çalışanlardan sayılmış ise de işçi sayılmamıştır. 47. maddede memurlardan söz edilmemiş, memur grevi konusunda kanun koyucuyu bağlayıcı bir hüküm konulmamış ve memurlar 47. maddenin kapsamı içine alınmamıştır.

47. madde üzerinde Kurucu Meclisteki görüşmeler sırasında, üyelerce ileri sürülen sorular üzerine, ilgili komisyon sözcüsü : «Memurlar için de grev hakkını Anayasa teminatına almak adımını henüz atmadık, şartlarımızın henüz buna elverişli olduğuna kanî değiliz, bu demek değildir ki kanun koyucu ileride bu hakkı benimsiyemez. Maddede bu hakkın memurlara tanınmıyacağını ifade eden bir kayıt yoktur. Ancak bu hak memurlara dahi Anayasa ile teminat altına alınmış değildir. Memurlara grev hakkı tanınmazsa, Anayasa Mahkemesine müracaat edilerek, Anayasa ihlâl ediliyor denemiyecektir.» açıklamasını yapmış bulunmaktadır.

47. maddenin memurlara ilişkin bir hükmü ihtiva etmemesi karşısında, bu maddenin, memurlar için dahi grev hakkını kapsadığı ve kanun koyucuya memurlara grev hakkını tanımak zorunluğunu yüklediği yolunda yorumlanması mümkün değildir.

Gerçi, bu maddede memurlar için grevi yasaklıyan bir hüküm de yoktur. Ancak bundan çıkarılabilecek anlam kanun koyucunun bu alanda, Anayasa çerçevesi içinde, gerekli gördüğü düzenlemeyi yapabileceğidir.

b) Öte yandan, memurlar için grevin Anayasada yer alan genel ilke ve hükümlerin veya başka bir temel hakkın unsurlarından bulunduğu ve bu ilke ve hakların memurlar için grev hakkını da teminat altına aldığı ve bu sebeple de iptali istenilen hükmün Anayasaya aykırı düştüğü yolunda bir görüş de savunulamaz.

Çünkü, Anayasada «Temel Haklar Ve Ödevler» İkinci Kısım olarak 10.-62. maddelerde oldukça geniş ve etraflı bir şekilde göstermiş ve düzenlenmiştir. Bunlar arasındaki 47. madde ile de az önce değinilen nitelikteki bir grev hakkı belirtilmiş bulunmaktadır.

Anayasada işçiler için grev hakkı, diğer temel haklarda olduğu gibi, ayrıca ele alınmış ve 47. madde ile düzenlenmiş olduğuna göre, Anayasa koyucu memurlar için dahi grev hakkını teminat altına almak istemiş olsaydı, aynı ilkeye uyarak, şüphesiz bu hususta da gereken belirtme ve düzenlemeyi yapardı.

Anayasadaki genel ilkelerin veya temel hakların memurlar için grevi de bir temel hak olarak kapsadığı görüşünün tutarsızlığı karşısında Anayasanın 46. maddesinin grev hakkını kapsadığı görüşü de dayanaksız kaldığından itiraz konusu 27. maddenin Anayasanın sözü geçen maddesine aykırılığı da söz konusu olamaz.

Özetlersek : Anayasa grevi işçiler için bir temel hak olarak kabul etmiş ise de memurlar için grevi bir temel hak olarak tanımamış ve kanun koyucuya bu konuda ödev yükliyen bir hüküm koymamıştır.

c) Öte yandan, inceleme konusu 27. maddenin metni ve konuluş amacı, bu hükmün grevden başka bir eyleme yöneltilmiş olduğu ve grevle ilgili olmayan düşünce hürriyetinin veya başka bir temel hakkın özünü zedeliyen yasakları da kapsadığı yolunda bir yoruma müsait olmadığı da açıktır. İtiraz konusu maddeyi kendi metni ve amacı içinde ele almak ve incelemek gerekir ve bu bakımdan da yukarıda açıklandığı üzere Anayasaya aykırı bir yönü yoktur.

Bu nedenlerle itirazın 657 sayılı Kanunun 27. maddesine yönelen bölümünün reddi gerekir. Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

B — 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin (f) bendi yönünden :

Bu hüküm Devlet personeli teşekküllerinin grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunmalarını yasaklamaktadır. Anayasanın 46. maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 1. ve 2. maddelerinden anlaşılacağı üzere, Devlet personeli teşekkülleri, işçi niteliği taşımıyan kamu hizmeti personelinin ortak meslekî, kültürel, sosyal ve iktisadî hak ve menfaatlarını korumak, özellikle meslekî gelişmeyi ve aralarındaki yardımlaşmayı sağlamak amacıyle, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü; ikinci maddede sayılan kuruluşların, aslî ve sürekli görevlileri tarafından kurulan sendikalar ve meslekî birliklerdir.

Anayasanın 46. maddesinde, «işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerinin bu alandaki hakları kanunla düzenlenir» denilmektedir. Buna göre Devlet personelinin kuracakları teşekküllerin, mensupları kamu hizmeti ile görevli bulunmaları itibariyle, sendikacılıktan yararlanmalarının, kamu hizmetinin gerektirdiği bazı kayıt ve şartlarla sınırlı olabileceği şüphesizdir. Kaldı ki, bu meslek kuruluşlarının grevi desteklemelerinin yasaklanmasında Anayasaya aykırılık olup olmadığı yönü incelenirken, önce, bu kuruluşların üyeleri olan Devlet personeline grev hakkının tanınmış bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Çünkü, yukarıda açıklandığı üzere, sendika kurmak hakkı grev hakkını kapsamadığı gibi mensuplarının ortak çıkarlarını korumak amaciyle kurulan meslekî teşekküllerin grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunabilmeleri, üyelerinin grev hakkına sahip olması ile ger-

çekleşebileceğinden, Devlet personelinin grev teşebbüs ve faaliyetlerinde bulunmaları yasaklanmış ise kurdukları meslekî teşekkülün böyle bir davranışta bulunmasına imkân kalmaz ve üyeleri bakımından böyle bir yasaklamada Anayasaya aykırılık yoksa meslekî kuruluş için konulan bu yasağın da Anayasaya aykırılığı söz konusu olamaz. Devlet memurları için grevin yasaklanmasında Anayasaya aykırılık bulunmadığı ise, yukarıda A bölümünde belirtilmiş olup orada açıklanan gerekçeler, hizmet ve görevlerinin niteliklerine az önce değinilen, Devlet personeli ve 624 sayılı Kanunun 14. maddesinde söz konusu Devlet personeli teşekkülleri için dahi geçerlidir ve incelenen hükümde Anayasaya bir aykırılık yoktur. İtirazın bu hükme yönelen bölümünün reddi gerekir.

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

C — Türk Ceza Kanununun 236. maddesi yönünden :

Türk Ceza Kanununun 236. maddesinde : «Devlet memurlarından üç veya daha ziyade kimse evvelce aralarında vakî olan karar ve ittifaka binaen usûl ve nizam hilâfına memuriyetlerini terk ederlerse her birî otuz liradan yüz elli liraya kadar ağır cezai nakdiye ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyete mahkûm olurlar. Bu hareketlerinden Devletçe bir zarar hasıl olmuşsa zararın derecesine göre bunlardan her biri üç aydan beş seneye kadar hapsolunur» denilmektedir.

Görüldüğü gibi, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen bu hüküm bir eylemi suç saymakta ve işliyenler hakkında ceza koymaktadır. Bu bakımdan Anayasaya aykırılık bulunup bulunmadığı incelenirken çeşitli yönlerin gözönünde tutulması gerekir. Ancak, itirazda bulunan mahkemece, hükmün yalnız temel haklara ve hürriyetlere etkisi üzerinde durulmuş ve bu yönden Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş olduğundan, incelemede önce bu yönün ele alınması uygun görülmüştür.

Yasaklayıcı veya buyurucu hükümlerin haklar ve hürriyetler üzerinde az çok kayıtlayıcı ve sınırlayıcı bir etkisinin olacağı şüphesizdir. Bu nitelikteki hükümlerin haklar ve hürriyetler üzerindeki etkilerinin Anayasaya aykırılığı olup olmadığı incelenirken, yasaklamanın ve cezalandırmanın haklı bir sebebe dayanıp dayanmadığı ve Anayasal bir hakkın özüne dokunup doknumadığı yönleri üzerinde durulması gerekir.

İnceleme konusu 236. madde memurlar hakkında konulmuş, memuriyet sıfat ve alâkasına bağlı bir hükümdür. Onların memuriyet dışı şahsî hakları ve hürriyetleri ile ilgili değildir.

Memurların yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamu görevlerinin niteliği, onlara bazı hakların ve yetkilerin tanınmasını ve çeşitli mecburiyet ve mükellefiyetlerin yükletilmesini zorunlu kılar.

Anayasada memurlarla ilgili hükümler 117., 118. ve 119. maddelerde yer almış ve 117. maddede : «Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle yürütülür. Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.» denilmiştir.

Anayasanın memurlarla ilgili hükümleri arasında memuriyeti terk hususuna ilişkin bir düzenleme ve inceleme konusu hükmün suç saydığı şekildeki bir eylemi memurlar için hak olarak tanıyan ve teminat altına alan bir hüküm olmadığına göre bu yönün düzenlenmesi kanun koyucunun yetkisi içindedir.

Memuriyetini terkeden memur yerine getirmekle yükümlü bulunduğu kamu görevini bırakmış olacağından memurların, diledikleri zaman ve diledikleri şkilde, özellikle birleşerek, memuriyetlerini terk edebilme hakkına sahip olmaları elbette savunulamaz. Kamu hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi ve kamu düzeninin korunması memurların memruiyet görevlerini devamlı ve düzenli bir şekilde yerine getirmelerini ve bu konudaki usûl ve nizama uymalarını gerektirir ve buna aykırı davranış ve eylemlerin niteliğine, önemine, kamu hizmeti ve düzeni üzerindeki etkisine göre değişen müeyyidelere bağlanmasını da zorunlu kılar. İptali istenilen Türk Ceza Kanununun 236. maddesi de, memurların memuriyetlerini terk etmelerini mutlak surette yasaklamış ve cezalandırmış değildir. Bu, bir süre ve amaç gözetmeksizin, üç veya daha çoğunun, önceden aralarında birleşip karar vererek, usûl ve nizam hilâfına memuriyetlerini terk etmelerini, yani memuriyeti terkin belli ve sınırlı bir halini suç sayan ve kamu hizmet ve düzeninin gereği olan bir ceza hükmüdür.

Hükmün müphem olduğu ve dâvada geçen olaya uygulanmak istenmesinden de anlaşılacağı üzere, Anayasal hakların kullanılmasını da engelliyebileceği, bu sebeple de Anayasaya aykırı bulunduğu görüşüne gelince :

İnceleme konusu hükümde müphem bir yön görülmemekle beraber, bir hükümdeki müphemlik sorunu, bu hüküm Anayasanın özüne ve sözüne uygun biçimde yorumlanarak çözülebiliyorsa sırf müphemliği ile-

ri sürülerek, o hükmün Anayasa aykırılığına hükmetmek yoluna gidilemez.

Mahkemece, sanığa isnat olunan eyleme uygulanmak istenmesine bakarak, hükmün memurların anayasal haklarının kullanılmasını engelliyeceği sonucunu çıkarmak da mümkün değildir. Çünkü, mahkemenin, olayın 236. maddenin kapsamına girdiği yolundaki görüşünün, hükmün Anayasaya aykırı bulunup bulunmadığı yönünden, Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme üzerinde bir etkisi olamaz. Anayasa Mahkemesinin, mahkemedeki yorum ve uygulamaya göre değil, kendi yorumuna göre Anayasaya aykırılık bulunup bulunmadığını araştırması gerekir.

Her hüküm ancak kendi anlamı ve kapsamı içine giren durumlara uygulanabileceğinden, incelenen hükmün mahkemedeki dâva konusu olaya da uygulanma olanağının bulunması, hükmün anlamını ve anayasal denetim açısından sonucu değiştiremez.

Öte yandan, yukarıda da açıklandığı üzere, 236. madde memurların memuriyetlerini terk edebilmelerini bir ölçüde sınırlayıcı nitelik taşımakta olsa bile, yukarıda da değinildiği üzere bu sınırlama kamu hizmet ve düzeninin gereğidir ve memurların anayasal haklarının özüne dokunan bir ölçü ve nitelikte değildir.

Öte yandan, itiraz konusu 236. maddede Anayasanın 14. ve 33. maddeleri bakımından da bir aykırılık görülmemektedir. Bu sebeplerle itirazın reddi gerekir.

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

SONUÇ :

1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın bu maddeye yönelen bölümünün reddine Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

2 — 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin (f) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın bu hükme yönelen bölümünün reddine Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

3 — Türk Ceza Kanununun 236. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın bu maddeye yönelen bölümünün de reddine Avni

Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün (hükmün müphem olduğu ve olayda uygulanmak istenmesinden de anlaşılacağı üzerine anayasal hakların kullanılmasını da engelleyebileceği ve bu nedenle Anayasaya aykırı olduğu) yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

23/6/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun
Üye Ziya Önel	Üye Mustafa Karaoğlu		Üye Muhittin Gürün

KARŞI OY

I — Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27 maddelerine göre bir mahkemenin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu dâvada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Bir başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o dâvada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

Alanya Asliye Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dâva bulunduğunda kuşku yoktur. Bu, öğretmen boykotuna katılmak ve dört gün topluca derslere girmemek eyleminden dolayı kimi öğretmenlere karşı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun uyarınca açılmış ceza dâvasıdır. Demek ki olayda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoliyle başvurulabilmesi için Anayasanın 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince : bu konu aşağıda tartışılacaktır.

İtiraz yoluna başvuran Alanya Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâva Alanya ilce idare kurulunun «sanıkların Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre yargılanmaları gerektiği» yolundaki lüzumu muhakeme karariyle açılmıştır.

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 236. maddesi «Devlet memurlarından üç veya daha çok kimsenin daha önce aralarında

uyuşup kararlaştırarak usul ve nizama aykırı biçimde memuriyetlerini bırakmalarını» suç saymakta ve ceza yaptırımına bağlamaktadır.

Buna karşılık mahkemenin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümlerden 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi «Devlet memrularının greve karar vermelerinin, grev tertiplemelerinin, ilân etmelerinin, bu yolda propaganda yapmalarının yasak olduğuna; Devlet memurlarının herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamıyacaklarına, grevi destekleyemeyeceklerine veya teşvik edemiyeceklerine»; 8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendi ise «Devlet personeli teşekküllerinin grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunamıyacaklarına» ilişkindir.

1/7/1926 günü yürürlüğe giren 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun - ki bu kanun Türkiye Büyük Millet Meclisince 18/3/1926 günlü, 788 sayılı Memurin Kanunundan dahi önce kabul edilmiştir. - memurlara ilişkin bir suçu ve cezasını belirleyen söz konusu 236. maddesi nin 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Kanunun 27. maddesindeki grev yasağının yaptırımı olduğu düşünülemez. 657 sayılı Kanunun 27. maddesinde grev deyiminin memurlar yönünden bir tanımlanmasına gidilmeyerek bu eylemle Türk Ceza Kanununun 236. maddesinde unsurları açıklanan suç arasındaki ilişki derecesi ve niteliği ortaya konulmadığı gibi yine 236. maddeye her hangi bir göndermede de bulunulmamıştır. Şu hale göre mahkeme 657 sayılı Kanunun 27. maddesini bakmakta olduğu dâvada ne kendiliğinden ne de sanıkların eylemine uygun görüldüğü lûzumu muhakeme kararında açıklanan Türk Ceza Kanununun 236. maddesi dolayısiyle uygulanacak durumda değildir. Tersine bir görüş Anayasanın 151. maddesinde geçen «uygulanacak» deyimini değil delâlet ettiği hukukî kavramdan sözlük anlamından bile uzak düşürecek biçimde bir yorum zorlaması olur; iptal dâvası (Anayasa - madde 149) ve itiraz (madde 151) yolları arasında hiç bir ayırım bırakmaz. Oysa bu iki yol arasındaki anayasal ayırım, bilindiği üzere, göze batacak keskinliktedir.

Öte yandan 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendinin de Alanya Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâvada uygulanma yeri yoktur. Bu bent hükmü, Devlet personeli teşekküllerine yasaklanan «grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunmak» eylemine ilişkindir; ceza yaptırımı da aynı kanunun 22. maddesinin 1 sayılı bendinde yer almıştır. 624 sayılı Kanunun 22/1. maddesine göre 14. madde hükümlerine aykırı hareket ve davranışlarda bulunan Devlet personeli teşekkülleri yönetim organı

başkanına ve üyelerine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Alanya Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dâva ise her hangi bir Devlet personeli teşekkülü yönetim organı başkanı veya üyelerine karşı 624 sayılı Kanunun 22. maddesinin 1 sayılı bendi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle açılmış bulunmayıp, yukarıda da değinildiği gibi, Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre cezalandırılmaları istenen bir takım öğretmenler hakkındadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesi ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendi yukarıda açıklandığı üzere, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu «Devlet memurlarından üç veya daha çok kimsenin önceden uyuşup usul ve nizama ayıkırı biçimde memuriyetlerini bırakmaları» dâvasında uygulanacağı hükümler değildir. Onun içindir ki mahkeme söz konusu iki hükmü, Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez. Anayasanın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın bu bölümünün itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gereklidir.

1970/11 esas sayılı işte 24/3/1970 günlü ilk inceleme toplantısında mahkemenin 657 sayılı Kanunun 27. maddesini ve 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f bendini Anayasa Mahkemesine getirmeye yetkili olduğu yolunda verilen karara bu nedenlerle karşıyız.

II — a) Ülkemizde «grev» kavramı yalnızca işçi yönünden kanunî açıklama ve tanımlamaya kavuşturulmuştur. Anayasanın 47. maddesinde «işçilerin işverenlerle olan ilişkilerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek ereğiyle grev hakkına sahip oldukları, grev hakkının kullanılmasının ve istisnalarının kanunla düzenleneceği» ilkesi yer almaktadır. 15/7/1963 günlü, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanununun 17. maddesinde de Anayasanın 47. maddesinde sözü edilen «grev»in tanımlanması vardır. Bu maddeye göre «işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle bir iş kolunda veya iş yerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amaciyle aralarında anlaşarak ve yahut bir teşekkülün aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyarak işi bırakmalarına grev; işçilerin işverenlerle olan münasebetlerinde iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amaciyle ve bu kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve, kanunî grev; bu amacın dışında veya bu kanun hükümlerine uyulmaksızın yapılan greve, kanun dışı grev denilir.»

657 sayılı Kanunun itiraz ve inceleme konusu 27. maddesiyle Devlet memurlarına karar verilmesi, tertiplenmesi, ilân ve propaganda edil-

mesi, iştirak olunması, desteklenmesi, teşviki yasaklanan «grev» e gelince; bunun Anayasanın 47. ve 275 sayılı Kanunun 17. maddeleri hükümlerinin kanunî niteliğini belirlediği «grev» ile bir ve aynı olduğu düşünülemez. Çünkü Anayasanın 47. ve 275 sayılı Kanunun 17. maddeleri hükümleri ile oluşan kavramda bir «grev»e memurların gidebilmelerinden söz edilmesinin bile yeri yoktur. O halde 657 sayılı Kanunun 27. maddesiyle Devlet memurlarına yasaklanan «grev» den ne kastedildiğinin, 275 sayılı Kanunun 17. maddesinin yazıldığı gibi, ya 27. madde yahut da 657 sayılı Kanunun öteki maddeleri içinde açıkça ve keskin sınırlarla belirlenmesi zorunlu idi. Bu yapılmamış ve 27. maddede «grev» adı altında karanlık, niteliği, unsurları, kapsamı bilinmez son derece esnek ve türlü yoruma elverişli bir kavrama yer verilmiştir.

Anayasanın düşünce hürriyetini bir temel hak olarak düzenleyen 20. maddesine göre herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarmı söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Yine Anayasanın 11. maddesi temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği; kanunun kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi nedenlerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamıyacağı ilkesini koymuştur.

İtiraz konusu 27. madde, «grev» deyiminin yukarıda değinilen niteliği dolayısiyle, Devlet memurlarının düşünce hürriyetinden yararlanma sınırları içinde kalabilecek davranışlarının bile yasaklanması sonucunu doğuracak bir durumdadır. Bu hüküm karşısında Devlet memurlarının Anayasanın güvencesi altında bulunan bir takım sosyal ve iktisadî haklarını isteme ve isteklerini kamu oyuna duyurma ereğiyle sınırlı, işi kısa süre ile bırakma hareketlerine başvurmalarının dahi yeri ve yolu yoktur. Nitekim öğretmenlik mesleğine ve ülkenin eğitim ve öğretimine ilişkin kimi temel sorunları kamu oyuna duyurmak üzere Türkiye Öğretmenler Sendikasının «boykot» adı altında düzenlediği dört günlük iş bırakma hareketine katılanların - itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dâvada olduğu gibi - hakkında kovuşturma açılması gereğine 27. maddedeki yasaktan yola çıkılarak varılmıştır. Hükmün bu haliyle Anayasanın 20. maddesindeki düşünce hürriyetinin özüne dokunduğu ortadadır. 657 sayılı Kanunun 27. maddesinin Anayasanın 20. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

b) İtiraz ve inceleme konusu ikinci hüküm olan 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendi Devlet personeli teşekküllerine grev teşebbüs ve faaliyelerini destekleyici davranış-

larda bulunmayı yasaklamıştır. Buradaki «grev» deyimi de 657 sayılı Kanunun 27. maddesinde geçen «grev» deyimiyle aynı niteliktedir ve böylece Devlet memurlarının Devlet personeli teşekkülleri aracılığı ile düşünce hürriyeti gereklerinden yararlanabilmeleri yolu da kapatılmış ve bu hürriyet özünden zedelenmiş olmaktadır. Yukarıda 657 sayılı Kanunun 27. maddesi üzerinde açıklanan nedenler 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin f bendi açısından da geçerli olduğu için Anayasanın 20. ve 11. maddelerine aykırı bulunan hükmün bu nedenlerle iptali gereklidir.

c) İtiraz ve inceleme konusu üçüncü hüküm olan Türk Ceza Kanununun 236. maddesine gelince :

Bir eylemin sırf kanunla suç sayılmış ve cezasının da kanunda gösterilmiş olması «cezaların kanuniliği» ilkesine uyulmuş bulunulduğunu kanıtlamaya yeterli değildir. Suç sayılan eylemin unsurları kanunda müphem, esnek ve türlü uygulamalara elverişli olabilecek bir biçimde yer almışsa o ceza hükmünün Anayasanın cezalara ilişkin 33. maddesine uygunluğundan söz edilemez. Türk Ceza Kanununun 236. maddesinde yasak eylemin unsurları olarak açıklanan «usul ve nizama aykırı biçimde» ve «memuriyetlerini bırakma» deyimleri bir ceza hükmü için gerekli ve zorunlu açıklıktan, kesinlikten ve keskin sınırlardan yoksundur ve uygulamalarda keyfîliğe kadar gidebilecek geniş bir takdire yer bırakacak niteliktedir. Türk Ceza Kanununun 236. maddesi bu durumu dolayısiyle, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elindeki dâvada olduğu ve başka dâvalarda da görüldüğü gibi, öğretmenlik mesleğine ve ülkenin eğitim ve öğretimine ilişkin kimi temel sorunları kamuoyuna duyurmak üzere Türkiye Öğretmenler Sendikasının «boykot» adı altında düzenlediği dört günlük iş bırakma hareketine katılanların karşına bile ceza yaptırımı olarak çıkarılabilmektedir. Demek ki bu hüküm karşısında da Devlet memurlarının Anayasanın güvencesi altında bulunan bir takım sosyal ve iktisadî haklarını isteme ve isteklerini kamu oyuna duyurma ereğiyle sınırlı, işi kısa süre ile bırakma hareketlerine başvurmalarının dahi yeri ve yolu yoktur. Bu halin, yukarıda II/a bendinde açıklanan ve 236. madde açısından da geçerli olan nedenler ayrıca gözönünde bulundurulduktа, Anayasanın 20. maddesindeki düşünce hürriyetinin özüne dokunduğu açıkca görülecektir. Türk Ceza Kanununun 236. maddesinin Anayasanın 33.,20. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gereklidir.

ç) 1970/11 esas sayılı işte her üç hüküm yönünden itirazın reddine ilişkin olarak verilen 23/6/1970 günlü, 1970/36 sayılı karara yukarıda belirtilen gerekçe ile karşıyız.

Üye	Üye
Avni Givda	Ahmet Akar

Yukarıda yazılı karşıoy yazısının 1 numaralı bendine katılıyorum.

Başkan Vekili
Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesinin ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendinin Anayasaya aykırı olduklarından iptal edilmeleri gerektiği, 23/6/1970 günlü ve 1969/68 - 1970/34 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazısında (bak : Resmî Gazete : 11 Mayıs 1971, Sayı : 13833, Sahife : 15) ayrıntılı olarak açıklanmış olduğundan aynı düşüncelerin bir de burada tekrarı gereksiz sayılmıştır.

Türk Ceza Kanununun 236. maddesinin Anayasaya aykırı bulunduğu ve iptali gerektiği de kararın (sonuç) bölümünün 3 sayılı bendinde kısa, fakat yeterince açıklanmıştır.

