# Anayasa Mahkemesi
# KARARLAR DERGİSİ

**Sayı 11**

**Yarıaçık Cezaevi Matbaası**
**ANKARA — 1974**

**İKİNCİ TIPKI BASIM**

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1991

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

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

(Posta ücreti alınmaz).

Esas Sayısı : 1971/37

Karar Sayısı : 1971/66

Karar günü : 15/7/1971

İptal isteminde bulunan : Ekrem Acuner — Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi.

İptal isteminin konusu : Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında Anayasa ve Adalet Komisyonunca hazırlanan raporun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 2/7/1971 günlü 83. Birleşiminde aynen kabul edilmesine ilişkin 106 sayılı Kararın Anayasaya ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 56., 139., 140. ve 142. maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 81. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I — OLAY :

Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadî ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığınca yapılmakta olan kovuşturma sırasında Cumhuriyet Senetosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in de ilgi ve iştiraki görülerek yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemi için durum İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığının 8/6/1971 günlü, 1971/1103 sayılı yazısiyle Genelkurmay Başkanlığına; Genelkurmay Başkanlığının 10/6/1971 günlü, 7130 — 71/1311 sayılı yazısiyle Başbakanlığa, Başbakanlığın 11/6/1971 günlü, 6/2 — 4676 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına intikal ettirilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı kovuşturma dosyasının 15/6/1971 de Anayasaya ve Adalet Komisyonuna havale etmiş; Alt Komisyon 18/6/1971 günlü, 3/1031 — 2 sayılı raporunda oyçokluğu ile Anayasanın 79. maddesine göre dokunulmazlığın kaldırılması görüşünde bulunduğunu açıklamış; Anayasa ve Adalet Komisyonu 22/6/1971 gününde Ekrem A-

cuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını oyçokluğu ile kararlaştırmış, komisyon 3/1031 — 66 sayılı bu raporu Cumhuriyet Senetosu Genel Kurulunun 2/7/1971 günlü 83. Birleşiminde 106 sayılı kararla aynen kabul edilmiştir.

II — İPTALİ İSTENEN CUMHURİYET SENATOSU KARARI :

İptali istenen Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı 7/7/1971 günlü, 13888 sayılı Resmî Gazete'de çıkan metne göre — şöyledir :

CUMHURİYET SENATOSU KARARI

Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in Yasama Dokunulmazlığının kaldırılmasına dair.

Karar No : 106

Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında Anayasa ve Adalet Komisyonunca hazırlanan aşağıdaki rapor Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 2/7/1971 tarihli 83 üncü Birleşiminde aynen kabul edilmiştir.

| Başkan | Kâtip | Kâtip |
|---|---|---|
| Macit Zeren | Mehmet Çamlıca | Azmi Erdoğan |

YÜKSEK BAŞKANLIĞA

Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye, memleket içinde müesses iktisadî ve sosyal temel nizamları devirmeye matuf cemiyet kurmak, TCK. nun 146 ncı maddesini ihlâl suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığınca yapılan kovuşturma sırasında bu olayla ilgi ve iştiraki tespit edilmiş olduğu bildirilen Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair Başbakanlığın 11 Haziran 1971 tarihli ve 6/2/ — 4676 sayılı yazılarına ekli dosya Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmekle, Başkanlığın, 15 Haziran 1971 tarihli havalesi ile Komisyonumuza intikal etmiştir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139 ve 140 ncı maddelerinde belirtilen usul ve esaslar dairesinde işleme tabi tutularak, Komisyonumuzun ilk toplantısında, yasama dokunulmazlıkları 3 numaralı Alt Komis-

yonu olmak üzere Alt, Komisyon kurulması kararlaştırılmış ve dosya bu Alt Komisyona tevdi edilmiştir.

Alt Komisyonun 18 Haziran 1971 tarihli ve esas 3/1031; karar 2 sayılı raporunda adı geçen üyenin dinlenildiği ve dosyanın tetkik edilerek gerekçeli raporun çoğunluğun oyu ile karar altına alınarak komisyonumuza iade edildiği görülmekle, 22 Haziran 1971 tarihli Komisyon gündemine alınmıştır.

Komisyonumuzun 22 Haziran 1971 günlü toplantısı, Komisyonumuz salonunda açık olarak başlamış ve yasama dokunulmazlıkları 3 numaralı Alt Komisyonundan gelen 18 Haziran 1971 tarihli ve esas 3/1031; karar 2 sayılı ve gerekçeli rapor okunmuştur.

İçtüzüğün 139 ve müteakip maddelerindeki hükümlere uygun olarak müzakerelere başlanılmıştır. Başbakanlıktan gelen dosya ve ekleri ile Komisyonumuzca karar altına alınan bazı şahit ifadeleri de okunmuştur.

Görüşmeler sırasında yasama dokunulmazlığının kaldırılması istenilen üye iki defa dinlenilmiş ve Komisyon Üyeleri ile Cumhuriyet Senatosu Üyeleri de konuşmuşlardır.

Görüşmelerin sonunda Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına salt çoğunlukla karar verilmiştir.

Komisyonumuz, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140 ncı maddesinde öngörüldüğü üzere, Tabiî Üye Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair olan talebi,

a) İsnadın ciddiyeti,

b) Talebin maksatlara dayalı olup olmadığı,

c) Soruşturma konusu fiilin kamu oyundaki etkisi,

d) Üyenin şeref ve haysiyetinin korunması, yönlerinden tetkik ve mütalâa ederek;

a) Dosyanın Istanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Adlî Müşavirliği tarafından, MİT, Emniyet Genel Müdürlüğünün ilgili teşkilâtları ve nihayet bizzat Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ilgili teşkilâtları marifetiyle ve büyük bir titizlik, gizlilik ve güvenlik içinde yürütülen çalışmalar sonucu elde edilen bilgilere dayanılarak hazırlanmış olması nedeni ile isnadın ciddî kabul edilmesi gerektiğini,

b) Adı geçen üyenin olaylara olan ilgi ve iştirakinin, siyasal etkiler dışında bulunan Istanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Adlî Müşavirliğince ileri sürülmüş ve isnat olunan fiilin de Türk Devletinin varlığına, bütünlüğüne ve Anayasa düzenine karşı eylemlerle ilgili ve bunlarda iştiraki olması sebebi ile de siyasal istismardan söz etmenin yerinde kabul edilemiyeceğini,

c) Türk Devletinin varlığına, bütünlüğüne ve Anayasa düzenine karşı olan eylemlerin kamu oyunda ne derece geniş ve derin etkilere sebep olduğunun tartışma konusu yapılmasına dahi mahal bulunmamış ve ülkemizin halen içinde bulunduğu ortamın yeterli misal teşkil edeceğini,

d) Türk Devletinin varlığına, bütünlüğüne ve Anayasa düzenine karşı olan eylemlerde, Cumhuriyet Senatosunun bir sayın üyesinin isminden söz edilmesinin şeref ve haysiyeti yönünden ne derece ters düşeceğini, örseleyici olacağını ve ayrıca üyelik sıfatını mevcut nizamın varlığının temelini teşkil eden Anayasa'dan ve onun yapıcılığından alan bir üyenin hakkında böyle bir iddianın tetkik ve tahkik edilmemesi o üyeyi daimî bir şüphe altında bulunduracağı ve bunun da o üyenin haysiyet ve şerefini rencide edeceği kanaati ile dokunulmazlığının kaldırılması ile üyenin şeref ve haysiyetinin korunacağını,

Gözeten Komisyonumuz, sözü edilen üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair olan, Yasama dokunulmazlıkları 3 numaralı Alt Komisyonun 18/Haziran/1971 tarihli ve esas 3/1031; karar 2 sayılı raporunu Komisyon üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu ile benimsemiş ve Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını kararlaştırmıştır.

## III — İPTAL İSTEMİNDE BULUNANIN DİLEKÇESİ ÖZETİ :

Hakkındaki yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptalini isteyen Ekrem Acuner'in Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 7/7/1971 gününde kaleme havale edilen ve 1184 kayıt, 1971/37 esas sayısını alan dilekçesinin özeti aşağıya çıkarılmıştır. :

1 — Usul yönünden iptali gerektiren aykırılıklar :

a) Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesine göre yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istemler Adalet Bakanlığının gerekçeli bir yazısı ile ve Başbakanlık yoliyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirilir. Olayda dosya Adalet Bakanlığına uğratıl-

maksızın Genelkurmay Başkanlığından Başbakanlığa, oradan da Cumhuriyet Senatosuna gelmiştir.

b) İçtüzüğün 149. maddesine göre Alt Komisyonun gerekçeli bir rapor düzenlemesi gerekirken bu kurala uyulmamıştır.

c) Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu Cumhuriyet Senatosu gündeminin 14. sırasında idi. Öncelik ve ivedilikle görüşülmesini gerektiren neden yok iken gündemdeki öteki maddelerden önce görüşülmesi yoluna gidilmiştir.

ç) Raporun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında, söz alan altı üyenin, söz sıraları lehte, aleyhte ve üzerinde olmak üzere konuşmaları Başkanca saptandığı halde raporun üzerinde konuşacaklarını söyleyerek söz alan iki üye de raporun lehinde konuşmuş ve Başkan müdahalede bulunmamıştır. Yine Başkan altı kişi konuştuktan sonra görüşmelerin yeterliği önerisinin verilmesini ima ederce beyanda bulunarak hem İçtüzüğün 56. maddesine hem de başkanların yansızlığı ilkesine aykırı davranmıştır.

d) 56. maddede yer alan «Son söz Cumhuriyet Senatosu Üyesinindir.» kuralına da Başkanlıkça uyulmamıştır. Böyle önemli bir konuda, komisyon başkanı dışında, yalnız altı üye konuşabilmiştir.

Sonuç : Böylece, Anayasaya uygun olarak düzenlenmiş bulunan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 56., 139., 140. ve 142. maddelerine aykırı davranıldığından 2/7/1971 günlü kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gereklidir.

2 — Esas yönünden iptali gerektiren aykırılıktır :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 149. maddesine göre yasama dokunulmazlığının kaldırılabilmesi için isnadın ciddî olduğuna ve istemin siyasî erek gütmediğine kanaat getirilmesi, kovuşturma konusu eylemin kamu oyundaki etkisi, yahut üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden dokunulmazlığın kaldırılmasında zorunluluk bulunması gerekir.

a) Dosyada ifadeleri bulunan ve çoğu sanık olan 11 tanıktan ezici bir çoğunluk beni tanımadıklarını, benimle ilgileri bulunmadığını söylemişler, geriye kalan tanıklar ise milliyetçi ve yurtsever kişiliğimi ortaya koymuşlardır. Demek ki isnadın ciddî bir yönü yoktur. Raporlar Anayasanın ve İçtüzüğün 140. maddesinin koyduğu ilkelere uymayan, kişisel ve hissî nedenlere dayanan bir görüşle düzenlenmiştir. Bu durum, Komisyon üyelerinin konuşmalariyle de ortaya çıkmaktadır.

Dosyayı gönderen makamın ciddî, isnat edilen suçun ağır olması isnada ciddilik veremez. Bir kimsenin daha önce bir eylemde bulunması daha sonra da bir eylemde bulunduğuna veya bulunacağına ölçülük edemez. Komisyonun isnadı ciddî olmadığına kanaat getirdiği 140. maddenin öteki koşulları üzerinde durmak zorunluğu duymasından da anlaşılmaktadır.

Genel Kuruldaki görüşmelerde de, raporun lehinde konuşanlar hep dosyayı gönderen makamla 27 Mayıscı olmam gibi içtüzük hükümleriyle bağdaşmayan hissî ve kişisel nedenlere dayanmağa çalışmışlardır.

b) Yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminde siyasî bir ereğin varlığı Komisyondaki ve Genel Kuruldaki görüşme biçim ve usulüyle de kendini göstermiştir.

c) Kamu oyundaki etki ve üyenin şeref ve haysiyetini koruma gibi nedenlerin bulunmadığı da açıktır. Komisyon Başkanının hissî ve siyasî bir biçimde basına yaptığı açıklamalar dahi istedikleri etkiyi yaratmaktan uzak kalmıştır.

Sonuç : 2/7/1971 günlü kararı Anayasa ve İçtüzük hükümleri, hukuk ve mantık kuralları sağduyu ve vicdan sınırları içinde görmeğe olanak yoktur. Kararın iptal edilmesi gerekir.

IV — SÖZLÜ AÇIKLAMA :

Anayasa Mahkemesinin; Anvi Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'dan kurulu olarak 13/7/1971 gününde yaptığı toplantıda iptali istenen Cumhuriyet Senatosu kararının 2/7/1971 gününde verildiği; iptal istemiyle başvuran Ekrem Acuner'in dilekçesinin Anayasa Mahkemes iGenel Sekreterliğince 7/7/1971 gününde kaleme havale edilmiş bulunduğu ve böylece başvurmada Anayasa'nın 81. maddesinde yazılı sürenin korunmuş olduğu anlaşıldıktan sonra Anayasa'nın 148. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 29. ve 30. maddeleri uyarınca sözlü açıklamaları dinlenmek üzere Ekrem Acunerin çağrılmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Avni Givda, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ziya Önel, Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu sözlü açıklamanın gerekli bulunmadığını ve işi geciktireceğini ileri sürerek bu karara muhalif kalmışlardır.

13/7/1971 günlü karar uyarınca Ekrem Acuner'in sözlü açıklamaları 15/7/1971 gününde dinlenmiştir.

V — İPTAL İSTEMİNDE BULUNANIN SÖZLÜ AÇIKLAMALARI ÖZETİ :

Hakkındaki kararın iptalini isteyen Ekrem Acuner'in sözlü açıklamaları özeti aşağıdadır :

Yüksek Mahkemeden isteğim Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırı olarak yasama dokunulmazlığımın kaldırılması hakkında Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca verilen 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararın esastan iptalidir.

İnsanlık dışı vahşice işkencelerle hakkımda dosya düzenlenme yoluna gidilmesiyle; işkenceden sonuç alınamayınca Millî İstihbarat ajanlarına dedikodu niteliğini aşmayan, dayanaksız düzmece ihbarlar yaptırılarak dosya hazırlattırılmasaydı; bu dosyada siyasî erek gütme çabalarını sezmeseydim; bana isnat edilmeye çalışılan suç eylemleriyle en küçük bir ilgi ve ilişkimi görseydim Yüce Mahkemeyi rahatsız etmiyecektim.

Hayatımda Hikmet Kıvılcımlı'yı ne görmüş ne tanımış, ne de kendisiyle herhangi bir aracı kullanarak konuşmuş bir kişi değilim.

Ülkemizdeki istihbarat örgütleri yöneticileri belli ezikliğin, belli çevrelerin etkisinde kalarak belli ereklere hizmet için yurtta geçen olaylardan benim sorumlu gösterilmem kararını alınca yargı yerleri önünde suçlandırılmamı ve hüküm giymemi sağlayacak düzmece belgeler elde edilmesi gerekmiştir. Bu belgelerin elde edilebilmesi için önce göz altına alınmış ya da tutuklanmış kişilere insanlık dışı ve yürürlükteki yasaları ihlâl edici biçimde günlerce geceli gündüzlü işkenceler yapılmıştır.

Üzerinde işkencelerin en belirgini ve en hunharcası uygulanan kişi halen tutuklu bulunan Sarp Kuray'dır işkencenin ereği «Ekrem Acuner liderimizdir. Ondan buyruk alarak bütün bu eylemleri yaptık.» beyanını taşıyan imzalı bir belgeyi kendisinden alabilmektir. İşkenceyi uygulayanlar İstanbul Emniyet Müdür Vekili Salih Bora, Komiser Zekeriye ve Millî İstihbarat Teşkilatının henüz teşhis edilemeyen kimi elemanlarıdır. işkencede iğne ile enjeksiyon, falaka elektrikli cihazlar kan kusturacak ölçüde herçeşit vasıtayla dayak atma ve ölüm tehdidi altında bulundurma gibi usuller kullanılmıştır.

Olayların tanıkları, üzerinde işkence yapılan Sarp Kuray, Merkez Valisi Enver Kuray, Yargıtay Üyesi Altay Egesel'dir. Bunlara ek olarak tarihi bir belgeyi de huzurunuzda açıklamak istiyorum. 25/6/1971 gününde sayın Başbakanca yazılı olarak cevaplandırılması kaydiyle Cum-

huriyet Senatosu Başkanlığına bir soru önergesi verdim. Önergede işkence olaylarını ve işkence ile güdülen erekleri anlattıktan sonra sorumlular hakkında ne gibi bir işlem yapmak istediğini kendisinden sordum. Henüz önergeme cevap almış değilim. Yüce Mahkemenin tutanaklarına geçirilmek üzere bu önergenin bir örnegini sunuyorum.

İşkenceye uğrayan kişi «Vicdanım var. Nasıl olur da bu olaylarla ve benimle hiç bir ilgisi ve ilişkisi bulunmayan bir kişinin haysiyet ve şerefiyle oynayabilirim? Böyle alçakca bir belge imzalamaktansa ölümüyeğlerim.» demiş ve direnişini sürdürmüştür. Muteşebbisler hain emellerine varamayınca başka bir yolu denemek zorunda kalmışlardır. Bu yol Millî istihbarat ajanlarına sözde ikinci ve üçüncü ağızdan duymuş gibi düzmece ihbarlar yaptırmaktatır. İhbarları yapacak kişiler esasen gizli örgütlerde çalışan elemanlar olduğundan bu yol tıkanmamış, tertipciler sonunda istedikleri sonucu almışlardır. İşte hukuk dışı, yasa dışı tertiplere dayandırılarak hazırlatılan dosya çeşitli kademelerde konakladıktan sonra Yüksek Mahkemeye kadar intikal etmiş bulunmaktadır.

Dosyada muhbirlerin ihbarlarını teyit edecek ne bir belge, ne bir dayanak, ne bir emare vardır. Askeri Savcılıkta sorguları yapılan tanıklar isnatları kesinlikle reddettikleri gibi üstelik de tümüyle lehimde şahadette bulunmuşlardır. Bu dosya ile yasama dokunulmazlığı kaldırılamaz. Kaldırılmış ise siyasî erek güdülmüş; Anayasa'ya, İçtüzüğe aykırı davranılmıştır. Yüksek Mahkemenin bu konuda 1969 yılında verdiği kararın gerekçesi şimdiki olayda da geçerlidir.

Devletimiz insan haklarına dayanan, adil bir hukuk devleti oldukça büyümüş ve yücelmiş; bu ilkelerden saptığı dönemlerde ise çökmüş ve yıkılmıştır. Abdülhamit biçimi hafiyeliğin ve jurnalciliğin yönetime ve hukuka egemen olduğu devirlerde Devletimiz adeta kokuşmuş ve çürümüştür. O devirler hortlatılmak istenmektedir. Atatürk'ün kurduğu Devletin hâkimleri bu hortlatışa engel olmalı, kutsal emanete sahip çıkmalıdırlar.

IV — İNCELEME :

İptal istemini kapsayan dilekçe, raportörlükçe düzenlenen rapor, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığından ve Başbakanlıktan getirtilen belge ve bilgiler, konu ile ilgili Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu görüşme tutanakları, iptal istemine ilişkin Anayasa ve İçtüzük hükümleri ve öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü ve düşünüldü :

A — Biçim yönünden aykırılık iddialarının incelenmesi :

Görüşmelerin başında Recai Seçkin incelemenin önce esas bakımından yapılması gerektiği görüşünü ileri sürmüştür. Hem biçim hem esas yönünden aykırılık iddialarının ortaya atıldığı işte önce biçim yönünün ele alınıp sonuca bağlanması, üzerinde tartışmayı ve açıklamayı gerektirmeyecek kadar olağan, tabiî, zorunlu ve tanınmış bir yol olduğundan bu görüş çoğunlukça benimsenmemiş ve önce işin biçim yönünden incelenmesi gerektiğine Recai Seçkin'in karşı oyu ile ve oyçokluğu ile karar verildikten sonra biçime ilişkin iddia ve görüşler sırasiyle görüşme ve karar konusu edilmiştir.

1 — Dosyanın Adalet Bakanlığından getirilmeden Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiş bulunması durumu :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün Dördüncü Kısmının «Yasama dokunulmazlığının kaldırılması» başlıklı Birinci Bölümünün başında yer alan 139. maddenin birinci ve ikinci fıkraları hükümlerine göre; bir üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istekler mahkemeler veya savcılıklardan Adalet Bakanlığına intikal ettirilir. Adalet Bakanlığı durumu gerekçeli bir tezkere ile ve Başbakanlık yoliyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirir.

Olayda Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemi için, istek Istanbul Sıkıyönetim Komutanlığının 8/6/1971 günlü, 1971/1103 sayılı yazısiyle Genelkurmay Başkanlığına, Genelkurmay Başkanlığının 10/6/1971 günlü, 7130 — 71/1311 sayılı yazısiyle Başbakanlığa; Başbakanlığın 11/6/1971 günlü, 6/2/ — 4676 sayılı yazısı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına intikal ettirilmiştir. Böylece iş Adalet Bakanlığından geçmemiş; Cumhuriyet Senatosunda da bu eksikliğin tamamlatılması yoluna gidilmemiş ve İçtüzüğün yukarıda değinilen 139. maddesinin ilk iki fıkrası hükümlerine aykırı bir durum oluşmuştur.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda biçime ilişkin bir takım özel hükümler yer almaktadır. Bunlar İçtüzüğün Dördüncü kısmının Birinci Bölümünde belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa ve Adalet Komisyonunun raporu Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna gelince buradaki görüşmeleri düzenliyen kurallarında işleme uygulanması gerekeceği ortadadır. İçtüzüğün biçime ilişkin bütün bu hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere

aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmiyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlerinde bir yanda dokunulmazlığın kaldırılmasını isteyen savcılık veya mahkeme öte yanda Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca istem üzerinde karar vermeğe yetkili tek merci olan üyenin bağlı bulunduğu Yasama Meclisi vardır. İstemin Yasama Meclisi Başkanlığına nasıl varacağı sorununun İçtüzükte hükme bağlanmış olması; çeşitli, karışık belki de geçiktirici uygulamaları önleme ve işlemi belli bir yönteme bağlama ereğini güder. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemlerinin ulaştırılmasında Yasama Meclisine Başbakanlığın muhatap olması; savcıların ve mahkemelerin de bu konuda Başbakanlıkla doğrudan doğruya değil bir bakanlık aracılığı ile haberleşmeleri ve işin niteliğine göre en uygun bakanlık aracılığı ile haberleşmeleri ve işin niteliğine göre en uygun

Mahkeme veya savcılık isteminin Yasama Meclisine ulaştırılmasında Adalet Bakanlığına düşen görevde işlemin sonucunu etkileyecek bir nitelik görmeğe olanak yoktur. Çünkü Adalet Bakanlığının ne mahkeme veya savcıyı istemden vazgeçirmeğe ne de Yasama Meclisine istemi kabul ettirmeye veya ettirmemeye yetkisi bulunduğu yahut bu yolda herhangi bir etkili telkinde bulunabileceği düşünülemez. Ancak kendisine gelen işte belge veya bilgi eksikliği varsa bunların tamamlanmasını ilgili mahkeme veya savcıdan isteyerek; yahut olayda kamu dâvasını düşüren nedenler gördüğü takdirde gereğini yaparak Yasama Meclisinin işini kolaylaştırması beklenebilir. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Gerekçeli tezkere» deyimi ister Adalet Bakanlığının, istem üzerinde düşüncesini bildirmesinin zorunlu olduğu, ister yazıda yalnızca istem konusunu dosyadaki dayanakları ve ayrıntıları ile aydınlatması gerekeceği biçiminde yorumlansın bu yönlerden bir eksikliğin yasama dokunulmazlığına ilişkin işlemin sonucunu etkilemeyeceği ortadadır.

Olayda istemin, kovuşturmayı yapan Istanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığı olduğuna göre, Sıkıyönetim Komutanlığınca

bağlı bulunduğu Genelkurmay Başkanlığına, Başkanlıkça da gene bağlı bulunduğu Başkanlığa iletilmiş bulunması olağandır. Başkanlığın da işi Adalet Bakanlığına uğratmadan Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına göndermesinin gecikmeleri önleme kaygusundan ileri geldiği düşünülebilir. Yukarıdan beri açıklananlarla belli olan bir durum varsa o da Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin Adalet Bakanlığından geçmeden Cumhuriyet Senatosuna gelişinin işlemin sonucuna etkili bir nitelik taşımadığı ve böyle olunca da İçtüzüğün 139. maddesinin ilk iki fıkrasına uyulmamasının, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptalini gerekli kılacak ağırlık ve ciddilikte bir aykırılık sayılamayacağıdır.

Şu sonuca göre dosyanın Adalet Bakanlığından geçmeden Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiş bulunması durumunun, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesine aykırı olmakla birlikte, inceleme konusu kararın biçim yönünden iptalini gerektirmediğine karar verilmelidir. Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Alt Komisyon raporunun İçtüzüğün 140. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddia :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesinin birinci fıkrasında ; Cumhuriyet Senatosu üyesine suç olan bir eylem isnad edildiğinde Alt Komisyonun, isnadın ciddiliğine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin siyasî ereklere dayanmadığına kanaat getirmesi ve kovuşturma konusu eylemin kamu oyundaki etkisi bakımından yahut üyenin şeref ve haysiyetini koruma yönünden dokunulmazlığın kaldırılmasında zorunluluk bulunması, halinde, yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında gerekçeli bir rapor düzenleyerek Anayasa ve Adalet Komisyonuna sunacağı yazılıdır. Olayda, Anayasa ve Adalet Komisyonu 3 sayılı Alt Komisyonunca bu konuda düzenlenen 18/6/1971 günlü 3/1031 — 2 sayılı raporun gerekçesiz olduğu ve böylece İçtüzüğün 140. maddesine aykırı davranıldığı ileri sürülmüştür.

İncelenen Alt Komisyon raporunda tanık ifadelerine ve bir takım eleştiri ve ayrıntılara yer verildikten sonra konu« bilindiği üzere, sanık Acuner, Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi olup Anayasa'mıza göre seçim devresi ile kayıtlı değildir. Devletin bütünlüğü ile ilgili bir iddanın geriye bırakılmaması, aydınlığa kavuşturulması adı geçen üyenin Türkiye Büyük Millet Meclisinin itibarına bir katkısıdır. Yapılmakta olan kovuşturmanın aydınlığa kavuşması için adı geçenin ifadesinin alınması konuyu aydınlatacaktır. Bu sebeple, Sayın Acuner'in Anayasa'nın 79. mad-

desine göre dokunulmazlığının kaldırılması görüşündeyiz» denilerek sonuca bağlanmaktadır. Görülüyor ki rapor, kendi kapsamı içinde bir gerekçeye yeterince dayanmaktadır. Şu duruma göre Alt Komisyon raporunun İçtüzüğün 140. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddia yerinde değildir.

3 — Anayasa ve Adalet Komisyonu Raporunun Genel Kurulda öncelikle görüşülmesi durumu :

Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin rapor Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 2/7/1971 günlü, 83. Birleşimi gündeminin 14. sırasında iken Anayasa ve Adalet Komisyonu Başkanının önergesinin kabul edilmesi üzerine öncelikle görüşülmüştür. İlgili, işte öncelik nedeni olmadığını ve bu yüzden Genel Kurul görüşmelerinde aykırılık bulunduğunu ileri sürmektedir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün «Yasama yetkisinin kullanılması» başlıklı İkinci Kısmının« Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşme» başlığını taşıyan Dördüncü Bölümünde yer alan 45. maddede Hükümet veya Komisyonun yazılı ve gerekçeli isteği üzerine Cumhuriyet Senatosu uygun görürse bir tasarı veya teklifin öteki işlerden önce görüşülmesine karar verilebileceği yazılıdır. Madde metnine göre öncelikle görüşme kararlarına ancak kanun tasarı ve tekliflerinin konu olabileceği anlaşılmaktadır. Buna karşılık aynı İçtüzüğün gündemlere ilişkin 44. maddesinde, Tüzük gereğince bir defa görüşülecek işler «Komisyonlardan Başkanlığa gelme sırasına göre görüşülecek işler» arasında gösterilmiş; ancak gerekirse Genel Kurulun bu sırayı değiştirebileceği de belirtilmiştir. Olayda Anayasa ve Adalet Komisyonu Başkanı, işin önemli olduğu ve ivedi istemi ile geldiği gerekçesiyle gündemdeki öteki işlere takdimen görüşülmesini önermiştir. Başkan önergenin İçtüzüğün 45. maddesine değil 44. maddesine göre oylanabileceğini söylemiş ve oylama sonunda önerge kabul edilmiştir.

Böylece Genel Kurul İçtüzüğün 44. maddesinde yazılı yetkisini kullanarak gündemin 14. sırasında olan bir işin yerini değiştirmiş ve en başa getirmiştir. Şu duruma göre Genel Kurul görüşmelerinde bu yönden İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığı ortadadır.

4 — Genel Kurul görüşmelerinde son sözün üyeye verilmemiş olması durumu :

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin raporun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında Cumhuriyet Senatosunun altı üyesi konuşmuş; sonra Başkan verilmiş bulunan yeterlik önergesini oylayacağını

bildirmiş; önerge aleyhine konuşmak isteyen bir üyeye söz verildikten sonra önerge oylanmış ve kabul edilmiş; daha sonra Anayasa ve Adalet Komisyonu Başkanı konuşmuş; en sonunda Ekrem Acuner savunmasını yapmış ve böylece görüşmeler sona ermiştir.

İptal isteminde bulunan, bu tutumun İçtüzüğün 56. maddesinin üçüncü fıkrasındaki «son söz Cumhuriyet Senatosu üyesinindir» hükmüne aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 142. maddesine göre her üye kendisini komisyonlarda ve Genel Kurulda savunabilir veya bir arkadaşına savunmasını yaptırabilir.

2/7/1971 günlü Genel Kurul görüşmelerinde en son konuşan Ekrem Acuner işte İçtüzüğün 142. maddesiyle kendisine tanınan hakkı kullanmıştır. Kendisi Cumhuriyet Senatosu Üyesi olduğu için Ekrem Acuner'in konuşması ile İçtüzüğün 56. maddesinin büsbütün başka anlam ve erek taşıyan üçüncü fıkrasındaki «son söz Cumhuriyet Senatosu üyesinindir.» hükmünün yerine getirilmiş sayılmasına olanak yoktur. Çünkü Ekrem Acuner'e Genel Kurulda söz verilmesi İçtüzüğün 56. maddesinin değil 142. maddesinin gereğidir. Şu duruma göre görüşmelerde en son söz Cumhuriyet Senatosu üyesinin olmamış ve böylece İçtüzüğe aykırı davranılmıştır.

Ancak Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 56. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, görüşmelerde gereği yerine getirilmeyen biçime ilişkin kural, niteliği dolaysiyle Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerine etkili olabilecek kurallardan değildir. Yukarıda VI/A/1 işaretli bölümde biçime ilişkin İçtüzük kuralları üzerinde söylenenler burada da geçerlidir. Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunnun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesi sonunda son sözün üyeye verilmemiş olması durumunun işlemin sonucuna etkili bir nitelik taşıdığı düşünülemez. Böyle olunca da İçtüzüğün 56. maddesinin üçüncü fıkrasına uyulmamasının yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptalini gerekli kılacak ağırlık ve ciddilikte bir aykırılık sayılmasının yeri ve dayanağı yoktur.

Şu duruma göre Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında son sözün bir üyeye verilmemiş olması durumunun Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 56. maddesine aykırı olmakla birlikte, inceleme konusu kararın biçim yönünden iptalini gerektirmediğine karar verilmelidir. Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önal, Kâni Vrana ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

5 — Genel Kuruldaki konuşmalarda İçtüzüğe aykırı davranıldığı iddası :

İptal isteminde bulunan, raporun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında söz alan altı üyeden raporun üzerinde konuşacaklarını söyleyen iki kişinin raporun lehinde konuşmalarına rağmen Başkanın müdahale etmediğini ve görüşmelerin yeterliliği yolunda önerge verilmesini ima edercesine beyanda bulunduğunu ve böylece İçtüzüğün 56. maddesine ve başkanların yansızlığı ilkesine aykırı davranıldığını ileri sürmektedir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 56. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarına göre; Genel Kurul dilerse görüşülen işlerin lehinde, aleyhinde ve üzerinde konuşmak isteyenlere sıra ile söz verilmesini kararlaştırabilir. Bir konunun görüşülmesine başlamadan önce söz için adını yazdıranların sayısı altıyı geçerse başkan bu usulü kendiliğinden uygulayabilir. Görüşülen konunun lehinde, aleyhinde ve üzerinde en az ikişer üye konuşmadan yeterlik önergesi oya konulamaz.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 83. Birleşimine ilişkin görüşme tutanağı incelenince şu durum görülmektedir : Görüşmelerin başında on üye söz istemiştir. Bunun üzerine Başkan, söz isteyenler altıyı geçtiği için aleyhte, lehte, üzerinde olmak üzere söz vereceğini açıklamıştır. Söz isteyenlerden Suphi Karaman, Ziya Terman, Erdoğan Adalı, Turgut Cebe, Hüseyin Kalpaklıoğlu, Rifat Öztürkçine konuşmuş; sonra Başkan yeterlik önergesi bulunduğunu söyleyerek Acuner'in ve Komisyonun söz hakları saklı kalmak üzere önergeyi oylamış ve kabul edildiğini bildirmiştir. Bundan sonra Anayasa ve Adalet Komisyonu Başkanı konuşmuş ve Ekrem Acuner savunmasını yapmıştır.

Öte yandan bir raporun lehinde veya aleyhinde değil de «üzerinde» konuşmanın anlamını ve sınırını belirlemedeki ve böyle bir konuşma sonuca bağlanırken lehte veya aleyhte bir eğilim göstermekten kaçınılmasındaki güçlükler gözönünde tutulursa Başkanın vaktinde ve yerinde müdahalesini de aynı güçlüklerin etkileyeceği ortaya çıkar. Kaldı ki görüşme tutanaklarında Başkanın bu veya başka bir yönden yan tuttuğunu belirleyecek bir tutumu da görülmekte değildir.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 83. Birleşimine ilişkin görüşme tutanaklarına dayanılarak yukarıdan beri yapılan açıklamalarda anlaşılacağı üzere Genel Kuruldaki konuşmalarda İçtüzüğe aykırı davranıldığı yolundaki iddialar yerinde değildir.

6 — Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyonun kuruluşu biçimi :

İptal isteminde bulunan, Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyonun kuruluş biçimleri yönünden her hangi bir aykırılık ileri sürmemişse de 44 sayılı Yasanın 28. ve 33. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesi ilgilinin iptal gerekçesine dayanmak zorunda bulunmadığından ve başka gerekçe ile de iptale gidilebileceğinden bu konu üzerinde ayrıca durulmuştur.

a) Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluş biçimi :

Cumhuriyet Senatosunun, İçtüzüğünün 17. maddesi uyarınca 15 kişilik olan Anayasa ve Adalet Komisyonunda bir üyeliğin boş bulunduğu ve siyasî parti gruplarından Adalet Partisinin sekiz, Cumhuriyet Halk Paritsinin üç ve Millî Güven Partisinin bir üyesinin burada yer aldığı anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Senatosu Başkanlığından bildirildiğine göre siyasî parti gruplarının Cumhuriyet Senatosundaki güçleri ise şöyledir : Adalet Partisi 89 üyelik; Cumhuriyet Halk Partisi 34 üyelik; Millî Güven Partisi 10 üyelik. Cumhuriyet Senatosunun üye tamsayısı 183 tür.

Siyasî parti guruplarının güçleri oranı Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısına göre hesaplandıkta oran Adalet Partisi için % 48, 63 Cumhuriyit Halk Partisi için % 18, 57; Millî Güven Partisi için % 5, 46 olmaktadır. Bu oran gözönünde tutulursa siyasî parti gruplarının Anayasa ve Adalet Komisyonuna katılma payları olarak Adalet Partisine 7, 29; Cumhuriyet Halk Partisine 2, 78; Millî Güven Partisine 0, 81 üyelik düşecektir. Yarıdan az kesirler atılıp, yarıdan çok kesirler bire yükseltilince de Komisyonda Adalet Partisine 7, Cumhuriyet Halk Pratisine 3, Millî Güven Partisine 1 üyelik düşecek demektir. Bu hesaplama biçimi uygun görülürse Adalet Partisine gücünün üstünde bir fazla üyelik verilmiş olduğu sonucuna varılması olağan olur.

Yapılan görüşmeler sonunda Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluş biçimi üzerinde üç görüş belirmiştir. Bir görüş Komisyonun kuruluş biçimini Anayasa'nın 85. maddesine aykırı düştüğü ve aykırılığın inceleme konusu yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının biçim yönünden iptalini gerektirdiği yolundadır. Bu görüş çoğunlukça benimsenmediği için karşıoy yazılarında açıklanacağından burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır. Öteki iki görüş şöyledir :

aa) Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 17. maddesi hükmü uyarınca 15 üyeden kurulan Anayasa ve Adalet Komisyonunda siyasî parti gruplarından Adalet Partisinin sekiz, Cumhuriyet Halk Partisinin üç, Millî Güven Partisinin bir üyesinin yer aldığı, bir üyeliğin boş bulunduğu diğer gruplardan Millî Birlik Grubunun bir üyelik, grubu dağılmış olma-

sına rağmen bir üyeliği de Cumhurbaşkanınca seçilen üyenin aldığı görülmektedir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 5. maddesinde «... Bir siyasî parti kontenjanına dahil olmaksızın Başkanlık Divanına seçilmiş olan üye, her hangi bir siyasî partiye girdiği takdirde Divandaki görevinden 15 gün içinde çekilmek zorundadır ...», 8. maddesinde «... 1 — Danışma Kurulunda temsil edilen bütün grupların Ç. Senatosu üye tam sayısındaki yüzde oranları tesbit edilir ...», 13. maddesinde «... görüşüp kararlaştırmak ve Başkanlık Divanı ile birlikte toplanmak üzere Cumhuriyet Senatosunda bulunan gruplar temsilcilerinin katılacağı bir Danışma Kurulu teşkil eder ...», 14. maddesinde «... Hiçbir siyasî partiye mensup olmayan üyeler de, Anayasa'nın münhasıran siyasî parti gruplarına tanıdığı haklara sahip olmamak şartiyle, kendi aralarında gruplar teşkil edebilirler. Gruplar on üyeden az olamaz ...», 15. maddesinde «... Siyasî partilere mensup olmayanların teşkil ettikleri gruplar da aralarında görev taksimi yaparlarsa yukarıdaki fıkralar hükümlerine uyarlar...» ve son olarak 18. maddesinde «... Başkanlık Divanı, C. Senatosu grupları başkanları ile de temas ederek, grupların Komisyonlara C. Senatosundaki kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak şekilde aday listelerini düzenler ve üyelere dağıttırır ...» yollu hükümler yer almıştır. Bu hükümlerde, Cumhuriyet Senatosu Komisyonlarının kuruluşunda siyasî parti grupları ile varsa diğer grupların Cumhuriyet Senatosundaki kuvvetleri oranında katılmalarını sağlama amacının güdüldüğü ve uygulamanın da buna göre yürütüldüğü açıkça görülür. Siyasî Partilerle bağlantısı bulunmayanların da grup kurabilmelerini ve bu grupların komisyonlara Cumhuriyet Senatosundaki kuvvetleri oranında katılmalarını öngören Cumhuriyen Senatosu İçtüzüğü hükümlerinin Anayasa'nın 85. maddsine aykırı olduğu da öne sürülemez. Anayasa'nın 85. maddesi, siyasî parti grupları dışında grup kurulmasını yasaklamamış, siyasî parti gruplarının meclislerin bütün çalışmalarına kuvvetleri oranında katılmalarını buyurmuştur. Cumhuriyet Senatosunda siyasî partilere bağlı olmayan veya grup kuramayan siyasî partilerle bağlantılı üyelerin bulunduğu bir gerçek olduğuna göre, siyasî parti gruplarının güçleri Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısına oranla hesap edilince belli bir yüzdenin de siyasî parti grupları dışındaki gruplara isabet ve bunun komisyonların kuruluşuna da aynen sirayet edeceği tabidir. Bunlardan artan üyeliklerin de bütün gruplara kuvvetleri oranında dağıtılmasında Anayasa'ya uymayan ve ters düşen bir yön de yoktur.

Anayasa ve Adalet Komisyonunda grupların kuvvetleri oranına göre dağıtılan üyeliklerden artakalan sandalyeler yine bunların kuvvetleri

oranına göre dağıtılınca Adalet Partisi grubuna Anayasa ve Adalet Komisyonunda verilen sekiz üyeliğin bu grubun gücü oranını aşmadığı ortaya çıkar. Demek ki Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluş biçimi Anayasa'nın 85. maddesine aykırı değildir.

Bu görüşü Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu benimsemişlerdir.

bb) Adalet partisi grubunun Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısına göre saptanan güç oranı uyarınca bu gruba Anayasa ve Adalet Komisyonunda 7,29 üyelik düşmektedir. Bir üyeliğin parçalanması düşünülemiyeceğinden artan kesirlerin doğrudan doğruya uygulanma yeri bulması olanaksızdır. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde kesirler yönünden ne işlem yapılacağı açıklanmamıştır. Olağan olan bunların bire yükseltilmesidir. Cumhuriyet Halk Partisi grubuna ilişkin 0,78 ve Millî Güven Partisi grubuna ilişkin 0,81 kesirlerinde yapıldığı gibi Adalet Partisi grubuna ilişkin 0,29 kesiri de bire yükseltilince ortaya çıkan, 8 üyelik bu grubun güç oranını yansıtır. Demek ki Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluş biçiminde Anayasa'nın 85. maddesine aykırılık yoktur.

Bu görüşü Ahmet Akar ve Lûtfi Ömerbaş benimsemişlerdir.

cc) Böylece Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluş biçiminde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı yolunda bir çoğunluk oluşmuştur.

Muhittin Taylan, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluş biçiminin Anayasa'nın 85. maddesine aykırı olduğunu ve inceleme konusu kararın bu nedenle biçim yönünden iptali gerektiğini ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

b) — Alt Komisyonun kuruluş biçimi :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre; Başbakanlıktan gelen dokunulmazlığın kaldırılması istemi Başkanlıkça Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale edilince Komisyon beş kişilik bir Alt Komisyon kurar. Komisyon Başkanı siyasî parti gruplarının Cumhuriyet Senatosundaki oranlarına göre Alt Komisyona ne kadar üye ile katılacaklarını saptayarak durumu üyelere bildirir. Alt Komisyona üye seçimi buna göre yapılır.

Alt Komisyonda Adalet Partisi grubundan üç, Cumhuriyet Halk Partisi ve Millî Güven Partisi gruplarından birer üye bulunduğu anlaşıl-

maktadır. Bu üç grubun güç oranlarına göre üyeliklerin ilk ayakta 2,43 ü Adalet Partisine, 0,92 si Cumhuriyet Halk Partisine, 0,27 si Millî Güven Partisine düşeceğinden yukarıdaki iki görüş gerekleri burada da uygulandıkta, esasen en güçsüz grubun en az bir üye ile faaliyete katılması da zorunlu bulunduğu için Alt Komisyon yapısının bu hesaba uyduğu ve kuruluş biçiminde Anayasa'nın 85. maddesine aykırılık bulunmadığı görülür.

Muhittin Taylan, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

B — Esas yönünden aykırılık iddialarının incelenmesi :

Anayasa'nın 79. maddesi; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir Meclis üyesinin, kendi Meclisinin kararı olmadıkça, tutulamıyacağı, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı kuralım koymuş; yalnız ağır cezayı gerektiren suçüstü durumunu bu hükmün dışında bırakmıştır.

79. maddenin incelenmesinden anlaşılacağı üzere Anayasa, hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılabileceğini belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukukî durumuna 79. maddede yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek - ki bu, yasama görevini yürüteçeklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir. — böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşamaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, Türkiye Cumhuriyetini bir hukuk Devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda bir takım belirli, nesnel ölçüler uyarınca davranılması ve bu ölçülerin bir hukuk devletinden beklenen nitelikte bulunması şarttır.

Nitekim Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde (Madde 140) yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemlerine ışık tutacak kimi ilkeler yer almıştır. Bu ilkelere göre bir üyeye yapılan suç isnadının ciddiliğine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin siyasî ereklere dayanmadığına kanaat getirilmesi ve kovuşturma konusu eylemin kamu oyundaki etkisi bakımından yahut üyenin şeref ve haysiyetini koruma yönünden dokunulmazlığın kaldırılmasında zorunluluk bulunması durumunda yasama dokunulmazlığı kaldırılır.

İnceleme konusu karar Cumhuriyet Senatosunun bir tabiî üyesine ilişkindir. Tabiî üyelerin öteki üyelere göre birincilerin yasama görev-

lerinin süresiz, ikincilerin süreli olması dışında ayrı ayrı hükümlere bağlı tutulmaları, Anayasa'nın 70. maddesinin açık ve kesin hükmü karşısında, düşünülemez. Yasama görevinin süresiz oluşunun yasama dokunulmazlığı bakımından olumlu veya olumsuz, hiç bir etkisi olamıyacağı ve tabiî üyeleri seçilmiş üyelerden ayrımlı bir duruma sokamayacağı da yine bu hükmün bir gereği ve sonucu olarak kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Yasama dokunulmazlığının tabiî ve seçilmiş üyeler bakımından aynı niteliği taşıdığına böylece ve kısaca değinilikten sonra şimdi, İçtüzüğün 140. maddesindeki sıraya göre ilk olarak işin isnadının ciddiliği yönünden incelenmesine geçilecektir.

1 — İsnadın ciddiliği sorunu :

Cumhuriyet Senatosunun Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'e yapılan ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olup olmadığı konusunda isabetli bir sonuca varmak için isnadın dayanaklarına kadar inilmesi zorunluğu vardır; bu da tabiatiyle delillerin elden geçirilmesini gerektirecektir. Ancak böyle bir tutumun delillerin değerlendirilmesi ile karıştırılmaması yerinde olur. Delillerin değerlendirilmesi, hükme yönelen bir tartma, ölçme eylemidir; suçun subut bulup bulmadığını araştırır; görevli yargı yerlerine özgüdür. Anayasa Mahkemesinin burada yapacağı ise subut yönünden değil ancak isnadın ciddî olarak nitelendirilmesine olanak bulunup bulunmadığı bakımından ve yalnızca bu yönde aydınlanacak kadar, delillerin üzerinde durmaktır.

a) Anayasa Mahkemesinin istemesi üzerine Başbakanlığın 8/7/1971 günlü, 820 sayılı yazısiyle gönderilen ve yazıda «106 sayılı Cumhuriyet Senatosu kararının dayanağı bulunan gizli soruşturma dosyası» olarak tanımlanan dosyanın içindeki belge örnek ve fotokopilerine göre Ekrem Acuner'in aleyhinde ileri sürülenlerin başında kendisinin «7 veya 8 Şubat 1971 de İstanbul, Bostancı, Esenevler, Turşucu Sokağındaki bir evde bir takım deniz subayları, bir profesör, bir kurmay albay ve ipraşta görevli emekli deniz yüzbaşısının katıldığı bir toplantıda bulunduğu ve bu toplantıda (1960 ihtilâlinden sonra Muhsin Batur ve Faruk Gürler'in de dahil olduğu 61 albay Demokrat Partisinin veya Adalet Partisinin iktidara gelmesi halinde ihtilâl yapacaklarına dair söz verdiler. Bugün sol ihtilâli biz yapmazsak kısa zamanda sağcı bir cunta gelecek veya Yahya Han formülü uygulanacaktır) dediği» yolundaki iddiadır. Bu iddiaya bir «Milli İstihbarat Teşkilâtı eleman raporu» dayanaklık eylemekte : «Deniz Kuvvetleri bünyesindeki aşırı sol faaliyet-

ler» e ilişkin uzun bir yazı ile Millî Emniyet Hizmetleri Başkanlığı Istanbul ve Bölgesi Daire Başkanlığının 1. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığına gönderdiği 4/5/1971 günlü yazıda bu raporun sözü edilmektedir. MİT eleman raporunun kimce ve nasıl düzenlendiği tabiatiyle belli değildir.

b) Öte yandan bir de 10/4/1971 gününde 1. Ordu Askeri Savcısınca muhbir ve tanık olarak dinlenen Deniz Teğmeni Kubilay Kılıç'ın sözleri vardır. Muhbir çeşitli açıklamalar sırasında Ekrem Acuner'le ilgili olarak, «Sarp Kuray'la aynı sınıfta bir yıl birlikte okuduk. O zamanlar Sarp Kuray'ın Ekrem Acuner'in delâletiyle okula girdiği ve onun çok yakını olduğu söylenirdi... 7 veya 8 Şubat 1971 tarihinde Istanbul, Bostancı, Esenevler Turşucu Deresi 18/2 de Ekrem Acuner'in katıldığı toplantıda ben bizzat bulunmadım. Toplantıya katılanlar sizin raporunuzda belirttiğiniz, daha doğrusu 7. sayfanın alt kısmında gösterdiğiniz kimselerdir. Yalnız Kurmay Albay Nihat Havacıdır. Profesörün kim olduğunu duymadım. 10/2/1971 tarihinde Tekirdağ Gemisinde yapılan toplantı esnasında Şahin Aldoğan, hepimize Ekrem Acuner'in bahis mevzuu toplantıdaki konuşmasını nakletti. Onun nakline göre Faruk Gürler. Muhsin Batur 1960 ihtilâlinden sonra 61 albay ile birlikte D.P. veya Adalet Partisinin iktidara gelmesi halinde ihtilâl yapacaklarına dair söz verdiler. Bugün sol ihtilâli kısa zaman içerisinde biz yapmazsak sağcı bir cunta gelecek veya Yahya Han formülü uygulanacaktır demiş, Hatta Hava Albayının 400 kadar taraftarı olan pilot da varmış, şayet bir sol ihtilâli yapar ve başarırsak ister istemez Faruk Gürler ile Muhsun Batur uyacaktır. Sonra onlar da diskalifiye edilecek. Bahsettiğim bu 10/2/1971 taihli Tekirdağ Gemisi toplantısına Dz. Teğmen Şahin Aldoğan, Dz. Tğm. Şakir Ündeyici, Dz. Tğm. Orhan Altan, Dz. Tğm. Lûtfi Yılmaz katıldık..... Bu toplantıda bir karacı Yzb. ile bir havacı Alb. Derinceye gelerek hücre faaliyetine geçmişler. Bu hücre faaliyetinde bulunan iki kişi anlatılanlara göre Ekrem Acuner'i kabul ediyorlar fakat etrafındakiler deşifre oldukları için onlarla temas kurmayı istemiyorlardı. Daha sonra biz bu grubun hem Ekrem Acuner'i hem de etrafındakileri tanımadıklarını ve hem de irtibatı kestiklerini duyduk... Yine bir duyguma göre 10/2/1971 tarihindeki toplantıda konuşulana göre bizim gruptan Şahin Aldoğan veya Saim (Soyadını bilmiyorum) Ekrem Acuner'le temasa geçmişler. Hatta Ekrem Acuner bunlara itimat telkin etmek için şayet aradaki habercilere güvenemiyorsanız, size bir telefon numarası ve bir parola vereyim demiş ve vermiş. Bu numara ve parolayı ben bilmiyorum.» demektedir.

c) Buna karşılık Şahin Aldoğan'ın 14/5/1971 günü Askeri Savcılıkta yapılan sorgusunun konu ile ilgili bölümü şöyledir : «Bostancı Turşucu Deresi 18/2 numaralı daireyi ben, Hüseyin ve İsmail birlikte kiralamıştık. Kirasını biz veriyorduk... Ben belirttiğiniz gibi bir Hava Üs Komutanlığında, Eskişehir'de görevli harekât şube müdürü olduğunu belirttiğiniz Hava Kurmay Albay Nihat Değer isminde birini tanımıyorum. İşar etettiğiniz gibi 7 veya 8 Şubat tarihinde bizim dairede Ekrem Acuner ile birlikte bu Hava Kurmay Albay, bir profesör ve diğer bazı kişilerin bulunduğu, Ekrem Acuner'in belirttiğiniz gibi bir konuşma yaptığı, derhal herekete geçilmesi aksi takdirde sağcı bir cunta gelecek veya Yahya Han formülü uygulanacak şeklinde beyanda bulunduğu Hava Albayının 400 kadar taraftarı pilotu olduğu gibi konuşmalar yapılmış değildir. Ekrem Acuner'i Tabii Senatör olarak bilirim. Fakat şahsen tanımıyorum. Bahsettiğiniz 7 ve 8 Şubat tarihlerinde gemimde içeriye vardiye nöbetçisi idim. Bayram sonrası veya bayrama tesadüf eder. Bu itibarla gece evde toplantı yapmama imkân yoktur. Görevim Gölcük'te dir. Saniyen yine belirttiğiniz gibi bir Kara Yükbaşı ve bir Hava Albay ile Derince'de gizlice buluşup temas sağlamış ve hücre faaliyetleri hakkında konuşmuş değilim. Yine Saim Kıroğlu ile birlikte Ankara'ya giderek Ekrem Acuner ile temasta bulunup ondan telefon numarası ve parola (Karaşlaştırılan bir harekât için) almış değilim. Bu iddiaların mesnedi yoktur. Hiçbirisini kabul etmiyorum ..... 10/2/1971 tarihinde Tekirdağ Gemisinde bahsettiğiniz şahıslarla toplantı yapmış değilim. ..... O gün ben izinli çıktım. Bu vardiye izinidir. Bir veya iki gün bazı günde iki veya üç gün de sürebilir. Umumiyetle Bursa'ya Uludağ'a giderim Halhalde Bursa'ya gitmişimdir. İzmit'e de gitmiş olabilirim. Belki de Istanbul'a gitmişimdir. Sarahaten bilmiyorum.

ç) Turşucu Deresindeki evde yapıldığı ileri sürülen konuşmalarla ilgili ifadeler de aşağıya çıkarılmıştır :

aa) Deniz Üsteğmeni Ali Ercan'ın 28/5/1971 günü Askerî Savcılıkta verdiği ifadeden :

«..... 1. Taktik Hava Kuvvet Komutanlığı Harekât Şube Müdürü ile görevim icabı müşterek çalışıyorduk. Şube Müdürü olan Hava Kurmay Albay Nihat Değeri orada tanıdım. Bana ilgi gösterdi. Birinci gidişimde bütün öğle yemeklerinde bana para verdirmedi, kendi hesabına yazdırdı ..... Ben bunun altında kalmamak için Istanbul'a geldiği zaman bize uğramasını talep ettim. Maksadım kendisine bir yemek vermek idi. Hatırladığıma göre Kurban Bayramı içinde bir gün öğleye doğru kapım çalındı, Nihat Değer sivil elbise ile gelmişti.

Evime de Istanbul'dan ve İzmir'den misafirler geldiği için evim kalabalıktı. Buna rağmen bir kahve içmek için içeriye davet ettim. Girmek istemedi. Bayramlaşmak için geldiğini, uğradığını söyledi. O sırada pek yakından arkadaşım olan Layn Üstğm. Mehmet Şengör de benimle bayramlaşmağa geldi. Onları tanıştırdım. Daha evvel tanışmıyorlarmış. Albay içeriye girmeyince Mehmet'le birlikte ben bir arkadaşlara uğrayacağız çıkalım dedik. Birlikte çıktık. Kapıda Volksvagen bir araba vardı. Ona bindik. Direksiyonu Nihat Değer kullanıyordu. İçeride Zeki Edirne isminde bir şahısla tanıştık. Esasen Mehmet Şengör bu şahsı daha evvel tanıyor imiş. Biraz ilerledik. Muhtemelen caddeye çıkarken veya caddede soluk açık mavi yeşil muhtemelen Şevrole marka bir arabanın yakınında durdu. Misafirlerimiz de var, yalnız gelmedik dedi. Daha doğrusu arkadaşlarımız da vardı. Yalnız gelmedik demişti. Ben Volksvegende kaldım Mehmet Şengör öbür arabaya geçti Onlar önde biz arkada arkadaşlara uğramaya gittik. Ana caddeden Bostancı civarında bir sokağa döndük. Onlar park ettiler. Yalnız Mehmet Şengör bu şahısları tanımıyordu. Onların arabasına geçmeden evvel Nihat Değer öbür arabada Tabii Senatör Ekrem Acuner ile Prof. mukabil Özyörük var demişti Şahin Aldoğan'ın Bostancıdaki tahmin ederim ikinci kattaki dairesine gittik. Hep birlikte içeriye girdik. Onlar bizi cadde üzerinde bırakıp yollarına devam edeceklerdi. Fakat ben mademki bizim eve girmediniz; hiç olmazsa uğrayacağımız arkadaşlara kadar gidelim bir kahvemizi alın şeklinde Nihat Değer'i oraya davet etmiştim. Onun üzerine buraya geldik. Dairede Şahin Aldoğan ismindeki Layn Teğmen ile soyadını bilmediğim yine Layn Teğmen Saim vardır..... Nihat Değer, Zeki Edirne konuştular. Ekrem Acuner de az konuştu. Aynı zamanda Saim, Şahin Aldoğan karşılıklı konuştular. Şimdi bu konuşmaları sarahaten hatırlayamıyorum. Fakat idarenin otoritesinin olmadığından, milletin uzun yıllardan beri kalkınamadığından her yerde konuşulduğu gibi burada da bir sohbet şeklinde konuşuldu. Hatta Zeki Edirne Atatürk'ü över mahiyette söz ettı ..... Ekrem Acuner de bazı konuşmalar yaptı. Fakat mahiyetini hatırlamıyorum. Sizin belirttiğiniz gibi 1960 ihtilâlinden sonra Muhsin Batur ve Faruk Gürler'in de dahil olduğu 61 Albay Demokrat Partı veya Adalet Partisinin iktidara gelmesi halinde ihtilâl yapacaklarına dair söz verdiler. Bugün sol ihtilâli biz yapmazsak kısa zamanda sağcı bir cunta yapacak veya Yahya Han formülü uygulanacaktır şeklinde bir konuşma yapmadı. Böyle bir konuşmayı yapsaydı dikkatimi çekerdi. Yine Ekrem Acuner kendisinin ihtilâl yapacağı yolunda bazı ihbarlara muhatap olduğunu yakınma bakımından anlatmış değildir. Ben şahsen bu konuşmalardan Şahin Aldoğan ile Saim'in markist - leninist fikirlere sahip

olduğunu farkedemedim. Keza ihtilâlden, işçi ve emekçilerin, halkın ezildiğinden bahsedilmedi. Keza bunlardan herhangi birisinin (mavi gözlü sarı saçlı Mustafa Kemal) diyerek Atatürk'ten bahsettiklerini, Ekrem Acuner'in veya diğer orada bulunanların bu konuşma üzerine onlara kızdığını görmedim. Böyle bir konuşma yapılmadı. Devamlı odada bulunduk ..... Oradan ayrıldık. Onlar bizden biraz evvel çıktılar. Tehmin ederim Nihat Değer Eskişehir'e Ekrem Acuner ile Mukbil Özyörük de birlikte Ankara'ya hareket ettiler»

bb) Deniz Üsteğmeni Mehmet Şengör'ün 27/5/1971 günü Sıkı yönetim Askeri Savcılığında iki kez verdiği ifadeden :

«Ben Ekrem Acuner'i ilk defa belirttiğiniz yerde gördüm. Daha evvel şahsen tanımıyordum. Tabii Senatör olarak ismini biliyor ve resmini gazetede görüyordum. Kendisi ile herhangi bir yakınlığım akrabalığım yoktur. Yanılmıyorsam bayramın ikinci veya üçüncü günü, Şubat 1971 ayı başlarında, tarihini hatırlayamıyorum 7 sene okuldan 5 sene de donanmadan samimi arkadaşım olan Layn Üstğm. Ali Ercan ile bayramlaşmak üzere Göztepe'deki evine gittim. Vakit öğleye yakındı. Evi tarif edemen fakat bilirm. Sokağa girdiğim zaman kapıda Volksvagen bir araba duruyordu. Ev tek katlı ve bahçelidir. Bahçe öndedir. İçeri girdigim zaman kapıda kır saçlı, uzun boylu sevil bir şahısla arkadaşım Ali Ercan'ı konuşur vaziyette buldum. Beni orada Ali bu zat ile tanıştırdı. Hava Kurmay Albay Nihat Değer olduğunu orada öğrendim. Daha evvel tanımıyordum. Yeni gelmiş olacak ki Ali hakve içmek için içeriye buyur ediyordu. O ise arkadaşlarının kendisini beklediğini, onları yoklayacağını, giremiyeceğini söylüyordu. Bunun üzerine ben de zaten bayramlaşmıştım. Ali ile birlikte onların Bostancı istikametinde gideceklerini öğrendiğimizden biz de Bostancıya kadar sizinle gelelim, yolcu edelim dedik. Birlikte Volksvagene bindik. Direksiyonu Albay Nihat Değer kullanıyordu. Arabaya bindiğim zaman çok daha evvelden tanıdığım ve ailece görüştüğümüz Zeki Edirne'yi gördüm. Bu karşılaşmamız albayın dikkatini çekti. Benim kayınpederim Hamit Gülasar da hava assubaylığından emekli idi. Halen Balıkesir'de oturmaktadır. Nihat Değer onu da tanıdığı için bu şekilde benimle yeni tanışmış olmasına rağmen bir yakınlık meydana geldi. Caddeye çıktığımız zaman Albay Nihat Diğer durdu. Arabadan indi. Eski model, markasını şimdi bilemiyeceğim bir arabanın yanına gitti. Penceresinden bir şeyler konuştular. Ne konuştuklarını bilemiyorum. Birlikte aynı yere gitmeğe karar verdiler. Yani Bostancı istikametine gitmeğe karar verildiği için ben araba kalabalık olduğundan diğer arabaya geçtim. Bizim araba önde gidiyordu. Nihayet Bostancı Turşucu Deresi Sokaktaki eve geldik. Arabadan

indiğimiz zaman hatırladığıma göre Nihat Değer bizi orada tanıştırdı. Birisi Tabiî Senatör Ekrem Acuner imiş. Diğeri Profesör olarak bildiğim Mukbil Özyörük imiş. İkisini de orada tanıdım. Hep birlikte ikinci kattaki daireye çıktık. Kanaatimce yanımızda bulunan Zeki Edirne'yi Ekrem Acuner ve Mukbil Özyörük orada görüp tanıdılar. Ali Ercan'la benim görüşüme göre Zeki Edirne'yi Ekrem Acuner'i Mukbil Özyörük'ü orada tanımış oldu. Bu şekle göre Nihat Değer, Ekrem Acuner ile Mukbil Özyörük'ü Ali Ercan'ı Zeki Edirne'yi tanıyorum Ekrem Acuner ile Mukbil Özyörük Nihat Değer'i tanıyor. Beni, Ali Ercan ve Zeki Edirne'yi tanımıyor. Orada tanışıldı. Daireye girdik. Anladığıma göre Volkswagen arabada gelirken Üstğm. Ali Ercan onlara bu eve uğrama yolunda teklifde bulunmuş olacak ki oraya gidildi. Bunu yanlış izahettim. Biz arabalarla ineceğimiz yere geldik, vedalaşmak için hepimiz arabadan indik. O sırada Ali Ercan arkadaşımız Şahin Aldoğan'ın evine uğrama teklifinde bulundu. Beş dakika uğrayalım dediler. Arabaları orada park ettiler. Hep birlikte benim gemimde ikinci çarkçı olan Şahin Aldoğan'ın evine gittik. Belirttiğim bu ev durduğumuz caddedeki yerden hemen sokağa dönüldüğü yerde, sokak içinde idi. Biz böyle bir karşılaşma olmasaydı Ali Ercanla birlikte Şahin Aldoğan'a bayramlaşmağa gidecektik. O yüzden karşılaşma neticesi onlar da bizimle gelmiş oldular. İkinci kata çıktık. Dairede Şahin Aldoğan'la Saim Kıroğlu bulunuyorlardı. Her ikisi de sivildi. Saim Kıroğlu'nu orada tanıdım. Şahin Aldoğan'ı aynı gemide olduğu için tanırım. Fakat samimi arkadaşım değildir. Rütbe ve görev de buna manidir. Ali Ercan'da. Saim Kıroğlu'nu orada tanıdı. Fakat Şahin Aldoğan'ı tanır. Arkadaşıdır. İçeriye buyur ettiler ..... ben şahsen katî olarak Saim Kıroğlu ile Şahin Aldoğan'ın Ekrem Acuner'i ve Hava Kurmay Albayı Nihat Değer'i daha evvel tanıdıkları yolunda katî bir kanaat veremem. Ancak orada konuşmalar sırasında bu arkadaşların Ekrem Acuner ile birlikte sosyal dengesizlikten, memlekette reform yapılmamış olmasından, bunların yapılması lâzım geldiğinden bahsettiklerine ve bu şekilde konuşmalar olduğuna göre Şahin Aldoğan ile Saim Kıroğlu nun, Ekrem Acuner'i veya Nihat Değeri evvelce tanıdıkları yolunda bir zehaba götürebilir..... Esasen konuşanlar Ekrem Acuner, Mukbil Özyörük, Şahin Aldoğan, Saim Kıroğlu idi ..... Saat 11 sıraları idi. Yirmi dakika kadar konuşuldu. Müsaade istediler; yolcu olduklarını söylediler. Ekrem Acuner, Mukbil Özyörük, Nihat Değer, Zeki Edirne ayrıldılar. Biz orada kaldık..... O gün o tarihte Şahin Aldoğan'ların dairesinde konuşmalar sırasında Ekrem Acuner'in 1960 ihtilâlinden sonra Muhsin Batur ve Faruk Gürler'in de dahil olduğu 61 Albay Demokrat parti veya Adalet Partisinin iktidara gelmesi halinde ihtilal yapacaklarına dair söz verdiler. Bu gün sol ihtilâli biz yapmazsak kısa zamanda sağcı

bir cunta gelecek veya Yahya Han formülü uygulanacak şeklinde konuştuğunu hatırlayamıyorum. Memleket meseleleri konuşuldu. tenkitler yapıldı. Ama bu mealde konuşulduğunu zannetmiyorum. Şahin Aldoğan veya diğer arkadaşların keza bir ihtilâlden, ihtilâl yapılması gerektiğinde bahsettiklerini hatılayamıyorum. Yine Hava Kurmay Albay Nihat Değer'in emrinde 400 pilot var diyerek böyle bir ihtilâli destekler şeklinde konuştuğunu hatırlayamıyorum Daha doğrusu bu konuşmalar olmadı. Ben orada ihtilâlle ilgili bir niyet hissetmedim. Böyle bir niyet açıklanmadı.»

cc) Deniz Teğmeni Saim Kıroğlu'nun 14/5/1971 günlü Askerî Savcılıkta verdiği ifadeden :

«Ben iddia edildiği gibi 7 veya 8/Şubat/1971 tarihinde Şahin Aldoğan'ın dairesinde Ekrem Acuner'in, bir profesörün, Hava Kurmay Albay Nihat Değer olarak belirttiğiniz şahsın gelerek konuştuklarını bilmiyorum. Ekrem Acuner'in ismini duyarım ve geçen yıl bir mevzuda dokunulmazlığının alınması isteniyordu. Gazetelerden okudum. Şahsen tanımam. Şahin Aldoğanla birlikte Ankara'ya giderek İstanbuldaki gizli örgüt namına kendisiyle temas sağlamış ve ondan bir telefon numarasiyle parola almış değilim. Böyle bir şey hatırlayamıyorum. Ekrem Acuner'le karşılaşmış değilim. Bir Kara Yüzbaşısı ile bir Hava Albayı Derinceye geldikleri orada bizimle temas ettikleri yolunda bir iddiayı da kabul edemem. Böyle bir şey olmamıştır.»

çç) Hava Kurmay Albay Nihat Değer'in 18/5/1971 günü Askerî Savcılıkta verdiği ifadeden :

«..... Ali ismindeki bu deniz subayı bana evinin adresini vermiş ve bir kroki çizmişti. O şimdi yanımda yok. Yırtmış atmış olacağım. O semtleri pek iyi bilmem. Yanılmıyorsam Göztepe semtinde, o civarda bu adresi ararken Ekrem Acuner ve yanında kendi arabası içinde bir profesörle karşılaştım ..... Selâmlaştık. 15 gün evvel Ankara'da Ekrem Acuner'le görüştüğüm zaman bayramda üçüncü veya dördüncü günü olabilir, Istanbul'da bir ahbabımı ziyarete gideceğimi söylemiştim. O zaman Ekrem Acuner bana benim de Kadıköy civarında o tarihlerde bir ziyaretim olacak demişti. Hatta ben konuşurken ziyaret edeceğim deniz şubayının evini tarif etmiş ve krokiyi göstermiştim. Maksadım kendisini Istanbul'a döndöğüm zaman, yedi sekiz sene evvel bana yemek yedirmişti. Onun altında kalmamak ve Istanbul'da mukabele ederek bir yemek yedirmek istiyordum. Bana yemeğe gelemem. Fakat senin bu eve gideceğin tarihte ve saatte o civarda bulunmaya çalışırım, görüşmüş oluruz demişti. İşte ben belirttiğim tarihte bu deniz

subayının evini ararken arabada Ekrem Acuner ve mezkûr profesör ile karşılaştım. Benim de otomobilim vardı. Ben onları 50, 60 metre kadar ileride bir köşede bıraktım. Denizci Ali'nin evini buldum. Kapıyı çaldım. Daha doğrusu kapı açılarak kendisi benim geldiğimi görünce kendisi çıktı. Burası tek katlı bahçeli bir evdi ve eski yapılardandı. Kendisi ile öpüştük. Ben geldiğimi fakat vaktimin olmadığını, Eskişehir'e gideceğimi, ileride de arkadaşlarımın beklediğini söyledim. Israrına rağmen içeriye girmedim. Yemek davetini de kabul etmedim. O halde ben de bir yere ziyarete gidiyorum, beraber gidelim, beni orada bırakırsınız dedi. Birlikte benim arabamda o civardan ayrıldık. Bizi Ekrem Acunar'in içinde bulunduğu aracı kullanan profesör takip etti. Muhtemelen Bostancı semtine geldik. Bir köşe başında Ali duralım dedi ve köşede duran sivil giyinmiş iki arkadaşı gösterdi. Onlara uğramak istediğini belirtti. Ben arabadan indim. Bizi tanıştırdı. O sırada Ekrem Acuner ve profesör de arabadan inmişlerdi. Onlar da tanıştılar. Bir aralık Ali bana işte bunlar onlardan diye ihsasta bulundu. Ben ne demek istidiğini anladım ..... Neticede kapının önünde karşılıklı konuşurken benim yanımdaki emekli hava yüzbaşı Zeki Edirne de dahil olmak üzere 20. 25 metre kadar ileride bulunan daireye gittik. Çay içme teklifinde bulunmuşlardı. Hava soğuktu. Kırmamak için ayak üzeri uğramayı uygun buldum ..... Gerekse dairede 20 dakika kadar dairede bulunduğumuz sırada konuşmalar esnasında ben daha evvel bu zararlı ideolojiye sahip olan genç subayların bulunduğunu duymuş olmamın ve karşımda da onları görmenin tesiri ile durumu anlamak ve daha samimi bir ifade ile müspet telkinde bulunmak yani bu ideolojiyi tenkit etmek ihtiyacını duydum ..... Ne var ne yok? Durum nasıl gibilerden fikirlerini öğrenmek istedim ..... Gerek Şahin gerekse Saim proletaryadan, bir devrimden söz ediyorlardı. Hatta bu konuşmaları sırasında İş Bankasının kendisine bağlı 80 teşebbüsü var; bu ne olacak gibi laflar ediyorlardı ..... Bunun üzerine gerek ben gerekse Ekrem Acuner bu düşünüş tarzının yanlış olduğunu belirttik. Sinirli hava başladı. İçimizde en çok sinirini belli eden profesördü. Ekrem Acuner bunlara yoksa siz Dr. Hikmet Kıvılcımlı'nın kitapları, yazıları ve fikirleri tesiri altında mısınız. Bir taraftan ikili anlaşmalardan uzaklaşalım diyorsunuz, antiemperyalist görünüyorsunuz; diğer taraftan bize ait olmayan kökü dışarıdaki ideolojileri benimsemiş görünüyorsunuz. Sermaye ve mülkiyet haklarının kaldırılması halinde bunun size ne gibi zararlar veya faydalar göstereceğini düşündünüz mü gibi sözler serfetti. Yanlış bir düşünce ve fikir içerisinde olduklarını belirtti..... Evden çıktığımız zaman ben Ali ile tekrar öpüştüm.

O bu sahneyi ve üzüntülü hali gördüğü için bizden özür diledi. Daha doğrusu benden özür diledi. Ben de Ekrem Acuner ve profesörden özür diledim; yanımdaki Zeki Edirne oradan dolmuşa binerek ayrıldı. Biz arabalara binip hareket ederken Ali de o iki arkadaşı ile vedalaşıp ayrıldı..... Ben şahsen o evde konuşmalar sırasında 400 kadar pilotun taraflarım olduğunu, böyle bir harekette yani silâhlı bir harekette geniş bir kuvvete sahip bulunduğumu söylemiş değilim. Katiyen böyle bir konuşma geçmemiştir. Keza Ekrem Acuner'in belirttiğiniz gibi Faruk Gürler, Muhsun Batur 1960 ihtilâlinden sonra 61 albay ile birlikte DP veya AP nin iktidara gelmesi halinde ihtilâl yapacaklarına dair söz verdiler. Bugün sol ihtilâli kısa zaman içerisinde biz yapmazsak sağcı bir cunta gelecek ve Yahya Han formülü uygulanacaktır. Şayet biz sol ihtilâli yapar ve başarırsak ister istemez Faruk Gürler ile Muhsin Batur uyacaklar sonra onlar da diskalifeye edilecek tarzında sureti katiyede bir konuşma yapmamıştır.»

dd) Emekli Hava Kd. Yüzbaşısı Zeki Edirne'nin 21/5/1971 günü Askeri Savcılıkta verdiği ifadeden :

«..... Mithat Değer'i, eskiden çok eskiden yakın ahbabım olduğu için ertesi günü öğle yemeğine davet ettim. Bana yarım sabahleyin Ankara'dan gelecek arkadaşlarım var, onlarla buluşacağız. Burada fırsat bulursak seninle öğle yemeğine giderim dedi. İsteği üzerine sabahleyin ben bu eve gittim. Bildiğim gibi arkadaşları ile buluştuktan sonra onu yemeğe götürecektim. Kendi arabasına binerek evden ayrıldım. Göztepe'de bir sokağa girdim. Yanılmıyorsam sokakta genç bir sivil şahsı arabaya aldık. Bunun ismini pek hatırlayamayacağım. Deniz teğmeni Ali olabilir. Hafızamda öyle birşey var. O arada hareket ettik. 15, 20 metre ileride başka bir araba içersinde Albay Nihat Değer'in bahsettiği arkadaşları, buluşacağını söylediği arkadaşları araba içinde bekliyorlarmış. Yanlarına gittik. Orada Ekrem Acuner ile Mukbil Özyörük'ü (Profesör) bana tanıştırdı. Onların yanında soyadını bilmediğim fakat eskiden tanıdığım sivil giyinmiş deniz üsteğmen Mehmet bulunuyordu ..... Birlikte hareket ettik. Ayrı ayrı arabalarla Bostancı'ya Turşucu Deresindeki bir apartımana geldik. Muhtemelen üçüncü kata çıktık. Burası deniz teğmenlerinin kiraladıkları evmiş. İçeride sonradan konuşmalar sırasında isimlerinin Şahin ve Saim olduklarını öğrendiğim iki şahıs vardı. Sivil idiler. Bizi karşıladılar; tanıştak. Nihat Değer arkadaşlarına beni tanıştırırken (Beyler, böyle işlerle ilişkisi yoktur, Zeki benim çok iyi bir arkadaşımdır. Ketumdur. Misafireten getirdim. Kendisinden çekinmeyin,) dedi. Ben oraya gittiğim zaman niçin gidildiğini, ne konuşulacağını bilmiyordum..... Aşağı yukarı

herkes konuştu. Mevzuu şuydu : A.P. iktidarının olumsuz tutumu şiddetle tenkit ediliyordu. Düzenin bozuk olduğu, pahalılığın olduğu sosyal adaletin bulunmadığı gibi mevzularda konuşuluyordu. Orada hiçbir zaman sizin belirttiğiniz gibi Faruk Gürler, Muhsin Batur'un 1960 devriminden sonra 61 subay ile birlikte A.P. veya D.P. iktidara geldiği takdirde ihtilâl yapacakları yolunda söz verdikleri halde sözlerinde durmadıkları bugün kendileri süratle sol ihtilâl yapmadıkları takdirde sağ ihtilâlin veya Yahya Han formülünün yapılıp uygulanacağı yolunda bir konuşmaya şahit olmadım. Belirttiğim şekilde konuşmalardır. Ben bütün bu konuşmaları ilmi ve akademik bir konuşma, sahbet şeklinde nitelendirdim. Fakat bütün burada bulunan sivil denizcilerin ileri sürdüğü görüşmelerden onların sol temayüllü olduklarına kanaat getirdim. Bende öyle bir zehap uyandı. Ama bunlara serahaten komünist diyemiyeceğim. Çünkü yarım saatten daha az bir müddet orada kaldım. Sonra Ekrem Acuner Profesör ve Nihat Değer Ankara'ya gitmeye uygun gördüler ve derhal hareket edelim ediler Profesörle Acuner kendi arabalariyle Nihat Değer'de kendi arabası ile birbirlerini takiben Ankara'ya müteveccihen böylece veda edip ayrıldılar. Ben de oradan evime gittim.»

ee) İdare Hukuku Doçenti Özyörük'ün 24/5/1971 günü Sıkıyönetim Askeri Savcılığında verdiği ifadeden :

«..... Kadıköy'de ismini ve muhutini bilmediğim Ekrem Acuner'in kayınbiraderi olan birinin evinde misafir kaldık ..... Gerek Sapanca'da, gerek yolda ve gerekse kayınbiraderinin evinde ihtilâlle ilgili herhangi bir konuşma geçmedi ..... Ertesi gün sabehleyin de erken yola çıkıp Ankara'ya dönelim dedim. O da dönelim; fakat burada yıllardır görmediğim yeğenim var. Onu ziyaret edeyim. bayramlaşalım. oradan gideriz dedi. Yanılmıyorsam elinde ades vardı. Kadıköy'de bir yere gittik. Orada bir genç peyda oldu. Yeğeni imiş. Arabaya bindi. Daha evvel evini o civarda arayıp bulamamıştık Belirttiğim gibi bu şahsın ismini hatırlayamıyorum. Hatta görsem bile tanımam. O sırada aynı sokak içinde bir Volksvagen ozel oto geldi. Ekrem Acuner ile konuştular. Ben o şahsı daha evvel Ekrem Acuner'in evinde görmüş ve tanışmıştım. Bir defa sevil gördüm. O gün de sivildi. Bu şahsı görünce pek hatırlayamadım. Ekrem Acunere sordum. Sen bunu bizim evde görmüştün; Nihat bey dedi ..... Bizim arabayı ben kullanıyordum o arabayı da Nihat bey kullanıyordu. Bu karşılaşmadan sonra Ekrem Acuner'in yeğenim dediği genç buyurun sizi evime götüreyim dedi. Birlikte başka semtte bir eve gittik ..... İçeride sivil giyinmiş iki genç vardı. Bunlar bizi karşıladılar. Karşılıklı sohbet edildi. Bağırsak-

larım bozuk olduğu için bir ara tuvalete gittim Esasen 15 dakika kadar bir oturmamız oldu. Sonra ayrıldık. Evde Ekrem Acuner kendisine bazı isnatların ve ihbarların yapıldığını yakınarak anlatıyordu. Orada sol bir ihtilâl yapılmazsa yakın zamanda sağ bir ihtilâlin yapılacağından, Faruk Gürler ile Muhsin Batur'un 27 Mayıstan sonra A.P. ve D.P. İktidara geldiği halde ihtilâl yapacakları yolundaki sözlerinde durmadıklarından ve yakın bir tarihte sol bir ihtilâl yapılması gerektiğinden aksi takdirde Yayha Han formülünün de uygulanacağından, Nihat beyin emrinde 400 pilot bulunduğundan hiç bahsedilmedi. Ben duymadım. Ben yokken, tuvalette iken ne konuşulduğunu de bilemem. Böyle bir konuşma yaptıkları veya yapmadıkları yolunda kanaat beyan edemem.»

d) 7/6/1971 gününde Sıkıyönetim Askeri Savcılığından tanık olarak dinlenen Deniz Harp Okulunda disiplinsizlik nedeniyle ihraç edilmiş Doğan Yıldırım şöyle söylemektedir :

«..... Sarp Kuray tabiî senatörlerden Ekrem Acuner'le temasta bulunduğunu, irtibatı olduğunu, asıl idare edenin o olduğunu söylerdi. Ben şahsen bunu bizzat kendisinden dinledim .....»

Buna karşılık Sarp Kuray 29/5/1971 gününde Askerî Savcılıkta yapılan sorgusunda : «..... Fakat bunları temin edecek paramız mevcut değildi. Bu itibarla ötedenberi kendisini devrimci olarak tanıdığım ve fakat fikir bakımından bizimle bağdaşmayan eski Millî Birlik Komitesinden irfan Solmazer ile temas ettim. Zaman zaman kendisine sırf şahsî sohbet bakımından giderdim. Bu itibarla aramızda bir yakınlık bulunuyordu. Bunun haricinde tabiî senatörlerden ve eski Birlik Komitesi üyelerinden herhangi birisi ile temasım yoktur.» Ve Sıkıyönetim Askerî Savcılığında daha sonraki sorgusu sırasında : ..... ..... 8/2/1971 tarihinde Bostancı Esenevler'de Ekrem Acuner ve diğer isimleri sayılan kimselerle yapılan toplantıdan haberim yoktur. Ben şahsen Ekrem Acuner ve İrfan Solmazer'le karşılaşıp konuştuğum olmuştur. Fakat siyasî mevzularda ihtilâl mevzuunda konuşmamız olmamıştır.» demiştir.

e) Yukarıda aktarılanların dışında yine Ekrem Acuner'le ilgili olarak Selim Yalçıner'in (Deniz Askerî Lisesi son sınıfından kovulma) 25/5/1971 gününde İstanbul Emniyet Müdürlüğü 1. ve 2. Şubelerince ortaklaşa yapılan sorgusunda : «Ekrem Acuner ile Mukbil Özyörük'ü şahsen tanımış değilim. Fakat ilerici bir kimse olduklarını gazetelerden okumuş bulunuyorum.» ve Hasan Çetin'in (Deniz Harp Okulu 2. Sınıftan ayrılma) 29/5/1971 günü Askeri Savcılıktaki sorgusu sırasında

«Ekrem Acuner'in cuntacı olduğunu radyo ve basından duymuştum. Ancak şahsi bir temasım olmamıştır.» dedikleri anlaşılmaktadır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dayanaklık eden soruşturma dosyasından çıkarılıp yukarıya aynen aktarılan deliller gözden geçirilirse bunların Ekrem Acuner'e yöneltilen (Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadi ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşlarının eylemlerinde ilgi ve iştiraki görülmek) isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu - herhangi biraçıklamayı, yorumu ve tartışmayı gerektirmeksizin - kolayca görülür.

Böylece Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'e yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna varılır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı bu nedenle Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesine aykırıdır. kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.

**2 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesindeki öteki koşullar bakımından durum :**

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılması için isnadın ciddiliği koşulu dışında; yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin siyasî maksatlara dayanmadığına kanaat getirilmesi ve kovuşturma konusu olan eylemin kamu oyundaki etkisi bakımından yahut üyenin şeref ve haysiyetini koruma yönünden dokunulmazlığın kaldırılmasında zorunluluk bulunması halleri de yer almıştır. İptal istemini içeren dilekçede inceleme konusu karara bu yönlerden de ilişilmektedir. Ancak kararın isnadın ciddi olmaması nedeniyle iptali gerekli görüldüğüne göre artık 140. maddede yazılı öteki yönler bakımından işin incelenmesine yer olmamak gerekir.

**VI — SONUÇ :**

Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması işinde :

1 — a) Dosyanın Adalet Bakanlığından geçmeden Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiş bulunması durumunun Cumhuriyet

Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesine aykırı olmakla birlikte, niteliğine göre, kararın biçim yönünden iptalini gerektirmediğine Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

b) Alt Komisyon raporunun gerekçesiz ve İçtüzüğün 140. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddianın yerinde olmadığına oybirliğiyle;

c) Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda öncelikle görüşülmesinde İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığına oybirliğiyle;

ç) Aynı raporun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında son sözün bir Cumhuriyet Senatosu Üyesine verilmemesinin İçtüzüğe aykırı olmakla birlikte, niteliğine göre, biçim yönünden iptali gerektirmediğine Recai Seçkin, Ahmet Akar, Ziya Önel, Kâni Vrana ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile

d) Genel Kuruldaki konuşmalarda İçtizüğe aykırı davranıldığı yolundaki iddiaların yerinde olmadığına oybirliğiyle;

e) Komisyonların kuruluş biçiminin Anayasaya aykırı olmadığına Muhittin Taylan, Avni Givda, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil'in karşı oylariyla ve oyçokluğu ile;

2 — Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun Tabiî Üye Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararının, insadın ciddi olmaması dolayısiyle, Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesine aykırı bulunduğuna ve Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptaline oybirligiyle;

3 — Bu sonuca göre sözü geçen 140. maddede yazılı ve esasa ilişkin öteki yönlerin incelenmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

15/7/1971 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Başkan** | **Başkanvekili** | **Üye** | **Üye** |
| **Muhittin Taylan** | **Avni Givda** | **Fazıl Uluocak** | **Sait Koçak** |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| **Şahap Arıç** | **İhsan Ecemiş** | **Recai Seçkin** | **Ahmet Akar** |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| **Ziya Önel** | **Kâni Vrana** | **Mustafa Karaoğlu** | **Muhittin Gürün** |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Lütfi Ömerbaş | Şevket Müftügil | Ahmet H. Boyacıoğlu |

## KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural uyarınca Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Siyasal Partı Gruplarının meclislerin tüm çalışmalarına güçleri oranında katılmalarını sağlayacak biçimde düzenlenmesi ve bu oranın Siyasal Parti Gruplarının kendi aralarındaki güce göre değil meclislerin tam sayılarına göre saptanması zoruludur. Tersine bir yorum, yani güç oranının Siyasal Partilerin kendi aralarındaki güce göre bulunması, komisyonlara, sadece Siyasal Parti Gruplarının katılması, bunlar dışında kalan üyelerin Yasama Meclisleri çalışmalarının bir bölümü olan komisyonlara katılmaktan yoksun bırakılması gibi bir sonucun benimsenmesi demek olur ki böyle bir yorumun 85. maddenin Anayasaya konuluş ereği ile bağdaşır bir yanı yoktur. O halde dokunulmazlığın kaldırılması istemini inceleyen Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyonun bu kurala uygun biçimde kurulması ve Yasama Meclisleri içtüzüklerine de bunu sağlayacak hükümler konulması Anayasa buyruğudur. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 17. maddesi gereğince 15 üyeden oluşan Anayasa ve Adalet Komisyonuna bu olayın incelenmesi nedeni ile Adalet Partisinden 8, Cumhuriyet Halk Partisinden 3, Milli Güven Partisinden 1, Millî Birlik Grubundan 1, Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerden 1 üye alınmış 1 üyelikde boş bırakılmıştır.

Cumhuriyet Senatosunun üye tamsayısı 183 tür. O tarihte Cumhuriyet Senatosunda Adalet Partisinin 89, Cumhuriyet Halk Partisinin 34, Milli Güven Partisinin 10, Demokratik Partinin 7, Millî Birlik Gurubunun 17, İşçi Partisinin 1, Üyesi bulunduğu, Cumhurbaşkanınca seçilen 15 ve 7 bağımsız Üyesin Sesatoda yer aldığı ve iki üyeliğin boşalmış bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yine o tarihte Adalet Partisinin Cumhuriyet Senatosundaki güç oranının % 48, 63, Cumhuriyeti Halk Partisinin % 18, 57, Millî Güven Partisinin % 5, 46 olduğu saptanmış bulunduğundan 15 üyeli Anayasa ve Adalet Komisyonuna Adalet Partisinin 7,29, Cumhuriyet Halk Partisinin 2,78, Milli Güven Partisinin 0,81 oranında üye vererek katılması gerekmektedir. Bugüne kadar sürüp giden uygulama ile beliren kural uyarınca yarıdan fazla olan üyelik oranının tama çıkarılması ve yarıdan az olan sayının tümünün atılması ve Yasama Meclisinde grubu olan bir sayasal partinin katılma oranı ne olursa olsun her halde Meclis

çalışmalarına katılması zorunlu bulunduğuna göre Anayasa ve Adalet Komisyonunun Adalet Partisinden ,7 Cumhuriyet Halk Partisinden 3, Millî Güven Partisinden 1 üye alınması artan 4 üyeliğin gurubu bulunmayan siyasal partilerle bağımsız üyeler arasında seçilecek üyelere verilmesi yolu ile oluşturulması gerekirdi. Oysa, komisyonun kuruluşu bu kurala uygun değildir. Alt Komisyonun kurulmasında dahi yukarıdaki görüş geçerli olacaktır. O halde dokunulmazlığın kaldırılmasını inceleyen komisyonun kuruluşu Anayasa nın buyruğuna açıkça aykırı düşmektedir. Bu aykırılık nedeni ile Senato Genel Kurulunun bu komisyonların hazırladığı raporlara dayanan kararının dahi Anayasa'ya aykırı düşeceğinde kuşku yoktur. Bu nedenle kararın önce biçim yönünden iptali gerekir. Çogunluğun ters görüşe dayanan kararına karşıyım.

**Başkan**
**Muhittin Taylan**

## KARŞIOY YAZISI

**1 — Sözlü açıklama konusu :**

Cumhuriyet Sesatosu Genel Kurulunun, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararının iptalini isteyen Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunda, yasama dokunulmazlıkları 3 sayılı Alt Komisyonunda ve Genel Kuruldaki konuşmalarında, ayrıca Anayasa Maykemesine virdiği dilekçede durumu yeterince açıklamış ve 1971/37 esas sayılı dosya içindekilerle de konu, bir karara varmağa elverişli biçimde aydınlanmış bulunduğundan sözlü açıklamanın gereği oktur ve kendisinin dinlenmesi ancak işin gecikmesi sonucunu doğurabilir.

Acuner'in sözlü açıklamasının dinlenmesine ilişkin olarak 13/7/1971 gününde verilen karara bu nedenle karşıyım.

**II — Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyonun kuruluş biçimlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :**

a) Kararda da belirlendiği üzere; Cumhuriyet Senatosunun, İçtüzüğün 17. maddesi uyarınca 15 kişilik olan Anayasa ve Adalet Komisyonunda bir üyeliğin boş bulunduğu ve siyasi parti gruplarından Adalet Partisinin sekiz, Cumhuriyet Halk Partisinin üç, Millî Güven Partisinin bir üyesinin burada yer aldığı anlaşılmaktadır.

Yine kararda belirlendiğine göre : Siyasî parti gruplarının Cumhuriyet Senatosundaki güçleri şöyledir : Adalet Partisi 89 üyelik; Cum-

huriyet Halk Partisi 34 üyelik; Millî Güven Partisi 10 üyelik. Cumhuriyet Senatosunun üye tamsayısı 183 tür. Siyasi parti gruplarının Güçleri oranı Cumhuriyet Senatosu üye tamyasısına göre hesaplandıkta oran Adalet Partisi için % 48,63; Cumhuritey Halk Partisi için % 18,57; Millî Güven Partisi için % 5,46 olmaktadır. Bu oran gözönünde tutulunca siyasî parti gruplarının Anayasa ve Adalet Komisyonuna katılma payları olarak Adalet Partisine 7,29; Cumhuriyet Halk Partisine 2,78; Millî Güven Partisine 0,81 üyelik düşecektir.

Anayasanın 85. maddesinin ikinci fıkrasına göre siyasî parti gruplarının Meclislerin tüm faaliyetlerine güçleri oranında katılmaları gereklidir. Güç oranımn altında veya üstünde bir katılmaya yol açacak her düzenleme bu anayasal partiler arası denge kuralına aykırı düşer. Öteki parti gruplarının katılma paylarına dokunmasa veya her grup aynı düzenlemeden yararlandırılsa bile oranın yükseltilmesi düşünülemez. Çünkü böyle bir düzenleme bir bölüm Yasama Meclisi üyelerinin, yani gruplar dışında kalanların bir bölüm yasama faaliyetlerine katılmalarını kesin biçimde engeller. Oysa Yasama Meclisleri üyelerini ikiye bölerek bir kümenin yetkilerini daraltan böyle bir tutuma ne doğrudan doğruya ne de yorum yoliyle desteklik edecek bir Anayasa ilkesi gösterilemez.

Öte yandan yarımdan az kesirlerin İçtüzükte hüküm bulunmadığı gerekçesiyle bire yükseltilmesi bu konulardaki uygulamalara tüm aykırı düşen, benzeri gösterilemiyecek bir davranış olur. Böyle bir yükseltme en güçsüz siyasî parti grupunun dahi en az bir üye ile komisyon faaliyetine katılması zorunluğu karşısında ancak savunulabilir.

Onun içindir ki ayrı yollardan giderek Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluş biçiminde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucunda birleşen iki görüşe de katılmaya olanak yoktur. Komisyonda Adalet Partisine gücünün üstünde bir fazla üyelik verilerek kuruluş biçimi Anayasa'nın 85. maddesine aykırı duruma sokulmuştur. Bu durum böyle bir komisyonun raporunu esas olarak alan ve kabul eden inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı Genel Kurul kararının biçim yönünden iptalini gerekli kılar.

b) Alt Komisyonun kuruluş biçimine gelince :

Kararda belirlendiğine göre Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca beş kişiden kurulu olan Alt Komisyonda Adalet Partisi Grupundan üç, Cumhuriyet Halk Partisi ve Millî Güven Partisi gruplarından birer üye bulunduğu an-

laşılmaktadır. Bu üç grupun güç oranlarına göre üyeliklerin 2,43 ü Adalet Partisine, 0,92 si Cumhuriyet Halk Partisine, 0,27 si Millî Güven Partisine düşecektir. Yukarıda Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluşu yönünden söylenenler Alt Komisyonun kuruluşu konusunda da geçerli bulunduğundan bunların tekrarlanmasına yer yoktur. Adalet Partisine iki üyelik düşmekte iken üç, yani gücünün üstünde bir fazla üyelik verilerek Alt Komisyonun kuruluş biçiminde de Anayasa'nın 85. maddesine aykırı bir durum oluşturulmuştur.

c) Sonuç :

Faaliyetleri ve raporlariyle 2/7/1971 günlü 106 sayılı karara ve bu kararla sonuçlanan görüşmelere kaynaklık eden Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyonun kuruluş biçimleri Anayasa'nın 85. maddesine aykırı düştüğündnen inceleme konusu kararın biçim yönünnden Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptali gerekmektedir. Oysa böyle yapılmamış ve işin esasının incelenmesine gidilmiştir.

15/7/1971/ günlü, 1971/37-66 sayılı kararın bu bölümüne yukarıda açıklanan gerekçelerle karşıyım.

**Avni Givda**

## KARŞIOY YAZISI

**1 — Dosyanın Adalet Bakanlığından geçirilmeden Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiş olması durumu :**

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin 1 ve 2 fıkrası hükümlerine göre bir üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istekler mahkemeler veya savcılıklardan Adalet Bakanlığına intikal ettirilir. Adalet Bakanlığı durumu gerekçeli bir tezkere ile Başbakanlık yoluyla Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirir.

Olayda ise yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteği Adalet Bakanlığından geçmeden Senato Başkanlığına gönderilmiş, Adalet Bakanlığınca gerekçeli tezkere yazılmamıştır. Bu suretle olay sözü geçen İçtüzük hükümlerine aykırı şekilde cereyan etmiş bulunmaktadır.

Kararda çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi, İçtüzüğün biçime ilişkin bütün hükümleri aynı derecede önemli telâkkı edilemezse de, olayda olduğu gibi, Adalet Bakanlığının gerekçeli tezkeresinin alınmamış olması yasama meclisinin vereceği kararın sıhhati üzerinde ektili olacağında kuşku yoktur. Adalet Bakanlığı, hukuk işlerinde mütehassıs kuruluşlara sahip olmak itibariyle, konu üzerinde yapacağı bir incelemenin yararlı olacağı düşünülmüş olup yoksa kararda belirtildiği gibi,

Adalet Bakanlığının bir haberleşme vasıtası olarak kabul edildiği düşünülemez. Zira Adalet Bakanlığının bu konuda yapacağı iş kararın sıhhatine etkili olabilecek derecede önemlidir. «Gerekçe» terimi bir yazıda söz konusu olan hususun gerekli olup olmadığını inceleyip varılacak sonucun bildirilmesini ifade eder ki bu da kanunun iyice tetkiki ile bu sonucun dayanakları ve nedenlerinin gösterilmesi ile mümkündür. Mütehassıs bir kuruluşun bu yolda yapacağı bir incelemenin amacı takdir yetkisini haiz olan Meclise, odayı açıklığa kavuşturmada ve doğru bir karara varılmasında yardımcı olmasından ibarettir. Yoksa, yine kararda belirtildiği üzere bu gerekçenin savcı veya mahkemeyi isteminden vazgeçirme veya yasama meclisine de istemi kabul ettirme gibi bir amacı yoktur.

Bu nedenlerle Adalet Bakanlığından gerekçeli bir tezkere alınmada kararın verilmiş olması, İçtüzüğün 139. maddesine aykırı ve kararın sıhhatine etkili bulunduğundan, inceleme konusu kararın biçim yönünden iptali gerektiği reyindeyim.

**II — Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyonun kuruluş biçimlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu :**

Bu konuda Sayın Avni Givda'nın karşıoy yazısının II sayılı bendindeki görüşe katılıyorum. Bu gerekçe ilede inceleme konusu kararın biçim yönünden iptali gerektiği reyindeyim.

**Üye**
**Şahap Arıç**

## KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun, Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin itiraz konusu 2/7/1971 günlü ve 106 sayılı kararına zemi teşkil eden kararları almış olan Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyonun kuruluş biçimi, siyasî partilerin bu komisyonlardaki temsil oranları bakımından, Anayasa'nın 85. maddesine uygun olmaması, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. ve 140. maddelerine göre ise Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin işlemlerin bu komisyonlardan geçmesi ve genel kurulun Anayasa ve Adalet Komisyonundan gelen rapor üzerinde görüşme yaparak kararını vermesi zorunluğunun bulunması, Anayasanın 81. maddesinde Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarına karşı, bu kararların İçtüzük hükümlerine aykırılığı dahi ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine başvurabileceği açıkca

belirtilmiş olması karşısında inceleme konusu kararın şekil yönünden Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne ve Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptali gerektiği düşüncesiyle kararın bu bölümüne karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

## KARŞIOY YAZISI

1 — Herhangi bir davanın görülmesinde önce yönteme ilişkin, sonra öze (esasa) ilişkin itirazların incelenmesi hukukun genel kuralıdır. Anayasanın 81. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının iptali istemlerinin Anayasa Mahkemesince onbeşgün gibi kısa bir süre içinde karara bağlanması buyurulmuştur. Bu durum, bu tür istemlerin incelenmesinde olabildiğince hızlı bir yöntem izlenmesini zorunlu kılmaktadır. Dosyanın incelenmesinde istem konusu kararın öz yönünden iptali gerektiği kolayca anlaşılmakta olduğu için yönteme ilişkin itirazların çözülmesi yolunda vakit geçirilmesini önlemek üzere işin ilk önce öz yönünden incelenmesi gerekli idi. Durumun özelliği gözönünde tutulmaksızın bu davada genel kuralın uygulanmasının hukuka uygun göremediğinden, ilk önce yönteme ilişkin itirazların incelenmesi yolundaki ara kararına karşıyım.

2 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesi kuraliyle Senatoya gelecek dokunulmazlığın kaldırılması dosyalarının, hukuk işlerinde uzman niteliğinde bulunan Adalet Bakanlığından geçirilmesi ve Bakanlığın gerekçeli bir yazı yazarak Senatonun kolayca ve doğru karar vermesini sağlama ereği gödüldüğü anlaşılmaktadır. Eğer Bakanlık yalnızca aracı idarî bir yer olarak düşünülmüş olsaydı, herhangi bir bakanlığa böyle bir iş bırakılabilir ve hale bakanlığın gönderme yazısının gerekçeli olmasına herhangi bir gerek duyulmazdı. Yetkili komisyon ve genel kurulun en doğru bir sonuca kolayca varabilmesi yolunda konulmuş bulunan bir kuralın çiğnenmiş olması, sonuca etkili olabileceğinden Adalet Bakanlığından geçirilip gerekçeli bir yazı alınmaksızın Cumhuriyet Senatosuna gelen dosya üzerinde karar verilmiş bulunmasının kararın iptalini zorunlu kılacağı sonucu çıkmaktadır. Bundan ötürü, çoğunluğun bu eksikliğin iptali gerektirmediği yollu kararına karşıyım.

3 — Senato Komisyonu raporunun Senato Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında son sözün Cumhuriyet Senatosu üyesine verilmemiş olması yollu İçtüzüğe aykırılık dahi, hukukî nitelikçe iptali gerektiren bir eksikliktir. Çünkü bu kural genel kurulun yanılmaksazın doğru bir

sonuca varmasını sağlayacak bir güvence kuralıdır. Böyle bir güvencenin olayda gerçekleşmemiş bulunması kararın geçerliğini etkiler ve iptalini gerekli kılar. Bu nedenle, anılan aykırılığın iptali gerektirmediği yollu karara karşıyım.

4 — Anayasanın 85. maddesinin ikinci fıkrasında siyasal parti gruplarının meclislerin çalışmalarına güçleri oranında katılmalarının içtüzüklerle sağlanacağı kesin bir kural olarak öngörülmüştür. Bu kuralın konulması ile güdülen erek, bunların Meclis içindeki güçleri ne ise bu güç oranında etkili olmalarını sağlamaktır. Bu ise ancak güç oranının Meclis tam sayısına göre hesaplanması sonucunda gerçekleşebilir. Güdülen amaç, Meclis çalışmalarının tüm olarak düzenlenmesidir. yoksa yalnızca siyasal partiler göz önünde tutularak bunların kendi aralarındaki güç oranlarına göre bir düzenleme düşünülmüş olamaz. Bu nitelikte bir düzenleme meclislerdeki parti gruplarının tümünün çalışmasını düzenlemek olabilir. Oysa az önce belirtildiği gibi erek Meclisin çalışmasını ve Meclisin çalışması içinde parti gruplarının ne ölçüde etkili olacaklarını düzenlemektir. Çoğunluk kararında sonuç olarak bu görüş benimsenmiş değildir.

Yalnızca parti gruplarının birbirlerine karşı olan güç oranları göz önünde tutularak Meclis çalışmalarının düzenlenmesinin sakıncası, siyasal parti gruplarının Meclisin ancak yarısını veya yarısından biraz çoğunu oluşturdukları ve geri kalan üyeliklerin ise grubu olmayan partililer veya bağımsızlarca doldurulmuş bulunduğu durumlarda iyice göze çarpar. Cumhuriyet Senatosunda veya Millet Meclisinde üye tam sayısının 300 olduğu ve bunun içinde parti grubuna bağlı üyelerin ancak 150 veya 200 kişi bulunduğu varsayılırsa komisyon çalışmalarına yalnızca grubu olan partilerin kendi aralarındaki güçleri oranına göre katılacağını düşünmek, Meclisin 1/3 ü veya yarısının Meclis çalışmalarına komisyonlar düzeyinde katılamıyacağı anlamına gelir; oysa Anayasa Koyucunun bu ölçüde sakıncalı bir durumu benimseyerek Anayasanın 85. maddesinin ikinci fıkrası kuralını koymuş olduğu savunulamaz. Bu nedenlerle Senato Alt Komisyonunun ve Senato Komisyonunun kuruluşları, Anayasanın 85. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulunmakta ve kuruluşa ilişkin bu aykırılık bu komisyonların düzenledikleri raporlara dayanılarak verilmiş bulunan kararın iptalini zorunlu kılmaktadır. Gerçekten meclislerde en derin incelemeleri ancak komisyonlar yapabilmekte ve genel kurullar komisyonların raporlarına dayanarak karara varabilmektedirler. Rapou düzenleyen komisyonun kuruluşu Anayasaya uygun olmayınca bunun düzenlediği raporun ve bu rapora dayanılarak verilen kararın geçerli bulunduğu artık düşünülemez.

Bu nedenle komisyonların kuruluşu açısından istem konusu kararın iptal edilmemiş olmasına karşıyım.

Üye
**Recai Seçkin**

Sayın Recai Seçkin'in karşı oy yazısındaki görüşlere katılıyorum.

**Ziya Önel**
**Üye**

## KARŞIOY YAZISI

Bu karşı oy yazısının ilişkin bulunduğu 15/7/1971 günlü 1971/37-66 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında (VI-A-1 ve 4 işaretli bölümleri);

a) Cumhuriyet Senatosu tabii üyesi Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi ile ilgili dosyanın Adalet Bakanlığından geçirilmeksizin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderildiği ve bu tutumun Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesine aykırı düştüğü:

b) Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında son sözün bir üyeye verilmesi gerekirken verilmediği ve böylece İçtüzüğün 56. maddesine aykırı davranıldığı,

Saptanmış; ancak çoğunluk 139. ve 56. maddeler kurallarına uyulmamasını, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının biçim yönünden iptalini gerekli kılacak ağırlık ve ciddilikte bir aykırılık saymamıştır.

Bir Yasama Meclisi İçtüğünün biçime ilişkin hükümlerinden hangilerinin Yasama Meclisince verilen bir kararın geçerliğine etkili olabilecek nitelik taşıdığı, herhangilerinin ayrıntı sayılabilir nitelikte olduğu araştırılırken o hükümlerin nasıl bir konuyu düzenlediği üzerine de ayrıca durulmak gerekir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gibi gerçekten önemli bir konunun ağırlığını ve ciddiliğini o kanunun ele alınmasını ve sonuca bağlanmasını düzene koyan biçim kurallarına da yansıtacağında kuşku yoktur. Nitekim soruna büyük önem veren Anayasa koyucu yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının yalnız Anayasa'ya değil, İçtüzük hükümlerine aykırlığı iddiasiyle de Anayasa Koyucu yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının yalyasa Madde : 81).

Bu itibarla Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemlerindeki başlangıç ve hazırlık evreleri hükümlerini kapsayan 139. ve genel kuruldaki konuşma sırasını ve yeterlik önergesi verilmesi halinde izlenecek lüzumlu düzenleyen ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların görüşülmesinde de aynen uygulanan 56. maddelerini ayrıntı niteliğinde saymaya ve bu maddeler kurullarına aykırı davranışların o işletlerin dayanıklık ve kaynaklık ettiği Yasama Meclisi kararlarının geçerliğini etkileyemeyeceğini hukukça savunmaya olanak yoktur.

139. maddedeki kurallardan konuyu ilgilendirmekte olan, yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin Adalet Bakanlığınca gerekçeli bir yazı ile ve Başbakanlık yoluyla Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirilmesi zorunluğudur. Böyle bir hükümle, kuruluşunda bir uzman hukukçular topluluğunu çalıştıran Adalet Bakanlığının yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi ile ilgili duruma tüm ayrıntılarını gösterecek biçimde ışık tutarak Yasama Meclisi incelemelerini olabildiğine kolaylaştırması ereğinin görüldüğü ortadadır.

56. maddenin üçüncü fıkrasındaki (Son söz Cumhuriyet Senatosu üyesinindir yükmüne gelince; ben olayda olduğu gibi, yeterlik önergesinin kabulü dolayısiyle ancak altı üye konuşabilmiş ise ve görüşülen iş de bir üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılması gibi büyük önem ve ağırlık taşıyan bir sorunu kapsiyorsa konumun yeterince aydınlanabilmesine ve Cumhuriyet Senetosu üyelerinin görüşlerini olabildiğince savunmalarına olanak sağlamak düşüncesiyle İçtüzükte yer verildiği açık bulunan bu kurala uyulmamasının ciddi bir aykırılığı oluşturacağı herhangi bir tartışmayı gerektirmeksizin kolayca anlaşılır.

Yukarıda açıklanan niteliklerine göre bu iki kuruldan herhangi birinin ihmali, elbette ki, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptali zorunlu kılacak bir sakatlıkla malul bırakır.

Olayda, özetlemek gerekirse, durum şöyledir :

1 — Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin dosya Adalet Bakanlığından geçirilmeksizin Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiştir.

2 — Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu genel kurulda görüşülürken son söz üyeye verilmemiştir.

Demek ki İçtüzük hükümleri bu davranışlarla ağır ve ciddi bir biçimde ihlâl edilmiştir. Şu duruma göre Cumhuriyet Senatosu tabii üye-

si Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında Anayasa ve Adalet Komisyonunca düzenlenen raporun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 2/7/1971 günlü 83. birleşiminde aynen kabul edilmesine ilişkin 106 sayılı kararın biçim yönünden iptali gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin 15/7/1971 günlü, 1971/37-66 sayılı kararının bu görüşe uymayan bölümüne yukarıda yazılı nedenlerle kaşıyım.

**Üye**
**Ahmet Akar**

**KARŞIOY YAZISI**

Kararda da (VI/A/4) açıklandığı üzere, 2/7/1971 günlü Genel Kurul görüşmelerinde en son konuşan, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmiş bulunan üyenin kendisi ise de, İçtüzüğün 142. maddesinde «Her üye, kendisini komisyonlarda ve Genel Kurulda savunabilir veya bir arkadaşına savunmasını yaptırabilir» biçimindeki hükmüne dayanılarak kendisine tanınmış bulunan savunma hakkını kullandığından, böylece, İçtüzüğün 56. maddesinin «Son söz Cumhuriyet Senatosu Üyesinindir« biçimindeki hükmünün gereği yerine getirilmiş sayılamaz. Çünkü bu üyeye genel kurulda söz verilmesi İçtüzüğün 56. maddesinin değil, 142. maddesinin gereğidir. Şu duruma göre, görüşmelerde en son söz Cumhuriyet Senatosu üyesinin olmamış ve böylece İçtüzüğün sözü geçen hükmüne aykırı davranılmıştır. Kararda biçime ilişkin bu kuralın Yasama Meclisince verilen kararın geçerliliğine etkili olabilecek önem ve nitelikteki kurallardan bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Halbuki, İçtüzüğün 56. maddesinde yer alan bu kural, konunun Yasama Meclisi görüşmeleri sırasında aha geniş olarak ve bütün ayrıntıları ile konuşulmasına olanak verecek ve bu yolla alınacak kararın oluşturulmasına yararlı olabilecek nitelikte bulunduğundan, işlemin sonucunu da etkileyecek bir nitelik ve önem derecesinin taşımakta bulunduğu kuşkusudur. Esasen, bu bakımdan İçtüzük'te Anayasa'nın bir hükmüne dayanarak konulmuş biçime ilişkin kurallarla, İçtüzükte Anayasa'ya aykırı olmayarak yer almış olan diğer biçime ilişkin kurallar arasında bir ayırım yapmağa olanak düşünülemez. Aslında biçime ilişkin kurallar, eğer Mecliste alınacak kararların konunun derinliğine ve genişliğine incelenip en uygun bir sonuca varılması yoluyla oluşturulmasını sağlamak amaciyle konulmuş ise bunlara uyulmaması, verilen kararın geçerliliğine doğrudan doğruya etkili olacak demektir. Çünkü, noksan yapılan görüşmelere dayanılarak verilmiş bulunan bir kararın. bütün ögeleri ile oluşturularak alındığından söz edilemez.

O halde, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun tabiî üye Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin 2/7/1971 günlü 106 sayılı kararının, aynı raporun genel kurulda görüşülmesi sırasında son sözün; Cumhuriyet Senatosu üyesine verilmemesi nedeniyle önce biçim yönünden iptaline karar verilmesi düşüncesiyle, kararın birinci maddesinin (ç) fıkrasına karşıyım.

Üye
Kâni Vrana

## KARŞIOY YAZISI

1 — Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acunerin Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olan Istanbul Sıkıyönetim Komutanlığının istemi, C. Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesine aykırı olarak, Adalet Bakanlığına hiç uğratılmadan ve bu Bakanlığın gerekçeli yazası olmadan Başbakanlıkça doğruca C. Senatosuna sunulmuş ve orada da bu yazı işleme konarak dokunulmazlığın kaldırılması hakkındaki söz konusu karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıki kararının (1971/37-1971/66) VI/A bölümünün 1 No. lu kesiminde belirtildiği gibi olayda İçtüzüğün 139. maddesi açıkça ihlâl edilmiştir. Bu ölçüdeki bir İçtüzük ihlâlinin, C. Senatosu kararın sağlığı üzerine etkili olduğunun kabul edilmesi, aşağıdaki nedenlerle zorunludur :

Anayasa'nın 81. maddesinde :

(Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına Meclisce karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlıyarak bir hafta içinde ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangi biri, bu kararın Anayasa'ya veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir...) denilmek suretiyle söz konusu kararlarda Anayasa'ya veya İçtüzük hükümlerine aykırı bir durum ve tutum bulunması halinin iptal nedeni olacağı dolaylı olarak ifade edilmiş bulunmaktadır.

Bu hükümden, Anayasa'nın İçtüzük hükümlerini, kararların sağlık ve geçerliklerinin güvencesi saydığı ve onlara uyulmamasını iptal nedeni olacak derecede önemli gördüğü anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin ilk iki fıkrasında ise şu hükümler yer almaktadır :

(Madde 139 — Bir üyenin Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ait istekler mahkemeler veya savcılıklardan Adalet Bakanlığına intikal ettirilir.

Adalet Bakanlığı, durumu gerekçeli bir tezkere ile Başbakanlık yoliyle C. Senatosu Başkanlığına bildirir....)

Bu hükümle Adalet Bakanlığına bu konuda özel bir görev verildiği görülmektedir.

İçtüzük, savcılık ve mahkemelerden gelen isteklerin, Adalet Bakanlığının bir yazısı ile ve Başbakanlık yoliyle C. Senatosu Başkanlığına aktarılmasını yeterli bulmamış, konunun önemini gözönünde tutarak Bakanlığın duruma ilişkin tezkeresinin gerekçeli olarak hazırlanmasını öngörmüştür.

Bilindiği gibi gerekçe; konuya ilişkin kararın; kanaat veya istemin, hukukî ve maddî nedenlere dayanan açıklamasından ibarettir.

Sözü geçen İçtüzük hükmüne göre Adalet Bakanlığı da, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin istekleri C. Senatosuna ulaştırırken konu ile ilgili hukuki ve maddî nedenlerle kendi kanaatını açıklamak zorundadır. Özellikle mahkemeler ve savcılıklar tarafından, niteliği ne olursa olsun, cezaî kovuşturmayı gerektirecek her işlem ve eylem sebebiyle ilgili üye hakkında istemde bulunulması görevlerinin doğal gereği olduğu ve İçtüzük hükümleri açısından bu işlem ve eylemin, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektiren nitelikte bulunup bulunmaması konusu onları hiçbir şekilde ilgilendirmediği halde Adalet Bakanlığınca, işlendiği öne sürülen suçun İçtüzük hükümleri karşısında dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelik taşıyıp taşımadığının da üzerinde durularak bu konudaki düşünce ve kanaatın, yazılacak yazının gerekçesi olarak belirtilmesi zorunludur.

Bu gerekçe mahkeme ve savcılıkların isteğini deslekler doğrultuda olabileceği gibi aksi yönden de olabilir. Her iki halde de kanunun C. Senatosunun ilgili komisyonlarında ve genel kurulunda görüşülmesi sırasında sözü geçen gerekçenin çalışmalara bir yönden ışık tutacağı tabiî olduğu gibi yürütme organı içinde «Adalet» hizmetleriyle uğraşan ve bunda uzmanlık kazanmış bulunan bir Bakanlığın görüşünün kararlara hiç de etkisiz olacağı düşünülemez. Şüphesiz son söz C. Senatosu Genel Kurulunundur. Ancak Adalet Bakanlığı tezkeresinde belirecek gerekçenin, kararın alınmasında, olumlu veya olumsuz yönde, katkısı olacağı da kuşkusuz ileri sürülebilir.

Yukarıdaki açıklamaya göre, C. Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin, önemi meydanda olan ikinci fıkrası hükmünü, alınacak kararlarda ektisi olmayacak nitelikte saymak doğru değildir.

Bu bakımdan iptali istenen kararın oluşmasında C. Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin ikinci fıkrası hükmü yerine getirilmemiş olması sebebiyle ve Anayasa'nın 81. maddesi gereğince, Ekrem Acuner'in Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olan karar iptal edilmelidir.

Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi kararının konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

2 — Kararın aynı bölümünün 4 No. lu kesiminde, C. Senatosu Genel Kurlundaki görüşmelerde son sözün bir üyeye verilmediği ve bu suretle İçtüzüğün 56. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı işlem yapılmış olduğu saptandığı halde bunun C. Senatosu kararının sağlık ve geçerliliğini bozacak ve onu Anayasa'ya aykırı doruma sokacak etki ve değerde bir İçtüzük ihlâli neteliğinde olmadığı savunulmaktadır.

Yasama meclislerindeki görüşmeler, üyelerin konuşmalariyle oluşur ve konular açıklık kazanır. Oylama sonuçları, bu konuşmaların getirdiği aydınlık ve açıklık içinde üyelerin edinecekleri kanaatı belirtir. Şu halde kararların oluşmasında en önemli etkenlerin başında bu konuşmalar gelir. Hükûmet ve parti pgruplariyle komisyonların sözcülerinin Meclislerin Genel Kurullarında açıklanan görüşlerinin, alınan kararlardaki etki payının önemi saklanamaz. İçtüzüğün 56. maddesiyle, bu konuşmalarla etkilenmiş olan havayı bir an için dağıtarak üyeleri kanaatleriyle başbaşa bırakıp yapılan konuşmaları değerlendirmelerine fırsat vermek ve kendileriyle aynı durumda bir üyenin açıklanmasından sonra oya başvurmak suretiyle olabildiğince objektif bir kararın alınmasını sağlamak maksadının güdülmüş olduğu acıktır.

Gerçi Anayasa'nm 79. maddesiyle, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin olarak siyasî partiler gruplarınca görüşme yapılması ve karar almması yasaklanmış olduğundan C. Senatosu Genel Kurulunda partiler adına görüşler ileri sürülemez. Ancak konuyu inceleyen komisyonların, sözcüleri vasıtasiyle kararlarını savunmaları ve Genel Kuruldan kendi kararları doğrultusunda bir karar çıkmasına çaba göstermeleri olagandır. İşte bütün bunlardan sonra son sözün, söz isteme sırasındaki üyeye verilmesi zorunludır. Buyolda yapılacak bir konuşmanın bazı hallerde gözler önüne serebileceği bir takım gerçekler belli bir yönde oluşmaya yüz tutmus görüşmeleri tamamen tersine çevirerek o ana ka-

dar beliren tamayülden tamamiyle ayrı bir kararın verilmesini sağlıyabilir. Bu düşünceyi imkânsız bir varsayım gibi görmek doğru değildir. zira parlamentoların tarihinde bu gibi olaylara sık sık rastlanmaktadır.

Kişi hakkına ve dokunulmazlık müessesesine bu derece etkili olan ve üstelik de bir İçtüzük maddesiyle önemine uygun biçimde düzenlenmiş bulunan bir konuya riayetsizliği, alınacak kararın sağlık ve geçerliliği üzerinde etkisiz bir işlem sayarak hukuk açısından değersiz bir düzeye indirmenin doğru olmadığı düşünülmektedir.

Buna göre C. Senatosu İçtüzüğünün 56. maddesine aykırı biçimde oluşmuş bulunan söz konusu dokunulmazlığın kaldırılması kararı, Anayasa'nın 81. maddesi gereğince, bu yönden de, iptal edilmelidir.

Yukarıki nedenle kararın bu konuya ilişkin bölümüne de karşıyım.

3 — Bu dosyaya konu olan dokunulmazlığın kaldırılması istemini incelemiş bulunan C. Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluş biçimi Anayasa'ya aykırıdır :

C. Senatosu İçtüzüğünün 17. maddesi uyarınca 15 üyeden kurulu olan bu Komisyonun üyeliklerinin şu yolda dağıtıldığı görülmektedir :

Adalet Partisinden 8 üye + Cumhuriyet Halk Partisinden 3 üye + Millî Güven Partisinden 1 üye + M. B. G. : 1 üye + Cumhurbaşkanınca seçilen 1 üye + 1 üyelik boş = 15

Söz konusu kararın görüşüldüğü tarihte C. Senatosunun üye tam sayısının 183 olduğu ve, C. Sanatosu Başkanlığından gelen dosya içindeki yazıya göre, şu suretle dağıldığı anlaşılmaktadır :

Adalet Partisi : 89 + Cumhuriyet Halk Partisi : 34 + Millî Güven Partisi : 10 + Demokratik Parti : 7 + Millî Hareket Partisi : 1 + Türkiye İşçi Partisi 1 + Millî Birlik Grubu : 17 + Cumhurbaşkanlığınca seçilen üye : 15 + Bağımsızlar : 7 + Açık : 2 = Toplam : 183

Anayasa'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında : (İçtüzük hükümleri siyasî parti gruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlıyacak yolda düzenlenir .....) ilkesi yer almaktadır.

Bu ilkenin kapsamı şöylece açıklanabilir :

1 — Siyasî Parti Gruplarının Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmaları esastır. Konu, (Meclislerin faaliyetlerine katılma) olduğuna göre bu oranın tespitinde nazara alınacak parti grup-

larının kuvvetlerinin (Meclis içindeki kuvvetleri) olduğunda, diğer bir deyimle meclisin üye tam sayısı içinde kuvvetin söz konusu edildiğinde kuşku yoktur. Zira bunların katılacağı faaliyet (Partilerarası faaliyet olmadığından) bu konuda (Parti gruplarının birbirine karşı kuvvet oranının öngörülmüş olması) gibi bir düşüncenin sözünü dahi etmek yersizdir. Şu halde siyasî parti grupları Meclislerin üye tam sayısı içindeki kuvvet oranları ölçüsünde Meclislerin bütün faaliyetlerine katılacaklardır.

2 — Siyasî Parti gruplarının bu katılma paylarını azaltmak Anayasaya'ya aykırı olur ve bu bakımdan mümkün değildir.

Bu payları çoğaltmak da aynı şekilde Anayasa'ya aykırı düşeceğinden mümkün olamaz. Zira Anayasa'nın 85. maddesi söz konusu kuvvetler oranını, (en az), veya (en çok) gibi (çoğaltmaya) veya (azaltmağa) olanak sağlıyan bir nitelikle nitelendirmeyerek kesinkes (kuvvetleri oranı) ile dondurmuştur. Zaten aksi düşünce Meclis faaliyetlerini sadece gurubu olan siyasî partilerin tekeline verme, grubu olmıyan partilerle, bazan miktarları siyasî parti gruplarının tüm sayısını bile aşaiak miktarlara yükselebilecek olan bağımsızları Meclislerin çalışmaları dışına atmak gibi bir sonuç doğurur ki demokratik bir sistemle bağdaştırılması mümkün olmayan böyle bir hükme 1961 Anayasa'mızın müsaade etmiş olabileceğini düşünmek bile doğru olmaz.

Şu halde İçtüzük hükümlerinin, sayisî parti gruplarının Meclislerin tüm faaliyetlerine mutlaka ve fakat kendi kuvvet oranları ölçüsünde katılmalarına olanak sağlıyacak biçimde düzenlenmesi ve parti gruplarının oranlarından artan bölümün de, yine kuvvetleri oranında grubu olmayan siyasî partilerle bağımsızlara açık bulundurulması zorunludur.

3 — Anayasa'nın 85. maddesinin sözü edilen ikinci fıkrası, yukarıda iki bent halinde açıklanan (Meclislerin faaliyetlerine siyasî partilerin kuvvetleri oranında katılmalarının) ne suretle sağlanacağının İçtüzük hükümleriyle düzenleneceği göstermektedir. Keza 85. maddenin ilk fıkrası da esasen meclislerin çalışmalarının kendi yaptıkları içtüzük hükümlerine göre yürütüleceği ilkesini koymaktadır.

Şu halde içtüzük hükümleri yukarıda iki bent halinde açıklanan konuları, belirtilen esasları sağlıyacak biçimde düzenlemelidir. Bu esaslara uygun olmayan biçimde bir içtüzük düzenlenmesi ve böyle bir düzenlemeye dayandırılan uygulama Anayasa'ya aykırı olur.

Konunun bu açıklamaların ışığı altında incelenmesi şu sonuçları ortaya koyar :

a — Meclislerdeki her çeşit komisyon çalışmaları Meclis çalışmalarının bir bölümü olduğuna göre bu çalışmalara siyasî partî gruplarının kuvvetleri oranında katılmalarına Meclislerin içtüzükleri olanak sağlamalıdır. Mevcut hükümler ve bu hükümlerdeki sayılar bunu sağlamaya yeterli değilse değiştirilerek Anayasaya uygun duruma sokulmalıdır.

b — Siyasî parti gruplarının komisyonlara katılma payları, kuvvet oranlarından aşağı indirilmemeli, aşılmasına da olanak verilmemelidir.

Bu esaslar, söz konusu dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin istemi inceliyen C. Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu ile onun tarafından kurulan alt komisyonun kuruluş biçimine uygulandıkta aşağıdaki sonuçlara varılır :

1 — 89 üyeli Adalet Partisinin C. Senatosundaki kuvvet oranı % 48, 63 tür. Bu orana göre 15 üyeli Anayasa ve Adalet Komisyonunda % 7. 29 oranında üyelik alması mümkündür. Buna göre, yarıdan az olan 0, 29 kırığının genel uygulama gereğince atılarak, Adalet Partisinin sözü geçen komisyon çalışmalarına 7 üye ile katılması gerekirdi. 8 üye ile katıldığına göre bu parti, kuvvet oranının üstünde bir oranla komisyon çalışmalarına katılmış ve bu çalışmalara Anayasaya göre hakkı olmayan bir ağırlık koymuştur. Hatta o derecedeki zaten 15 üyesi olan komisyon da, Anayasaya aykırı olarak çoğunluğu elde etmiştir.