Üye
Muhittin Gürün

NOT : 11/6/1971 günlü ve 13862 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/17

Karar sayısı : 1970/37

Karar günü : 25/6/1970

İtiraz yoluna başvuran : Akdağmadeni Sulh Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Mahkemece, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 11/6/1936 günlü, 3038 sayılı Kanunla değiştirilen 99. maddesinin 2. fıkrası ve son fıkrasının «kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere» hükmü ile 460. maddesinin Anayasanın 12. ve 31. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmış olduğundan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak sözü geçen kanun hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Olay : Cumhuriyet Savcılığı, şikâteyçiyi birlikte döğüp yaraladıklarından dolayı oğlu, damadı ve kızı haklarında Türk Ceza Kanununun 456/4. ve 457/1. maddeleri gereğince cezalandırılmaları isteğiyle kamu dâvası açmıştır. Akdağmadeni Sulh Ceza Mahkemesince yapılan duruş-

ma sonunda; bunlardan şikâyetçinin damadının beraatine, oğlu hakkındaki dâvanın vazgeçme sebebiyle düşürülmesine ve kızının da cezalandırılmasına dair verilen hüküm C. Savcılığı ve hükümlü sanık tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay İkinci Ceza Dairesi, şikâyetçinin oğlu hakkındaki vazgeçmesinin diğer sanıklara da sirayet edeceği düşünülmeden mahkûmiyet kararı verildiğinden hükmü bozmuştur. Yeniden duruşmaya başlayan mahkeme, Yargıtay bozma ilâmına uyulup uyulmaması hakkında bir karar vermeden, dâvada uygulanması gereken Türk Ceza Kanununun 99/2 - Son ve 460. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vardığını bildirerek sözü geçen hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın da geriye bırakılmasına 17/12/1969 gününde karar vermiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi : Mahkemeyi itiraz konusu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vardıran gerekçeleri belirten 17/12/1969 günlü kararda aynen :

(1 — İtirazın konusu : 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 99. ve 460. maddelerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca Anayasa'nın 12. ve 31. maddelerine aykırılığı kanısına varıldığından iptaline karar verilmesi itirazından ibarettir.

2 — Gerekçe : İtiraza konu olan Türk Ceza Kanununun yukarıda bahis konusu edilen maddeleri Anayasa'nın 153. maddesinde tespit olunan ve iptali için dâva açılamayacağı ve itirazda bulunulamayacağı belirtilen bir kanun hükmü değildir. Yapılan tetkikattan yukarıda bahis konusu edilen Türk Ceza Kanunu hükümlerinin itirazın yapıldığı tarih itibariyle mer'i bulunduğu ve iptali isteğiyle Anayasa Mahkemesine bir itiraz veya dâva açılarak bu konuda müspet veya menfi bir karar verildiğine tesadüf olunamamıştır.

Tetkik olunacak dâva evrakından anlaşılacağı üzere, 25/7/1967 tarihinde olayın sanıkları bulunan Musa Dilek, İbrahim Özkan ve Sultan Özkan haklarında müşteki İbrahim Dilek'i yaraladıkları iddiasiyle Türk Ceza Kanununun 456/4. ve 457/1. maddeleriyle tecziye edilmek üzere kamu dâvası ikame edilmiş, mahkemece yapılan yargılama sonunda, olayın adiyen müessir fiil niteliğinde olduğu anlaşılmış, olayın müştekisi duruşma sırasında oğlu bulunan sanık Musa Dilek hakkındaki şikâyetinden feragat etiğini bildirmiş, diğerlerinin cezalandırılmasını istemiş, sanık Musa Dilek'in feragat karşısında sükûtu kabul manasında farzolunarak bu sanık bakımından dâvanın düşürülmesine diğer iki sanığın fe-

ragatı kabul etmediklerini açıkça beyan etmeleri karşısında bunlardan İbrahim Özkan'ın mevcut deliller muvacehesinde beraatine, diğer sanık Sultan Özkan'ın tecziyesine karar verilmiş, kararın mahallî Cumhuriyet Savcısı ve sanıklardan Sultan Özkan tarafından temyizen tetkikinin istenilmesi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 8/10/1968 tarihinde vermiş bulunduğu karar (müştekinin sanıklardan Musa hakkındaki feragatinin diğer sanıklara da sirayet edeceği düşünülmeden mahkûmiyet kararı verilmesi) gerekçesiyle mahkeme kararı bozulmuştur. İşte bu sebeple dâvada uygulanması istenilen Türk Ceza Kanununun 99/2-3. ve 460. maddesi Anayasa'ya aykırı görülmüştür.» denildikten sonra Türk Ceza Kanununun değişen 99 ve 460. maddeleriyle Anayasa'nın 31. ve 12. maddeleri bütünleriyle aktarılmış ve karara gene aynen şöyle devam edilmiştir :

«Mevcut hükümlerin birlikte tetkikinden anlaşılacağı gibi, Türk Ceza Kanununun 99. maddesi ile takibat yapılabilmesi dâva veya şikâyete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kimsenin vazgeçmesi, kamu dâvasının düşürülmesine müncer kılınmıştır .Yine bu cümleden olarak şikâyetçinin birden ziyade sanık hakkında yapmış olduğu şikâyetini birisi hakkında vazgeçtiği istemi ile geri alması halinde bu sirayetin diğer sanıklara da uygulanabileceğini belirtmiştir. Kanunumuz her ne kadar 99. maddenin son fıkrasında vazgeçmeyi kabul etmeyen sanığa tesir etmez olarak belirtmişse de buna bir veya birkaç istisna koymuştur. Ve bunu (kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere) sözleriyle ifade eylemiştir.

Türk Ceza Kanununun 460. maddesinde; 456. ve 459 maddelerin takibat icrası şikâyete bağlı bulunan fkıralarında ve özellikle dâvada sanıklar hakkında uygulanması istenen 456. maddenin son fıkrasında şikâyetçinin hüküm katileşinceye kadar dâvasından feragatinin hukuku amme dâvasını ortadan kaldıracağını hükme bağlamıştır. Demek ki, Türk Ceza Kanununun 456/4. maddesinin münhasıran uygulandığı hallerde şikâyetçinin hüküm kesinleşinceye kadar sanığın veya sanıkların rızalarına bakmaksızın feragatı hüküm ifade etmekte ve sanığın feragatı kabul edip etmemesi şikâyetçinin nazarında bir kıymet taşımamaktadır.

Nitekim dâva dolayısiyle Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 8/10/1968 tarihli kararı da bu yönde bir hüküm ifade etmektedir.

Aynı konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14/4/1952 tarihli ve 4/74 - 70 sayılı bir kararında (suçun sanıklar tarafından aynı zamanda işlenmiş olmasına göre sanıklardan biri hakkındaki feragat diğerlerine de sirayet eder.) denilmekte ve yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun

20/10/1952 tarih 221/200 sayılı diğer bir kararında da (Sanığa isnat edilen fiilin adiyen hakaretten ibaret olmasına ve Türk Ceza Kanununun 460. ve 489. maddeleri serahatine göre dâvacının dâvasından vazgeçmesinin sanığın kabulüne vabeste bulunmadığı düşünülerek kanuna uygun olan hükmün tasdiki gerekir. yazılı şekilde «feragati kabul edip etmediğinin sorulmaması yolsuzdur» bozulmasında isabet mütalâa edilememiş ve bu cihete teferru eden itirazname varit bulunmuştur.) denilmiş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/1960 tarihli ve 2/37 - 38 sayılı bir kararında da ezcümle (... dosyadaki yazılara ve şahsi dâvacının aynı müessir fiilden dolayı iki suçlu hakkında şikâyetname verip dâvacı olmuş iken, duruşmada bunlardan birisi hakkındaki dâvasından vazgeçtiğini bildirmiş bulunmasına ve Ceza Kanununun 99. maddesinin ikinci fıkrasında açık hükme göre daire ilâmında gösterilen bozma yerinde olup uymak gerekirken evvelki hükümde ısrara karar verilmesi kanuna aykırıdır.) denilmiştir. Türk Ceza Kanununun şerhi ve tatbikatı Nejat Öztürk. Birinci cilt, sahife 312/12, 312/11. 310.

Şu kararlardan anlaşılacağı üzere kamu ile ilgili olan Yargıtay İkinci Ceza Dairesince verilen karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da müstakar içtihadı istikametindedir. Yani Yargıtay Ceza Genel Kurulu da uzun zamandan beri Türk Ceza Kanununun 99. maddesinin ikinci fıkrasını Yargıtay İkinci Ceza Dairesi gibi yorumlamakatadır.

Filvaki suçtan zarar görenin şikâyet hakkı olduğuna göre bundan vazgeçmek suretiyle tahrik etmiş olduğu dâvayı da düşürebilmesi gerektiği hatıra gelebilir. Fakat şikâyetçinin hakkının şikâyet olunanın hakkı ile taarruz ettiği haller arasında iyi bir sınırın çizilmesi icap eder. Suçtan zarar gördüğünü iddia eden kişinin kamu dâvasının açılmasını sağlamak elindedir Fakat bu dâvanın açılması diğer bir vatandaş hakkında bir suçluluk karinesi tevlit eder. Bir vatandaşa bir leke sürülmüştür. Bu karinenin hukukî hiçbir değeri yoktur .Fakat fiilen ve halk nazarında bir ehemmiyet arzettiği de inkâr edilemez. Bu fiilî karinenin aksi ancak kesinleşmiş bir beraat hükmü ile giderilebilir. Bu sabaple şikâyet olunan kimse vazgeçmeyi kabul etmemek suretiyle dâvanın devamını ve bu suretle masumiyetini ispatla bir beraat hükmü istihsalini sağlar. O halde vazgeçme konusunda kabul yetkisi şikâyet olunan için bir savunma vasıtasıdır. Kaldı ki, şikâyetçinin iradesini sanığa tahmil etmeye de hukuk anlayışı manidir. Ancak üstün bir hukuk iradesinin tezahürü olarak umumî ve hususî affın kabul mecburiyeti de tahmil edilebilir. Eşit iradelerin verimi, vazgeçmede böyle bir mecburiyeti sanığa yüklemek doğru olamaz. Esasen şkâyetin kötü kişilerin elinde ve onlara hiçbir zararı dokunmayan bir söğme vasıtası olmaması ve sözde acımak duygusu ile

hareket edilmiş zehabı uyandırmak suretiyle, sürülen lekeyi olduğu gibi bırakan bir affı kabul mecburiyeti adalet duygularına tamamiyle aykırıdır. Adalet, hakikatın meydana çıkmasına mani olmak değildir. Profesör Faruk Erem, Türk Ceza Hukuku cilt 1, 1958 sahife : 628 .

Profesör Faruk Erem yukarıya aldığımız fikirlerine mahkemece aynen iştirak edilmektedir. Burada daha da ileri gidilerek kötü niyet sahibi olabilecek bazı kişilerin bu gibi şikâyetlerini müteaddit defalar ayrı ayrı zamanlar için tekrarlamak ve yerine göre deliller uydurmak suretiyle masum kişileri adlî merciler önünde meşgul etmek ve onları suçlu damgası ile damgalamak yoluna gidebilecekleri daime mümkün ve muhtemeldir.

Türk Ceza Kanununun mehazı bulunan İtalyan Ceza Kanununun 88. maddesinde (takibat icrası, ancak mutazarrır olan tarafın şikâyetine bağlı suçlarda mutazarrırın dâvadan vazgeçmesi, ceza dâvasını ortadan kaldırır. Fakat bu halin mahkûmiyetin infazına mani olması, ancak kanunda yazılı yerlerde caizdir. Maznunlardan birinin lehine dâvadan vazgeçmek diğer maznunlara da sirayet eder. Dâvadan vazgeçmek, onu kabul etmeyen maznuna tesir etmez.) denilmek suretiyle şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmesinin maznunun veya maznunların kabulüne bağlı kıldığı aşikâr iken, her ne sebeple ise kanunumuzun bu maddeyi kabul eden 99. maddesinin son fıkrasına (kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere) hükmü ilâve edilmek suretiyle mehaz kanundan ayrık bir hüküm getirilmiş ve bu noktadan sanıkların iradelerine bir değer verilmemiştir.

Yukarıda belirtilen Anayasa'nın 31. maddesinde herkesin yargı mercii. önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakına sahip olduğu yazılı olmasına rağmen, Türk Ceza Kanununun 99. madesinin ve yine olayda tatbik kabiliyeti bulunan 460. maddesinin sanığa tam anlamı ile buna mümasil hadiselerde savunma imkânı tanımadığı açıkça anlaşılmaktadır. Mahkeme önünde masumiyeti ispatlanan bir sanığın eline bir beraat kararı verilmesi tabiî iken, şikâyetçinin şikâyetinden feragat ettiğini bildirmesi hâlinde uygulamada böyle bir karar verilmesi mümkün olmamakta ve hakikaten masum olan bir kimse bir beraat kararı alamadığı için Türk Ceza Kanununun 283. ve 285. maddelerinden istifade ederek adlî mercilere müracaat hakkından yoksun bırakılmakta ve netice itibariyle bu hal adaletin tam anlamı ile gerçekleşmesine imkân vermemektedir. Bu gibi hallerde Anayasa'nın 12. maddesinin son fıkrasında belirtildiği gibi kötü niyetli şikâyetçi zümresine bir nevi imtiyaz tanınmış olmaktadır. Türk Ceza Kanununun 460. maddesi de aynı nedenlerle ve sanığa tam anlamı ile savunma imkânı vermemiş bulunduğu cihetle Anayasa'nın yukarıda zikredilen 31. ve 12. maddelerine aykırılık teşkil ettik-

lerinden ve mahkemenin kanısı da bu yolda tecelli ettiğinden Türk Ceza Kanununun 99/2. maddesinde yazılı hüküm ile son fıkrasında mevcut (kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere) hükmünün ve 99. maddeye istisna teşkil eden Türk Ceza Kanununun 460. maddesinin tümünün iptaline karar verilmesi kanaatı ile dosyada mevcut ilgili evrak örneklerinin çıkarılarak Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine ve duruşmanın durdurulmasına 17/12/1969 tarihinde karar verildi.)

Kanun metinleri :

İtiraz konusu fıkraları da kapsayan ve 11/6/1936 günlü, 3038 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 99. maddesi şöyledir :

(Madde 99 — Takibat yapılabilmesi dava ve şikâyete bağlı suçlarda, suçtan zarar gören kimsenin vazgeçmesi, hukuku amme davasını düşürür.

Ancak kanunda hilâfı yazılı olmadıkça cezanın infazına mani olmaz. Maznunlardan biri hakkındaki dava ve şikâyetten vazgeçme diğerlerine de sirayet eder.

Kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere vazgeçme onu kabul etmeyen maznuna sirayet etmez.)

Aynı kanunun 460. maddesi hükmü de şöyledir :

(Madde 460 — 456. ve 459. maddelerin takibat icrası şikâyete bağlı bulunan fıkralarında muharrer ahvalde müddeinin hüküm katileşinceye kadar davasından ferageti ,hukuku amme davasını ortadan kaldırır.)

İtiraz konusu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısını desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Anayasa hükümleri şunlardır :

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

Hiçbir kişiye ,aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Hiç bir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.)

İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 31/3/1970 günü Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş ve 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 katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği olmadığı ve itirazın Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun bulunduğu görüldüğünden işin esasını nincelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, itirazda bulunan mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun hükümleri, Anayasa'ya aykırılık kanısına dayanak olarak gösterilen Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtirazda bulunan mahkeme, gerekeçli kararında Türk Ceza Kanununun 99. maddesine göre takibat yapılabilmesi dava ve şikâyete bağlı bulunan suçlarda şikâyetin birden ziyade sanık hakkında yapılmış bulunduğu hallerde, bunlardan biri için yapılan vazgeçmenin diğer sanıklara da sirayet ettiğini, maddenin son fıkrasında vazgeçmenin bunu kabul etmeyen sanığa tesir etmeyeceği belirtilmiş ise de «kanunda yazılı haller »in bundan müstesna tutulduğunu ve bu hallerden birinin de, 466. maddede gösterilmiş olduğunu, esasen Yargıtay'ın süregelen içtihadının da sözü geçen hallerde sanığın veya sanıkların rızasına bakılmaksızın vazgeçmenin hüküm ifade etmesi lâzım geldiği yolunda bulunduğunu bildirmekte ve bunların sakıncalarını uzun uzadıya açıklamaktadır. Sonuç olarak da; Türk Ceza Kanununun 99/2. maddesinde yazılı hüküm ile son fıkrasındaki (Kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere) kaydının ve 99. maddeye istisna teşkil eden Türk Ceza Kanununun 460. maddesinin tümünün (herkesin yargı mercileri önünde meşru bütün vasıta ve yollardan faydanlanmak suretiyle, dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğunu) bildiren 31. maddesine ve kötü niyetli şikâyetçi zümresine bir nevi imtiyaz tanıması sebebiyle de Anayasa'nın 12. maddesinin son fıkrasına aykırı düştüklerinden iptallerini istemektedir.

Gerçekten Ceza Hukuku alanında, gerek suçların takibinde zarar görenin şikâyetine yer vermenin doğru olup olamayacağı ve bunun han-

gi nitelikteki suçlarda yerinde görülebileceği konusunda ve gerekse şikâyetçiye vazgeçmesini, sadece bazı sanıklar için sınırlandırabilme yetkisinin tanınıp tanınmamasının ve yine vazgeçmenin sanığın kabulüne bağlı tutulup tutulmamasının yarar ve zararları üzerinde türlü düşünceler ortaya sürülmüştür.

Ancak, kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluklarının denetlenmesi sırasında, bu hükümlerin ortaya atılan türlü düşüncelerle çelişip çelişmediklerinin değil de Anayasa kurallarına aykırı olup olmadıklarının incelenmesi zorunluğu vardır.

Bu bakımdan araştırılırsa Anayasa'mızda, hangi nitelikteki suçların doğrudan doğruya takibe tabi olacağını, hangilerinin takibinin şikâyete bağlı tutulması gerektiğini ve takibi şikâyete bağlı suçlardan hangilerinde vazgeçmenin tesir edebilmesi için sanığın kabulüne lüzum olduğunu, hangilerinde böyle bir kabule lüzum bulunmadığını gösteren bir hüküm yoktur. Bu duruma göre, kanun koyucu bir Anayasa hükmüne aykırı ol mamak kaydiyle, hangi fiillerin suç sayılacağını kanunla tayin etmek yetkisine sahip olduğu gibi yine bu suçların niteliklerine göre hangilerinin takibinin şikâyete bağlı tutulacağını ve bunlardan hangilerinde şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçmesinin sanığın kabulü ile ve hangilerinde böyle bir kabule bağlı olmadan kamu dâvasını düşüreceğini tayin ve tespit etmek hususunda da aynı derecede yetkili bulunmaktadır. Ceza hukukumuzda da, kanun koyucu muayyen bazı suçlarda takibat yapılabilmesini zarar görenin dâva ve şikâyetine bağlı tutmuş, Türk Ceza Kanununun itiraz konusu hükümlerini kapsayan 99. maddesinde de bu gibi suçlarda zarar gören kimsenin vazgeçmesinin hukuku amme dâvasını düşüreceğini ve ancak kanunda hilâfı yazılı olmadıkça cezanın infazına mani olmayacağını, maznunlardan biri hakkındaki dâva ve şikâyetten vazgeçmenin diğerlerine de sirayet edeceğini ve kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere vazgeçmenin onu kabul etmeyen maznuna sirayet etmeyeceğini» bildirmiştir. 460. maddede de (456. ve 459. maddelerin takibat icrası şikâyete bağlı bulunan fıkralarından muharrer ahvalde müddeinin hüküm katileşinceye kadar dâvasından feragatinin, hukuku amme dâvasını ortadan kaldıracağını) belirtmiştir.

Kanun koyucunun, niteliklerini gözönünde tutarak bir kısım şikâyete bağlı suçlarda, vazgeçmenin sanığın kabulüne bağlı tutulmasında bir kamu yararı görmeyerek kanunla böyle bir düzenleme yapmasına yukarıda sözü edilen yetkisi müsait bulunmaktadır.

Bundan başka Anayasamız'da itiraz konusu hükümleri yasaklayıcı bir madde de yoktur. Nitekim; kanun koyucu aynı yetkisi dolayısiyle

zaman aşımı, af gibi sanıkların kabulüne bağlı tutulmadan kamu davasını düşürebilen başka sebepler de ortaya koymuştur.

İtirazın konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına dayanak olarak mahkemece ileri sürülen Anayasa maddelerine gelince;

Bunlardan «Hak arama hürriyeti» başlığını taşıyan 31. maddede (herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.» denilmektedir. Anayasa müzakereleri sırasında yapılan konuşmalardan da «meşru vasıta ve yollar» deyiminden «hukuk düzenine uygun vasıta ve yollar» ın kastedilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa'nın bu hükmü ile, iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması, tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını bir kaygıya kapılmadan serbestçe yapmaları korunmak istenmiştir. İtiraz konusu maddelerde ise kanun koyucu, ancak kanunda açıklanan bazı hallerde, ilişkin bulundukları suçların nitelikleri sebebiyle sanığın kabulünü araştırmakta kamu hakları yönünden bir yarar görmediğinden kabule bağlı tutmaksızın şikâyetçinin vazgeçmesini, fiilî suç olmaktan çıkaran bir sebep olarak, kamu dâvasının düşmesi için yeterli bulmuştur. Fakat kamu dâvasının böylece ortadan kalkması, sanığın hakkını savunmasını önlemiş değildir. Çünkü yerine göre, hususî hukuk yolundan veya Türk Ceza Kanununun 285., 283. maddelerinden faydalanmak suretiyle haklarını savunmak yetkisi saklı kalmıştır. Bu itibarla vazgeçme sonucunun böyle bir hukukî düzenlemeye bağlanmış olması, sanığa hukukça uygun bulunması şartiyle bütün vasıta ve yollardan faydalanması yetkisini veren Anayasa'nın sözü geçen maddesini zedelemiş sayılamaz.

Anayasa'nın 12. maddesinin son fıkrasında da (Hiç bir kişiye veya topluma imtiyaz tanınamaz) denmektedir. Bu hükümle, aynı durumda bulunan kişilerden veya topluluklardan bir kısmına, diğerlerinden daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanınarak (Kanun karşısında eşitlik) ilkesinin çiğnenmesi önlenmiştir. Kanun koyucu şikâyetçinin sanıklardan biri hakkındaki vazgeçmesinin diğerlerine sirayetini kabul eylemek ve takibi şikâyete bağlı bir kısım suçlarda, şikâyetçinin vazgeçmesinin sanıkça kabulünü aramadan kamu dâvasını düşüren bir hüküm koymak suretiyle, aynı durumda bulunan şikâyetçilerden bir kısmına diğerlerinden daha çok hak ve yetki vermiş ve onlara bir imtiyaz tanımıştır. denemez. Aksine, aynı durumda bulunan şikâyetçilerin hepsini aynı hak ve yetkilere sahip kılmıştır. Böylece itiraz konusu hükümlerin Anayasa'nın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesini zedelediğinden söz edilemez .

Yukarıdanberi açıklanan sebeplerle itiraz konusu kanun hükümleri Anayasa'ya aykırı görülmediğinden itirazın reddi gereklidir. Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş ve üyelerden Avni Givda bu görüşe ve Ziya Önel gerekçeye katılmamışlardır.

Sonuç :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun değişik 99. maddesinin ikinci fıkrasının ve 3. fıkrasındaki (Kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere) hükmünün ve 460. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş ve Avni Givda'nın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 25/6/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Fazlı Öztan	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu
Üye Fazıl Uluocak	Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Muhittin Taylan
Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun
Üye Ziya Önel	Üye Mustafa Karaoğlu		Üye Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

İtiraz konusu hükümler, Türk Ceza Kanununun 99. maddesinin son fıkrasında yer alan «vazgeçme, onu kabul etmeyen sanığa sirayet etmez.» hükmünün uygulanmasını engellemektedir. Halbuki Anayasa'nın 31. maddesi, herkesin meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahip kılmıştır.

Türk Ceza Kanununda belirtilen kimi hallerde dâvanın düşürülmesi sonucunu doğuran davadan vazgeçmede sanığın muvafakatının aranmaması onu, Anayasa'nın 31. maddesinin herkese tanıdığı savunma temel hakkını kullanmaktan yoksun bırakmaktadır.

«Meşru vasıta ve yollar» sözlerinden «hukuk düzenine uygun vasıta ve yollar» ın kastedilmiş olduğu görüşü doğrudur. Anacak kanunun getirdiği bu düzen, Anayasa hükümleriyle bağdaşır halde bulunmalıdır. İtiraz konusu hükümler ise, hükmün kesinleşmesine değin sürdürülmesi gereken savunma hakkını kullanması için kimi hallerde sanığa, yararlanabileceği hiç bir vasıta ve yol bırakmamaktadır. Böyle bir sı-

nırlamada Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun bir yönün varlığından söz edilemez.

İtiraz konusu hükümlerin Anayasa'nın 31. ve 11. maddeleri hükümleri karşısında iptali gerektiği kanısındayım.