2 — Sözü geçen komisyona 3 üye ile katılan 34 üyeli Cumhuriyet Halk Partisi grubunun C. Senatosundaki kuvvet oranı, % 18, 57 dir. Bu orana göre 15 üyeli komisyonda % 2, 78 oranında üyelik alması mümkündür. Bu durumda, yarıdan çok olan 0,78 kırığının, genel uygulama gereğince tama çıkartılarak Cumhuriyet Halk Partisinin sözü geçen komisyon çalışmalarına 3 üye ile katılmış olmasının kuvvet oranına uygun düştüğü söylenebilir.

3 — Bu komisyona 1 üye ile katılmış olan 10 üyeli Millî Güven Partisi grubunun C. Senatosundaki kuvvet oranı % 5. 46 dır. Bu orana göre sözü geçen Komisyonda % 0. 81 oranında üyelik alması mümkündür. 0.81 kırığı yarıdan fazla olduğundan tama çıkartılırsa bu parti grubu da sözü geçen komisyon çalışmalarına bir üyelikle katılabilir, kaldıki sayısı ne olursa olsun grubu olan partinin komisyonlara katılmaları şart olduğundan sözü geçen partiye bir üyelik verilmesinde bu açıdan da Anayasaya aykırılık yoktur.

4 — Adalet Partisi 7 + Cumhuriyet Halk Partisi 3 + Millî Güven Partisi 1 olmak üzere yapılan dağıtım sonucunda artan 4 komisyon

üyeliğinin C. Senatosundaki diğer grubu olmayan parti ve topluluklarla bağımsızlar arasından seçilecek üyelere verilmesi zorunlu iken sadece 3 üyelik bu yolda işleme tabi tutulmuş, geri kalan 1 üyelik ise Adalet Partisinin hissesine fazladan eklenmiştir.

Görüldüğü gibi konunun yukarıda açıklanan açıdan ele alınması halinde Anayasa ve Adalet Komisyonunun kuruluş biçimi Anayasanın 85. maddesine aykırıdır.

Anayasaya aykırı biçimde kurulan bir Komisyonun kararı da Anayasaya aykırı olacağından ve söz konusu komisyonca alınan karar Genel Kuruldaki görüşmelere esas tutulmuş olduğundan sonuçta Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olan C. Senatosu kararı Anayasaya aykırı olur ve bu nedenle de iptal olunmalıdır.

Alt Komisyonun kuruluş biçimi açısından konunun incelenmesine gelince :

C. Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin dördüncü fıkrası, alt komisyonun 5. kişiden kurulacağı ve beşinci fıkrası da sadece siyasî parti gruplarının bu komisyona üye vereceği esaslarını koymaktadır.

Alt komisyon çalışmaları da C. Senatosu çalışmalarının bir bölümü olduğuna göre bu komisyonu sadece grubu bulunan siyasî partilerin tekeline bırakmak antidemokratik bir işlem olduğu cihetle Anayasanın 2. maddesine aykırı olduktan başka Anayasanın 85. maddesine de aykırıdır. Zira bu suretle siyasî parti grupları kendi kuvvetleri oranının üstünde bir oranda alt komisyon çalışmalarına katılmakta ve C. Senatosunun öteki üyelerinin bu komisyon çalışmalarına katılmaları önlenmektedir.

Bu suretle Anayasa'ya aykırı biçimde kurulmuş bulunan her iki komisyonun raporları da Anayasaya aykırı olduklarından bunlara dayanan C. Senatosu Genel Kurul Kararı Anayasa'ya aykırı duruma düşer ve bu nedenle de iptali gerekir.

Kaldıki Yasama Meclisleri Komisyonlarındaki üye sayısının; Anayasa'nın 85. maddesi gereğince siyasî parti gruplarının kuvvetleri oranında çalışmalara katılabilmelerine, ve kuvvet oranının, en küçük sayıdaki parti grubunun Meclisin üye tam sayısına göre bulunacak oranından başlamak ve ona nispet edilmek suretiyle saptanmasına, ve grubu olan siyasî partilerin kuvvet oranlarının toplamından sonra artacak oranın da meclislerdeki grubu olmiyan siyasî parti ve topluluklarla bağımsızlara tahsisine olanak sağlıyacak miktarda tespit olunması ve İçtüzük

hükümlerinin bu esaslara göre düzenlenerek uygulanması Anayasa'nın yukarıdan beri açıklanmakta olan ilkelerinin zorunlu bir sonucudur. Böyle bir uygulamada komisyonların üye sayılarının çok kabarık rakamlara yükselmesi, demokratik olmayan ve Anayasa'ya da uygun düşmeyen bir uygulamayı mazur gösteremez. Anayasa'nın üstünlüğü prensibi her türlü hal ve şart altında mutlaka uygulanmalıdır. Kaldı ki bu komisyonların, adına çalıştıkları üst komisyondaki ve genel kuruldaki bütün görüşleri en iyi bir şekilde yansıtabilmelerinin, ancak açıklandığı biçimde kurulmuş olmalariyle mümkün olabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır. Bu sonuca göre bir komisyonun üye sayısının kabarık olmasının sakıncadan çok yararı olduğunu söylemek hatalı sayılamaz.

Gerek sözü geçen Anayasa ve Adalet Komisyonunun gerekse onun kurduğu alt komisyonun üyelikleri, İçtüzükte 15 ve 5 olmak üzere yukarıki esasların uygulanmasına olanak vermiyen değişmez sayılarla, dondurulmuş olduklarından ve komisyonların kurulmasında da bu değişmez rakamlara uyulmak suretiyle işlem yapıldığından gerek Adalet Partisi, gerekse Cumhuriyet Halk Partisi C. Senatosu Meclis Grupları, kuvvetleri oranlarında çok aşağı sayılarla, bu komisyon çalışmalarına katılmışlar, partisiz topluluklarla bağımsızlar ise kendi kuvvetleri oranı şöyle dursun, hiç bir şekilde bu komisyonların çalışmalarına katılamamışlardır.

Yukarıki açıklamadan anlaşılacağı gibi sözü geçen komisyonların her ikisi de bu görüş açısından da, Anayasa'ya uygun biçimde kurulmamışlardır. Anayasa'ya aykırı biçimde kurulmuş olan komisyonların raporlarına dayanarak, C. Senatosu Genel Kurulunda görüşme açılmasının ve karar verilmesinin Anayasa'ya aykırı olacağı meydandadır.

C. Senatosu Üyesi Ekrem Acunar'in dokunulmazılığının kaldırılmasına ilişkin karar bu açıdan da Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararının konuya ilişkin bölümüne bu nedenle karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

## KARŞIOY YAZISI

Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Alt Komisyonun kuruluş biçimlerinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu üzerinde Sayın Avni Givda'nın karşıoy yazısının II sayılı bendinde açıklanan görüşe katılıyorum.

Bu gerekçe ile inceleme konusu Cumhuriyet Senatosu Genel Kurul kararının biçim yönünden iptali gerektiği oyundayım.

Üye
Şevket Müftügil

NOT : 4/4/1972 günlü, 14149 sayılı Resmî gazete ile yayımlanmıştır

———o———

Esas Sayısı : 1971/41
Karar Sayısı : 1971/67
Karar Günü : 17/8/1971 ve 19/8/1971

İptal isteminde bulunan : Osman Köksal — Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi.

İptal isteminin konusu : Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınınca seçilmiş üyesi Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında Anayasa ve Adalet Komisyonunca hazırlanan raporun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 3/8/1971 günlü 96. Birleşiminde aynen kabul edilmesine ilişkin 109 sayılı kararın gerek şekil gerekse esas bakımından Anayasa'ya ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün konuya ilişkin maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülmüş ve iptali için Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 81. maddesine dayanılarak Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

I. OLAY :

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil ve bu kanun ile teşekkül etmiş Türkiye Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak suçundan Ankara Sıkıyönetim Savcılığının haklarında soruşturmaya geçtiği ve yirmi ikisi için 1 sayılı Sıkıyönetim Mahkemesinin 7/7/1971 gününde tutuklama kararı verdiği 32 kişi arasında bulunan Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyeleri Cemal Madanoğlu ve Osman Köksal'ın Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması işlemi için durum Ankara Sıkıyönetim Komutanlığının 1/7/1971 günlü, 971/1095 sayılı yazısiyle Başbakanlığa, Başbakanlığın 13/7/1971 günlü, 6/2 — 5526 sayılı yazısı ile de Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına duyrulmuştur.

Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı işi 13/7/1971 gününde Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale etmiş, Komisyon, 14/7/1971 günlü birleşi-

minde kendi üyelerinden Mustafa Tığlı, Nuri Demirel, İbrahim Tevfik Kutlar, Zihni Betil ve Mucip Ataklı'dan oluşmak üzere yasama dokunulmazlıkları 4 sayılı Alt Komisyonu kurmuş ve dosyayı bu komisyona vermiştir.

Alt Komisyon 20/7/1971 günlü, 3/1044 — 2 sayılı raporunda yasama dokunulmazlıklarının Madanoğlu yönünden 1 muhalife karşı 4, ve Köksal yönünden iki muhalife karşı 3 oyla kaldırılması gereğine karar verildiğini açıklamış; Anayasa ve Adalet Komisyonu 21/7/1971 günlü birleşiminde dosyanın Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesine aykırı olarak Adalet Bakanlığından geçmemiş bulunduğunu gördüğünden usul eksikliği tamamlamak üzere dosyayı 21/7/1971 günlü, 194 sayılı yazı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına yollamış Başkanlık aynı nedenle ve 21/7/1971 günlü, 11549 sayılı yazı ile dosyayı Başbakanlığa, Başbakanlık 22/7/1971 günlü, 6/2 — 5728 sayılı yazı ile Adalet Bakanlığına göndermiştir.

Adalet Bakanlığı «İncelenen dosya münderecatına göre ve tespit edilmiş bulunan deliller muvacehesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil ve bu kanun ile teşekkül etmiş bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisini iskata ve vazifesini yapmaktan men'e teşebbüs gayesiyle gizli ittifak kurmak suçlarını işledikleri iddia olunan Cumhuriyet Senatosuna Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerden Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal haklarında Türk Ceza Kanununun 146., 147., 171 inci maddeleri gereğince takibat yapılabilmesini teminen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 79 uncu maddesi hükmüne tevfikan yasama dokunulmazlıklarının kaldırılıp kaldırılmaması hususunda gereğinin takdir buyrulmasına delâletleri arzulunur» diye biten 22/7/1971 günlü, 34622 sayılı yazı ile işi Başbakanlığa ve Başbakanlık da 23/7/1971 günlü, 6/2 — 5802 sayılı yazı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına göndermiştir.

Refet Rendeci (Samsun), Zihni Betil (Tokat), Ömer Ucuzal (Eskişehir), Enver Bahadırlı (Hatay), Nuri Demirel (Balıkesir), Mahmut Şevket Özçetin (Çorum), İbrahim Kutlar (Gaziantep), Mustafa Deliveli (Hatay), Ekrem Özden (Istanbul), Doğan Barutçuoğlu (Manisa), Mecdi Agun (Rize), Mustafa Tığlı (Sakarya), Mucip Ataklı (Tabiî) dan oluşan Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu 27/7/1971 gününde yasama dokunulmazlıklarını Cemal Madanoğlu yönünden bir muhalif, bir çekinser oya karşı 11 oyla ve Osman Köksal yönünden beş muhalif oya karşı (Betil, Bahadırlı, Özden, Barutçuoğlu ve Ataklı) 8 oyla kaldırılmasını kararlaştırmış; Komisyonun 3/1044 — 88 sayılı bu raporu

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunu 3/8/1971 günlü 96. Birleşiminde 109 sayılı kararla aynen kabul edilmiştir.

II. İPTALİ İSTENEN CUMHURİYET SENATOSU KARARI :

Osman Köksal'a ilişkin bölümünün iptali istenen Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 3/8/1971 günlü, 109 sayılı kararı 6/8/1971 günlü, 13918 sayılı Resmî Gazete'de çıkan metne göre — şöyledir :

Cumhuriyet Senatosu Kararı

Cumhuriyet Senatosu Kontenjan Üyeleri Cemal Madanoğlu ve Osman Köksal'ın Yasama Dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair.

Karar No : 109

Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyeleri Cemal Madanoğlu ve Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması hakkında Anayasa ve Adalet Komisyonunca hazırlanan aşağıdaki rapor Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 3/8/1971 tarihli 96 ncı Birleşiminde aynen kabul edilmiştir.

| Başkan | Kâtip | Kâtip |
|---|---|---|
| Hayri Mumcuoğlu | Mehmet Çamlıca | Kudret Bayhan |

Yüksek Başkanlığa

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının tamamını veya bir kısmını tağyir ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Türkiye Büyük Millet Meclisini iskata ve vezifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak suçundan dolayı Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 numaralı Sıkıyönetim Mahkemesince tutuklanmasına karar verilen 22 kişi meyanında bulunan, Cumhuriyet Senatosu Cumhurbaşkanınca seçilen üyeleri Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlıkları hakkında bir karar verilmesine dair Başbakanlığın 13 Temmuz 1971 tarihli ve 6/2/-5526 sayılı yazılarına ekli işlemli dosya, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmekle, Başkanlığın 13 Temmuz 1971 tarihli havalesi ile Komisyonumuza tevdi edilmiştir.

Komisyonumuzca, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139 ve 140 ncı maddelerinde belirtilen usul ve esaslar dairesinde işleme tabi tutulmak üzere, Anayasa ve Adalet Komisyonunun 14 Temmuz 1971 Çarşamba günkü olağan birleşiminde, yasama dokunulmazlıkları 4. Numaralı Alt Komisyonu olarak, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyeleri Mustafa Tığlı, Nuri Demirel, İbrahim Tevfik Kutlar, Zihni Betil ve Mucip Atak-

lı'dan teşekkül eden bir Alt Komisyon kurulması kararlaştırılmış ve bu Komisyona tevdi olunmuştur.

İşbu dosya hakkında 4 numaralı yasama dokunulmazlıkları Alt Komisyonun 20 Temmuz 1971 tarihli ve esas 3/1044; karar 2 sayılı raporu Anayasa ve Adalet Komisyonuna gelmiş ve gündeme alınmıştır. Komisyonumuzca, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139 uncu maddesinde öngörüldüğü üzere, dosyanın Adalet Bakanlığından geçerek gerekçeli bir tezkere ile ve Başbakanlık yoliyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmesi ve Başkanlıkça Anayasa ve Adalet Komisyonuna tevdi olunması gerektiği mütalâa edilmiş ve dosyanın incelenmesinden de Adalet Bakanlığından geçmeden ve bu Bakanlığın gerekçeli tezkeresi bulunmadan Komisyonumuza gönderilmiş olduğu tespit edilmiştir.

Belirtilen usul noksanının giderilebilmesini temin etmek ve dosyanın Anayasa ve Adalet Komisyonundaki görüşmelerine devam edebilmek maksadı ile dosya, Komisyonumuz Başkanlığınca 21 Temmuz 1971 tarihli ve 194 sayılı yazı ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına arzedilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının 21 Temmuz 1971 tarihli ve 11549 sayılı yazıları ile Başbakanlığa gönderilen dosya, belirtilen usul noksanı tamamlanıp, Adalet Bakanlığının gerekçeli tezkeresini de ihtiva ettiği halde Başbakanlığın 23 Temmuz 1971 tarihli ve 6/2 — 5802 sayılı yazıları ile Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına gönderilmiş ve aynı gün Başkanlıkça Komisyonumuza havale olunarak, Anayasa ve Adalet Komisyonunun 27 Temmuz 1971 Salı günü yapacağı toplantı gündemine alınmıştır.

Yasama dokunulmazlıkları 4 numaralı Alt Komisyonun 20 Temmuz 1971 tarihli ve esas 3/1044; karar 2 sayılı olup, Cumhuriyet Senatosu Cumhurbaşkanınca seçilen üyeleri Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair raporu Anayasa ve Adalet Komisyonunun 27 Temmuz 1971 tarihli Birleşiminde dokunulmazlıkları bahis konusu üyeler Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal'da hazır bulundukları halde açık oturumda tetkik ve müzakere olundu.

Komisyonumuz görüşmeleri, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140 ncı maddesinin son fıkrası gereğince, yasama dokunulmazlıkları 4 numaralı Alt Komisyonun 20 Temmuz 1971 tarihli ve esas 3/1044; karar 2 sayılı raporunun ve eklerinin okunması ile sürdürülmüş ve rapor üzerinde yapılan bu görüşmeler sırasında dosyada yer alan belgelerden Komisyon üyelerince gerekli görülenler heyet halinde yeniden okunmuş ve yasa-

ma dokunulmazlıklarının kaldırılması Alt Komisyonca karar altına alınan Cumhuriyet Senatosu Cumhurbaşkanınca seçilen üyeleri Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal ayrı ayrı dinlenilmişler, adı geçen üyelerden Cemal Madanoğlu konuşmasını müteakip Komisyondan ayrılmış, diğer üye Osman Köksal ise görüşmeleri sonuna kadar takip edip müzakereler sırasında ikinci defa söz almış ve açıklamalarda bulunmuştur.

Cemal Madanoğlu konuşmasında, iddiaları reddederek bunun bir tertip olduğunu beyan etmiş buna rağmen, bu isnaddan kurtulabilmesi için dokunulmazlığının kaldırılmasını kendisinin de istediğini ifade etmiştir. Ancak istek, İçtüzüğün 143 üncü maddesinin dokunulmazlığın kaldırılmasını üyenin rızası dışında tutmuş olması nedeni makbul görülmemiştir.

Osman Köksal konuşmasında, iddiaları red ve bunun bir tertip olduğunu ifade etmiştir.

Komisyonumuz,Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140 ncı maddesinde öngörüldüğü üzere, Cumhuriyet Senatosu Cumhurbaşkanınca seçilen üyeleri Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair olan talebi,

a) İsnadın ciddiyeti,
b) Talebin siyasî maksatlara dayalı olup olmadığı,
c) Soruşturma konusu fiilin kamu oyundaki etkisi,
d) Üyenin şeref ve haysiyetinin korunması,

yönlerinden tetkik ve mütalâa ederek;

a) Dosya muhteviyatının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının tamamini veya bir kısmını tağyir ve tadil ve kanun ile teşekkül eden Türkiye Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs fiiline konu teşkil etmesi ve Millî İstihbaret Teşkilâtı tarafından 1967 tarihinden günümüze kadar dört yıllık süre içinde sürekli olarak yürütülen takipler ve hatta büyük gizlilik içinde yapılagelmiş olan ittifak kurma eylem ve faaliyetlerine ajanları marifetiyle katılıp bunları günü gününe imkân bulunduğunda teyp cihazı ile banda almak imkân bulmadığı hallerde de ajanın raporları ile tespit ederek hazırlanmış olması, dosya içinde adı geçen Cumhuriyet Senatosu üyelerinin Cemal Madanoğlu'nun bizzat el yazısı ile kaleme almış ve şemalarını çizmiş bulunduğu ve komisyon huzurunda kendisi tarafından yazıldığı beyan edilen kadro örgütü başlıklı bir belgenin de mevcut olması ve nihayet aynı fiilin isnadı neticesinde askerî mahkeme tarafından 22 kişinin tutuklanmış olması ve Millî İstihbarat Teşkilatının raporları ve bantları ile tesbit

edilen toplantılarda hazır bulunanların Savcılıktaki sorguları sırasında o toplantılarda kimlerle birlikte bulunduklarına dair sorulara verdikleri cevaplarda Millî İstihbarat Teşkilâtı tarafından tespit edilen gün, saat ve yerlerde bulundukları diğer maznunlar tarafından da teyit edilmesi temin edilmiş ve bu suretle bantların tesbitini teyit etmişlerdir. Ayrıca şahitler de bantları ve konuşmaları dolayısı ile suçun birlikte işlendiği hususunu açıklamışlardır.

Millî İstihbarat Teşkilâtı kanunla kurulmuş bir Devlet Teşkilâtı olup, Devletin güvenliğine zarar veren her türlü muzır cereyan ve suçları tespitle görevlidir. Bu sebeple Millî İstihbarat Teşkilâtı elemanlarının bir tertip içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu iddialar aksi sabit oluncaya kadar itibardan düşürülemez. Dosyada böyle bir bir durum da mevcut değildir.

Kaldı ki, Millî İstihbarat Teşkilâtının başında bulunan ve vazife görenlerin çoğu da asker kişilerdir. Siyasî bir parti veya iktidara hizmet gayesiyle bir tertibe girmeleri düşünülemez. Ayrıca, dokunulmazlıkları bahis konusu kimseler de asker olduklarına göre meslektaşlarına bir tertip hazırlamaları da söz konusu olmıyacağı gibi Millî İstihbarat Teşkilâtının başını da 1960 senesinden sonra oraya tayin edenin de yine kendisi olduğunu Cumhurbaşkanınca seçilen Üye Cemal Madanoğlu Alt Komisyonda beyan etmiştir. Bu durumda kendisi hakkında bir tertip yapılmış olduğu iddiasını kabul etmek mümkün değildir.

Ayrıca, adı geçen iki üyenin teşriki mesai ettikleri kimselerin suçluluk durumları da dosyada belli olduğuna göre ve bunlara irtibat ve iştirakleri de nazara alınarak yapılan tetkikde yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasını gerektirecek ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün aradığı ciddiyet unsurunun mevcut olduğu aşıkârdır.

Cumhurbaşkanınca seçilen üye Cemal Madanoğlu'nun durumu muvacehesinde aynı suça iştiraki ve birlikte işleme ve gizli ittifak kurma isnadı karşısında diğer üye Osman Köksal'ın durumu aynı deliller içinde mütalâa edilmiştir.

b) Dosya muhteviyatının, siyasal etkiler dışında bulunan ve ülkenin varlığına ve bütünlüğüne karşı eylemlerle mücadele ve karşı tedbir alma görevini yüklenmiş Millî İstihbarat Teşkilâtı tarafından tanzim edilmiş olması ve hatta yukarıda değinildiği üzere bu teşkilâtın dosyanın tanzim olunduğu zamanki başının teşkilâta, adı geçen üye Cemal Madanoğlu tarafından getirilmiş bulunduğunun bizzat kendisi tarafından Alt Komisyon huzurunda açıklamış olması ve isnat edilen suçun 12 Mart

1971 tarihinden sonra da devam etmiş ve dosyanın o tarihten sonra ilân edilen sıkıyönetim süresince Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığı ve Mahkemesi tarafından tahkik ve tespit edilerek talebin o yoldan gelmesi nedeni ile de hadisede bir siyasî maksat aramak da mümkün görülememiş ve Komisyonumuz dosyanın siyasî maksatlara dayalı olamıyacağı kanaatine varmıştır.

c) Türk Devletinin varlığına, bütünlüğüne ve Anayasa düzenine karşı olan eylemlerin kamu oyunda ne derece geniş ve derin etkilere sebep olduğunun tartışma konusu yapılmasına dahi mahal bulunmamış ve ülkemizin halen içinde bulunduğu ortamın yeterli bir misal teşkil edeceğeni, Atatürkçülük ve sol kisvesi altında memleketin nasıl bir üçuruma itildiğini, hürriyetlerin ve ilkelerin nasıl istismar edildiğini ve memleketin göz bebeği gençliğin beyinler yıkanarak sapık ideolojiler peşine sürüklendiği, millî değerlerin nasıl kötülendiğini ve memleketteki etnik grupların ve mezhep kavgalarının nasıl körüklendiğini ve mal ve can emniyetinin yok edilmesi için soygunlar ve adam kaçırmalarla nasıl tethiş hareketlerine girildiği düşünülürse ve bunun baş tahrikçileri ile beraber olan bu üyelerin durumlarının kamu oyunda yarattığı etkiyi görmek mümkündür.

Kaldı ki, hergün Türk matbuatında ve radyolarında bu olayı takibeden Türk kamu oyu meseleyi çok ciddî kabul etmiş ve geniş etkilere konu olmuştur.

d) Türk Devletinin varlığına, bütünlüğüne ve Anayasa düzenine (Anayasa'nın bu kanunla kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini iskata) ve vazife görmelerine mani olacak eylemlerde bulunulması isnadının Cumhuriyet Senatosu üyelerine yapılmış bulunması karşısında :

Sözü edilen üyeler 27 Mayıs ihtilâlinin başında bulunmuş ve sonradan Millî Birlik Komitesince vazife almış ve orada söz sahibi olmuş kişiler olursa ve bunlar 1961 Anayasası'nın yapıcısı bulunurlarsa ve bu Anayasa'ya göre teşekkül etmiş meclislerde üye bulunurlarsa ve o üyelere bu Anayasayı tağyir ve Türkiye Büyük Millet Meclisini vazife görmekten cebren men isnadı yapılırsa, bu üyelerin şeref ve haysiyeti ile oynanmış olmaz mı?

Bu iddia ile, yavrusunu öldüren anne hakkındaki iddianın benzerliği vardır.

Hâdisemizde de Cumhurbaşkanınca seçilen iki üye hakkında yaptıkları Anayasa'yı tağyir ve kurdukları ve içinde bulundukları Meclisi

iskat iddiası söz konusudur. Bu üyelere bundan daha ağır bir isnad yapılamaz. Kendilerine şeref getiren Anayasa yapıcılığı ve Devlet Başkanı tarafından Cumhuriyet Senatosu üyeliği tevcihi içinde bulunanlara yapılabilecek en ağır isnat budur. Onun ilânihaye devam edecek ezikliği ve haysiyet kırıcılığı nazara alınırsa dokunulmazlığın kaldırılması ve mahkemede hesap vererek tertemiz, üyesi bulundukları Meclise dönüşleri ile daha itibarlı ve daha şerefli olacaktır.

Bu sebeple burada dokunulmazlıkların kaldırılması bu üyelerin haysiyet ve şerefleri ile oynama yerine onların haysiyet ve şereflerini koruyucu olacaktır.

Kaldı ki, Sayın Madanoğlu dosyada fotokopisi olan ve yazısının kendisine ait olduğunu beyan ettiği yazıda Cumhuriyet Senatosunun lâğvedilmesi ile yerine (D. G. K.) Devrimci Genel Kurul kurulmasını öngörmektedir. Bu ithamın altından kalkması gerekmektedir. Mensubu bulunduğu Meclisi yıkma isnadı hiç bir üye için şeref getirici kabul edilemez.

Bu sebeplerle, İçtüzüğün, üyenin şeref ve haysiyetini koruyucu yönde olan hükmü gereğince olayda, üyenin şeref ve haysiyetini koruyucu bir durum görülmediği gibi, kaldırılmaması hali kırıcı ve zedeleyici mütalâa edilmiştir.

Arzedilen gerekçelerle Komisyonumuz, Cumhuriyet Senatosu Cumhurbaşkanınca seçilen üyeleri Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına dair olan yasama dokunulmazlıkları 4 numaralı Alt Komisyonun 20/Temmuz/1971 tarihli ve esas 3/1044; karar 2 sayılı raporuna esas kararının, Alt Komisyonda uygulandığı üzere her iki üye hakkında ayrı ayrı yapılan oylamalar sonucunda,

I — Cemal Madanoğlu hakkındaki toplantıdakini, toplantıda hazır bulunan onüç üyeden birinin muhalif, birinin çekimser oyuna karşılık onbir üyenin oyu ile benimsenmesini,

II — Osman Köksal hakkındaki toplantıda hazır bulunan onüç üyeden beşinin muhalif oyuna karşılık, İçtüzüğün 140 ıncı maddesinde öngörüldüğü üzere Anayasa ve Adalet Komisyonunun üye tamsayısının salt çoğunluğu olan sekiz üyenin oyu ile benimsenmesini, ve Cumhuriyet Senatosu Cumhurbaşkanınca seçilen üyeleri Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasını karar altına almıştır.

## III — İPTAL İSTEMİNDE BULUNANIN DİLEKÇELERİ ÖZETİ :

Hakkındaki yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptalini isteyen Osman Köksal'ın Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 9/8/1971 gününde kaleme havale edilen ve 1388 kayıt, ve 1971/41 esas sayısını alan dilekçesi ile, kaldırma kararının 3/8/1971 günü saat 23. 00 te alındığını ileri sürerek 10/8/1971 gününde verdiği ve ilk dilekçede söylenenleri ayrıntılı olarak tekrarladığı ikinci dilekçenin özetleri birleştirilmiş olarak aşağıya çıkarılmıştır :

1 — Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin Adalet Bakanlığının Başbakanlığa yazdığı yazı gerekçesizdir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. — 144. maddeleri bir aradaincelenirse görülür ki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin işlemin önce Adalet Bakanlığının yetkili örgütünün süzgeçinden geçirilmesi öngörülmüştür. Bakanlık durumu inceleyecek, belgeleri değerlendirecek, eksikleri tamamlatacak ve dosyayı gerekçeli olarak yani mütalâasını bildirmek suretiyle de Başbakanlık yoliyle Cumhuriyet Senatosuna iletecektir.

İşlem, bu yönden, İçtüzük hükümlerine aykırıdır.

2 — Dokunulmazlığın kaldırılması istemi Sıkıyönetim Komutanlığından gelmektedir. Sıkıyönetim Kanununun 13. maddesine göre sıkıyönetimin ilânından öncelere ilişkin bir kovuşturma konusunun; askerî mahkemeye getirebilmesi için sıkıyönetim ilânını gerektiren nedenlerle ilgili bulunması zorunludur. Sıkıyönetimin ilânı nedeni 26/5/1971 günlü, 13874 sayılı Resmî Gazete'de açıklanmıştır. Hakkındaki kovuşturmanın, hiçbir delile, hatta hiçbir karineye dayanmadığı bir yana, konusunun da sıkıyönetimin ilânı nedeniyle uzaktan yakından bir ilişkisi bulunmadığı açıktır. Onun için bu yönden kovuşturma yaptırmak ve dokunulmazlığın kaldırılmasını istemek Sıkıyönetim Komutanlığının görev ve yetkisi dışında bulunmaktadır.

Anayasa'nın «Bir kimseyi tabiî hâkiminden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz» ilkesini koyan 32. maddesinin gerekçesinde «Herkesin, Kanunun genel olarak koyduğu görev ve yetki esaslariyle belli olan hâkim tarafından muhakeme edilmesi şahıs güvenliğinin baş şartıdır. Kişilerin kanunî (Yani tabiî) hâkiminden başka mercilerce muhakeme edilmesi, bu alanda özel muameleye tabi tutulması hukuk devletinin asla kabul edemeyeceği bir tutum teşkil eder» denilmiştir.

Bu konuda Prof. Dr. Erem, «Suçtan sonra, bilhassa o suçun sanıklarının belli olmasından sonra hâkimin kanunla gösterilmiş olmasının olağanüstü mahkeme kurmak demek olduğunu; Anayasanın bunu yasakladığını» söylemiş; Prof. Dr. Könter de, «Olağan yargılama makamı ile olağanüstü yargılama makamını ayıran kıstas genel veya özel olmak değil önce kurulmuş bulunup bulunmamaktadır.» demiştir. Anayasa Mahkemesinin 28/3/1963 günlü, 1963/4 — 71 sayılı kararında da «Olağanüstü mercilerin tabiî hâkim olamayacağı ; genel olarak ve herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla billi mahkemelerin tabiî mahkeme, bunların hâkimlerinin de tabiî hâkim sayılacağı; bunların dışındaki mercilerin genel değil özel olduğu ve 32. madde ilkelerine aykırı düştüğü» belirtilmiştir.

MİT'ce görevlendirilmiş Mahir Kaynak adındaki ajan 19/3/1967 den başlayarak çoğunluğu birbirini tanımayan insanlar üzerinde çeşitli ve herhalde bir ereğe hizmet eden raporlar, teypler düzenlemiş, bu çalışmaları 8/4/1971 e dek sürdürmüştür. Benim adımın geçtiği son raporki o tarihte Ankara'da bulunmadığımı belge ile ispatladım — 27/11/1970 gününde düzenlenmiştir. Bu sıkıyönetimin ilânı tarihi olan 26/4/1971 den 5 ay öncedir. Raporların kapsamı sıkıyönetimin ilânını gerektiren nedenle ilişkisiz ve ilgisizdir. Onun için Sıkıyönetim Komutanlığınca başlatılıp yürütülen kovuşturma tabiî yargı yolunun dışına çıkmakta ve Anayasanın 32. maddesini ağır biçimde ihlâl etmektedir.

3 — Anayasanın 7. maddesinde «Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» denilmektedir. Hakkımızdaki kovuşturmanın Sıkıyönetim Komutanlığınca yürütülmesi ve Sıkıyönetime bağlı ve 358 sayılı Askerî Hâkimler ve Savcılar Kanununa göre kurulmuş mahkemelere intikal ettirilmesi karşısında Anayasaya aykırı olarak tabiî hâkimin ve bağımsız olmayan bir mahkemenin huzuruna çıkarılmaktayız. Askerî hâkimlerin atanma biçimleri hâkimlik teminatının gereği olan usulün dışındadır. Bu durum yeni Sıkıyönetim Kanunu ile daha da ağırlaştırılmıştır. Sorunun bu yasaların Anayasaya aykırılık açısından da incelenmesi gerekir.

4 — a) Türk Ceza Kanununun 146., 147. ve 171. maddelerinin uygulanmasını isteyecek kadar büyük iddialar taşıyan dosya tek bir MİT ajanınca düzenlenmiştir. İsnat edilen suç vatana ihanettir. Kovuşturulanlar ünlü gazeteci, subay ve iki Senato üyesidir. Böyle bir durumda yıllarca süren kovuşturmanın tek ajanın sorumuna bırakılması ciddi bir davranış sayılamaz. Tek MİT ajanı 4 yıl gibi uzun bir sürede birbirinden farklı olmayan, üstelik gittikçe hafifliyen raporlar düzenler,

toplantılar tertipler ve ilgili makamlar 12 Mart aşamasına dek bu olaylara karşı ilgisiz kalır ve sonunda Türk Ceza Kanununun en ağır hükmiyle karşımıza çıkılırsa yalnız isnadın ciddiliği değil, ajanın da, onu yönetenlerin de, dört yıldır konudan haberi olan makamların da bu alandaki ciddiliği inceleme konusu haline gelir.

32 kişi bir ihtilâl örgütü içinde gösterilip bir arada kovuşturmaya geçilmesine karşı dosyada bu 32 kişi arasında bir ilişki görülmezse, ajanın katıldığımı iddia ettiği toplantılara katılmadığım sabit olursa isnadın ciddiliği ileri sürülmez.

Birtakım raporlar, bant metinleri ve öteki notlar hukuksal belge niteliğinde değilse, hangi raporun kimce kime yazıldığı, ne zaman yazıldığı, niçin yazıldığı, hangi süzgeçlerden geçirildiği, nasıl kabul edildiği, resmi bir işleme tabi tutulup tutulmadığı belli değilse iddiaya ciddî demeğe olanak var mıdır?

Böylesine önemli bir konunun sorumu olmayan veya sorumu sağlanamamış bir ajanın tertibine verilmesi ve bu sorumsuz kişinin hukuk anlayışı kabullenilerek, bir hukuk devletinde yetkili ve sorumlu kişiler bir yana itilip dosyanın doğrudan doğruya Sıkıyönetimce işleme konulması karşısında isnadın ciddiliği söz konusu olamaz.

Gizli servislerin ajan atamalarında aradığı koşullar karşısında, niteliğe belli ajanın takdirine (Ajan, İstanbul İktisat Fakültesinde yıllar boyu asistandır. Daha önce subaylıktan Emekli Sandığı Kanununun 39/E maddesine dayanılarak çıkarılmıştır. Hem Üniversite tazminatını hem de yıllar boyu MİT'ten aylık almış bir kimsedir.) kişilikleri belli şerefli general ve subayları, ünlü yazar ve aydınları bırakmak ciddilikle bağdaşır mı?

b) Fezlekenin 33. maddesinde benim Mürtet, Merzifon, Eskişehir teşkilâtlarının kurulduğunu; hava üsleriyle, kara kuvvetleriyle temaslar yapıldığını, Harb Okulunun 3. ve 4. sınıflariyle güçlü bir örgüt kurulduğunu ileri sürdüğüm iddia edilmektedir. — 40 maddede ise gururum dolayısiyle hareketsiz kaldığım söylenmiştir. İhtilâl hazırlıklarına biraz aklı eren kişi o işleri görmüş olanın hareketsizliğinden söz edilemiyeceğini bilir.

Durum fezlekede yazıldığı gibi idiyse Devletin güvenliği bakımından yer yerinden oynaması, benim ve çevremin kovuşturmaya tabi tutulması gerekirdi. Böyle yapılmamış olması ya yetkililerin haberin yalan olduğunu ortaya çıkardıklarını yahut da ajanın raporlarını ciddiye almadıklarından harekete geçmediklerini gösterir. Her iki durumda da

yetkili makam bu olayı bir sonuca bağlamış olmalıdır. Sonuç belgesinin de ilgili makamın dosyasında bulunduğu besbellidir. Bu belgeden kovuşturma dosyasında iz olmaması dikkate değer.

Öte yandan Harb Okulundan çıkmış bir kimse olarak bu okulun 4. sınıfının bulunmadığını bilmediğim düşünülemez. Oysa raporda benim böyle söylediğim yazılıdır.

Bunlar isnadın şahsımla ilgili iddialar bakımından ciddî olmadığını gösteren bir iki örnektir.

c) Dosyadaki teyp tespitlerine gelince : Bantlar genellikle hukukça geçerli değildir. Istanbul Teknik Üniversitesi Elektirik Fakültesi Telekomünikasyon kürsüsünün 16/7/1970 günlü, 1970/7 sayılı raporunda «Bir ses bandındaki seslerin kime ait olduğunu, ses sahipleri konuştuklarını kabul etmedikleri sürece, itiraz götürmez biçimde fennen saptamaya olanak yoktur.» denilmektedir.

1963 Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı Mahkemesinde 21 Mayıs olayı sanıklarının duruşmaları sırasında mahkeme «MİT çe saptanan ses bantlarının ve bu bantlardan çıkarılan metinlerin hukukça değer taşımadıklarına ve delil olarak kabul edilemiyeceklerine» karar vermiştir.

Yargıtayın ve Askerî Yargıtayın oturmuş içtihaları teyp bantlarının tek başına delil kabul edilemiyeceği yolundadır.

Ç) Dosyada bulunan takip raporları ve öteki notların da hukuk alanında yeri yoktur. Çünkü bunlar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 66. — 78. ve Askerî Yargılama Usulü Kanununun 99. — 100. maddelerinde yazılı niteliklerden tüm yoksundurlar. Yasaca geçerli tutanakta hâkimin, ya da savcının imzasiyle birlikte zabıt kâtibinin ve ayrıca ilgililerin imzalarının bulunması gerekir. Söz konusu kâğıtlar bu nitelikte değildir. Üstelik benim sesim alınarak ses bantlariyle karşılaştırılmamıştır.

Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere isnat ciddî değildir.

5 — İçtüzüğün 140. maddesine göre dokunulmazlığın kaldırılması isteminin siyasal ereklere dayanmaması gerekir.

1965 ten bu yana iktidar partisi, değişik sözcüleri aracılığıyle, 27 Mayıs eylemine karışanların Senato üyeliklerine son verilmesi çabası içine düşmüştür. Bu çaba Anayasa değişikliği görüşmelerinde de sık sık görülmüştür.

Öte yandan aleyhte oy veren Alt Komisyonun üç ve Anayasa ve Adalet Komisyonunun sekiz üyesinin Adalet Partili oluşu basit bir tesadüf eseri değildir. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda da aleyhte oy veren 89 üyeden 85 i yine Adalet Partisindendir.

Diyanet İşleri Başkanlığında görevli Tunagür'un faaliyetlerini incelemek üzere kurulan Senato Araştırma Komisyonunun 23/7/1970 günlü, 10/28 sayılı raporunun 17. sayfasının genel tahlil bölümünde şöyle denilmektedir : «Bu konuda ileri sürülen iddialarla Dışişleri, İçişleri ve MİT ten alınan bilgiler bir delil mahiyetinde olmadığı gibi, sözü edilen iddiaları ret ve cerheden nitelik arzettikleri bir hakikattir.» Bu karar altısı Adalet Partisi olan on bir üyeden kurulu komisyonun beşe karşı altı AP. li üyesinin çoğunluk oyu ile alınmıştır.

Benim dokunulmazlığımın kaldırılmasına ilişikin kararlara gelince : Bunlardan Alt Komisyonunkinde «Deliller Devletin çok mutena bir müesesinin elemanları ile tespit edilmiştir. Bu resmî müessesenin ihzar ettiği, çok büyük gayretin ve masrafın gözden çıkarılarak tespit ettirdiği delillerde uydurmacılık iddiası.....» ve Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunda ise «Millî İstihbarat Teşkilâtı, kanunla kurulmuş Devlet teşkilâtı olup, Devletin güvenine zarar veren her türlü muzir ceryan ve suçları tespitle görevlidir. Bu sebeple Millî İstihbarat Teşkilâtı elemanlarının bir tertip içinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu iddialar, aksi sabit oluncaya kadar itibardan düşürülemez.» denilmektedir. Görülüyorki Senatonun AP li üyeleri, Anayasada grup kararına bağlanması yassaklanmış böyle bir konuda bile partizanlık örneği vererek oylarını partilerinin genel politikasına göre kullanmaktadırlar.

Alt Komisyon, kendinden sonra gelen üst komisyonu ve bu da Genel Kurulu etkiliyebilmek için dosyadaki raporların dışına çıkmış, üstelik dosyada bulunmayan ve nereden alındığı bilinmeyen bilgilerden ve hiç bir zaman mevcut olmayan tanıklardan söz ederek gerçek dışında rapor düzenlenmiştir. Bu kararlı siyasal bir amacı gerçekleştirmeği güden bir davranıştır. Sözgelimi Alt Komisyon kararının «vakıaları izah» bölümünde, iddiadan da çok ileri gidilerek «marksizmden de öte bir nizam getirmek hususunda .. ..... tamamen anlaştıkları ve bu fikrin tahakkuku için gerekli teşebbüsata geçtikleri.....» gibi anlamsız mübalağalarla gerçek tüm tahrif ve tahrip edilmiştir. Yine bu raporda, dosya ile hiçbir ilişkisi olmaksızın» Mihri Belli ve Dr. Hikmet Kıvılcımlı ile münasebet tesis edildiği» gibi uydurma değerlendirmeler vardır.

Öte yandan Alt Komisyon Başkanı, görüşmelere başlanıp bir karar alınmadan, bu dosyanın Ekrem Acuner dosyası gibi olmayıp iyi hazır-

lanmış bulunduğu yolunda Komisyonun yansızlığından şüphe ettirecek ön-yargılarını demeç olarak gazetelerde yayınlatmıştır. Ayrıca bu Komisyonun Başkanı asıl sözcü imiş gibi, Genel Kurulda saatlerce konuşarak suçlama ve iddiaları daha da genişletme çabasını sürdürmüştür. Tutanak Dergisinin 95, 96, 113, 120, 126 ncı sayfalarındaki sözleri bu tutumun açık örnekleridir.

Özetlenecek olursa : Dokunulmazlığın kaldırılması istemi siyasî amaçlara dayanmaktadır.

6 — Dosyada Mahir Kaynak'ın dağıtıldığını ileri sürdüğü birtakım yazıları, bu arada Madanoğlu'ya ilişkin bir kitap müsveddesini bugünedek görmüş değilim. Dosyada bu kağıtları gördüğüne dair ne bir delil, ne bir iddia yoktur.

Devrim Danışma Derneği adiyle ortaya atılmak isteyen bir kuruluştan ne haberim ne de sözünü duymuşluğum vardır.

Ben çevresi geniş bir kişiyim. Herkesle görüşürüm. Ancak «Falan kişiyle bir buçuk yıl önce kaç kez görüştünüz? Tarihleri, yerleri, konuları nelerdir?» diye sorulursa buna belleği en keskin olanlar bile cevap veremezler.

Yakın tarihlerde ve iz bırakan bir olay söz konusu ise belki hatırlamak mümkün olur. 23/Kasım/1970, 27/Kasım/1970 günleri benim için böyle günlerdir. Çünkü 23 Kasımda CHP gençlik kolları seminerine katılmak üzere Istanbul'da bulunuyordum. Durumu ekli olan Türk Hava Yolları yazısıyle belgeledim. 27 Kasımda ise bir topluluk halinde evimde idim. Bu durumu da belgeye bağladım; eklidir.

7 — 27 Mayıs bir sıçrama denemesidir. 12 Mart'ın bir revizyon denemesi olacağı anlaşılmaktadır. Bu tarihsel gidiş — gelişlerde cephenin önünde bulunanlar birtakım tehlikelere maruzdur. Bugün Türkiye'de çıkarcı güçlerle Atatürkçü güçler arasındaki çekişmeler en keskin noktasına ulaşmıştır. Böyle bir hengâmede, ötedenberi 27 Mayıs'a karşı bulunduğunu saklamayan AP çoğunluğu politikasının yasama erkini tüm etkisi altında bulundurduğu bu olayla da bir kez daha açığa çıkmıştır.

Dokunulmazlığımın kaldırılmasına ilişkin kararın iptali dileğini tekrarlarım.

IV. İNCELEME :

Anayasa Mahkemesinin Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Ulucak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar,

Ziya Önel, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'dan kurulu olarak 17/8/1971 gününde yaptığı toplantıda iptal istemini kapsayan dilekçeler, raportörlükçe düzenlenen rapor, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığından ve Ankara Sıkıyönetim Komutanlığından getirtilen belge ve bilgiler, konu ile ilgili Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu görüşme tutanakları, iptal istemine ilişkin Anayasa ve İçtüzük hükümleri ve öteki metinler okunarak iptali istenen Cumhuriyet Senatosu kararının 3/8/1971 gününde verildiği; iptal istemiyle başvuran Osman Köksal'ın dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 9/8/1971 gününde kaleme havale edilmiş bulunduğu ve böylece başvurmada Anayasanın 81. maddesinde yazılı sürenin korunmuş olduğu anlaşıldıktan sonra Anayasanın 148. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 29. ve 30. maddeleri uyarınca ilgilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesinin gerekip gerekmediği üzerinde durulmuştur.

İptal isteminde bulunanın verdiği iki dilekçe, Cumhuriyet Senatosundaki savunmaları ve dosya içindeki kâğıtlar ile konu yeterince aydınlanmış olduğundan ilgilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesine gerek bulunmadığına Fazıl Uluocak ve Sait Koçak'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Bundan sonra usul yönünden aykırılık iddialarının incelenmesine geçilerek aşağıda görüleceği üzere konu karara bağlanmış ve İhsan Ecemiş esas yönünden dosyayı inceleyeceğini söylediğinden görüşmenin 19/8/1971 saat 10.00 a bırakılması oybirliği ile kararlaştırılmıştır.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun hem Cemal Madanoğlu'ya hem de Osman Köksal'a ilişkin bulunan inceleme konusu kararının tabiatiyle yalnız Osman Köksal yönünden ele alındığına burada değinmek yerinde olacaktır.

A — USUL YÖNÜNDEN AYKIRILIK İDDİALARININ İNCELENMESİ :

1 — Kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığı iddiası :

İptal isteminde bulunan, hakkındaki kovuşturmanın Sıkıyönetim Komutanlığınca yürütülmesi ve Sıkıyönetime bağlı ve 357 sayılı Kanuna göre kurulmuş askerî mahkemelere intikal ettirilmesi karşısında askerî hâkimlerin atanma biçimlerinin hâkimlik teminatının gereği olan usulün dışında kaldığı, bu durumun yeni Sıkıyönetim Kanunu ile daha da

ağırlaştığı gözönünde bulundurularak sorunun bu yasaların Anayasaya aykırılığı açısından da ele alınmasını istemektedir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 151. maddesinde sözü edilen «mahkeme» niteliği ile bir dâvaya bakmakta iken uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa bunu bekletici sorun olarak ortaya koyabilir ve sonra kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleyen yüksek mahkeme sıfatiyle sorunu çözüme bağlar. 44 sayılı Kanunun 20. maddesinin 2 sayılı bendinde de açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi ancak Yüce Divan sıfatiyle görev yaptığı yahut siyasî partilerin kapatılması dâvalarına baktığı sıralarda Anayasa'nın 151. maddesinde sözü edilen mahkeme durumuna geçer.

Anayasa Mahkemesinin, kanunların veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlerken yahut yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinin düştüğüne ilişkin bulunan kararların Anayasanın 81. maddesinde yazılı olduğu üzere denetlenmesi görevini yaparken Anayasanın 151. maddesinde sözü geçen mahkeme durumunda bulunmadığı için, bir hükmün Anayasaya aykırılığı konusunda ortaya bekletici sorun koyması düşünülemez. Bu görevlerin yerine getirilmesi sırasında uygulanacak bir kanun veya Yasama Meclisi İçtüzüğü hükmünü Anayasaya aykırı görürse Anayasa Mahkemesinin başvurabileceği tek yol o hükmü ihmal etmek ve konuya ilişkin Anayasa kuralını uygulamaktır.

Şu duruma göre Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın Anayasa ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü hükümlerine aykırı olup olmadığını (Anayasanın 81. maddesi uyarınca) araştırmakta bulunan Anayasa Mahkemesi, bu denetimi sırasında, bir hükmün Anayasaya aykırılığı konusunda ortaya bekletici sorun koyamaz. Öte yandan 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ve bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak 26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanunu hükümlerinin eldeki işte uygulanma yeri bulunmaması dolayısiyle bu hükümlerin Anayasaya aykırı olup olmadığının araştırılmasının ve aykırı görülürse ihmal yoluna gidilmesinin düşünülemeyeceği de ortadadır.

Bu yöne ilişkin istemin reddi gerekir.

2 — Adalet Bakanlığı yazısının durumu :

Yukarıda 1 sayılı «Olay» bölümünde açıklandığı üzere Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi Ankara Sıkıyönetim Komutanlığınca doğrudan doğruya Başbakanlığa, oradan da Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirilmiş; Anayasa ve Adalet Komisyonu 4 sayılı yasama dokunulmazlıkları Alt Komisyonu işi bu durumiyle karara bağlamış Anayasa ve Adalet Komisyonu, istemin Adalet Bakanlığından geçmemiş olmasına ilişerek bu eksiğin tamamlatılmasını gerekli görmüş ve Adalet Bakanlığından yazı geldikten sonra iş yeniden Alt Komisyona gitmiyerek Anayasa ve Adalet Komisyonunca sonuçlandırılmıştır.

İptal isteminde bulunan, Adalet Bakanlığından Başbakanlığa gönderilen yazının gerekçesiz olduğunu ve bu nedenle de Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesine aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

İstemin Adalet Bakanlığı yazısına ilişkin bölümü ortaya üç sorun çıkarmıştır. Bunlar da Adalet Bakanlığı yazısının gerekçeli olup olmadığı, Adalet Bakanlığı yazısı gerekçesiz sayılırsa bu durumun ve ayrıca, yazı geldikten sonra işin yeniden Alt Komisyondan geçirilmemesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının biçim yönünden iptalini gerektirip gerektirmediği sorunlarıdır. Her üç sorun aşağıda sırasiyle ve ayrı ayrı tartışılacaktır.

a) Adalet Bakanlığı yazısının gerekçeli olup olmadığı sorunu :

Adalet Bakanlığınca Başbakanlığa gönderilen 22/7/1971 günlü, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 34622 sayılı yazının konu ile doğrudan doğruya ilgili bölümünde aynen «İncelenen dosya münderecatına göre ve tespit edilmiş bulunan deliller muvacehesinde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil ve bu kanun ile teşekkül etmiş bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisini iskata ve vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizli ittifak kurmak suçlarını işledikleri iddia olunan Cumhuriyet Senatosuna Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerden Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal haklarında T.C.K. nun 146, 147, 171 inci maddeleri gereğince takibat yapılabilmesini teminen Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 79. maddesi hükmüne tevfikan yasama dokunulmazlıklarının kaldırılıp kaldırılmaması hususunda gereğinin takdir buyrulmasına delâletleri arz olunur.» denilmektedir.

Görülüyor ki bu söylenenlerde yasama dokunulmazlığı ile ilgili istem için olumlu veya olumsuz yönden, hukukî ve gerçek anlamda gerekçe sayılabilecek bir nitelik bulunmadığı gibi Adalet Bakanlığının yazısı doku-

nulmazlığın kaldırılması isteminin nedenlerini ayrıntılariyle açıklar durumda da değildir.

Ziya Önel, Adalet Bakanlığı yazısının gerekçeli olduğunu ileri sürerek bu görüşe katılmamıştır.

b) Adalet Bakanlığı yazısının gerekçesiz oluşunun kararın biçim yönünden iptalini gerektirip gerektirmediği sorunu :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün Dördüncü Kısmının «Yasama dokunulmazlığının kaldırılması» başlıklı Birinci Bölümünün başında yer alan 139. maddenin birinci ve ikinci fıkraları hükümlerine göre; bir üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istekler mahkemeler veya Savcılıklardan Adalet Bakanlığına intikal ettirilir. Adalet Bakanlığı durumu gerekçeli bir tezkere ile ve Başbakanlık yoliyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirir. Olayda, Adalet Bakanlığınca gönderilen yazının gerekçesiz olduğu sonucuna varıldığına göre, işlemde bu yönden İçtüzüğün yukarıda değinilen hükmüne aykırı bir durum var demektir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda biçime ilişkin birtakım özel hükümler yer almaktadır. Bunlar İçtüzüğün Dördüncü Kısmının Birinci Bölümünde belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa ve Adalet Komisyonunun raporu Cumhuriyet Senatosu Genel Kuruluna gelince buradaki görüşmeleri düzenleyen kuralların da işleme uygulanması gerekeceği ortadadır. İçtüzüğün biçime ilişkin bütün bu hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunların arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmiyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayrım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu uygulanacak İçtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlerinde bir yanda dokunulmazlığın kaldırılmasını isteyen Savcılık veya mahkeme öte yanda Anayasanın 79. maddesi uyarınca istem üzerinde karar vermeğe yetkili tek merci olan üyenin bağlı bulunduğu Yasama Meclisi vardır. İstemin Ya-

sama Meclisi Başkanlığına nasıl varacağı sorununun İçtüzükte düzenlenmiş ve «Adalet Bakanlığı durumu gerekçeli bir tezkere ile Başbakanlık yoliyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirir.» Yolundaki hükme 139. maddenin ikinci fıkrasında yer verilmiş olması; çeşitli karışık, belki de geciktirici uygulamaları önleme ve işlemi belli bir yönteme bağlama ereğini güder.

Mahkeme veya Savcılık isteminin Yasama Meclisine ulaştırılmasında Adalet Bakanlığına düşen görevde işlemin sonucunu etkileyecek bir nitelik görmeğe olanak yoktur. Çünkü Adalet Bakanlığının ne mahkeme veya Savcıyı istemden vazgeçirmeğe ne de Yasama Meclisine istemi kabul ettirmeye veya ettirmemeye yetkisi bulunduğu yahut bu yolda herhangi bir etkili telkinde bulunabileceği düşünülemez. Ancak kendisine gelen işte belge veya bilgi eksikliği varsa bunların tamamlanmasını ilgili mahkeme veya Savcıdan isteyerek; yahut olayda kamu dâvasını düşüren nedenler gördüğü takdirde gereğini yaparak Yasama Meclisinin işini kolaylaştırması beklenebilir. İçtüzüğün 139. maddesinin ikinci fıkrasındaki «gerekçeli tezkere» deyimi ister Adalet Bakanlığının istem üzerinde düşüncesini bildirmesinin zorunlu olduğu, ister yazıda yalnızca istem konusunu dosyadaki dayanakları ve ayrıntıları ile aydınlatması gerekeceği biçiminde yorumlansın bu yönlerden bir eksikliğin yasama dokunulmazlığına ilişkin işlemin sonucunu etkileyemeyeceği ortadadır.

Yukarıdan beri açıklananlar Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin Adalet Bakanlığı yazısının gerekçesiz oluşunun ve böylece İçtüzüğün 139. maddesinin ikinci fıkrasına uyulmamasının yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptalini gerekli kılacak ağırlık ve ciddilikte bir aykırılık sayılamayacağını ortaya koymaktadır. Şu sonuca göre dosyanın Adalet Bakanlığından Başbakanlığa gerekçesiz bir yazı ile gönderilmiş bulunması durumunun inceleme konusu kararın biçim yönünden iptalini gerektirmediğine karar verilmelidir.

Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

Ziya Önel, yazının gerekçeli olduğu kanısında bulunduğundan yukarıdaki sonuca bu nedenle katılmıştır.

C) Adalet Bakanlığı yazısı geldikten sonra işin yeniden Alt Komisyondan geçirilmemesi durumu :

Yukarıda, I sayılı «Olay» bölümünde de açıklandığı üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi önce Sıkıyönetim Komutanlığı Başbakanlık yoliyle ve Adalet Bakanlığına uğratılmadan Cumhuriyet Se-

natosu Başkanlığına ulaşmış; Başkanlığın işi Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale etmesi üzerine Alt Komisyon kurularak incelemelerini rapora bağlamış ve ancak bundan sonra Anayasa ve Adalet Komisyonu dosyanın Adalet Bakanlığından geçmemiş olması yolundaki usul eksikliğini saptayarak işin Başbakanlığa geri çevrilmesini sağlamıştır.

Şu duruma göre dosya Adalet Bakanlığından da geçerek yeniden Anayasa ve Adalet Komisyonunun eline vardığında Alt Komisyonun yeniden kurulması ve işin yeni bir inceleme ve rapor konusu yapılması gerekmekte idi. Anayasa ve Adalet Komisyonu bu yola gitmiyerek Alt Komisyonun geri çevirmeden önceki incelemelerini ve raporunu görüşmerine esas almış ve işi sonuca bağlamıştır. Bu durum dokunulmazlığın kaldırılması isteminin Adalet Bakanlığından hiç geçirilmeksizin Cumhuriyet Senatosunca ele alınması ile bir niteliktedir ve İçtüzüğün 139. maddesinin ilk iki fıkrası hükümlerine aykırıdır.

Bununla birlikte Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinde yer alan «Bir üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ait isteklerin mahkemeler veya Savcılıklarca Adalet Bakanlığına intikal ettirileceği, Adalet Bakanlığının durumu, Başbakanlık yoliyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildireceği» yolundaki biçime ilişkin kural, niteliği dolayısiyle, Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerine etkili olabilecek kurallardan değildir. Başka deyimle bu kurala uyulmamasının yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptalini gerekli kılacak ağırlık ve ciddilikte bir aykırılık sayılması düşünülemez. Yukarıda IV/A/2/b işaretli bölümde biçime ilişkin İçtüzük kuralları ve bu arada «Adalet Bakanlığı yazısının gerekçeli olması» kuralı üzerinde söylenenler burada da geçerli olduğundan aynı gerekçenin tekrarlanmasının yeri yoktur.

Şu duruma göre Adalet Bakanlığı yazısı geldikten sonra işin yeniden Alt Komisyondan geçirilmemesinin, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesine aykırı olmakla birlikte, inceleme konusu kararın biçim yönünden iptalini gerektirmediğine karar verilmelidir.

Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Dokunulmazlığın kaldırılması istemine konu olan eylemin Sıkıyönetim Askerî Savcılığınca kovuşturulmakta olması durumu :

İptal isteminde bulunan, dokunulmazlığın kaldırılması isteminin Sıkıyönetim Komutanlığından geldiğini; kovuşturmanın bu komutanlıkça başlatılıp yürütüldüğünü; oysa isnat edilen eylemlere ilişkin raporların

Sıkıyönetimin ilânından önce düzenlendiğini ve Sıkıyönetimin ilânını gerektiren nedenle ilişkisiz ve ilgisiz bulunduğunu; böylece kovuşturmada tabiî yargı yolunun dışına çıkıldığını ve Anayasanın 32. maddesinin ağır biçimde ihlâl edildiğini ileri sürmektedir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin olarak Ankara Sıkıyönetim Komutanlığından Başbakanlığa gönderilen 11/7/1971 günlü, 1971/1095 sayılı yazıda «Sıkıyönetim Savcılığınca yapılan hazırlık soruşturması» ndan ve «... dokunulmazlıklarının ref'i maksadiyle» dosyanın Sıkıyönetim Savcılığınca Komutanlığa gönderildiğinden söz edilerek belirlendiği üzere olaya el koymuş bulunan gerçekten Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı Savcılığıdır ve iş henüz herhangi bir mahkemeye verilmiş değildir.

25/10/1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 96. ve 114. maddelerine göre askerî savcılıklar da kamu dâvasını açmağa ve kamu dâvasının açılmasına gerek olup olmadığına karar verilmek üzere hazırlık soruşturması yapmaya yetkili mercilerdendir. Öte yandan olayda, dâvaya bakacak mahkeme yönünden uyuşmazlık henüz söz konusu olmadığı gibi bunun çözüme bağlanması da Anayasa Mahkemesinin görev ve yetki alanına giren konulardan değildir.

Şu duruma göre bu yöne ilişkin iddianın reddi gerekir.

B — ESAS YÖNÜNDEN AYKIRILIK İDDİALARININ İNCELENMESİ :

Anayasa Mahkemesi 17/8/1971 günlü toplantıda bulunan aynı kimselerden kurulu olarak 19/8/1971 gününde yeniden toplanmış ve esas yönünden aykırılık iddialarını ele almıştır.

Anayasanın 79. maddesi; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir Meclis üyesinin, kendi Meclisinin kararı olmadıkça, tutulamayacağı, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı kuralını koymakta; yalnız ağır cezayı gerektiren suçüstü durumunu bu hükmün dışında bırakmaktadır.

79. maddenin incelenmesinden anlaşılacağı üzere Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılabileceğini belirtmemiştir. Ancak, bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukukî kurumuna 79. maddede yer vermekle Anayasa Koyucunun güttüğü erek, — ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevreler-

den çeşitli nedenlerle gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir. — böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan Anayasa 2. maddesiyle, Türkiye Cumhuriyetini bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda bir takım belirli, nesnel ölçüler uyarınca davranılması ve bu ölçülerin bir hukuk devletinden beklenen nitelikte bulunması şarttır.

Nitekim Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde (Madde 140) Yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemlerine ışık tutacak kimi ilkeler yer almıştır. Bu ilkelere göre bir üyeye yapılan suç isnadının ciddiliğine ve yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin siyasî ereklere dayanmadığına kanaat getirilmesi ve kovuşturma konusu eylemin kamu oyundaki etkisi bakımından yahut üyenin şeref ve haysiyetini koruma yönünden dokunulmazlığın kaldırılmasında zorunluluk bulunması durumunda yasama dokunulmazlığı kaldırılır.

Şimdi bu sıraya göre, ilk olarak işin isnadın ciddiliği yönünden incelenmesine geçilecektir.

1 — İsnadın ciddiliği sorunu :

Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Köksal'a yapılan ve yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olup olmadığı konusunda isabetli bir sonuca varmak için isnadın dayanaklarına kadar inilmesi zorunluğu vardır; bu da tabiatiyle delillerin elden geçirilmesini gerektirecektir. Ancak böyle bir tutumun delillerin değerlendirilmesi ile karıştırılmaması yerinde olur. Delillerin değerlendirilmesi, hükme yönelen bir tartma, ölçme eylemidir; suçun sübut bulup bulmadığını araştırır; görevli yargı yerlerine özgüdür. Anayasa Mahkemesinin burada yapacağı ise sübut yönünden değil ancak isnadın ciddi olarak nitelendirilmesine olanak bulunup bulunmadığı bakımından ve yalnızca bu yönde aydınlanacak kadar, delillerin üzerinde durmaktır.