Başkan Vekili
Lütfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

Türk Ceza Kanununun değişik 99. maddesinde «Kovuşturma yapılabilmesi dava ve şikâyete bağlı suçlarda suçtan zarar görenin vazgeçmesinin kamu davasını düşürmesi ve vazgeçmenin onu kabul etmeyen sanığa sirayet eylememesi» kuralı yer almış; ancak yine bu maddenin son fıkrasındaki «kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere «kaydı» vazgeçmenin onu kabul etmeyen sanığa sirayet eyleyememesi «ilkesinin» kanunda yazılı istisnalar» yönünden işlenmesini önlemiştir. İstisna hallerinden birini de itiraz yoluna baş vuran mahkemenin uygulayacağı Türk Ceza Kanununun 460. maddesi oluşturmaktadır. Bu maddeye göre «456. ve 459. maddelerin kovuşturma yapılması şikâyete bağlı bulunan fıkralarında yazılı hallerde davacının hükmün kesinleşinceye kadar davasından vazgeçmesi kamu davasını ortadan kaldırır. «Burada sanığın vazgeçme konusunda söz sahibi olamaması ve vazgeçmeyi kabul etmemesinin kamu davasının düşmesini engelleyememesi 99. maddenin son fıkrasındaki «kanunda yazılı haller müstesna olmak üzere» hükmünün gereğidir.

Görülüyor ki itiraz konusu hükümler, özellikle Türk Ceza Kanununun 99. maddesinin son fıkrasındaki «vazgeçme onu kabul etmeyen sanığa sirayet etmez» ilkesine sınırlama getiren hüküm kimi ceza davalarında sanığın savunma hakkını kullanmasını davacının istek ve iradesine bağlı kılmakta; davacının davasından vazgeçmesi halinde vazgeçmeyi kabul etmemeğe hakkı olmayan sanık masumluğunu kanıtlayabilmek ve beraat kararı alarak kendisine isnat edilen suçun altından alın aklığı ile çıkmak olanağını bulamamaktadır. Sanığın bir takım dolaylı hukukî yollardan hakkını sonradan ve bir dereceye kadar arayabilmesi sonunda geç ve güç olarak elde edeceği sonucun ise ne maddeten ne de manen bir beraat kararının doyuruculuğunu getiremeyeceği ortadadır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 31. maddesine göre herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı maricleri önünde dâvacı veya dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir. Yine Anayasa'nın 11. maddesi temel hak ve hürriyetlerin kanunlarla sınırlanmasında Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluğu şart kılmıştır.

Yukarıda tartışılan kanun hükümünün «dâvalının savunma hakkı» nı büyük ölçüde sınırladığında, sınırlamanın kamu yararı veya kamu düzeni gereğine, başka deyimle haklı bir nedene dayanmadığında ve şu duruma göre de Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun bir sınırlamadan söz edilemeyeceğinde kuşku yoktur. Anayasa'nın 31. ve 11. maddelerine aykırılık dolayısiyle itirazın kabul edilmesi ve iptal kararı verilmesi gereklidir. 1970/17 esas sayılı dâvada alınan 25/6/1970 günlü, 1970/37 sayılı karara bu gerekçe ile karşıyım.

Üye
Avni Givda

KARŞIOY YAZISI

Hak arama ve dâva yolu ne denli yüce ve Anayasal bir hak ise, savunmada o kadar ve ondan zerrece eksik ve farksız olarak düşünülemeyecek kutsal bir haktır. Bu gerçek Anayasa'nın 12. maddesinde, herkes kanun önünde eşitir. Ve 31. maddesinde, herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. İlkeleri ile en güzel şekilde ifadesini bulmuştur.

İddiaya geniş ölçüde yer verilirken, dâvacının lütfu niteliğindeki vazgeçme ile dâvanın ortadan kaldırılması, bununla yetinmeyerek masum olduğunun tespit ve beraat hükmü ile tescilini isteyen sanığa, vazgeçmeden bahisle ispat imkânının tanınması, bu hakkın sınırlanma ve kısıtlanması sonucunu doğurur ve kanımızca yukarıda sözü edilen Anayasa'nın 12. ve 31. maddelerine ve bu maddelerin getirdiği ana ilkelere aykırı düşer.

Türk Ceza Kanununun 99. maddesinde konumuzla ilgili olarak vazgeçme ile kamu dâvasının düşeceği ve sanıklardan biri hakkındaki vazgeçmenin diğerlerine de sirayet edeceği, ancak, kanunda yazılı haller dışında vazgeçmenin, onu kabul etmeyen sanığa tesir etmeyeceği hükmü yer almıştır. Aynı kanunun 460. maddesinde ise, dâvacının hüküm kesinleşinceye kadar dâvadan vazgeçmesi, kamu dâvasını ortadan kaldırır denilmekte ve 99. maddenin ayrık haline yer verilmemiş bulunmaktadır.

Bu durumda Ceza Kanununun genel hükümlerinden olan ve yukarıda anılan 99. maddenin, vazgeçme onu kabul etmeyen sanıklara tesir etmez hükmünün olayda uygulanması gerekir. Nitekim uygulamada bu düşüncemizi doğrulamaktadır. Gerçekten dosyada görüldüğü gibi itiraz yoluna baş vuran mahkeme, vazgeçmeyi kabul etmeyen iki sanık-

tan biri hakkında beraat ve diğeri hakkında mahkûmiyet hükmü tesis etmiştir. Cumhuriyet Savcılığı her iki sanık hakkında da Türk Ceza Kanununun 460. maddesinden söz ederek, kamu dâvasının düşürülmesine karar verilmesi lâzım gelirken diyerek hükmü temiz etmiş, yargıtay incelemesi sonunda, C. Baş Savcılığının mütalâası gibi hüküm sadece, mahkûm edilen sanık hakkında feragatın diğer sanıklara da sirayet edeceği düşünülmeden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeple yerinde bulunmuş olduğundan denilerek bozulmuş ve beraat hükmüne dokunulmamıştır.

Tek taraflı vazgeçme iradesi ile kamu dâvasının düşmesi sonucu ortaya çıkar ve bu yolla sanığın ceza görememesi hakkı doğar. Ama bunun ötesinde masum olduğunun tespit ve tescilini isteyen sanığın bu hakkını elinden alamaz. Çünkü bu hak sanığa, yukarıda yazılı Türk Ceza Kanununun 99. maddesindeki, kanunda yazılı haller dışında vazgeçme onu kabul etmeyen sanığa tesir etmez hükmü ile verilmiştir. Böylece bozma nedeninin vaz geçme ile kazanılmış hakka ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Görülüyorki iddia ve savunma bakımından bir dengesizlik ve eşitsizlik söz konusu değildir. Ve bu nedenlerle itirazın reddi lâzımdır düşüncesindeyim.

Üye
Ziya Önel

NOT : 4/5/1971 günlü ve 13826 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/51

Karar sayısı : 1970/41

Karar günü : 17/11/1970

İstemde bulunan : Mahmut Kâmil Keskinocak, dâva takipçisi, Gazipaşa Caddesi No. 2/A Antakya - Hatay

İstemin konusu : 1136 sayılı Avukatlık Kanununun geçici 17. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca 17/11/1970 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda. işin niteliği yönünden

başka bir güne bırakılmasına gerek görülmeyerek incelenmenin sürdürülmesine oybirliği ile karar verildikten sonra, dilekçeler ve rapor okundu; gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal dâvası açabilecekler Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 21. maddelerinde açıkça gösterilmiştir. İstemde bulunan bu maddelerde sayılanlardan değildir. Bu nedenle istemin, istekte bulunanın yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

Sonuç : Anayasanın 149. ve 44 sayılı Kanunun 21. maddelerine uymayan istemin istekte bulunanın yetkisizliği yönünden reddine, işbu kararın kendisine tebliğine 17/11/1970 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye Celâlettin Kuremen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftüğil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

Not : 31/12/1970 günlü ve 13711 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas Sayısı : 1970/44

Karar Sayısı : 1970/42

Karar tarihi : 17/11/1970

Dâvacı : Türkiye İşçi Partisi.

Dâvanın konusu : Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 124. maddesi uyarınca İstanbul İli ile Kocaeli Merkez ve Gebze ilçelerinde 16/6/1970 günü saat 21.00 den itibaren bir ay süre ile sıkıyönetim ilânı hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararının T. B. M. M. Birleşik Toplantısının 17/6/1970 gününde ve 14 üncü birleşiminde onaylanmasına dair 17/6/1970 günlü ve 228 sayılı Kararın ve bu kararın süresini 16/7/1970 tarihinden itibaren iki ay süre ile uzatılması hakkında T. B. M. M. Birleşik Toplantısının 15/7/1970 gününde ve 18 inci birleşiminde alınan 15/7/

1970 günlü ve 231 sayılı Kararın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

I — İptal isteminin gerekçesi özeti :

1. Görev ve yetki yönünden :

Sıkıyönetim ilânının onanması ve süresinin uzatılması, şeklen karar adı ile ortaya çıkmakta ise de, bu yasama işlemi, maddî niteliği ve yapısı itibariyle bir kanun durumundadır. Vatandaşlar için uyulması zorunlu tasarrufların ancak kanun şeklinde yapılabileceği açık bir gerçektir. T. B. M. M. Birleşik Toplantısında ve karar adı altında alınmış olsa da, vatandaşlar için uyulması mecburi tasarruf niteliğini taşıyan her yasama organı işleminin yargı denetimi içinde bulunması tabiîdir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un geçici 5. maddesinin üçüncü fıkrası da, kanun adını taşımamakla beraber kanun mahiyetindeki sair metinlerin de Anayasa yargısına tabi tutulacaklarını belirtirken, hürriyetler sistemini ve Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini sağlama bağlamak için sadece kanunların Anayasa yargısına tabi tutulacaklarını değil, kanun niteliğinde olan metinlerinde bu denetime konu olabileceklerini açıklamıştır. Sıkıyönetim ilânının onanması ve süresinin uzatılması gibi, bütün özgürlükleri bir süre için askıya alan veya kısıtlayan bir yasama işleminin yargı denetimi dışında bırakılabileceğini düşünmek, Anayasa'mızın temel ilkeleri ve getirdiği sistem karşısında mümkün değildir. Bu, Anayasa'mızın, hürriyetlerin genel rejimiyle ilgili 11/1 maddesinin, Hukuk Devleti ilkesinin (Md. 2) ve Devlet işlemlerinin yargısal denetimini öngören demokratik yapısının gereğidir.

2. Sebep unsuru yönünden :

Sıkıyönetim ilânı ancak Anayasa'nın 124. maddesinde tahdidi olarak tespit edilmiş bulunan sebeplerden hiç değilse birisinin gerçekleşmesiyle mümkündür.

16 Haziran olayları üzerine Sıkıyönetim ilân edilirken, Hükümet, bu olayları ayaklanma olarak nitelendirmiş, T. B. M. M. de aynı görüşü savunmuş ve yasama organı da sıkıyönetim kararını onaylamakla aynı görüşe katılmıştır. 16 Haziran olayları ayaklanma olarak nitelendirilerek sıkıyönetim ilân edildiğine göre, bu olayların gerkeçten ayaklanma olup olmadığının tespiti zorunludur.

1961 Anayasası sıkıyönetim konusundaki hükmünü, bazı şekle ait değişikliklerle hemen hemen aynen 1924 Anayasa'sının 86. maddesinden

almıştır. Bu hususu Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporundan ve Meclis görüşmelerinden de çıkarmak mümkündür. Ayaklanma kelimesinin 1924 Anayasası'nın 86. maddesindeki isyan kelimesinin türkçesi olarak kullanıldığı Meclis görüşmeleri sırasında komisyon sözcüsü tarafından ifade olunmuştur.

16 Haziran olayları değerlendirildiğinde, bu olayların isyan fiiliyle yakından - uzaktan bir ilişkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. 16 Haziran olayları bir protesto hareketinden öteye gitmemektedir. Hareket, isyan sayılabilmek için zorunlu unsuru olan silâhlı olma vasfını taşımamaktadır. Ayrıca isyandaki amaç unsuru da bu eylemlerde asla mevcut olmamıştır. Bir ayaklanma fiili, Hükümetin varlığını hukuken tanımamayı ve onu devirmeyi amaçlamışsa isyan olarak nitelendirilir. 16 Haziran olaylarının böyle bir amaca yönelmediği açıktır ve hareketin Hükümeti devirmeye yönelmiş olduğu, Hükümetin kendisi tarafından dahi ileri sürülmüş değildir. Olay, Anayasamı'zın açıkça tanıdığı sendikal hak ve özgürlükleri kısıtlayan, bu niteliği ile Anayasa'ya aykırılığı açık, fakat iptal edilinceye kadar amacını gerçekleştirmiş olacak bir kanun tasarısına karşı, işçi kitlelerinin iktidarı Anayasa'ya saygıya davet eden bir protesto hareketidir. Bu hareket olsa olsa karışıklık olarak nitelendirilebilir. Oysaki, Anayasamı'zın, sıkıyönetim ilânı bakımından aradığı şart, millî güvenlik seviyesinde bir olayın, yani 124. maddede belirtilen olaylardan birinin gerçekleşmesidir.

Bu durumda, Hükümetin kendi beyanına göre dahi kamu düzeni bozukluğu seviyesindeki olaylara dayanarak sıkıyönetim ilânına karar verilmesi, bunun onanması ve süresinin uzatılması Anayasa'mıza açıkça aykırıdır.

II — Dayanılan Anayasa hükümleri :

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

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

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

Madde 64 — Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, pa

ra basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Madde 81 — Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne Meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlıyarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içinde karara bağlar.

Madde 124 — Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtilerin meydana çıkması sebebiyle, Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar. Meclis, gerekli gördüğü zaman, sıkıyönetim süresini kısaltabileceği gibi, tamamiyle de kadırabilir. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağrılır.

Sıkıyönetimin her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Bu kararlar, Meclislerin birleşik toplantısında alınır.

Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir.

III — İptali istenen kararlar :

1. 17/6/1970 günlü ve 228 sayılı karar :

«T. B. M. M. Birleşik Toplantısı Kararı

Istanbul İli ile Kocaeli Merkez ve Gebze İlçelerinde, Sıkıyönetim ilânına dair

Karar No. : 228

Sendikalar Kanununun tadil tasarısı vesile ittihaz edilerek bugün Istanbul ve Kocaeli illerinde önceden yapılan tahrik ve alınan tertipler sonucunda vukubulan hadiselerin yatıştırılması sırasında Devlet kuvvetlerine karşı mukavemet ve amme tesislerini tahrip şeklinde tezahür eden hareketler bir ayaklanma mahiyetini almış bulunduğundan Türkiye

Cumhuriyeti Anayasası'mn 124. maddesi gereğince Istanbul İli ile Kocaeli Merkez ve Gebze İlçelerinde 16/6/1970 günü saat 21.00 den itibaren bir ay süre ile Sıkıyönetim ilânına dair 16/6/1970 tarihinde Bakanlar Kurulunca alınan karar T. B. M. M. Birleşik toplantısının 17/6/1970 tarihli 14 üncü birleşiminde onaylanmıştır. 17/6/1970»

2. 15/7/1970 günlü ve 231 sayılı karar :

«T. B. M. M. Birleşik Toplantısı Kararı

Istanbul İli ile Kocaeli Merkez ve Gebze İlçelerinde ilân edilmiş bulunan Sıkı Yönetim süresinin uzatılmasına dair

Karar No : 231

Sendikalar Kanununun tadil tasarısı vesile ittihaz edilerek Istanbul ve Kocaeli İllerinde önceden yapılan tahrik ve alınan tertipler sonucunda yukubulan hadiselerin yatıştırılması sırasında Devlet Kuvvetlerine karşı mukavemet ve amme tesislerini tahrip şeklinde tezahür eden hareketlerin bir ayaklanma mahiyetini almış bulunması üzerine Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 124. maddesi gereğince Istanbul İli ile Kocaeli Merkez ve Gebze İlçelerinde bir ay süre ile ilân edilip Türkiye Büyük Millet Meclisinin 17/6/1970 tarihli ve 228 sayılı Kararı ile onaylanmış olan Sıkı Yönetimin 16/7/1970 tarihinden itibaren iki ay süre ile uzatılmasına Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının 15/7/1970 tarihli 18 inci Birleşiminde karar verilmiştir. 15/7/1970»

IV — İlk inceleme kararı şöyledir :

1. Ahmet H. Boaycıoğlu'nun işin Anayasa Mahkemesinin görevine girip girmediği konusunda görüşme açılması ve Avni Givda'nın dâva konusu sıkı yönetim kararının halen yürürlükte bulunmamasının işin incelenmesine engellik edip edemeyeceğinin onaylanması yolundaki önerilerinden önce Ahmet H. Boyacıoğlu'nun önerisinin oylanmasına Lûtfi Ömerbaş, Sait Koçak, Avni Givda, İhsan Ecemiş ve Ahmet Akar'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

2. İşin görev yönünden incelenmesine geçilmesine Lûtfi Ömerbaş, Sait Koçak, Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün dâva konusu karar halen yürürlükte bulunmadığından görev sorununun incelenmesine yer olmadığı yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

a) Görevin önce incelenmesi sorunu :

Anayasa, 136. maddesiyle belirttiği kuraldan ayrılarak Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini bizzat kendisi tayin ve tespit eylemiştir.

Usul hukukumuzda görev deyimi çoğunlukla teknik ve dar anlamda kullanıldığı halde, yetki deyimi hem dar ve teknik ve hem de görevi dahi içine alacak biçimde geniş anlamda kullanılagelmiştir.

Geniş anlamiyle yetki, bir mahkemenin anlaşmazlıklara bakmak hususundaki hak ve mükellefiyetlerini ifade ettiği için yargı hakkı kavramı ile tedahül etmekte ve bir dâvada her şeyden önce bu hususun araştırılması gereğini ortaya koymaktadır. Gerçekten 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 42. maddesinde yer alan «Görev» deyimi, yargı hakkıyla eş anlamda ve geniş biçimde kullanılmış olduğundan, iptal dâvasına konu edilen kararların halen yürürlükte olup olmadığının araştırılmasına geçilmeden önce bu kararlara karşı açılan dâvanın görülmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olup olmadığının tartışılması gerekli görülmüştür.

b) Konunun Anayasa Mahkemesinin görevi içinde olup olmadığı sorunu :

Sıkıyönetim, yurdun yönetiminden sorumlu bulunan yürütme organının, Anayasa'nın belli ettiği sınırlı nedenlerle ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulayacağı olağanüstü yönetim usullerinden birini teşkil eder. Sıkıyönetim kararını, Anayasa hak ve özgürlüklerini kendiliğinden kısıtlayan ve onları belli bir süre askıya alan bir işlem olarak değil de, Anayasa'nın 124. maddesinin son fıkrasında açıklanan, sıkıyönetim ve genel olarak savaş halinde hangi hükümlerin uygulanacağını ve işlemlerin nasıl yürütüleceğini, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağını veya durdurulacağını gösteren kanun'un ülkenin bir bölgesinde veya tümünde uygulama alanına konulması tasarrufu olarak nitelendirmek daha yerinde olur. Bakanlar Kurulu tarafından ilân edilen sıkıyönetim kararının yürürlükte kalabilmesi, daha doğrusu Anayasa hak ve özgürlüklerini kısıtlayan veya belli bir süre askıya alan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunabilmesi için, araya bir şart - tasarrufun girmesi yani organik bakımdan idarî olan sıkıyönetim ilânı kararının Türkiye Büyük Millet Meclisince onanması gerekmektedir.

Sıkıyönetim ilânı kararının T. B. M. M. Birleşik Toplantısında onanma tasarrufunu, maddî bakımdan kanun addetmeye veya bu nitelikte bir işlem saymaya yahut İctüzük hükmü gibi telâkki etmeye imkân görülememiştir.

Millî Birlik Komitesi tarafından kurulan Anayasa Komisyonunca hazırlanan Anayasa Tasarısında, «Kanunların, yasama meclisleri içtüzüklerinin ve bu meclislerce verilen her türlü kararların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek» görev olarak Anayasa Mahkemesine tanındığı, böylece Türkiye Büyük Millet Meclisinin ister kanun ister karar şeklinde, maddî bakımdan kaide - tasarruf veya şart - tasarruf niteliğinde olan bütün kararları Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine tabi tutulması öngörüldüğü halde, Anayasa, 147. maddesinin birinci fıkrası ile «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler» yolundaki ilkeyi benimsemek suretiyle bu denetimi sadece kanunlara ve İçtüzüklere hasretmiş diğer bir deyişle T. B. M. M. nin, Kanun veya İçtüzük niteliğinde olmayan kararlarını - Anayasa'nın ayrık olarak düzenlediği hükümler saklı olmak üzere - bu denetimin dışında bırakmıştır.

Ülkemizde, değişik idare şekillerinden sonra Cumhuriyet idaresinin kurulduğu ve önceki idareler zamanında kanun niteliğinde alınmış olmakla beraber kanun adını taşımayan bir takım metinlerin de bulunduğu ve bunlardan bir kısmının 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte ve hatta bu gün yürürlükte olduğu düşünülürse, anılan 44 sayılı Yasa'nın Geçici 5. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen «Yukarıdaki fıkralar, kanun adını taşımakla beraber kanun mahiyetindeki sair metinler için de uygulanır» yolundaki hükmün sevk sebebi açıkça anlaşılır. Bu fıkra hükmünün, maksat dışında bir anlam verilmek suretiyle, Yasama Meclisleri kararlarının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu yolundaki iddianın kanıtı olarak gösterilmesi yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan bu nedenlerle, Türkiye Cumhuriyeti Anaysası'nın 124. maddesi uyarınca İstanbul İli ile Kocaeli Merkez ve Gebze ilçelerinde 16/6/1970 günü saat 21.00 den itibaren bir ay süre ile sıkıyönetim ilânı hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararını T.B.M.M. Birleşik Toplantısının 17/6/1970 gününde ve 14 üncü birleşiminde onaylanmasına dair 17/6/1970 günlü ve 228 sayılı karar ve bu kararın süresini 16/7/1970 tarihinden itibaren iki ay süre ile uzatılması hakkında T. B. M. M. Birleşik Toplantısının 15/7/1970 gününde ve 18 inci birleşiminde alınan 15/7/1970 günlü ve 231 sayılı karar kanun ve içtüzük niteliğinde bulunmadığından, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen davanın reddine karar verilmelidir.

Sonuç :

Dava konusu kararların kanun ve içtüzük niteliğinde bulunmadığına ve Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen davanın reddine oybirliğiyle 17/11/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesine açılan iptal davalarında süre, yetki, görev gibi konuların en başta incelenmesi gerektiğinden kuşku yoktur. Ancak eldeki 1970/44 esas sayılı işin apaçık bir özelliği vardır. Türkiye İşçi Partisinin 27/7/1970 gününde açtığı bu dâvanın konusu olan Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısı kararları sıkı yönetimle birlikte en son 16/9/1970 de, yani dâva açıldıktan sonra yürürlükten kalkmış ve dâvanın konusu kalmamıştır.

Sonradan değiştirilme veya yürürlükten kalkma nedeniyle iptal dâvasının açıldığı gündeki muhtevalarını koruyamayan metinlerin, iptal edilmeleri söz konusu olamayacağından, incelenmelerine de olanak bulunmadığı ve bu dâvaların karara bağlanmasına yer olmadığının saptanmasiyle yetinilmesi gerektiği ortadadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi öteden beri bu gibi durumlarda yani dava konusu hükümlerin davanın açıldığı tarihten sonra değişmesi veya yürürlükten kalkması hallerinde işin karara bağlanmasına yer olmadığı yolunda kararlar vermektedir.

İncelenmekte olan dâvada dâva konusu kararlar artık yürürlükte bulunmadığı, başka deyimle dâva konusu ortadan kalkmış olduğu içinbu kararların ele alınıp konunun Anayasa Mahkemesinin görevine girip girmediğinin araştırılması düşünülemez. Şu duruma göre iptali istenen kararların inceleme gününde yürürlükte bulunmamasiyle ortaya çıkan sorunun işin incelenmesine engellik edip etmeyeceğinin görev sorununun çözümünden önce ele alınması ve bir karara bağlanması zorunludur ve görev yönünden herhangi bir incelemeye gidilmesine ve karara varılmasına olanak yoktur.

1970/44 esas sayılı dâvada görev sorununa öncelik tanınmasına ve dâva konusu kararların yürürlükte bulunmamasiyle oluşan hukukî durumun bir yana bırakılmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin 17/11/1970 gününde verdiği karara bu nedenlerle karşıyız.

Üye
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

İptal dâvasına konu edilen T. B. M. M. nin iki kararı, dâvanın açılmasından önce yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 149. maddesine göre, iptal dâvasına konu yapılacak metinlerin yürürlükte bulunmaları gerektiğinde kuşku yoktur. Zira, adından da anlaşılacağı üzere, iptal dâvasına konu olabilecek bir kanun veya içtüzük hükmünün, hukuken ve maddeten iptalinin mümkün olabilecek nitelikte bulunması zorunlu olup esasen yürürlükten kalkmış olması sebebiyle uygulama olanağını yitirmiş bulunan bir hükmün iptaline karar verilmesi de söz konusu değildir. Bu sonuca göre, iptal kararına konu olamayacakları önceden belli olan metinlerin, bu durumları bir yana bırakılarak, nitelikleri açışından karar konusu yapılmalarının uygun olmayacağı da meydandadır.

Bu dosyadaki iptal dâvası da, yürürlükte bulunmamaları nedeniyle iptal kararına konu olamayacakları ilk bakışta ve açık - seçik görülen iki T. B. M. M. kararına karşı açılmış bulunduğundan bu durumun belirtilerek (İstemin karara bağlanmasına yer olmadığı) yolunda karar verilmesi gerekirdi.