Ayrıca şurasını da belirtmek yerinde olacaktır : Bir isnat, hazırlık soruşturması yapılmasını hatta kamu davasının açılmasını gerekli kılacak ciddilikte görülebilir. Ancak bu ciddilik derecesi bir yasama dokunulmazlığının kaldırılması için yeterli olmayabilir. Çünkü bir hukuk devletinde yasama dokunulmazlığına Anayasada yer verilmekle güdülen erek, dokunulmazlığın kaldırılmasında işin çok daha hassas ve ince ölçeklere vurulmasını gerektirir. Tersine bir görüş ve uygulama yasama dokunulmazlığını bir güvence olmaktan çıkarır; bir süs ve göstermelik durumuna getirir ki bunun da Anayasa ilkeleri ile bağdaştırılmasına olanak yoktur.

a) Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemine ve kararına dayanıklık eden dosyanın Milli İstihbarat Teşkilâtınca oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Başbakanlık Millî İstihbarat Teşkilâtı Müsteşarlığının Ankara Sıkıyönetim Komutanlığına gönderdiği 21/5/1971 günlü, Mah/337-973 sayılı yazısının eki olan fezlekenin 1. maddesinde «MİT Elemanı 19 Mart 1967 tarihinde Türk Devrim Ocaklarının Beyoğlu Genel Merkezinde köy sorunu hakkında verilen bir konferansı takip etmek görevi ile bulunduğu sırada, o muhitte sık sık tesadüf ederek göz aşinası olduğu ve adının emekli subaylardan Hıfzı Kaçar olduğunu öğrendiği bir şahıs kendisini bir kenara çekerek, bir buçuk seneden beri kendisini tetkik ettiklerini ve şayanı itimat olduğuna kanaat getirerek bazı hizmetler istemeye karar verdiklerini ve bir ihtilâlcı gruplarının mevcut olduğu, ihtilâlcı fikrini TİP'in ve Ecevit'in fikirleri üzerine oturtarak yeni bir bina kuracaklarını ve Rusyaya bağlı olup oradan yardım göreceklerini açıklayarak işbirliğine davet etmiştir. Devamla, şimdilik savaşlarının 27 Mayısta olduğu gibi gericiler ve nurculara karşı olacağını ve savaşı kazanınca komünizme dönüşeceğini ve Cemal Madanoğlu ile de temasları olduğunu ve onun vasıtasiyle istihbaret yaptıklarını, TÖS ile de ilişkileri olduğunu ve 12 Nisan 1967 tarihindeki buluşmalarında da gruplarının askerî ve sivil olarak ve kendi aracılığı ile bu grupların irtibat kurduğunu bildirmiştir. Bunun üzerine MİT Elemanına gerekli talimat verilerek ve teknik yüklemeler de yapılarak müteakip temaslar, aşağıdaki paragraflarda belirtildiği şekilde yürütülmüştür.» diye yazılıdır.

«Fakülteli» takma adiyle raporlar veren bu MİT görevlisinin daha sonra kimliği açıklanmış olacak ki Akif oğlu, 1934 Kilis doğumlu Mahir Kaynak adında bir kimse olarak ortaya çıkmakta ve 14/6/1971 gününde askerî savcılıkta verdiği yeminli ifadede : 1967 yılında Devrim Ocaklarında tanıdığı Hıfzı Kaçar'ın bir ihtilâl örgütü kurduklarını, kendisini de buna dahil etmek istediklerini söylemesi üzerine teklifi kabul ettiğini ve durumu Millî İstihbarat Teşkilâtına bildirdiğini, bundan sonra teşkilâtın direktifi ile hareket ederek gelişmeleri rapor ettiğini; ihtilâlcı teşkilâtın zaman zaman toplanarak, hükümeti devirmek için hazırlıklar yaptığını; bu toplantıların büyük bir çoğunluğunda bulunduğunu, oradaki konuşmaları da kimi kez kendisine özgü usullerle teyple tesbit ettiğini; dosyadaki 41 sayfalık raporun daha önce, yine dosyada bulunan çeşitli tarihlerde (Fakülteli) rumuzu ile verdiği raporların teşkilâtça çıkartılmış özeti olduğunu; dosyadaki belgeleri de kendisinin verdiğini; ihtilâlci teşkilât gizli servisce bilindiği için faaliyetleri önleme yönünden alınan tertibat sayesinde bunların faaliyetlerini fiiliyata dökemediklerini; olayların raporlarda açıklandığı gibi olduğu-

nu; bantla konuşmaları saptarken önleme tedbiri olarak ortada radyo, teyp, pikap gibi müzik aletleri bulunduğunu söylemektedir.

«Fezleke» nin Osman Köksal ile ilgili bölümleri özet olarak şöyledir;

aa) 10/9/1969 gününde Hıfzı Kaçar'ın evinde Cemal Madanoğlu, Osman Köksal ve Hıfzı Kaçar'la birlikte MİT Elemanının da katıldığı toplantıda çalışmaların hücre usulü ile yürütülmesi ve Madanoğlu'nun liderliği konuşulmuş ve Madanoğlu Osman Köksal'a hitaben ve Orhan Kabibay'ı kastederek «Ankaraya gittiğinde onlara on günlük mühlet ver. Şartları kabul etmezlerse kendimizi serbest addedeceğimizi söyle» demiştir. Bu hususlar MİT Elemanının verdiği raporla sabittir. (Fezleke madde 13)

bb) 18/10/1969 gününde Ankara'da İlhami Sosyal'ın evinde yapılan toptantıda Osman Köksal'ın pasiflikten kurtarılması konusunda konuşulmuştur. (Fezleke - madde 14)

cc) 14/11/1969 gününde Em. Yb. İlhan Ündeğer'in evinde Kur. Alb. Zeki Ergun, Kur. Alb. Adnan Arabacıoğlu, Hv. Kur. Alb.Fahrettin Tezel, Hv. Kur. Alb. Orhan, Em. Hv. Kur. Alb. Necdet Düvencioğlu, Hıfzı Kaçar, Osman Köksal, İlhan Selçuk, Doğan Avcıoğlu ve MİT elemanının katılmaları ile yapılan ve Osman Köksal'ın başkanlık ettiği toplantıda : Arabacıoğlu sivil gruba «İhtilâlin öğretisi sınırı ne olacaktır?» diye sormuş; Selçuk «İhtilâl solcu olacaktır. Atatürk de solcu idi» demiş; Avcıoğlu «Türkiye batıyor. Bir ayak önce harekete geçmek gerek» görüşünü savunmuştur.

Sivil grubun Madanoğlu'yu lider olarak benimsediklerini söylemelerine karşılık askerler «Lider seçilmez Olayın içinden çıkar» diye itiraz etmişler; tartışma sonuca bağlanamamıştır.

Arabacıoğlu Osman Köksal'a «Millî Birlik Komitesi mensuplariyle bu sorunları konuşuyor musunuz? Onları da ihtilâle sokacak mısınız?« diye sormuş; o da «Bazılariyle görüşüyorum. Birinci kademede değilse bile ikinci kademeye almakta yarar var.» demiştir.

Dış politika konusunda bir soruya Selçuk «Bağımsız olacağız. İhtilâlin ilk bildirisinde Nato'ya Cento'ya bağlıyız sözleri gereksiz. Kabaca ittifaklara riayet ediyoruz der, geçeriz.» karşılığını vermiştir.

Toplantının evinde yapıldığı Ündeğer, toplantıdan önce karısı ile birlikte evden ayrılmışlardı.

Bu toplantının yapıldığı ve toplantıdaki konuşmalar MİT Elemanının verdiği raporla sabittir. (Fezleke - madde 17)

çç) 27/11/1969 gününde Ankara'da, İlhami Sosyal'ın evinde (Ses bandı çevirisinde yer Soysal'ın bürosu olarak gösterilmiştir.) Osman Köksal, Doğan Avcıoğlu, İlhan Selçuk'la kendisinin de katıldığı toplantıda :

Osman Köksal, Mucip Ataklı ve Kadri Kaplan'ın da dahil olduğu bir grubun kendilerine yanaşmak istediğini, Genelkurmay Harekât Başkanlığında görevli General Aydın Yalçıner'in kendilerine yardımcı olacağını umduğunu ve 27 Mayıs'ın başarılı olmasının o günlerde personel dairesinin ele geçirilmesiyle sağlandığını söylemiş ve şimdi bu dadaire elamanlarının olmamasından yakınmıştır.

Bu toplantı ve toplantıda yapılan konuşmalar tespit edilmiş ses bandı ve bu bandın tape edilmiş çevirisi ile sabittir. (Fezleke - madde 20)

dd) 20/1/1970 gününde Ankara'da Cemal Reşit Eyüboğlu'nun evinde ilhan Selçuk, İlhami Soysal, Osman Köksal ve Doğan Avcıoğlu'nun;

25/2/1970 gününde Armağan Anar adlı kadının evinde Cemal Madanoğlu, İlhami Soysal, Osman Köksal, ve Doğan Avcıoğlu'nun

8/3/1970 gününde İstanbul'da Cemal Madanoğlu'nun evinde Dz. Kur. Alb. Adnan Kaptan, Hıfzı Kaçar, İlhan Selçuk, Em. Hv. Kur. Alb. Necdet Düvencioğlu, Osman Köksal ve Kur. Alb. Zeki Ergun'un;

10/3/1970 gününde Ankara'da Armağan Anar'ın evinde Cemal Madanoğlu, Cemal Reşit Eyüboğlu, Osman Köksal, Doğan Avcıoğlu ve İlhami Soysal'ın;

7/4/1970 gününde Ankara'da Osman Köksal'ın evinde Cemal Madanoğlu, Cemal Reşit Eyüboğlu, Doğan Avcıoğlu ve İlhami Soysal'ın;

28/4/1970 gününde Ankara'da Osman Köksal'ın evinde Cemal Reşit Eyüboğlu, Doğan Avcıoğlu ve Tank. Bnb. Yılmak Akkılıç'ın;

14/5/1970 gününde Ankara'da Armağan Anar'ın evinde Cemal Madanoğlu, Osman Köksal, Tank. Bnb. Yılmaz Akkılıç, Doğan Avcıoğlu ve İlhami Soysal'ın;

28/5/1970 gününde Ankara'da Osman Köksal'ın evinde Cemal Madanoğlu, Doğan Avcıoğlu ve İlhami Soysal'ın;

4/6/1970 gününde Ankara'da Altan Öymen'in evinde Cemal Madanoğlu Osman Köksal, Doğan Avcıoğlu ve İlhami Soysal'ın;

16/6/1970 gününde Ankara'da Altan Öymenin evinde Cemal Madanoğlu, Osman Köksal, Doğan Avcı oğlu ve İlhami soysal'ın;

toplandıkları takip raporlarından anlaşılmaktadır. (Fezleke - madde 24)

ee) 27/3/1970 gününde Hıfzı Kaçar'ın işyerinde MİT Elemanı ile yapılan toplantıda;

Hıfzı Kaçar : «Cunta hareketine karar verdiğimiz anda İstanbul ve Ankara radyolarını tahrip edeceğiz. Tahriple birlikte bizim kurmuş olacağımız bir istasyonla Ankarada üzerinden yayına başlayacağız. Bu radyo istasyonunun kurulmasına başlanmıştır. Bu işin arkasından Reisicumhur köşkünü havadan tahriple susturacağız. Biz Osman Köksal'a Devrim'de çıkan yazıyı kasten yazdırdık. Yazıyı okusunlar; havadan hareket edileceğini düşünmesinler ve biz de ani bir hava hareketiyle köşkü yerle bir edelim» demiştir.

Bu konuşma MİT Elemanının verdiği raporla sabittir. (Fezleke-madde 29)

ff) 27/3/1970 gününde Ankara'da Cemal Reşit Eyüboğlu'nun evinde Cemal Madanoğlu, Osman Köksal, İlhan Sekçuk, Doğan Avcıoğlu, İlhami Soysal ve Eyüboğlu'nun katılmalariyle yapılan toplantıda;

«Devrim kurulu» konusu tartışılmış ve bu konuda birtakım kararlara varılmıştır.

Selçuk'un Osman Köksal'ın Genel Sekreter olması teklifine karşı Madanoğlu Şimdi Osman'ın dört başı mamur ama ihtiyatsız hareket ederiz.» diyerek karşı çıkmıştır.

Gerektiğinde elektrik santralını, sular idaresini, telefon şebekesini işlemez duruma getirecek sivil şahısları kendilerine bağlama konusu görülmüştür.

Avcıoğlu Ankara Sekreterliğine İlhami Soysal'ı teklif etmiş; Ankara'da hemen teşkilâtlanma faaliyetine başlanması kararlaştırılmıştır.

Bu toplantı ve toplantıda yapılan konuşmalar tespit edilmiş bulunan ses bandı ve bu bandın tape edilmiş çevirisiyle sabittir. Fezleke-madde 30)

gg) 2/4/1970 gününde Ankara'da Cemal Reşit Eyüboğlu'nun evinde Doğan Avcıoğlu, Osman Köksal, İlhami Soysal, Tuğrul ve Eyüboğlu'nun da katılmalariyle yapılan toplantıda :

Osman Köksal, General Hayri Yalçıner'in kendilerine muhalif gibi olduğunu bildirmiştir.

Bu toplantıda radyo fazla açıldığı için alınan sesler tam olarak anlaşılamamıştır.

Bu toplantının yapıldığı ve toplantıdaki konuşmalar tespit edilen ses bandı ve bu bandın tape edilmiş çevirisi ile sabittir. (Fezleke - madde 32)

hh) 20/4/1970 gününde Ankara'da Cemal Reşit Eyüboğlu'nun evinde Cemal Madanoğlu, Osman Köksal, Doğan Avcıoğlu, İlhami Soysal, Eyüboğlu ile kimlikleri saptanamayan, ancak konuşmalardan subay oldukları tahmin edilen iki kişinin katılmaları ile yapılan toplantıda :

Osman Köksal, Mürtet, Merzifon ve Eskişehir'deki teşkilânın kurulduğunu, Hava üsleriyle, kara kuvvetleriyle temasları olduğunu, Harb Okulu 4. 3. sınıflarında güçlü örgüt kurduklarını, bunların devrimci proleter olduklarını, subaylarının da kendilerine bağlı olduğunu söylemiştir.

Kimliği saptanmayan kişi 50 subay çıkaracaklarını, bunları onar onar veya beşer beşer ayıracaklarını, on tanesinin gidip bir birliği basacağını, böylece olup biteceğini söylemiştir.

Tekrar konuşan Osman Köksal, «Bir kereye mahsus olmak üzere Üniversiteyi ortak bir eyleme götürebilir miyiz? Mesalâ Ankara'da 10 tane gençlik teşekkülü var. Bunun üç dört tanesi devrime girecek, Biz bu işlerin dışında derslerimizin devamına karar verdik. Üstü kapalı olarak Türk Silâhlı Kuvvetlerinin devrimci gücünü meydana getireceğiz. Evet buna yapabilmek mümkün mü? Bu sansasyon yaratıcı bir güçtür.» demiştir.

Bu toplantı ve toplantıda yapılan konuşmalar tespit edilen ses bandı ve bu bandın tape edilmiş çevirisi ile sabittir. (Fezleke - Madde 33)

ii) 19/7/1970 gününde İstanbul'da Cemal Madanoğlu'nun evinde Osman Köksal, Hıfzı Kaçar, İlhan Selçuk, Madanoğlu ve MİT Elemanının katılmalariyle yapılan toplantıda :

Madanoğlu, son olarak Hv. Generali Aydın Kirişoğlu ve Hv. Alb. İlyas Albayrak'la temas ettiğini, ancak sivillere daha çok önem vermek

gerektiğini, önce dışarıda ortamı hazırlayıp sonradan askerleri harekete katmak gerektiğini söylemiş; Osman Köksal da aynı fikirde olduğunu açıklamıştır.

Ayrıca Madanoğlu MİT Elemanı aracılığı ile Dr. Hikmet Kıvılcımlı'yı ve Prof. İsmet Sungurbay'ı sivil örgütlenme konularını görüşmek üzere evine davet etmiştir.

Bu konuşmalar MİT Elemanının verdiği raporla sabittir. (Fezleke - madde 37)

ıı) 12/9/1970 gününde yurda dönmüş olan Cemal Madanoğlu'nun evinde Osman Köksal, Hıfzı Kaçar, Öğretmen Cengiz Ballıkaya, Öğretmen Doğan Özdoğan ve MİT Elemanının katılmalariyle yapılan toplantıda;

Madanoğlu, yokluğunda olanları sormuş öğretmen Ballıkaya'nın, Mihri Belli'nin ajan olduğu ve devrimci hareketi baltaladığı yolundaki sözleri üzerine «Birbirimizi itham etmeyelim.» diyerek Mihri ile konuşmak ve işbirliği yapmak niyetinde olduğunu söylemiştir.

Ayrıca Dev - Genç, Sosyal Demokratlar Derneği ve TÖS arasındaki işbirliğinin pratik yollarının nasıl olması gerektiği konuşulmuş; bütün örgütlere sızılarak ele geçirilmesi ilkesine varılmış; bu konuda öğretmen Ballıkaya, Özdoğan ve MİT Elemanının birlikte bir çalışma programı yapmaları kararlaştırılmıştır.

Bu konuşmalar MİT Elemanının verdiği raporla sabittir. (Fezleke - madde 38)

JJ) 12/10/1970 gününde Ankara'da İlhami Soysal'ın bürosunda yapılan toplantıda Osman Köksal'ın gururu dolayısiyle hareketsizlik içinde bulunduğu söylenmiştir. (Fezleke - madde 40)

kk) 15/10/1970 günü İlhami Soysal'ı Ankara'daki bürosunda ziyaret eden Osman Köksal ile Soysal arasındaki görüşmelerde :

İlhami Soysal'ın ihtilâl faaliyetlerinin sonu gelmeyeceği endişesine katılan Osman Köksal'ın Doğan Avcıoğlu'nun ne istediğini anlamadığı yolundaki konuşmasına karşı Soysal «Paşayı şef olarak kabul etmiyor; şimdiye kadar bu işi beceremedi başaramadı diyor, İlhan Selçukla olmaz; çünkü benimle rekabet eder diyor Lider benim diyor; devam edelim diyor ve ben hareketlerin hepsine sahip olayım, temaslar yapalım, koalisyon yapayım diyor.» demiştir.

Osman Köksal bu açıklamaya karşı «Bu davranış bizim kararlarımıza ..... aykırı Benim şimdiye kadar anladığım Madanoğlu şeye uy-

madı, devam etmedi. Biz geri kanat devam edelim. Koalisyon kuralım. Gidelim kalan beyefendiye durumu izah edelim ve yürütelim.» görüşünde bulunmuştur.

Soysal, Avcıoğlu ile aralarındaki uyuşmazlık konusunda; «Doğan bir hareket olursa biz de mutlaka içinde olalım gayesini güdüyor. Bence biz lök gibi derli toplu bir kadro olur; çizer, söyler, yazarsak böyle bir hareketin dışında olmam benim için bir şey kaybettirmiyor. Yani adamlar bir yerde iktidarda bile olsalar bize yine işbirliği teklif ederler.» demiş; buna karşılık Osman Köksal da «Bu olayları bilenler bizim birçokları ile işbirliğinde olduğumuzu bilirler.» demiştir.

Konuşmalar esnasında Avcıoğlu'nun diktatör mizacı, çekinmesi; Madanoğlu'nun ise sır tutamaması tenkit edilmiştir.

Bu konuşmalar tespit edilmiş olan ses bandı ve bu bandın tape edilmiş çevirileri ile sabittir. (Fezleke - madde 41)

ll) 17/10/1970 gününde Ankara'da Cemal Reşit Eyüboğlu'nun evinde Osman Köksal, İlhami Soysal, Cemal Reşit Eyüboğlu ve kimliği saptanamayan bir kişinin katılmalariyle yapılan toplantıda :

Devrim Kurulunun yeminli ve yeminsiz üyeleri üzerinde durulmuş; Osman Köksal Cemal Madanoğlu'nun Cemal Reşit Eyüboğlu'nu Devrim kurulu üyeleri ile konuşması için görevlendirdiğini ve konuşmalar sonunda kurul üyelerin oyları ile faaliyetlerine yeni bir yön verileceğini belirtmiştir.

Bu toplantı ve toplantıda yapılan konuşmalar, ses bandı ve bu bandın tape edilmiş çevirisiyle sabittir. (Fezleke - Madde 43)

mm) 23/11/1970 gününde Ankara'da İlhami Soysal'ın bürosunda buluşan Osman Köksal ile Soysal arasındaki konuşmada :

Osman Köksal yürüttükleri faaliyeti kastederek «Başaracağımız ilk şey kontrolu ve emniyetidir bu işin. Biz en ince, en küçük detaylarına kadar böyle dantel örer gibi şey hazırladık işte.» demiş ve ayrıca hareketin başarıya ulaşmaması halinde memleketin perişan olacağını belirten İlhami Soysal'a böyle bir durumla karşılaşılamayacağı yolunda teminat vermiştir.

Osman Köksal, önlerindeki diğer bir sorunun kadro sonunu olduğuna dikkati çekmiş ve Istanbul'da 24 kişilik kadro kurduklarını ve 2, 3 kişiye daha ihtiyaçları olduğunu açıklamıştır.

Bu konuşmalar tespit edilen ses bandı ve bu bandın tape edilmiş çevirisiyle sabittir. (Fezleke - madde 46)

nn) 27/11/1970 gününde Ankara'da Cemal Reşit Eyüboğlu'nun evinde Osman Köksal, İlhami Soysal, Doğan Avcıoğlu, Cemal Reşit Eyüboğlu ve kimlikleri saptanmayan iki kişinin (konuşmalarından subay oldukları anlaşılmaktadır.) katılmalariyle yapılan toplantıda :

İhtilâli destekleyecek kuvvetler, ihtilâl sırasında ve ihtilâlden sonra hareket tarzları üzerinde fikirler ileri sürülmüş ve ihtilâlin Aralık ayı içinde olmazsa en geç Haziran ayına kadar tamamlanmasını tasarladıkları hususunda görüş birliğine varılmıştır.

Avcıoğlu Istanbul'daki durumun epey karışık olduğunu, Osman Köksal aksi görüşte bulunduğunu söylemiştir.

Eyüboğlu, bu günlerdeki fırsatların bir daha ele geçirilemeyecek nitelikte olduğunu, bir aya kadar bu işin halledilmiş olması gerektiğini belirtmiştir.

Kimliği saptanmayan kişi muhtemel hareket tarzlarına ilişkin olduğu intibaını veren konuşmasında : «İşte yarın Cumartesi günü Cihat Alpan'ı götürüyor Ertuğrul evine. Pazartesi saat 9.00 da bizim Celal konuşuyor 15, 20 şer dakika filan hepsine veriliyor. O saniyeden itibaren biz kendi kuvvet komutanlığımızı devamlı tarassut altına alırız. Onun için ben kara kuvvetlerini olduğu gibi veririm. Şimdi bu sırada bizimki de çaktırmadan amiralleri toplayabilir» demiştir.

Yine kimliği bilinmeyen kişi : Bizim aslında, çok büyük dağınık bir kuvvetimiz var. Bunlar devamlı devrim stratejisini tartışıyorlar. 28. Tümen tankçıları falan yüzde yüz bağlı. Bağımsız hareketlerde Saim var. Parti dışında falan Saim Karakoç, o idare ediyor. On kişi de birtakım şeylere katılıyor.» demiş; karargâhtaki albayların Cihat Alpan'a karşı çıktıklarını, hepsinin Mihri Belli ile işbirliği içinde bulunduklarını ifade etmiştir.

Tasavvur edilen harekât konusunda : «Başlangıçta karada olacak amma uçaklar peşi peşine uçacaklardır. İlk uçuşta bunlar asıl hedefi bulacaklardır. Yani hedef olarak şu anda sekiz hedef var. Sekiz hedefi toplamak için 25 kişi de tekmildir. Radyoyu bir kişi almak lâzım. Mithatpaşadakini devralsak ötekiler kolay. Ötekileri sadece tahrip et yeter. Onlar önemli değil bence, Radyoyu almak lâzım. Radyo epey işe yarayacak çünkü.»

Kimlikleri bilinmeyen kişiler kendi aralarında bu harekâtın yapılmasından söz etmişler ve işgal edilince karargâhlarını Genelkurmaya nakledeceklerini ve kendilerinin de üsteğmenlerle Genelkurmaya gideceğini,, en büyük hedefin orası olduğunu ve bunun kolaylıkla ele geçirileceğini ve nöbetçilerin kıpırdamasına meydan vermeden vuracaklarını ve kuvvetlerini organize etmek gerektiğini belirtmişlerdir.

Eyüboğlu'nun bir sorusu üzerine de Sunay'ın ağırlığını koymayacağı ve darbenin üç saatte olması gerektiği, darbenin genişlemesi bakımından 10, 12 saat sokağa çıkma yasağı konulmasından ve gidip yarından tibaren gününün öğrenilmesi ve her şeyin hazır olduğu, geriye sadece yönetim işinin kaldığı, ihtilâl anında Sunay'ın, İnönü'nün, bazı kumandanların ve Türkeş'in toplanacaklarını belirtmişlerdir.

Kimliği belli olmayan kişi Hazirana kadar başarılması temennisinde bulunarak Yavuz Paşanın 4 Hazirana kadar mutlaka olur dediğini nakletmiş ve Eyüboğluda «Bu ay olmazsa Hazirana kadar kalmasın.» demiştir.

Bu toplantının yapıldığı ve toplantıdaki konuşmalar tespit edilen ses bantları ve bu bantların tape edilmiş çevirileri ile sabittir.

Bu toplantıya katılan kimlikleri bilinmeyen iki subay ve toplantıda adı geçen Yavuz Paşa, Tayyar Dilek, Saim Karakoç, Halil Önel, Cemalettin gibi isimlerin kimlikleri ve olayla irtibatlarının soruşturma sırasında meydana çıkarılabilmesi mümkün görülmektedir. Bu kişiler hakkında başkaca bir bilgi dosyalarda yoktur. (Fezleke - madde 47)

oo) Fezlekenin 48. maddesinde 31/12/1970 gününde kimliği saptanamayan, ancak konuşmalarından albay olduğu tahmin edilen bir kimsenin Ankara'da Doğan Avcıoğlu'nun Devrim Dergisi bürosundaki konuşmaları ses bantlarına dayanılarak özetlenmekte; aynı gün Cengiz Karcıoğlu'nun da oraya gelip konuştuğuna değinilmekte ise de ses bandı çevirisinde Osman Köksal'a ilişkin konuşmalara da rastlanmakta; ancak bunlar önemsiz görüldüğü için fezlekeye alınmadığı sanılmaktadır.

b) Görülüyor ki Osman Köksal'ın katıldığı ileri sürülen 10/9/1969 ve 31/12/1970 günleri arasındaki onüç toplantıda konuşulanlardan İstanbul'da yapılan dördüne ilişkin bulunanlar MİT Elemanı raporuna; Ankara'da yapılan dokuzuna ilişkin bulunanlar ise ses bantlarının çevirilerine dayandırılmaktadır. Şu duruma göre ses bantlarının delillik gücü üzerinde kısaca durulması yerinde olacaktır.

Ses alma alanındaki ilerleme ve gelişmeler bugün o evrededir ki bir sesin belirli bir kişiye ilişkin bulunduğunun hala parmak izlerinde

olduğu gibi kuşkusuzca ve kesinlikle saptanamamasına karşılık birtakım montaj yollariyle ve gerekirse ses taklit etmede usta kişilerin yardımlarından da yararlanılarak bantlar istenildiği gibi doldurulabilmekte dir. Bir toplantıda hazır bulunanlar, zamanında ve usulünce tutanaklarla saptanarak o toplantıya ilişkin bulunduğu ileri sürülen ses bantlarına böylece destek ve güç kazandırılmadıkça bant çevirilerine hukuk yönünden tam bir güvenle bağlanıp dayanılamayacağı ortadadır.

Öte yandan MİT ajanının toplantılara katılması halinde bunun fezlekede açıkça gösterilmesi yolu tutulduğuna göre yalnız ses bandından söz edilince o toplantıda ajanın bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Ankara'da Osman Köksal'ın da katılmasiyle Cemal Reşit Eyüboğlu'nun evinde beş kez, ilhami Soysal'ın bürosunda üç kez ve Doğan Avcıoğlu'nun bürosunda bir kez yapıldığı ileri sürülen dokuz toplantıda MİT Elemanı'nın yer aldığı belirtilmediğine göre bu ev ve bürolarda daha önceden yerleştirilen ses alma araçları bulunduğu izlenimi uyanmaktadır. Buralara araçların kimlerce, ne vakit, nasıl yerleştirildiği, nasıl uzun bir zaman korunup çalıştırılabildiği, bantların nasıl ne zaman ele alınıp değerlendirildiği, konuşanların kimliklerinin ve banda çekilmiş seslerle ilişkilerinin ne yolla saptandığı bilinmedeği için bu durum ses bantlarının isnada ciddilik verme gücünü daha da gölgelemektedir.

Ses bantlarının incelenmesine ilişkin üç kişilik 3/7/1971 günlü bilirkişi raporunda : «Konuşma günlerine göre toplantıya iştirak eden şahıslara ait (+) işaretiyle gösterilen şahısların bantlardaki konuşmaları Askerî Savcılıkça alınan bantlardaki seslere aynen benzediği ve karşılaştırılan seslerin bu şahıslara ait olduğu tespit edilmiştir. Bu listeler ekli olarak işaretlenerek takdim edilmiştir. Mukayese bandı bulunmayan Mahir Kaynak, İlhsan Selçuk, Cemal Madanoğlu, Osman Köksal haklarında mukayese edilecek bant verildiğinde tekrar karşılaştırmanın yapılabileceğini; ayrıca Ferruh Özdil, Öner Uçtan'ın sesi Millî İstihbarat Başkanlığınca alınan ses bantlarında mevcuttur. Bu şahısların Askerî Savcılıkça konuşamaları banda alınmadığından mukayesesinin yapılmadığını arzederiz.» denilmiştir. Ancak raporda bilirkişilerin kimlikleri açıklanmamış; Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Savcılığının bilirkişi tayinine ilişkin 28/6/1971 günlü, 1971/131 sayılı kararında da «TRT Müdürlüğünce gönderilmiş bulunan» denilmekle yetinilmiş olduğundan incelemelerinde böylesine kesin bir sonuca varabilen bu kimselerin ses alma alanındaki bilimsel ve teknolojik yetenek ve yetkileri üzerinde bir fikir edinilememektedir.

Olayın başlangıcını ilk kez Millî İstihbarat Teşkilâtına bildirmesi üzerine işin izlenmesi ile tek başına görevlendirilen, çeşitli çok sayıda raporlariyle gelişmeler üzerinde Teşkilâta bilgi veren ve böylece dosyayı oluşturan ajan Mahir Kaynak'ın dört raporu da Istanbulda 10/9/1969 gününde Hıfzı Kaçar'ın, 14/11/1969 gününde Ündeğer'in, 19/7/1970 ve 12/9/1970 günlerinde de Madanoğlu'nun evlerinde yapıldığı ve Osman Köksal'ın da katıldığı ileri sürülen dört toplantıda konuşulanlara ilişkindir. Şu nedenle, Askerî Savcılıkça 14/6/1971 gününde yeminli olarak ifadesi alınan bu kişinin soruşturma ve kovuşturmadaki hukukî durumuna değinilmesi gerekecektir.

6/7/1965 günlü, 644 sayılı Yasa ile kurulan Millî İstihbarat Teşkilâtı'nın (MİT) görevlerinin başında Devletin millî güvenlik politikası ile ilgili planların hazırlanmasında esas olacak askerî, siyasî, iktisadî, ticarî, malî, sınaî, ilmi, teknik, biyografik ve psikolojik ve milli güvenlikle ilgili istihbaratı Devlet çapında istihsal etmek gelir (644 sayılı Yasa - madde 3/1). Teşkilâtın bir bölümü olan Millî Emniyet Hizmetleri Başkanlığı'nın görevleri ise millî güvenlik ile ilgili istihbarata esas olacak haberleri toplamak ve istihbarata karşı koymaktır (Aynı yasa-madde 3/a). MİT personeli, MİT'in kadrosu içindeki memur ve hizmetlilerden, Türk Silâhlı Kuvvetleri kadroları içindeki MİT'in inhası ile ilgili Bakanlığın uygun gördüğü görevlilerden ve Teşkilâtça özel görevler için geçici olarak çalıştırılacaklardan oluşur (Aynı Yasa - madde 10).

Hizmetin özelliği, MİT'ten istihbarat görevi alanların gizlice ve çeşitli kimliklere ve görünüşlere bürünerek ve daima gerçek niyetlerini saklayarak çalışmalarını gerektirir. Böyle bir durumda görevlinin bir tanık için baş nitelik sayılabilecek olan yansızlık vasfından az veya çok uzaklaşma eğilimini göstermesi veya böyle bir zorunluğu duyması olağandır. Görevlinin başlıca kaygısı aldığı işi başarı ile sonuçlandırmak; hiç değilse başarmış görünebilmek, kendisine görev verenler üzerinde böyle bir etki bırakabilmek olur. Ereğe ulaşabilmek için izlediği kimseleri kışkırtmağa, hatta ayartmağa gitmesi ve üstlerine abartılmış haberler getirmesi yahut izlediği kişilerin çokluğu dolayısiyle bellek yanıltmalarına uğraması akla gelebilir. Gizli ajan, raporunu verdiği olaylara ve eylemlere katılmış ve karışmış sayılacak bir tutumun içindedir. Durumu bir olayı açıkça saptamış ve saptama üzerinde tanıklık etmekte bulunmuş alelâde bir kolluk görevlisinkinden daima ayrımlıdır. Öte yandan böyle bir kimsenin, bir görevi yerine getirmek için de olsa, gerçek niyet, düşünce ve inançlarını saklayarak ve kendisini bambaşka görüş ve düşüncelerin adamı gibi göstererek işini yürütmeğe çalışması, tanıklık yönünden kişiliği ve güvenilirliği üzerinde bir takım duraksa-

malara yol açabilir. Bütün bunlar gizli bir MİT görevlisinin bir olaya tanıklık konusunda hukukça öteki olağan kişilerle eşdeğerde tutulamıyacağını akla getirir.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur : Başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça yalnızca ses bantlarının ve gizli ajan raporlarının, bir yurttaşa yapılan «Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını teğyir ve tebdile ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini iskata veya görevini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak» gibi çok ağır bir isnada yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünden ciddilik kazandırabilmesi bir hukuk Devletinde düşünülemez.

Kaldı ki izleme ve haber alma ve haberleri değerlendirme işlemi de, kendi içinde tutarsızlıklarla doludur. Olay üzerindeki «fakülteli» simgeli ilk rapor 14/4/1967, ikinci rapor 23/4/1967 tarihlidir. Sonra haber alma ve verme birden 15/1/1969 gününe atlamakta ve hiçbir kovuşturmaya geçilmeksizin başlama gününe göre dört yıl sürmektedir.

İddiaya göre 27/3/1970 gününde Hıfzı Kaçar'ın MİT görevlisine stanbul ve Ankara radyolarının ve Cumhurbaşkanlığı köşkünün havadan tahrip edilmelerinin kararlaştırıldığını ve ihtilâlcilerin yeni bir radyo isyasyonu kurmakta olduklarını açıklaması (Fzleke - madde) 29) veya yine iddiaya göre 20/4/1970 günlü toplantıda Osman Köksal'ın Mürtet, Merzifon ve Eskişehirdeki teşkilâtın kurulduğunu, kara kuvvetleriyle, hava üsleriyle temasları olduğunu, Harp Okulunun 4. ve 3. sınıflarında güçlü bir örgütün oluştuğunu bildirdiğinin ses bantlariyle saptanması üzerine (Fezleke - madde 33) dahi bir soruşturma ve kovuşturma sözkonusu olmamış ve haber almaların yeni ve önemli bir gelişme göstermediği bir evrede iş 21/5/1971 günlü yazı ile Ankara Sıkıyönetim Komutanlığına getirilmiştir.

Osman Köksal 27/11/1970 günü saat 16 dan gece yarısına kadar olan süreyi konuklariyle birlikte kendi evinde geçirdiğine ilişkin olarak o toplantıda bulunan iki konuğun yazılı ifadeleri altındaki imzaları Ankara 11. Noterine tasdik ettirmiş (3/8/1971 günlü, 16380 sayılı Noterlik belgesi); 19/11/1970 günü saat 21.00 uçağiyle Istanbul'a gittiğini ve 25/11/1970 günü 19.10 uçağıyla Ankara'ya döndüğünü ve Ankara - Istanbul - Ankara 981586 sayılı biletle bu yolcukları yaptığını saptanmak üzere Türk Hava Yolları A. O. Ankara Bölge Satış Müdürlüğünden 26/7/1971 günlü, 13/001-5885 sayılı belgeyi almıştır. Oysa dosyada Osman Köksal 23/11/1970 gününde Ankara'da İlhami Soysal'ın bürosunda 27/11/1970 günü yine Ankara'da Cemal Reşit Eyüboğlu'nun evin-

de yapılan toplantılara katılmış ve konuşmaları ses bantlarına alınmış gösterilmektedir (Fezleke - madde 46, 47).

Harb Okulunu bitirmiş bir kimse olan Osman Köksal'ın okulunda dördüncü sınıf bulunmadığını bilmediği düşünülemeyeceği halde 20/4/1970 günlü toplantıda Harb Okulunun 4. sınıfında güçlü bir örgüt kurulduğunu söylediğinden ve bunun da ses bandiyle saptandığından söz edilmiştir. (Fezleke - madde 33). Yine bu toplantıda Mürtet, Merzifon ve Eskişehir teşkilâtının kurulduğunu, Kara Kuvvetleriyle ve hava üsleriyle temaslar yapıldığını söylediği açıklanan Osman Köksal'ın 12/10/1970 günlü toplantıda gururu dolayısiyle hareketsizlik içinde bulunduğundan şikâyet edildiği ve bu konuşmaların ses bantlariyle saptandığı belirtilmiştir (Fezleke - madde 40).

Ses bantlarının çevirilerinde birçok konuşmaların tam anlam çıkarılmasına olanak bırakmayan dağınık, kırık dökük,bulanık sözlerden oluştuğu görülmektedir.

Fezlekenin 24. maddesinde takip raporlarına dayanılarak açıklanan toplantılar üzerinde ise, dosyada bu toplantılarda konuşulanlara ilişkin bir bilgi bulunmadığı için durulmamıştır.

Burada son olarak bir de Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunun 27/7/1971 günlü, 3/1044-88 sayılı raporun bir fıkrasına değinilecektir. Bu fıkrada aynen «Cumhurbaşkanınca seçilen üye Cemal Madanoğlu'nun durumu muvacehesinde aynı suça iştiraki ve birlikte işleme ve gizli ittifak kurma isnadı karşısında diğer üye Osman Köksal'ın da durumu aynı deliller içinde mütalaa edilmiştir.» denilmiştir. Dosya içindekilere göre bütün haber alma çabasında Madanoğlu ağırlık noktasını, başka deyimle ekseni oluşturmakta ve MİT ajanı raporlarından ve ses bantlarından ayrı olarak Madanoğlu'ya ihtilâl çalışmaları niteliğinde bir takım yazılar, notlar ve kuruluş şemaları atfedilmektedir. Eskiden beraberce Millî Birlik Komitesinde bulunmaları veya şimdi ikisinin de Cumhurbaşkanınca seçilmiş Senato üyeleri olmaları yahut arkadaşlıkları dolayısiyle Osman Köksal'ın durumunun kendi hakkındaki delillerin sınırları dışına taşırılarak, Madanoğlu'ya ilişkin deliller kapsamı içinde ele alınması ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşabilir bir tutum değildir.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemine ve kaldırma kararına dayanaklık eden dosyanın ve dosya içindekilerle beliren işlemlerin yukarıda ayrıntılariyle açıklanan durumunun Osman Köksal'a yönetilen (Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını tağyir ve tebdil ve bu yasa ile ku-

rulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak) isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır. Başka bir deyimle incelemeler, Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Köksal'a yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddî olmadığı sonucuna vardırmaktadır. Cumhuriyet Senatosu genel Kurulunun Cemal Madanoğlu ve Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin bulunan, ancak yalnız Osman Köksal yönünden incelenen 3/8/1971 günlü, 109 sayılı kararı bu nedenle ve inceleme çerçevesi içinde Anayasa'nın 79. maddesi ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesine aykırıdır. Kararın, Osman Köksal'a ilişkin bölümünün Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.

Fazıl Uluocak bu görüşe katılmamıştır.

2 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesindeki öteki koşullar bakımından durum :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılması için isnadın ciddiliği koşulu dışında; yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin siyasî maksatlara dayandırılmasına kanaat getirilmesi ve kovuşturma konusu olan eylemin kamu oyundaki etkisi bakımından yahut üyenin haysiyet ve şerefini koruma yönünden dokunulmazlığının kaldırılmasında zorunluluk bulunması halleri de yer almıştır. İptal istemine ilişkin dilekçelerde inceleme konusu karara bu yönlerden de ilişiklenmektedir. Ancak kararının, isnadın ciddî olmaması nedeniyle iptali gerekli görüldüğüne göre artık 140. maddede yazılı öteki yönler bakımından işin incelenmesine yer olmamak gerekir.

**V — SONUÇ :**

Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Kölsal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması işinde ve kaldırma kararının iptali isteminde :

A) 1 — Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının denetimi görevini yaparken Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 151. maddesinde sözü edilen «mahkeme» durumunda bulunmadığı için bir hükmün Anayasa'ya aykırılığı konusunda ortaya bekletici sorun koyamayacağı gibi 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun eldeki işte Anayasa Mahkemesince uygulanması da söz konusu olmaması dolayısiyle hüküm ihmali de düşünülemiyeceğinden bu yöne ilişkin istemin reddine oybirliğiyle;

2 — a) Adalet Bakanlığı yazısının gerekçesiz olduğuna Ziya Önel'in karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

b) Adalet Bakanlığı yazısının bu durumunun kararın biçim yönünde iptalini gerektirmediğine Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

c) Adalet Bakanlığı yazısı geldikten sonra işin yeniden Alt Komisyon'dan geçirilmemesinin, İçtüzüğe aykırı olmakla birlikte, kararın biçim yönünden iptalini gerektirmediğine Şahap Arıç, Recai Seçkin, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — Askerî Savcılık da kamu davası açmağa yetkili bir merci olduğundan ve davaya bakacak mahkemede uyuşmazlık henüz söz konusu olmadığı gibi bunun çözüme bağlanması da Anayasa Mahkemesinin görevine girmediğinden bu yöne ilişkin iddianın reddine oybirliğiyle;

B) 1 — Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 3/8/1971 günlü, 109 sayılı kararının Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bölümünün, isnadın ciddî olmaması dolayısiyle, Anayasa'nın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesine aykırı bulunduğuna ve Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca iptaline Fazıl Uluocak'ın karşıoyu ile ve oyçokluğiyle;

2 — Bu sonuca göre Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 140. maddesinde yazılı ve esasa ilişkin öteki yönlerin ve bunlara yönelen iddiaların incelenmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

17/8/1971 ve 19/8/1971 günlerinde yapılan görüşmeler sonunda karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Başkan**<br>**Muhittin Taylan** | **Başkanvekili**<br>**Avni Givda** | **Üye**<br>**Fazıl Uluocak** | **Üye**<br>**Sait Koçak** |
| **Üye**<br>**Şahap Arıç** | **Üye**<br>**İhsan Ecemiş** | **Üye**<br>**Recai Seçkin** | **Üye**<br>**Ahmet Akar** |
| **Üye**<br>**Ziya Önel** | **Üye**<br>**Kâni Vrana** | **Üye**<br>**Mustafa Karaoğlu** | **Üye**<br>**Muhittin Gürün** |
| **Üye**<br>**Lûtfi Ömerbaş** | **Üye**<br>**Şevket Müftigil** | **Üye**<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | |

## KARŞIOY YAZISI

Devletin resmî bir organı olan Millî İstihbarat Teşkilâtı görevlilerinin 1967 yılından beri süreki olarak yaptıkları takip ve denetleme ne

ticesinde bir gizli topluluğun mevcudiyeti ve faaliyeti tespit edilmiş bulunmaktadır. Bu topluluğa yapılan isnat Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını tamamen veya kısmen tedbir ve tağyir ve Türkiye Büyük Millet Meclisini iskat veya vazifesini yapmağa cebren mani olmaktır. Bu faaliyete katılanlardan 22 kişi askerî mahkemece tutuklanmıştır. Bu haller isnadın ciddiliği hakkında yeterli sayılmak lâzım gelir. Millî İstihbarat elemanlarının düzenledikleri raporlar ve gizli toplantılarda konuşulanları tespit eden teyp bantlarının ve muhteviyatının ve şahit ifadelerinin, suçun subutuna yeterli delil niteliğinde olup olmadıklarını takdir, davayı görecek mahkemeye aittir. Bu nedenlerle iptal isteminde bulunan hakkında verilen dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Senato Genel Kurul kararının iptaline mütedair ekseriyet kararına katılmıyorum.

**Üye**
**Fazıl Uluocak**

## KARŞIOY YAZISI

Sayın Recai Seçkin'in karşıoy yazısındaki görüşe katılıyorum.

**Üye**
**Şahap Arıç**

## KARŞIOY YAZISI

1 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 135. maddesinde öngörülen kural meclisin doğru sonuca varabilmesi için dosyanın hukuk konuları açısında uzman olan bir bakanlığın süzgecinden geçirilmesi ve böylelikle doğru karar verilmesi yolunda bir güvence sağlanması ereğini gütmektedir. Buna göre Bakanlığın yazısının gerekçeli olması zorunludur. Bu yazıda gerekçe olmazsa dosyanın Adalet Bakanlığından geçirilmesinin yasama meclisine ışık tutması bakımından bir etkisi düşünülemez. Adalet Bakanlığı yazısının gerekçesiz oluşu iptali gerektirecek nitelikte ağır bir içtüzüğe aykırılıktır. Bunun tersine olan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

2 — Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne göre Adalet Bakanlığı yazısının alt komisyondan geçirilmemiş olması iptali gerektirir, zira komisyon incelemesinin temeli, alt komisyon incelemesidir ve alt komisyon inceleyeceği yazıların en önemlilerinden birisi kuşkusuz Adalet Bakanlığının gerekçeli yazısıdır. Bunun tersine olan karara da katılmıyorum.

**Üye**
**Recai Seçkin**

## KARŞIOY YAZISI

Bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu 17/8/1971 ve 19/8/1971 günlü, 1971/41-67 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında (VI-A-2-b ve c işaretli bölümler);

a) Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca Seçilmiş üyesi Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemi ile ilgili Adalet Bakanlığı yazısının gerekçesiz olduğu ve böylece Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bir durumun oluştuğu;

b) Adalet Bakanlığı yazısı geldikten sonra işin yeniden Alt Komisyondan geçirilmesi gerekirken geçirilmediği ve bu durumun da yine Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesine aykırı olduğu.

Saptanmış; ancak çoğunluk 139. madde kurallarına uyulmamasını yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının biçim yönünden iptalini gerekli kılacak ağırlık ve ciddilikte bir aykırılık saymamıştır.

Bir yasama Meclisi İçtüzüğünün biçimi ilişkin hükümlerinden hangilerinin Yasama Meclisince verilen bir kararın geçerliğine etkili olabilecek nitelik taşıdığı, hangilerinin ayrıntı sayılabilir nitelikte olduğu araştırılırken o hükümlerin nasıl bir konuyu düzenlediği üzerinde de ayrıca durulmak gerekir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gibi gerçekten önemli bir konunun ağırlığını ve ciddiliğini o konunun ele alınmasını ve sonuca bağlanmasını düzene koyan biçim kurallarına da yansıtacağından kuşku yoktur. Netekim soruna büyük önem veren Anayasa Koyucu yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının yalnız Anayasa'ya değil, İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasiyle de Anayasa Mahkemesine başvurulması yolunu açık bulundurmuştur. (Anayasa madde 81)

Bu itibarla Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemlerindeki başlangıç ve hazırlık evreleri hükümlerini kapsayan 139. maddesini ayrıntı niteliğinde saymağa ve bu madde kurallarına aykırı davranışların o işlemlerin dayanaklık ve kaynaklık ettiği Yasama Meclisi kararlarının geçerliğini etkiliyemeyeceğini hukukça savunmaya olanak yoktur.

139. maddede yer alan başlıca iki kuralın birincisi yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin Adalet Bakanlığınca gerekçeli bir yazı ile ve Başbakanlık yoliyle Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirilmesi zorunluğudur. Böyle bir hükümle, kuruluşunda bir uzman

hukukçular topluluğunu çalıştıran Adalet Bakanlığının yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili duruma tüm ayrıntılarını gösterecek biçimde ışık tutması ve böylece Yasama Meclisi incelemelerini olabildiğince kolaylaştırması ereğinin güdüldüğü ortadadır. İstemin önce bir Alt Komisyonda incelenmesini gerekli kılan ikinci kural ise yasama dokunulmazlığının kaldırılması sorununun ağırlığı ve ciddiliği ile orantılı ve incelemelerden daha verimli ve isabetli sonuçlar alınması kaygısı ie konulmuş bir tedbir hükmüdür. Yukarıda açıklanan niteliklerine göre bu iki kuraldan herhangi birinin ihmali, elbette ki, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptali gerektirecek bir sakatlıkla malûl bırakır.

Olayda, özetlenecek olursa, durum şöyledir :

1 — Adalet Bakanlığının yazısı gerekçesizdir.

2 — Alt Komisyon işi, ortada Adalet Bakanlığı yazısı yok iken incelenmiştir. Yazı geldikten sonra iş yeniden Alt Komisyona verilmemiştir. Bu davranış işin Alt Komisyondan hiç geçirilmemiş olması ile aynı niteliktedir.

Şu duruma göre Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş Üyesi Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkında Anayasa ve Adalet Komisyonunca düzenlenen raporun Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 8/3/1971 günlü 96. birleşiminde aynen kabul edilmesine ilişkin 109 sayılı kararın şekil yönünden iptali gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin 17/8/1971 ve 19/8/1971 günlü, 1971/41-67 sayılı kararının bu görüşe ters düşen bölümüne yukarıda yazılı nedenlerle karşıyım.

**Üye**
**Ahmet Akar**

## KARŞIOY YAZISI

Adalet Bakanlığı sevk teskeresinin, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına uygun düşmediği yolundaki çoğunluk kararına aşağıda yazılı nedenlerle katılmıyorum.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin sevk ile ilgili birinci ve ikinci fıkrası (Bir üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin istekler, mahkemeler veya savcılıklardan Adalet Bakanlığına intikal ettirilir. Adalet Bakanlığı durumu gerekçeli bir teskere ile ve Başbakanlık yolu ile, Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına bildirir.) hükmü yer almıştır.

Başbakanlığa yazılan Adalet Bakanlığı teskeresinde ise aynen «incelenen dosya münderecatına göre ve tespit edilmiş deliller muvacehesinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil ve bu kanun ile teşekkül etmiş bulunan Türkiye Büyük Millet Meclisini iskat ve vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesi ile gizli ittifak suçlarını işledikleri iddia olunan Cumhuriyet Senatosuna Cumhurbaşkanlığınca seçilmiş üyelerden Cemal Madanoğlu ile Osman Köksal haklarında Türk Ceza Kanununun 146, 147. 171 maddeleri gereğince takibat yapılabilmesini teminen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 79. maddesi hükmüne tevfikan yasama dokunulmazlığının kaldırılıp kaldırılmaması hususunda gereğinin takdir buyurulmasına delaletleri arzolunur.» denilmektedir.

Kanımızca, suç vasfı ve temas ettiği kanun maddeleri ile, dayanağının gösterilmiş olması, bir takdim yazısı olan teskerenin niteliğine uygun ve gerekçeli olduğunu kabule yeterlidir. Gerçekten bunun dışında ve ötesinde mütâlaa verilmesi lâzım geldiğinin düşünülmesi halinde, delillerin münakaşasına gidilebileceğini de kabul etmek zorunluğu vardır. Adalet Bakanlığı Cezaişleri Genel Müdürlüğünden çıkacak böyle bir mütalâanın ise dokunulmazlığının kaldırılması istemine kişi yararı veya zararına ilgili komisyonlarla genel kurul üzerinde az veya çok ölçüde etki yapacağı da muhakkaktır. O halde böylesine sonuca müessir düşünce verilmesinin açık bir yetkiye dayanması icabeder ve bu durumda «gerekçeli» sözcüğünün geniş bir şekilde yorumu ile mütâlaa verme zorunluğunu da kapsadığı şeklinde de düşünmek isabetli bir görüş olarak benimsenemez.

Sonuç :

Açıklanan nedenlerle çoğunluğun bu yöne ilişkin kararma karşıyım.

**Üye**
**Ziya Önel**

**KARŞIOY YAZISI**

1 — Kararın IV işaretli (inceleme) bölümünün A/2 (Adalet Bakanlığı yazısının durumu) başlıklı kesiminin (a) bendinde, Cumhuriye Senatosu Üyesi Osman Köksal'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Adalet Bakanlığı yazısının gerekçesiz olduğu, Mahkememizce de saptandığı halde, takip eden (b) bendinde; C. Senatosu İçtüzüğünün buna ilişkin hükmünün, Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek önemde nitelik taşıyan biçime ilişkin hükümlerden

bulunmadığı öne sürülerek olaya ilişkin Adalet Bakanlığı yazısının gerekçesiz oluşunun ve böylece içtüzüğün 139. maddesinin ikinci fıkrasına uyulmamasının, Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptalini gerekli kılacak ağırlık ve ciddilikte bir aykırılık sayılamıyacağına karar verilmiştir.

Halbuki Anayasa'nın 81. maddesinde :

(Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ..... Meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlıyarak bir hafta içinde ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden herhangibiri, bu kararın Anayasa'ya veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasiyle iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini 15 gün içinde karara bağlar. denilmekte olduğundan sözkonusu kararlarda Anaya'sa veya İçtüzük hükümlerine aykırı bir durum ve tutum bulunması halinin iptal nedeni olacağı dolaylı olarak ifade edilmiş bulunmaktadır. Bu hükümden, Anayasa'nın İçtüzük hükümlerini, kararların sağlık ve geçerliliklerinin güvencisi saydığı ve onlara uyulmamasını iptal nedeni olacak derecede önemli gördüğü anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin ilk iki fıkrasında şu hükümler yer almaktadır :

(Madde 139 — Bir üyenin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ait istekler mahkemeler veya savcılıklardan Adalet Bakanlığına intikâl ettirilir.

Adalet Bakanlığı, durumu ge)rekçeli bir tezkere ile Başbakanlık yoliyle C. Senatosu Başkanlığına bildirir.....)

Görüldüğü gibi burada Adalet Bakanlığına bir görev yükletilmiş bulunmaktadır :

İçtüzük, Savcılık ve Mahkemelerden gelen isteklerin, Adalet Bakanlığının durumu belirten bir yazısı ile ve Başbakanlık yoliyle C. Senatosu Başkanlığına aktarılmasını yeterli bulmamış, konunun önemini gözönünde tutarak Bakanlığın duruma ilişkin tezkeresinin, gerekçeli olarak hazırlanmasını öngörmüştür.

Bilindiği gibi gerekçelerde, konuya ilişkin kararın, kanaat veya istemin, hukuki ve maddi nedenlere dayanan açıklaması yapılır.

Sözü geçen İçtüzük hükmüne göre Adalet Bakanlığı da, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin istekleri C. Senatosuna ulaştırırken konu ile ilgili hukuki ve maddi nedenlerle kendi kanaatını açıklamak zo-

rundadır. Özellikle Mahkemeler ve Savcılar tarafından, niteliği ne olursa olsun, Cezaî kovuşturmayı gerektirecek her işlem ve eylem sebebiyle ilgili üye hakkında istemde bulunması görevlerinin doğal gereği olduğu ve İçtüzük hükümlerine göre bu işlem ve eylemin, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektiren nitelikte bulunup bulunmaması konusu onları hiç bi rşekilde ilgilendirmediği halde Adalet Bakanlığınca, işlendiği öne sürülen suçun İçtüzük hükümleri karşısında dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelik taşıyıp taşımadığının da üzerinde durularak bu konudaki düşünce ve kanaatın yazılacak gerekçede ayrıca açıklanması zorunludur.

Bu gerekçe mahkeme ve savcıların isteği doğrultusunda olabileceği gibi aksi yönde de olabilir. Her iki halde de konunun C. Senatosunun ilgili komisyonlarında ve Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında, sözü geçen gerekçenin çalışmalara bir yönden ışık tutacağından kuşku olmadığı gibi yürütme içinde «Adalet» hizmetleriyle uğraşan ve bunda uzmanlık kazanmış bulunan bir Bakanlığın görüşünün kararlara hiç de etkisiz olacağı düşünülemez. Şüphesiz son söz. C. Senatosu Genel Kurulunundur amma, Adalet Bakanlığı tezkeresinde belirecek gerekçenin bu kararın alınmasında olumlu veya olumsuz yönde katkısı olacağı da kuşkusuz ileri sürülebilir.

Bu nedenle C. Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin,önemi meydan olan ikinci fıkrası hükmünü, alınacak kararlarda hiç bir etkisi olmayacak nitelikte kabul etmek doğru değildir.

Bu bakımdan iptali istenen kararın oluşmasında, C. Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin ikinci fıkrası hükmü yerine getirilmemiş olması nedeniyle ve Anayasa'nın 81. maddesi gereğince, Osman Köksal'ın Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin karar iptal edilmelidir.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararının konuya ilişkin bölümüne karşıyım.

2 — Kararın yukarıdaki 1 No. lu fıkraya konu olan (b) bendinden sonraki (c) bendinde; Adalet Bakanlığı yazısı geldikten sonra işin yeniden Alt Komisyondan geçirilmemiş olması da, İçtüzüğe aykırı bir işlem sayılmakla birlikte, niteliği dolayısiyle Senato kararının geçerliği üzerinde etkili olabileceği kabul edilmemiş ve kararda bu yönden de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Halbuki C. Senatosu İçtüzüğünün 139. maddesinin üçüncü ve sonraki fıkralarına ve 140. maddesine göre Adalet Bakanlığının gerekçeli

tezkeresi ile gelen dosyayı Senato Başkanının, Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale etmesi, Anayasa ve Adalet Komisyonunca kurulacak bir Alt Komisyonda konu incelendikten sonra hazırlanacak raporun Anayasa ve Adalet Komisyonunda görüşülmesi gerekmektedir.

Olayda ise, dosyanın ilk önce, İçtüzük hükümlerine aykırı olarak, Adalet Bakanlığına uğratılmadan, Sıkıyönetim Komutanlığınca doğrudan Başbakanlığa ve oradan da C. Senatosuna gönderildiği, Senato Başkanlığınca Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale edildiği, bu Komisyonca kurulan Alt Komisyonun İçtüzüğe aykırı biçimde gelmiş olan dosya üzerinde inceleme yaparak hazırladığı raporu Anayasa ve Adalet Komisyonuna verdiği, Komisyonca işin ele alınmasında yukarıdaki aykırılığın görülmesi üzerine dosyanın Başbakanlığa iade edildiği, Adalet Bakanlığından geçirilen dosyanın tekrar Senatoya gönderilmesi üzerine işi tekrar ele alan Anayasa ve Adalet Komisyonunun, yeni bir Alt Komisyon kurmadan, önceki Alt Komisyon kararına ilişkin raporu görüşmeye esas alarak konuyu sonuçlandırdığı görülmektedir.

Burada üzerinde durulacak noktalar şöylece sıralanabilir :

1 — İçtüzük hükümlerine aykırı biçimde Senatoya gelip de oraca geri çevrilen ilk istem, hukukça geçerli bir işlem değildir ve geri çevrilmekle muamele kapanmıştır.

2 — Hukukça geçerli olmayan bu isteğe ilişkin olarak Anayasa ve Adalet Komisyonunca ve Alt Komisyonca yapılan önceki işlemler de geçerli değildir. Bu nedenle önce kurulmuş olan Alt Komisyona ve onun kararına hukukça bir değer tanımak mümkün değildir.

3 — Kararımızın çoğunluk görüşüne göre, sonradan Adalet Bakanlığından geçirilerek gelen dosya geçerli sayıldığına göre konu hakkında C. Senatosu hukukça geçerli ilk istem bu yazı ile gelmiş bulunmaktadır.

Buna göre de bu yazının Anayasa ve Adalet Komisyonuna gelmesi üzerine, önceki geçerli olmayan işlemler hiç nazara alınmadan, İçtüzüğün 139. maddesine göre yeni bir Alt Komisyon kurulması, konunun bu komisyonda ilk defa gelen bir istek gibi işleme tabi tutularak yeniden görüşülüp yeni bir karara bağlanması gerekir.

Yukarıda açıklanan hususlara tamamen aykırı biçimde yürütülmüş olan işlemlerin İçtüzüğe aykırılığı açıktır ve kararımızda çoğunluk da bu sonucu kabul etmektedir.

Açıklanan bu aykırılığın Senato kararına etkili olup olmıyacağına gelince :

Konu bir Senato Üyesi hakkındaki Ceza kovuşturmasiyle ilgilidir. Bu itibarla kanunların ve İçtüzük hükümlerinin koydığı şekil şartlarına hiç eksiksiz uyulmasında zorunluk vardır. Uyulmadığı takdirde sonraki evrelerde verilen kararlar önceden sakatlanmış olur.

Alt Komisyonun önceki kararı eksik ve geçerli olmayan bir dosya üzerinde alınmıştır. Dosyanın sonradan geçerli biçimde gelen şekli de Alt Komisyondan geçirilmemiştir. Şu halde Alt Komisyonun ilk incelemesi hukukan geçerli olmadığına, içtüzüğe uygun sonraki dosya da Alt Komisyondan geçirilmemiş bulunduğuna göre, Senato İçtüzüğünün 139. maddesinde belirtilen usulün ilk kademesi atlanmış, açıkcası dosya, Alt Komisyondan hiç geçirilmemiş demektir.

Kişi hukukuna etki yapacak ve dokunulmazlık müessesesini zedeliyecek niteliği meydanda olan bu tutumun, sonraki kararlara etkisiz olabileceğini düşünmek dahi mümkün değildir. Mahkememezin de benzer durumlarda iptal kararı vermiş olduğu unutulmamalıdır. (Bak : 2/8/1967 günlü ve Esas 1967/22 - Karar 1967/22 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, Resmî Gazete : 25 Ekim 1967, Sayı : 12734)

Öte yandan konuya uygulama açısından bakılması halinde de aynı sonuca varılır. Zira dosyanın geçerli biçimde gelmesi üzerine kurulacak Alt Komisyonun öncekilerden değişik kişilerden kurulması olanağı, aynı kişilerden kurulsa bile geçen zaman içinde yapacakları yeni incelemelerde varacakları sonucun öncekinden farklı olabilme ihtimali ve sonuçta da öncekinden tamamen değişik bir Alt Komisyon kararının ortaya konulabilme imkânı; söz konusu İçtüzük hükmüne aykırı tutumun, Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Senato Genel Kurulu görüşmelerine ve sonuçta verilecek kararlara hiç bir suretle etkili olamıyacağını öne sürmenin doğru bir düşünce olmadığını ortaya koymaktadır.