Karara bu nedenle karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

NOT : 30/3/1971 günlü ve 13794 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/45

Karar sayısı : 1970/44

Karar günü : 26/11/1970

İtiraz yoluna başvuran : Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Mahkemece, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 4. maddesinin Anayasa'nın 12., 16., 30., 32., 117. ve 118. mad-

delerine aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısı tarafından ileri sürülen iddianın ciddî olduğu kanısına varılmış ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. OLAY :

Sanık öğretmen hakkında üç öğrencisini dövmek eyleminden Ödemiş İlçesi idare kurulunca Türk Ceza Kanununun 251. ve 456/4. maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine dair verilen 12/5/1970 günlü, 1970/57 sayılı karar üzerine Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin 1970/-266, 267, 268 esas sayılarını alan ve birleştirilerek görülen üç dâvanın duruşması sırasında Cumhuriyet Savcısı 4/2/1329 günlü Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 4. maddesinin ilçe idare kurullarına yargı yetkisi verdiğini ve şu duruma göre de Anayasa'nın 12., 16., 30., 32., 117. ve 118. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş; bu iddianın ciddîliği kanısına varan mahkeme dosyanın Anayasa Mahkmeseine gönderilmesine ve duruşmanın başka güne bırakılmasına 10/7/1970 gününde karar vermiştir.

II. CUMHURİYET SAVCISININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısınca ileri sürülen ve ayrı gerekçe gösterilmemesinden mahkemece de benimsendiği anlaşılan gerekçe özet olarak şöyledir :

Lise öğretmeni olan sanık hakkında, görevi sırasında öğrencilerini dövdüğü için, Ödemiş ilçe idare kurulu, lüzumu muhakeme kararı vermiştir.

1961 Anayasa'sına ve bunun paralelinde olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre ceza davası açmak yetkisi ilk soruşturmaya bağlı olmayan suçlarda iddianame ile Cumhuriyet savcılarına, ilk soruşturmaya bağlı suçlarda son soruşturmanın açılması kararı ile sorgu hâkimlerine, şahsî dâva konusu şuçlarda şahsî dâva dilekçesi ile dâvacıya tanınmıştır. İlçe idare kurullarının ceza mahkemelerinde dâva açma yetkisi Anayasa ile düzenlenmiş değildir. Bu yetkiyi Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun vermektedir.

İlçe idare kurulları 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 58. maddesine göre kaymakamın başkanlığında tahrirat kâtibi, mal müdürü, hükümet tabibi, millî eğitim memuru ve veterinerden oluşur. Yine aynı Kanunun 27. maddesine göre bakanlıkların, kuruluş kanunları uyarınca il-

çede lüzumu kadar teşkilâtı bulunur. Bu teşkilât, adlî ve askerî olanlar dışında, kaymakamın emri altındadır.

Görülüyor ki idare kurulları hâkim niteliğinden yoksun kimselerden oluşmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi başkâtiplere sorgu hâkimine ve Cumhuriyet Savcısına vekâlet etme yetkisini veren hükümleri, başkâtiplerin hâkim ve savcılık teminatı bulunmadığından, iptal etmiştir.

Anayasa memurlar için yalnız disiplin kovuşturmaları bakımından 118. maddesi ile teminat tanımıştır. Memurların görevleri ile ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasının ve yargılama kararı verilmesinin özel kanunla düzenlenmesine ilişkin bir hüküm Anayasa'da yer almış değildir.

Ceza mahkemesinde bakılan dâvanın kaynağı ilçe idare kurulunca verilmiş lüzumu muhakeme kararıdır. Bu kararın hukukî niteliği Anayasa'ya uygun düşmemektedir. Çünkü idare kurulunu yetkilendiren söz konusu 4. madde Anayasa'nın 12., 16., 30., 32., 117. ve 118. maddelerine aykırıdır. Bir karar verilmek üzere dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

III — YASA METİNLERİ :

1. İtiraz konusu hüküm :

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 4. maddesi şöyledir :

(Madde 4 — Kazalarda kaza kaymakamı ile şuabatı idarei kaza rüesayi memurininden ve meclisi idarei kaza azasından maada bilcümle memurin ve müstahdemin ile nahiye müdür ve müstahdemini hakkındaki evrakı tahkikiye kaza meclisi idaresine ve sancaklarda mutasarrıf ile şuabatı idareî liva rüesayi memurininden ve meclisi idareî livâ âzasından maada bilumum memurin ve müstahdemini liva ve mülhak kazalar kaymakamlariyle şuabatı idareî kaza rüesayi memurini ve mecalisi idarei kaza âzası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei livaya ve vilâyet merkezlerinde vali ile ba iradei seniye mansup memurini merkeziyeyi vilâyetten ve meclisi idarei vilâyet azasından maada bilcümle memurini merkeziyei vilâyet ve mülhak liva mutasarrıflariyle şuabatı idarei liva rüesayı memurini ve mecalisi idarei liva azası ve merkezi vilâyete mülhak kazalar kaymakamlariyle şuabatı idarei kaza rüesayı memurini ve mecalisi idarei kaza azası hakkındaki evrakı tahkikiye meclisi idarei vilâyete bir vilâyetin ba iradesi seniye mansup memurini merkezi-

yesiyle meclisi idaresi azası hakkındaki evrakı tahkikiye dahi Şurayı Devlet Mülkiye Dairesine tevdi edilerek işbu meclislerce mevadı âtiye veçhile memuru maznunun lüzum veya men'i muhakemesine karar verilir.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri:

İtiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa maddelerine burada yer verilmesi, ilk inceleme sonunda varılan ve aşağıda açıklanacak olan sonuca göre, gerekli görülememiştir.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda belirtilen iki sorun ele alınmıştır.

1. Anayasa'ya aykırılık iddiasının daha önceki itirazlar dolayısiyle incelenmiş bulunması durumu :

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1967/14 ve 1968/14 esas sayılı işler dolayısiyle incelenmiş; hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi 14/11/1967 ve 26/9/1968 günlerinde 1967/36 ve 1968/35 sayılarla karara bağlanmıştı.

Görüşmelerin başında Muhittin Gürün şu duruma ve Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını saptayan 152. maddesi hükmüne göre konunun yeniden incelenemiyeceğini ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin yargı kararı, kararı veren mahkemece veya başka bir yargı yerince yeniden incelenip değiştirilmesi 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 veya incelenmesine engellik edemez.

İptal kararlariyle dâva veya itirazm reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları karar gününde ve ayrıca

yürürlükte günü belirtilmişse o günde iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. İptal dolayısiyle yürürlükte bulunmayan bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemiyeceğine göre böylece çözümlenmiş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Gelse de yeniden incelenmesinin gereği ve konusu olmaz ve iş karar verilmesine yer olmadığı yolunda bir sonuçla kapanır. Davanın 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, belirli bir dava ve itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişmenin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dava veya itirazın incelenmesi sonunda anlaşılabilir.

Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemiyeceği yolunda bir görüş kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında özellikle 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 önceki itirazlar dolayısiyle incelenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmüyerek itirazların reddine karar verilmiş bulunmasının konunun 1970/45 esas sayılı dosyada yeniden incelenmesine engellik edemiyeceğine Muhittin Gürün'ün karşı oyu ile ve oyçokluğu ile karar verilerek ikinci sorunun görüşülmesine geçildi.

2 — İtiraz yoluna başvuran mahkeme yönünden yetki sorunu :

Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu davada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Bir başka deyimle itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o davada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğunda kuşku yoktur. Bu, öğrencilerini görev sırasında dövmekten sanık bir öğretmene karşı Memurin Muhakemeti hakkındaki Kanun uyarınca açılmış ceza davasıdır. Demek ki olayda, Anayasa Mah-

kemesine itiraz yoliyle başvurulabilmesi için Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince: Mahkeme bu dava dolayısiyle Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını istemektedir. İtiraz konusu maddenin sözü geçen davada uygulanacak bir hüküm olup olmadığının saptanabilmesi için bu madde üzerinde durulması gerekecektir.

Görüleceği üzere Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 4. maddesinde ilgili memurun durumuna ve kimliğine göre ilk soruşturma kâğıtlarını inceleyerek «Lüzumu muhakeme» veya «Men'i muhakeme» kararı verecek kurullar sayılmaktadır. Bu madde uyarınca ilçelerde kaymakam, ilçe idare şubeleri başkanları ve ilçe idare kurulu üyeleri dışında kalan tüm ilçe memurlarına ilişkin soruşturma kâğıtları ilçe idare kuruluna verilecek ve kurul sanık hakındaki soruşturmayı lüzum veya men'i muhakeme kararına bağlıyarak sonuçlandıracaktır. Olayda sanık öğretmen, memurluk durumu yönünden, ilçe idare kurulunun karar verme yetkisi içine girmektedir. İlçe idare kurulu sanık öğretmen hakkında lüzumu muhakeme kararı vermiş ve ancak bunun üzerine iş asliye ceza mahkemesine gelebilmiştir.

Mahkemenin elkoyduğu evre son soruşturma evresidir. İtiraz konusu hüküm uyarınca yapılan işlemin yer aldığı evre ise bu evrenin dışında ve bu evreden öncedir. Bir başka deyimle Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4. maddesi iş mahkemeye gelmeden önce mahkeme dışındaki yetkililerce, yani ilçe idare kurulunca uygulanmıştır. Uygulanmamış olsa işe mahkemenin elkoymasına olanak yoktur. Mahkeme yalnızca son soruşturma ile uğraşacağına göre bu evreye varılabilmesi için mahkeme dışndaki belirli mercilerce önceden uygulanması zorunlu bir hükmün son soruşturma sırasında o mahkemece uygulanması elbette ki söz konusu olamaz.

Sanık memur olduğuna ve suç görevile ilgili bulunduğuna göre mahkemenin sanık hakkında usulünce verilmiş bir lüzumu muhakeme kararı bulunup bulunmadığını araştırması tabiîdir. Ancak bu araştırma yalnız ilçe idare kurulunca uygulanabilecek ve uygulanmış bir hükmün mahkemece de uygulanması niteliğini taşımaz. Böyle bir araştırmada mahkeme olsa olsa Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun «memurların memurluk görevinden dolayı yahut görevin yerine getirilmesi sırasında oluşan suçlardan lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası savcılara verilmedikçe bunların memur hakkında doğrudan doğruya ko-

vuşturma yapmalarını yasaklayan» 13. maddesi hükmünü uygulanmış duruma geçer. Mahkemenin Anayasa Mahkemesine getirdiği hüküm ise 13. değil 4. maddedir.

Özetlenecek olursa Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesi bakmakta olduğu davada Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4. maddesini uygulama durumunda bulunmamaktadır. Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen ikinci koşul gerçekleşmemiştir. İtirazın, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4. maddesini Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu davada uygulama durumunda bulunmadığına ve bu nedenle itirazın itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 26/11/1970 gününde karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Gıvda	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zorbun	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftügil		Üye Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1) Bir davaya bakan asliye ceza hâkimi, her işten önce, davanın kendisine hukuka uygun biçimde getirilmiş olup olmadığını araştırmakla ödevlidir. Mahkememizce incelenen işi bize getiren Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesi, Ödemiş İlçe Yönetim Kurulunca verilen son soruşturmanın açılması kararı üzerine ceza davasına elkoymuştur. Hâkim bu davanın hukuka uygun olarak açılmış olup olmadığını incelerken, çoğunluk gerekçesinde yazıldığı gibi, yalnızca son soruşturmanın açılması kararının bulunup bulunmadığını incelemekle yetinecek değildir; mahkeme, yerine göre bu kararı vermiş bulunan kurulun kuruluşunun hukuka uygun olup olmadığını dahi incelemekle ödevlidir. Örneğin kararı veren kurulda toplantı yeter sayısının veya kararda karar verme yeter sayısı-

nın gerçekleşmiş olup olmadığını dahi bu konular üzerinde kuşku uyandıran bir durum varsa incelemekle yükümlüldür. Usulünce toplanmamış bir kurulun kararı veya yeter sayıda üyenin katılmış olmadığı bir kurul kararı geçerli sayılamaz ve hiç bir hukuk sonucu doğuramaz. Bunun gibi mahkeme, bu kararı veren kurula son soruşturma açma kararı verme yetkisinin tanınmasında Anayasa'ya aykırılık kuşkusu varsa bu konu üzerinde dahi öncelikle durmak zorundadır; zira mahkemece incelenilen bir hukukî işte Anaysa'ya aykırılık sorunu, mahkemeler Anayasa'nın 132. maddesinin 1. fıkrası gereğince, ilk önce Anayasa'yı uygulamakla ödevli bulunduklarından, bütün öbür sorunlardan önce gelen bir sorundur.

2) Olayda ilçe yönetim kuruluna memur suçlarında son soruşturma açma kararı yetkisini tanıyan yasa kuralı, 1329 tarihli memurlar yargılama yasasının 4. maddesi kuralıdır. Demekki bu kural, bu davada Asliye Ceza Mahkemesinin uygulamakla ödevli bulunduğu bir kuraldır. Ve Anayasa'nın 151. maddesi gereğince mahkeme bu kural konusunda Mahkememize başvurmağa yetkilidir.

SONUÇ :Asliye Ceza Mahkemesinin Memurları Yargılama Yasasının 4. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun incelenmesini mahkememizden istemeğe yetkili bulunduğu gözönünde tutulmaksızın istemin mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiş bulunmasına karşıyız.

Üye	Üye
Hakkı Ketenoğlu	Recai Seçkin

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 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 bir dava dolayısiyle Anayasa Mahkemesine itiraz yoluna başvurabilir. Bir davanın hukuken var sayılabilmesi için ise, onun kanunlara uygun olarak açılmış ve ayrıca mahkemenin yetkisi içine girmekte bulunmuş olması gerekir. Bundan başka ,aynı hükümler uyarınca mahkemelerin bu başvurmaları, o dava nedeniyle uygulanacak olan kanun hükümleri ile dahi sınırlı bulunmaktadır.

Olayımızda birinci koşulun gerçekleştiğinde bir kuşku yoksa da, ikinci koşulun gerçekleşmediği konusunda çoğunluğun görüşüne katılmaya olanak görülememiştir.

Anayasa'nın 32. maddesi «hiç kimse tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi tabiî hâkiminden başka bir merci

önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağan üstü merciler kurulamaz» şeklindeki hükümleriyle, olağanüstü mercilerin tabiî yargılama yeri veya hâkimi olamayacağı esas kuralını koymuş bulunmaktadır. Olağan bir yargılama yeri ile olağanüstü bir yargılama yerini birbirinden ayırmaya elverişli ölçü ise, birincilerin olaylardan önce ve genel olarak ve diğerlerinin ise olaylardan sonra ve olaya özel olarak kurulmuş olmalarıdır. İşte, olaylardan önce genel olarak kurulmuş olup da somut bir olayla ilgili bulunmayan yargı yerlerine «tabiî yargı yeri» ve böyle yerlerin hâkimlerine de «tabiî hâkim denilmektedir.

Anayasa, «mahkemelerin kuruluşu» başlığını taşıyan 136. maddesiyle, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri konularının kanunla düzenlenmesini öngörmüş bulunmaktadır. Bu bakımdan, Anayasa'nın yukarıda gösterilen «tabiî yargı yolu» ilkesinin, yasama organınca öncelikle gözönünde bulundurulması gerekir. Nitekim Anayasa Komisyonunun raporunda (Herkesin ,kanunun genel olarak koyduğu görev ve yetki esasları ile belli olan hâkim tarafından muhakeme edilmesi, şahsi güvenliğinin baş şartıdır. Kişinin kanunî olmayan, yani tabiî hâkiminden başka mercilerde muhakeme edilmesi, bu alanda özel muameleye tabi tutulması hukuk devletinin asla kabul edemiyeceği bir tutum teşkil eder.) diye yer alan gerekçeler, 32. maddede öngörülen ilkeleri daha ziyade açığa vurmakta ve böylece bu ilkelerin konuluşu amaçlarını daha belirli bir duruma getirmektedir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden anlaşılmaktadır ki, genel olarak herkes için ve olaylardan önce kurulmuş olup da kuruluşları, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla belli edilmiş bulunan mahkemeler tabiî mahkeme ve bunların hâkimleri de tabiî hâkimdir.

Yine Anayasa Komisyonu raporunun, 32. maddenin 2. fıkrası hükmünün, kişileri, genel kurallara göre belli olan tabiî yargılama yerlerinden veya tabiî hâkimlerin elinden alıp, olağan üstü olarak kurulmuş bulunan üst mahkemelerin veya mercilerin kararlarına terk eden kanunların çıkarılmasını önlemek amacıyla ve ayrıca bu yoldaki sürekli gereksinmelere karşılık vermek üzere konulduğu ve bu nitelikteki hükümlerin bir çok anaysalarda ve hattâ eski Kanunî Esasimizde bile yer aldığı belirtilmek yoliyle, bir kişinin, görev ve yetkileri ancak kanunla belli edilmiş bir yargı yerinden başka bir yargı yerine çıkarılması olanağını yaratacak kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı düşeceğine işaret edilmek istenilmiştir. Demek ki, «tabiî yargı yolu» kavram ve ilkesi, olağanüstü yargı yerlerinden başka yetkisiz veya görevsiz yargı yerle-

rini de kapsayacak genişliğe sahiptir. Çünkü, yetki ve görevle ilgili yasa hükümleri, gerek kişi ve gerek toplum için birer güvencedir.

O halde, «tabiî yargı yeri» ve «kâkimi» kuralının doğal bir sonucu olarak, bir ceza mahkemesini, kendisine açılmış bir davayı görmeye çeşitli yönlerden yetkili veya görevli bulunup bulunmadığının saptamak ve kanunî gereğini yapmak üzere, o davanın açılışı ve kendisine getirilişi ile ilgili işlemleri incelemesi gerekmektedir. Zira, herkesin, kanunun genel olarak koyduğu yetki ve görev esasları ile belli olan bir yargı yeri veya hâkimi tarafından yargılanması, kişi güvenliğinin baş koşuludur. Kişilerin kanunî ,yani doğal hâkiminden başka mercilerce muhakeme edilmesi ve bu alanda özel bir işleme bağlı tutulması, hukuk devletinin asla kabul edemiyeceği bir tutum teşkil eder. Ceza mahkemelerinin yetki ve görevleri ile ilgili kanun hükümlerinin bu nedenlerle kamu düzenini ilgilendirdiği öngörülmüş bulunduğundan, bunların ceza soruşturma ve kovuşturmasının her evresinde mahkemelerce, öncelikle kendiliğinden veya bir istek veyahut bir kanun yoluna başvurma üzerine, incelenip gözönünde bulundurulması olanak ve zorunluğu vardır.

Yukarıdaki açıklamalar göstermektedir ki, bir yargılama yeri kendisine getirilen bir işin veya uyuşmazlığın çözümlenmesi sırasında, her şeyden önce ve soruşturma veya koğuşturmanm her evresinde, kendisinin bu işi veya uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili veya görevli olup olmadığını belli eden kanun hükümlerini kendiliğinden veya taraflarla ilgililerin kanun yollarına başvurmaları üzerine, inceleyerek tabiî yargı yeri bulunup bulunmadığını saptaması ve sonucuna dayanarak, ya yargı görevine devam etmesi veyahut yetkisizliğine veya görevsizliğine karar vermesi gerekli ve zorunlu bulunmaktadır. Diğer bir deyimle, yargı yerleri kendilerinin görev ve yetkilerini belli eden kanun hükümlerini kendilerine getirilen iş veya uyuşmazlıkta herşeyden önce ve her evrede uygulamak durumunda bulunmaktadırlar. Zira, o iş veya uyuşmazlığın çözümlenmesi, usul kanunları veya diğer kanunların bu nitelikteki hükümleri yargı yerlerinin görev ve yetkilerini belli eden hükümlerle doğrudan doğruya ilgili olup, hattâ, gerek kişi haklarını güvence altına almak ve gerek kamu düzenini sağlamak amaçlariyle konulmuş ve bu nitelikleri nedeniyle ceza soruşturma veya kovuşturmasının her evresinde ve herşeyden önce kendiliğinden dahi gözönünde bulundurulması zorunlu bulunan bu hükümlerin doğru ve uygun bir şekilde uygulanmalariyle sıkı sıkıya bağlı tutulmuştur.

Bir yargı yeri kendisine getirilen bir işte, onu görüp çözümlemeğe görevli ve yetkili olup olmadığını saptayıp, bu konudaki kanun hükümlerini o işin veya uyuşmazlığın çözümlenmesinde uygulama zorunluk

ve durumunda bulunduğu gibi, getiren yerin veya kişinin dahi onu getirmekle yetkili veya görevli olup olmadıklarını aynı şekilde saptamaları, yani bu konudaki kanun hükümlerini de uygulamaları zorunludur. Çünkü, ceza soruşturma veya soruşturmalarında iş veya uyuşmazlıkların tabiî yargı yerlerine götürülmeleri, yani bu konudaki kanun hükümlerinin kendiliğinden dahi gözönünde bulundurulması, gerek Anayasa'nın ve gerek Anayasa'ya uygun şekilde çıkarılmış kanunların gereği bulunmaktadır.

O halde ceza işlerinde yargı yerleri kendilerine getirilen işi veya uyuşmazlıkları getiren yer veya kişilerin bunları getirmeye yetkili veya görevli olup olmadıklarını belli etmekte bulunan kanun hükümlerini dahi, o iş veya uyuşmazlığın çözümlenmesi sırasında uygulama durumunda bulunmaktadırlar. Bu şekildeki bir kabul, Anayasa'dan gelip uygulama yerini usul kanun ve hükümlerinde bulan «tabiî yargı yolu» ilkesinin olağan ve kaçınılmaz bir sonucudur.

Böylece, olayımızda itiraz konusu yapılan işi itiraz yoluna başvuran mahkemeye getiren yerin, bu işi bu mahkemeye getirmeye yetkili ve görevli olup olmadığını belli eden kanun hükmünü mahkemenin uygulama durumunda bulunduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

İşte itiraz yoluna başvuran mahkeme, kendisine idare kurulunun lüzumu muhakeme kararıyla getirilen bir ceza dâvasında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını istemektedir. Görüleceği üzere, sözü geçen madde, ilgili memurun durumuna ve kimliğine göre ilgili soruşturma kağıtlarını inceleyerek lüzumu muhakeme veya men'i muhakeme kararı vermekle yetkili kılınan kurumları saymaktadır. Bu madde uyarınca ilçelerde kaymakam, ilçe idare kurulları başkanları ve ilçe idare kurulu üyeleri dışında kalan tüm ilçe memurlarına ilişkin soruşturma kağıtları ilçe idare kuruluna verilecek ve kurul, sanık hakkındaki soruşturmayı lüzum veya men'i muhakeme kararına bağlıyarak işi sonuçlandıracaktır. Olayımızda, sanık öğretmen memurluk durumu yönünden, ilçe idare kurulunun karar verme yetkisi içine girmektedir. İlçe idare kurulu kendisini yetkili görerek sanık öğretmen hakkında lüzumu muhakeme kararı vermiş ve bunun üzerine iş itiraz yoluna başvuran mahkemeye gelmiştir. İşte mahkeme işi kendisine getiren ilçe idare kurulunun karar verirken dayandığı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu itirazında bulunmuştur. İlçe İdare Kurulunun bu hükme dayanarak karar vermiş olması, yukarıda açıklandığı üzere, mahkemenin İdare kurulunun bu işi kendisine getirmeye yetkili olup olmadığını incelemesine engel sayılamaz. Çünkü, ceza ko-

vuşturmalarmda mahkemeler kendilerine gelen işleri getirenlerin yetkili veya görevli olup olmadıklarını incelemek ve dolayısiyle bu konudaki kanun hükümlerini soruşturmanın her evresinde ve bu itibarla, kararda çoğunluğun kabulüne aykırı olarak, işin son soruşturma evresinde bile uygulama durumunda bulunmaktadırlar.

Nitekim, kaynak ve dayanağını Anayasa'nın 136. maddesinden alan ceza yargılamalarına ilişkin usul kanunları ile diğer kanunların bu nitelikteki hükümleri uyarınca, ceza mahkemeleri kendilerine getirilen işlerde, gerek kendilerinin ve gerek getirenlerin yetkili veya görevli olup olmadıklarını, kendiliklerinden veya gerek bir istek ve gerek bir kanun yoluna başvurulma üzerine inceleme konusu yaparak saptamaları ve sonucuna göre bu konudaki kanun hükümlerini uygulayarak, ya işi görmeye devam etmeleri veya işi yetki veya görev yönünden red edip, hatta yetkili veya görevli yere göndermeleri gerekli ve zorunlu bulunmaktadır.

Bundan başka, ceza mahkemeleri bu kanunî gerek ve zorunluğa uymadıkları takdirde, bu yön, diğer inceleme yargı yerlerince, kanun yollarına başvurulması üzerine ve hükmün temyizi halinde ise son inceleme yeri bulunan Yargıtay'ca, ya bir isteğe dayanarak ve herhalde öncelikle re'sen bozma nedeni yapılmaktadır. İşte bu dahi göstermektedir ki, ceza mahkemeleri kendilerine gelen iş veya uyuşmazlıkları çözümlerken, bunları getiren kişi veya yerlerin yetkili veya görevli olup olmadıklarını inceleyip bu konudaki usul hükümlerini de uygulama durumunda bulunmaktadırlar.

Çoğunluğun kararında, ceza soruşturmasının hazırlık ve ilk soruşturma evrelerinde uygulanan kanunlar, dâva nedeniyle uygulanacak kanunlar olarak sayılmamaktadır. Buna göre, mahkemeler, ancak son soruşturma evresinde uygulanabilen kanunlar hakkında Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile başvurabilirler demektir.

Çoğunluğun bu görüşüne dahi katılma olanağı yoktur. Zira, Anayasa'ya aykırılık itirazı, mahkemelerde yapılan bir ön itiraz olmadığından, ceza dâvasının her evresinde ileri sürülebilir. Hele, ilk soruşturmaya bağlı olan veya tutulan işlerde kamu dâvası, bu soruşturmanın yapılmasını isteyen C. Savcılığı talepnamesinin sorgu hâkimliğine tevdii ile beraber başlamakta olduğuna göre, bu evrede uygulanan kanunlar hakkında ceza mahkemelerince Anayasa'ya aykırılık itirazının yapılmasına kanunî bir engel düşünülemez Aksine olan bir kabul, gerek hazırlık ve gerek ilk soruşturma evrelerinde uygulanan kanun hükümlerinin Anayasa denetimi dışında kalması sonucunu doğurur. Bu itibarla, ceza soruşturmasının hazırlık ve ilk soruşturma evrelerinde uygulanmış bulunan

kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı, gerek dâvanın esasına ve gerek Anayasa'nın kişi için koyduğu temel hak ve güvencelere etkili olduğu takdirde, bu hükümler hakkındaki itirazların incelenmesi zorunludur. Aslında, dâvada uygulanacak kanun hükmünden, dâvanın doğruluğu ve geçerliliği ile ilgili ve o dâva nedeniyle uygulanmış veya uygulanması gereken veyahut uygulanması istenen hükümlerin anlaşılması daha doğru bir kabul olur. Bu bakımdan ceza soruşturmasının hazırlık ve ilk soruşturma evrelerinde uygulanan bir kanun hükmü, yukarıda işaret edildiği üzere, Anayasa'da gerek kişi ve gerek toplum için konulmuş hak ve güvencelere veya dâvanın esasına etkili veyahut dâvanın doğruluğu ve geçerliliği ile ilgili olduğu takdirde mahkemece itiraz konusu yapılması gerektiğinden, ceza soruşturmasının bu evrelerinde uyulması zorunlu bulunan yetki ve görevle ilgili kanun hükümlerinin uygulanacak kanun hükmü olarak sayılmaları olağan bir sonuç teşkil eylemektedir.

Yukarıdaki nedenlerle, çoğunluğun, itiraz yoluna başvuran mahkemenin, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 4. maddesini görmekte olduğu dâvada uygulama durumunda bulunmadığından itirazın yetki yönünden reddine ilişkin kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye
Celâlettin Kuralmen	Kâni Vrana	Şevket Müftügil	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda değişik mahkemeler tarafından 1967 ve 1968 yıllarında yapılmış olan itirazlar sonucunda söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına üç kez karar verilmiş ve bu kararlar da Resmî Gazetelerde ilân edilmiştir. (Bak : Anayasa Mahkemesi Kararları : Gün, 14/11/1967, 26/9/1968, sayı : 1967/14 - 1967/36, 1967/16 - 1967/37, 1968/14 - 1968/35.

Resmî Gazeteler : Gün : 29/4/1968, 2/5/1968, 18/4/1970, sayı : 12886, 12888, 13475)

Yukarıki kararla, söz konusu 4. madde hükmü bir kere de bu dosya ile yapılmış bulunan itiraz vesilesiyle dördüncü kez inceleme konusu yapılarak yeniden karar verilmesi yolu tutulmuştur.

Halbuki Anayasa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının, hiçbir ayırım yapılmaksızın, kesin; yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve

tüzel kişileri bağlayıcı olduğu, herhangi bir duraksamaya yer vermiyecek açıklıkla belirtilmiş bulunduğuna göre, hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygunluk kararı verilmiş bulunan hükümlerin, bir başka dâva veya itiraz vesilesiyle tekrar incelenerek yeni bir karara, esas bakımından, konu yapılması mümkün değildir. Bu gibi hallerde, önceki karardan bahisle (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi yeterlidir.

Bu konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, 28/6/1966, 14/2/1967, 30/9/1969 günlü ve 1963/132 - 1969/29, 1963/144 - 1967/6, 1969/17 - 1969 /49 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ait karşıoy yazılarında geniş olarak açıklanmış bulunmaktadır. (Bak = Resmî Gazete : 27 Haziran 1967, Sayı : 12632, Sahife : 8 - 9 ve 14; 18 Mayıs 1970, Sayı : 13497, Sahife :9)

Tekrarını gerekli görmediğim aynı düşüncelerle yukarıki kararda uygulanan usule karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

NOT : 1/6/1971 günlü ve 13852 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/58
Karar sayısı : 1970/45

Karar günü : 26/11/1970

İstemde bulunan : Osman Sudi Engin, Artvin Kapalı Cezaevinde hükümlü.

İstemin konusu : 1 Mart 1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 578 inci maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme :

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca 26/11/1970 gününde ilk inceleme için yaptığı toplantıda, işin niteliği bakımından başka güne bırakılması gerekli görülmeyerek incelemenin sürdürülmesine oybirliğiyle karar verildikten sonra, dilekçe ve rapor okundu; gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 149. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 21. madde-

lerinde iptal davası açmaya yetkili olanlar açıkça gösterilmiştir. İstekte bulunan, bu maddelerde sayılanlardan değildir. Bu nedenle istemin, istekte bulunanın yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

Sonuç : Anayasa'nın 149. ve 44 sayılı Kanunun 21. maddelerine uymayan baş vurmanın, istemde bulunanın yetkisizliği yönünden reddine, işbu kararın kendisine tebliğine 26/11/1970 gününde oybirliğiyle karar verileldi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

Not : 31/12/1970 günlü ve 13711 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/30

Karar sayısı : 1970/46

Karar günü : 15/12/1970

İtiraz yoluna baş vuran : Ankara Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesi.

İtirazın konusu : 17/7/1964 günlü, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 30. maddesinde yer alan ve «dernek» mensuplarına on liradan elli liraya kadar verilecek para cezalarının kesin olduğuna» ilişkin bulunan hükmün Anayasa'nın 118. maddesine aykırı olduğu yolundaki dâvacı iddiası mahkemece ciddî görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 151. maddesine dayanılarak Anaysa Mahkemesine baş vurulmuştur.

I. Olay :

Üyesi bulunduğu esnaf derneği haysiyet divanının 507 sayılı Kanunun 30. maddesi uyarınca verdiği 49,50 lira para cezasının kaldırılması istemiyle açılan ve Ankara Asliye Üçüncü Ticaret Mahkemesinin 1969/275 esas sayısını alan davanın duruşması sırasında davacı 507 sayılı Ka-

nunun 30. maddesinde yer alan ve söz konusu para cezasının kesinliğine ilişkin bulunan hükmün Anayasa'nın 118. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmüş; mahkeme iddianın ciddî olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına ve duruşmanın başka bir güne bırakılmasına karar vermiştir.

II. Mahkemenin gerekçesi özeti :

507 sayılı Kanunun 30. maddesinin C bendinde yer alan «haysiyet divanınca, bakanlık, o yer idare amiri, konfederesyon ve dernek organları tarafından mevzuata uygun olarak alınmış kararlar aksine hareket edenlerle, herhangi bir şekilde yasak hareketlerde bulunan dernek mensuplarına verilecek para cezalarından, 10 liradan 50 liraya kadar olanların kesinliği» ne ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddî olduğu kanısına nasıl varıldığını belirtmek üzere mahkemece ileri sürülen gerekçenin özeti şöyledir :

Anayasa'nın 118. maddesi memurlarla birlikte kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensuplarını da kapsamına almış ve bunlar hakkındaki disiplin soruşturmalarında uygulanacak temel kuralları belirtmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında disiplin kararlarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamıyacağı hükmü vardır.

Bu hüküm karşısında davacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddî ve Anayasaya uygun görülmüştür.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

1, 3, 4 Ağustos 1964 günlü, 11769 - 11771 sayılı Resmî Gazete'lerde yayımlanan (Beşinci tertip düstur, cilt 3, sayfa 2884/2926) 17/7/1964 günlü, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu'nun 30. maddesinin itiraz konusu hükmü kapsayan C bendi şöyledir : (Sözü geçen cildin 2895. sayfasında yazılı olduğu gibi),

(Madde 30/C para cezası : Haysiyet Divanınca, Bakanlık, o yer idare amiri, konfederasyon, derneğin bağlı bulunduğu birlik veya federasyon ve dernek organları tarafından mevzuata uygun olarak alınmış kararlar aksine hareket edenlerle, herhangi bir şekilde yasak hareketlerde bulunan dernek mensuplarına verilecek para cezaları aşağıda gösterilmiştir.

Yukarı fıkrada sayılan kararlarla tebliğata uymayan dernek mensuplarına ilk defa verilecek para cezası 10 liradan 50 liraya kadar olup

kesindir. Aynı meslek kolunda mükerrer olarak vuku bulacak aynı veya benzeri fiillerde 50 liradan 500 liraya kadar para cezası hükmolunur.

Bu ceza için on gün zarfında ticarî dâvalara bakmakla görevli mahkeme nezdinde itiraz olunabilir.

Mahkemenin vereceği karar kesindir.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa maddesi :

Mahkemenin, itiraz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddî olduğu kanısına varışını desteklemek üzere ileri sürdüğü Anayasa'nın 118. maddesi aşağıdadır.

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

Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

Asker kişiler hakındaki hükümler saklıdır.)

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 11/6/1970 gününde Lütfi Ömerbaş, Salim Başol, Feyzullah Uslu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği olmadığı ve itirazın Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun bulunduğu anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile gelen 18/5/1970 günlü, 1969/275 sayılı yazısı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına dayanaklık eden Anayasa maddesi; bunlarla ilgili gerekçeler ve Meclis görüşme tutanakları; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

507 sayılı Kanunun birinci maddesine göre «esnaf ve küçük sanat sahipleriyle yanlarında çalışanların meslekî, sosyal, ekonomik ihtiyaç-

larım gidermek, sanat ve ticaretlerinin mesleki ahlâk ve kamu yararına uygun, ahenkli ve verimli bir tarzda gelişmesini sağlamak, müşterileri ile aralarındaki münasebetleri düzenlemek amaçları ile kuracakları tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Derneği denir.»

Bu derneklerin organları arasında haysiyet divanlarına da yer verilmiştir. (Ayni kanun : Madde 10/Ç) Haysiyet Divanınca dernek üyelerine kesilecek cezalar ihtar, tevbih, para cezası ve geçici veya devamlı dernekten çıkarma olmak üzere dört çeşittir. (Madde 30) Burada itirazın kapsamı ile sınırlı olarak yalnızca para cezası üzerinde durulacaktır.

Bakanlık, o yer idare amiri, konfederasyon, derneğin bağlı bulunduğu birlik veya federasyon ve dernek organları tarafından mevzuata uygun olarak alınmış kararlar aksine hareket edenlerle herhangi bir şekilde yasak davranışlarda bulunan dernek mensuplarına haysiyet divanı kararıyle para cezası kesilir. Yukarıda sayılan kararlarla tebligata uymayan dernek mensuplarına ilk kez verilecek para cezası on liradan elli liraya kadardır ve kesindir. Aynı meslek kolunda mükerrer olarak vuku bulacak ayni veya benzeri eylemlerde elli liradan beşyüz liraya kadar para cezası kesilir. Bu ceza için on gün içinde ticarî dâvalara bakmakla görevli mahkeme katında itiraz olunabilir (Madde 30/C)

507 sayılı Kanunun 30. maddesinin C bendinde sözü edilen para cezasını kesen merciin, haklarında ceza uygulanan kimselerin ve cezanın uygulanmasını gerektiren eylemlerin niteliklerine ve cezanın konuluş ereğine göre bunun bir disiplin cezası olduğunda kuşku yoktur. Esasen 31. maddede «ceza mahkemelerinin beraat kararlarının haysiyet divanınca verilecek disiplinle ilgili ve yetkisi içindeki para cezalarının uygulanmasına engellik edemeyeceği» belirtilmiş ve böylece cezanın niteliği bir çeşit kanunî tanımlama ile de açıklığa kavuşturulmuştur. Demek ki itiraz yoluna baş vuran mahkemenin baktığı işte kamu kurumu niteliğindeki bir meslek teşekkülü mensubu hakkında verilmiş bir disiplin kararı söz konusudur. Böyle olunca da Anayasa'nın 118. maddesinin gözden geçirilmesi gerekecektir.

Anayasa'nın 118. maddesinde memurlar ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mensupları hakkında yapılacak disiplin kovuşturmalarında uyulması gerekli ana kurallar yer almıştır. Bu kurullara göre isnadolunan hususun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi, savunma için belli bir süre tanınması şarttır. Bu esaslara uyulmadıkça disiplin cezası verilemez. Disiplin kararları yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz.

Oysa 507 sayılı Kanunun 30. maddesinin C bendinde 10 liradan 50 liraya kadar olan para cezalarının kesinliği ve ancak 50 liradan yukarı cezalar için ticarî davalara bakmakla görevli mahkemeler katında itiraz olunabilmesi hükme bağlanmış ve böylece disiplin kararlarının bir bölümü yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmıştır. İmdî itiraz ve incelme konusu hükmün Anayasa,nın 118. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği herhangi bir tartışmaya yer bırakmıyacak açıklıkla ortaya çıkmaktadır.

VI. Sonuç :

17/7/1964 günlü, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 30. maddesindeki on liradan elli liraya kadar olan para cezalarının kesinliğine ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline 15/12/1970 gününde oybirliği ile ve Anayasa'nın 151. ve 152. maddeleri uyarınca karar verildi.

Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye 'elâlettin Kuralmen	Üye Hakkı Ketenoğlu	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftügil		Üye Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 18/4/1971 günlü ve 13813 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1970/34

Karar Sayısı :1970/47

Karar günü : 22/12/1970

İtiraz yoluna başvuran : Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunun 58., 60., 61. ve 64. maddelerinin Anayasa'nın 16., 30. ve 32. maddelerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14/f. maddelerinin Anayasa'nın 46. ve 47. maddlerine aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısının ileri sürdüğü ve sanıklar vekilinin de katıldığı iddia mahkemece ciddi görülmüş ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — Olay :

Öğretmen boykotuna katılmak ve özürsüz dersele girmemek eylemlerinden dolayı Ödemiş İlçe İdare Kurulunca Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre lüzumu muhakemelerine 31/3/1970 gününde 1970/31-sayı ile karar verilen ondört sanığa ilişikin 1970/233 esas sayılı davanın Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşması sırasında Cumhuriyet Savcısı 4/2/1329 günlü Memirin muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 58., 60., ve 61. ve 64. maddelerinin Anayasa'nın 16., 30. ve 32. maddelerine ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. ve 624 sayılı Devlet personeli Sendikaları Kanununun 14/f. maddelerinin Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş; sanıklar ve vekilleri bu görüşe katılmış, mahkemede iddianın ciddi olduğu kanısına vararak her dört kanun için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka bir güne bırakılmasına 10/6/1970 gününde karar vermiştir.

II — Cumhuriyet Savcısının gerekçesi özeti :

Memurun Muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün, 5442 sayılı Kanunun 58., 60., 61. ve 64., 657 sayılı Kanunun 27. ve 624 sayılı Kanunun 14/f. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda Cumhuriyet Savcısınca ileri sürülen ve ayrı gerekçe gösterilmemesinden mahkemece de benimsendiği anlaşılan gerekçe özet olarak şöyledir :

1 — Sanık öğretmenler hakkında, toplu olarak görevi terketmek eyleminden, suçu görevleri sırasında işledikleri iddia edildiği için, idarî soruşturma yapılarak Memurin Muhakematı hakkındaki Kanuna göre İlçe İdare Kurulunca lüzumu muhakeme kararı verilmiş ve böylece ortaya bu ceza davası çıkmıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanuna göre ceza davası açmak yetkisi ilk soruşturmaya bağlı olmayan suçlarda iddianame ile Cumhuriyet Savcılığına, ile soruşturmaya bağlı suçlarda son soruşturmanın açılması kararı ile sorgu hâkimlerine, şahsî dava konusu suçlarda şahsî dava dilekçesi ile davacıya tanınmıştır. İlce İdare Kurullarının ceza mahkemelerinde dava açmak yetkisi Anayasa ile düzenlenmiş değildir. Bu yetkiyi Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun vermektedir.

İlce idare kurulları 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 58. maddesine göre kaymakamın başkanlığında tahrirat kâtibi, malmüdürü, hükümet hekimi, millî eğitim memuru ve veterinerden oluşur. Yine aynı kanunun 27. maddesine göre bakanlıkların kuruluş kanunları uyarınca

ilçede lüzumu kadar Teşkilatı bulunur. Bu teşkilât, adlî ve askeri olanlar dışında, kaymakamın emri altındadır.

Görülüyor ki idare kurulları hâkim niteliğinden yoksun kimselerden oluşmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi başkâtipleri sorgu hâkimine ve Cumhuriyet Savcısına vekâlet etme yetkisini veren hükümleri, başkâtiplerin hâkimlik ve savcılık teminatı bulunmadığından, iptal etmiştir.

Anayasa memurlar için yalnız disiplin kovuşturmaları bakımından 118. maddesi ile teminat tanınmıştır. Memurların görevleri ile ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasının ve yargılama kararı verilmesinin özel kanunla düzenlenmesine ilişkin bir hüküm Anayasa'da yer almış değildir.

Anayasa'nın 32. maddesine göre hiç kimse tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz ve bir kimseyi tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre kovuşturma yapmaya yetkili idere kurulları ise Anayasa'nın 32. maddesiyle kurulması yasaklanan olağanüstü bir merci niteliğindedir.

Eldeki davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için Cumhuriyet Savcısının iddianamesi veya sorgu hâkiminin son soruşturmanın açılması kararı bulunması gerekir. Ancak İl. İdaresi Kanununun 58., 60., 61. ve 64. maddeleri ve Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun yürürlükte olduğu içindir ki bu işlem Cumhuriyet Savcıları ile sorgu hâkimlerinin yetkileri dışında kalmakta ve Anayasa ile çelişik bir durum oluşmaktadır. Şu nedenle sözü geçen kanun ve maddelerin Anayasa Mahkemesince iptali gerekir.

2 — Anayasa'nm 46. ve 47. maddelerinde memurların grev haklarını yasaklayan veya kısıtlayan bir hüküm olmadığı halde 657 sayılı Yasanın 27. maddesiyle bu yasak konulmuş; 624 sayılı Yasanın 14. maddesinin f bendinde ise grev teşebbüs ve faaliyetlerini desdekleyici davranışta bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece memur sendikaları memurların haklarını koruyamaz duruma getirilmekte; işçilerle memurlar arasında eşitlik ilkesi bozulmuş olmaktadır. Sanıkların mahkemeye verilmeleri de - boykot süreli bir grev olduğuna göre - grevin Anayasa'ya aykırı olarak yasaklanmış bulunması yüzündendir.

Sonuç : Memurin Muhakematı hakkındaki Kanun ile 5442 sayılı Kanunun 58., 60., 61. ve 64. maddeleri Anayasa'nın 16., 30. ve 32., 657 sayılı Kanunun 27. ve 624 sayılı Kanunun 14/f. maddeleri ise yine Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerine aykırıdır.

III — Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hükümler :

Mahkeme, Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun tümünün, 5442 sayılı Kanunun dört ve 657 sayılı Kanunun bir maddesinin, 624 sayılı Kanunun da bir maddesinin bir bendinin incelenmesini istemişse de aşağıda görüleceği üzere Anayasa Mahkemesince verilen sınırlama kararı uyarınca buraya yalnız Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesi alınmıştır.

(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.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa maddeleri (Sınırlama kararı çerçevesi içinde) aşağıda gösterilmiştir :

(Madde 16 — Konuta dokunulamaz.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.)

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

Yakalama, ancak suç üstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

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

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmi dört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tabi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.)

(Madde 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.)

IV — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 3/7/1970 gününde Lütfi Ömerbaş, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşılmış; ancak Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirdiği kanun hükümlerinin çokluğu ve çeşitliliği itiraz yoluna baş vuran mahkeme bakımından yetki sorununun etraflıca incelenip çözülmesini gerekli kılmıştır.

Mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimini istediği yasalar şunlardır :

a) Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun (Kanunun tümü).

b) 10/6/1949 günlü, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu (58., 60., 61. ve 64. maddeleri).

c) 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (27. madde).

ç) 8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanunu (14. maddenin f bendi).

Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebileceği hükümler ancak bakmakta bulunduğu davada uygulanacak olanlarla sınırlıdır. Bir başka deyimle itiraz yoluna baş vuran mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunmalı ve Anayasa Mahkemesine getirdiği hükümleri o davada doğrudan doğruya uygulama durumunda olmalıdır.

Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğunda kuşku yoktur. Bu, öğretmen boykotuna katılmak ve özürsüz derslere girmemek eylemlerinden dolayı on dört öğretmene karşı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun uyarınca açılmış ceza da-

vasıdır. Demek ki olayda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla baş vurulabilmesi için Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince : Mahkeme bu dava dolayısiyle yukarıda açıklanan dört kanunun belirli hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını istemektedir. İtiraz konusu hükümlerin sözü geçen davada uygulanacak hükümlerinden olup olmadığının saptanabilmesi için bu dört yasanın her biri üzerinde itiraz konusu hükümlerle sınırlı olarak ayrı ayrı durulması gerkecektir.

1 — İtirazın kapsamı : (Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun yönünden)

Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesi, Memurin Muhakematı Hakındaki Kanunun tümünün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı ciddî görmüş ve böylece kanunun bütün hükümlerinin incelenip Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını ister duruma geçmiştir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun 21 maddedir.

1. Madde memurların görevlerinden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan dolayı adliye mahkemelerince yargılanmaları ilkesini koymakta ve «şeraiti âtiye dairesinde» demek suretiyle aşağıdaki maddelere gönderme yapmaktadır.

2. Maddede sanık memur hakkında, merkez veya il memuru olduğuna göre, bakanlık, daire, vali, kaymakam veya idare şubesi âmirince doğrudan doğruya veya başkası aracılığı ile «Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu» uyarınca ilk soruşturma yapılacağı, soruşturma sonucunun fezlekeye bağlanacağı ve fezlekenin soruşturmayı yapan kimsece imzalanacağı veya mühürleneceği açıklanmıştır.

3. Madde soruşturma kâğıtlarının 4. maddede yazılı kurallardan birine verilmesi, kurulun kâğıtlar üzerinde «tetkikatı idariyede» bulunması, ilk soruşturma fezlekesini düzenleyen ve imazalyan daire amirinin bu kurullara üye olarak girmemesi hakkındadır.

4. maddede memurun durumuna ve kimliğine göre ilk soruşturma kâğıtlarını inceleyerek «lüzumu muhakeme» veya «men'i muhakeme» kararı verecek kurullar sayılmaktadır.

5. maddede lüzumu muhakeme ve nem'i muhakeme kararlarının hagi hallerde ve nasıl verileceği, kararların nasıl kesinleşeceği ve itiraz yolları gösterilmiş; kesinleşen lüzumu muhakeme kararının müstantik kararnamesi niteliğinde olduğu açıklanmıştır.

6. maddede itiraz mercileri gösterilmekte ve yasada açıklanmayan hususlarda ceza muhakemeleri usulü hükümlerine uyulacağı belirtilmektedir.

7. maddede lüzumu muhakemesine karar verilen memurların, durumlarına ve kimliklerine göre, hangi yer mahkemelerinde yargılanacakları gösterilmiştir.

Kanunun 8. maddesi suç işleyen valiler 9. maddesi elçiler, 10. maddesi «irade ile atanan memurlar» 11. maddesi bakanlık müsteşarları hakkında yapılacak işlemleri belirlemekte; 12. maddede ise işten el çektirme hükmü yer almaktadır.

13. madde memurluk görevinden dolayı veya bu görevin yerine getirilmesi sırasında suç işleyen memur hakkında Cumhuriyet savcılarının doğrudan doğruya kovuşturma yapamayacağı ilkesini koymaktadır.

14. 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 belirtilmiş; 15. maddede suç ortağı memurların çeşitli sınıflardan olması durumu öngörülmüştür.

16. madde, kimi durumlarda idare kurullarını tutuklama kararı vermeğe ve en büyük mülkiye memurları ile bakanları tutuklama kararlarını onaylamağa yetkili kılmaktadır. Bu madde Anayasa Mahkemesinin 19/10/1963 günlü, 11535 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/9/1963 günlü, 1963/59 - 225 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi - Sayı 2, sayfa 33 - 35)

Kanunun 17. maddesi «elviyei 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 hakındadır.

Yukarıda hükümleri teker teker açıklanan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 8 den 12 ye ve 14 den 21 e kadar olan maddelerinin, uygulanmak bir yana, mahkemenin bakmakta bulunduğu dâva dolayısiyle mahkemece gözden geçirilmesinin bile söz konusu olamayacağı ortadadır.

1 den 7 ye kadar olan maddelere gelince : Mahkemenin el koyduğu evre son soruşturma evresidir. Söz konusu hükümler uyarınca yapılan işlemlerin yer aldığı evre ise bu evrenin dışında ve bu evreden öncedir.

Bir başka deyimle Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 1 - 7. maddeleri iş mahkemeye gelmeden önce mahkeme dışındaki yetkililerce uygulanmıştır. Uygulanmamış olsa işe mahkemenin el koymasına ola nak yoktur. Mahkeme yalnızca son soruşturma ile uğraşacağına göre bu evreye varılabilmesi için mahkeme dışındaki belirli mercilerce önceden uygulanması zorunlu hükümlerin son soruşturma sırasında o mahkemece uygulanması elbetteki söz konusu olamaz.