Özetlemek gerekirse, geçerli dosyanın Alt Komisyondan geçirilmiyerek geçersiz dosya üzerinde kurulmuş Alt Komisyonun yapmış olduğu incelemelere ilişkin raporun Anayasa ve Adalet Komisyonu ile Senato Genel Kurulundaki görüşmelere esas alınmış olması, bu müzakereler sonunda verilmiş bulunan dokunulmazlığın kaldırılması kararını Anayasa'ya aykırı duruma sokmuş olduğundan söz konusu kararın bu yönden de iptali gerekmektedir.

Bu nedenle Mahkememizin yukarıdaki kararın konuya ilişkin kısmına da karşıyım.

**Mühittin Gürün**
**Üye**

**Not : 15/1/1972 günlü, 14073 Sayılı Resmigazete ile yayınlanmıştır.**

Esas Sayısı : 1972/51

Karar Sayısı : 1973/4

Karar Günü : 25/1/1973

İtiraz yoluna başvuran : Boyabat Asliye Hukuk Mahkemesi

İtirazın konusu : Davalının iddiasını ciddi görerek 9 Mayıs 1960 günlü 7478 sayılı Köy İçme Suları hakkındaki Kanunun 11. ve 14. maddelerinin Anayasa'nın 36., 38., 114. ve 132 maddelerine aykırı olduğu kanısına varan mahkeme konunun Anayasa Mahkemesince incelenmesini istemiştir.

**I — OLAY :**

Bir köy tüzelkişiliğince, başka bir köy tüzelkişiliği aleyhine içme suyuna yapılan elatmanın önlenmesi istemiyle açılan davada davalı köy, olayla ilgili 7478 sayılı Kanunun 11. ve 14. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece sözü edilen maddelerin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia ciddi görülmüş, bu nedenle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geriye bırakılmasına 3/10/1972 gününde karar verilmiştir.

**II — MAHKEMENİN GERÇEKÇESİ ÖZETİ :**

Mahkeme kendisini davalının Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına götüren görüşünü özet olarak şöyle açıklamaktadır:

Anlaşmazlık konusunun her iki tarafın kadimdenberi yararlandıkları umumi bir su olduğu anlaşılmış ve bu nedenle başlangıçta eski yararlanma olanağının sürdürülmesine tedbir niteliğinde karar verilmiştir. Oysa bu içme suyu Devlet Su işleri Genel Müdürlüğünce davacı köye tahsis edilmiştir. 7478 sayılı Kanunun 11. maddesinde DSİ Genel Müdürlüğüne böyle bir tahsis yetkisi verilmektedir. Bu hüküm Anayasanın tanıdığı mülkiyet hakkına ve genel hukuk kurallarına aykırıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında, suyu mahkeme ilâmı ile bir köye aidiyeti saptansa bile DSİ Genel Müdürlüğünün yetkisine dokunulamıyacağı belirtilmektedir. Bu da Anayasa'nın 132. maddesine aykırıdır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, kamulaştırma hükümlerinin uygulanmasını engelleyen bir usul getirilmektedir. Bu engelleme hükmü Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

7478 sayılı Kanunun 14. maddesinde ise; DSİ Genel Müdürlüğünün bu konudaki kararlarının kesin olduğu ve bu kararlar aleyhine kaza mercilerine başvurulamıyacağı yazılıdır. Kural Anayasa'nın 114. maddesine aykırıdır.

**III — YASA METİNLERİ :**

A - 7478 sayılı Köy İçme Suları hakkındaki Kanunun iptali istenen 11. ve 14. maddeleri :

«Madde 11 — Bu Kanunun tatbikini temin için umuma ait sular ile hususi Kanunlarla köye veya köylere devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin ötedenberi intifaında bulunmuş olan suları köyün veya köylerin veya meskûn mahallerin içme suyu ihtiyacına göre tevzie, kısmen veya tamamen başka köyün, köylerin veya meskûn mahallerin ihtiyacına tahsis etmeye veya tahsis şeklini değiştirmeye DSİ Genel Müdürlüğü selâhiyetlidir.

Suyun bir veya birkaç köye aidiyetinin evvelce ferman ve mahkeme ilâmı gibi vesikalara bağlanmış olması bu madde hükmünün tatbikine mani olamaz.

Bu hususta istimlâk yoluna gidilemez ve istimlâk kanunu hükümleri tatbik olunamaz.

Su tesislerinin vücuda getirilmesine ve su yollarının geçirilmesine lüzumlu olan arazi Devletin hüküm ve tasarrufu altında veya köyün veya köylerin umumi yerleri içinde bulunuyorsa o araziler hakkında dahi bu madde hükmü tatbik olunur.»

«Madde 14 — 11. ve 13 üncü maddelerin tatbiki bakımından DSİ Umum Müdürlüğü ile vilâyet idare heyetlerinin kararları kesindir.

Bu kararlar aleyhine adli ve idari kaza mercilerine müracaat edilemez.»

B - Anayasa'nın itiraza dayanak tutulan maddeleri :

«Made 36 — Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacı ile, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz»

«Madde 38 — (1488 sayılı Yasa ile değişik) - Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla

gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde, o malın malikinin kanunda gösterilecek usül ve şekile uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.

Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.

Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlariyle kamulaştırılan taşınmaz mal ve kıyıların korunması ve turizm amaciyle kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir.

Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz. Bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır.

Kamulaştırılan topraktan o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmının ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli herhalde peşin ödenir.»

«Madde 114 — (1488 sayılı Yasa ile değişik) - idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.

Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.

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

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

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

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

Görülmekte olan bir dava hakında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kulanılması 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.»

**IV — İLK İNCELEME :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 21/11/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit, Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk incelemede; dosyada eksik bulunmadığı anlaşılarak işin esasının 7478 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Gerçekten tümünün iptali istenen 11. maddenin ikinci fıkrasında, «Suyun bir veya birkaç köye aidiyetinin evvelce ferman ve mahkeme ilâmı gibi vesikalara bağlanmış olması bu madde hükmünün tatbikine mani olamaz» denilmektedir. Yani böyle bir durumda dahi, DSİ Genel Müdürlüğüne tanınan yetkinin engellenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Mahkeme bu hükmü uygulama durumunda değildir. Çünkü davada iki taraftan herhangi biri ferman veya mahkeme ilâmı yahut bunlara benzer bir belgeye dayandığını ileri sürmemiştir.

Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; kamulaştırma yoluna gidilemeyeceği ve kamulaştırma hükümlerinin uygulanamayacağı açıklanmıştır. Davayı gören mahkeme uyuşmazlığı çözmek için bu hükümleri de uygulama durumunda değildir. Çünkü ortada kamulaştırma ile ilgili bir tek istek yoktur; kamulaştırma parası da istenilmiş değildir. Davanın konusu sadece içme suyuna el atmanın önlenmesine ilişkindir.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesi hükmüne göre mahkeme, ancak baktığı davada uygulayabileceği hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesinde dahi bu kural öngörülmüştür. Şu halde görülen davada uygulama olanağı bulunmadığı yukarıda açıklanan hükümlerin esas inceleme dışı bırakılması gerekir.

Öte yandan 7478 sayılı Kanunun 14. maddesinde yazılı DSİ Genel Müdürlüğü kararlarına karşı kaza mercilerine başvurulamıyacağına ilişkin hüküm 18/7/1963 günlü, 293 sayılı Kanunla kaldırılmış olduğundan yürürlükte değildir. Yürürlükte olmayan ve daha önce kazanılmış bir hakkın konusunu dahi oluşturacak nitelikte bulunmayan hükmün, mahkemece davada uygulama olanağı yoktur. Bu kurala yönelen itiraz yersizdir ve bu nedenle inceleme dışı bırakılmıştır.

7478 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasına gelince; bu fıkrada içme suyunun ihtiyaca göre tevzie, kısmen veya tamamen başka köyün, köylerin veya meskûn mahallerin ihtiyacına tahsis etmeye veya tahsis şeklini değiştirmeye DSİ Genel Müdürlüğünün yetkili olacağı belirtilmiştir.

Davacı köy tahsis kararına dayanmakta ve karşı tarafın öteden beri birlikte kullanıldığı gerekçesiyle yaptığı müdahalenin menini istemektedir. Mahkeme önce, suyun öteden beri birlikte kullanıldığını gözönüne alarak bu durumun dava sonuna değin sürdürülmesine tedbir niteliğinde karar vermiş; ancak davacı köyün tahsis kararına dayanarak yaptığı itiraz üzerine önceki tedbir kararını kaldırarak dava sonuçlanıncaya değin suyun davacıya teslimini kararlaştırmıştır.

Bu da bir ara kararı niteliğindedir. Mahkeme işi bitirici kararını vereceği zaman sözkonusu tahsis işlemini gözönüne alarak, başka deyimle 7478 sayılı Yasa'nın 11. maddesinin birinci fıkrası kuralını uygulayarak uyuşmazlığı çözecektir. Şu duruma göre itirazın bu kuralla sınırlı olarak incelenmesi gereklidir.

Fazıl Uluocak, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu mahkemenin 11. maddenin birinci fıkrasındaki kuralı da uygulayamayacağını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

**V — ESASIN İNCELENMESİ :**

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin gerekçeli kararı ve ekleri, iptali istenen kanun hükmü ile dayanılan Anayasa hükümleri, bunlara ilişkin yasama hazırlık belgeleri, dosyada bulunan bütün yazılar ve konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraz yoluna başvuran mahkeme Anayasa'ya aykırılık görüşünü özellikle Anayasa'nın mülkiyet hakkına ilişkin 36. ve kamulaştırmayı düzenliyen değişik 38. maddesindeki ilkelerle desteklemektedir.

Önceden şurasını belirtmek yerinde olacaktır : İncelenmekte olan iş bir mülkiyet konusunu içermekte değildir. Onun için de Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 36. ve değişik 38. maddelerinin ölçü olarak ele alınması düşünülemez. Sözkonusu olan 7478 sayılı Kanun kapsamına giren bir sudur.

7478 sayılı Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen sular ise özel mülkiyet kavramı içinde olan sular değildir. Bu sular maddede açıkça belirtildiği ve itiraz yoluna başvuran mahkemece de kabul edildiği üzere kamuya ait veya özel kanunlarla köye veya köylere devir ve tahsis edilmiş yahut köyün yahut köylerin ötedenberi intifaında bulunmuş sulardır. Bu tür suların hepsi esasında Devletin hüküm ve tasarrufundaki kamu suları niteliğini taşınmaktadır. Ancak bu suların kullanılması belirli bir köye veya köylere usulünce tahsis edilmiş olabilir. Devlet bu tahsis biçimini, kamu yararı olduğundan, daima değiştirmeğe yetkilidir. Yine Devletin hüküm ve tasarrufundaki bir suyun öteden beri bir köyce kullanılagelmiş olması halinde, o yörede sonradan oluşan gereksinmeler dolayısiyle köyün intifamın sınırlandırılması, hatta bu köy için başka olanakların ortaya çıkması halinde intifa hakkının Devletçe geri alınması mümkündür. Şu duruma göre bütün bu işlemleri düzenleyen yasama tasarruflarının Anayasa'ya aykırılığını düşünmek yersiz ve dayanaksız kalır.

Köylere, tahsis veya intifa yoluyla bırakılmış kamu sularını, kazanılmış hak kuraliyle ilişki kurmak suretiyle özel mülkiyet hakkı sınırları içine alma düşüncesi de Anayasa'nın 2. maddesinde sözüedilen demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamaz. Gerçekten kazanılmış hak kavramı, daha çok özel mülkiyet hakkı alanı içinde etki yapan bir hukuk kuralıdır.

Yukarıda açıkça belirtildiği üzere, iptali istenen kanun hükmünde sözü edilen sular ise özel mülkiyet konusu olmadığından, üzerlerinde kazanılmış bir hakkın varlığı da kabul edilemez. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki suların intifa ve tahsis biçimi Devletçe toplum yararı gereklerine göre yasama yoliyle ve idari işlemlerle değiştirilebilir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti ilkesinin bu tür yasama tasarruflarını engellediği ileri sürülemez. Bu yöne ilişkin itiraz gösterilen nedenlerle reddedilmelidir.

Burada Anayasa'nın 49. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerektir. Sözüedilen maddede «Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir»

denilmektedir. Kuralın taşıdığı anlam geniştir ve belirli bireyleri veya toplulukları değil, Türkiye sınırları içinde yaşayan Türk yurttaşlarının tümünü kapsamaktadır. Devletin sağlık tedbirlerini alırken içme suları konusunu da bu yöndeki çalışmalarının en önemlilerinden biri olarak görmesi ve düzenlemesi gerekecektir. İçme sularının, özellikle kırsal bölgelerde, halka ucuz ve en adaletli bir biçimde sağlanmasını ve dağıtılmasını öngören bir düzenin ortaya konulması sosyal devlet ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Anayasa bunu bir ödev olarak Devlete yüklemiştir. Temiz içme suyundan yoksun halk toplulukları arasında ne gibi hastalıkların türeyeceği ve bu hastalıkların giderek ülke düzeyine nasıl yayılacağı tıp bilimi ve özellikle halk sağlığı alanında önemli bir sorun yaratmaktadır. Bu sorun üzerinde yurt çapında düşünülmesi ve köy içme sularından bütün köylerin adaletli bir biçimde yararlanmasını sağlamak üzere teknik bir örgütün görevlendirilmesi, bu görev yapılırken eski yararlanma geleneklerini ve olanaklarını korumakla değil, duyulan yeni değişik ihtiyaçlara ve karşılaşılan sosyal zorunluklara uygun tedbirleri almakla bir çare bulunması gerekmektedir. Görülüyor ki Devlet Su İşleriGenel Müdürlüğünün Anayasa'nın buyruğuna uygun düşen böyle bir görevle yükümlü tutulmasında ve bu konuda gerekli kanunî yetkilerle donatılmasında Anayasa'ya aykırılık bir yana 49. madde yönünden zorunluk bile vardır.

Özetlemek gerekirse itiraz ve inceleme konusu kural Anayasa'ya aykırı değildir; itiraz reddedilmelidir.

SONUÇ :

9 Mayıs 1960 günlü, 7478 sayılı Köy İçme Suları hakkındaki Kanunun sınırlama kararı uyarınca incelenen 11.. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine 25/1/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Başkan** | **Başkanvekili** | **Üye** | **Üye** |
| **Muhittin Taylan** | **Avni Givda** | **Fazıl Uluocak** | **Sait Koçak** |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| **Nuri Ülgenalp** | **Şahap Arıç** | **İhsan Ecemiş** | **Ahmet Akar** |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| **Halit Zarbun** | **Abdullah Üner** | **Kâni Vrana** | **Muhittin Gürün** |
| **Üye** | **Üye** | | **Üye** |
| **Lütfi Ömerbaş** | **Şevket Müftügil** | | **Ahmet H. Boyacıoğlu** |

## KARŞIOY YAZISI

7478 sayılı Köy İçme Suları Hakkındaki Kanunun 11. maddesinin birinci fıkrasında; içme suyunu ihtiyaca göre tevzie, kısmen veya tamamen başka köyün, köylerin veya mezkûr mahallerin ihtiyacına tahsis etmeye veya tahsis şeklini değiştirmeye DSİ Genel Müdürlüğünün yetkili olacağı açıklanmıştır. Bu fıkrada belirlenen yetkiye dayanılarak DSİ Genel Müdürlüğünce alınan karar, idarî bir işlem tesisi niteliğindeki kararlardandır. Diğer idarî kararlar gibi bu konudaki kararlar da yargı denetimine tâbidir. Ancak bu yargı denetimi yetkisinin genel mahkemelerce değil, idarî yargı mercilerince kullanılması Anavasa'nın 140. ve 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddeleri gereğidir. Hal böyle olunca DSİ Genel Müdürlüğünce alınan kararlardan haklarının bozulduğunu ileri sürenler her şeyden önce Danıştay'a başvurup iptal kararı almaları gereklidir. Böyle bir iptal kararı getirilmedikçe idarî tasarrufun, yani köy içme suyu tahsis kararının kanunî dayanağının bulunmamasından söz edilemez. Genel mahkemede açılan elatmanın önlenmesi davasında, taraflardan biri bu idarî tasarrufun haksızlığını ileri süremez.

Kanunda kesin delil olarak gösterilen tahsis belgesinin dosyada var olup olmadığının genel mahkemece elbette araştırılması gerekir. Fakat bu araştırma işi, belgenin dayandığı kanun hükmünü uygulama anlamında değildir. Davada Anayasa'ya aykırılık iddiasının özü, doğrudan doğruya belgenin hukuki varlığına, başka bir deyişle belgenin dayandığı idarı tasarrufa müteveccihtir. Bir idari tasarrufun yürürlük koşullarını ve hukuki varlığına etki yapan unsurların kanun hükümlerine uygunluğunu tartışma ve inceleme mercii Danıştaydır. Şu halde açılacak böyle bir idari dava sırasında 11. maddede yazılı tahsis yetkisi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varıldığı veya taraflarca ileri sürüldüğü takdirde, konunun Danıştay'ca Anayasa mahkemesine getirilmesi mümkündür. Genel mahkeme böyle bir davaya bakmaya yetkili olmadığı ve sadece elatma davasındaki tarafların hareketlerinde kanuni bir dayanak olup olmadığını incelemekle yetindiği için tahsis yetkisine ilişkin fıkrayı uygulama durumunda değildir. böyle olunca itirazın, itiraz eden mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir.

İlk inceleme sonunda, davanın esasının incelenmesine ilişkin çoğunluk kararına yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyız.

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| **Fazıl Ulusoak** | **Halit Zarbun** | **Kâmi Vrana** |

Üye
Şevkat Müftüoğlu

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 21/5/1973 günlü, 14541 Sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas No. : 1972/52

Karar No. : 1973/5

Karar günü : 8/2/1973

İtiraz yoluna başvuran : Adana Asliye 4. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu: 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. inci maddesi nin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda davacı vekilince ileri sürülen iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151 inci madesine dayanarak bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa mahkemesine başvurmuştur.

I - OLAY :

Adana, Yolgeçen Köyü, Ekmekçigölü mevkiinde bulunan 248 persel sayılı 8125 metrekare yüzölçümlü tarla Tapulama Kanununun uygulanması sırasında görevlilerce 28/7/1954 gününde düzenlenen bir tutanakla Hazine adına tespit edilmiş ve tapulama tutanağına karşı gerek tutanağın düzenlenmesi sırasında ve gerekse birlik ve bölge merkezinde 22/9/ 1956 ile 22/10/ 1956 tarihleri arasındaki 30 günlük askı ilânı süresi içinde bir itiraz yapılmadığı için tespit kesinleşmiş ve tapu sicil muhafızlığınca bu taşınmaz Hazine adına tapuya tescil olunmuştur.

Davacı vekilince verilen 8/6/1971 günlü dava dilekçesiyle ve Hazine adına olan tapu kaydının iptal edilerek tescilin müvekkili adına yapılması istemiyle dava açılmış; dava dilekçesinde 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci madesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Adana Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesinin 1971/499 esas sayısını alan bu davada Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın başka bir güne bırakılmasına karar vermiştir.

II - MAHKEMENİN ANAYASA'YA AYKIRILIK GEREKÇESİ :

Adana Asliye 4. üncü Hukuk Mahkemesinin itiraza ilişkin olarak 8/5/1972 günlü 1971/499 sayılı yazısında açıkladığı gerekçe özet olarak şöyledir.

Resmi Gazetenin 15/2/1970 günlü, 13695 sayılı müshasında yayımlanan ve 2613 sayılı Yasanın 22 nci maddesinin (H) bendinin iptaline ilişkin bulunan Anayasa Mahkemesinin 10/2/1970 günlü 1969/60 - 1970/8 sayılı kararının ışığı altında, davacının Hazineye karşı açtığı tapu sicilinin iptali ve tescil davasında uygulanması gereken Tapulama Kanununun 31 inci madesinin ikinci fıkrasının, hak sahibinin, tesbit ve tescil sırasında seyyahat, hastalık ve benzeri nedenlerle olayı zamanında öğrenememiş veya geç öğrenmiş olması ve böylece fıkra hükmünün öngördüğü on yıllık hak düşürücü süreyi geçirmiş bulunması yüzünden hakkın düşmesine, yol açması nedeniyle sosyal hukuk devleti ilkesini erek edinen Anayasanın genel olarak özüne ve sözüne ve özellikle Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2 nci madesine, kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağına ilişkin, 8., temel hak ve hürriyetleri ve eşitlik ilkesini düzenleyen 11. ve 12. ayrıca mülkiyet esaslarını belirliyen 36. ncı maddelerine aykırı bulunduğu kanısına varıldığından davacının taşınmaz üzerinde miras bırakanından dolayı hak iddia etmiş olması karşısında itirazı ciddi görülmüş ve «Bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, tapulamaya tekaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz» yolundaki kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Şu duruma göre Tapulama Kanununun hak düşüren süreye ilişkin 31 inci maddesinin ikinci fıkrası kuralı Anayasanın 2., 8., 11., 12., 36., ve 53 üncü maddelerine aykırı bulunduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmalıdır.

III - YASA METİNLERİ :

1 — Mahkeminin itiraza dayanak yaptığı Anayasa Kuralları :

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

«Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

«Madde 11 — (20/9/1971 günlü 1488 sayılı Yasa ile değişik) Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün Cumhuriyetin, milli güvenliğin kamu düzeninin kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla veya Anayasanın diğer maddele-

rinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil ırk sınıf din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

«Madde 12 — Herkes dil ırk cinsiyet siyasi düşünce felsefi 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 sınırlanabilr.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

«Madde 53 — Devlet, bu Bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir.»

**2 — İtiraz konusu Kanun kuralı :**

İtiraz konusu edilen ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 28/6/1966 günlü 766 şayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü, Beşinci Tertip Düstur, Cilt 5. İkinci Kitap, Sahife : 2542 deki metne göre şöyledir :

«Bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, tapulamaya tekaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.»

**IV — İLK İNCELEME :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 12/12/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müf-

tügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur.

Adana Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesinin bu konuda yaptığı ilk başvurmada, 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine aykırı olarak dava dilekçesi, davalının cevabı ve konu ile ilgili duruşma tutanağı onanlı örneklerinin gönderilmemesi ve bir bölüm belgelerin örnekleri yerine asıllarının yollanmış olması nedeniyle, eksiklerin tamamlanması için dosyanın geri çevrilmesine 8/6/1972 gününde, 1972/29 - 30 sayı ile oybirliğiyle; daha sonra yapılan ikinci başvurmada da Hazine adına tescile ilişkin tapulama tutanağı ve bunun dayandığı belgelerin örnekleri ve duruşma tutanağında okunduğu yazılı bulunan tapu idaresinden gelen karşılık yazı örneğinin evrak arasında bulunmaması nedeniyle bu eksikliklerin tamamlanması için dosyanın yine mahkemeye geri çevrilmesine Ahmet H. Boyacıoğlu'nun tapu idaresi yazısının getirtilmesi gerekmediği ve Avni Givda ile İhsan Ecemiş'in işin esasına geçilmesinin kararlaştırılması yolundaki karşı oylariyle, oyçokluğu ile 3/10/1972 gününde 1972/42 - 41 sayı ile Anayasa Mahkemesince karar verilmiş idi

Mahkeme, 3/10/1972 günlü Anayasa Mahkemesi kararı üzerine merkez tapu sicil muhafızlığına 14/10/1972 gününde tezkere ile başvurmuş, karşılık olarak da aynı tarihte aldığı belgeleri, öteki belgeleri de bağlayarak 14/11/1972 günlü yazı ile Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

Öte yandan dava dilekçesinin «Subut delilleri» kısmında, davanın, «Tapu kaydı, keşif, şahadet vs. delâil» e dayandırıldığı açıklanmış, 6/12/1971 gününde yapılan 3. oturumda soru üzerine davacı vekili söz alarak «Bu taşınmazın kadastrodan önce tapu kaydı olduğunu zannediyorum, müvekkilim ile görüşeyim» diyerek mehil istemiş, 29/12/1971 günlü 4. oturumda ise «Tapuya yazılan müzekkereye cevap var okundu» yolunda tutanağa bir kayıt geçirilmekle birlikte bu yazının niteliği üzerinde bir açıklama yer almamıştır.

Anayasa Mahkemesince, eldeki dosyanın durumuna göre ve 8/6/1971 günlü dava dilekçesinde açıklanmış olanlar karşısında işin esasının incelenmesine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil 6/12/1971 ve 29/12/191 günlü duruşmalar arasında tapu idaresine yazıldığı anlaşılan müzekkere ile bunun 29/12/

1971 günlü duruşmada okunduğu açıklanan cevabının onanlı örneklerinin getirilmesi gerektiğini belirterek karşıoyda bulunmuşlardır.

**V - ESASIN İNCELENMESİ :**

Davanın esasına ilişkin rapor, iptali istenen kanun kuralı, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanak gösterilen Anayasa ilkeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Anlaşmazlığın ilişkin bulunduğu taşınmaz üzerinde Tapulama Kanununun uygulanması şöyle olmuştur : Kanunun öngördüğü ilânlar yapıldıktan, ilgili yerlerden gereken kayıtlar getirildikten sonra arazi üzerinde görevliler uygulamaya başlamışlar ve davacıya ait Temmuz 1942 gün ve 36 sayılı tapu kaydının içinde olduğu bilirkişi beyanlariyle saptanan 108.500 metrekare tarla 240 parsel numarası altında davacı adına tespit olunarak tutanağı düzenlenmiştir. Bu parselin bitişiğinde bulunan ve anlaşmazlık konusu olan 8125 metrekare yüzölçümlü tarla hakkında düzenlenen tapulama tutanağında ise şöyle yazılıdır :

«Tahdidi yapılan bu gayrımenkul Temmuz 1942 tarih ve 36 No. lu tapu kaydının hududu harici kaldığı ve Karabetin olduğu ..... muhtar ve yeminli bilirkişiler ..... beyaniyle anlaşılarak Maliye Hazinesi adına tespit edildi. 28/7/1954.»

Bundan başka tapulama tutanağında 22/9/1956 gününde birlik ve bölge merkezinde yapılan 30 günlük askı ilânının 22/10/1956 gününde sona erdiği ve ilân süresi içinde itiraz edilmediğinden tespitin kesinleştiği hususu da yer almış; böylece anlaşmazlık konusu taşınmaz tapu kütüğüne Maliye Hazinesi adına tescil edilmiştir.

İtiraz konusunun açıklığa kavuşturulması için yurdumuzdaki tapu ve kadastro çalışmalarının gözden geçirilmesi ve 766 sayılı Kanunun öngördüğü durumun ayrıntılı bir biçimde incelenmesi gerekmiştir.

A - 5602 sayılı Tapulama Kanununun gerekçesi, yurdumuzdaki tapu ve kadastro çalışmaları hakkında yeterli ölçüde bilgiyi içermesi ve tarihi gelişimleri de kapsaması bakımından önemli bir belge niteliği taşımaktadır. Sözü edilen Tapulama Kanununun gerekçesi şöyledir :

«Medeni Kanunumuzun tatbiki tarihinden bugüne kadar yirmi seneyi aşan bir zaman geçtiği halde özel ve tüzel kişilerin tasarrufları altında bulunup adedi 30 milyonu aştığı tahmin olunan gayrımenkullerin mezkûr kanunun istihdaf ettiği şekil ve manada tapu sicilleri henüz meydana getirilememiştir.

Hukuk hayatımızda büyük bir inkilâp hamlesi yaratmış olan Medenî Kanunumuz tapu sicillerini, aynî haklar için en büyük bir teminat telâkki eylemiş ve bu itibarla tapu sicillerinde kayıtlı bulunan gayrımenkuller üzerinde iktisabı müruru zaman cereyan etmeyeceğini, gayrımenkul üzerinde mevzu hacizlerin borcu zaman aşımı sebebiyle düşmekten vikaye edeceğini, tapu memuru huzurunda ve resmî senet tanzim edilmedikçe yapılan temliki tasarrufların hükümsüz olacağını, bilumum ayni hakların ancak tapuya tescil ile tesis olunabileceğini ve nihayet sicillerde vukua getirilen yanlışlıklardan Devletin mesul olacağı esas ve prensiplerini vazeylemiştir. Medenî Kanunumuz hudut ihtilâflarında planı esas tuttuğu halde elyevm tasarruf edilegelmekte olan gayrımenkul malların Kadastro yapılan mahdut şehir ve kasaba merkezleri müstesna yüzölçümlerini gösteren plan ve paftaları olmadığı gibi, malikini, intifa hakkı sahibini, gayrımenkul leh ve aleyhinde mevcut irtifak haklarını ve gayrımenkul mükellefiyetlerini gösteren tapu sicilleri de mevcut değildir.

Aşağıda kısaca arzedilecek olan ve çok eski tarihlerde yapılmış bulunan tapu tahrirlerine dayanan kayıtlar ise bütün yurtta mevcut gayrımenkulleri ihtiva etmedikten başka sıhhat bakımından da tapu sicili evsafını irae eylemekten çok uzaktır. Bugün vatandaşların tasarrufları altında bulunan gayrımenkullerin % 60 dan ziyadesinin tapusuz tasarruf edilmekte olduğuna şüphe yoktur. Tapuda kayıtlı olan kısmı ise sicile intikal ettirilmeden yapılan harici alım ve satımlar neticesinde hukukî değerlerini kaybetmişlerdir.

Medeni Kanundan evvel dahi meyane senedi adı verilen harici alım ve satımların muteber olmayacağı esası carî olmasına ve Medenî Kanunumuzun bu esası kesin ifadelerle teyit eylemiş bulunmasına rağmen gerek eski zamanda ve gerekse Medenî Kanunumuzun uygulanmaya başladığı tarihten beri vatandaşlarımızın pek çoğu bu esesa riayet eylememiş ve gayrimenkul alım ve satımlarıyla taksim ve ifraz muamelelerini kendi aralarında yapmaya devam etmekte oldukları görülmüştür. Bu vaziyet, zilyet ile tapuda malik görülen kişiler arasındaki rabıtanın muhafaza edilmemesi neticesini doğurmakta ve eski tarihlere müstenit tapu sicillerini gayrıkabili ihticaç bir hale getirmektedir. Bu arada çıkan ve hukukî değerlerini kaybeden gayrımenkullerin tasfiyesine dair olan 1515 sayılı Kanunda esaslı olarak bu derde deva olamamıştır. Bundan başka vatandaşlar arasında kıtallere kadar varan gayrımenkul ihtilâflarının sebebini, vatandaşlar için emniyet verici bir tapu kaydı mevcut olmamasında aramak yerinde olur.

Medeni Kanunumuzun tatbik mevkiine girdiği 4 Ekim 1926 tarihinde mevcut tapu sicillerimizin ise ne suretle meydana gelmiş olduğunu biraz geriye doğru giderek tetkik etmekte fayda mülâhaza edilmektedir.

Mevcut kayıtlarımızın üç tarihi devreye ayrılarak mütalaası mümkündür.

1 — 950 tarihine kadar olan devre;

2 — 950 - 1263 tarihine kadar olan devre;

3 — 1263 tarihinden sonraki devre.

1 inci devre; Orhan Gazi'nin kardeşi Alâettin'in vezirliği sırasında Çandarlı Kara Halil ile birlikte mülki idare kurulurken arazinin tasarrufu şekilleri ve bunların gelirleriyle kayıtları ve defterleri tesis olunmuştur. Elimizde bu kayıtlar halen mevcut değildir. Muahhar tarihli kayıtlarda de (Defteri Köhne) namıyle görülen atıf işaretlerden başka bu devreye ait bir malumata rastlanmamaktadır.

2 nci devre; Üç yüz seneden ziyade bir zamanı çevresi içine alan bu devre Kanunî Sultan Süleyma'nın 950 de başlattığı tapu tahriri ile açılmıştır. 950 de başlayıp 1050 tarihinde biten bu tahrire ait kayıtlar el yevm 2350 ciltten ibaret olarak (Kuyudu kadime) mahzenimizde mevcuttur. Köylerin hudutları ve müşterek malları bu kayıtlarda tespit edilmiştir.

3 üncü devre; 1263 tarihinde başlayan bu devreyi dört gruba ayırarak incelemek kabildir.

1 — 1263-1290 bu tarihler arasında tapu kayıtları bakımından ö nemli olaylar şunlardır :

a) 1263 tarihine kadar sipahi, mültezim, mütevelli, muhassıl gibi varlıklar tarafından verilmekte olan senetlerin bundan sonra defterha neden verilmesi usulü vazedilmiştir.

b) Bu senetleri vereçek memur kadroları vücuda getirilmiş ve ta pu idarelerinin ilk nüvesi meydana gelmiştir.

c) Türkiye'ye şamil olarak bütün kayıtların Istanbul'dan merkez den düzenlenerek mahallerine ve sahiplerine gönderilmesi şekli bu suret le tatbik olunmuştur.

ç) 1287 tarihinde Defterî Hakani nazırı olan Kâni Paşanın 1288 tarihinde yapmaya başladığı yoklama bu devreye tesadüf etmiştir. Bu

yoklama ile bütün gayrımenkullerin kayıtları tesis edilerek eshabına senet verilmesi gayesi istihdaf olunmuştur. (.....)

2 — 1290 tarihinden itibaren başlayan zaman :

1290 tarihinde çıkan ilk emlâk nizamnamesiyle sırf mülk olan gayrımenkullerin de tapuya kaydı ve buralara da defterhaneden senet verilmesi usulü ihdas olunmuştur. Bu tarihe kadar Defterhanece yalnız (Mirî arazi) için senet veriliyordu. Sırf mülk olan gayrımenkullerle bu hükümdeki bahçeler ve arazi üzerinde bulunan (Muhdesat) için şer'i mahkemeler hüccet vermekte idiler. Tapu idaresi bu kısımla meşgul olmazdı 1290 tarihi bu gibi gayrımenkullere tapuca senet verilmesi esasını vazetmekle önem kazanmıştır. (.....)

3 — 1325 - 1926 tarihine tesadüf eden zaman :

Tensikat komisyonlarının mukarreratı neticesi olarak Defterhaneden tapu senedi verilmesi usulü 1325 senesine kadar devam etmişse de bu tarihte eski usul kaldırılarak tapu senetlerinin mahallerince verilmesi kabul olunmuştur. Bu yeni sisteme kadar mahalleri muvakkat senet vermekte ve bu muvakkat senetler hasılat defterleriyle birlikte merkez olan Defterhaneye gelerek bittetkik uygun görüldüğü takdirde tuğralı senetleri mahallerine gönderilmekte ve mahallerinde muvakkat senetle değiştirilmekte idi.

4 — 4 Ekim 1926 tarihinde Medenî Kanunumuzun yürürlüğe girmesiyle başlayan ve elyevm devam eden içinde bulunduğumuz zamanlar :

Hukukî kıymetlerini kaybeden gayrımenkullerin tasfiyesine dair 1515 sayılı Kanun ve Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu, Tapu Kanunu, Tapu ve Kadastro Teşkilât Kanunu bu devrin kazandırdığı hamleler ve neticeler arasında görülmektedir. (.....)

2 — Tahrirlerin sıhhat bakımından tetkiki :

Cumhuriyet devrinde yapılan tapu tahrirleriyle kadastro çalışmaları neticesinde vücuda getirilen tapu kütükleri müstesna olmak üzere elimizde mevcut ve tapu sicili olarak tevsim edilen kayıtlara her türlü haklara kâfil ve yüzde yüz teminatlı kayıtlar nazariyle bakmaya imkân yoktur.

Bunun sebebi :

1 — Hudut bakımından,

2 — Miktar bakımından,

3 — Menlehülhaklar bakımından, itinalı bir tespite mazhar olamamasında aranılmak lâzım gelir.

a) Hudut bakımından :

Her türlü anlaşmazlığa meydan vermeyecek sahih bir hududun tarifle izahı mümkün değildir. Bilhassa arazinin kayması, akar suların mecralarını değiştirmesi, yer depremleri, patikaların ve yolların zamanla hüviyetlerini ve istikametlerini kaybetmeleri, hem hudut olarak gösterilen yerlerin vasıflarını değiştirmiş olması, dağların dik, hafif veya tatlı sathı mailler arzeylemeleri bakımından hudutları tarife sığdırmak ve tariflerle izah etmek mümkün değildir. Kaldı ki, yoklamalar neticesi elimize geçen kayıtlarda mevcut tarifeler fevkalâde kısa, vuzuhsuz ve basit olduğuna göre bunlarda hemen hemen hiç bir zaman sıhhat bulmak kabil olmamıştır.

b) Miktar bakımından :

Herhangi bir sahanın yüzölçümünü riyazi ve teknik usullerle tespit ve tayin etmeden bilmek mümkün değildir. Bilhassa girift ve arızalı arazide ve gayrımuntazam muhtelif hendesi şekiller gösteren toprak parçalarında yüzölçümünü tahmin etmek ise pek güç ve yapılacak tahminleri hakikatten uzak olarak kabul etmek zaruridir.

Yurdumuzda yüzölçümlerinin arazide takeometrik veya plançete usulü veya aerofotoğrametri sistemi, şehirlerde prezisyon meseha aletleriyle ölçü işleri ancak son 15 - 20 senelik yakın bir zamanda tatbik edildiğine ve sahası da mahdut olduğuna göre elimizde mevcut yüzyıllardan intikal edegelen kayıtlarımızda yazılı miktarlar bu sebeple yanlış ve hattâ bazen fevkalâde nispetsiz miktarlar arzetmektedir.

Bir veya iki dönüm gibi tahmini nispeten kolay yapılması gereken gayrımenkullerde bile ihtilâflar sebebiyle mahkemelerce yapılan ölçülerle bu gayrımenkullerin 100 - 150 hattâ 1000 dönüm oldukları reel olarak ve dosyalarımız üzerinde kesretle görülmesi mümkün hadiselerdir.

Bunlardan başka kayıtların miktar hanesine yazılan vâhide kıyasiler dahi biribirine uymayan çeşitli tabirlerle ifade edilmiş olması miktarın tayininde pek çok hatalara ve karışıklıklara ve ihtilâflara yol açmaktadır.

Kayıtlarımızda dönüm ve eczası ve dönümlerin bazı yerlerde 1600, bazı yerlerde 2500 lira olarak örfü belde dönümü şeklinde ifade edilmesi, bazı kayıtlarımızda ise toprağa atılan tohum ve toprağın inbat

kabiliyeti esas tutularak kile ifadelerinin kullanılması ve bu kilelerin de kilikonya, kilisivas gibi mıntıkalara göre tefrikler yapılması, şinik, çift öküz gibi bugün zihinlerimize garip gelen teamüli bir takım ölçü ibareleri kullanılması kayıtlardaki miktarların sıhhatlerini ciddî surette ihlâl eden âmiller arasında gösterebiliriz.

c) Menlehülhaklar bakımından :

Kayıtlarımızın ihticaç kabiliyetini kaybetmiş olmasında bilhassa bu sonuncu sebep mühim bir amil gösterilebilir.

1 — Alım ve satımlar meyana senetlerine dayanmakta ve tabu kayıtlarına intikal ettirilmeden tedavül veya tevarüs yollarıyla ele geçmekte ve fiilen malik olanlarla kayden malik olan arasındaki hukukî irtibat kaybolmuş bulunmaktadır. (.....)

2 — Bu kayıtlar kullanma, arama ve bulma yönünden de oldukça müşkülât arzetmektedir. Bilfarz bir gayrımenkul mal tereke vaziyetine geçince hangi mirasçı intikalen adına kaydını istemişse bizzarure onun hissesi yalnız onun namına kaydedilerek senede bağlanmış ve müracaat etmeyen diğer varislerin hisseleri murisleri adına olan kayıtta kalmıştır. Diğer varisler hakkında ise müracaat tarihine göre başka başka defterlere kayıt düşürülmüş ve onlardan satış veya herhangi bir sebeple tedavül halinde ise aslı bir olan gayrımenkul hisselerinin biribirleriyle irtibat ve münasebetleri muhafaza olunamamıştır. (.....)

Görülüyor ki bugün idarelerimizde mevcut ve tapu sicili mahiyetini taşıyan defterler muhteliftir ve her değişen defter bir evvelki defterdeki malumatı sinesine alarak yeni bir kayıt yerine iktisap tarihine göre bir tarafta defterlerde yenilik ve değişiklik yapılırken diğer taraftan eski defterlerdeki kıymeti de yine eski defterler üzerinde muhafaza edilmiş bulunmaktadır. Yeni deftere intikal keyfiyeti ancak tedavül vaziyetine inhisar etmiştir. Bu izahattan şu netice çıkarılır, ki, tapu sicili mefhumu içinde adedi yüzbinleri aşan ve gayet karışık olan bütün defterler ve kayıtların bir manzume halinde gözümüzün önüne gelmesi lâzımdır.

Medeni Kanunun istihdaf ettiği tapu sicili :

25 inci babını tapu siciline tahsis eden Medenî Kanunumuz gayrımenkuller üzerindeki hakların hallerini gösteren tapu sicillerinden bahsetmektedir. Gerek Medenî Kanunumuz hükümlerine ve gerekse mahsus nizamnamesine göre her gayrımenkul müstakil bir hüviyet almakta ve bölgeler itibariyle tutulan siciline geçirilmektedir.

Mülkiyet hakları, irtifak hakları ve gayrımenkul mükellefiyetleri, rehin hakları, sair şerhler ve tahditler, tedbir kararları, hacizler, tesisler ve velhasıl gerek muvakkat ve gerekse daimî mahiyete bulunsun kamu intizamını korumak gayesiyle kanunun açıkça gösterdiği hak ve menfaatler tapu siciline geçirilmek suretiyle muhafaza edilmek istenilmiş ve;

a) Bu sicillerin aleniyeti prensibi,

b) Tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararlarda Hazinenin mesul olacağı esası,

c) İlgililerin yazılı muvafakatları veya yargıç kararı olmadıkça bu siciller üzerinde bir tashih yapılamıyacağı,

ç) Gayrımenkulün hududunun plan ve arz üzerine konulan işaretlerle tayin olunacağı ve plandaki hudut ile arz üzerindeki hudut biribirini tutmazsa plandaki hududun asıl olacağı esas ve prensiplerini kaymuştur.

Medenî Kanunumuzun aradığı vasıf ve karakteri taşımamakla beraber bizzarure tapu sicili mahiyetinde telâkki edilmekte olan mevcut kayıtlarımızın birinci kısmında arzedilen sebeplerden dolayı Kanunumuzun aradığı şekle uygun bir surette ıslah ve tadiline kati zaruret olduğuna şüphe yoktur.

Bu tadil ve ıslahın ancak kadastro sayesinde temin olunacağı da münakaşa kabul etmeyen bir gerçektir.

1 — Kadastronun önemi ve faydaları :

Kadastro herşeyden evvel memleketin medenî hüviyetinin bir sembolüdür. Kadastro gayrımenkul servet plasmanlarının en emin koruyucusudur.

Kadastro muhtelif geometrik şekiller arzeden gayrımenkullerin yüzölçümlerinin gerçek rakamlarla ifadesidir.

Kadastro imarın ilk şartıdır.

Kadastro romaniman perseliyer (Islahi arazi) nin temininde tek vasıtadır.

Kadastro millî tesanüdü bozan amilleri ortadan kaldıran içtimal bir varlıktır.

Kadastro vergi tarh ve cibayetinde adaleti sağlayan Maliyenin istinat edeceği büyük kuvvettir.

Kadastronun faydaları :

a) Sosyal fayda : Bugün istatistikler gösteriyor ki halk arasında tekevvün eden anlaşmazlıkların çoğu gayrımenkul mülkiyetinden ve buna ait hakların kullanılmasından doğmaktadır.

Esaslı planlara dayanan tahditler karşısında iki tarafın da kendisini haklı göstermesine imkân yoktur. Davalar hakkın kendisinde olduğu iddialarına göre meydana çıkar. Hudutlarda tereddüt uyandıran şüpheli kayıtlardır ki böyle iddialara zemin teşkil eden. Kadastro yapılan yerlerde bu gibi ihtilâfların pek çok azalmış olması bu ameliyenin süratle yapılmasını zaruri kılmaktadır.

İhtilâflar karşılıklı infialleri, sürekli kin ve husumetleri kamçılamakta ve bu yüzden içtimaî bünyede hoş karşılanmasına imkân olmayan bazı önemli suçlar doğmaktadır. Hukukî olsun cezaî olsun mahkemlere intikal eden hadiseler iktisadî alanda da kendisini hissettirmekte ve vatandaşlar iş ve güçlerinden ayrılarak mahkeme koridorlarında vakit kaybetmektedirler. Bütün bu mahzurları önlemek ancak kadastro faaliyetinin memleket ölçüsünde bir an evvel realize edilmesi sayesinde mümkün olacaktır.

b) Ekonomik fayda : Memleketimizde büyük ölçüde gayrımenkul serveti mevcuttur. Medeni Kanunumuz gayrımenkullerin karşılık gösterilerek tedavül ettirilmesini derpiş ettmiş olmasına rağmen kadastro yapılmamış olması sebebiyle Medenî Kanunumuzun bu hükümleri emin ve serbest bir tatbike mazhar olamamıştır. Kredi fonsiye teşebbüs ve faliyetinin temelini kadastro teşkil etmek icabeder.

Kadastro tatbiki suretiyle tesis edilecek tapu sicilleri sayesindedir ki, gayrımenkullere tedavül kabiliyetini de vererek ona iktisadî fonksiyonunu da kazandırmak kabil olabilir. (.....)»

(T. B. M. M. Tunatak Dergisi Cilt 25, S. Sayısı 210 Sahife 1 - 8).

5602 sayılı Kanun kendisinden bekleneni verememiş, bu kanunun değiştirilmesini öngören tasarı gerekçesinde «Vilâyet kazaların belediye hudutları dışında nahiye ve köylerimizde kâin olup takriben % 60 tapusuz bulunan gayrımenkul malların, Medenî Kanunumuzun kabul ettiği sıhhat ve mükemmeliyette kadastro planlarını ve tapu sicilerini biran evvel tanzim ve tesis ederek, bu gayrımenkuller üzerinde devam edip gelen çeşitli niza ve ihtilâflara son vermek, ziraî huzur ve inkişafı sağlamak gayesiyle kabul edilip 2/3/1950 tarihinde meriyete giren Tapulama Kanunu 10 seneyi bulan bir müddetle tatbikat görmüştür.

Kanunun bu müddet zarfındaki tatbikatında bazı aksaklıklar ve boşluklar müşahade edilmiş ve bazı maddeleri tereddüdü mucip olacak şekilde tanzim olunduğu görülmüş ve bir kısım hükümleri beklenilen sürati temin etmedeği neticesine varılmış olduğundan bu hususların, ikmal ve ıslahı maksadıyla kanunun tekrar gözden geçirilmesi ve yeniden tedvini zarureti hasıl olmuştur.» (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 6, S. Sayısı 89, Sahife 1). Denilerek bu cihet açıkça belirtilmiştir.

Yurdumuzda Medenî Kanunun öngördüğü anlamda kadastro planlarının ve tapu sicillerinin düzenlenmesi fikri bugün önemini daha da artırmıştır. Sözgelimi Devletin Anayasa'nın 37 nci maddesi ile yüklendiği ödevi yerine getirebilmesini kadastro planlarının varlığı ile mümkün görmek hatalı bir yargı sayılamaz.

B - 766 sayılı Tapulama Kanunu ile güdülen amaç, bu kanun ile uyumlu bir biçimde düzenlenen idarî ve kazaî çalışmalar sonucunda kanun kapsamı içinde bulunan gayrımenkullere ilişkin kadastro planları vücuda getirmek, hak sahiplerini doğru olarak saptamak ve tescile tabi gayrımenkullerin sicil dışı kalmalarını sağlamaktır. (766 sayılı Tapulama Kanunu madde 1) Tapulama yapılacak bölgeler Kanunun çizdiği usule göre tayin edilecek ve bu husus tapulamaya başlamadan en az bir ay önce Resmî Gazete'de, bölge merkezinde, bölgenin bağlı bulunduğu il merkezinde alışılmış yollarla ayrıca radyo ile ve Ankara ve Istanbul'da çıkan günlük birer gazete ile ilân edilecektir. (Madde 10). Birliklerde tapulalamaya başlama günü tapulama müdürünce saptanarak bölge merkezinde ve tapulamaya başlanacak birliklerle bitişik birliklerde alışılmış yollarla ilân edilecektir. (Madde 11). Her birliğe ilişkin vergi kayıtları ile tapu kayıtları birlikler itibariyle ayrı ayrı çıkarılacak; topulama müdürü bütün resmî daireler, belediyeler, özel idareler, müesseseler ve kişilerce yaptırılmış harita ve planlardan gerekli gördüklerinin örneklerini aldırabilecektir (Madde 12). Bundan başka tapulama müdürü tapulamaya başlamadan önce o yer hukuk mahkemelerinden o birlikteki gayrımenkuller hakkında açılmış ve görülmekte olan tapulama ile ilgili davalarla hükme bağlanıp da nenüz kesinleşmeyen davaların birer listesini alacak; bu listeyi tapu ve vergi kayıtlarıyla birlikte tespitte gözönünde bulundurmak üzere teknisyen ve yardımcılarına verecek, listenin tapulama müdürünce alınmasından sonra hukuk mahkemelerine açılan aynı nitelikteki davalar da derhal tapulama müdürüne bildirilecektir (Madde 13). Tapulama teknisyeni ve yardımcısı aldığı kayıtlarla listelerden ve bilirkişilerin vereceği bilgilerden yararlanarak tapulamasını yapacakları mevkie

gidecekleri günü saptayarak en az iki gün önce muhtar veya belediye başkanı aracılığı ile ve alışılmış yollarla ilân ettirecek, bu ilânda mal sahiplerinin ve öteki ilgilerin taşınmazlarının sınırlarını göstermek ve iddialarını bildirmek için hazır bulunmaları, bulunmazlarsa tapulamanın gıyaplarında yapılacağı belirtilecektir (Madde 20). Tapulama teknisyeni ve yardımcısı belli edilen günde taşınmazın başına gidecek, bilirkişiler, muhtar ve orada iseler malsahipleri ve öteki ilgililer önünde tapu ve vergi kayıtlarını ve ibraz olunması halinde teslim alacakları başka belgeleri en az üç bilirkişinin ve muhtarın bilgilerine başvurmak yoluyla inceleyerek mahalline uyguladıktan sonra parselleri sınırlandıracak ve hak sahiplerini belli edeceklerdir (Madde 21). Her taşınmaz için bir tapulama tutanağı düzenlenecek; bu tutanak teknisyen ve yardımcısı ile muhtar, bilirkişiler, düşünce ve tanıklıklarına başvurulan öteki kimseler, orada bulunan ilgililerle bitişik taşınmaz sahipleri ve tespite, itiraz edenler varsa bunlar veya temsilcilerince imzalanacaktır (Madde 23). Tapulama işlemi biten birliklerde düzenlenen tutanaklar ikişer çizelge ile birlikte tapulama müdürüne verilecek, (Madde 24) tapulama müdürü incelemelerini sonuçlandırdıktan sonra tapulaması biten birliklerde bulunan taşınmazların tespit durumunu ve maliklerini, varsa itiraz edenleri gösteren bir çizelge düzenleyerek birliklerde ihtiyar kurulunun veya belediye başkanının çalışma yerinin kapısına ve ayrıca bölge merkezinde belediye başkanının göstereceği yere 30 gün astırmak yoluyle itiraz edenlerin bu süre içinde tapulama müdürlüğüne başvurmalarını ilân edecektir (Madde 26). Otuz günlük itiraz süresi geçtikten sonra itiraz edilmeyen tapulama tutanaklarına ilişkin tespitler kesinleşecek ve müdür sürenin bitmesini kovalayan günün tarihini koyarak tutanakları onaylayacak ve o taşınmaz tutanağın tasdik tarihi tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle tapu kütüğüne geçirilecektir (Madde 27 ve 30).

C - Yukarıda açıklanan yasama belgesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere türlü dönemlerden intikal eden sorun ve sonucu Medenî Kanun doğrultusunda bir çözüme bağlamak Devletin başta gelen temel ödevlerinden olmak gerekir. Şunu hemen belirtmek yerinde olur ki yurdumuzun tevarüs ettiği ve şimdi içinde bulunduğu koşullar, tapu ve kadastro çalışmalarının kamu düzeni ve kamu yararı fikri ile birlikte mütalâasını zorunlu kılmış ve yasama organlarınca da konu bu biçimde değerlendirilerek ele alınmıştır.

İl ve ilçelerin merkez belediye sınırları dışında kalan taşınmazlardan tapusuz olanların Kanunun öngördüğü usuller ve esaslar içinde

tapulanması ve tapulu olanların da belli edilen kurallara göre kayıtlarının yenilenmesi suretiyle kadastro planları düzenlemeye ve tapu sicili tesis etmeye yönelmiş 766 sayılı Tapulama Kanununun 1 inci maddesi ile güdülen ereğin kamu düzenini kurmak ve korumak, kamu yararını sağlamak olduğundan kuşku edilemez.

1 — Kamu düzeni düşüncesi, bunu sağlamaya yönelen tedbirlerin sürekli ve kararlı olmasını zorunlu kılar. İtiraz konusu kuralı kapsayan 766 sayılı Tapulama Kanununun öngördüğü kadastro planlarında ve hak sahiplerini doğru olarak saptamak suretiyle tesis edilen tapu sicillerinde süreklilik ve kararlılık öğelerinin bulunması şarttır. İncelenen hükmün gerekçesinde «Tapulamaya müsteniden ihdas edilen siciller aleyhine dava hakkı 5602 sayılı Kanunda bir müddetle tahdit edilmiş değildir. Bu hal tapulamadan gözetilen gayenin uzun seneler boyunca elde edilememesi neticesini tavlit eder, istikrara mani olur. Bir çok külfet ve masraflar ihtiyariyle ihdas edilen sicillerin muayyen bir müddet sonra kesin bir hal alması ve o müddet geçtikten sonra artık bu sicillerin hiç bir kazai mercide münakaşa konusu olmaması içtimai nizam bakımından zaruridir» denilerek sevk edilen hükmün kamu düzeni bakımından taşıdığı önem açıkça belirtilmiştir. Gerçekten kadastroya dayanılarak düzenlenen planların ve tapu sicilleriyle belirlenmiş olan hukukî durumun kararlılık içinde süregelmesi, bunların düzenlenmesinden önceki hukukî ve fiilî duruma dayanılarak kullanılacak dava haklarının, hakkın özüne dokunmayacak, ancak istikrarı da bozmayacak bir ölçü içinde sınırlandırılmak suretiyle gerçekleşebilir.

Bu nedenle itiraz konusu kanun kuralı ilke olarak Anayasa'nın 31. ve 11. maddelerine uygundur.

2 — İtiraz konusu kural genel nitelikte nesnel bir esas getirmekte, mülkiyet haklarını değil, benzerleri yasalarımızda çoklukla görülen, üstelik Anayasa'nın değişik 114 üncü maddesinde «İdarenin işlemlerinden dolayı açıklanacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.» ve 150. maddesinde «Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun veya içtüzüğün Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşer.» yolundaki hükümlere benzeyen dava hakkını sınırlar nitelikte hak düşürücü bir süreyi öngörmektedir.

Kuralın herkes için getirilmiş olduğu, kamu düzeninin kurulması ve korunması ereğine yönelmiş bulunduğu göz önünde tutulursa Anayasa sa'nın 12. ve 2. maddelerine aykırılığından söz edilemez.

3 — 766 sayılı Tapulama Kanunu, tapulama işlemlerinin yürütülmesi bakımından hak sahiplerini haberdar edici ve haklarını kullanmaya elverişli birtakım duyurma hükümlerini içermektedir. Bunun yanıbaşında Tapulama Kanunu hak sahiplerinin yararına kimi kolaylıklar sağlayan kuralları da getirerek hak sahiplerinin dosdoğru tayini olanaklarını elde bulundurmağa yönelmiştir. Sözgelimi Kanunun 56. maddesi ile tapulama işlerinde neseben ve sebeben usul ve füru ile ikinci dereceye kadar (bu derec dahil) neseben ve sebeben civar hısımlarının, karı ve kocanın vekâlet yolu ile temsil edilebileceği esası öngörülerek hakların korunması ve hak sahiplerinin baş vurmalarını kolaylıkla yapabilmesi ereğini güden birtakım düzenlemeler getirmiştir.

Bütün bunlara rağmen taşınmaz ile fiilen ilişiğini kesmiş bir kimsenin, kamu düzeni gibi haklı bir nedene dayanarak kanunla makul ölçülerde konulan hak düşürücü süre içinde hakkını aramak için başvurmamış olması, o taşınmazla hukuken ilgisini de kestiğini gösterir. Çünkü zamanaşımı ve hak düşürücü süreler hukukun eskiden beri bilinen kurallarıdır ve birçok yasalarda haklı nedene dayanarak yer almıştır. Kamu düzeninin gerektirdiği hallerde Yasa Koyucunun hak [illegible] takım süreler koyabileceği esası bilimsel görüşlerce de [illegible] tedir. Bu nedenlerle tapulamaya dayanılarak kurulan [illegible] açılacak davaların hak düşürücü bir süreye bağlanmış olma[illegible] ilke ve kurallarına da aykırılık teşkil etmez.

4 — Tapulama Kanununun düzenlediği idarî ve kazaî faaliyetler, bu Kanunun kapsamına giren taşınmazlar üzerindeki hakların ve hak sahiplerinin doğru olarak saptanması, tescili gerekli taşınmazların sicil dışı bırakılmaması suretiyle kadastro planları tanzim ve tapu sicilleri tesisi ereğini güder. Yasa Koyucu böylece mülkiyet haklarının sağlam temellere oturtulmasını istemiş, ayrıca kadastro planları düzenlenmesine de büyük önem vererek bu iki ilkenin birlikte gerçekleşmesi yolu ile kamu düzenini kurmaya yönelmiştir. Bunun yanında hakların güvence altına alınmasını sağlayacak kimi düzenlemeleri de birlikte getirmiştir. Sözgelimi öteki usul yasalarında olmayan bir biçimde hâkimi takdir yetkisi ile donatmış; ona birtakım yükümler yüklemiştir. Kanunun, hâkimin takdir yetkisini düzenleyen 54. maddesine «Hâkim; tarafların delillerini topladıktan sonra resen tahkikatı genişletmek; lüzumlu gördüğü diğer delilleri toplama ve delilleri serbestçe takdir etmek yetkisini haizdir. Tatbikattan elde edeceği kanaate göre beşinci bölümde yazılı esaslar dairesinde karar vermek ve gayrımenkulün kimin adına tescil edileceğini belirtmekle mükelleftir.» yolundaki hükümden sonra

«Taraf olmadığı halde lehine karar verilen şahıs hakında mahkemece tesis edilen hüküm tarafları da bağlar» ilkesine 55. maddede yer verilmiştir.

Bütün bu açıklamalardan sonra itiraz konusu Kanun kuralının, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkını sınırlayacağını öne sürme olanağı yoktur. Çünkü mülkiyet hakkı tespit ve tescil ile belirgin bir hale gelmiştir. Kanun Koyucu beliren bu durumun belli bır süre geçtikten sonra eski olaylara dayanılarak tartışma konusu yapılmamasını istemiş ve bundan kamu düzeni bakımından yarar görmüştür. O halde sözü edilen kuralla sınırlandırılan, Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen mülkiyet hakkı değil, 31. maddesinde yer alan hak arama hürriyetidir. Gerçekten Tapulama Kanununun hazırlık ve tespit işlemlerine ilişkin üçüncü ve dördüncü bölüm hükümleri ve bu hükümlerin öngördüğü ilânlar ve süreler ve Kanunun hakların kullanılmasına ilişkin olarak kolaylık sağlayan öneki hükümleri birlikte gözönünde tutulduğunda, dava hakkının tescil tarihinden başlayarak 10 yıllık hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmış olmasını, düzenlemenin kamu düzeni fikrine uygun düştüğü kadar tanınan sürenin hakkın kullanılmasına da elverişli bulunması yönlerinden Anayasa'ya aykırı görme olanağı yoktur.

D - Yukarıdan beri açıklandığı üzere Tapulama Kanununun ereği Medenî Kanunun öngördüğü biçimde tapu sicillerini oluşturmaktır. Sicillerdeki hakların eski olaylara dayanılarak süresiz olarak askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkilediği ve kamu yararı açısından zararlı sonuçlar doğurduğu bir gerçektir. Taşınmazlara ilişkin aynî hakların açıklığa kavuşturulmasında ve bu hakların herkese karşı korunmasının tek güvencesi olan tapu sicili müessesesinin kurulmasında kadastronun yeri ve önemi tartışma götürmez bir biçimde kendini göstermektedir. Bu nedenledir ki kadastro, taşınmazların, fiili ve hukukî durumlarının eksiksiz olarak belirtilmesinin bir aracı sayılmış, bunların hukukî ve geometrik niteliklerini saptama faaliyeti olarak nitelendirilmiştir.

Kamu düzenini korumayı erek edinen ve bu nedenle hak arama hürriyetine sınırlama getiren bir kanun kuralında, aranan hakkın tapuya kayıtlı olup olmaması yönünden bir takım farklı sonuçlara varmak, başka bir deyimle tapuya kayıtlı olan haklar için hiç bir süre tanınmayarak hak düşürücü süreyi yalnız tapuya tescil edilmemiş haklara inhisar ettirmek fikri, kamu düzeni ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi hukuk kurallarına da uygun düşmez. Ülkemizin tapu sicilleri yönünden geçir-

diği evreler, hukukî değerini yetirmiş tapu kayıtlarının tasfiyesi için girişilen yasama çalışmaları gözönüne alınınca dava açma hakkının şumullü bir biçimde sınırlandırılmış olmasının gereği kolayca anlaşılır. Öte yandan Medenî Kanunun 633. maddesi, taşınmaz mülkiyetini kazanmayı tapu siciline kayıt koşuluna bağlamakla birlikte, işgal, miras, istimlâk, cebri icra veya mahkeme ilâmı ile de taşınmazı edinme ilkesini benimsemiştir. Bundan başka tapulma tespit ve tescillerine yöneltilen iptal davalarındaki iddiaların tapuya dayanıp dayanmadığını önceden kestirmeye de olanak yoktur.

Bu açıklamaların sonucuna göre, 766 sayılı Tapulama Kanununun uygulanmasından önce taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olup olmaması itiraz konusu kanun kuralının uygulanması bakımından bir farklılık meydana getirmemekte; o nedenle Anayasa'ya uygunluk denetiminde de böyle bir ayrım yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İtiraz konusu kural bütünü ile Anayasa'ya uygun bulunduğu için itiraz reddedilmelidir.

Muhittin Taylan, Sait Koçak, Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş bu gerekçeye katılmamışlardır.