Sanıklar memur olduğuna ve suç memurluk görevi ile ilgili bulunduğuna göre mahkemenin sanıklar hakkında usulünce verilmiş bir lüzumu muhakeme kararı bulunup bulunmadığını araştırması tabiidir. Ancak bu araştırma son soruşturma evresinden önce yalnız mahkeme dışındaki mercilerce uygulanabilecek olan ve uygulanan hükümlerin mahkemece de uygulanması niteliğini taşımaz. Böyle bir araştırmada mahkeme Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun «memurların memurluk görevinden dolayı yahut görevin yerine getirilmesi sırasında oluşan suçlardan lüzumu muhakemelerine karar verilip mahkemeye sevkedilmek üzere evrakı ve lüzumu muhakeme mazbatası savcılara verilmedikçe bunların memur hakkında doğrudan doğruya kovuşturma yap malarını yasaklayan» 13. maddesi hükmünü uygulamış duruma geçer. Şu hale göre Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun yönünden itirazın kapsamı bu yasanın, mahkemenin bakmakta olduğu dâva gerçekten uygulama durumunda bulunduğu 13. maddesi ile sınırlandırılması gerekecektir.

Ziya Önel Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün ve Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve Muhittin Taylan aynı yasanın 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 14. maddelerinin de incelenmesi gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İtirazın kapsamı (5442 sayılı İl İdaresi Kanunu yönünden) :

Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesi 10/6/1949 günlü, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 58., 60., 61. ve 64. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı da ciddî görmüş ve böylece bu hükümlerin de incelenip Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasını ister duruma geçmiştir.

İl İdaresi Kanununun 58. maddesi ilçe idare kurulunun kimlerden oluşacağını göstermektedir. Bu maddeye göre ilçe idare kurulunun başkanı kaymakam, üyeleri de tahrirat kâtibi, malmüdürü, hükümet hekimi, millî eğitim memuru, tarım memuru ve veterinerdir.

60. madde idare kurullarının alacakları kararların niteliklerini belirlemektir. Bu maddeye göre kurullar idarî, istişarî ve kazaî olmak üze-

re türlü kararlar alırlar. İdarî yetkileri kanun ve tüzüklerle kendilerine verilen görevlerdir.

61. maddede idare kurullarının kazaî, idarî ve istişarî konulardaki görüşmelerinin mürettep üyenin yarısından bir fazlası olmadıkça yapılamayacağı, oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu yanın çoğunluğu kazanmış sayılacağı; üyelerden teşkilât noksanı veya tayin edilmek ve vekili bulunmamak gibi nedenlerle bir veya ikisi eksik olduğunda bunların mürettep ve belli heyet nisabında hesaba katılmayacağı hükümleri yer almıştır.

64. madde ise, idare kurullarının yargı görevi için yaptıkları toplantılarda idarî davaya esas olan kararı vermiş bulunan idare amirinin üye niteliği ile toplantıya ve oya kutılmasını yasaklamaktadır.

Görülüyor ki itiraz yoluna baş vuran mahkeme, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 4. maddesi uyarınca ilçe idare kurulunun verdiği lüzumu muhakeme kararı üzerine ancak eline gelebilen bir ceza davası dolayısiyle ilçe idare kurulunun oluşmasına, göreceği işlere, toplanma ve oylama usullerine ilişkin bir takım hükümleri de bakmakta olduğu davada uygulayacağı görüşündedir. Oysa bunlar mahkemelerin değil ancak idare kurullarının toplanmaları ve toplantıları sırasında uygulayabilecekleri kurallardır. Mahkeme, elindeki davanın kaynağı bir ilçe idare kurulunun lüzumu muhakeme kararı olduğuna göre bu kurulların nasıl toplanıp çalıştıklarını merak ederek İl İdaresi Kanununun kimi hükümlerini gözden geçirebilir. Ancak bu davranış hiçbir zaman o hükümlerin mahkemece uygulanması niteliğini taşımaz.

Öte yandan yukarıda açıklandığı üzere (IV/I) Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun sanık memurlara ilişkin soruşturma kâğıtlarını inceleyerek lüzumu muhakeme veya men'i muhakeme kararı verme yetkisini idare kurullarına tanıyan 4. maddesinin mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı hükümlerden olmadığı sonucuna varıldığına göre İl İdaresi Kanununun bu kurulların oluşmasına, görevlerine, toplanma ve oylama usullerine ilişkin maddelerinin mahkemenin uygulayacağı hükümlerden bulunup bulunmadığı üzerinde durulmasına artık yer olmayacağı da ortadadır. Şu duruma göre 5442 sayılı Kanunun mahkemenin Anayasaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremeyeceği açıkça beliren 58., 60., 61. ve 64. maddelerinin inceleme kapsamı dışında bırakılması zorunlu bulunmaktadır.

3 — İtirazın kapsamı (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yönünden) :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddiayı da ciddi görmüştür.

657 sayılı Kanunun 27. maddesi Devlet memurlarının greve karar vermelerini, grev tertip etmelerini, ilân etmelerini, bu yolda propaganda yapmalarını, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılmalarını, grevi desteklemelerini veya teşvik etmelerini yasaklamaktadır.

Mahkemenin bakmakta olduğu ceza dâvasının sanıkları hakkında görevli ilçe idare kurulu Türk Ceza Kanununun 236. maddesine göre lüzumu muhakeme kararı vermiştir. Bu madde «Devlet memurlarından üç veya daha çok kimsenin daha önce aralarında uyuşup kararlaştırarak usul ve nizama aykırı biçimde memuriyetlerini bırakmalarını» suç haline getirmiş ve ceza tehdidi altma koymuştur. 1/7/1926 günü yürürlüge giren 1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun - ki bu kanun Türkiye Büyük Millet Meclisince 18/3/1926 günlü, 788 sayılı Memurin Kanunundan dahi önce kabul edilmiştir. - Memurlara ilişkin bir suçu ve cezasını belirleyen söz konusu 236. maddesinin 14/7/1965 günlü, 657 sayılı Kanunun 27. maddesindeki grev yasağının müeyyidesi olduğu düşünülemez. 657 sayılı Kanunun 27. maddesinde «Grev» deyiminin memurlar yönünden bir tanımlanmasına gidilmeyerek bu eylemle Türk Ceza Kanununun 236. maddesinde unsurları açıklanan suç arasındaki ilişki derecesi ve niteliği ortaya konulmadığı gibi yine 236. maddeye herhangi bir göndermede de bulunulmamıştır. Şu hale göre mahkeme, 657 sayılı Kanunun 27. maddesini bakmakta olduğu dâvada, ne kendiliğinden ne de sanıkların eylemine uygun görüldüğü lüzumu muhakeme kararında açıklanan Türk Ceza Kanununun 236. maddesi dolayısiyle uygulayacak durumda değildir. Böylece 657 sayılı Kanunun, mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremeyeceği açıkça beliren 27. maddesinin inceleme kapsamı dışında bırakılması gerekmektedir.

Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş bu görüşe katılmamışlardır.

4 — İtirazın kapsamı (624 sayılı Delvet Personeli Sendikaları Kanunu yönünden) :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme 8/6/1965 günlü, 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin f bendinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiayı da ciddî görmüştür.

624 sayılı Yasanın 14. maddesi Devlet personeli teşekküllerine yasak edilen eylemlere ilişkindir. Yasak elyemler arasına bu maddenin f

bendi ile «Grev teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda bulunmak» eylemi de katılmıştır.

Daha önce bir iki kez değinildiği üzere mahkemenin bakmakta olduğu ceza dâvası öğretmen boykotuna katılmak ve özürsüz derslere girmemek eyleminden sanık ondört öğretmen hakındadır. Bu davada herhangi bir Devlet personeli teşekkülü ile ilgili bir kovuşturma söz konusu değildir. Öte yandan 624 sayılı Yasanın 14. maddesinin f bendi üzerinde, yukarıda (IV/3) bölümünde söylenenler ayrıca ileri sürülebilir. Bu bendin, mahkemenin elindeki dâvada uygulayacağı hükümlerden olmadığı apaçık ortadadır.

Şu duruma göre 624 sayılı Kanunun 14. maddesinin mahkemenin Anaysaya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremeyeceği böylece beliren f bendinin inceleme kapsamı dışında bırakılması gerekli bulunmaktadır.

5 — İnceleme konusunun sınırlanması :

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle işin esasının, mahkemenin bakmakta olduğu dâvada uygulama durumunda bulunduğu Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesi ile sınırlı olarak incelenmesine;

Ziya Önel'in Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün ve Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve Muhittin Taylan'ın aynı kanunun 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. ve 14. maddelerinin;

Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu ve İhsan Ecemiş'in ayrıca 657 sayılı Kanunun 27. maddesinin de;

İncelenmesinin gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 3/7/1970 gününde karar verilmiştir.

V — Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Cumhuriyet Savcılığı aracılığı ile gelen Ödemiş Asliye Ceza Mahkemesinin 12/6/1970 günlü, 1970/233 sayılı yazısı ve ekleri, (Sınırlama kararı uyarınca) Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — Anayasa'ya aykırılık iddiasının daha önceki itirazlar dolayısiyle incelenmiş bulunması durumu :

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1965/18, 1967/14 ve 1968/14 esas sayılı işler dolayısiyle incelenmiş; hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi 11/10/1965, 14/11/1967 ve 26/9/1968 günlerinde 1965/53, 1967/36 ve 1968/35 sayılarla karara bağlanmıştı.

Görüşmelerin başında Nuri Ülgenalp ve Muhittin Gürün şu duruma ve Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını saptayan 152. maddesi hükmüne göre konunun yeniden incelenemeyeceğini ileri sürmüşlerdir.

Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin yargı kararı, kararı veren mahkemece veya başka bir yargı yerince yeniden incelenip değiştirilmesi 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 dava veya itiraz açısından söz konusu olabilir. Bu durumun sonucu olarak belirli bir dava veya itirazın karara bağlanması aynı konuda bir başka dava veya itirazın Anayasa Mahkemesine gelmesine veya incelenmesine engellik edemez.

İptal kararlariyle dava veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları karar gününde ve ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. İptal dolayısiyle artık yürürlükte bulunmayan bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre böylece çözülmüş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. Gelse de yeniden incelenmesinin gereği ve konusu olmaz ve iş karar verilmesine yer bulunmadığı yolunda bir sonuçla kapanır. Davanın 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, belirli bir dava ve itiraz bakımındandır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişmenin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dava veya itirazın incelenmesi sonunda anlaşılabilir.

Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemiyeceği yolunda bir görüş kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında özellikle yargı mercilerinin yetkilerni kullanmalarını önlemek, hukukî görüşlerini donduruп kalıplaştırmak olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekliyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır.

Şu duruma göre inceleme konusu hükmün daha önceki itirazlar dolayısiyle denetlenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmeyerek itirazların reddine karar verilmiş bulunmasının konunun 1970/34 esas sayılı dosyada yeniden ele alınmasına engellik edemeyeceğine Nuri Ülgenalp ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilerek Anayasa'ya aykırılık sorununun görüşülmesine geçildi.

2 — Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

Doğrudan doğruya Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığının tartışılmasına geçmeden önce bu yasanın getirdiği düzen üzerinde durulmasında ve Anayasa Mahkemesinin geçmişteki konuya ilişkin kararlarında söylenenlerin özetlenerek hatırlatılmasında yarar vardır.

Bilindiği üzere Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun, en başta memurların memurluk görevinden doğan veya memurluk görevini yerine getirme sırasında işlenen suçların mahkemeye gelmeden önceki evrede, kovuşturulması usulünü düzenleyen bir yasadır. Yasanın işin mahkemeye gelmesinden sonraki evresini ilgilendiren ancak birkaç maddesi vardır. (14., 15., 18. maddeleri 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. (Madde 13). Böyle bir suç dolayısiyle kamu davası açılabilmesi için, memur hakkında yine bir memurca soruşturma yapılması, memurlardan oluşmuş bir kurulca lüzumu muhakeme kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesi gerekmektedir.

Bir suçun mahkemeye gelmesinden önceki evre, genel olarak, hazırlık soruşturması ve ilk soruşturma işlemini kapsar. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunda bu işlemler birleştirilmiş ve adına eski deyimle «tahkikatı iptidaiye» denilmiştir. Bu yasanın koyduğu usulün adlî usuldekinden 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 müdahaleyi oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekir. Yargı

yetkisinin ne olduğu hususunda ceza yargılaması usulü hükümlerine ve kuramlarına gidilmesinin yeri yoktur. Çünkü Anayasa kendi yönünden bu sorunu çözmüş ve 7. maddesinde «yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» diyerek mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi kavramının yeri olmadığına işaret etmiştir. Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu uyarınca ilk soruşturma sorgu hâkimlerince yapılmaktadır. Sorgu hâkimlerinin mahkeme niteliğinde olmadığı ise Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile desteklenen bir vakıadır. 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 takdirine bırakmış demektir. Öyle ise söz konusu kanunun memur suçlarının soruşturulmasında hâkim olmayan kimselere yetki tanımış bulunması Anayasa'nın verdiği takdir hakkının Anayasa'ya aykırı düşmeyen bir biçimde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaz.

İlk soruşturma sırasında görülmesi yalnızca hâkimlerin yetkileri içinde bulunan işler elbette ki çıkabilir. Kişi dokunulmazlığını (Anayasa - Madde 14), özel hayatın gizliliği (madde 15), konut dokunulmazlığını (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 1963 yılında iptal edilmiştir.

Kanunda bu yetkiyi dolaylı ve üstü kapalı olarak veren hükümler de yer almamıştır. Esasen kanunda izlenen yol buna elverişli değildir. Çünkü hâkimlere özgü bir yetkinin idare mercilerine aktarılması söz konusu olunca bu olanağı kanun yapıcı dolaylı değil, doğrudan doğruya ve açık hükümle sağlama yoluna gitmiştir. 16. madde bu tutumun bir örneğidir.

Ancak ilk bakışta böyle bir sanıyı uyandırması olasılığı bulunan, fakat üzerinde biraz durulunca kavram ve kapsamları kolayca açıklanabilen birkaç hüküm ileri sürülebilir. Bunlar da «Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununa tevfikan..... tahkikatı iptidaye icra edileceği» (madde 2), «Lüzumu mahkeme mazbatasının müstantik kararnamesi mahi-

yetinde olduğu» (madde 5) ve «tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men'i muhakemeye ait muamelâtta işbu kanunda musarrah olmıyan hususta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfiki hareket olunacağı» (madde 6) yolundaki anlatımlardır.

Lüzumu muhakeme mazbatasının sorgu hâkimi kararı niteliğinde sayılması durumu, açık hükümle ayrıca yetki verilmedikçe bu belgeyi düzenleyen merciin sorgu hâkiminin tüm yetkileriyle donatıldığı sonucunu doğuramaz. Yapılan işe ilk soruşturma adını takan ve bu iş sırasında ceza muhakemeleri usulü hükümlerine uyulacağını açıklayan hükümler ise, söz konusu kanunun hâkimlere özgü yetkilerin idare mercilerine aktarılması gerektiğinde izlediği, yukarıda değinilen, yola göre, hele Anayasa'nın buyurucu ilkeleri bir yanda dururken Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturma sırasında yapılmasını öngördüğü her işlemin idare mercilerince doğrudan doğruya yürütülmesine cevaz verildiği yolundaki bir yoruma dayanabilir nitelikte değildir.

Soruşturma 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'ya uygunluk denetimi bakımından o kanun hükümlerinin değerlendirilmesinde böyle yanlış bir tutumun etkisi olacağı düşünülemez.

Cumhuriyet Savcısınca ileri sürülen ve itiraz yoluna başvuran mahkemece de benimsenen gerekçede değinildiği için burada 7188 sayılı Kanunun 1. maddesindeki başkâtiplere sorgu hâkimlerine vekâlet etme yetkisi tanıyan hükmün Anayasa Mahkemesince 1965 yılında iptal edilmiş olması üzerinde kısaca durulacaktır. 7188 sayılı yasa başkâtiplere sorgu hâkimi vekilliğini vermekle bunları sorgu hâkimlerinin tüm yetkileriyle donatmış olmakta idi. Böylece hâkim olmayan bir kimsenin yalnız hâkimlere özgü yetkileri kullanmasına yol açılmış 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 hiç bir benzerlik bulunmamaktadır.

Tabiî hâkim sorununa gelince : Anayasa bir kimseyi tabiî hâkiminden 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 yargılama yetkisi yoktur; gördükleri iş de yargıla-

ma yetkisine girmektedir. Esasen kanun memurların yargılanmalarını açık bir hükümle (madde 1) adliye mahkemelerine, yani tabiî hâkime bırakmıştır. Öte yandan memurin muhakematı usulünde öngörülen merciler hâkim niteliğinde ve yetkisinde bulunmadığı için, bunların bağımsız olmayışları Anayasa'nın 132. maddesi ile de çelişkiye düşmeyecektir.

Suçlu memurlar hakkındaki soruşturmanın ayrı bir usule bağlanmasının kanunlar önünde eşitlik ilkesi ile çeliştiği de düşünülemez.

Anayasa'nın eşitlik ilkesini belirleyen 12. maddesinin birinci fıkrası hükmü incelendikte görülecektir ki Anayasa'nın mutlak olarak yasakladığı gerçek kişilerin kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, din ve mezheplerine göre değişik muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik ancak niteliklerde benzerlik halinde söz konusu olabilir. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun memurlara ilişkin bir yasadır. Yalnızca memurlara uygulanan yasalarla memur olmayanların bir eşitlik ilişkisi düşünülemez.

Öte yandan söz konusu yasa, memurlara bir zümre, bir smıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Kanunun sağladığı memurun şahsı değil memurluk görevi bakımından 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 kuşkulara yol açabilir. Bu çeşit iddiaların önce kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk pisikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem kaldığında işin mahkemenin eline bırakılması, kamu hizmetnin yararına bir tedbirdir ve kanuna getirilen düzenin sağladığı da budur.

Anayasa'da memurların görevlerine ilişkin suçlarından dolayı soruşturma yapılmasının özel kanunla düzenlenmesini buyuran bir hüküm bulunmadığı doğrudur. Ancak yasaklayan bir hükmün de olmadığı ortadadır. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa her hangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke getirmemişse o kanun düzenlenmesini, Anayasa'nın öteki kurallarına aykırı; düşmemek şartiyle, kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir.

Memurlar hakkında soruşturma yapanların ve soruşturma sonucunu karara bağlayanların Cumhuriyet savcıları gibi teminatlı kimseler olmayışı dolayısiyle Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla getirilen

soruşturma düzeninin memurların lehinde değil aleyhinde olduğu da ileri sürülebilir. Cumhuriyet savcılarının teminat bakımından memurlara göre ne derece üstün oldukları tartışma götürür bir konudur. Bu durum bir yana, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun öngördüğü soruşturma düzeninde asıl önemli olan ve memurlardan yana sayılması gereken husus soruşturma görevlilerinin sanıkların meslektaşları olmaları, başka deyimle kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilecek mevkilerde bulunmalarıdır. Kimi durumlarda, bir işin adliyenin eline gelmeden önce, sanığın kendi meslektaşlarından veya eşitlerinden oluşuna süzgeç veya engellerden geçirilmesi öteden beri sanık bakımından bir çeşit teminat sayılagelmiştir Seçimden önce veya sonra suç işlediği ileri sürülen bir Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesinin kendi meclisinin kararı olmadıkça tutulamaması, sorguya çekilememesi tutuklanamaması ve yargılanamaması (Anayasa - madde 79); Cumhurbaşkanının vatan hainliğinden dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi birleşik toplantısı kararıyle suçlandırılmadan Yüce Divana sevkedilememesi (madde 99); Başbakan veya bakanlar hakkındaki soruşturmanın her iki meclisten eşit sayıda verilecek üyelerden kurulu komisyonca yürütülmesi ve birleşik toplantıda sevk kararı verilmedikçe Yüce Divana götürülememeleri (madde 90); Anayasa Mahkemesi başkan ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar için ancak Anayasa Mahkemesi kararıyle soruşturma açılabilmesi ve soruşturmanın bu mahkemenin üç üyesi tarafından yürütülmesi (22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanun - madde 52); Yüksek Hâkimler Kurulu bölüm başkanı ve üyelerinin aynı nitelikteki suçlarından dolayı haklarındaki soruşturmanın Yüksek Hâkimler Kurulu Başkanınca, Kurul Başkanı hakkında Yargıtay Birinci Başkanınca yapılması (22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanun - madde 56); Danıştay başkanları ve üyeleriyle Başkanunsözcüsünün aynı nitelikteki suçlarından dolayı Danıştay Birinci Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşacak kurulca soruşturma yapılması (24/12/1964 günlü, 521 sayılı Kanun - madde 147) yasalarımızda yer almış hükümler gereğidir. Bu örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür. Kaldı ki 521 sayılı Danıştay Kanununun 22., 49/e. ve 54. maddelerinin incelenmesinden anlaşılacağı üzere Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun uyarınca yapılacak işlemlerin büyük bir bölümü üzerinde Danıştay İkinci Dairesi ve İdarî Daireler Kurulu söz ve karar sahibidir.

Yukarıdan beri açıklananlar Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla getirilen soruşturma düzeninin Anayasa'ya aykırı yönü bulunmadığını açıkça gösterir. Varılan bu sonuca göre kapsadığı hükmün niteli-

ği de gözönünde tutulunca Memurin Muhakematı Hakkmdaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddine karar verilmesi gerktiği ortaya çıkmaktadır.

Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

Daha önceki sınırlama kararı uyarınca incelenen Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Hakkı Ketenoğlu, Recai Seçkin, Kâni Vrana ve Şevket Müftügil'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 22/12/1970 gününde karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğlu	Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

I — Sayın Recai Seçkin'in yazdığı karşı oya katılıyorum.

II — İtiraz konusu olan hükümlerin sınırlandırılması sırasında inceleme dışı bırakılan 657 sayılı Kanunun 27. maddesi için de aşağıdaki sebeplerle karşıyım.

Asliye Ceza Mahkemesine açılan davaya esas olarak gösterilen Ceza Kanununun 236. maddesi ile «Devlet memurlarından 3 veya daha çok kimsenin daha önce aralarında uyuşup kararlaştırarak usul ve nizama aykırı biçimde memuriyetlerini bırakmaları» eylemi suç sayılmıştır. Grev eylemi de belirli maksatlar için topluca işi bırakmaktır. Memurlara bu hak tanınmadığından bu yasağa aykırı eylemin Ceza Kanununun 236. maddesinin taşıdığı müeyyide ile cezalandırılmasına gidilmesi ve bu maddeye dayanan davaya bakan mahkemenin 657 sayılı Kanunun 27. maddesini de uygulaması mümkündür. Bu nedenle işbu maddenin mahkemenin tadbik edemiyeceği hüküm olarak kabul edilmesini yerinde bulmamaktayım. Her iki sebeple kararа karşıyım.

Başkan
Hakkı Ketenoğlu

KARŞIOY YAZISI

1 — Kendisine ilçe yönetim kurulu kararıyle bir ceza davası gelen asliye ceza mahkemesi, ilk önce o davanın hukuka uygun biçimde açılmış olup olmadığını incelemek ile ödevlidir. Böyle bir inceleme ise, ister istemez ilçe yönetim kuruluna bu işte yetki tanıyan yasa kuralının ve onun işlem yaparken uygulamakla ödevli bulunduğu yasa kurallarının asliye ceza mahkemesince dahî uygulanmasını gerektirir. Bir hukuk işlemi yapan bir yerin veya mahkemenin o işleme ilişkin hukuk kurallarını uygulaması zorunlu olduğu gibi bir resmî kuruldan kendisine gelen bir davanın hukuka uygun biçimde açılmış olup olmadığını inceleyen bir mahkemenin dahi o resmî kurulca daha önce incelenmiş bulunan kuralları yeniden incelenmesi ve sonuç olarak uygulaması zorunludur. Gerçekten, asliye ceza mahkemesi, ilçe yönetim kurulunca daha önce uygulanmış bulunan veya o kurula yargı görevi veren kuralları dahi yeniden uygulamadıkça davanın hukuka uygun olarak açılmış bulunup bulunmadığı konusunda bir sonuca varamaz. Bu nedenlerle memurlar yargılamasına ilişkin 1329 tarihli Yasa'nın 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7. maddesinin dahi asliye ceza mahkemesinin uygulayacağı kurallardan sayılması gerekli iken inceleme dışı bırakılması doğru değildir.

Sözü edilen Yasa'nın 14. maddesi ise son soruşturma sırasında belirecek duruma göre mahkemenin uygulayabileceği kurallar arasına girebileceğinden onun dahi inceleme dışı bırakılması, hukuka uygun görülemez.