**VI — SONUÇ :**

766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, redde oybirliğiyle gerekçede Muhittin Taylan, Sait Koçak, Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 8/2/1973 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Başkan**<br>**Muhittin Taylan** | **Başkanvekili**<br>**Avni Givda** | **Üye**<br>**Fazıl Uluocak** | **Üye**<br>**Sait Koçak** |
| **Üye**<br>**Nuri Ülgenalp** | **Üye**<br>**Şahap Arıç** | **Üye**<br>**Ahmet Akar** | **Üye**<br>**Halit Zarbun** |
| **Üye**<br>**Ziya Önel** | **Üye**<br>**Abdullah Üner** | **Üye**<br>**Kâni Vrana** | **Üye**<br>**Muhittin Gürün** |
| **Üye**<br>**Lûtfi Ömerbaş** | **Üye**<br>**Şevket Müftügil** | **Üye**<br>**Ahmet H. Boyacıoğlu** | |

KARŞIOY YAZISI

Taşınmaz mallar kişiler arasında öteden beri çekişme konusu olmuştur. Devlet, bu çekişmelerle bozulan kamu düzenini korumak ama-

cı ile, taşınmazların hukukî durumunu belirleyen sicilleri tutma ödevini üzerinde almıştır. Kakastro ve tapu tahriri ve tapulama yasaları bu amacın gerçekleştirilmesi için kabul edilmiş yasalardır. Bu yasalara ve benzeri yasalara göre düzenlenecek tapu kayıtlarının doğru ve inanılır bir biçimde yazılabilmesi için yasada öngörülen koşulların yerine getirilmesi ve özellikle daha önce tapuda kayıtlı olan taşınmazların hukukî durumlarının ilgili mercilere bildirilmesi gerekir. 2613 sayılı Kadastro ve tapu tahriri kanunu ile 766 sayılı tapulama Kanununun incelenmesinden de bu sonuç çıkmaktadır. Yasalarda bir buyruk olmasa bile bir taşınmazın «tapuda kayıtlı ise» hukukî durumunun ilgili kuruluşlara bildirilmesi Devlete düşen ödevin doğal bir sonucudur. Türlü nedenlerle malikin, malik ölmüşse mirasçılarının kendilerine düşen görevi yerine getirmemiş olmaları devleti kendi ödevini yerine getirmekten alakoyamaz. Devletin tapuda maliki belli olan bir taşınmaza tapulama işlemleri sonunda malik olması bu ödevin yerine getirilmemiş olmasından doğmakta, üstelik 766 sayılı Kanunun itiraz konusu 31 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hak sahibibin belli bir süre sonunda dava hakkı da düşmektedir. Böyle bir kuralın Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşır bir yanı yoktur.

2613 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin H bendindeki «on seneye kadar» deyiminin Anayasa Mahkemesince iptaline bu gerekçe ile karar verilmiştir «Anayasa Mahkemesinin 10/2/1970 günlü 1960/60 esas, 1970/8 sayılı kararı»

Ancak, olayda davacının zilyetliğe dayandığı anlaşılmaktadır. Yasalar zilyetliğe dayanan bir kimseye tapu kaydına dayanan bir kimseye tanıdığı ölçüde haklar ve yetkiler tanınmış değildir. Bunun içindir ki bir taşınmazın zilyeti ile malikinin hakları eşit sayılamaz. Zilyetliğe dayanan kimse bunun sağladığı hakları ilgili kuruluşlar önünde ispat etmekle yükümlüdür. Devlete kişinin savunması gerekli bir haklı savunma ödevide yükletilemez. Zilyetliği belli bir evrede ispat edemeyen bir kimseye sahipsiz sayılarak hazine adına yazılan bir taşınmaz üzerinde sınırsiz dava hakkı tanınmasının hukuksal ve kamusal bir yararıda bulunmadığı için bunun bir takım koşullara bağlanarak sınırlanması yoluna gidilmiş ve itiraz konusu kural bu nedenlerle yasada yer almıştır. Zilyetlik bakımından böyle bir sınırlamanın ne temel hukuk kurallarına ne de Anayasa kurallarına aykırı bir yönü bulunmadığından itirazın bu gerekçe ile reddine karar verilmelidir. Çoğunluğun tersine olan görüşüne bu nedenlerle katılmıyoruz.

| Başkan | Üye |
| --- | --- |
| Muhittin Taylan | Şahap Arıç |

KARŞIOY YAZISI

766 sayılı Tapulama Kanunun 31 inci maddesi hükmünün Anayasa aykırılığının öne sürülmesine neden teşkil eden ve Adana Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesinde açılmış bulunan davanın konusu, Tapulama Kanunu gereğince Hazine adına tescil edilen ve bu tarihten itibaren de 10 sene geçmiş bulunan bir tarlaya ilişkin tescilin iptali ile davacı kişi adına kaydının yapılmasına karar verilmesinden ibarettir.

Dosyaya nazaran davacının iddiası, söz konusu tarlanın Hazine adına tescilinden evvel kendi tapulu arazisi içinde olduğu, fakat tapulama sırasında arazisinin bir kısmı kendi üzerinde bırakıldığı halde uyuşmazlığa konu olan bölümünün tapusundan ayrılarak Hazine adına tescil edilmiş bulunduğu yolundadır.

Buna karşı yine dosya içinde bulunan 28/7/1954 günlü tapulama tutanağında ise, sözü geçen tarlanın, davacının öne sürdüğü tapu kaydının hududu dışında kaldığı ve bir mütegayyib kişiden kanunu gereğince Hazineye geçmiş olduğunun anlaşılması üzerine Hazine adına tesbitin yapıldığı yazılıdır.

Şu duruma göre davacının isteminin, tapu kaydına değil, zilyedlik durumuna dayandığı sonucuna varılmaktadır.

766 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmünün Anayasaya uygunluk halinin tayini bakımından bu iki hukukî durumun farklı sonuçlar doğurması doğaldır.

Zira kişinin hakkı, 10/2/1970 günlü ve Esas 1969/60, Karar 1970/8 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının, (esasın incelenmesi) bölümünün (a) işaretli bendinde belirtildiği gibi (Resmî Gazete : Gün 15/12/1970, Sayı: 13695, sh: 2), tutulması, saklanması ve geçerliliğinin sağlanması devletin esas görevlerinden birini teşkil eden bir tapu kaydına dayanmakta ise, devletin yasama yetkisini kullanarak çıkartacağı bir kanunla, kişi tarafından zamanında ileri sürülmediği gerekçesiyle hakkın konusu olan taşınmazı kendi adına geçirmesinin ve 10 sene geçtikten sonra da buna hiç bir itiraz tanımamasının Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesine aykırılığı ortadadır.

Burada bir noktanın özellikle belirtilmesinde fayda vardır :

Yukarıda açıklanan Anayasaya aykırılık görüşü, çoğunluğun gerekçesinde öne sürüldüğü gibi, aranan hakkın, genel olarak, tapuya kayıtlı olup olmaması yönünden çıkartılan farklı bir sonuç değildir. Önemli olan nokta, Devletin ilk önce kendisinin itibar göstermesi ve riayet etmesi gereken bir resmî kaydı, şu veya bu gerekçe ile hükümsüz kılması ve üstelik de bu kaydın temsil ve tescil ettiği hakkı kendi üzerine geçirmesi ve daha da ileri giderek yine kendisinin münasip gördüğü bir müddetin geçmesiyle artık hiç bir itirazı dinlememesidir. Hukuk Devleti ilkesine aykırı olan durum budur.

Buna mukabil, Hazine adına yapılan tescillere karşı Tapu sicillî dışında bir takım hak ilişkileri öne sürülmek suretiyle yapılan iddialar üzerine veya kişiler adına yapılan tapulama işlemlerine ilişkin olmak üzere 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin uygulanması söz konusu oldukta, bu sonuncu halde itiraz eden taraf velev eski bir tapu kaydına dayansa bile, çoğunluk gerekçesinde açıklanan kamu yararı ve kamu düzeni gerekleri karşısında madde hükmünde Anayasaya aykırılık bulunmadığı meydandadır.

Bu açıklamadan şu sonuç çıkmaktadır :

766 sayılı Tapulama Kanunun 31 inci maddesi hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığı konusunun, iki ayrı duruma göre farklı olarak ele alınması zorunlu olmaktadır :

1 — Söz konusu hükmün, kişilerin Tapuya kayıtlı taşınmazlarının Hazine adına yapılmış olan tescillerine karşı itiraz yolunu kapatması halinde Anayasaya aykırılığı açıktır ve maddenin kapsamından bu hükmün çıkartılmasını sağlayıcı biçimde bir iptal kararı verilmelidir.

2 — Yukarıki fıkra dışındaki hallerde hüküm Anayasa'ya aykırı değildir ve bu bakımdan bu durumlara ilişkin itirazlar red olunmalıdır.

Bu ilkelerin bu dosyaya uygulanmasına gelince :

Yukarıda da belirtildiği gibi mahallindeki davaya konu olan ve Tapulama kanunu gereğince Hazine adına yapılan bir tescil işlemine karşı kişi tarafından öne sürülen itirazın, Tapu kaydına değil, zilyedilik ilişkisine dayandığı anlaşılmakta ve bu bakımdan 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmünde Anayasa aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle Adana Asliye 4 üncü Hukuk Mahkemesinin itirazının çoğunluk gerekçesindeki düşünceler yerine yukarıda açıklanan gerekçe ile red olunması gerektiği kanısındayım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürünün'ün karşıoyuna aynen katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

Sayın Gürün'ün görüşüne katılıyoruz.

Üye
Sait Koçak

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Sayın Gürün'ün karşıoy düşüncelerine katılıyorum.

Üye
Ziya Önel

Not : 23/10/1973 günlü, 14694 Sayılı Rermî Gazete ile yayınlanmıştır.

———o———

Esas No. : 1972/56

Karar No. : 1973/11

Karar günü : 6/3/1973

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay Dava Daireleri Kurulu.

İtirazın konusu : 21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 1. maddesini, Sekizinci Bölümünde yer alan yargılama kurallarını 45. maddesinin son fıkrası ve geçici 1. maddesini Anayasa'ya aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve sonuç alınıncaya değin davanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

**I — OLAY :**

Bir baraJ işletmesi döner sermayesinde tedavi gideri olarak kanunsuz ödenmiş 12166 liranın işletme müdürü ile saymandan «müştereken ve müteselsilen tahsiline» ilişkin olup Sayıştay 2. Dairesince düzenlenen ve Sayıştay Temyiz Kurulunca 9/6/1964 günlü, 7529 - 7007 sayılı kararla onanan 20/11/1960 günlü, 3273 sayılı ilâmın iptali için ilgilinin Danıştayda açtığı, Dava Daireleri Kurulunun 1964/1008 esas sayısında

kayıtlı davada mahkeme 832 sayılı Sayıştay Kanununun 1. maddesinin, Sekizinci Bölümünde yer alan yargılama kurallarının, 45. maddesinin son fıkrasının ve geçici 1. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına 2/7/1971 gününde karar vermiştir.

**II — ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASININ GEREKÇESİ ÖZETİ :**

1 — a) Dava açılmış, dosya Kurul önüne gelmiş olduğuna göre 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasındaki «Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştaya başvurulamaz.» kuralına dayanılarak ileri sürülen Danıştayın davaya bakmaya yetkili bulunmadığı yolundaki görüş benimsenerek davanın yok sayılması düşünülemez. Çünkü Danıştayın yetkisi sorunu da ancak davanın görüşülmesi sırasında çözülecektir.

Sorunun çözümünde Sayıştay Kanununun 45 maddesi kuralı uygulanarak bir karara varılacağı için mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabileceği ortadadır.

b) Konunun daha önce Danıştay Başkanlığınca ve Dava Daireleri Kurulunca Anayasa Mahkemesine götürülmüş olması bu dava dolayısiyle yeniden Anayasa Mahkemesine başvurulmasına engellik edemez. Çünkü yeni dava dolayısiyle daha önce yapılmış bir başvurma ve verilmiş bir karar bulunmadığı gibi bir konunun ayrı ayrı davalar dolayısiyle bir kaç kez Anayasa Mahkemesine götürülmesini önleyen bir kural da yoktur.

2 — Baş sorun Anayasa'nın 127. maddesinin Sayıştayı dördüncü ve son derecede yetkili bir yargı yeri olarak düzenleyip düzenlemediğinin saptanmasıdır. Bu maddeye göre «Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri ve diğer özlük işleri, başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.»

832 sayılı Kanuna gelince : 1. maddede «sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yoliyle kesin hükme bağlamak» tan söz edilmekte; 2. maddede yargı organları, daireler kurulu, temyiz kurulu, genel kurul olarak belirlenmekte; 14. maddede dairelerin birer hesap mahke-

mesi olduğu kurala bağlanmakta; 38. maddede Sayıştay denetimine giren idare ve kurumların gelir, gider, mal işlemlerinin, bu işlemlere ilişkin sayman hesaplarının tüm kayıt ve belgeleriyle birlikte incelenerek bütün bu işlem ve hesapların yargılama yolu ile denetleneceği açıklanmakta; 45. maddenin son fıkrası ile Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştaya başvurulamayacağı ilkesi getirilmekte; yargılama başlığını taşıyan Sekizinci Bölümde ise Sayıştay'ın yargılama görevini nasıl yerine getireceği düzenlenmektedir. Bütün bunlar bir arada ele alınınca 832 sayılı Kanunun Sayıştayı tam ve kâmil bir yargı yetkisiyle donattığı ve buna bir üst derece mahkemesi niteliği verdiği görülür.

Yargı yetkisi asli bir Devlet yetkisidir. Anayasa kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisinin kullanılamayacağı ve yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ilkelerini koymuş; yargı yetkisini kullanacaklar için özel teminat hükümleri öngörmüş; adlî idarî, askerî olmak üzere üçlü bir yargı düğeni kurmuş ve bunlar arasında çıkacak anlaşmazlıklarının çözümü için bir Uyuşmazlık Makmeseni'ni oluşturmuştur. Yargı alanına giren anlaşmazlıkların ilk ve son derecede niteliklerine göre, bu üçlü düzen içindeki yargı yerlerinden birinde çözülme zorunluğu ise yine Anayasa'nın 32. maddesindeki «tabiî hâkim» ilkesinin gereği bulunmaktadır.

Anayasanın 31. maddesinde sözü edilen «yargı mercileri» nin Anayasa ile yargılama yetkisini üstlenmiş, Türk Milleti adına karar veren, yargısal faaliyeti sırasında hiç bir yerden buyruk ve talimat almayan, mensupları Anayasa'nın 133. ve 134. maddelerinde yazılı anayasal teminatla desteklenmiş görevlerinde bağımsız, ancak Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanatlarine göre hüküm veren merciler olduğunda kuşku yoktur.

Anayasa'nın nitelendirildiği biçimdeki yargı yerleri dışında bir yere yargılama yetkisi veren kanunların ise Anayasa'nın 8. maddesindeki ilkeye aykırılık dolayısiyle Anayasa'ya aykırı düşeceği ortadadır.

Öte yandan adlî, idarî, askerî yargı mercilerinin yargılama yapar ve anlaşmazlıkları çözerken, kimi bünye ayırımlarına rağmen artık ülkezimde ve başka ülkelerde klâsikleşmiş birtakım müşterek temel ilkelere uydukları ve yargılama faaliyetinin, hâkimin kendiliğinden davaya el koymaması, tarafları yargıç önünde iddia ve savunmalarını yapabilmeleri, duruşmaların genellikle herkese açık olması gibi ilkeler çevresinde yürütüldüğü bilinen bir gerçektir. Bunlar kişiler bakımından bir teminat olarak dava ve savunma haklarına anlamını veren ilkelerdir. Oysa Sayıştay Kanununun kendi içinde düzenlediği yargılama usulü bu

ilkelerle bağdaşacak nitelikte değildir ve düzenleme dava ve savunma hakkını zedelediği için Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 127. maddesine göre Sayıştay «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama» yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi adına kullanmak durumundadır. Onun içindir ki Sayıştaya yargı yetkisi tanımak Anayasa'nın 7. maddesiyle çelişir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise Sayıştay başkan ve üyelerinin teminatının kanunla düzenleneceği yazılıdır. Oysa Anayasa'nın 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılmasının hükme bağlanması ile yetinilmemiş; 132., 133., 134 maddelerde bağımsızlığı sağlama yönünden görevsel ve kişisel teminat getirilmiştir. Gürülüyor ki hâkimlerin anayasal teminatı var iken Sayıştay mensuplarının teminatı ancak yasaldır. Sayıştaya yargı yetkisi tanınması bu yetkinin Anayasa'nın öngördüğü hâkimlik teminatından yoksun kimselerce kullanılmasına cevaz verilmesi demektir ki bu tutumun Anayasa'ya uygunluğu düşünülemez.

Anayasa'nın Yargıtaya, Danıştaya, Askerî Yargıtaya ilişkin 139., 140. ve 141 maddelerinde bu yüksek mahkemelerin görevleri «davaya bakma.» «davayı görme» gibi deyimlerle apaçık belirtilmiş iken Sayıştay konusunda böyle bir yola gidilmemiştir. Bu, ancak, Sayıştaya Anayasa'nın yargı yetkisi vermemiş olmasından ileri gelir. Zaten Sayıştaya Anayasa ile verilen yargı görevi olmadığı için yargı yetkisiyle donatılması da gereksizdir. «Sorumluların hesap ve işlemlerini hükme bağlamak» diye anlatılan görev aslında davaya bakmak veya uyuşmazlık çözmek değildir. Çünkü Sayıştay'ın denetleme görevini yaptığı ana kadar ortada uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlığı Sayıştayın denetimi, yani bizzat Sayıştay çıkarmaktadır. Bu uyuşmazlık dava yoliyle çözülecekse çözümün davanın bir tarafını oluşturan Sayıştayca yapılamayacağı ortadadır.

Ayrıca üç yüksek mahkeme ile ilgili olarak kanunlara bırakılan konular arasında açıkça «yargılama usullerinin düzenlenmesi» ne de yer verilmiş iken Sayıştaya ilişkin 127. maddede böyle bir deyime rastlanmamaktadır. Sayıştaya yargı yetkisi tanınmamış olduğunun bu da başka bir ifadesidir.

Sayıştay'ın Anayasa'nın yargı bölümünde yer almamış olması da onun yargı yetkisini kullanacak bir kuruluş olarak düzenlenmediğini gösterir. Anayasa kuruluşlarının Anayasa'da yer aldıkları kısım, bölüm ve kesimler bu kuruluşların niteliklerini saptamada gerçek ve tek ölçü

olarak ele alınamazsa da 127. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında geçirdiği evreler gözönüne alındığı ve bu kuruluşun yargılama fonksiyonu yaptığından söz edilerek mensuplarına hâkim teminatı tanınması ve yerinin yargı bölümüne aktarılması yolundaki önerilerin de kabul edilmediği hatırlandığı takdirde Sayıştay'ın Anayasadaki bugünkü yerinin özel bir önem kazandığı ve bunun, Anayasa Koyucunun Sayıştaya yargı yetkisi tanımak istemediğinin ayrı bir işareti olduğu anlaşılır.

Bütün bu açıklamalar Sayıştayın yargı yetkisi bulunmadığını ortaya koymakla birlikte Anayasa'nın 127. maddesindeki «kesin hükme bağlamak» deyiminin de anlamı ve kapsamı üzerinde durulmasında yarar vardır. Çünkü Sayıştayın yargılama yetkisi de bulunan bir kuruluş olduğu yolundaki görüşler bu deyime dayanmaktadır.

Bir yargı merciinin artık değiştirilemez duruma gelmiş, uyulması zorunlu yargısal kararını anlatan «muhkem kaziye» yerine de zaman zaman kullanılmakta olmasına rağmen «kesin hüküm» ve «kesin hükme bağlamak» deyimleri henüz dilimizde tam kavramını bulmuş değildir. O kadar ki hüküm sözcüğü bile yargısal bir sonuç ifade etmeyen anlamlarda kullanılmaktadır. Kendisi bizatihi yargısallığı içermeyen sözcüğün başına «kesin» eklenmekle yargısal nitelik kazanmış gibi benimsenmesine olanak yoktur. «Hüküm», kullanım yerine ve ilişkin bulunduğu faaliyet türüne göre kimikez yarsısal bir kararı, kimi kez yasal bir tespiti, kimi kez halk dilinde çok kullanıldığı üzere herhangi bir otoritenin buyruğunu anlatır. Onun içindir ki Sayıştayın yargı yetkisi kullanması konusunda herhangi bir kuçku olmasaydı o zaman 127. maddedeki «kesin hükme bağlar» deyimine yargısal bir faaliyet sonucunda varılan karar, «muhkem kaziye» terimiyle eşanlamlı bir terim denilebilirdi. Başka bir deyişle bu deyim Sayıştaya nitelik kazandırmaz, belki Sayıştayın niteliği deyime anlam katardı. Görülüyor ki «kesin hükme bağlama» deyimi kendisi açıklanmaya muhtaç olduğu için Sayıştayın niteliğinin saptanmasında mutlak bir veri olarak ele alınacak durumda değildir.

Şu hale göre bu deyimin anlamı ve niteliğini açıklamak gerekecektir. İdare Hukukunda ve Özel Hukukta kesin hüküm deyiminin ayrı anlamları vardır. Bu, Özel Hukukta üst yargı merciine başvurmayı önleyen bir hukuki müessese, İdare Hukukunda ise idarî yargı mercileri dışındaki kurumlarca alındığında idareyi bağlayan ve ancak bu nitelikleri dolayısıyla dava konusu yapılabilir kararlardır. Sayıştayın Anayasa ile yüklendiği görevlerin niteliği ve görevlerinin Türkiye Büyük Millet Mec-

lisi adına yapıldığı gözönüne alındığında görülür ki 127 nci maddedeki «kesin hükme bağlama» deyiminin anlamı Sayıştayın faaliyet alanına giren konulardan kimisinde vardığı sonuçların artık idarî merciler bakımından gereğine girişilecek, geri alınamaz, değiştirilemez kararlar olarak teminat altında bulunması, başka bir deyimle idarî tasarrufların her zaman geri alınabileceği, değiştirilebileceği yolundaki İdare Hukuku ilkesinin bir istisnası olmasıdır. Bu deyim Sayıştay kararları üzerinde yargı denetimini kaldırmış değildir. o kararlara yalnızca yargı mercileri dışındaki makam ve merciler karşısında özel bir teminat tanımıştır.

Öte yandan Anayasa kurallarının hiyerarşık bir durumu bulunmadığını, hepsinin eşdeğerde olduğunu kabul etmek, Anayasanın tümünün getirdiği bütün bir sistemi aksatacak bir yorum biçiminin tecvizini öngörmez. Bütüne istisna durumunda bulunan kuralların ise istisnayı açıkça belli edecek, kuşkuya yer bırakmayacak biçimde düzenlenmesi gerekir.

Anayasanın; kişilere tanıdığı hak arama özgürlüğüne, kişilerle kişiler ve Devlet arasında oluşan anlaşmazlıkların çözümü ile görevlendirilmiş yargı mercilerinin niteliklerine ilişkin hükümlerine, insan haklarına saygılı ülkelerin tümünde Anayasalarda yer almaya gerek kalmayacak kadar topluma mal olmuş, yargısal faaliyetin doğuşu, yürütülüşü yolundaki ilkelere böylesine ters düşen bir yorumla Anayasanın 127 nci maddesinde ve Sayıştay Kanununda belirtilen sorumluların öteki yurttaşlardan farklı olarak yargısal güvenceden yoksun kılınmaları olanaksızdır.

Bir de şu vardır : Sayıştay, Kanunda gösterilen sorumlular hakkında karar verirken uygulayacağı kanun hükümlerinin Anayasaya aykırılığı halinde itiraz yoliyle bunların Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesine olanak bulunmadığı gibi Sayıştayın Anayasa Mahkemesine iptal davası açma yetkisi de yoktur. Bu durum Sayıştay Kanununa göre sorumlu sayılanların nasıl bir tehlike karşısında bulunduklarını göstermektedir. Anayasaya aykırı yasal tasarruflar konusunda çok özel bir düzenleme getirmiş olan Türk Anayasa'sının yurttaşlardan bir bölüğüne Anayasaya aykırı kanunlara katlanma külfetini yüklediği düşünülemez.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 1 inci maddesinin, Sekizinci Bölümünde yer alan yargılama kurallarımn, 45 inci maddesinin son fıkrasının ve geçici 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı görüşünü desteklemeye yukarıdan beri açıklananlar yeterlidir.

**III — Yasa metinleri :**

**1 — Anayasa'ya uygunluk denitiminden geçirilecek Kanun kuralı :**

21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanununun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kurallarından sınırlama kararı uyarınca yalnız son fıkrası Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilecek olan 45 inci madde, Beşinci Tertip Düstur - Cilt 6 - Birinci Kitap - 527 nci ve 528 inci sayfalardaki metne göre, şöyledir :

«Madde 45 — Sorumlularca; gelir, gider, mal ve kıymetlerden mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı, harcanmadığı, verilmediği, saklanmadığı veya idare edilmediği Sayıştayca kesin hükme bağlananları, sorumlular keyfiyetin idarece kendilerine bildirilmesinden başlayarak üç ay içinde Hazineye ödemekle zorunludurlar.

Sayıştay'ca haklarında verilen kesin hükümler sorumlulara ve ayrıca gerekli kovuşturma yapılmak üzere Maliye Bakanlığına 63 üncü madde uyarınca tebliğ olunur.

Malın ödettirilmesi, yok olma tarihindeki rayiç bedel üzerinden, bu tarih belli değilse malın satın alındığı tarih ile kaybolmanın tespit edildiği tarih arasındaki en yüksek rayice göre bulunacak bedel üzerinden olur. Devlet mallarının hasara uğratılması halinde uygulanacak genel hükümler saklıdır.

Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.»

**2 — Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanaklık eden Anayasa kuralları :**

832 sayılı Kanunla ilgili olarak ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere mahkemece dayanılan Anayasa kuralları aşağıda yazılı olduğu gibidir :

«Madde 4/son Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«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 11 — (1488 sayılı Yasa ile değişik) - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

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

Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.»

«Madde 32 — (1488 sayılı Yasa ile değişik) - Hiç Kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.»

«Madde 114/1 (1488 sayılı Yasa ile değişik) - İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.»

«Madde 127 (1488 sayılı Yasa ile değişik) - Sayıştay genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.

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

Silâhlı Kuvvetler elinde bulunan Devlet mallarının Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlenmesi usulleri, millî savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenir.

Kamu iktisadî teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir.»

«Madde 132/1, 2 - Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

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

«Madde 133/1 - Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun kılınamaz.»

«Madde 134/2 (1488 sayılı Yasa ile değişik - Hâkimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir.»

«Madde 140/1 (1488 sayılı Yasa ile değişik) - Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.»

**IV — İlk inceleme :**

**1 — 23/5/1972 günlü toplantı :**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 23/5/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Eçemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

Mahkemenin gerekçesinde Anayasa'ya aykırılık iddiasının dâvacı tarafından ileri sürüldüğüne işaret edilmekle birlikte örneği yollanan dâva dilekçesinde böyle bir iddianın bulunmadığı; iddiayı kapsayan başkaca bir belgenin ve varsa dâvalının bu konudaki savunmasının 20/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi hükmüne aykırı olarak gönderilmediği, anlaşılmış ve bu eksiklik dolayısıyle dosyanın geri çevrilmesine 23/5/1972 gününde 1972/21 - 27 sayı ile ve oybirliğiyle karar verilmiştir.

**2 — 21/11/1972 günlü toplantı :**

İşin Danıştay Başkanlığının Dava Daireleri Kurulu 1962/1008 sayılı yazısı ile 20/10/1972 gününde yeniden Anayasa Mahkemesine gelmesi üzerine 21/11/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan toplantıda şu durum saptanmıştır:

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun 2/7/1971 günlü gerekçeli kararının ikinci ve daha sonraki sayfalarında dâvacının Sayıştay Kanununun 1 inci maddesinin, Sekizinci Bölümünün yargılamaya ilişkin kurallarının, 45 inci ve geçici 1 inci maddelerinin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürdüğünden söz edilerek iddialar özetlenmekte, tartışılmakta ve sonunda «dâvacı iddiaları ciddî görüldüğünden» deyimi ile sonuca bağlanmakta olmasına karşılık Danıştay Başkanlığından bu kez gelen yazıda söz konusu kuralların Dâva Daireleri Kurulunca re'sen Anayasa'ya aykırı görüldüğü belirtildiğinden bu yazı ile gerekçeli karar arasındaki çelişmenin Dâva Daireleri Kurulunca giderilmesi ve Anayasa Mahkemesinin 23/5/1972 günlü kararı gereklerinin yerine getirilmesi zorunludur.

Şu durum karşısında çelişme giderilmek ve Anayasa Mahkemesinin, gerekçeli kararında dâvacının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği kanısına varıldığına mahkemece işaret edildiğine göre dâvacının ve ortaya koymuşsa dâvalının bu konudaki görüş ve savunmalariyle ilgili belgelerin de 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine uygun olarak gönderilmesi ve böylece eksiğin tamamlatılması yolundaki kararı yerine getirilmek üzere dosyanın Dâva Daireleri Kuruluna geri çevrilmesine 21/11/1972 gününde 1972/48/57 - sayı ile ve oybirliğiyle karar verilmiştir.

**3 — 9/1/1973 günlü toplantı :**

Dosyanın Danıştay Başkanlığının 13/12/1972 günlü, 1964/1008 - 152 - 205 sayılı yazısına bağlı Dâva Daireleri Kurulunun 1/12/1972 günlü kararıyle birlikte yeniden gelmesi üzerine 9/1/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önal, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan toplantıda; iş şu yönlerden incelenmiş ve aşağıda yazılı karara varılmıştır :

a) Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun 1/12/1972 günlü kararında dâvacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının bulunmadığı; 832 sayılı Kanunun itiraz konusu kurallarının Dâva Daireleri Kurulunca re'sen Anayasa'ya aykırı görüldüğü; gerekçeli karardaki «dâvacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görüldüğünden» söz edilmesinin bir yanlışlık sonucu olduğu ve yazılış hatasından ileri geldiği açıklandığından ortada bir çelişme ve eksiklik konusu kalmamış bulunmaktadır.

b) Mahkeme 832 sayılı Kanunun 1. maddesinin, Sekizinci Bölümündeki yargılama kurallarının, 45. maddesinin son fıkrasının ve geçici 1. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesini istemiştir.

832 sayılı Kanunun 1. maddesi Sayıştay'ın görev ve yetkilerini belirlemektedir. Yargılama başlığını taşıyan Sekizinci Bölümde özellikle hesapların dairelerce incelenmesine, yargılanmasına, hüküm ve tutanaklara, ilâmlara, bunların tebliğine, tavzihine, infazına, Temyiz yargılamanın iadesi, karar düzeltilmesi gibi kanun yollarına ilişkin kurallar yer almıştır. 45. maddenin son fıkrası Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamıyacağını kurala bağlamaktadır. Geçici 1. madde ise bu Kanunun yürürlüğe girdiği yıl ile önceki yıllara ait hesap ve işlemlerin denetiminde ve yargılanmasında eski hükümlerin uygulanacağına ilişkindir.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesine göre bir mahkemenin her hangi bir kanun hükmünü Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için, Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisini kazanması o kanun hükmünü bakmakta bulunduğu dâvada uygulama durumunda olmasına bağlıdır.

Danıştay Dâva Daireleri Kurulunun bakmakta olduğu dâvanın konusu bir Sayıştay ilâmının iptali istemidir. 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvarma yolunu kapatmıştır. Mahkemenin dâvayı karara bağlarken bu kuralı uygulayacağında kuşku yoktur. Oysa yukarıda madde nitelik ve kapsamlarının açıklanmasiyle ortaya çıktığı üzere 832 sayılı Kanunun 1. maddesi, Sekizinci Bölümündeki yargılama usulüne ilişkin maddeler ve geçici 1. madde ancak Sayıştay kuruluşunca uygulanabilecek kuralları içermektedir. Bunların Danıştay Dâva Daireleri Kurulunca bakılmakta olan dâvada uygulanmaları düşünülemez. Şu duruma göre Anayasa'ya uygunluk denetimi konusunun 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası ile sınırlandırılması gereklidir. Böyle yapılırsa ancak itiraz,

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygunluk kazanmış olur.

c) Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle işin esasının 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesine 9/1/1973 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V — Esasın incelenmesi :**

İtirazın esasına ilişkin rapor, Danıştay Başkanlığının en son 13/-12/1972 günlü, 1964/1008-152205 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli kararlar ve ekleri, sınırlama kararı uyarınca iptali istenen kanun kuralı, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden ve konuyu ilgilendiren Anayasa kuralları; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

**A — Anayasa'ya aykırılık iddiasının daha önceki başvurmalar dolayısiyle incelenmiş bulunması durumu :**

832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia daha önce 1967/13, 1967/19, 1971/24 ve 1972/20 esas sayılı işler dolayısiyle incelenmiş; kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı 14, 15, 16 Ocak 1969 günlerinde 1969/5 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 7, Sayfa 158-197; 14/4/1970 günlü, 13471 sayılı Resmî Gazete), 16/1/1969 gününde 1969/6 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 7, Sayfa 197-227; 17/4/1970 günlü, 13474 sayılı Resmî Gazete), 10/6/1971 gününde 1971/55 (27/4/1972 günlü 14771 sayılı Resmî Gazete) ve 17/10/1972 gününde 1972/55 sayılarla karara bağlanmıştı.

Görüşmelerin başında şu duruma ve Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğini ve bağlayıcılığını saptayan değişik 152. maddesi kuralına göre konunun yeniden incelenemeyeceği ileri sürülmüştür.

Gerçekten de Anayasa'nın değişik 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Kesin yargı kararı, bilindiği gibi, 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 değişik 149. veya değişik 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden böyle bir 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 bağ-

lanması genellikle aynı konuda bir başka dâva veya itirazın Anayasa Mahkemesine getirilmesine veya bu mahkemede incelenmesine engellik edemez.

Ancak Anayasa Mahkemesi kararının olumlu veya olumsuz oluşudur ki duruma bir değişik yön getirir. Çünkü iptal kararları ile dava veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayrım vardır. İptal kararları, Resmî Gazete'de yayımlandıkları günde ve ayrıca yürürlük günü belirtilmişse o günde iptal konusu kuralları 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 olamaz ve iş karar verilmesine yer bulunmadığı yolunda bir sonuçla kapanır. Davanın veya itirazın reddi ile sonuçlanmış işlere konu olan kurallar ise yürürlükte kalmış ve kararlar belirli durumlara ve koşullara dayanmakta bulunmuştur. Kararın bağlayıcılığı da bu kapsam içinde, belirli bir dava ve itiraz bakımmdadır. Durumların ve koşulların değişmesi halinde sonucunda değişik olması gerekir. Böyle bir değişmenin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni başvurmanın incelenmesi sonunda anlaşılabilir.

Bir dava veya itiraz redle sonuçlanırsa aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenemeyeceği yolunda bir görüş kimi yasa kurallarına dokunulmazlık tanımak, bu kurallar üzerinde özellikle yargı yerlerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukukî görüşleri donduruп kalıplaştırmak olur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın böyle bir ereği bulunduğu düşüncesini destekleyecek, doyurucu bir kanıtın ileri sürülmesi olanaksızdır.

Şu duruma göre incelenecek kuralın daha önceki dava ve itirazlar dolayısiyle denetlenmiş ve Anayasa'ya aykırı görülmeyerek dava ve itirazların reddine karar verilmiş bulunmasının konunun 1972/56 esas sayılı dosyada yeniden ele alınmasına engellik edemeyeceğine Muhittin Gürün ve Lütfi Ömerbaş'ın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar verilerek Anayasa'ya aykırılık sorununun görüşülmesine geçildi.

**B — 832 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu :** z

**1 — 832 sayılı Kanunun öngördüğü Sayıştay :**

832 sayılı Kanunun 45. maddesinin Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştay'a başvurma yolunu kapatan son fıkrası kuralının Anayasa'ya uy-

gunluk denetimi yapılırken önce bu kanunca nasıl bir Sayıştay öngörüldüğünün belirlenmesi yerinde olacaktır.

21/2/1967 günlü, 832 sayılı Sayıştay Kanununun ilgili kurullarına göre durum şudur :

Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yoliyle kesin hükme bağlamak..... la görevlidir (Madde 1). Sayıştay'ın daireler, daireler kurulu, temyiz, kurulu, genel kurul, yüksek disiplin kurulu, memurlar seçim ve disiplin kurulu gibi yargı ve karar organları vardır (Madde 2). Bir başkan ve dört üyeden kurulu daireler birer hesap mahkemesi olup bunlar bir başkan ve iki üye ile hüküm vermeye yetkilidir. Daireler sorumluların hesaplarını inceleyip yargılayarak haklarında beraat veya tazmin hükmü verirler (Madde 14). Temyiz Kurulu 4 yıl için Sayıştay Genel Kurulunca daire başkanları arasında seçilecek 4 daire başkanı ile her daireden seçilecek 2 üyeden kurulur. Kararı temyiz edilen daire başkanı ve üyelerinin oy hakkı olamaz. Temyiz Kurulu Sayıştay dairelerince verilen ilâmların son hüküm merciidir. (Madde 16). Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz (Madde 45). İlâmlarda gösterilen zimmet ve tazminler İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur (Madde 64). Sayıştay Genel Kurulu, Temyiz Kurulu. Daireler Kurulu ve daireleri her yılın Temmuz ayının yirmisinden Eylül ayının beşine kadar çalışmaya ara verir (Madde 101). Ayrıca ilâmların tebliğ ve tavzihine (Madde 63), temyiz (Madde 67 - 73), yargılamanın iadesi (Madde 74-76), karar düzeltilmesi (Madde 77, 78) yollarına, içtihadın birleştirilmesine (Madde 80) ilişkin kurallar da Kanunda yer almıştır.

Görülüyor ki 832 sayılı Kanun Sayıştay'a ilk ve son derecelerde görev yapan bir hesap mahkemesi niteliği vermiş ve bu kuruluşu yargı usulleri öteki yargı mercilerinkine benzemeyen, kararlarını hiç bir yargı merciinin inceleyecemeyeceği, nev'i kindine özgü bir müessese durumuna getirmiştir.

Yalnızca bir kanunun bir kuruluşu böyle yetkilerle donatması kendi başına yeterli değildir. Bu, ancak açık bir Anayasa hükmünün varlığı ile desteklenirse değer ve geçerlik kazanır. Çünkü Anayasa'nın 4. maddesinin son fıkrasında belirlendiği üzere hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Aşağıda konunun bu yönden incelenmesine geçilecektir.

**2 — Anayasa'nın değişik 127 inci maddesi bakımından sayıştay'ın durumu :**

**a) 127 nci maddedeki «kesin hükme bağlama» deyimine göre :**

Karşıoyda bulunanlar Anayasa'nın «Sayıştay; Silâhlı Kuvvetlerin mallarının ve kamu iktisadi teşebbüslerinin denetlenmeleri» kenar başlığını taşıyan değişik 127. maddesinin birinci fıkrasındaki «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak» deyimine dayanarak somallarının ve kamu iktisadi teşebbüslerinin denetlenmeleri» kenar başlırilecek kararlara Anayasa'nın özel bir düzenleme ile ve Sayıştay'ı bir yargı yeri yapmayı ve üyelerinin hâkim olmalarını gerekli görmeyerek, hüküm nitelliği ve kesinlik, başka deyimle aleyhlerine başka yargı yerlerine başvurulamazlık tanıdığı görüşündedirler. Bu görüş 127. maddedeki söz konusu deyimin aydınlık olduğu, Anayasa'nın Sayıştay'ı hukukî anlamda «hüküm verme» yetkisiyle donattığının ve ilâmlarının Danıştay'ca incelenemeyeceğinin madde metninden açıkça anlaşıldığı gibi bir temel düşünceye oturtulmuştur.

«Kesin hükme bağlamak» deyimine tutunularak Anayasa'nın Sayıştay'ı bir yargı yeri olarak kurmamakla birlikte kararlarına karşı bir son derece mahkemesi kararı imişcesine bütün yolları kapadığı ileri sürülemez. Çünkü aslında «kesin hükme bağlamak» deyimi hukuk diline ilk kez girmektedir ve Anayasa'nın da yalnız bir yerinde kullanılmıştır; henüz aydınlığa kavuşmuş bir kavramı yoktur. Eskiden «muhkem kaziyye» deyimiyle anlatılan kavram şimdi «kesin hüküm» ile belirtilmekte ise de bir işin «muhkem kaziyyeye bağlanması» ndan söz etmek Türkçe'ye ve «muhkem kaziyye» kavramına uymayan bir söyleyiş olur. Ancak bir karanın «muhkem kaziyye» niteliğini kazandığı veya ortada «muhkem kaziyye» bulunduğu için bir davaya yeniden bakılanıyacağı söylenebilir. «Mahkeme şu işi muhkem kaziyyeye bağladı» sözünün değil hukuk dilinde Türkçe'de de yeri yoktur. «Kesin hükme bağlamak» sözünün başka bir anlamı olmak ve bu anlamı aydınlığa çıkarmak gerekir.

Anayasa; Yüksek Seçim Kurulu için «..... seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama .....» (Madde 75/1), Uyuşmazlık Mahkemesi için «..... adli, idarî ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.» (Madde 142/1) ve Anayasa Mahkemesi için «Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.» (1488 sayılı Kanunla değişik Madde 152/1) sözlerini kullandığı halde Sayıştay için başka, hem de yeni bir deyime gitmesi bu üç yüksek yargı mercii-

nin kararları ile Sayıştay kararları arasında bir ayrım gözettiğini göstermesi bakımından dikkate değer.

Yüksek Seçim Kurulunun, Uyuşmazlık Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesinliği konusunda kuşkuya düşmenin elbette ki yeri yoktur. Çünkü Anayasa bu üç kuruluşun niteliğini açıkça belirtmiş ve kararlarının kesin olduğunu hükme bağlamıştır. Oysa Sayıştay'a, «kesin hükme bağlamak» gibi kendisi müphem bir deyimden yararlanarak, Anayasa'nın öngördüğünden büsbütün ayrı bir nitelik verilmek istenmektedir.

Ana dili Türkçe olan kimseler Anayasa'nın değişik 127. maddesinden birbirine karşıt anlamlar çıkarırlarsa artık o madde hükümlerinin açık ve aydınlık olduğundan söz edilemez ve Anayasa kurallarının tümü gözönünde tutularak yoruma gidilmesi; Anayasa Koyucunun Sayıştay için hukuk anlamiyle «hüküm» verebilecek ve «hüküm» leri aleyhine hiç bir yola başvurulamayacak bir kuruluş, başka deyimle bir yüksek yargı mercii niteliğini öngörüp görmediğinin böylece saptanması zorunlu olur. Aşağıda yapılacak olan da budur.

Öte yandan Anayasa kuralları, ilke olma yönünden eşdeğerde bulunmakla birlikte hepsi de bir hukuki bütünün birbiriyle tutarlı, uyumlu parçalarıdır. Bir hükmün yorumlanmasında, aşağıda ayrıntılariyle açıklanacağı üzere «kesin hükme bağlamak» deyimi üzerindeki yukarıda tartışılmasına başlanan görüşte olduğu gibi, bu bütünlük, tutarlılık ve uyumun kökünden bozulması yorumu hukuki dayanaktan yoksun bırakır ve inandırıcı olmaktan çıkarır. Şurası da unutulmamalıdır ki Anayasa kuralları eşdeğerde olmakla birlikte Devletin temel kuruluşlarına ilişkin ilkelerin herhangi bir kuralın yorumunda öteki kurallara üstün değerde tutulması zorunlu ve doğaldır.

b) 127 nci maddenin öteki Anayasa kurallarıyle bir arada ele alınması sonucunda oluşan duruma göre:

aa) Sayıştay'ın T.B.M.M. adına görev yapmakta oluşu:

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 127. maddesi şöyle başlamaktadır.

«Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve ..... la görevlidir.»

Bu cümleden sorumluların hesap ve işlemlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi adına kesin hükme bağlamak anlamının çıkarılması için «Türkiye Büyük Millet Meclisi adına» deyiminin maddenin başında bulunması gerekmez. Deyimin şimdiki yeri de böyle bir anlamın çıkarılmasına elverişlidir. Kaldı ki genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarının denetlenmesinin ereği ve sonucu sorumluların sorumlarını ortaya koymaktır. ve bu denetleme çalışmalarının son evresini oluşturur. «Denetleme» ve «hesap ve işlemleri hükme başlama» aralarında sıkı hukuk bağlantısı bulunan iki kavramdır. Şu durum her ikisinin de aynı nitelikte sayılmasını zorunlu kılar. Onun içindir ki yalnız denetlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yapıldığı, sorumu belirtmenin Türkiye Büyük Milet Meclisi adına yapılmadığı yolunda bir görüşün hukukça savunulabilir yönü olamaz.

Anayasa'nın 7. maddesine göre yargı yetkisi Türk Mileti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Böyle olunca Türkiye Büyük Millet meclisi adına görev yapan bu kuruluşun 832 sayılı Kanunda öngörüldüğü üzere yargı yetkisini kullanabilmesi ve aleyhine yargı yerlerine başvurulamayacak «hüküm»ler verebilmesi düşünülemez.

bb) 832 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle yapılan ekleme:

832 sayılı Kanunun 1. maddesi bir bütün sözcüğü eksik olarak noktalama işaretlerine varıncaya dek Anayasa'nın değişik 127. maddesindeki birinci fıkra metninin tıpkısıdır. Sadece kanundaki hükme bir «yargılama yoliyle» deyimi eklenmiştir. Anayasanın 127. maddesi, Sayıştay'a yargılama görevi verildiği biçiminde anlaşılmaya elverişli bulunsaydı yahut karşıoyda bulunanların düşündüğü gibi yargı yetkisiyle donatılmamış bir kurulun kesin hükümler verebilmesi olağan olsaydı Kanuna bu deyimin eklenmesi gereksiz kalırdı. Madde metninin böyle bir anlayışa, hatta yoruma elverişsizliği görülmüş ve yargı yeri olmama durumu ile kesin bükümler verebilme olanağı bağdaştırılamamıştır ki 832 sayılı Kanunun 1. maddesinin, Anayasa'nın 127. madesinin birinci fıkrasının tıpkı tıpkısına tekrarlanmasından ibaret metnine «yargılama yolu ile» deyimi katılarak Sayıştay'ın yargı yetkisi ile donatılmasına çalışılmıştır.

Anayasa, yargılama yetkisini tanıdığı mercileri «Cumhuriyetin Temel Kuruluşu» başlığını taşıyan üçüncü Kısmının «Yargı» başlıklı üçüncü Bölümünde (Madde 132 - 152) bir bir saymıştır. Mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin görecekleri davalar da yine bu bölümde adli idari askeri olmak üzere üç kümeye ayrılmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesini adli idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlık-

larını kesin olarak çözme ile yetkili kılan kural da (Anayasa : madde142) bu üç çeşit yargı dışında başka bir yargı düzeninin ve merciinin Anayasaca öngörülmediğini ayrıca teyit ve tekrar eylemektedir. Şu duruma göre bu merciler dışında bir mercie yargı yetkisi tanınmasına olanak yoktur.

Bir merciin yargı yetkisi ile donatılabilmesi için Anayasa'da açık hüküm bulunması gerekmekle birlikte Satıştay'a yargılama yetkisi verildiğine ve kararları aleyhine başvurma yollarının kapatıldığına delâlet edebilecek dolaylı hükümlerin de Anayasa'da yer almadığı, üstelik dolaylı hükümlerin bunun aksini ortaya koyacak nitelikte bulunduğu aşağıda sırası geldikçe ayrı ayrı belirtilecektir.

**cc) Anayasa Sayıştay başkan ve üyelerine hâkimlik teminatı tanınmamıştır :**

Yine Anayasa'nın 7. maddesine göre yargılama yetkisi ancak bağımsız hâkimlerin görevli bulunduğu mercilere verebilir. Anayasa'nın 132. maddesi hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmaları ilkesini teyit etmekte ve hâkimlere tanınan teminat 133. maddede ve değişik 134. maddenin ikinci fıkrasında açıklanmaktadır. 127. maddenin ikinci fıkrasiyle Anayasa'nın Sayıştay başkan ve üyeleri için öngördüğü ve düzenlenmesini kanuna bıraktığı teminat hâkimlik değil bir çeşit memurluk teminatıdır.

Burada teminatın «mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre» düzenleneceğinden (Değişik 140. madde ile Danıştay, değişik 141. madde ile Askerî Yargıtay ve değişik 138. madde ile Askerî Yargı organları için öngörüldüğü üzere) söz edilmediği gibi 132., 133. ve değişik 134. maddelere de herhangi bir gönderme yapılmamıştır. Üstelik Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Meclise Sayıştay'dan katılan üye Sayıştay görevlilerine hâkim teminatının tanınmasına istemiş; bu yolda önerge vermiş; ancak Sayıştay'a ilişkin Anayasa maddesinin aldığı kesin şekilden de anlaşılacağı üzere bu istem maddeyi geri çeken Anayasa Komisyonunca ve komisyonun saptadığı metni benimseyen Temsilciler Meclisince kabul edilmemiş; önergeyi veren de Anayasa Komisyonunun getirdiği metne karşı itirazda bulunmamıştır.

832 sayılı Kanunun Sayıştay başkan ve üyeleri için Anayasa'da öngörülen hâkimlik teminatının tıpkısını kabul ettiği bir an için düşünülse bile gene de bunun hâkimlik teminatı niteliğinde sayılmasına olanak yoktur. Çünkü kanunların getirdiği teminat yine kanunlarla daraltılabilir

veya kaldırılabilir. Oysa sınırları ve niteliği Anasaya'da belirlenmiş hâkimlik teminatı üzerinde Kanun Koyucunun tasarrufta bulunması düşünülemez.

çç Sayıştay Anayasa'nın Yargı Bölümüne sokulmamıştır :

Sayıştay'a ilişkin hüküm, bilindiği üzere, Anayasa'nın yargı bölümünde (Üçüncü Kısım — Üçüncü Bölüm) değil Yürütme Bölümünün İktisadî ve Malî Hükümler kesiminde (Üçüncü Kısım — İkinci Bölüm — D kesimi) yer almıştır. Bu yerin Anayasa Koyucunun Sayıştay için ne gibi bir nitelik öngördüğünü açıklama bakımından önemi vardır. Yüksek Seçim Kuruluna, kesin kararlar veren bir yüksek yargı organı olduğu halde, Yargı Bölümünde değil de Yasama Bölümünde yer verildiğinden söz edilerek bundan bir kuruluşun Anayasa'daki yerinin, niteliğini gösterecek bir ölçü gibi ele alınamıyacağı sonucunun çıkarılmasına ve Sayıştay ile Yüksek Seçim Kurulu arasında bir benzerliğin oluşturulmasına çalışılabilir

Yüksek Seçim Kurulu, altı üyesi Yargıtay, beş üyesi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından seçilmek yoliyle oluşur (Anayasa : Madde 75/3). Bu üyeler aslında Anayasa uyarınca bağımsız, hâkimlik teminatı ve yargılama yetkisiyle donatılmış kimselerdir; esas yerleri Anayasa'nın Yargı Bölümündedir. Öte yandan Yüksek Seçim Kuruluna seçimlerin yönetim ve denetimi yanında yine Anayasa ile (Madde 75/1) «seçim konulariyle ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama» yetkisi verilmiştir. Niteliği, görev ve yetkileri Anayasa'nın açık hükümleriyle böylesine belirlenen bir kuruluşun, Anayasa metnindeki yeri elbette ki yine Anayasa ile belirlenen niteliğini etkilemez. Ancak, Yüksek Seçim Kurulu ile hiç bir benzer yönü bulunmayan, baştan başa farklı bünyede; yetkileri ve karar alanı Anayasa yönünden tartışmalı Sayıştay için yapılacak yorumda, bu kuruluşun Anayasa'daki yerinin önemi büyüktür. Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Sayıştay'dan bu Meclise katılan üyenin yaptığı konuşmada ve verdiği önergede Sayıştay'ın Anayasa'nın yargı bölümünde yer almasının gerektiğini ileri sürmesine rağmen Anayasa Komisyonunun bu istemi kabul etmediği; isteme uymayan yeni madde metni üzerinde önergeyi verenin herhangi bir itirazda bulunmadığı ve Temsilciler Meclisinin de komisyonun görüşünü benimseyerek istemi reddetmiş duruma geldiği gözönünde tutulursa Sayıştay'a Anayasa metninde verilen yerin yorumdaki etkinliğinin daha da güçlendiği görülür.

dd) Anayasa Sayıştay için yargılama usullerinin düzenlenmesini öngörmemiştir.

Anayasa'nın değişik 127. maddesinin ikinci fıkrası Sayıştay'a ilişkin olarak kanunla düzenlenecek konuları şöyle sıralamıştır :

aaa) Sayıştay'ın kuruluşu;

bbb) Sayıştay'ın işleyişi;

ccc) Denetim usulleri;

ççç) Mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümleri ve öteki özlük işleri;

ddd) Başkan ve üyelerin teminatı.

Görülüyor ki Anayasa Koyucu burada «yargılama usulleri»nden hiç söz etmemektedir. «İşleyiş» deyiminin «yargılama usullerini» kapsadığı ileri sürülemez. Çünkü Anayasa'da gerektikçe hep «işleyiş» deyiminin yanına «yargılama usulleri» deyiminin de eklenmesi yoluna gidilmiş; «işleyiş» deyiminden vazgeçilse bile «yargılama usulleri» nin yine sözü edilmiştir : «Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir» (Madde 136); «Danıştay'ın kuruluşu, işleyişi, yargılama ve ..... usulleri ..... kanunla düzenlenir .....» (Değişik Madde 140/5); Askerî Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi yargılama usulleri ..... kanunla düzenlenir.» Değişik Madde 141/4); «Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla ..... düzenlenir.» (Madde 148/1).

Sayıştay'ın anayasal bünyesini açıklığa kavuşturacak bir maddede kanunla düzenlenecek konular bir bir sayılırken «yargılama usulleri» ne bu konular arasında yer verilmesinin ancak bir anlamı olabilir : O da Sayıştay için yargılama ve bir yüksek yargı yeri gibi kesin hükümler verme yetkisinin öngörülmemiş bulunmasıdır.

ee) Anayasa Sayıştayı bir son derece mahkemesi olarak kabul etmemiştir :

Anayasa'da; «Yargıtay'ın adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu; kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı» «Değişik Madde 139/1); «Danıştay'ın, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğu» (Değişik Madde 140/1); «Askerî Yargıtay'ın, askerî mahkemelerden verilmiş karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, ayrıca asker kişilerin kanunla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı» (Değişik Madde 141/1) hakkında hükümler

vardır. 127. maddede ise Sayıştay yönünden bunlara benzer bir kurala yer verilmiş değildir. Şu durum da Anayasa'nın, Sayıştay kuruluşu içinde bir Temyiz Kurulu oluşturulmasını ve bu kurulun kararları aleyhine yargı mercilerine başvurma yolunun kapatılmasını öngörmediğini kuşkuya yer bırakmıyacak açıklıkla göstermektedir. Savunulabilir yönü bulunmamakla birlikte bir an için Sayıştay daire kararlarının bir yargı kararı olduğu düşünülebilirse, ancak idarî yargı kararı sayılabilecek olan bu kararlara karşı temyiz yoliyle başvurabilecek yüksek mahkemenin Anayasa'nın değişik 140. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Danıştay olacağı ortadadır.

ff) Sayıştay anlaşmazlıkları çözmekte değildir :

832 sayılı Kanunun (Madde 62 — 64) «Sayıştay ilâmı» diye adlandırdığı belgeler bir uyuşmazlığı çözmekte değildir. Burada herhangi bir anlaşmazlık olmaksızın bir dizi hesap ve işlemin incelenmesi ve ilgililerin sorumlu oldukları veya olmadıkları yolunda bir sonuca varılması söz konusudur. Sayıştay Kanunundaki usul gözden geçirilirse görülür ki denetçiler kendilerine verilen hesapları inceleyip rapora bağlarlar (Madde 48). Raporlar birinci başkanlık aracılığıyle ve «yargılanmak» üzere dairelere dağıtılır (Madde 50). Dairelerce alınacak sonuca göre beraat, zimmet veya tazmin hükmü verilir (Madde 61) ve sonuç «ilâm» da belirtilir (Madde 62). Yani alacaklı olması gereken idarenin istemi, üstelik haberi olmadan yolsuz hesabın sorumluları belirlenmekte; alacağın bunlardan tahsiline hüküm verilmekte; ancak bundan sonra idare «ilâm» la sonuçtan haberdar edilmektedir (Madde 63).

Şu durumda «kesin hükme bağlanma» nın bir yargı kararı niteliği taşımadığını, bir yönetim işlemi olduğunu ayrıca ortaya koyar. Hele aynı kanunun «saymanların hesaplarının, Sayıştay'a noksansız verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde yargılanmadığı takdirde, hükmen onanmış sayılacağı» kuralını koyan 66. maddesi «yargılama» ve «hüküm» deyimlerinin bilinen hukuk kavramları olarak değerlendirilmesini büsbütün olanak dışı kılmakta ve işlemin yalnızca bir inceleme ve denetleme yolu olduğu görüşünü desteklemektedir.

gg) 832 sayılı Kanun, Sayıştayı yargı yetkisine sahip olağanüstü bir merci durumuna getirmiştir :

832 sayılı Kanunun Sayıştay'ı bir hesap mahkemesi olarak öngörmesi ve bu kuruluşu yargı usulleri öteki yargı mercilerininkine benzemeyen, kararlarını hiç bir yargı merciinin incelemiyeceği nev'i kendine özgü bir müessese durumuna getirmesi Anayasa'nın Cumhuriyetin Tem-

el Kuruluşu başlıklı Üçüncü Kısmına bir de «hesap yargı yeri» ekienmesi demektir. Böylece, «bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü bir merci» ortaya çıkmaktadır. Bu ise Anayasa'nın kesinlikle yasakladığı bir durumdur (Değişik Madde 32/2).

hh) Temsilciler Meclisindeki değişikliğin önemli yönü :

Anayasa tasarrısının Sayıştay'a ilişkin hükmünün bir konuşma ve önerge üzerine (tasarı : Madde 126) Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunca geri alınarak yeniden yazıldığı bilinmektedir. Bunun kendi başına bir önemi yoktur. Asıl sorun konuşma ve önergeden ileri sürülenlerin hangilerinin kabul, hangilerinin reddedildiğidir. Yeniden yazılan, önergeyi verence itiraz edilmeyen ve Temsilciler Meclisinde kabul olunan metinde Sayıştay'a yargı bölümünde yer verilmesine ve Sayıştay başkan ve üyelerine hâkim teminatı tanınmasına ilişkin istemler nazara alınmamıştır. Durumun ağırlık noktası budur.

ii) Anayasanın Sayıştaya kesin yargı kararı verme yetkisini tanıdığı düşünülemez :

Yargılama alanında ve özellikle işi kökünden çözümleyen kesin yargı kararı konusunda. 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine de sıkı sıkı bağlı kalarak özellikle mahkemelere ve hâkimlere bağımsızlık ve güvence sağlama yönünden çok titiz ve ayrıntılı hükümler getirmiş olan ve en küçük tazminat davalarının bile bunlardan yararlanması yollarını açık tutan Anayasa'nın, yargı mercii niteliğini tanımadığı ve üyelerini hâkim teminatı dışında bıraktığı bir kurula kesin yargı kararı verme ve böylece söz gelimi bir saymanı yerine göre milyonları bulacak bir borcu ödemekle yükümlü tutma yetkisini tanıyabileceğini ve bu ereğini de Anayasa metninde benzeri durumlarda kullandığı anlatım yolundan uzaklaşarak sadece «kesin hükme bağlama» gibi yeni ve müphem bir deyimle açıklayacağını düşünmek sağduyu ve hukuk mantığı ile bağdaştırılamaz.

Sayıştay Kanununda Sayıştay'ın kesinleşmiş hükümlerinin İcra ve İflâs Kanunu gereğince yerine getirilmesi kuralı benimsenmiştir. Bunun sonucu olarak Sayıştay kararlarının adlî yargıca denetleneceği, onun için de Danıştay denetimine gerek bulunmadığı ileri sürülemez. Çünkü Sayıştay ilâmları kesin mahkeme ilâmları gibi yerine getirilecektir. Bu durumda ise ancak İcra ve İflâs Kanununun değişik 33. maddesine dayanılarak borçlunun ibra edilmiş, borsun ertelenmiş veya zaman aşımına uğramış olması gibi üç neden ileri sürülerek şikâyet yoliyle icra hâkim-

liğine başvurabilir. İcra hâkiminin, yerine getirilecek hükmün esası yönünden hukuka aykırılığını inceleme ve denetleme yetkisi yoktur.

ii) Anayasa'nın 4 üncü maddesi :

Anayasa'nın 4. maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu, milletin egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağı ilkesi yer almıştır. Bu ilkeye dayanılarak Sayıştay'ın Türk Milleti adına kesin hüküm verdiği görüşü savunulamaz. Çünkü yukarıda tartışıldığı üzere Anayasa'nın 127. maddesinde Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yaptığı açık ve kesin olarak belirlenmiştir. Kaldı ki Anayasa'nın 4. maddesi yetkili organların hepsinin ulus adına egemenliği kullandığını belirtmek için değil, temsil ve egemenliği kullanma yetkisinin yalnızca yasama meclislerinin olmadığını açıklamak üzere getirilmiştir.

jj) Sayıştay'ın yetkilerini Anayasa'dan alması durumu :

Sayıştay'ın yetkilerini özel yasadan değil de doğrudan doğruya Anayasa'dan almış bulunması işlemlerinin yargı işlemleri olduğunu göstermeye yeterli değildir. Çünkü Anayasa'da Yüksek Hâkimler Kurulu, Genelkurmay Başkanlığı gibi, yönetim yerleri olduğunda kuşku bulunmayan birtakım kuruluşların görev ve yetkileri de belirtilmiştir.

kk) Sayıştay'ın T. B. M. M. adına yetkilerini kullanması durumu :

Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına hüküm vermesi dolaysıyle bu işlemin idari işlemlerden olmadığı ve Danıştay'ın yargı denetimine giremiyeceği yolunda bir görüş hukukî destekden yoksun kalır. Çünkü Sayıştay'ın T. B. M. M. adına verdiği hüküm hiç bir zaman yasama meclislerinin hükmü, kararı demek değildir. Kaldı ki Anayasa Türkiye Büyük Millet Meclisinin kendisine bile bir yargı işinde son ve kesin karar verme yetkisini tanımamıştır. Gerçi Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana yollama kararı son soruşturmanın açılması niteliğinde bir yargı kararıdır; ancak ceza davasını suçluluk veya suçsuzluk, ceza verilmesi yahut verilmemesi yönünden kesinlikle sonuçlandıran bir yargı kararı olmadığı da ortadadır.

ll) Hak arama hürriyeti yönünden durum :

Herkesin, meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı sıfatiyle iddia ve savunmada bulunma hakkı vardır. Hiç bir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz (Anayasa — Madde 31).

Hak sahibi ile kendisinden hak istenenin yargı mercii önünde davacı veya davalı olarak karşılaşabilmeleri bu hürriyetin gereğidir. Devlet haksız eylemden doğan alacakları için adliye mahkemelerine başvurur ve davalı da savunma hakkını kullanırken yine haksız eylemlerle Devleti zarara soktuğu ileri sürülen bir kimsenin, sırf Sayıştay denetimine bağlı bir görevde olması yüzünden mahkeme huzurunda kendisini savunamamasını haklı gösterecek bir hukukî neden ve zorunluk ortaya konulamaz.