2 — a) Memurlar Yasası'nın esas yönünden inceleme konusu edilen 13. maddesi okunduğunda görüleceği üzere bu maddenin metni Yasa'nın daha önceki maddelerine açıkça göndermede bulunmaktadır. Çünkü sözü edilen maddede o yasa uyarınca verilmiş yargılama yapılması kararı bulunmadıkça yine anılan Yasa'nın 1. maddesinde gösterilen suçlardan ötürü savcıların dava açamıyacakları kuralı konulmuştur. Bu duruma göre 13. maddenin Anayasa açısından değerlendirilmesi için, daha önceki maddelerle benimsenmiş bulunan soruşturma ve karar verme düzeninin dahi incelenmesi hukukî bir zorunluluktur.

b) Çoğunluk kararında ilk soruşturmanın yargı yetkisi ile zorunlu olarak ilgili bir işlem bulunmadığı ve adlî yargıdaki sorgu hâkimlerinin (mahkeme) durumunda sayılamıyacağı ilkesine dayanılmaktadır. Bundan önce Mahkememiz çoğunluğunca bu yolda verilmiş bir çok kararlara ilişkin karşıoy yazılarımızda da «örneğin 26/9/1968 günlü Esas 1968/14, Karar 1968/35 sayılı Karar - 18/4/1970 günlü, 13475 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 7, Sahife 69-73; 24/10/1967 günlü, Esas 1967/31, Karar 1967/34 sayılı Karar - 6/1/1968 günlü, 12793 sayılı Resmî Gazete - Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergi-

si Sayı : 5, Sahife : 153-160) Çok ayrıntılı olarak açıkladığımız gerekçelere göre sorgu hâkimleri dahi yargı yetkisini kullanan hâkimlerdir ve ilk sorşuturma dahi yargı yetkisinin kullanılmasını gerektiren bir işlemler bütünüdür. Bu gerekçeler şöylece özetlenebilir :

aa - Anayasa'nın hazırlık çalışmalarında ve özellikle Temsilciler Meclisinde ileri sürülen görüşlere göre bütün yurttaşlara Anayasa Mahkemesine başvurarak yasaların Anayasa'ya aykırılığından ötürü iptal kararı isteme yetkisi tanınmış değildir. Ancak bir dava dolayısiyle bu iddiayı hâkime karşı ileri sürerek işi Anayasa Mahkemesine yollatmak yetkisi tanınmış ve böylece hem yurttaşa Anayasa'ya aykırı bir kuralın uygulanması yolu kapatılmış hem de herkesin Anayasa Mahkemesine iş getirmesinin doğuracağı sakıncalı durum önlenmiştir. Bundan başka hâkim Anayasa'nın 132. maddesi uyarınca her dava veya işte ilk önce Anayasa'yı uygulamakla ödevli olduğundan Anayasa'ya aykırılık durumunda işi Anayasa Mahkemesine göndermek yetkisi ile donatılmıştır ve üç ay içinde Anayasa Mahkemesinden karar gelmezse sorunu kendisi belli dava açısından çözümleyip elindeki davayı sonuçlandırmakla yükümlü kılınmıştır. Sorgu hâkimi de elindeki davada hukuk kurallarını uygulayıp kararlar vermekle yükümlü olduğuna göre onun da Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi ile donatılmış olması, Anayasa'nın 132. maddesinin kurduğu düzenin gereklerindendir.

Davaya bakmak, onu sonuçlandırmak için incelemek demektir. Yoksa davanın esasını karara bağlamak için incelemek değildir.

bb - Anayasamızda hâkim ve mahkeme sözleri, çoğu kez, eş anlamı sözler olarak kullanılmıştır; örneğin Anayasa'nın 32. maddesindeki tabiî hâkim, tabiî mahkeme başka deyimle olağan mahkeme, 132/3 deki mahkeme kararları, hâkim kararları; 22/6 daki mahkeme, hâkim; geçici 9. maddenin birinci fıkrasındaki mahkeme, hâkim; 14., 15., 16., 17., ve 27. maddelerin ikinci fıkralarındaki hâkim, mahkeme anlamına gelmektedir. Buna göre Anayasa'nın 151. maddesindeki mahkeme sözcüğünün de hâkim yerine kullanıldığı kabul edilebilir. Bu, o denli doğrudur ki anılan maddede (Mahkeme) yerine (Hâkim) denilseydi anlamda hiç bir değişiklik olmayacaktı.

cc - Anayasa'nın 136. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama yönetimlerinin yasa ile düzenleneceği buyruğu vardır. Yasa koyucu, Ceza YargılamaUsulü Yasasında bu anayasal buyruğu yerine getirerek hazırlık soruşturmasını ve dava açma yetkisini savcılara, ilk soruşturma yaparak yargılamanın önlenmesine veya son soruşturmanın açılmasına karar verme yetkisini ise sorgu hâkimleri-

ne vermiştir. Sorgu hâkimleri, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına yani yargılamanın önlenmesine veya davanın düşmesine karar vererek davanın esasını çözümlerler, bu kararlar kesin hüküm sonucu doğurur. Ceza Usulü Yasasının değişik 204. maddesindeki (Sorgu hâkimi muhakemenin men'ine karar verip de bu karar katileştikten sonra dava, ancak yeni vakaların, yeni delillerin meydana çıkması halinde tekrar açılabilir.) kuralı da son soruşturma açılmaması karariyle davanın sonuçlandığını açık ve ve seçik olarak bildirmektedir.

çç - İlk soruşturma, son soruşturmaya yer olmadığına karar vererek davanın esasını sonuçlandırma yetkisini dahi kapsadığına göre böyle bir kararın yalnızca hâkimlerce verilebileceği açıktır ve çünkü, yargı yetkisi, hukukun nitelikçe bir davayı inceleyip sonuçlandırma yetkisidir. Anayas'nın 7. maddesiyle yargı yetkisi bölümünde bu kavram bu anlamda kullanılmıştır.

c) 1329 tarihli Memurları Yargılama Yasasının 4. maddesi uyarınca, son soruşturmanın açılması kararını veren ilçe yönetim kurulunu oluşturan kişiler savcı veya hâkim durumunda bulunmayan memurlardır. Bundan başka sözü edilen Yasanın 2. maddesi uyarınca soruşturmayı yapan kişiler dahi yine savcı veya hâkim durumunda bulunmayan memurlardır; oysa öbür yurttaşlar bakımından hazırlık soruşturmasını yapıp kamu davası (Ceza davası) açan görevliler savcılar olup ilk soruşturma yapıp son soruşturmanın açılması kararını veren görevliler ise hâkimlerdir. Bütün memurlar için yalnızca Anayasa'nın 118. maddesinde disipline aykırı suçu kendisine açıkça bildirilip verilecek belli süre içinde yazılı savunması alınmaksızın disiplin cezası verilmeme güvencesi tanımış iken savcılara Anayasa'nın 137. maddesinde bundan daha çok geniş kapsamda bir güvenç hele hâkimler için Anayasa'nın 132. maddesi uyarınca bağımsızlık, 133. maddesi uyarınca hâkimlik teminatı denilen çok geniş bir güvence tanınmıştır.

Demek ki memurların işledikleri suçlarda soruşturma yapan ve işi mahkemeye yollayan görevlilerin hukukça sınırlı bir güvenceden yararlanmalarına karşılık öbür yurttaşlar için hazırlık soruşturması yapıp dâva açan savcılar memurlarınkine göre daha geniş ve daha etgin bir anayasal güvenceden yararlanan görevliler, ilk soruşturma yaparak işi mahkemeye gönderen hâkimler ise, bağımsızlık ve hâkimlik güvencesi ile donatılmış görevlilerdir. Oysa Memurları Yargılama Yasası, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, hazırlık ve ilk soruşturmayı savcılara ve sorgu hâkimlerine yaptırmayarak memurları daha güvenceli bir durumda bulundurma ereği ile konulmuştur. nayasa'mızın savcılar ve hâkimler bakımından öngördüğü yeni düzen, memur suçlarında memurların

kaderini savcı ve sorgu hâkimlerine göre güvencesiz durumda bulunan memurların işlem ve kararlarına bağlama sonucunu doğurmuştur, başka deyimle onları öbür yurttaşlardan daha az güvenceli bir duruma sokmuştur. Memurları ve dolayısiyle kamu işlerinin görülmesini güvence altına almak isteyen özel yasanın bugünkü hukukî durumda memur olan ve olmayan yurttaşlar arasında ortaya çıkardığı bu ayırım, hiçbir toplumsal veya hukuksal nedenle haklı gösterilemez ve bundan ötürü, Anayasa'nın 12. maddesinde öngörülen yasa karşısında eşitlik ilkesine aykırıdır. İmdi, Memurları Yargılama yasası'nın 13. maddesinin iptali gerekir.

ç) Memur suçlarının idarî çalışmanın özelliklerini bilen kişilerce soruşturulup değerlendirildikten sonra son soruşturma açılması kararı verilmesi gereği üzerinde durulacak olursa alt idarî mahkemelerin kurulması soruşturma yapma ve ceza mahkemesine gönderme kararı verme yetkisinin bu mahkemelere tanınması yoluyle bu ereğe varılabilir ve yukarıki bentte belirtilen eşitsizlik durumu dahi böylece ortadan kaldırılabilir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan gerekçelerle çoğunluğun incelemenin Memurları Yargılama Yasası'nın 13. maddesi kuralı ile sınırlandırılması ve 13. maddeye ilişkin itirazın reddi kararlarına karşıyım.

Üye
Recai Seçkin

KARŞIOY YAZISI

Dâvaya konu olan Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesi ,bir memur hakkında usulünce lüzumu muhakeme kararı verilmeden, savcılar tarafından soruşturma ve kovuşturma açılamıyacağını öngörmektedir. Daha açık bir deyim ile, bir memurun görevi dolayısiyle işlediği eylem hakında soruşturma yapılıp dâvaya yer olup olmadığına karar verecek makamın savcılar olmayıp, savcılık teminatından yoksun idarî makamlar olacağı esası konulmuştur. Bu prosedür Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü :

1) Lüzumu muhakeme kararı verilmesi halinde iş mahkemeye intikal edeceğinden, memur bu durumda teminatlı bir sonuca kavuşmuş demektir. Fakat lüzumu muhakeme kararı verilmeyen hallerde kamu haklarının gerçekten zarar görüp görmediği kamu oyunda gereğince açıklığa kavuşmuş olamaz. Savcılık ve hâkimlik teminatını haiz olmayan

kişiler veya kurullarca yaptırılan soruşturma ve kovuşturmalar çeşitli etkiler altında cereyan edebilir ve sonunda verilen yargılamaya yer olmadığına ilişkin kararlar kamu oyunda duraksamlara ve kuşkulara sebep olabilir. Cumhuriyet Savcılığı niteliğinde olmayan bu kuruluşlara görev verilmesi Anayasa'nın 137 nci maddesine aykırıdır.

2) Devlet, çalışanlar için bir çalışma güvenci sağlamak durumundadır. Teminatlı olmayan kişiler tarafından yapılan soruşturmalar kamu hizmeti gören memurlar bakımından güvence sağlayıcı nitelikte sayılamaz. Gerek soruşturmayı yapan, gerek hakkında soruşturma yapılan memur, korku ve kuşku içinde görev yaparsa, bundan Anayasa'nın öngördüğü kamu hizmetleri müteessir olur ki, bu da Anayasa'nın 42 nci maddesine aykırı bir sonuç doğurur.

3) Bir kimse hakkında soruşturma yaparak onu muhakeme altına alıp almama kararı vermek, yargısal bir görev yapmak olur. Yargı yetkisi, Anayasa'nın 7 nci maddesi uyarınca Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Oysa dâva konusu olan hüküm, yargısal bir görevin bir bölümünü yargı mekanizması dışına taşırmıştır. Yargısal görevin sınırları soruşturma ve kovuşturma ile birlikte yargılama ve hükmü dahi içine alacak bir kapsamda bulunması itibariyle her safhası birbirine etkili ve birbirine bağlı yargı düzenini parçalayarak bir bölümünü, yargıya yetkisi olmayan kuruluşlara bırakmak Anayasa'nın 7 nci maddesinde öngörülen ana ilkeye aykırı düşer.

4) Yargısal görev, Anayasa'nın 7 nci maddesi uyarınca bir bütün olarak yargı erkine tevdi edilmiştir. Normal soruşturma ve kovuşturma prosedürü dışında özel yetkiyi haiz yargı mercileri ihdas etmek Anayasa'nın 32 nci maddesine aykırı olur. Dâva konusu olan Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13 üncü maddesi, kişiyi Anayasa'nın 32 nci maddesinde sözü edilen normal yargısal mekanizma dışında özel yetkili bir merci huzuruna getiren bir prosedür ortaya koymaktadır. Bu düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

5) Yargı erkinin görevleri, bu yetkiyi kullananların nitelikleri, teminatları, görevin bağımsız olarak yerine getirilmesine ilişkin ilkenin anlamı Anayasa'nın 132 nci ve sonraki maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Yargısal görev ve yetkilerin, Anayasa'nın gösterdiği mercilere kullandırılmaması, kamu haklarına yapılan zararlar dolayısiyle bu mercilerin doğrudan doğruya soruşturma hak ve yetkilerinden yoksun tutulması Anayasa'nın 8 inci maddesinde belirtilen kurala aykırı düşer. Gerçekten Memurin Muhakematı Kanununun 13 üncü maddesi; yargısal görevi ve yetkileri olan Cumhuriyet Savcılarının, Anayasa dışı bir takım mercile-

rin izni olmaksızın, kamu görevlilerinin bu görevle ilgili suç niteliğindeki işlemleri dolayısiyle doğrudan doğruya soruşturma yapamıyacaklarını, kamu haklarını savunamıyacaklarını hükme bağlamaktadır ki, bu düzenleme kaynağını Anayasa'dan almamakta ve böylece Anyasa'nın 4 üncü maddesi hükmüne de aykırı bir hukukî durum ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Kâni Vrana

Üye
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda, değişik mahkemeler tarafından 1965, 1967 ve 1968 yıllarında yapılmış olan itirazlar sonucunda söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına dört kez karar verilmiş ve bu kararlar da Resmî Gazete'lerle ilân edilmiştir. (Bak : Anayasa Mahkemesi kararları : Gün : 11/10/1965, 14/11/1967, 26/9/1968, Sayı : 1965/18 - 1965/53, 1967/14 - 1967/36, 1967/16 - 1967/37, 1968/14 - 1968/35.

Resmî Gazeteler : Gün 29/3/1966, 29/4/1968, 2/5/1968, 18/4/1970, Sayı : 12263, 12886, 12888, 13475).

Yukarıki kararla, söz konusu 13. madde hükmü bir kere de bu dosya ile yapılmış bulunan itiraz vesilesiyle beşinci kez inceleme konusu yapılarak yeniden karar evrilmesi yolu tutulmuş bulunmaktadır.

Halbuki Anaysa'nın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi kararlarını, hiçbir ayırım yapılmaksızın, kesin, yasama, yürütme ;yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olduğu, herhangi bir duraksamaya yer vermiyecek açıklıkla belirtilmiş bulunduğuna göre, hakkında Anayaşa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygunluk kararı verilmiş bulunan hükümlerin bir başka dâva veya itiraz vesilesiyle tekrar incelenerek yeni bir karara, esas bakımından, konu yapılması mümkün değildir. Bu gibi hallerde, önceki karardan bahisle (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesi yeterlidir.

Bu konuya ilişkin ayrıntılı düşüncelerim, 28/6/1966, 14/2/1967, 30/9/1969 günlü ve 1963/132 - 1966/29, 1963/144 - 1967/6, 1969/17 1969/49 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ait karşı oy yazılarında geniş olarak açıklanmış bulunmaktadır. (Bak . Resmî Gazete : 27 Haziran 1967 Sayı : 12632, Sahife : 8-9-14, 18 Mayıs 1970, Sayı : 13497, Sahife : 9)

Tekrarını gerekli görmediğim aynı düşüncelerle yukarıki kararda uygulanan usule karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

NOT : 1/6/1971 günlü ve 13852 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/29

Karar sayısı : 1970/48

Karar günü : 22/12/1970

İtiraz yoluna baş vuran : 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 reklamlardan belediye meclislerince düzenlenecek esas ve tarifelere göre resim alınır.» yolundaki hüküm Anayasa'nın 61. maddesine aykırı görülmüş ve yine Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. Olay :

Bez ve karton reklamlar dolayısiyle belediyece resim salınması ve kusur cezası kesilmesi üzerine ilgilinin İtiraz ve Temyiz Komisyonlarından sonra Danıştay'a getirdiği anlaşmazlık Dokuzuncu Dairenin 1969/2265 esas sayısını almış ve mahkeme dâvada uygulanacak olan 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21 nci maddesinin dördüncü fıkrasındaki reklam resmi ile ilgili kümün Anayasa'nın 61. maddesine aykırı bulunduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve işin geri bırakılmasına 13/4/1970 gününde karar vermiştir.

II. Anayasa'ya ayrılık görüşüne ilişkin gerekçe :

5237 sayılı Kanunun 21. maddesinin dördüncü fıkrasındaki reklam resmine ilişkin hükmü Anayasa'ya aykırı gören Danıştay Dokuzuncu Dairesinin gerekçesi özeti şöyledir;

Reklam resmi de malî bir yükümdür, Anayasa'nın 61. maddesi kapsamına girer. Bu yüküm kanunla konulmuş olmakla birlikte çerçevesi kanunda gösterilmeyerek resme ilişkin esas ve tarifelerin düzenlenme-

si, belediye meclislerine bırakılmıştır. Yetki sınırsız olduğu için reklam resmi belediyelerin para ihtiyaçları ve bütçe durumlarından başka bir kayda bağlanmaksızın saptanagelmektedir. Hüküm şu haliyle Anayasa'nın 61. maddesine aykırıdır.

III. Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu hüküm :

5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21. maddesinin itiraz konusu hükmü kapsayan dördüncü fıkrası şöyledir :

(Madde 21/4 — Meydan, yol ve sokaklarda ve umuma açık yerler ile nakil vasıtalarında ve herkesin görebileceği sair yerlerde asılan, gösterilen ve dağıtılan ilânlarla her ne suretle ve vasıta ile olursa olsun yapılacak diğer reklamlardan belediye meclislerince düzenlenecek esas ve tarifelere göre resim alınır.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa maddesi :

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 5237 sayılı Kanunun 21. maddesinin dördüncü fıkrasındaki reklam resimine ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşünü desteklemek üzere ileri sürdüğü Anayasa'nın 61. maddesi aşağıdadır :

(Madde 61 — Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

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

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 11/6/1970 gününde Lûtfi Ömerbaş ,Salim Başol, Feyzullah Uslu, Falzı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı ve başvurmanın, Anayasa'nın 151. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yarıglama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uyduğu anlaşılarak, işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 1969/2265 sayılı, 31/5/1970 günlü vazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar

ve ekleri, Anayasa'ya ayıkrılığı ileri sürülen hüküm, aykırılık görüşüne dayanıklık eden Anayasa maddesi; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anayasa'nın 61. maddesinin son fıkrasına göre vergi, resim ve harçlar ve benzeri yükümler ancak kanunla konulur. Anayasa koyucunun, her çeşit malî yükümün kanunla konulmasını buyururken, keyfî ve takdirî uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması ereğini güttüğünde kuşku yoktur. Kanun koyucunun, yalnızca konusunu belli ederek malî bir yükümün ilgililere yükletilmesine izin vermesi, bunun kanunla konulmuş sayılabilmesi için yeter neden olamaz. Malî yükümlerin yükümlüleri, matrah ve oranları, tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri, müeyyideleri, zamanaşımı gibi çeşitli yönleri vardır. Bir malî yüküm, bu yönleri dolayısiyle, kanunda yeterince çerçevelenmemişse kişilerin sosyal ve iktisadî durumlarını, hatta temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu bakımdan yükümler belli başlı unsurları da açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek mutlaka kanunlarla düzenlenmelidir. Nitekim tarh, tahakkuk ve tahsil usulleri ile müeyyideler ve zaman aşımı genel ve ortak kurallar halinde yasa ile düzenlenmiştir. Öteki yönlerin, yani yükümlü, matrah, oran, belli oranların saptanmasına olanak bulunmadığı hallerde adaletli ölçülere dayandırılan en yüksek sınırların kanunda gösterilmesi gerekir. Böyle yapılmayınca idareye, keyfî uygulamalara yol açabilecek çok geniş bir takdîr yetkisi tanınmış olur.

Olaya gelince : 5237 sayılı Kanunun 21. maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istenen hükmünde malî yükümün konusu ve yükümlüleri gösterilmiştir. Ancak matraha, orana veya en yüksek sınıra ilişkin hiç bir saptama yoktur. Fıkrada reklam resminin belediye meclislerince düzenlenecek esas ve tarifelere göre alınacağının açıklanması ile yetinilmiştir. Bu, malî yüküm kavramiyle bağdaşmayacak sınırsız bir yetkidir.

Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere itiraz konusu hükmün Anayasa'nın 61. maddesine aykırı olduğu ortadadır; iptali gerekir.

VI. Sonuç :

1 — 5237 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 21. maddesinin dördüncü fıkrasındaki «her ne suretle ve vasıta ile olursa olsun yapılacak diğer reklamlardan belediye meclislerince düzenlenecek esas ve tarifelere göre resim alınmasına» ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

2 — Duruma göre iptal kararının yürürlük gününün ileriye bırakılmasına yer olmadığına Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoyu ile ve oyçokluğiyle,

22/12/1970 gününde Anayasa'nın 151. ve 152. maddeleri gereğince karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğlu	Başkan Vekili Lütfi Ömerbaş	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye Şahap Arıç
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Kâni Vrana
Üye Muhuttin Gürün	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

Not : 18/4/1971 günlü ve 13813 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Esas sayısı : 1970/36

Karar sayısı : 1970/50

Karar günü : 24/12/1970

İtiraz yoluna baş vuran : Bahçe Asliye Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri hakındaki 18 Aralık 1953 günlü, 6200 sayılı Kanunun 49. maddesi mahkemece Anayasa'nın 132. maddesine ve eşitlik ilkesine aykırı görülmüş ve yine Anayasa'nın 151. maddesine dayanılarak iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine baş vurulmuştur.

I. Olay :

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce kamulaştırma bedelinin indirilmesi istemiyle açılan ve Bahçe Asliye Hukuk Mahkemesinin 1969/430 esas sayısını alan dâvanın duruşması sırasında dâvacı vekili 6200 sayılı Kanunun 49. maddesindeki muaflık hükmü uyarınca dava için harç yatırılmadığını açıklamış ;mahkeme bu maddeyi Anaysa'ya aykırı görerek Anayasa Mahkemesine baş vurulmasına ve dâvanın bekletilmesine 18/3/1970 gününde karar vermiştir.

II. İtiraz yoluna baş vuran mahkemenin gerekçesi özeti :

6200 sayılı Kanunun 49. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki görüşünü desteklemek üzere mahkemece ileriye sürülen gerekçe özet olarak şöyledir :

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce kamulaştırma bedelinin indirilmesi istemiyle açılan 1969/430 esas sayılı dâvada ve benzeri öteki davalarda idare avukatı 6200 sayılı Kanunun 49. maddesindeki muaflık hükmüne ve bu hükmün Anaysa'ya aykırı olmadığını belirleyen Anayasa Mahkemesinin 17/12/1968 günlü, 1968/12 - 65 sayılı kararına dayanarak harç ödemek istememiştir.

Anayasa Mahkemesi kararından anlaşılacağı üzere itiraz yoluna baş vuran mahkeme o zaman hükmün Anayasa'nın 8. ve 12. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkememiz ise 6200 sayılı Kanunun 49. maddesinin Anayasa'nın 132. maddesine de aykırı olduğu kanısına varmış bulunmaktadır.

Anayasa'nın 132. maddesinde hâkimlerin kanuna göre hüküm verecekleri yazılıdır. Duruşmada hâkim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine uymak zorundadır. Oysa 6200 sayılı Kanunun 49. maddesi Usul Yasasının 413., 416. ve 417/2. maddelerinin uygulanmasına olanak bırakmamakta ve hâkimi kanuna ve hukuka göre karar verememek durumuna düşürmektedir.

Dâvada taraflardan biri yargı harcı öderken ötekisinin ödemekten muaf tutulmas ıeşitlik ilkesine aykırıdır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 413. maddesi dâvacıyı yargılama giderini harç tarifesi uyarınca ödemeğe mecbur tutar. Aynı yasanın 416. maddesine göre, yargılama giderlerini peşin ödeyen taraf haklı çıkarsa bu gider öteki tarafa yükletilir. 417. maddede ise iki taraftan her birinin kısmen haklı çıkması halinde mahkemenin giderlerini iki taraf arasında takdir ettiği biçimde bölüştüreceği hükmü vardır. İtiraz konusu 49. madde karşısında mahkeme bu hükümleri işletemeyecek ve Anayasa'nın 132. maddesine uygun biçimde karar veremez duruma gelecektir.

III. Yasa metinleri :

1. — İtiraz konusu hüküm :

25 Aralık 1953 günlü, 8592 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri hakıkndaki 18/12/1953 günlü, 6200 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 49.

maddesi (Üçüncü Tertip Düsturun 35. Cildinin 105. sayfasında yazılı olduğu üzere) şöyledir :

(Madde 49 — Umum Müdürlüğün varidatı kurumlar vergisinden ve muameleleri her türlü vargi, resim ve harçtan muaftır.)

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa hükümleri :

6200 sayılı Kanunun 49. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşünü desteklemek üzere mahkemece ileri sürülen Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrası ve eşitlik ilkesine ilişkin 12. maddesi aşağıdadır.

(Madde 132/1 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler.)

(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.)

IV. İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 3/7/1970 gününde Lütfi Ömerbaş, A. Şeref Hocaoğlu, Fazlı Öztan, Celâlettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Mustafa Karaoğlu ve Muhittin Gürün'ün katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

V. Esasın incelenmesi :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 24/6/1970 günlü, 1969/430 sayılı yazısına bağlı gerekçeli karar ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen hüküm, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanıklık eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

1 — İnceleme konusunun sınırlandırılması :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dâvada davacı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, 6200 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinde yer alan ve Genel Müdürlüğün işlemlerini «her türlü harç-

tan muaf tutan» hükme dayanarak harç ödemekten kaçınmıştır. 49. madde, ancak dâvacının harç yatırmaması dolayısiyle söz konusu olduğuna göre, mahkeme 49. maddenin tümünü değil bu maddenin harç muaflığına ilişkin hükmünü uygulama durumundadır. Anayasa'nın 151. ve 22-4-1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca mahkemeler ancak bakmakta oldukları dâvalarda uygulanacak hükümleri Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getirebilirler. O halde inceleme konusunun, beliren duruma göre, sınırlandırılması gerekir.

Bu nedenlere dayanılarak Bahçe Asliye Hukuk Mahkemesinin itirazı dolayısiyle Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenecek konunun 6200 sayılı Kanunun 49. maddesinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün işlemlerini her türlü harçtan muaf tutan hükmü ile sınırlandırılmasına 24/12/1970 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

2 — İnceleme konusu hükmün dâvalara ilişkin harçları da kapsayıp kapsamadığı sorunu :

Sınırlama kararından sonra inceleme konusu hükmün dâvalara ilişkin harçları, bir başka deyimle yargı harçlarını da kapsayıp kapsamadığı sorunu ortaya atılmış ve bu kez görüş ayrılığı belirdiğinden sorunun incelenmesi ve çözümlenmesi gerekmiştir.

6200 sayılı Kanunun 49. maddesinde aynen «Umum Müdürlüğün... muameleleri her türlü ..... harçtan muaftır.» diye yazılıdır. Aynı kanunun 1. maddesi uyarınca katma bütçeli bir tüzel kişi olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün işlemleri sırasında ve işlemleri yüzünden dâvacı veya dâvalı durumuna gelmesi olağandır. Dâvacı veya dâvalı olmak ve bu durumların gereklerini yerine getirmek elbette ki bir tüzel kişinin (49. maddedeki deyimle) başlıca «muamele »leri arasında yer alır. Nitekim Genel Müdürlüğe ilişkin dâvalarla icra işlerini her evresinde takip etmenin bir görev olarak 6200 0sayılı Kanunla Devlet Su İşleri Hukuk Müşavirliğine verilmiş bulunması (Madde 14) bu konudaki işlerin Genel Müdürlüğün «muamele» leri kapsamına girdiğini, teyit eylemektedir.

Aslında sorun Devlet Su İlşerinin yargı harçları muaflığından yararlanıp yararlanamayacağı değil 6200 sayılı Kanunım 49. maddesindeki harç muaflığı hükmünün hukukî değer ve uygulanma olanağı taşıyıp taşımadığıdır. Bir başka deyimle Devlet Su İşleri bu hükme dayanarak ya yargı harçları muaflığından da yararlanacak; yahut da harç bakımından hiçbir muaflıktan yararlanamayacak ve hüküm ölü doğmuş olacaktır. Çünkü bilindiği üzere harç, yasada yazılı belirli mercilerin yasaya daya-

narak yaptıkları belirli işlemler için ilgililerin yine yasada yazılı tarifelere göre yerine getirmek zorunda bulundukları akçalı bir yükümdür. 2/7/1964 günlü, 492 sayılı Kanunun 1. maddesiyle harç kapsamına alınan dokuz konudan hiçbiri bu yönden ötekine göre değişik durumda değildir. Söz gelimi yargı harçları da, tapu ve kadastro harçları da, trafik harçları da yasada belirtilen mercilerin harç tarifelerine giren birtakım işlemlerinden dolayı yine bu mercilerce ödetilen paralardır.

Ancak bu işlemler hiç bir vakit kendiliğinden oluşmaz; harç konusu işlemin yapılmasını isteyen veya tutumu, davranışı ile böyle bir işleme yol açan bir ilgilinin varlığı, yani görevli merciin yapacağı işlemle gerçek veya tüzel kişi arasında bağlantı bulunması şarttır. İşte bu bağlantı o kişiye ilişkin «muamele» yi oluşturur. 6200 sayılı Kanunun 49. maddesiyle Genel Müdürlüğün muamelelerine harç muaflığı tanıdığı; oysa yargı harçlarının mahkemelerin ve icra dairelerinin yaptıkları işlemlerden doğduğu; onun için de muaflık kapsamı dışında kaldığı yolunda bir görüş yukarıda da değinildiği üzere harç konusu işlemlerin tümü için geçerli olmak gerekir. Böyle olunca da kanun koyucunun 49. maddedeki hükmü Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne harç muaflığı tanımak için değil yalnızca tanımış görünmek üzere tedvin ettiği yahut da hukukî değeri ve uygulanma olanağı bulunmayan bir buyruğa yasa içinde yer verdiği gibi bir sonuç kendiliğinden ortaya çıkar ki kanun yapıcıya böyle bir tutumu yaraştırmanın yasama kavramı ile bağdaşır yönü olamaz.

Öte yandan harç alınmaması kişiler bakımından ise «muaf», işlemler bakımından ise «istisna» terimlerinin kullanılması herkesçe bilinen ve güdülen ereğe de uygun bir anlatım tarzıdır. Nitekim 492 sayılı kanunda da bu deyimlere yer verilmiştir. Söz gelimi yargı harçlarına ilişkin Birinci Kısımda 13. madde harçdan müstesna işlemleri, 14. madde ise harçtan muaf olan kişileri açıklamaktadır. 6200 sayılı kanunun 49. maddesinde «istisna» dan değil «muaf» lıktan söz edilmiştir. Böyle olunca da hükmün harç muaflığının Genel Müdürlüğün «muamele» lerine değil doğrudan doğruya Genel Müdürlüğe yöneldiği yolunda anlaşılmaya ve konuyu bu yoldan da aydınlatmağa elverişli bulunduğu düşünülebilir.

Son olarak 49. maddedeki «her türlü ..... harç» deyiminin de muaflık hükmünün kanunla harca bağlanan bütün konuları ve bu arada da yargı harçlarını kapsadığını ayrıca teyit eylediğine ve 492 sayılı kanunun 132. maddesiyle özel kanunlardaki harç muaflık ve istisnalarının saklı tutulduğuna işaret edilmesi yerinde olacaktır.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur : İnceleme konusu muaflık hükmü yargı harçlarını da kapsamaktadır. Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

3 — İnceleme konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme Anayasa'ya aykırılık görüşünde özellikle Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrasına dayanmakla birlikte gerekçesinde eşitlik ilkesine de dokunmuş olduğundan önce bu yön üzerinde durulacaktır.

6200 sayılı Kanunun 1. maddesine göre Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü yerüstü ve yeraltı sularının zararlarını önlemek ve bunlardan çeşitli yönleriyle yararlanmak ereğini güden, tüzel kişiliği ve katma bütçesi olan bir kuruluştur. Gerek bu madde gerekse görev ve yetkileri ayrıntılariyle açıklayan 2. madde kuruluşun, gördüğü işlerin kamu hizmeti niteliğinde ve bu hizmetler bakımından Anayasa'nın 10. ve 41. maddelerinin Devlete yüklediği iktisadî ve sosyal ödevlerin bir bölümünün yerine getirilmesi ile görevlendirilmiş olduğunda kuşku bırakmamaktadır. Genel Müdürlüğün gelirleri arasında «Devlet Bütçesinden yapılacak yardımlar» da yer almıştır. (Madde 38) Devlet Su İşlerinin 1970 yılı Bütçe Kanununda (30/5/1970 günlü, 1277 sayılı Kanun) Hazine yardımı 2,815,461,292 genel toplamlı gelirler arasında 2,461,854,290 liradır. Demek ki idarenin başlıca gelir kaynağı Hazine yardımıdır.

Özetlemek gerekirse; yukarıda açıklananlarla da belirlendiği üzere, Devlet Su İşleri İdaresi Devlet görevlerinden belli bir bölümünün bu görevlere ilişkin Devlet gelirleriyle birlikte genelbütçeden ayrılarak katma bütçeli bir kamu tüzel kişiliği biçiminde örgütlenmesiyle oluşmuştur. Başka deyimle bu kuruluş Devlet kesiminin kendine özgü bütçesi olan bir bölümünü teşkil etmekte ve giderlerinin büyük kısmı da Hazine yardımı ile karşılanmaktadır.

12. maddenin birinci fıkrası hükmü incelendikte görülecektir ki Anayasa'nın mutlak olarak yasaklandığı gerçek kişilerin kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, din ve mezheplerine göre farklı muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik ancak niteliklerde benzerlik halinde söz konusu olabilir. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün yukarıda belirtilen bünyesine göre bu kuruluşla öteki yargı harcı yükümlüleri arasında bir netelik benzerliği yoktur. Genel Müdürlüğe tanınan muaflık esasen en büyük bölümünü Devletin sağladığı gelirin tümünün kuruluşun gördüğü kamu hizmetine yönetilmesi ereğini gütmekte; kamu ya-

rarına, başka deyimle haklı nedene dayanmaktadır. Şu duruma göre kuruluşa Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasının yasakladığı çeşitten bir imtiyaz tanındığından da söz edilmesinin yeri olamaz. Öte yandan muaflığın bir davada Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün karşısında bulunan kimselerin haklarını zedeleyici bir yönü de yoktur. Çünkü Devlet yalnızca Genel Müdürlüğün ödemek zorunda kalacağı yargılama harçlarından vazgeçmiş bulunmakta; ve muaflık hükmü haklı çıkması halinde, uygulamalarda da gördüğü üzere, karşı tarafın yaptığı giderleri kanun çerçevesi içinde geri almasını engellememektedir.

İnceleme konusu hükmün Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu iddiasına gelince: Bu fıkra hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarını; hüküm verirken kendilerini yalnızca Anayasa'nın, kanunun, hukukun ve vicdanî kanaatlarinin bağlayacağını belirlemektedir. Bir mahkemenin, hüküm verirken uymak zorunda kaldığı yasalar yalnızca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununundan ibaret değildir. Dâvanın konusuna ilişkin ve anlaşmazlığı çözmeye yararlı tüm yasaları, hâkim gözönünde tutmak ve uygulayacağı kanun hükümlerini başka kanunların getirdiği değişikliklerle birlikte değerlendirmek zorunluğundadır. Olayda 6200 sayılı yasa da uygulanması gerekli bir kanun olarak mahkemeyi bağlar ve bu bağlılık Anayasa'nın 132. maddesinin birinci fıkrasına aykırı düşmek şöyle dursun, o fıkradaki buyruğun bir gereği ve sonucu olarak ortaya çıkar, Kaldı ki mahkeme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 413., 416. ve 417. maddelerini, yalnızca 6200 sayılı Kanunun 49. maddesindeki muaflık hükmünü, yani Devlet Su İşleri Genel müdürlüğünden yargı harcı alınamıyacağım gözönünde tutarak uygulayabilme durumunda da bulunmaktadır.

Özetlenecek olursa: 6200 sayılı Kanunun 49. maddesinin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü işlemlerini her türlü harçtan muaf tutan hükmü Anayasa'ya aykırı değildir ve itirazın reddi gerekir.

VI. SONUÇ :

1 — Sınırlandırma kararı uyarınca inceleme konusu yapılan 6200 sayılı Kanunun 49. maddesindeki Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü işlemlerinin her türlü harçtan muaf bulunduğuna ilişkin hükmün yargı harçlarını da kapsadığına Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — İtiraz ve inceleme konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine oybirliğiyle;

24/12/1970 gününde karar verildi.

Başkan Hakkı Ketenoğlu	Başkan Vekili Lûtfi Ömerbaş	Üye Celâlettin Kuralmen	Üye Fazıl Uluocak
Üye Sait Koçak	Üye Avni Givda	Üye Nuri Ülgenalp	Üye İhsan Ecemiş
Üye Recai Seçkin	Üye Ahmet Akar	Üye Halit Zarbun	Üye Kâni Vrana
Üye Muhittin Gürün	Üye Şevket Müftügil	Üye Ahmet H. Boyacıoğlu	

KARŞIOY YAZISI

«620 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanun» un 49. maddesinde, «Umum Müdürlüğün varidatı kurumlar vergisinden ve muameleleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır» hükmü yer almıştır.

1 — Vergi, resim ve harç gibi yükümler yükleyen yasa hükümlerinin, yorum yoluyla genişletilme veya istisna yahut muaflık getiren madde kapsamlarına aynı suretle anlamlar verilerek geniş bir alanda uygulanma olanağının bulunmadığı hukukun bilinen kurallarındandır. Gerçekten 492 sayılı Harçlar Yasasının 13. maddesi, işlemleri harçtan müstesna; 14. maddesi de kişileri harçtan muaf tutmuştur. 49. maddede genel kuraldan ayrılma açıkça «muameleler» bakımından öngörüldüğüne göre, «muaf» sözcüğünden hareket olunarak, bu ayrıcalığın genel müdürlüğün uhdesine kanunen verilmiş görev ve ödevlerin yerine getirilmesine ait muamelelerden başka hükmi şahsiyet olmanın tabiî sonucu bulunan tasarruf ve işlemleri de kapsadığı ileri sürülemez. Şayet 49. madde böyle bir amaç gütmüş ve Genel Müdürlüğün hükmi şahıs olması bakımından yapabileceği bütün muameleleri de harç, resim ve vergi muafiyeti içinde mütalâa etmiş olsaydı, aynı yasanın geçici ikinci maddesi ile, genel müdürlüğün diğer hukukî muamelâtı için ayrıca harç ve resimden muafiyet hükmü getirmezdi. 49. maddenin geniş bir şekilde anlaşılması, geçici 2. maddeyi gereksiz hale getirir ki, bu da 49. maddeile güdülen amacın genel müdürlüğün kanun ile kendisine verilen ödev ve görevleri yerine getirme hususundaki muamelelerinin harçtan müstesna tutulduğunu açıkca ortaya koymaktadır.

2 — Anayasa'nın 31. maddesine göre, herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya

dâvalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir. Genel Müdürlük, hakkını veya menfaatini ihlâl eden işlem ve davranışlara karşı adlî veya idarî yargı mercilerinde dâva açma yoluna gidebilir. Genel Müdürlüğün bu safhada dâva açmaya ve dâva dilekçesi düzenlemeye yönelen işlemleri, iç bünyede cereyan eden muamelelerdendir. ve esasen bu gibi iç bünye muameleleri bizatihi harca da tabiî değildir. Diğer taraftan dâva dilekçesinin kaydı ameliyesi ile başlayıp hüküm ile sona eren ve böylece muhtelif usulî safha ve işlemlerden oluşan dâva mefhumunu, genel müdürlüğün muamelesi veya iç bünye işleminin devamı saymaya da hukuken imkân yoktur. Öyleyse bir dâvanın harçtan muaf olup olmadığı yasanın açık hükmü ile anlaşılır. Gerçekten 492 sayılı Harçlar Yasası'nın 125. maddesi diğer kanunların özel harç bağışıklığı hükümlerini saklı tutmuş ise de, 6200 sayılı Yasa'nın sözü edilen 49. maddesi, dâva harçları yönünden ayrık bir hüküm getirmiş değildir.

3 — 49. maddede «her türlü» deyiminin yer almış olması genel müdürlüğe her türlü harç bağışıklığını veremez. Eğer «her türlü..... harç »deyimi içine taşınmaz malların devri ve ferağ harçları da dahil idi ise, yukarıda da açıklandığı üzere geçici ikinci madde ile getirilen harç muafiyeti hükmünün ayrıca konulması sebebi izah olunamaz.

Bütün bu hususlar, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından açılan istimlâk bedelinin tenkisi dâvasında 49. maddenin uygulanma yeri olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Oysaki Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, odâvada uygulanacak kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmesi halinde itiraz yolu ile işi Anayasa Mahkemesine getirebilir. 49. maddenin bu dâvada uygulanma yeri bulunmadığı ve yapılan itirazın görev noktasından reddi gerekeceği kanaati ile 24/12/1970 günlü kararın 1 No. lu bendinde açıklanan «sınırlandırma kararı uyarınca inceleme konusu yapılan 6200 sayılı Kanunun 49. maddesindeki Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü işlemlerinin her türlü harçtan muaf bulunduğuna ilişkin hükmün yargı harçlarını da kapsadığı» yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

Üye	Üye
Kâni Vrana	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

6200 sayılı Kanunun 49. maddesinde : «Umum Müdürlüğün varidatı Kurumlar Vergisinden ve muameleleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır» denilmektedir. İptali istemine konu olan iş, maddenin mahkeme-harçları yönünden Umum Müdürlüğe bir muaflık tanıyıp tanımadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkememizce işe el koyabilmek için, herşey-

den önce, Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında açıklanan hukukî durumun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerektir. Yani dâvaya bakan mahkemenin 6200 sayılı Kanunun 49. maddesini uygulama durumunda olup olmadığı incelenmeli ve sonucuna göre gerekli karar verilmelidir. Gerçekten 6200 sayılı Kanunun 49. maddesinde Umum Müdürlüğün muamelelerinin harçtan muaf olduğu belirtilmektedir. Harca konu olan işte bu tüzel kişiliğin muamelesi yoksa, bunun sonucu olarak 49. maddenin uygulanması mahkemece söz konusu edilemiyecek, dolayısiyle Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde öngörülen dâva şartı gerçekleşmiyecektir.

6200 sayılı Kanunun 49. maddesinde sözü edilen muamele, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün hukukî muameleleridir. Doktrinde : «Hukukî muamele; usulce taraf tanınan bir veya birkaç kişinin, bir hakkın veya bir hukuk ilişkisinin tesisi, değiştirilmesi veya kaldırılması sonucuna matuf irade açıklamalarıdır» diye tanımlanmaktadır. (Bakınız : A. Siegwart - A. Von Tarh : Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationen - rechts, 1942 Zürich, sahife 133). Şu halde Umum Müdürlüğün münferiden veya hasım ya da ortak mevkiinde olan kişi ile müştereken, bir hakkı veya hukukî ilişkiyi tesis etmeleri veya değiştirmeleri ya da ortadan kaldırmaları amacını güden irade beyanlarının varlığı gereklidir. Genel Müdürlüğün ihtilâflı olan bir meseleyi mahkemeye getirmesi muhakkak ki açıklanan anlamda bir hukukî muameledir. 492 sayılı Harçlar Kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı başvurma harcının ödenmesi bu nedenle söz konusu olamaz. Fakat mahkemeye başvurulmasından sonra mahkemece verilen karar veya ilâmın taallûk ettiği harçtan muaf sayılmasına imkân yoktur. Çünkü bu karar veya ilâm Genel Müdürlüğün bir hukukî muamelesi değil, mahkemenin muamelesidir. Mahkeme kendisine taraflarca getirilen ihtilâflı meseleyi, tarafları dinleyerek, fakat onların iradeleri ile asla bağlı olmadan bir çözüm şekline bağlar. Bu çözüm şeklini tespit eden ilâm tarafların muameleleri olmak niteliğinden yoksundur. Yukarıda açıklandığı üzere, hukukî muamele, tarafların serbest iradelerine dayanmaktadır. Karar veya ilâm, Genel Müdürlüğün serbest iradesiyle meydana gelen bir hukukî muamele olmaktan uzaktır. Şu halde Genel Müdürlük, mahkeme karar veya ilâmının gerektirdiği harcı ödemekle yükümlüdür. Çünkü muaflığı tespit eden 6200 sayılı Kanunun 49. maddesinde, Genel Müdürlüğün kendi muamelelerinden harç ödemekle yükümlü olmadığı belirtilmiştir. Meselâ Borçlar veya ticaret veya sair kanunlarda yazılı sözleşmelerin veya düzenlenmesi öngörülen belgelerin gerektirdiği harçları Genel Müdürlük ödemeyecektir. Çünkü bütün bu sözleşme veya belgeler Genel Müdürlüğün serbest iradesi mahsulü olarak düzenlenmektedir. Oysa çoğunluk kararı; tarafla-

rına serbest iradesi dışında mahkemece verilen karar ve ilâmlardan dahi Genel Müdürlüğün harç ödemekle yükümlü tutulamıyacağı esasını benimsemiş ve bu esastan hareketle maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Genel Müdürlük muamelesi olmıyan bir işte 49. maddenin uygulanması söz konusu olamaz, ve dolayısiyle Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca mahkemenin dâvada uygulayabileceği bir hükmün varlığı kabul edilemez. Hâl böyle olunca dâva açmaya yetkisi bulunmıyan mahkemenin başvurmasının bu nedenle reddi gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk kararının 2 numaralı bendinde yazılı gerekçeye katılmıyorum.

Üye
Şevket Müftügil

NOT : 4/5/1971 günlü ve 13826 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu Kanun	Sahife No.
	— A —	
1970/14	Askeri Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkındaki Kanunun 2. maddesi (Kanun No : 127).	212
	— B —	
1970/48	Belediye Gelirleri Kanununun 21. maddesinin 4. fıkrası. (Kanun No : 5237).	493
	— D —	
1970/33	Devlet Memurları Kanununun 237. ve 238. maddesi dördüncü fıkrasının uygulanmasına dair kanun. (Kanun No : 657).	363
1970/35	Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14/f. maddesi (Kanun No : 624).	400
1969/64	Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14. maddesinin (i) bendi (Kanun No : 624).	134
1970/50	Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri hakkındaki Kanunun 49. maddesi. (Kanun No : 6200).	496
1970/29	Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, yargılama usulü ve Disiplin suç ve cezaları hakkındaki Kanunun 2 ve 17. maddeleri (Kanun No : 477).	288
	— E —	
1970/46	Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun 30. maddesi (Kanun No : 507).	465
	— G —	
1970/22	Gayrimenkûl Kiraları hakkındaki Kanunun 7. maddesinin E bendinin son fıkrası hükmü (Kanun No : 6570).	245
1970/3	Gayrimenkule Tecavüzün Def'i hakkındaki Kanun (Kanun No : 5917).	176

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu Kanun	Sahife No.
	— H —	
1969/65	Hayvan Hırsızlığının men'i hakkındaki Kanunun 18. maddesindeki 1322 sayılı Kanuna gönderme yapan hükmü. (Kanun No : 5617).	141
	— İ —	
1970/26	İş Kanununun tümü. (Kanun No : 931).	258
	— K —	
1969/23	Kaçakçılığın men ve takibine dair kanun. (Kanun No : 1918).	3
1969/68	Kadro dolayısiyle açıkta kalanların açıkta geçirdikleri sürelerin kıdem ve emekliliklerine sayılmasına dair Kanun. (Kanun No : 1046).	158
1969/57	Kalkınma plânının uygulanması esaslarına dair Kanun (Kanun No : 933).	18
1970/6	Köy İçme Suları hakkındaki Kanun (Kanun No : 7478).	195
1970/8	Kadastro ve Tapu Tahriri Kanununun 22. maddesinin H bendi (Kanun No : 2613).	202
	— M —	
1970/36	Memurin Kanununun 65., Devlet Memurları Kanununun 27., Kamu Personeli Sendikaları Kanunun 14/f. maddeleri (Kanun No : 788 657. 624).	412
1970/47	Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun tümünün ve 5442 sayılı İl İdaresi hakkındaki Kanunun 58., 60., 61. ve 64. maddeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27 ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14/f. maddelerinin.	469

Karar No.	Kararın ilişkin olduğu Kanun	Sahife No.
	— R —	
1970/23	Rulet, tilt, langırt ve benzeri oyun alet ve makinaları hakkındaki kanunun 2. maddesi (Kanun No : 1072).	252
	— S —	
1970/42	Sıkı Yönetim ilânı hakkındaki Bakanlar Kurulu kararının, T.B.M.M. Birleşik Toplantısının 17/6/1970 gününde ve 14. Birleşiminde onaylanmasına dair 17/6/1970 günlü ve 228 sayılı Karar.	443
1970/4	Sosyal Sigortalar Kanununun 83. maddesi. (Kanun No : 506) .	187
	— T —	
1970/18	Telgraf ve Telefon Kanununun 14. maddesi. (Kanun No : 406).	225
1970/21	(T.C. Emekli Sandığı Kanununun 64. maddesinin (d) fıkrasından sonra bir (e) fıkrası eklenmesi) hakkındaki Kanun (Kanun No : 1145).	230
1970/32	Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı kararı (Karar tarihi : 29/4/1970, No : 227).	340
1970/37	Türk Ceza Kanununun 3038 sayılı Kanunla değiştirilen 99. maddesinin 2. fıkrası ve son fıkrası, 460. maddesi. (Kanun No : 765).	430
1970/31	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırılması hakkındaki Kanun (Kanun No : 1188).	313

Karar No.	Kararın İlişkin olduğu Kanun	Sahife No.
1970/34	Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 20/8., 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 27. ve 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14/f., 22/1., 23. maddeleri. (Kanun No : 275).	373
	— U —	
1970/2	Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye hakkındaki Kanunun bazı maddelerini değiştiren 1608 sayılı Kanunun 3764 sayılı Kanunla değişik 1. maddesi (Kanun No : 1608).	169
1969/29	Umumî mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediye veya hususi idarelere ait daire ve müesseseler arasındaki ihtilâfların tahkim yoluyla halli hakkındaki Kanun (Kanun No : 3533).	10
	— Z —	
1970/16	Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanununun 20. maddesinin bir fıkrası. (Kanun No : 6964).	220
	İtiraz yönünden red kararları : 1970/5 - Sa.	194
	1970/25 - Sa.	257
	1970/20 - Sa.	229
	Süre yönünden red kararları : 1970/11 - Sa.	211
	Yetki yönünden red kararları : 1970/41 - Sa.	442
	1970/45 - Sa.	464
	1970/44 - Sa.	451