Devletin kişilerden ayrımlı olarak, kimi alacaklarını mahkeme hükmü gerekmeksizin doğrudan doğruya kovuşturmaya yetkili olduğu durumlar vardır. Ancak bunlar kamu alacaklarına ilişkin olanlardır. Kamu alacaklarının tahsiline girişilmesi halinde de kişinin ya belli itiraz ve temyiz mercilerine ve sonunda Danıştaya başvurarak veya yerine göre doğrudan doğruya Danıştayda iptal davası açarak bir anlaşmazlık yaratmak ve savunmada bulunmak hakkı vardır.

Anayasa'nın gerek 31 inci maddesi gerekse idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutan değişik 114. maddesi kuralı, anlaşmazlık halinde kişi ile idarenin yargı mercii önünde karşılaşmasına olanak tanımaktadır. Oysa Sayıştayca karara bağlanan işlerde bu yol kapalıdır.

mm) Anayasa'nın 114. maddesi karşısında Sayıştay işlemleri :

Sayıştayı, yönetim hesaplarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleyen bir kuruluş olarak, idarenin yapısı içinde düşünmek, ilk bakışta aykırı gibi görünebilir. Ancak Sayıştay'ın gördüğü denetleme işinin hukukî nitelikçe gerçekte bir yürütme ve yönetim işi olduğu ve bu işle Anayasa gereğince görevlendirilmiş bulunduğu ortadadır. Öte yandan Anayasa'nın değişik 114. maddesi kuralı idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutarken yalnızca yürütme örgütü için de bulunan ve idari eylem ve işlemler yapan kişi veya kuruluşları erek edinmiş değildir. Sözgelimi idarenin genel yapısına girmeyen özerk kuruluşların, yasama meclisi başkanlıklarının, mahkemelerin idarî işlem veya eylem niteliğindeki tutum ve davranışlarına karşı ilgililerin haklarını korumak da bu ereğin kapsamı içindedir. Onun içindir ki Sayıştayın idarî örgütün yapısı dışında bulunması onun «kesin hüküm» adı verilen işlemlerinin hukukî niteliklerine göre, idarî işlem sayılmasına ve bunlara karşı Anayasa'nın 114. maddesi kuralından yararlanılmasına engellik edemez.

C — Özetleme :

Yukarıdan beri açıklananlara göre sonuç şöyle özetlenebilir :

aa) Anayasa Sayıştay'ı bir yargı mercii olarak öngörmüş, yahut karşıoy görüşünde ileri sürüldüğü gibi bunu öngörmeksizin kuruluşu bir yargı yeri gibi hüküm verme yetkisiyle donatmış, bu kuruluşun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmış değildir. Sayıştay'ı Anayasa'ya rağmen bu duruma getiren; ona yargılama yetkisi tanıyan; bünyesi içinde bir Temyiz Kurulu oluşturan; bu kurulca verilen kararların kesin olduğunu saptayan; Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştaya başvurulmasını yasaklıyan 832 sayılı Kanundur.

bb) Anayasa'nın değişik 127. maddesinde geçen «kesin hükme bağlama» deyiminin «kesin işleme bağlama», «kesin sonuca bağlama», «kesin idarî karara bağlama» kavramlarının ötesinde bir anlamı yoktur.

«Sayıştay ilâmı» diye adlandırılan belgeye icra dairelerince infazı gerekli bir mahkeme hükmü niteliği verilemez. Bu, aslında denetleme ve inceleme sonunda hesaplarda ve işlemlerde ortaya çıkarılacak yolsuz ve kanunsuz davranışların doğurduğu Hazine zararını kesin olarak saptayan bir belgedir; delil olma yönünden değeri vardır. Ancak «bir zararın saptanması» ve «bir zarardan sorumlu olma» durumlarını birbirinden ayırmak gerekir. Sorum konusunda yargı mercilerinin söyleyeceği çok söz vardır. Onun için Sayıştay'ın «sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama» yetkisinin bu kişiler hakkında öznel kararlar alma yetkisini de kapsadığı hukukça savunulabilir bir görüş olamaz. Sayıştay'ın Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev yapması da sorumluları şahsen borç altına sokacak öznel kararlar verilmesini haklı gösteremez. Çünkü Türkiye Büyük Millet Meclisinin bile böyle bir yetkisi yoktur.

Sayıştay'ın zararı saptayan kesin kararı üzerine sorumlu görünenler hakkında kovuşturmaya geçilmesi doğaldır. Sorumlular zararı ödemeye yanaşmazlarsa son sözü yargı merciî söyler. 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrası bu yolu tüm kapatmaktadır.

cc) 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan «Sayıştay'ca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.» hükmü Anayasa'nın 2. maddesindeki «hukuk devleti» ilkesine, yine Anayasanın «yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır» kuralını koyan 7., hak arama hürriyetine ilişkin 31., kanuni yargı yolu-

nu belirleyen değişik 32., idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimini açık tutan değişik 114., Sayıştay'a ilişkin değişik 127., Danıştay hakkındaki değişik 140., «kanunların Anayasaya aykırı olamıyacağını» saptayan 8. maddelerine doğrudan doğruya aykırıdır; iptali gerekir.

Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş bu görüşe katılmamışlardır.

**VI — SONUÇ :**

832 sayılı Sayıştay Kanununun sınırlama kararı uyarınca incelenen 45. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile 6/3/1973 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Başkan** | **Başkanvekili** | **Üye** | **Üye** |
| **Muhittin Taylan** | **Avni Givda** | **Fazıl Uluocak** | **Sait Koçak** |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| **Şahap Arıç** | **İhsan Ecemiş** | **Ahmet Akar** | **Halit Zarbun** |
| **Üye** | **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| **Ziya Önel** | **Abdullah Üner** | **Kâni Vrana** | **Muhittin Gürün** |
| **Üye** | **Üye** | | **Üye** |
| **Lûtfi Ömerbaş** | **Şevket Müftügil** | | **Ahmet H. Boyacıoğlu** |

**KARŞIOY**

İptal konusu hüküm, Anayasa Mahkemesinin sınırlama kararı uyarınca 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrasındaki «Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştaya başvurulamaz» hükmünden ibarettir.

Anayasa Mahkemesince; İptal konusu 832 sayılı Kanunun 45. maddesinin son fıkrasındaki hüküm Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptaline, oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Kararda çoğunluk görüşünün dayandığı gerekçeler;

a) Anayasa Sayıştayı bir yargı merciî olarak öngörmediği gibi, bunu öngörmeksizin kuruluşu bir yargı yeri gibi hüküm verme vetkisi

ile donatmış değildir. Bu kuruluşun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmamıştır.

b) Anayasa'nın değişik 127. maddesinde yer alan «kesin hükme bağlamak» deyimi müphemdir. Bu, yargı merciî niteliğini ifade etmez ve Sayıştay'ın kararlarına karşı yargı yoluna müracaatı kapatmamıştır. Sayıştay'ın işi aslında bir yürütme işlemi olduğundan Anayasa'nın 114. maddesi hükmüne tâbi olması lâzımdır.

c) İptal konusu 45. maddenin son fıkrası hükmü Sayıştay'ın kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmakta olduğundan bu sonuç Anayasa'nın 2., 7., 31., değişik 32., değişik 114., değişik 127., değişik 140. ve 8. maddelerine doğrudan doğruya aykırı bulunduğundan iptali gerekir, şeklinde özetlenebilir.

Aşağıdaki nedenlerle bu görüşe katılmıyorum :

Anayasa'nın 127/1. maddesinde «Sayıştay'ın genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli» olduğu açıklanmıştır.

Yukarda açıklanan Anayasa maddesi hükümleri karşısında ihtilâfın halli bakımından mühim olan husus kesinlik meselesidir. Sayıştay'ın işinin bir hüküm veya idarî bir işlem olması konusu bu kesinlik ilkesinin niteliği üzerinde bir fark yapmamaktadır. Bu nedenle daha ziyade bu kesinlik konusu üzerinde durulması uygun olacağından aşağıda bu husus gözönünde bulundurularak açıklamalar yapılmıştır.

Anayasa'nın 127/1. maddesinde yer alan hükümler Sayıştay'ca, Türkiye Büyük Millet Meclisi namına yapılacak genel denetimin kül halinde bir düzenlemesidir; bir malî kontrol düzenidir bu görev ve yetkiler Anayasa hükmü ile sayıştay'a verilmiştir. Bu Anayasa hükmü Sayıştay'ın, Devletin sorumlu kimselere tevdi ettiği para ve malların denetimini bu düzen içinde yapacağını ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlıyacağını açıkça emretmiştir. Şu duruma göre bu kesinlik, bir Anayasa ilkesidir. Ve hiç bir tereddüde yer vermiyecek derecede açıktır. Bilinen hukukî anlamı da, aleyhine bir Kanun yoluna gidilemiyeceğidir. İptal konusu 45. maddenin son fıkrasındaki «Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştay'a başvurulamaz» ibaresinin ifade ettiği anlam da bunun, Anayasanın 127/1. maddesinde olduğu gibi kesin olduğunu ifade etmekten ibarettir.

Anayasa Mahkemesi Kararında çoğunluk görüşünde (Anayasa'nın 127/1. maddesindeki kesin hükme bağlamak deyimi müphemdir. Anayasada, Yüksek Seçim Kurulu için «Seçim Kanunlariyle ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama, (Madde 75/1); Uyuşmazlık Mahkemesi için (..... adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir (Madde 142/1), Anayasa Mahkemesi için» .....Anayasa mahkemesi Kararları kesindir «madde değişik 152/1» sözleri kullanıldığı halde Sayıştay için başka hem de yeni bir deyime gitmesi bu üç yüksek yargı merciinin kararları ile Sayıştay kararları arasında bir ayırım gözettiğini göstermesi bakımından dikkate değer) denilmektedir. Halbuki sözü geçen 75/1, 142/1 ve değişik 152. maddelerdeki kesinliği ifade eden değimlerle Anayasa'nın 127/1 madesinde yer alan «sorumluların hesap ve işlemleri kesin hükme bağlamak» deyimi arasında kesinliği ifade bakımından bir anlam farkı mevcut olmadığı ortadadır.

Yine çoğunluk gerekçesinde (Anayasa'nın 127/1. maddesindeki «kesin hükme bağlamak» deyimi «kesin işleme bağlama» «kesin sonuca bağlama», «kesin idari karara bağlama» kavramlarının üstünde bir anlamı yoktur) denilmektedir. Bu suretle 127/1. maddedeki «kesin hükme bağlamak» deyiminin bir kesin idari işlem olduğu kabul edilmektedir. Bu kabul tarzına rağmen bu kesinliğin anlamı da şöyle açıklanmaktadır: (Sayıştay ilâmı diye adlandırılan belge, aslında, denetleme ve inceleme sonunda hesaplarda ve işlemlerde ortaya çıkarılacak yolsuz ve kanunsuz davranışların doğurduğu hazine zararını kesin olarak saptayan bir belgedir. Delil olma yönünden değeri vardır. Ancak bir zararın saptanması ve bir zarardan sorumlu olma durumlarını birbirinden ayırmak gerekir. Sorum konusunda yargı mercilerinin söyleyeceği çok söz vardır. Onun için Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak yetkisinin bu kişiler hakkında, onları şahsen borç altına sokacak öznel karar alma yetkisini de kapsadığı hukukça savunulabilir bir görüş olamaz) denilmektedir. Bundan çıkan sonuç da Anayasanın 127/1. maddesindeki «kesin hükme bağlamak» deyiminin idari bir işlem olduğu kabul edilmekte fakat kesinliği kabul edilmemektedir. Bu kesin işlem veya kararın, hazine zararını kesin olarak saptayan bir belgeden ibaret olduğu yolundaki çoğunluk görüşünün ise hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu açıklama tarzı Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan (kesin) ilkesine aykırı düşmektedir. Zira Anayasa'nın değişik 127/1. maddesinde yalnız «hesap ve işlemleri kesin hükme bağ-

lamak» deyimi kullanılmış olmayıp «sorumluların hesap ve işlmelerini kesin hükme bağlamak» deyimi kullanılmıştır ki bunun anlamı sorumluyu ve sorumluluğu da birlikte kesin hükme bağlayacak demektir. Sorumluyu tespit etmeden mücerret zararın tespitinde bir yarar olmayacağı gibi, bir denetlemede sorumlunun görev ve yetkisini Kanuna uygun bir şekilde kullanmış olup olmadığı tespit edilmeden çok kere zararı tespit imkânı da yoktur.

Anayasamızda kesin olduğu belirtilen bir çok kararlar da mevcuttur Meselâ: Anayasa'nın değişik 144. maddesinde, hâkim niteliğinde olmayan Adalet Bakanının başkanlık edebileceği Yüksek Hâkimler Kurulu Kararları idari bir karar niteliğinde bulunmasına ve hâkimler hakkında meslekten çıkarma gibi mühim kararlar verebilmesine rağmen bu kararlar kesindir.

Yine Anayasa'nın 142 maddesi hükmüne göre uyusmazlık mahkemesi uyuşmazlıkları kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.

Yine Anayasanın 75/1. maddesi hükmünce : Yüksek Seçim Kurulu seçim konuları ile ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceler ve kesin karara bağlar.

Görülüyor ki Anayasa'nın bir kısım maddelerinde yer alan "idarî işlem niteliğinde olan kararların da kesin olduğu kabul edilmiş ve bu kararlar aleyhine Danıştay'a başvurma yolu kapanmıştır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın değişik 127. maddesinde yer alan (kesin) ilkesi, alınan karar aleyhine bir kanun yoluna müracaat edilemiyeceğini ifade eder ve iptal konusu 45. maddenin son fıkrasındaki «Sayıştayca verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.» hükmü da Anayasa'nın 127/1. maddesindeki kesinlik ilkesini ifade etmek üzere, bu Anayasa maddesine dayanılarak, düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenledir ki iptal konusu bu hüküm de kesinlik kazanmış olduğundan Anayasa'nın idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır, ilkesini koyan değişik 114/1. maddesi hükmüne tâbi olacağı kabul edilemez.

Anayasamızda bir çok maddelerde kabul edilen genel esasların istisnaları da aynı maddelerde veya diğer maddelerde kabul edilmiş bulunmaktadır. Meselâ Anayasa'nın 14. maddesinde : herkesin yaşama hakkına ve kişi hürriyetine sahip olduğu belirtilmişi fakat, aynı maddenin ikinci fıkrasında kişi hürriyetinin kanununun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmişi mahkeme kararı ile kayıtlanabileceği ve

33 ve 64. maddeleri ile de suç işlenmesi halinde kanunla konulacak cezalarla ölüm cezası verilebileceği ve hürriyeti tehdit edilebileceği belirtilmek suretiyle istisnaları gösterilmiştir.

Keza, Anayasa'nın 17 ve 22. maddelerinde de herkesin basın hürriyetine haberleşme hürriyetine sahip olduğu açıklandığı halde aynı maddede istisnaları konulmuştur.

Anayasa'nın bir ilkesine aykırı anlam taşıyan bir hüküm o ilkenin istisnası olarak Anayasa'da yer almaktadır. Bunun gibi çoğunluk görüşüne göre idarî bir işlem olarak kabul edilen Sayıştay kararının da Anayasa'nın 114/1. maddesinin bir istisnası olarak kesin olduğunun kabul edilmesi gerekirdi. Anayasa'nın 127/1. maddesindeki «kesin» ilkesi gayet açık olup kesin olmadığı yolunda bir anlayışa müsait bulunmadığından herhangi bir yorumlamayı dahi gerektirmemektedir. Bu sebeple bu «kesin» ilkesinin Anayasa'nın diğer ilkeleri ile karşılaştırıp yorumlamalar yapmak suretiyle kesin olmadığı ve Anayasa'ya aykırı bulunduğu sonucuna varmak Anayasa'ya uygun düşmemiştir. Zira Anayasa'nın hakimiyeti prensibinde Anayasa'nın bütün hükümleri dahildir. Anayasa'nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında (Anayasa hükümleri, yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, kişileri bağlayan temel hukuk kuralları) olduğu açıkça belirtilmiştir.

Bu nedenlerledir ki Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 127/1. maddesine uygun olarak düzenlenmiş olan iptal konusu 45. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasa'nın diğer maddelerindeki ilkelere aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar veremez. Zira Anayasa'nın bir maddesinin hükmüne uygun bulunan bir kanun hükmünün iptali, etkisi ve sonucu bakımından iptal edilen kanunun dayandığı Anayasa maddesinde yer alan Anayasa ilkesini de hükümsüz bir duruma düşürmüş olur ki bunun sonuç bakımından o Anayasa hükmünün iptalinden farkı yoktur. Halbuki Anayasa Mahkemesi bir Anayasa hükmünün esas yönünden değil yalnız şekil yönünden Anayasa, uygunluğu denetimi yapabilir.

Yukardan beri açıklanan nedenlere göre, Anayasa'nın değişik 127. maddesindeki «..... sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak deyiminde yer alan «kesin» ilkesi hukuki bir mefhum olarak aleyhine bir kanun yoluna gidilmesi mümkün olmadığını anlatan açık bir Anayasa ilkesidir.

İtiraz konusu 45. maddenin son fıkrasında yer alan «Sayıştay'ca, verilen ilâmlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz» ibaresi de tamamî

ile aynı anlamda kesinliği ifade etmektedir ve Anayasa'nın 127/1. maddesindeki «kesin» ilkesine dayanılarak düzenlenmiş ve Anayasa'ya uygun bulunmuş olduğundan Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan ilkelere aykırı düştüğü gerekçesi ile iptaline karar verilemiyeceği kanısında bulunduğundan sözü geçen 45. maddenin son fıkrasındaki hükmün iptaline dair karara karşıyım.

**Üye**
**Şahap Arıç**

KARŞIOY YAZISI

Bu dosya ile, Danıştay Dava Daireleri Kurulu, bir Sayıştay İlâmının iptali istemi ile yapılmış başvurma üzerine, 832 sayılı Sayıştay Kanununun bazı maddelerini ve bu arada 45. maddesinin son fıkrası hükmünü Anayasa'ya aykırı görerek sözkonusu hükümlerin iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmuş ve Mahkememiz de söz konusu hükümlerden sadece 45. maddenin son fıkrasını bu davada uygulanacak hüküm niteliğinde görerek incelemeyi bu hüküm ile sınırlandırmış ve sonuçta da hükmü Anayasaya aykırı bulunarak iptaline karar vermiştir.

Karar içinde de belirtildiği gibi sözkonusu 45. maddenin son fıkrası hükmünün Anayasaya aykırılığı sorunu, daha önce üç kez Danıştay Dava Daireleri Kurulunca itiraz yolu ile, bir kez de Danıştay Başkanlığınca iptal davası açılmak suretiyle yapılan başvurmalar üzerine incelenerek Anayasaya aykırı bir yön bulunmadığına dört kez karar verilerek Resmi Gazetelerle ilân edilmiştir. (14, 15, 16 Ocak 1969 günlü, 1967/13 - 1969/5 sayılı, 16 Ocak 1969 günlü, 1967/19 - 1969/6 Sayılı, 10/6/1971 günlü, 1971/24 - 1971/55 sayılı ve 17/10/1972 günlü ve 1972/20 - 1972/55 sayılı kararlar; Resmi Gazeteler: 14 Nisan 1970, 17 Nisan 1970, 27 Nisan 1972, 30 Nisan 1973, Sayı: 13471, 13474, 14171, 14522).

Buna göre bu dosya ile aynı hüküm hakkında beşinci kez başvurulmuş olmakta ve sonuçta da dört kararla Anayasa'ya uygunluğu tespit edilmiş olan hükmün bu defa Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

Kanımca bu kararın kendisi, hem takip edilen usul, hem de esas yönünden Anayasa'ya aykırıdır:

I — Usul yönünden :

Yukarıda da açıklandığı gibi 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmünün Anayasaya uygun olup olmadığı sorunu, bu kararla birlikte, beş kez karara bağlanmış bulunmaktadır.

Mahkememizce uygulanan bu usul, Anayasanın 152. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. ve 51. maddelerinde belirtilen (Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve her organ ve herkesi bağlayıcı olan niteliği) ilkesine aykırı bulunmaktadır. Zira Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 152. madesinde:

(Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir (.....)

Anayasa Mahkemesi kararları, Resmi Gazete'de hemen yayınlanır. ve Devletin yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.) ilkesi yer almakta,

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde (Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir (...) ve 51. maddesinde de (Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazete'de derhal yayınlanır ve Devletin yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, bütün gerçek ve tüzel kişileri ve teşekkülleri bağlar.) denilmek suretiyle aynı hükümlerin tekrar edildiği görülmektedir.

Anayasa'nın ve 44 sayılı Kanunun, kesinlik) ve (bağlayıcılık) niteliğine ilişkin bu açık hükümlerinde, (iptal kararları) ile (Anayasaya uygunluğu tespit eden kararlar) arasında herhangi bir ayrım yapılmamakta, (Anayasa Mahkemesi kararı )adını taşıyan tüm kararları kapsamına alacak nitelikte genel bir deyim kullanılmış bulunulmaktadır. Buna karşı, Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddelerinin öteki fıkralarında, sadece iptal kararlarına özgü olan hükümler ayrıca belirtilmektedir.

Hükümlerin bu derece açık olması karşısında (kesinlik) ve (bağlayıcılık) nitelikleri konusunda Anayasa Mahkemesi kararları arasında fark gözetmenin mümkün olmadığı meydandadır. Nitekim sözü geçen maddelerde yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yayınlanmasına ilişkin bulunan hükümlerin uygulanmasında, kararlar arasında fark gören düşünce benimsenmemekte, maddedeki ifadenin genel niteliğine ve geniş kapsamına dayanılarak, Anayasa Mahkemesinin tüm ka-

ıarları ilân edilmektedir. Şâyet «uygunluk» kararları, (kesin) ve (bağlayıcı) değillerse ilân edilmelerine de zorunluk duyulmamak gerekirdi. Anayasa Mahkemesi tarafından, aynı maddenin çeşitli hükümlerinin uygulanmasında düşülen bu çelişkinin nedeni, kararlar arasında aslında mevcut olmayan bir farkın, mesnetsiz olarak, var sayılmasından başka birşey değildir.

Görüldüğü gibi, aynı maddelerde yer alan (ilân) hükmünün uygulanması bakımından tüm Anayasa Mahkemesi kararları aynı nitelikte sayılmakta, fakat bütün kararları kapsamı içine alacak niteliği pek açık bulunan (kesinlik) ve (bağlayıcılık) ilkelerinin uygulanmasında ise, sadece (iptal) kararlarına bu nitelikler tanınmakta, (Anayasa'ya uygunluğu tespit eden kararlar) ın bu niteliklerden yoksun bulundukları kabul edilerek bu görüş doğrultusunda bir yargılama usulü uygulanmaktadır.

Bu tutumun dayandığı düşünceler şöylece özetlenebilir :

1 — Anayasa Mahkemesinin Anayasaya aykırılık iddialarına ilişkin kararları Anayasanın 149. ve 151. maddelerine dayanılarak yapılmış belli istemler üzerine verilebileceğinden her kararın kesinliği de o kararın verilmesini gerektiren belli iptal davası veya itiraz açısından söz konusu olabilir. Bu durumun sonucu olarak belirli bir iptal davasının veya itirazın karara bağlanması, aynı konuda bir başka iptal davasının veya itirazın Anayasa Mahkemesine gelmesine ve incelenmesine engellik edemez.

2 — İptal kararlariyle dava veya itirazın reddine ilişkin kararlar arasında açık bir ayırım vardır. İptal kararları, iptal konusu hükümleri yürürlükten kaldırır. Yürürlükten kalkmış bir kanunun artık Anayasaya aykırılığı söz konusu olamayacağına göre böylece çözülmüş konuların bir daha mahkemeye gelmesi düşünülemez. 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 veya itiraz bakımındandır. Durumların ve koşullartn değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir. Böyle bir değişmenin bulunup bulunmadığı ise ancak yeni dava veya itirazın incelenmesi sonunda anlaşılabilir.

3 — Redle sonuçlanan bir dava veya itiraza konu olan hükümler hakkındaki başka dava veya itirazların incelenemiyeceği yolunda bir

görüş, kimi hükümlere dokunulmazlık tanımak, bu hükümler hakkında özellikle yargı yerlerinin yetkilerini kullanmalarını önlemek, hukuki görüşleri dondurup kalıplaştırmak olur. Anayasanın böyle bir ereği olduğu yolunda bir kanıt da öne sürülemez.

Aşağıda açıklanan nedenlerle bu görüşlere katılmak mümkün değildir:

1 — Anayasa Mahkemesi kararlarının (kesin) ve (bağlayıcı) niteliklerini gereği gibi değerlendirebilmek için (Anayasa yargısı) alanı içinde kalınarak bu yargının amaç ve ilkelerini gözönünde tutmak özellikle bir hukuk veya ceza yargılamasına hâkim olan ilkelerin etkisi altında kalınmadan ve söz konusu alanları birbirine karıştırmadan bu değerlendirmeyi yapmak zorunludur.

Gerçekten bir hukuk veya ceza yargılaması sonunda verilen kararların (kesinliği) ve (bağlayıcılığı) ile, Anayasa'nın 152. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmak üzere verilen kararlar hariç olmak üzere Anayasa yargılaması sonunda verilen tüm kararların (kesinlik) ve (bağlayıcılığı), kapsam ve nitelik bakımlarından kıyaslanamayacak derecede farklılık gösterer.

Hukuk veya ceza davası, belli olayların kanun hükümleri karşısındaki durumunu saptamak amacını taşır. Bu davalarda bir kanun hükmünün, olayın özelliğine ve oluş biçimine ve tarafların o olaydaki durum ve tutumlarına göre uygulanarak uyuşmazlığın çözümü bahis konusudur. Bu bakımdan, dava sonunda verilen karar, (belirli durum ve koşullara dayandığından) bu kararın kesinliği de sadece tarafları aynı olan o dava için söz konusudur. Halbuki iptal davaları ya da itiraz yoliyle yapılan başvurmalar sonunda Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda, belli bir kanun hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumunun objektif olarak incelenip Anayasa'ya uygun olup olmadığının hükme bağlanması söz konusudur. İptal davalarının esasına ilişkin incelemeler sırasında davacının durum ve tutumunun üzerinde durulması ve bunların verilecek karara etki yapması bahis konusu olmadığı gibi itiraz yolu ile gelen işlerin esasa ilişkin incelemelerinde de itirazı yapan mahkeme dosyasındaki tarafların veya davaya konu olan olayın üzerinde durulması ve bunların Anayasa'ya uygunluk veya aykırılığın saptanmasında etki yapması da söz konusu değildir. Bu bakımlardan Anayasa Mahkemesi kararları, öne sürüldüğü gibi (belirli durum ve koşullara dayanmakta) olmadıklarından bu kararların «ke-

sin» olma niteliğinin çözümlenmesinde, öteki yargı kararları için doğru olan düşüncelerin öne sürülmesi yerinde değildir.

Esasen Anayasa'nın 152. maddesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının kabulü halinde, Anayasa'da «kesinlik» den ayrıca yer almış bulunan rütme ve yargı organları da dahil olmak üzere herkesi bağlayacağı kuralını da ilâve etmekte, bu konuyu herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta çözümlemiş bulunmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarının «kesinliğinin» ve «bağlayıcılığının» öne sürüldüğü gibi, sadece olay ve olaydaki taraflar bakımından söz konusu olabileceğinin kabulü halinde, Anayasa'da «kesinlik» den ayrıca almış bulunan «her organı ve herkesi bağlayıcılık» kuralına mana verilmesi imkânsız olur.

İtiraz yolu ile yapılan başvurmalar sonunda verilen iptal kararları sadece itiraza vesile olan davanın taraflarına mahsus ve mümhasır olarak sırf onlar bakımından kesin ve bğlayıcı olmayıp genel nitelikte ve herkes için aynı değerde olduğu gibi, itirazın «Anayasa'ya uygunluk» kararı ile sonuçlanması halinde de durum aynıdır ve bu karar da genel nitelikte ve herkes için aynı değerdedir. Aksi yönde bir değerlendirmeyi haklı gösterecek Anayasa'da herhangi bir işaret olmadıktan başka, 152. maddenin hükmü Anayasa Mahkemesi kararları arasında herhangi bir değer farkı yaratılmasını önleyecek derecede açık ve kesindir.

Kaldı ki iptal davalarında, davayı açanların «taraf» sayılmaları mümkün olmayıp bunlar (Anayasa ile dava açma yetkisi verilmiş organlar) dan ibarettir ve sadece davanın açılması ve takibi ile ilgilidirler. Dava sonunda verilecek kararların kendileri hakkında uygulanması ve bundan lehte veya aleyhte bir fayda veya zarar görmeleri söz konusu olmadığına göre iptal davaları sonucunda verilen (Anayasa'ya uygunluk) kararlarının «kesinlik» ve «bağlayıcılık» niteliği, genel ve herkes için değilse hangi taraflar veya olay için söz konusu olabilir.

Görülüyor ki Anayasa yargılamasındaki «kesinlik» ve «bağlayıcılık» niteliklerinin, genel yargılamada bu niteliklere verilen mana doğrultusunda yorumlanması ile doğru sonuca varılamaz.

Bu açıklamadan anlaşılacağı gibi Anayasa Mahkemesinin tüm kararları «kesin» ve «bağlayıcı» dır ve bu konuda «iptal kararları» ile «Anayasa'ya uygunluğu saptayan kararlar» arasında bir nitelik farkı bulunduğunu öne sürmek doğru değildir.

2 — Anayasa Mahkemesine, çözümlenmesi için, iptal davası veya itiraz yoliyle gelen iddia, belli bir kanun hükmünün, Anayasa'nın belli kurallarına ve ilkelerine aykırı olduğundan ibarettir.

Anayasa Mahkemesince, iptal davalarında davayı açan kurum ve kuruluşların, itiraz yolu ile gelen işlerde, dava mahkemesindeki olayla tarafların durum ve tutumlarıyla ilgilenilmeksizin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen kanun hükmünün Anayasa kuralları karşısındaki durumu ele alınarak objektif ölçüler içinde değerlendirilmesinin yapılması ve Anayasa kurallarına ters düşüp düşmediğinin saptanmaya çalışılması gerekir Bu çalışmalar sırasında iptal davasını açanlarca veya itirazda bulunan mahkemece ve o mahkemenin baktığı davanın taraflarınca öne sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiaları şüphesiz incelenerek değerlendirilmeye çalışılır Ama Anayasa Mahkemesi bunlarla bağlı olmayarak kendisince saptayacağı gerekçeye dayanarak karar verir

Görülüyor ki Anayasa Mahkemesi kararları, davacıların durumunun ve tarafların, olayların dışında ve üstünde olarak, kanun hükmü, Anayasa hükmü ve hukukun genel kuralları ile memleket düzeninin tümünü kapsayan koşullar gözönünde tutularak verilmekte, bu bakımdan da öne sürüldüğü gibi belli bir davanın taraflarına veya olayına ilişkin (durumların ve koşulların) bu kararlarda etkisi bulunmamaktadır. Şu halde Anayasa Mahkemesi kararlarında esasen etkisi bulunmayan (durum ve koşullar) da sonradan meydan gelecek değişikliklerin kararlarda da değişiklik gerektirmesi söz konusu değildir ve böyle bir düşüncenin Anayasa'ya uygunluk kararlarının «kesinliği» ve «bağlayıcılığı» konusunda yeri yoktur.

3 — Anayasa Mahkemesince bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olduğuna karar verildikten sonra aynı kanun hükmü hakkında, evvelce incelenen aynı Anayasa kurallarına aykırılığı iddiası ile yeniden açılan bir iptal davasının veya itirazın, yeni baştan ve esastan incelenmeyerek evvelce verilmiş kararın belirtilmesiyle yetinilmesi halinde, bir kısım hükümlere dokunulmazlık tanınarak imtiyazlı duruma getirilmiş olacağı ve bu hükümler hakkında yargı mercilerinin yetkilerini kullanmalarının önlenmiş bulunacağı görüşüne katılmak da mümkün değildir. Zira dokunulmaz ve imtiyazlı duruma getirildiği öne sürülen hüküm hakkında her hüküm gibi Anayasa'ya aykırılık iddiası yapılmış ve Anayasa Mahkemesi de görüşünü açıklamıştır. Şu halde bu hükme de dokunulmuştur. ve bu konuda diğer hükümlere nazaran bir farklılık da söz konusu değildir

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin yargılamasından geçmiş olan bütün hükümler hakkında da aynı kural (yani tekrar tekrar ve yeni baştan yargılamanın yapılmaması kuralı) uygulanacağından ileri sürülen imtiyazlı durum bu safhada da söz konusu değildir.

Burada (Yargı organlarının yetkilerini kullanmalarını önleme) durumundan da söz edilemez, Zira yargı organlarının yetkisi, uygulayacakları bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görmeleri halinde meselenin çözümünü Anayasa Mahkemesinden istemekten ibarettir. Şayet daha önce Anayasa Mahkemesi açık bir kararıyle konuyu çözümlemiş ise ortada yargı organının Anayasa Mahkemesinden isteyeceği bir konu da kalmamış demektir.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin önceki kararında inceleme dışı kalmış bir Anayasa kuralı evya ilkesi açısından itirazda bulunmak yolu da daima açık bulunmaktadır.

Bu nedenle bu konuya ilişkin görüş de yerinde değildir.

Öte yandan 1961 Anayasa'sı kanunların Anayasa'ya aykırılığının yoğun şeklinde tartışıldığı bir devreyi kapamış ve kendinden önceki devrenin sosyal, politik ve ekonomik bünyesinde görülen zararlı olayların ve çalkantıların tekrarını önleme maksadını taşıyan kural ve ilkelere büyük ölçüde yer vermiştir.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargı yoliyle denetlenmesi sisteminin kurulmasının amacı da, hem Anayasa'ya aykırı kanunların çıkartılmasını önleyerek kişiyi kusursuz bir şekilde Anayasa'nın himayesi ve teminatı altına almak, hem de, yetkisiz kişilerce sürdürülen sonu gelmez Anayasa'ya aykırılık tartışmalarına yer bırakmayarak bu ortamın yarattığı huzursuzluktan yurdu kurtarmaktır.

Bu maksatla bazı organ, kurul ve kurumlara tanıdığı iptal davası açma hakkı yanında ve büyük ölçüde Anayasa denetimi ile ilk kademede yargı organlarını görevlendirmiş ve bir kanunun Anayasa'ya uygun olup olmadığının nihaî derecede çözümü görevini de Anayasa Mahkemesine vermiştir.

Esasları ve prensipleri bu nitelikte olan bir Anayasa'nın gayeleri arasında, dava veya itiraz halinde bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğunun veya olmadığının kesin bir surette ve bağlayıcı olarak sonuçlandırılması maksadının da bulunduğunu kabul etmek zorunludur.

Yukarıki açıklamaların ışığı altında varılan sonuç özetle şudur :

Anayasa Mahkemesince verilen gerek iptal, gerekse, Anayasa'ya uygunluk kararları kesindir. Herkesi, her orgnı, bu arada Anayasa Mahkemesinin kendisini de bağlar. Bu bakımdan evvelce açılan bir dava veya yapılan itiraz üzerine belli bir kanun hükmünün Anayasa'nın belli kural ve ilkelerine uygunluğu hakkında Anayasa Mahkemesince bir karar verilmiş ise açılan yeni bir dava veya yapılan yeni bir itiraz vesilesiyle aynı hüküm hakkında Anayasanın aynı kural ve ilkeleri açısından yeniden inceleme yapılarak yeni bir karar verilmesine yer yoktur. Bu gibi hallerde önceki Anayasa Mahkemesi kararına gönderme yapılarak (Yeni bir karar verilmesine yer olmadığı) yolunda karar verilmesiyle yetinilmesi gerekir.

Konuyu bitirmeden önce iki noktanın aydınlığa kavuşturulması faydalıdır.

a) Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliğinin ve bağlayıcılığının, inceleme konusu yapılan Anayasa kuralları ve ilkeleri açısından hüküm ifade ettiğinde kuşku yoktur. Evvelki kararda inceleme konusu edilmemiş olan başka Anayasa kuralları ve ilkeleri açısından öne sürülen yeni iddiaların, genişliğine ve derinliğine esastan inceleme konusu yapılacağı ve yeni bir karara konu olacağı tabidir.

b) Anayasa, memleketin sosyal, siyasal ve iktisat alanına, kısaca tüm yaşantısına şekil veren temel ilke ve kuralları gösterir. Bu ilke ve kurallar da, karşılıklı olarak, sözü geçen alanların etkisi altındadır ve bu sebeple de Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında bu gerçeğin göz önünde tutulması zorunludur. Bu bakımdan, Anayasa'nın temel ilkeleri ve hedefleri gözden kaçırılmamak şartiyle memleketin içinde bulunduğu veya bulunması gerektiği ortamın nazara alınarak Anayasa kurallarının yorumlanmsı gerekir.

Şu hale göre, memleketin tüm bünyesinde veya bunun bir kesiminde esaslı değişiklikler olması sonunda bu duruma ilişkin Anayasa ilke ve kurallarının öncekinden değişik biçimde yorumlanması gerek bilir ve evvelce Anayasa'nın belli bir kuralına uygun görüldüğü yolunda Anayasa Mahkemesinin kararına konu olmuş bulunan bir kanun hükmünün, yeni şartlara göre öncekinden değişik biçimde yorumlanan aynı Anayasa kuralına aykırı düştüğü sonucuna varılabilir.

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere (hukuki görüşlerin dondurulup kalıplaştırılmış olacağı) görüşü de haklı ve yerinde değildir.

Ancak bu dosyada görüldüğü gibi, beş yıl içinde bazen bir seneden az, bazen de bir seneden biraz fazla fasılalarla söz konusu kanun hükmü hakkında aynı Anayasa kuralları açısından yapılmış bulunan Anayasaya aykırılık iddialarının hiç birisi, yukarıda açıklanan gereklere dayanmamakta ve aynı nitelikteki Anayasa'ya aykırılık iddiaları birbiri peşinden Anayasa Mahkemesine getirilmekte ve mahkemece de memleketin, sosyal, idari ve hukuki bünyesinde, evvelce inceleme konusu yapılmış bulunan Anayasa kurallarının öncekinden değişik biçimde yorumlanmasını gerektirecek ölçüde ve konu ile ilgili olmak üzere köklü bir değişiklik olup olmadığı yolunda herhangi bir araştırmaya gerek duyulmadan her başvurma, sanki mahkemeye bu konuda ilk kez getirilmiş bir dava veya itiraz imişcesine işleme tabi tutularak konunun esasının incelenmesine girilmekte ve önceki kararlarda dayanılan Anayasa kuralları tekrar edilerek aynı gerekçelerle yeni baştan karar konusu yapılmaktadır. Bu durumun, (şartlarda dğişikliğin kararlarda da değişiklik getireceği) veya (hukuki görüşlerin dondurulup kalıplaştırılmış olacağı) iddialarına hak verdiren bir yönü bulunmadığı, aksine Anayasa Mahkemesi kararlarının «kesin» ve «bağlayıcı» olduklarını belirten Anayasa kurallarına aykırı bir sonuç ortaya koyduğu meydandadır.

Şu duruma göre yukarıki karar ilk önce bu yönden Anayasa'ya aykırıdır.

II — Esas yönünden :

A -Kararın genel durumu:

Kararın (V - Esasın incelenmesi) bölümünün (B) bendinin 1 No.lu fıkrasında, 832 sayılı Kanunun Sayıştaya (İlk ve son derecelerde görev yapan bir hesap mahkemesi niteliği verdiği ve bu kuruluşu yargı usulleri öteki yargı mercilerine benzemeyen, kararlarını hiç bir yargı merciinin inceleyemeyeceği nevi kendine özgü bir müessese durumuna getirdiği) ve bir Anayasa hükmüne dayanmadıkça böyle bir kuruluşun geçerli olamıyacağı ileri sürülerek Anayasanın 127. maddesinin incelenmesine geçilmektedir. Kararın bu kısmı, aşağıda da açıklandığı gibi 127. maddenin metnine hiç de uymayan ve maddenin amacıyla hiç bir şekilde bağlaştırılması da mümkün olmayan birtakım düşüncelerden oluşmaktadır. Bu suretle daha başlangıcında yanlış varsayımlara dayandırılan yukarıki kararın doğru bir sonuca ulaşması zaten beklenemezdi. Nitekim kararın (b) fıkrasının (aa) - (mm) harfleriyle işaretlendirilen

onbeş paragrafında, Anayasa'nın öteki ilkeleri açısından konu incelenirken hep baştaki yanlış düşünceye dayanılarak yorumların yapıldığı ve sonuçta da bilinen karara varıldığı görülmektedir.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğu denetimi ile görevli olan mahkememiz, bu kararı ile tamamen ters bir yöne yöneltilmiş ve 832 sayılı Kanunun bir fıkrasını iptal etmiş gibi görünmesine rağmen aslında bizzat Anayasanın 127 maddesinin bir hükmünü iptal etmiş duruma girmiştir. Zira bu iptal sonucunda bir Anayasa hükmü işlemez duruma getirilmiştir.

Anayasa'ya uygun hükümleri, hele bizzat Anayasa hükümlerini iptal etme işi Mahkememizin görev ve yetkileri dışında kaldığına göre ve kararın (B) bendinin 1 No. lu fıkrasının son cümlelerinde dayanılan Anayasa'nın 4. maddesinin (hiç bir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını) belirten ilkesi karşısında, kararın düştüğü çelişki bir yana, mahkemenin kendisi Anayasa'ya aykırı bir tutum ve davranış içine itilmiş bulunmaktadır.

Bu konuları açıklığa kaşuvturmak için karara dayanak yapılan görüşleri özetleyelim :

1 — Anayasa Sayıştayı bir idarî yargı mercii olarak öngörmüş, veya bir yargı yeri gibi kesin hüküm verme yetkisi ile donatmış değildir. Sayıştayı yargı bölümü içine sokmamıştır.

2 — Anayasa'nın 127. maddesinde geçen (kesin hükme bağlama) deyiminin, (kesin işleme bağlama), (kesin sonuca bağlama), (kesin idarî karara bağlama) kavramlarının ötesinde bir anlamı yoktur. Sayıştay, sorumluları şahsen borç altına sokacak öznel kararlar veremez.

3 — Buna göre 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmü Anayasa'nın 2., 7., 31., 32., 114., 127., 140 ve 8. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

B — Karşı düşünce :

Aşağıdaki açıklamalar, söz konusu fıkra hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu, buna mukabil, iptal kararına dayanak olan görüşlerin Anayasa'ya aykırılığını ortaya koymaktadır :

a — Konunun esası :

Anayasa'nın 127. maddesinin ikinci fıkrası, Sayıştayın görevlerini üç grup halinde toplamış bulunmaktadır.

1) Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek,

2) Sorumluların hesap ve işlemleri kesin hükme bağlamak.

3) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmak.

Bunlardan ilk ikisi, Anayasa'nın kendisi tarafından verilmiş ve düzenlenmiş görevlerdir. Kanun Koyucu, sözü geçen 127. maddenin ikinci fıkrasına göre Sayıştayın kuruluşunu, işleyişini ve denetim usullerini düzenlerken bu Anayasa ilkelerini gözönünde tutarak uygulama ayrıntılarını belirtmek zorunluğundadır.

Üçüncü gruptaki görevler ise, inceleme, denetleme ve hükme bağlama niteliğinde olmaları şartiyle Kanun Koyucu tarafından, Sayıştay'ca yapılması uygun görülen öteki hizmetlerdir.

Madde metninden de açıkça görüldüğü gibi Anayasa, Sayıştay'a, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleriyle mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme görevi vermiş, buna karşılık sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevine ilişkin olan hükmü (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) deyiminin dışında bırakmıştı. Zira 127. maddede yer alan bütün görevlerin (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) yapılması öngörülseydi (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) sözü, sadece (genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile malarının denetlenmesi) işine bağlılığı anlatan şimdiki yerine değil, maddenin baş tarafına konulur ve istenilen anlam ona göre sağlanırdı.

Görüldüğü gibi maddenin, daha aşağıda belirtilen ereğine de uygun düşen bu açık ifadesi, «kesin hükme bağlama» görevinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına değil, Anayasa ile doğrudan doğruya Sayıştay'a verilmiş bir görev olarak yerine getirileceğini kesinlikle ortaya koymaktadır.

Üçüncü gruptaki görevlerin konularının, niteliklerinin, kapsamlarının, yapılma şekil ve usullerinin de, Anayasa'nın 127. maddesinin buna dair olan hükmüne uygun olmak şartiyle, Kanun Koyucu tarafından belli edilmesi gerekmektedir.

Maddenin konumuzla ilgili bölümü, Sayıştay'ın doğrudan doğruya Anayasa'dan aldığı görev ve yetkiye dayanarak sorumluların hesap ve işlemlerini «kesin hükme» bağlayacağına ilişkin olan hükmüdür.

Anayasa'nın 127 maddesinin açıklanan hükümleriyle Mahkememizin yukarıki kararı karşılaştırıldığında, çoğunluğun bir anayasal gerçeği değiştirerek kendisince var saydığı birtakım düşüncelerden hareketle işi ele aldığı, kanaatını bu açı doğrultusunda oluşturduğu ve bu suretle de konuyu asıl yerinden başka alanlara kaydırdığı görülmektedir. Zira bu dava dolayısiyle çözülmesi gereken konu Sayıştay'ın bir yargı yeri olup olmadığı, üyelerinin hâkim niteliğinde bulunup bulunmadığı değil, sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin olmak üzere Sayıştay'ca verileceği Anayasa'ca kabul edilen «hüküm»'lerin, «kesin» yani (aleyhlerine başka yargı yerlerine başvurulamaz) nitelikte bulunup bulunmadıklarıdır.

Bu nedenle söz konusu itirazın çözümü için, Sayıştay'ın Anayasa'ca öngörülen bir yargı yeri olup olmadığına, üyelerinin hâkim niteliğine sahip bulunup bulunmadığına ilişkin tartışma olanaksızdır. Buna rağmen yukarıki kararda daha çok bu konuların üzerinde durulduğu ve sonucun da büyük ölçüde bu konulara dayandırıldığı görülmektedir.

b — Anayasa, «kesinlik» için hiçbir şart öngörmemiştir :

Anayasa, bir kuruluşun kararlarının «kesin» olabilmesi için :

1 — O kuruluşun behemehal bir yargı yeri olmasını,
2 — Üyelerinin hâkim niteliğine ve teminatına sahip bulunmasını,

Zorunlu saymamış ve kararda ısrarla üzerinde durulduğu biçimde bu yolda açık veya kapalı herhangi bir ilke de koymamıştır.

Aksine Anayasa'da yargı yeri olmayarak kurulan müessesenin kararları keşin sayıldığı, keza üyeleri hâkim niteliğine ve teminatına sahip olmayan yargı yerlerinin kurulmuş olduğu görülmektedir.

Bu konuda aşağıdaki örnekler gösterilebilir :

1 — Anayasa'nın 144. maddesiyle kurulmuş olan Yüksek Hâkimler Kurulunun üyeleri hâkimlerden oluştuğu halde kuruluş bir yargı yeri değildir ve kararları da hâkimlerin özlük işlerine ilişkin ve tamamen idari nitelikte bulunmaktadır. Bu bakımdan sözü geçen kararlar 1971 yılına kadar Danıştay'ın denetimine tabi iken 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla 144. maddede yapılan bir Anayasa değişikliği ile bu kararların (kesin) olduğu ve aleyhlerine başka mercilere başvurulamayacağı ilkesi konulmuştur.

2 — Anayasa'nın 138. maddesiyle bir yargı yeri olarak kurulmuş bulunan askeri mahkemelerin bir kısım üyelerinin ve yine aynı madde

ile bir yargı yeri olarak tanımlanan disiplin mahkemelerinin tüm üyelerinin hâkim niteliğine sahip olmayabilecekleri Anayasa'nın kendisi tarafından kabul edilmiştir.

3 — Anayasa'nın 140. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda yüksek bir yargı yeri olarak kurulun (Askeri Yüksek idare Mahkemesinin) kuruluşunda gözönüne alınacak ilkeler arasında (Mahkemelerin bağımsızlığı) ilkesine yer verilmemiş ve üyelerinin nitelikleri de tamamen kanuna bırakılmıştır. Bu maddeye dayanılarak çıkartılan 4/7/1972 günlü ve 1602 sayılı Kanunda ise sözü geçen Yüksek Mahkemenin bir kısım üyelerinin ve Başkanın hâkim niteliğide olmayan kişilerden atanması öngörülmüştür.

4 — 15/3/1973 günlü ve 1699 sayılı Kanunla Anayasa'nın 136. maddesine eklenmiş olan hükümlerle bir yargı yeri olarak kurulmuş bulunan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin üyelerinin tayin usulü ise, hâkimlere bağımsızlık sağlayan genel usullerin dışında özel bir biçimde düzenlenmiştir.

Anayasa'nın kendisinden alınan bu örnekler, Mahkememizin yukarıki kararında üzerinde önemle durulan ve hatta iptal kararının esas dayanağını teşkil eden görüşlerin gerçekte Anayasa'da bulunmayan bir takım varsayımlarından öte hukuki değerlerinin bulunmadığını ve Anayasa'da mevcut olmayan nedenlere dayandırılan yukarıki kararın Anayasa'ya aykırı olan niteliğini ortaya koymaya yeterlidir.

c - Anayasa'nın 127. maddesinin oluş biçimi:

Sorunun, söz konusu 127. maddenin içinde bulunan gerçek cevabı, bu maddelerin 1961 Anayasa'sına giriş amacının ve biçiminin araştırılmasiyle ortaya çıkar:

1961 Anayasa'sının Kurucu Mecliste hazırlandığı ve görüşüldüğü tarihlerde yürürlükte bulunan ve eski Anayasa,nın 100. madesine dayanmakta olan 16/6/1934 günlü ve 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanunu (832 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır). Sayıştay'ı sorumluların hesaplarını tetkik ve muhakeme ile görevli bir heyet olarak kurmuş, Sayıştay Dairelerini birer hesap mahkemesi halinde teşkilâtlandırmış, verilecek ilamlara karşı temyiz ve mahkemenin iadesi yollarını açık tutmuş ve böylece ilâmların Sayıştay bünyesi içinde kesinleşmeleri usulünü koymuş ve kesinleşen ilâmların da icra Kanununa göre infaz olunacağı sesasını kabul etmişti (2514 sayılı Kanun, Madde : 1, 18, 37 - 52, 55 57, - 67) .

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanmış olan Anayasa tasarısı gerekçesinin 127. madeye ilişkin bölümünde, maddenin amacı şu yolda açıklanmış bulunmaktadır:

(Sayıştay için, 1924 Anayasa'sında olduğu gibi, bu kurulun Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlılığı esası kabul edilmiş, Sayıştay üye ve başkanlarının teminatı, Sayıştay'ın kuruluşu ve işleyişinin tanzimi kanuna bırakılmıştır.

Sayıştay'ın bugüne kadar tatbikatı sadece şekli murakebeye inhisar etmiştir. Bu murakabenin, malî tatbikatta görülen isabetsizliklere teşmili hiç şüphesiz faydalı olacaktır. Ancak bu murakabenin ne dereceye kadar ve ne şekilde gerçekleştirilebileceğini şimdiden tespit etmek mümkün görülmemiş ve meselenin halli Sayıştay'ın Kuruluş Kanununa bırakılmıştır. Gerçekten, Kuruluş Kanununun, Sayıştay'ın klâsik vazifelerinin genişlemesini, kamu ihtiyaçları ve personel imkânlarının gelişmesine muvazi olarak düzenlenmesine hiç bir mani yoktur .....)

Görüldüğü gibi maddenin amacının, 1924 Anayasa'sına göre kurulmuş ve yürümekte olan Sayıştay'ın eski kuruluş bünyesinin ve görevlerinin olduğu gibi muhafaza edilmesi, hatta denetimin daha isabetli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, ileride günün koşullarına göre ihtiyaç duyulacak yetkilerin verilmesi işinin kanun koyucuya bırakılması olduğu açıkça görülmektedir. Maddenin ereğini belli eden bu gerekçede, o zamana kadar yürütmekte olduğu yargılama görevinin Sayıştay'dan artık alınması veya hiç değilse Sayıştay kararlarının keşin niteliğinin değiştirilerek bunlar aleyhine Danıştaya başvurma yolunun açılması hususlarından açık veya kapalı söz edilmemiştir.

Tasarıda, yukarıdaki gerekçeye dayanılarak düzenlenmiş bulunan maddenin şu şekilde olduğu görülmektedir.

(Madde 126 — Sayıştay, genel ve katma bütçelerin uygulanmasını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekle görevlidir.

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

Tasarıdaki bu maddenin, Temsilciler Meclisindeki müzakeresinin başlangıcında; teklif edilen maddenin, Sayıştayın yapmakta olduğu görevlerden, Devlet gelir ve giderleri ile sermaye ve mallarının toplanmasında, harcanmasında, idaresinde ve muhafazasında kanunların tam olarak uygulanıp uygulanmadıklarının denetlenmesi, sorumluların yargı-

lanması ve malî sorumluluklarının hükme bağlanması gibi önemli bir bölümünü dışarda bırakarak Sayıştaya sadece genel ve katma bütçe lerin uygulanmasının denetleme görevi vermekle yetindiği, bu suretle hem bugün çalışır durumda olan Sayıştay'dan çok farklı nitelikte bir müessese kurulmasını önermekte, hem de maddenin gerekçesinde belirtilen amacı bile karşılamayan ve onun çok gerisinde kalan bir düzenleme yapmakta olduğu açıklanmış ve Sayıştay'ın yararlı olabilmesi için eksik yetkilerin tamamlanması ve özellikle kesin nitelikte yargı görevi yaptığının maddede belirtilmesi ve kuruluşa Anayasa'nın yargı bölümünde yer verilmesi gerektiği öne sürülerek bu konularda bir de önerge verilmiştir. Fakat, önerge henüz Meclisin oyuna sunulmadan, Anayasa Komisyonunca istenmiş ve Başkanlıkça da önergenin Komisyona verildiği bildirilmiştir.

Bunun üzerine Anayasa Komisyonunca yeniden hazırlanarak Temsilciler Meclisince de kabul edilmiş bulunan metin, yürürlükteki 127 nci madde olarak Anayasa'da şimdiki yerini almıştır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi : cilt : 4, sayfa : 61 - 62, 68, - 69),

Kanunlaşan bu madde ile tasarıda teklif edilmiş olan ilk metin karşılaştırıldığı zaman, sözü geçen önerge ile teklif edilen hususlardan, eksik yetkilerin tamamlandığı, sorumluların hesap ve işlemleri hakkında kesin hüküm verme görevinin Sayıştay'a verildiği açık bir şekilde görülmektedir. Buna karşılık kuruluşun, Anayasa'nın yargı bölümüne alınmayarak şimdiki yerinde bırakılmış olması keyfiyeti, konumuzun çözümünde önemi olan bir husus değildir. Zira aşağıda açıklanacağı üzere Anayasa'nın yargı bölümünde sırf idare işi yapan kuruluş mevcut olduğu gibi yasama bölümünde sadece yargı görevi yapan kurulda mevcuttur.

ç — 127 nci maddenin amacı:

Bu açıklamalar, 127 nci maddenin tasarıda olduğu gibi bırakılmayarak (sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) görev ve yetkisinin de maddeye eklenilmesi suretiyle kabul edilmiş olmasının gerçek anlamı ve amacı üzerinde özellikle durulması gerektiğini göstermektedir. Verilen önergede ve Temsilciler Meclisinde yapılan açıklamalarda, Sayıştay'ın gerçek kimliğinin, yani, yürürlükteki kanunlarla Sayıştay'ın bir hesap mahkemesi olarak kurulmuş olduğunun, yıllardan beri o kimlikle görev yapa geldiğinin, başka hiç bir idare ve yargı yerinin incelenmesine bağlı olmayan nitelikte kesin hükümler vermekte bulunduğunun ortaya konulması ve sayıştay'dan gereği gibi yararlanıla-

bilmesi için bu görev ve yetkilerin yine de verilmesinin zorunlu bulunduğunun öne sürülmesi üzerine söz konusu hükmün maddeye eklenmiş olması, Temsilciler Meclisince teklifin kabul olunarak bu yetki ve görevlerin Sayıştaya verildiği gerçeğini, kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta belirten delillerdir.

Bu değişiklik ile, sözü geçen önerge esas bakımından asıl amacına ulaştığı ve madde, önergenin amacına uygun hükümle tamamlandığı için, maddenin yeni şeklinin bu olayın ışığı altında yorumlanması gerekir. Bu gerçekler gözönüne alınmaksızın önergenin, maddenin Anayasa'daki yerine ilişkin olup daha çok şekille ilgili sayılabilecek bölümüne Komisyonca değinilmemiş olmasına gerektiğinden fazla önem verilmesi ve konunun çözümünün büyük ölçüde bu olaya dayandırılması, yukarıki açıklamalar karşısında doğru bir sonuca varmaya elverişli değildir.

Kararda, Sayıştay ilâmlarının, sorumluların sorumluluk derecelerini, sübjektif hakları da ihlâl edici nitelikte olmak üzere hüküm altına almakta olduğuna göre idare kuruluşunun bu nitelikteki kararlarının Anayasa'nın 114 üncü maddesi gereğince Danıştay denetimi dışında bırakılamayacağı üzerinde de durulmaktadır.

Anayasa'nın 127 nci maddesinde, sadece hesap ve işlemlerin hükme bağlanmasından söz edilmeyip (sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) tan söz edildiğine göre maddeden, hesap ve işlemler ile o hesap ve işlemleri yürüten sorumluların ve onların sorum derecelerinin belli edilmesi gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Esasen sorumlusu ve sorum derecesi belli edilmeyen bir hesap ve işlemin «kesin hükme bağlanması» gibi, anlamı ve uygulamada yararı olmayan bir görev için Sayıştay gibi Devlet için oldukça masraflı bir Anayasa müessesesinin kurulmuş olacağını düşünmek bile konuyu gerçek değeriyle ele almamak olur. Böyle bir görüşü, 127 nci maddenin, hesap ve işlemler sonucu meydana gelen durumu, onları yürüten sorumluları, sorum dereceleri ile birlikte belli ederek Devlet zararının ödettirilmesini hüküm altına almaktan ibaret olan amacı ile bağdaştırmağa imkân bulunmadığına göre, söz konusu maddenin, Sayıştay'ın bu nitelikleri taşıması gerekli bulunan hükümlerine «kesinlik» tanıdığını kabul etmekte zorunluk vardır.

Maddenin bu amacı, metni ile de teyit olunmaktadır :

Yukarıda açıklanan değişiklik sonunda Anayasa'nın 127 nci maddesinin içinde, Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayacağı ifadesi açıkça yer almıştır. «Hükme bağlamak» terimi-

nin, (yargılama işlemi sonucunda ulaşılan kanaatin resmi şekilde beyan edilmesi) durumunu ifade ettiğine, Anayasa da, Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini inceleme sonunda varacağı kanaatin beyanını «hüküm» olarak nitelendiğine ve ona ayrıca «kesinlik» tanıdığına göre sırf Sayıştay ile ilgili maddenin Anayasa'daki yerine dayanan bir yorama başvurarak Sayıştay «hükümlerine», «kesinlik» niteliğinin tanınmamasını öne süren bir görüşü, Anayasa'nın söz konusu hükmünün açık ifadesi karşısında benimsenmeğe de imkân yoktur.

d — Anayasa terimlerinin değiştirilmesi mümkün değildir :

Öte yandan yukarıdaki kararda öne sürüldüğü gibi, hukuk dilinde, kanun kanun kuralları söz konusu olduğunda kullanılan «kanun hükmü» deyimi ile bir organ veya kurul kararının adını belirtmek için kullanılan «hüküm deyiminin ayrı kavramlar olduğu açık bulunduğundan, Anayasa'nın 127 nci maddesinde geçen (hüküm) ve (hükme bağlama) sözcüğünün, özellikle Anayasa'ca kullanıldığı da gözönüne alınmayarak, gerçekten mevcut bulunmayan bir kavram karşılığından söz edilmek suretiyle Anayasa'nın açık ifadesi dışında kalan «kesin işleme bağlama,» «kesin sonuca bağlama», «kesin idari karara bağlama» deyimleri ile değiştirilmesi ve «hüküm» sözcüğüne bu varsayın doğrultusunda bir hukukî değer biçilmesi mümkün değildir.

Yukarıda açıklamalar da göstermektedir ki Mahkememizin bu kararıyle Anayasa'nın açık ifadeleri zorlanarak değiştiirlmiştir.

e — Maddenin Anayasa'daki yerinin konunun çözümündeki değeri :

Anayasa'nın bu derece açık olan ifadesi karşısında, maddenin bulunduğu bölüme dayanan yorum da, esasında kandırıcı değildir. Gerçekten Anayasamızın düzenlenmesinde, benzer kurum ve müesseselerin aynı bölümlerde toplanması için çaba harcandığı, ancak çeşitli sebeplerle bunun eksizsiz olarak yerine getirilemediği görülmektedir. Bu bakımdan bir kurum ve kuruluşun Anayasadaki yerinin, onun bünyesini gösteren kesin bir ölçü olarak alınması, doğru değildir. Anayasada bunun en açık örneği, Yüksek Seçim Kurulu ile Yüksek Hâkimler Kuruludur. Yüksek Seçim Kuruluna, yüksek bir yargı organı olduğu ve kararları da kesin nitelikte bulunduğu ve Danıştayca da böyle kabul edildiği halde, Anayasa'nın yargı bölümünde değil, görevinin konusu bakımından olan ilgisine göre yasama bölümünde (Madde 75), tamamiyle idarî görev yapan Yüksek Hâkimler Kurluna da, görevinin çeşidine göre Anayasa'nın yürütme bölümünde değil hâkimlerle ve yargı organla-

riyle yakın ilişkisi nazara alınarak yargı bölümünde (Madde 143, 144) yer verilmiştir.

Kaldı ki bu konuda çözümlenmesi gerekli olan nokta, yukarıda da değinildiği gibi, Sayıştayın, yüksek bir yargı yeri veya bir alt idare mahkemesi olup olmadığı değil, Anayasa ile görevli kılınmış olduğu (hükme bağlamak) işlemi sonunda düzenlendiği ilâmların, başka bir idare veya yargı organı önünde incelenmesinin mümkün bulunup bulunmadığı, kısacası (kesin) nitelikte olup olmadığıdır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, bir kuruluşun tasarruflarının niteliğinin, o kuruluşun Anayasadaki yerine göre değil, Anayasa hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği açık olarak ortadadır.

Anayasada, kesin hüküm ve kararlardan bahseden sadece 127. madde değildir :

1) Anayasa'nın yasama bölümünde bulunan 75. maddesinde Yüksek Seçim Kurulunun görevine ilişkin olarak (şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama) hükmü yer almaktadır.

2) Anayasa'nın yürütme bölümünün iktisadî ve malî hükümler kesiminde bulunan bu dava ile ilgili 127. maddesindeki hüküm ise (sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak) şeklindedir.

3) Anayasa'nın yargı bölümündeki 142. maddesinde, Uyuşmazlık Mahkemesinin (görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili bulunduğu) yazılıdır.

4) Anayasa'nın yine yargı bölümündeki 152. maddesinde (Anayasa Mahkemesinin kararlarının kesin) olduğu belirtilmektedir.

5) 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla Anayasa'nın 144. maddesinde yapılan değişiklik ile bu listeye bir yenisi daha eklenmiştir.

Bu madde de yapılan değişikliğe göre Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir' Bu kararlara karşı başka mercilere başvurulamaz.

Görüldüğü gibi bir Anayasa hükmü ile Yüksek Hâkimler Kurulunun (idari karar) nitelikleri aşikâr olan özlük işlerine ilişkin kararları bile kesin sayılmış ve Anayasa'da kullanılan kesin teriminin Danıştayla Anayasa Mahkemesi arasında senelerdir süregelen itiraz ve iptal davasına konu olduğunu bilen Yasa Koyucu, söz konusu (kesin) ifadesi ile

başka bir mercie başvurulmasının önlenmesi amacının gödülmüş olduğunu da, sanki tarif yaparcasına, Anayasa metni içinde gösterme zorunluğunu duymuştur.

f — (Hüküm) teriminin manası :

Sırası gelmişken bu noktanın da açıklığa kavuşturulmasında yarar vardır :

Anayasa'nın yukarıki maddelerinde (karar terimi kullanıldığı halde sadece 127. maddede (hüküm) terimi kullanılmıştır.

Hukuk dilinde (karar) terimi; yasama, yargı ve idare yerlerince hukuki bir durum meydana getirmek veya böyle bir durumu belirtmek amaciyle kanuna uygun biçimde ortaya konulan beyanı ifade eder. Bu bakımdan karar terimi yargı organlarının hükümlerini de içine alan geniş kapsamlı bir terimdir.

Buna karşı (hüküm) terimi, bir kanunun metninde yer alan bir kuralı veya bir mahkemece yargılama sonucu verilmiş bir kararı ifade eder. Konu bir merci kararı olduğuna göre terimin bu ikinci manası ile ele alınması zorunludur. Şu halde Anayasa Koyucunun, Sayıştay Kararlarının yargılama sonucu olduğunu gözönüne alarak bu niteliği belirtmek üzere 127. madde de (hüküm) terimi kullanmayı tercih etmiş olduğunu kabul etmek zorunludur. Temsilciler Meclisinde 127. madde hakkında geçen ve yukarıda özetlenen görüşmeler de bu sonucu doğrular niteliktedir.

Yukarıki açıklamalarda da görüldüğü gibi bu maddelerde geçen benzer ifadeler aynı anlamı taşıdıkları ve hatta Sayıştayla ilgili 127. maddedeki (hüküm) terimi, yargılama sonucu verilen kararı ifade etmesi bakımından konuya daha da açıklık veren bir nitelik getirdiği ve bunlardan Sayıştay dışındaki kuruluşların kararlarının (kesinliği) konusunda hiç bir duraksama gösterilmediği halde aynı Anayasa ifadesiyle nitelendirilmiş olan Sayıştay hükümlerinin kesinliğini benimsemeyen bir görüşe katılmaya imkân yoktur.

g — Mahkememizin yukarıki kararı sonucunda başkaca meydana gelen Anayasa'ya aykırılıklar :

Kesinliğini açık bir Anayasa ilkesinden aldığı böylece meydanda olan Sayıştay ilâmlarının, idari işlem sayılarak Danıştayda açılacak iptal davalarına konu yapılması, aşağıda açıklanan yönden de Anayasaya aykırı bir sonuç meydana getirir :

Anayasa hükümleri ve 521 sayılı Danıştay Kanunu, Sayıştay ilâmlarına karşı Danıştayda dava açılmasına ve Danıştayın da bu gibi işlemlere bakmasına izin vermemektedir :

1 — 521 sayılı Danıştay Kanununda Sayıştay ilâmlarına karşı dava açılabileceğini gösteren açık veya kapalı hiç bir hüküm yoktur. Bu durum, kanunun hazırlanması sırasında konunun unutulmuş olmasından veya kanunun genel hükümlerinin esasen bu hususu sağlayıcı nitelikte bulunmasından ileri gelmiş değildir. Zira bu sorunun, Danıştay Kanununun yasama meclislerindeki görüşülmesi sırasında müteaddit defalar uzun tartışmalara konu olduğu, böyle bir yetkinin Danıştaya verilmesini öngören hükümlerin tasarıya bazen eklenip, bazen çıkartıldığı ve sonuçta da böyle bir yetkinin Anayasa'nın 127. maddesi hükmü ile bağdaştırılmasına imkân olmadığı gerekçesiyle kanunun son şekline alınmadığı, yasama meclislerinin tutanak dergilerinde açıkça görülmektedir.

Kendi kanununun böyle bir görevi Danıştaya vermemesine, bir başka deyimle Yasa Koyucunun bu konudaki açık iradesine rağmen, dolaşık yoldan aksi sonuca varmak maksadiyle ve tamamen değişik nitelikte bir kanun yolunu düzenleyen Danıştay Kanununun 31. maddesi hükümlerini öne sürerek Sayıştay ilâmlarına karşı Danıştayda bir inceleme kapısı açılmasının da Danıştay Kanununun kendisine açık bir aykırılık teşkil edeceği meydandadır.

Bu açıklama Sayıştay ilâmlarına karşı, gerek iptal davası açılması gerek temyiz yoluna başvurulması suretiyle Danıştaya müracaat edilmesine, bizzat Danıştay Kanununun müsaade etmediğini ortaya koymaktadır.

2 — Anayasa açısından olan duruma gelince :

Anayasa'nın 140. maddesi, Danıştay'ın kanunlarını başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğu ve idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle görevli bulunduğu kuralını koymaktadır.

Buna göre Danıştay'a bu madde ile çizilmiş bulunan Anayasa sınırlarını aşacak surette görev verilmesine imkân yoktur. Halbuki yukarıdaki kararlarla Danıştaya, bu sınırların ötesinde görev verilmek suretiyle Anayasa'ya aykırı bir iş yapılmıştır.

Şöyle ki :

a) Sayıştay, yukarıda da değinildiği gibi, Danıştay Kanununun 31. maddesinde sözü edilen, herhangi bir kanunla kendisine yargı görevi

verilmiş bir idari yargı mercii olmayıp, bizzat Anayasa'nın 127. maddesiyle sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlendirilmiş bir Anayasa organıdır.

Gerek konuşma, gerek hukuk dilinde (hükme bağlama) deyiminin, yargılama işlemi sonucu verilen kararı ifade ettiği gerçeği, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık ve kesindir. Şu halde Anayasa, yukarıda daha geniş biçimde üzerinde durulduğu gibi, sebepsiz olarak kullanmadığı bu ifade ile Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yolu ile kesin hükme bağlayacağı kuralını koymuştur.

Bu duruma göre Sayıştay, ne Danıştay Kanununun 31., ne de Anayasa'nın 140. maddelerinde ifade edilen, kanununlarla görevlendirilmiş bir idari yargı mercii olmadığından, «kesin» nitelikteki hükümlerinin Danıştayca üst derece idare mahkemesi olarak incelenmesi için Anayasa'nın 140. ve Danıştay Kanununun 31. maddelerine dayanılması mümkün değildir.

b) Sayıştay ilâmları, bir idarî işlem veya uyuşmazlık sonucu meydana gelen idarî bir tasarruf da değildir. Zira bunlar, Devlete karşı sorum yüklenmiş bir kısım görevlilerin kasıtlı veya kasıtsız yanlış uygulama veya kanunsuz bir işlem sebebiyle sorumlulukları altındaki Devlet para veya malına karşı zarar vermiş olmalarının tespiti halinde bu zararların ödettirilmesini hüküm altına alan belgelerdir.

Aslında Devletin, bu gibi zararların tazminini sebep olan görevlilere karşı adlî mahkemeler önünde açacağı davalarla istemesi gerekirdi. Fakat yüz yılı aşan bir zamandan beri Yasa Koyucular bu işin özelliğini ve malî denetim esaslariyle yakın ilgisini göz önüne almak suretiyle bu görevi adliye mahkemelerinden alarak Sayıştay'a vermişlerdir. 1961 Anayasa'sı da aynı sistemi muhafaza etmekle beraber, 1934 yılından beri Sayıştay kanunu ile tesis edilmiş bulunan sayıştay hükümlerinin kesinliği prensibini, bir Anayasa kuralı haline getirmiştir.

Şu hale göre esas itibariyle adli yargı sahasına giren bir konuyu çözümleyen ve Aayasa hükmü ile de «kesinliği» kabul edilmiş bulunan Sayıştay hükümlerinin, sadece idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemekle görevli üst derece idare mahkemesi olan Danıştay tarafından incelenmesine, Anayasa'nın 140. maddesi de engel bulunmaktadır.

Mahkememizin yukarıki kararı bu yönden de Anayasa'ya aykırıdır.

III — SONUÇ :

832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin iptali istenen son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 127. maddesinde yer alan bir hükmü, daha açık bir biçimde tekrar etmekten öte bir niteliği yoktur. Yani söz konusu hüküm olmasa bile Sayıştay ilâmlarının Danıştay'da hangi yolla olursa olsun incelenmesine Anayasa'nın söz konusu 127. maddesi hükmü izin vermez.

Bilindiği gibi Anayasalar, sosyal, siyasal, hukuk ve ekonomi alanlarının, kısacası Devletin tüm yapısının temeli olan kuralları saptarlar ve gereken, yerlerde bunların sınırlarını ve istisnalarını koyarlar, Kişiler ve organlar ancak bu kurallar ölçüsünde ve varsa sınırlama ve istisna hudutları içinde, görevlere, haklara ve yetkilere sahip olurlar. Hiçbir kimse, hiç bir organ bu kuralın dışına çıkamaz. Esasen Anayasa'nın 4. maddesinin son cumlesi ve 8. maddesinin ikinci fıkrası buna aykırı bir düşünceyi kesinlikle ret etmiştir.

Anayasa ilkeleri etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulması mümkün olmadığından bunların bir arada, birbirine getirdiği sınırlamalar içerisinde ve hukukun genel kuralları da gözönünde bulundurulmak suretiyle uygulanmaları zorunludur.

Anayasa, bir maddesiyle herhangi bir konuya ilişkin olmak üzere genel ilke koyarken diğer bir maddesiyle de bu genel ilkeye istisna hükmü getirebilir veya onu daraltıcı bir sınır koyabilir. Örneğin Anayasa'sa'nın 114 maddesiyle idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu genel ilkesini koyarken başka Anayasa maddesiyle bazı idari işlemlerin niteliklerinin özellikleri gözönüne alınarak, kesin olacağı, bunlar hakkında yargı yerlerine başvurulamayacağı hükmünü koymasına hukuki engel yoktur ve bu istisna hükmü de kendi sınırları içerisinde genel kural derecesinde etkili ve geçerlidir (Anayasa'nın 144. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte olduğu gibi). Bu bakımdan bir kurul kararına «kesin» nitelik verebilmek için o kurulun behemehal bir yargı yeri olması ve üyelerinin hâkim niteliğinde bulunması ve kararın da bir yargı kararı olması gibi bir zorunlukla Anayasalar bağlı değildirler. Gerekli gördükleri hallerde bu niteliklerde olmayan kurulların kararlarına da Anayasa'ların kesinlik tanımaları olağandır.

Söz konusu 127. madde hükmü bir Anayasa kuralı olduğuna göre Anayasa'da yer almış bulunan diğer ilkelerle etki ve değer bakımın-

dan eşit bulunduğunda, hatta sırf Devlet sorumlularının sorumlarına ilişkin işlemleri genel kurallardan ayrı biçimde ve üstelik de yargılama yolu ile hükme bağlamak gibi özel bir düzenlemeye tabi tutmuş olduğu gözönüne alınırsa, genel kurallardan önce uygulama ve etki değeri olduğunda kuşku yoktur. Anayasa'da başkaca var olan bu ve bunun gibi belli bir konuya ilişkin bulunan pek çok sayıdaki Özel durumlara ilişkin hükümlerin, Anayasada yer alan genel ilkelerden değişik nitelikte olduklarına bakılarak Anayasa'ya aykırılıklarından söz edilemez ve Anayasa'da belli bir konuyu düzenleyen özel bir ilke varken o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte genel bir ilke bulunsa bile onun değil, konuya özgü Anasaya kurallarının uygulanması zorunludur.

Bu açıklamaların ışığı altında kendiliğinden şu sonuç ortaya çıkar :

Anayasa'nın 127 maddesi, sorumluların kesap ve işlemlerinin incelenmesi sonunda Sayıştay'a «kesin hüküm» vermekle görevlendirmiştir. Görülüyor ki Anayasa, bu çeşit Sayıştay kararlarına «hüküm» niteliği ve «kesinlik» tanımıştır. Anayasa'nın bu nitelikleri gelişigüzel vermediği ve söz konusu deyimleri de tesadüfen kullanmadığı, aksine Sayıştay'ın tarih içindeki gelişimi, ötedenberi yürürlükte olan kanunlarla verilmiş bulunan görevlerin niteliği ve ilâmlarının tabi tutulduğu hükümler gözönüne alınarak Anayasa Koyucu tarafından bilerek maddeye konulduğu ve buradaki «kesinlik» deyimi ile Sayıştay ilâmlarına karşı başkaca yargı yerlerine başvurulmamasının öngörülmüş bulunduğu Temsilciler Meclisindeki görüşmelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt : 4, Sayfa : 61 - 62, 68 69).

Durum bu derece açık iken Sayıştay'ın bir yargı yeri olmadığı ve bu sebeple de kararlarının bir «yargı kararı» sayılamayacağı görüşünden hareketle Anayasa'nın açıkça «hüküm» olarak kullandığı bir deyimi «idari karar» «idari islem» gibi başka türdeki deyimlerle değiştirerek, bir anayasal ilke olan «kesinlik» niteliğini de kanunlarla tanınan «idarî karar kesinliği», «idari islem kesinliği» değerine indirerek çıkarılan sonucun Anayasa'nın açık hükümlerine ne derece aykırı bulunduğu ortadadır.

Üstün kural koyan Anayasa'nın «kesin» nitelik tanıması sebebiyle aleyhine başkaca bir idare ve yargı yerine başvurulması mümkün bulunmayan bir Sayıştay «hükmü» ne karşı Danıştay'a basvurma yolunun açılmasının, Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduktan başka, hiç bir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kul-

lanamayacağı ilkesini yokan 4. maddesine, Anayasa hükümlerinin diğer organlar arasında yargı organlarını da bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirten 8. maddesine de kuşkusuz aykırı düşeceği meydandadır.

Buraya kadar yapılmış olan açıklamalar 832 sayılı Sayıştay Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 127. maddesine olan uygunluğunu ve onun bir tekrarından başka niteliği bulunmadığını belirtmekte ve bunun sonucu olarak Anayasa'nın 2., 7., 8., 31., 32., 114. ve 140. maddeleri açısından ileri sürülen aykırılık iddialarının da geçerli hiç bir hukuki dayanağı olmadığını kuşkuya yer vermeyecek biçimde ortaya koymaktadır.

Bu nedenlerle yukarıki karara karşıyım.

**Üye**
**Muhittin Gürün**

Sayın Muhittin Gürün'ün karşı oyuna aynen katılıyoruz.

| | | |
|---|---|---|
| **Üye** | **Üye** | **Üye** |
| **Sait Koçak** | **İhsan Ecemiş** | **Lûtfi Ömerbaş** |

Not : 9/11/1973 günlü, 14707 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1973/10

Karar Sayısı : 1973/12

Karar Günü : 22/3/1973

İtiraz yoluna başvuran : Şiran Asliye Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Türk Ceza Kanununun 434. maddesinin Anayasanın 12. maddesine aykırı bulunduğu yolunda Cumhuriyet Savcılığının ileri sürdüğü iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasanın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

**I. OLAY :**

12/5/1972 gününde 1956 doğumlu bir erkeği evlenmek üzere ve kendi rısariyle kaçırmaktan sanık bir kadın hakkında 17/5/1972 günlü, 1972/174-82-30 sayılı iddianeme ile ve Türk Ceza Kanununun 430/2. maddesi uyarınca cezalandırılması istenerek açılan ve Şiran Asliye Ce-

za Mahkemesinin 972/35 esas sayısını alan kamu davasının duruşması sırasında sanık ve mağdur 23/5/1972 gününde evlenmişler; sanık 30/6/1972 günlü duruşmada davanın tecilini istemiş; 16/2/1973 günlü duruşmada Cumhuriyet Savcısı sanık kadın olduğundan Türk Ceza Kanununun 434. maddesine göre kamu davasının teciline olanak bulunmadığını ve maddenin Anayasanın 12. maddesinde sözü edilen kadın ve erkek eşitliliği ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmüş; iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve sonucun beklenmesine karar vermiştir.

## II. MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Mahkemenin kendisini Türk Ceza Kanununun 434. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki Cumhuriyet Savcılığı iddiasının ciddî olduğu kanısına götüren görüşü özet olarak şöyledir.

Anayasanın 12. maddesine göre herkes cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Türk Ceza Kanununun reşit olmayan kimsenin şehvet hissi veya evlenme maksadı ile cebir, şiddet veya tehdit veya hile ile yahut bunlar olmaksızın kendi rızasiyle kaçırılması veya bir yerde alıkanulması-eylemlerini cezalandıran 430. maddesinden suçun bir erkek tarafından kız veya kadına yahut bir kız veya kadın tarafından bir erkeğe karşı işlenebileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

Buna karşılık Türk Ceza Kanununun 434 maddesinde sadece kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme olursa koca hakkındaki kamu davasının ve hüküm verilmişse cezanın çektirilmesinin tecil edileceği kurala bağlanmış; böylece tecil kuralının uygulanmasında cinsiyet ayırımı gözetilerek Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturulmuştur.

## III. YASA METİNLERİ :

1 — Anayasaya aykırılığı ileri sürülen Kanun maddesi :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 434. maddesi (11/6/1936 günlü, 3038 sayılı Kanunla değişik), üçüncü Tertip Düstur, 17. Cilt, 589. sayfadaki metne göre, şöyledir.

«Madde 434 — Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkûmlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku âmme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur.

Mururuzaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmava hükmedilirse takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektirilir.

Bu madde hükümleri 414, 415 ve 416 ncı maddeler hakkında da caridir.

Evlenen maznun veya mahkûm hakkında hukuku amme davasının veya cezanın tecilini müstelzim olan haller fiilde methali olanlar hakkında dava ve cezanın düşmesini müstelzimdir.»

2 — Dayanak olarak ileri sürülen Anayasa kuralı :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin Anayasaya aykırılık görüşünü desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasanın 12. maddesi aşağıda yazılı olduğu gibidir:

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

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

IV. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/3/1973 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor, Şiran Asliye Ceza Mahkemesinin 1972/35 esas sayılı yazısı ve ekleri konuyu ilgilendiren öteki metinler okunduktan sonra önce mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur.

Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri kurallarına göre bir mahkemenin herhangi bir kanun hükmünü, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için, Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisini kazanması elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunmasına ve o kanun hükmünü bu davada uygulama durumunda olmasına bağlıdır.

Şiran Asliye Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunduğunda kuşku yoktur. Bu, reşit olmayan bir erkeği evlenmek üzere ve kendi rızasiyle kaçırdığı ileri sürülen bir kadın hakkında Cum-

huriyet Savcısının 17/5/1972 günlü, 1972/174 - 82 - 30 sayılı iddianemesiyle ve sanığın Türk Ceza Kanunun 430. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istenerek açılan ve mahkemenin 1972/35 sayısında kayıtlı bulunan kamu davasıdır. Demek ki olayda, Anayasa Mahkemesine itiraz yoliyle başvurulabilmesi için Anayasa'nın değişik 151. maddesinde öngörülen koşullardan birincisi vardır.

İkinci koşulun var olup olmadığına gelince: Bu konu aşağıda tartışılacaktır.

Olayda kaçırma suçunun sanığı kadın, kaçırılan erkekle evlenmiş ve bu nedenle kamu davasının ertelenmesini istemiştir. Türk Ceza Kanununda erkek kaçıran bir kadının o erkekle evlenmesi halinde kamu davasının ertelenmesini sağlayacak hiç bir kural yoktur. Evlenme nedeniyle ertelemeyi düzenleyen 434. maddede yalnızca sanığın erkek ve mağdurun kadın olması hali öngörülmüş ve şart koşulmuştur. Kaçıranın kadın ve kaçırılanın erkek olduğu bir davada bu maddenin uygulanma yeri bulunmadığı ortadadır. Mahkemeye düşen, Türk Ceza Kanununda kaçırılan erkekle evlenen kadın sanığın hakkındaki kamu davasının ertelenmesini öngören bir kuralın yer olmadığı gerekçesiyle istemi reddetmek olacaktır. Hâkim bu davada Türk Ceza Kanununun 434. Maddesini gözden geçirebilir. Ancak şu tutum hiç bir zaman o kuralın bakılmakta olan davada mahkemece uygulandığı veya uygulanacak olduğu anlamını taşımaz. Aksine bir görüş Anayasa,nın değişik 151. maddesinde geçen «Uygulanacak» deyimini değil delâlet ettiği hukuki kavramdan, sözlük anlamından bile uzak düşürecek bir yorum zorlaması olur.

Özetlemek gerekirse mahkeme bakmakta olduğu davada uygulama durumunda bulunmadığı Türk Ceza Kanununun değişik 434. maddesini Anayasa'ya uygunluk denetimi için Anayasa Mahkemesine getiremez.

Anayasanın değişik 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan itirazın itirazda bulunan mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gereklidir. Mahkeme 44 sayılı Kanunun 27. madesine aykırı olarak dosyanın aslını göndermiş ise de şu sonuca göre bu eksiklik üzerinde durulmasına yer olmayacaktır.

Muhuttin Taylan, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu başvurmanın reddi gerektiği yolundaki görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ:

İtiraz konusu kuralı, mahkeme bakmakta olduğu davada uygulama durumunda olmadığından Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 151. maddesine uymayan başvurmanın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oyları ile ve oyçokluğu ile 22/3/1973 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Sait Koçak |
| Üye<br>Nuri Ülgenalp | Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Halit Zarbun | Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana | Üye<br>Muhittin Gürün |
| Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Şevket Müftügil | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu | |

KARŞIOY YAZISI

Bir ceza kuralının, ceza mahkemelerince uygulanması demek, olayın bütün öğeleri ile kanunda ilgili görülen maddesinde yer alan ve uygulanması istenen ceza kuralının öğelerine tüm uyup uymadığını saptamaktadır. Böylece, olayın bütün öğelerin uygun bulunduğu ceza kuralının olumlu ve olayın bütün öğelerinin uygun düşmediği, ceza kuralının olumsuz yönden uygulanması olanağı vardır.

İtiraz konusu yapılan olayda, kamu davasının açılışına göre, kaçırma suçunun sanığı olduğu ileri sürülmüş bulunan kadının kaçırdığı bildirilen erkekle evlenmiş ve hakkındaki kamu davasının bu nedenle Türk Ceza Kanununun 434. maddesi uyarınca ertelenmesi istenmiş olduğundan, itiraz yoluna başvuran mahkemece, olayda sözü geçen kanun maddelerinin, ya olumlu veya olumsuz yönlerden uygulanıp uygulanmayacağı araştırılacak ve sonucuna göre bir karara varılacaktır.

Hernekadar, Türk Ceza Kanununun söz konusu olan 434. maddesinde, bir erkeği kaçıran kadının onunla evlenmesi halinde kamu davasının bu nedenle ertelenmesini sağlayan bir kural yoksa da davayı gören mahkeme, yapılan isteği bu maddeye dayanarak red edecek, yani bu maddeyi olumsuz yönden uygulamış olacaktır.

Demek ki, ceza uygulamasının özelliği sonucu olarak, böyle durumlarda bir ceza kuralının olumsuz yönden uygulanmasının da, Anayasa'nın 151. maddesinde geçen «Uygulanacak» deyiminin kapsamına girdiğinin kabulü gerekmektedir.

O halde dosyanın saptanmış bulunan eksiklerinin tamamlanması için itirazcı mahkemeye geri gönderilmesi yerine, yazılı gerekçelerle başvurmanın yetki yönünden reddine dair vrilen karara yukarıdaki nedenlerle karşıyız.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Muhittin Taylan | İhsan Ecemiş | Halit Zarbun | Kâni Vrana |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Muhittin Gürün | Lûtfi Ömerbaş | Ahmet H. Boyacıoğlu |

Not : 21/5/1973 günlü, 14541 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1973/2

Karar Sayısı : 1973/14

Karar günü : 22/3/1973

İtiraz yoluna başvuran : Ankara Asliye 2 nci Ticaret Mahkemesi.

İtirazın konusu : 6/8/1970 günlü, 13751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (444 sayılı Kanunun 1 inci ve 2 nci maddelerinin değiştirilmesine dair) 22/7/1970 günlü, 1313 sayılı Kanunun Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davalı vekilinin iddiasının ciddiliği kanısına varan mahkeme Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

Bir Onuncu Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyesince 1313 sayılı Kanunun 1 inci maddesine dayanılarak Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası aleyhine 8/6/1972 gününde açılan ve Ankara Asliye 2 nci Ticaret Mahkemesinin 1972/358 esas sayısını alan 10.250,31 liralık murazanın men'i davasının 27/9/1972 günlü ilk duruşmasında davalı vekili 1313 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'nın 2., 7., 12., 38. ve 40 ıncı maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüş; iddiayı ciddi gören ve Kanunun tümünün Anayasa'nın 12. ve 40 ıncı maddelerine aykırı düştü-

ğü kanısına varan mahkeme Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 8/11/1972 gününde oybirliği ile karar vermiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASI İLE İLGİLİ GEREKÇE VE SAVUNMA ÖZETLERİ :

1 — Davalı vekilinin gerekçesi özeti :

a) Anayasa'nın 40 ıncı maddesine göre herkes sözleşme hürriyetine sahiptir. Kanun bu hürriyeti ancak kamu yararı amacı ile sınırlayabilir.

Müvekkilim Banka ile Onuncu Dönem milletvekili arasında o zamanki mevzuata uygun biçimde borç verme sözleşmesi yapılırken, ödeme şartları saptanmıştır. Bankanın rızası olmaksızın yasama yolu ile sözleşmede değişiklik yapılarak faiz ve masraf borçlarının bağışlanması, böylece işçi veya köylü gibi iktisatça zayıfmışçasına bir bölük milletvekilinin korunması kamu yararı güdüldüğü gibi bir gerekçeye dayandırılamaz. Bir Devlet Bankasının bu yoldan milyonlarca liralık alacağının silinmesinin kamu zararına olacağı ortadadır.

b) 1313 sayılı Kanun, aynı durum ve koşullar altında borçlanıp borçlarını gününde ödemiş milletvekilleri ile ödememiş milletvekilleri arasında eşitsizlik ve ikincilerden yana bir ayrıcalık oluşturmakta ve böylece Anayasa'nın 12 nci maddesi ilkeleri ile de çelişkiye düşmektedir.

c) Anayasa'mn 2 nci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti demokratik ve sosyal bir hukuk devletidir. 1313 sayılı Kanunun çıkarılması yasama yetkisini Millet adına kullanmaları gerekli milletvekillerinin yetkilerini kendilerine ayrıcalık sağlama yönünde kullandıkları anlamını taşır ve demokratik devlet ilkesi ile bağdaşamaz.

ç) Devletin, Anayasa'nın 35 - 52 nci maddeleri uyarınca öncelikle yardım etmek zorunda bulunduğu geniş yurttaş topluluğu bu yardımlardan gereği gibi yararlanamadığı halde daha iyi durumda bulunan birkaç yüz borçlu milletvekilinin ana para dışındaki borçlarının 1313 sayılı Yasa ile bağışlanmasına gidilmesi sosyal devlet ilkesine de ters düşer.

d) Bankanın mamelekine girmiş ve 6/8/1970 gününden önceki dönemde yürürlükte bulunan 444 sayılı Yasaya göre tahakkuk ettirilmiş % 6 muaccel faiz ve temerrüt giderleri alacaklarının borçlanma sözleşmesine Yasa ile müdahale edilerek borçlunun mamelekine aktarılması Anayasa'nın kazanılmış hakları koruyan ilkeleri ile uyuşamaz.

e) Hukuk devletinde yasaların, genel nesnel ve soyut esaslara dayanması gerekir. Oysa 1313 sayılı Kanunla sayıları birkaç yüz kişiye ulaşabilen, kimlikleri önceden belli kimseler için özel ve somut kurallar getirilmiştir.

f) 1313 sayılı Kanunun 1 inci maddesi yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 2., 7., 12., 38. ve 40 ıncı maddelerine aykırıdır.

2 — Karşı tarafın savunması özeti :

a) 1313 sayılı Kanun bu konuda ilk çıkarılmış yasa değildir. Çiftçilerin Ziraat Bankasına olan borçlarının faizlerine ve borcun taksitlendirilmesine ilişkin olarak 2814, 4094, 1305 sayılı Kanunlar vardır. 444 sayılı Kanunla 11 inci Dönem milletvekillerinin Maliyeye olan borç faizleri kaldırılmıştır. Ziraat Bankası Devlet bankası olduğu için bu yönden Hazineden ayrımı yoktur.

b) Ziraat Bankası ile borçlular arasında sözleşme bulunması durumu yasama meclislerinin Devlet malı ve Devlet bankası malı üzerindeki tasarruf yetkisini bertaraf etmez.

c) 1313 sayılı Yasa bir ayrıcalık yasası değildir; yerine getirilmesi güç, hattâ olanaksız duruma gelmiş Devlet ve banka alacaklarının tasfiyesi ereğini gütmektedir.

ç) Hukuk önünde herkes eşittir. Çiftçinin faizi kalkarsa milletvekilininki de kalkar.

d) Bankanın zararı ileri sürüldüğü gibi 20 milyonun üstünde olamaz. Bu, ancak 4 - 5 milyonluk bir iştir. Kaldı ki azlık veya çokluk hukukî sonucu etkilemez.

e) Borçlarını ödemiş olanların bunları geriye alamaması ödemeyenlerin borçlarının kaldırılmasına engellik edemiyeceği gibi eşitliği de bozamaz. Olsa olsa eşitliği sağlamak için ödeyenlerin de ödediklerini geriye almalarını gerektirir.

3 — Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık görüşünün özeti :

a) Anayasa'nın 40 ıncı maddesine göre sözleşme hürriyeti vardır; bu hürriyet ancak kamu yararı nedeni ile sınırlanabilir. 10 uncu Dönem milletvekilleri davacı Banka ile o tarihte yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca sözleşme yaparak Bankadan borç para almışlar, karşılığında borcun aslı ile birlikte faiz ödemeyi kabul etmişlerdir. Bir bölük milletvekilinin borçlarını ödemeyerek temerrüt durumuna düştükleri

bir sırada Yasama Meclislerinin Bankanın rızası olmadan muaccellik kazanmış borç unsurlarından bir bölümünü kaldırmak üzere 1313 sayılı Kanunu çıkarması, ortada kamu yararı olmadığı için 40 ıncı maddeye aykırılığı oluşturur ve bir küme milletvekilinin korunması ereğini güder.

b) 1313 sayılı Kanun, aynı koşullar altında borçlanıp borçlarını zamanında ödemiş iyi niyetli milletvekilleri ile mutemerrit duruma geçmiş milletvekilleri arasında eşitsizlik ve ikincilerden yana bir ayrıcalık doğurduğu için Anayasa'nın 12 nci maddesi ilkelerine de aykırıdır.

c) Bir bölük eski milletvekiline özel nitelikte üstün haklar getiren 1313 sayılı Kanun yasaların genel ve nesnel esaslara bağlanması ilkesi ile dahi çelişmektedir.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Kanun :

Anayasaya aykırılık iddia ve görüşüne konu olan 22/7/1970 günlü, 1313 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddeleri, Beşinci Tertip Düstur Cilt 9 İkinci Kitap Sayfa 2579 daki metne göre şöyledir :

(Madde 1 — Onuncu Dönem T. B. M. M. üyelerinin ödeneklerine müsteniden T. C. Ziraat Bankasına bakiye borçları bu Kanunun neşri tarihinden itibaren % 3 faizle 10 yıllık taksite bağlanmıştır.

Borçluların bu tarihe kadar yapmış oldukları bütün ödemeler «hangi nam ile tahsil edilmiş olursa olsun» esas borçtan indirilir.)

(Madde 2 — Onbirinci Dönem T. B. M. M. üyelerinin 1960 yılı milletvekilliği ödenek ve yolluklarından dolayı hazineye olan borçları tahakkuk ettiği tarihten muteber olmak üzere kaldırılmıştır.

Onbirinci Dönem T. B. M. M. üyelerinin ödeneklerine müsteniden Ziraat Bankasına olan borçları 1 inci madde hükümlerine tabidir.)

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere ileriye sürdüğü Anayasa'nın 12 ve 40 ıncı maddeleri aşağıda yazılı olduğu gibidir :

(Madde 2 — 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 amacı ile sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlık içinde çalışmasını sağlıyacak tedbirleri alır.)

IV — İLK İNCELEME :

1 — 9/1/1973 günlü toplantı :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 9/1/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan iki inceleme toplantısında iş aşağıda yazılı yönlerden ele alınmıştır.

a) Görüşmelerin başında Halit Zarbun konunun kendisini ilgilendirdiğini açıklamıştır. Ahmet Akar ve Muhittin Gürün mazeretli, üç üyelik de boş olduğu için Halit Zarbun'un işe bakmaktan çekinmesi kurulun toplanmasını engelliyecektir. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin son fıkrasında yer alan (Kurulun toplanmasına mani olacak sayıda üyelerin çekinme istekleri dinlenmez) kuralı böyle bir çekinmeye olanak tanımadığı için kurulun bu durumu ile incelemeye geçilmiştir.

b) Dosyadaki belgelerin fotokopi yoliyle elde edilen suretler olduğu ve bunların onanlı bulunmadığı görülmüştür. 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin üçüncü fıkrası kuralına göre dosya muhtevasının mahkemece konu ile ilgili görülüp gönderilen suretlerinin onanmış bulunması zorunludur ve şu durum tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesini gerektiren bir eksikliği oluşturur. Avni Givda, Sait Koçak, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Lûtfi Ömerbaş fotokopi yoliyle elde edilmiş belge suretlerinin olağan biçimde düzenlenmiş örneklerden ayrımlı olduğunu, bunların belgelerin gerçeğe uygunluğunu ve resmi niteliğini aynen aksettirdiğini, onun içinde geri çevirmeye yer olmadığını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece; dosyadaki belge fotokopileri onanlı olmadığından 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine aykırı düşen bu eksiklik tamamlanmak üzere dosyanın geri çevrilmesine Avni Givda, Sait Koçak, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Lûtfi Ömerbaş'ın geri çevirmeye yer olmadığı yolundaki karşıoyları ile ve oyçokluğu ile 9/1/1973 gününde karar verilmiştir. (1972/55 - 1973/1 sayılı karar).

2 — 8/2/1973 günlü toplantı :

Dosyanın Anayasa Mahkemesine yeniden gelmesi üzerine 8/2/1973 gününde Muhittin Tayları, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Öberbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan toplantıda saptanan durum aşağıda yazılı olduğu gibidir :

a) 9/1/1973 günlü Anayasa Mahkemesi kararı gereğinin yerine getirildiği ve dosyanın eksiğinin kalmadığı görülmüştür.

b) Mahkeme 1313 sayılı Kanunun 1 ve 2 nci maddelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesini istemektedir. Kanunun 1 inci maddesi Onuncu Dönem, ikinci maddesi ise Onbirinci Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin borçlarına ilişkindir. Mahkemenin bakmakta olduğu davada bir Onuncu Dönem milletvekilinin Ziraat Bankasına olan borcu söz konusudur. Mahkeme 1313 sayılı Kanunun 2 nci maddesini bakmakta olduğu davada uygulama durumunda değildir ve itiraz bu yönden Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine uymamaktadır. İşin esasının incelenmesinin 1313 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile sınırlandırılması gerekir.

c) Böylece; dosyanın eksiği kalmadığı anlaşıldığından işin esasının 22/7/1970 günlü 1313 sayılı Kanunun mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulama durumunda bulunduğu birinci maddesi ile sınırlı olarak incelenmesine 8/2/1973 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Ankara Asliye 2 nci Ticaret Mahkemesinin 8/11/1972 günlü, 1972/358 esas sayılı Kararı ile 24/1/1973 günlü aynı sayılı yazısı ve ekleri; iptali istenen Kanun kuralları, Anayasa'ya aykırılık görüşüne desteklik eden Anayasa maddeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — 1313 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

1313 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken Onuncu Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödeneklerini karşılık göstererek Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasından aldıkları borç paraların ödenmesi konusunda bundan önceki 31/3/1964 günlü, 444 sayılı «10 ve 11 inci Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödeneklerinden mütevellit T. C. Ziraat Bankası ve Maliye Bakanlığına olan borçlarının ertelenmesine dair Kanun» un (Beşinci Tertip Düstur - Cilt 3 - İkinci Kitap Sayfa : 1857) getirdiği düzenlemenin gözden geçirilmesi yerinde olacaktır. Bu arada aynı konudaki 29/1/1963 günlü, 168 sayılı ve 3/7/1968 günlü, 1052 sayılı Kanunların Cumhurbaşkanınca Anayasa'nın 93 üncü maddesi uyarınca yayımlanmayarak bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderilmiş olduğuna işaret edilmek gerekir.

11/4/1964 gününde yürürlüğe giren 444 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre «10 uncu Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin ödeneklerine müsteniden T.C. Ziraat Bankasına olan borçları vade gününden itibaren %6 faize ve borç bakiyeleri yedi yıllık eşit taksitlere bağlanmış; bu Kanunun yayınlandığı güne kadar yapılan ödemelerin esas borçtan indirilmesi ve kesin hesaba intikal ettirilmiş faiz ve ödenmiş vergilerin sonraki yılların tahakkuk ettirilecek faiz ve vergilerinden mahpus olunması» öngörülmüştür.

1313 sayılı Kanunun sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci maddesi 444 sayılı Kanun kurallarını değiştirerek faizi % 6 dan % 3 e indirmekte, taksit süresini yedi yıldan on yıla çıkarmakta ve bu Kanunun yayımı gününe değin borçluların yapmış oldukları tüm ödemelerin hangi adla tahsil edilmiş olursa olsun - esas borçtan indirilmesini öngörmektedir.

Görülüyor ki söz konusu madde Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ile borçlusu arasında bu Kanunun yürürlüğe girmesinden çok önce usulünce yapılmış ve tarafları için hukuki değer taşıyan, geçerli, sürekli ve uyulması gerekli, başka deyimle bağlayıcı nitelik kazanmış olan bir sözleşmenin faize ve taksitlendirmeye ilişkin bölümlerini doğrudan doğruya değiştirmekle kalmamış; ayrıca aynı sözleşme uyarınca esas borç dışında yapılmış ve yasa içi bir yolla Bankanın mamelekine geçmiş tahsilâtı da, bunların bir bölümünün gerçek giderler veya vergi ödemeler dolayısiyle Bankanın elinden çıkmış olabileceğini de göz

önünde bulundurmaksızın, Bankanın elinden alarak dolaylı bir yoldan borçlunun mamelekine taşınmasını sağlamıştır.

Olayda olduğu gibi bir özel sözleşmenin oluşturduğu hukukî durumun güvence altında bulundurulması ve ancak o alana giren hukuk kurallarının ve ayrıca hukukun genel ilkelerinin gereklerine uyularak o hukuki durumun bozulabilmesi hukuku egemen kılmış bir düzenin başlıca görevidir. Yasama yolu ile yürürlükteki böyle bir geçerli sözleşmeye yukarıda açıklanan biçimde müdahale edilmesinin hukuk devleti kavramı ile bağdaştırılması düşünülemez. Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının 4/6/1937 günlü, 3202 sayılı Yasa ile «Devlet müessesesi» (3202 sayılı Kanun madde 1/son) olmasının ve sermayesinin Devletçe sağlanmış bulunmasının (Değişik madde 5) dahi, Devletin Anayasaca yükümlü olduğu hizmetlerden Ziraat Bankası aracılığı ile yerine getirmeyi öngördükleri dışında, bu yönden istisnaî bir tutumu haklı göstermesine olanak yoktur. Anayasa'nın 2 nci maddesine göre ise Türkiye Cumhuriyetinin başlıca niteliklerinden biri de hukuk devleti olmasıdır. Demek ki 1313 sayılı Kanunun 1 inci maddesi Anayasa'nın 2 nci maddesi ile çelişir durumdadır.

Öte yandan yine bu madde borçlarını ödememiş bir bölük milletvekilleri ile borçlarını ödemiş milletvekilleri ve hattâ Bankanın öteki sözleşmeli borçluları arasında haklı nedene dayanmayan bir eşitsizliğe ve birincilerden yana imtiyazlı bir duruma yol açmaktadır. Bu hal Anayasa'nın 12 nci maddesindeki ilkelere açıkça aykırıdır.

Özetlenecek olursa; 1313 sayılı Kanunun sınırlama kararı uyarınca incelenen birinci maddesinin, yukarıdan beri açıklandığı üzere, Anayasa'nın 2 nci ve 12 nci maddelerine aykırılığı dolayısiyle, iptal edilmesi gerekir.

Muhittin Gürün bu gerekçeye katılmamıştır.

2 — 1313 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasının durumu:

1313 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında «Onbirinci dönem T.B.M.M. üyelerinin ödeneklerine müsteniden Ziraat Bankasına olan borçlarının 1 inci madde hükümlerine tâbi tutulacağı» kuralı yer almıştır. Birinci maddenin iptali öngörüldüğüne göre bu fıkra artık uygulanamama durumuna gireciktir. 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası belirli maddenin iptali Kanunun bir başka hükmünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa o hükmün iptaline de Ana-

yasa Mahkemesini yetkili kılmaktadır. İşin niteliğine göre bu yetkinin kullanılması yerinde olacaktır.

VI — SONUÇ:

1 — 22/7/1970 günlü, 1313 sayılı Kanunun sınırlama kararı uyarınca incelenen 1 nci maddesinin Anayasa'nın 2 ve 12 nci maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline;

2 — Kanunun 1 inci madesinin iptali sonucunda ikinci maddenin ikinci fıkrasının da uygulama olanağı kalmıyacağından 44 sayılı Kanunun 28 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu fıkranın da iptaline 22/3/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Sait Koçak |
| Üye<br>Nuri Ülgenalp | Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Ziya Önel | Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana | Üye<br>Muhittin Gürün |
| Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Şevket Müftügil | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu | |

KARŞIOY YAZISI

4/6/1973 günlü ve 3202 sayılı Kanunla kurulmuş bulunan T. C. Ziraat Bankası, sermayesinin tamamı Devlete ait bir Devlet müessesesi olup (3202 sayılı Kanun, Madde : 1,5) 17/6/1938 günlü ve 3460 sayılı (Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadi teşekküllerin teşkilâtıyla idare ve murakabeleri hakkındaki kanun) un 1. ve 50. ve 12/3/1964 günlü ve 440 sayılı (İktisadi Devlet Teşekküllerivle müesseseleri ve iştirakleri hakkındaki Kanun) un 1. maddeleri gereğince de bir İktisadî Devlet teşekkülü sayılarak teşkilât ve denetlenmesinde gerekli intibaklar sağlanmıştır.

Anayasa'mızın bazı maddelerinde (119, 126, 127) Kamu İktisadî Teşebbüslerinden söz edilmekte, bazı maddelerinde ise (112, 113, 117 sadece (Kamu tüzel kişileri) deyiminin kullanıldığı görülmekte ve bu deyimin birer kamu tüzel kişisi olan kamu iktisadî teşebbüslerini de kapsadığı anlaşılmakta ise de bu maddelerin hiçbirisinde, bu teşebbüsler hakkında herhangi bir Anayasa ilkesinin bulunmadığı görülmekte-

dir. Yalnız Anayasa'nın 112. maddesinin son fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı ilkesi yer almaktadır. Şu duruma göre Anayasa, birer kamu tüzel kişisi olan Kamu İktisadî teşebbüsleri hakkında da geçerli olan söz konusu kural dışında, sadece bunlara özgü başkaca bir kural koymamış olduğundan Kanun Koyucu, Anayasa'nın Devlete yüklediği görevlerden, niteliği itibariyle bir iktisadi teşebbüs şeklinde yürütülmesi gerekli veya uygun olan bir bölümü için, Anayasanın genel kuralları içinde kalmak şartiyle, uygun gördüğü biçimde bir Kamu İktisadi teşebbüsü kurabilme ve münasip göreceği sermayeyi, görevleri ve yetkileri verebilme, gerektiğinde de bunlarda değişiklikler yapabilme olanağına sahip bulunmaktadır.

Bu bakımdan Kanun Koyucunun, Anayasa'nın Devlete yüklediği bir görevin yerine getirilmesi amaciyle, bir kamu iktisadi teşebbüsünün bilânçosunda olumsuz etki yapacak nitelikteki kanunlarla bu teşebbüslere görevler verebilmesinde veya bazı haklarını takipten vaz geçirebilmesinde yadırganacak bir yön yoktur.

Bu dosyada söz konusu olan 1313 sayılı Kanunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını incelerken yukarıda açıklanan durumu esas olarak ele almak icabeder. Halbuki çoğunluk gerekçesinde (özel sözleşmenin oluşturduğu hukuki durumun güvence altında bulundurulması ve ancak o alana giren hukuk kurallarının ve ayrıca hukukun genel ilkelerinin gereklerine uyularak o hukuki durumun bozulabilmesi) prensiplerine dayanılarak söz konusu 1313 sayılı Kanunun, geçerli bir sözleşmeye yasa yolu ile müdahale niteliğinde görülerek Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesine aykırı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasanın 40. maddesinde yer alan sözleşme hürriyetine dayanarak yürürlükteki kanunlara uygun biçimde akdedilmiş bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kişilerin kazandıkları hakların, hukukun güvencesi altında bulunduğunda ve bu sözleşmelerde, kişilerce kazanılmış hakları bozucu nitelikte, kanun yolu ile değişiklik yapılmasının Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunda kuşku yoktur. Ancak 1313 sayılı Kanunun etki yaptığı sözleşmelerin tarafları açısından yapılacak bir inceleme, söz konusu hükmün yukarıda belirtilen nitelikte olmadığını göstermektedir:

1 — Kişiler açısından durum :

1313 sayılı Kanun hükmü, sözleşmeye taraf olan kişiler açısından kazanılmış hakları bozucu nitelikte olmayıp aksine onların lehinedir

ve sözleşme ile altına girdikleri bir kısım yükümlerinden kişileri kurtarmakta, bir başka deyimle sözleşmenin öteki tarafını teşkil eden Bankayı, sözleşme ile kişilere karşı kazanmış olduğu bir kısım haklarını istemekten vaz geçirmektedir. Bu duruma göre, sözleşmelerde kişiler zararına değil, aksine yararına bir değişikliği öngörmekte olan 1313 sayılı kanunun ne Anayasa'nın 40. maddesindeki sözleşme hürriyetine, ne de Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesine aykırı bir hüküm getirdiği öne sürülemez.

Öteyandan çoğunluk gerekçesinde, bir taraftan, kanunlara uygun olarak bağıtlanmış sözleşmelere kanun yolu ile müdahale edilmesinin, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği prensibine dayanılırken öte taraftan (Devletin Anayasaca yükümlü olduğu hizmetlerden Ziraat Bankası aracılığı ile yerine getirmeyi öngördükleri) konularda böyle bir müdahale yapılabileceği kabul edilmektedir.

Halbuki Anayasa'nın 40. maddesine göre kamu yararı amacı ile sözleşmelere konulabileceği kabul edilmiş olan sınırlar, önceden objektif bir biçimde kanunla tayin ve teşkil edilmiş olan sınırlardır. Yoksa bağıtlandığı tarihteki Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yapılmış sözleşmelerle kişilerin kazandığı haklara, Anayasanın 40. maddesine dayanarak ve Anayasaca Devlete verilmiş görev gereği olduğu öne sürülerek kanun yolu ile müdahale etmek mümkün değildir. Böyle bir müdahale Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine açıkça aykırı olur.

Görüldüğü gibi çoğunluk gerekçesinde iptal kararına dayanarak yapılan düşünceleri birbiriyle bağdaştırmak da mümkün değildir.

Bu açıklamalardan 1313 sayılı Kanunun Anayasa ilkeleri karşısındaki durumunu çoğunluk gerekçesinde yer alan düşüncelerle çözmeğe çalışmanın doğru sonuca ulaştırmayacağı anlaşılmaktadır.

2 — Banka açısından durum :

Yukarıda da açıklandığı gibi T. C. Ziraat Bankası, bir kamu iktisadî teşebbüsüdür. Sermayesinin tümü Devlete aittir. Yani Devlet, yerine getirmekle yükümlü olduğu görevlerinden bir bölümünü ayırarak, bunların niteliklerinin gereklerini de gözönüne almak suretiyle bu görevlerin yürütülmesi için bir kamu iktisadî teşebbüsü kurmuş, Devlete ait mallardan ve Devlet gelirlerinden bir kısmını da bu işe ayırarak sermaye olarak bu teşebbüsün idaresine vermiştir. Böyle bir kurum kurmakla Devlet, artık bu hizmet ve sermaye ile bütün ilişkisini kesmiş

değildir. Bu hizmet ve hizmeti yürüten kurum, Devlet hizmetleri içerisinde ve bir bütün halinde yine Devletin sorumluluğu altında kalmakta (Anayasa Madde : 112) ve idarî denetim dışında Kanun Koyucunun da denetimi altında bulunmaktadır. (Anayasa Madde : 127).

Şu halde Yasa Koyucu, kanunlarla, bir kamu iktisadî teşebbüsünü kurmaya, tamamiyle kaldırmaya, veya biçimini, görev ve yetkilerini değiştirmeye yetkili olduğu gibi sermayesini azaltıp çoğaltma olanaklarınada sahiptir. Keza aynı suretle Devlet görevinin gereği gördüğü hallerde teşebbüsün bilânçosunda olumsuz etki yapacak tasarruflarda bulunmak veya bir kısım haklarından vazgeçmek görevini de kuruma yükleyebilir. Bu gibi konularda değişiklik getiren yeni kanunlar, değişmeden önceki hükümlere göre Bankaca akdedilmiş sözleşmelerin banka aleyhine olarak tamamen uygulanmaması veya söz konusu 1313 sayılı Kanunda olduğu gibi değişik biçimde uygulanması sonuçlarını doğurabilir. Bu durumu banka açısından (sözleşme güvencesine) kanunla müdahale saymanın doğru olamıyacağı meydandadır. Zira burada Devletin yaptığı iş, kendi mal veya hakkından bir kamu görevi veya yararı düşüncesiyle vazgeçmeden ibarettir. Bu nitelikteki bir kanunun, kişilerin kazanılmış haklarına etki yapacak nitelikte başkaca bir hüküm taşımıyorsa, sözleşme güvencesi ve hukuk devleti ilkelerine aykırılığından söz edilmesi mümkün değildir. Devletin, Devlete, yani kendine karşı sözleşme hürriyeti veya sözleşme güvencesi ilkelerini öne sürebileceğini düşünmek ise eşyanın tabiatına aykırı bir mülahazadır.

Nitekim özel hukukta bile, karşı tarafın haklarına etki yapmayan konularda, tarafların sırf kendisine ait olan bazı haklarından vaz geçmeleri geçerlidir ve doğal hukukun tabiî sonucu sayılması gereken bu gibi durumları tespit eden kanun hükümlerinin hukuk devleti ilkesine aykırılıklarından söz bile edilemez.

1313 sayılı Kanunla da Devlet, aslında kendisine ait olup yine kendisinin kurduğu bir Bankaca yönetilmesini uygun gördüğü sermaye veya gelirinin bir kısmından vaz geçmiş olmakla, çoğunlukça öne sürüldüğü gibi, Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesini çiğnemiş değildir.

O halde 1313 sayılı Kanun Anayasa'ya hangi yönden aykırıdır?

Yukarıda da açıklandığı gibi Devlet, bir kamu görevinin gerektirmesi sonucu olarak kendi malından veya gelirinden bir kanunla vazgeçebilir. 1313 sayılı Kanunla vazgeçilen T.C. Ziraat Bankası hakları, aslında Devlet gelirlerinden sağlanmıştır. Anayasamıza göre Devlet gelir-

lerinin ancak Devlet görevleri uğrunda kullanılması ve harcanması mümkündür.

Şu halde sorunun çözümü aşağıdaki soruya verilecek cevaba bağlı kalmaktadır.

1313 sayılı Kanunla yapılan vazgeçme bir Devlet görevinin gereğimidir?

Bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Zira bu kanunla lehlerine Devlet malından veya alacağından bir nev'i bağış yapılmış olan kişilere bu yolda ekonomik yardımda bulunmanın, herhangi kesimdeki kamu göreviyle yakın veya uzak bir ilgisi olduğunu önesürmek mümkün değildir.

Öte yandan bu kişiler, Türk toplumunun sosyal veya ekonomik açıdan kendilerine Devletçe bu çeşit bir yardım veya destekte bulunulmasını zorunlu kılacak, örneğin afete uğramış bölgeler halkı gibi, bir kesimini de teşkil etmemektedir. Bu bakımdan, Devletimizin sosyal bir hukuk devleti niteliğinin gereği olarak bu kişilere, diğer yurttaşlardan ve bu arada borçlarını sözleşmelerine sadık olarak daha önce ödemiş bulunan ötekî milletvekillerinden ayrı olarak, borçlarının bir ölçüde hafifletilmesi suretiyle, malî bir yardım ve destek yapılması da söz konusu değildir.

Anayasa'nın sosyal hukuk devleti ilkesi, iktisaden güçsüz olanları güçlendirmek için Devletin yardım ve desteğini gerektirir Güçlü olana yardım, Devlet olanaklarının, yardım görmeğe hakkı olanlar aleyhine kullanılması sonucunu doğurur ki bunun Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine aykırılığı meydandadır.

Keza, ortada, geçerli ve haklı hiç bir neden yokken belli kişilere özel yarar sağlamanın Anayasa'nın 12. madesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırılığı da açıktır.

SONUÇ:

Bu dosyaya konu olan 22/7/1970 günlü ve 1313 sayılı Kanunun 1. maddesi, Türk toplumunun sosyal ve ekonomik açıdan güçsüz sayılması mümkün olmayan belli kişilerine Devlet olanaklarından bu kanunla öngörülen biçimde mali yardım ve destek sağlamış olması bakımından Anayasa'nın 2. maddesindeki (Sosyal hukuk devleti ilkesine) ve aynı durumda olan kişiler arasında farklı hüküm getirmiş olması açısından da Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenlerle söz konusu hükmün çoğunluk gerekçesinde yer alan düşünceler yerine yukarıda açıklanan gerekçe ile iptaline karar verilmesi kanısındayım.

Üye
Muhittin Gürün

NOT: 29/8/1973 günlü, 14640 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1972/53

Karar Sayısı : 1973/16

Karar Günü : 10/4/1973

İtiraz yoluna başvuran : Polatlı Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 8/9/1956 gününde yayımlanan ve bu tarihten bir ay sonra yürürlüğe giren 31/8/1956 günlü, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3. maddesini Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesine aykırı gören Mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

Polatlı Sakarya Şehitleri Anıtı alanına katılmak üzere kamulaştırılan taşınmazı için takdir edilen bedelin ve kamulaştırma işleminin noter aracılığı ile 19/6/1971 gününde kendisine tebliğ edilmesi üzerine davacının 1/7/1971 gününde, kanunî süresi içinde Milli Savunma Bakanlığı aleyhine açtığı, Polatlı Asliye Hukuk Mahkemesinin 1971/561 esas sayısını alan kamulaştırma bedelinin artırılması davasının 22/11/1972 günlü duruşmasında mahkeme 6830 sayılı Kanunun uygulama durumunda bulunduğu 3. maddesini Anayasa'nın değişik 38. maddesine aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

II — ANAYASAYA AYKIRILIK GÖRÜŞÜNÜN GEREKÇESİ ÖZETİ :

6830 sayılı Kanunun kamulaştırma karşılığı olarak değer pahayı esas tutan 3. maddesi Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişmeden önceki 38. maddesi ilkesine uymakta idi. Çünkü bu maddede gerçek kar-

ılıktan söz ediliyordu. Değişiklikten sonra kamulaştırma karşılığı için malikçe kanunda gösterilecek usul ve biçime uygun olarak bildirilecek vergi değerini aşmayan bedel esası benimsenmiş, yeni ilke 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca 22/9/1972 gününde yürürlüğe girmiş : böylece 6830 sayılı Kanunun 3. maddesi Anayasa'nın değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına aykırı duruma düşmüştür.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konuşu Kanun kuralı :

6830 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 3. maddesi, Üçüncü Tertip Düstur - Cilt : 37 - Sayfa 2445 teki metne göre, şöyledir :

«Madde 3 — İstimlâk, ancak bunu yapacak idarenin kanunen ifasına memur bulunduğu amme hizmetinin veya teşebbüsün yürütülmesine lüzumlu gayrimenkullerin ve kaynakların bu kanun hükümleri dairesinde değer pahası peşin verilmek şartiyle yapılabilir.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere kimi kurallarını ileri sürdüğü Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 38. maddesinin ilk üç fıkrası aşağıda yazılı olduğu gibidir :

«Madde 38/1, 2, 3 — Devlet ve kamu tüzel kişileri,kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini, kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.

Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.»

3 — 38. maddenin eski metni :

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasının 1488 sayılı Kanunla değişmeden önceki metni aşağıda yazılı olduğu gibidir:

«Madde 38/1 — Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.»

IV — İlk İnceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 12/12/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Kâni Vraıa, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygunluğu görülen işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkemenin 25/11/1972 günlü, 1971/561 sayılı yazısına bağlı olarak gelen gerekçeli karar ve ekleri, iptali istenen Kanun kuralı; Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden Anayasa kuralları ve bunların değişiklikten önceki metinleri; kurallarla ilgili gerçekler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Halkoyuna sunulduğu 9/7/1961 gününde Türk Ulusunca kabul edilip 20/7/1961 günlü, 10859 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 9/7/1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesinde genel ilke kamulaştırmalarda taşınmazın gerçek karşılığının ödenmesi idi. 22/9/1971 günlü, 13964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp o tarihte yürürlüğe giren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddeleriyle getirilen yeni düzenlemeler arasında bu ilke de değiştirilmiş; kamulaştırmada «gerçek karşılık»tan, başka deyimle «değer paha» dan vazgeçilerek malikin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini aşmayan karşılık esası benimsenmiştir. Yine 1488 Sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle Anayasa' ya eklenen geçici 20. madde kuralları uyarınca değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde 6830 sayılı İstimlâk Kanununda yeni 38. maddeye göre yapılacak değişikliklerin tamamlanması gerekmekte idi. Bu Anayasa buyruğu yerine getirilmemiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava Anayasa'nın 38. maddesinin 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önceki dönemde girişilmiş bir kamulaştırma işlemi ile ilgilidir.6830 sayılı Kanunun itiraz konusu 3. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi 10/4/1973 gününde yapılmaktadır. Şu durum denetimde Anayasa'nın değişik 38. maddesinin mi yoksa bu maddenin değişiklikten önceki metninin mi ölçü olarak ele alınması gerektiği sorununu ortaya çıkaracaktır.

Anayasa Koyucu Anayasanın her hangi bir kuralında değişiklik yapmayı uygun görmüşse değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra yeni kuralın uygulanmasını da istemiş demektir. Anayasa değişiklikleri kamu düzenini ilgilendirdiği için özel ilişkin Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanacak davalarda uygulanmaları kuraldır. İncelenen davada bu kural için bir ayrık durum kabulünü zorunlu kılan herhangi bir neden görülmemiştir.

Anayasa yargısı ile güdülen Anayasa kurallarının üstünlüğünü koruma, Anayasayı egemen kılma ereğini gerçekleştirmenin doğal sonucu da budur. Bu yolla yürürlükte olmayan bir Anayasa'nın veya Anayasa kuralının egemen kılınması yahut eski bir Anayasa düzeninin korunması elbette ki düşünülemez. Bu konuda Anayasanın kendisinden bir destek aranmasına yer olmamakla birlikte Anayasanın geçici 9. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun hakkında, bu Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle iptal davası açılabilir» kuralına işaret etmekte yarar vardır.

Görülüyor ki 6830 sayılı Kanunun itiraz konusu 3. maddesinin esas yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı araştırılırken Anayasanın 38. maddesinin eski değil değişiklikten sonraki metninin ölçü yapılması zorunludur. Bu durumda da 6830 sayılı Kanunun 3. maddesinin Anayasa'nın değişik 38. maddesine aykırı düştüğü, yukarıdan beri açıklanan lara herhangi bir ekleme yapılmaksızın da, açıkça ortaya çıkmaktadır. Maddenin iptal edilmesi gerekir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş «olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte olmak üzere 3. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı» görüşünü savunmuşlardır. İhsan Ecemiş de maddenin iptali gerektiği görüşüne katılmamıştır.

6830 sayılı Kanunun 3. madesinin olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte de olsa Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın eski 38. maddesinin ölçü olarak alınması demektir. Bunun niçin olamıyacağı yukarıda ayrıntıla-

riyle açıklandığı için burada azlık görüşünün üzerinde ayrıca tartışmaya yer olmayacaktır.

VI - SONUÇ:

6830 sayılı istimlâk Kanununun 3. maddesinin Anayasa'nın değişik 38. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın (Olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı nitelikte olmak üzere Anayasa'ya aykırı olmadığı) yolundaki karşıoylarıyle ve ayrıca İhsan Ecemiş'in karşıoyu ile ve oyçokluğu ile 10/4/1973 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Sait Koçak |
| Üye<br>Nuri Ülgenalp | Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Halit Zarbun | Üye<br>Ziya Önel | Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana |
| Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lütfi Ömerbaş | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu | |

KARŞIOY YAZISI

Çoğunlukça; 6830 sayılı Kanunun itiraz konusu 3. maddesinde kamulaştırmada malın değer pahasının ödeneceği yazılı olduğu, Anayasanın değişik 38. maddesinde ise «değer paha», «gerçek karşılık» yerine beyan olunan vergi değerini geçmeyecek bir karşılığın ödenmesi esasının kabul edilmiş bulunduğu, buna göre Kanun hükmünün Anayasaya aykırı duruma düştüğü görüşü benimsenmiş ve Kanun hükmünün iptali cihetine gidilmiştir.

Gerçi Anayasa'nın 38. maddesinin eski şeklinde «gerçek karşılık» ödeneceği açıklanmış iken değişik şeklinde «karşılık» denilmiş ve bu karşılığın beyan olunacak vergi değerini geçmeyeceği de ilâve edilmiş ise de, bu değişiklikle Yasa Koyucunun kamulaştırılan mal için değer paha veya gerçek karşılığın ödenmesini önlemek, buna engel olmak istediği düşünülemez. Böyle bir amaç hukuk devleti düşüncesiyle ve Anayasa'nın temel ilkeleriyle bağdaşamaz. Anayasa Koyucu vergi değeri ile kamulaştırma karşılığı arasında böyle bir ilişki kurmakla kamulaştırma bedelini gerçek karşılığın altında ödemeyi sağlamak amacını

değil vergi değerini gerçek değere uydurmak, hiç değilse yaklaştırmak ve vergide adaleti sağlamak amacını gütmüştür ki bu da hukuk devleti düşüncesine uygun bir davranıştır. Gerçi ödenecek mal karşılığının vergi değerini aşmıyacağı hükmü bir tavan teşkil etmekte ise de, bu da vergi değerinin de gerçek değer olacağı, olması gerektiği faraziyesine dayanmakta ve bu durumun sakıncasını azaltmak geniş ölçüde malsahibinin elinde bulunmaktadır.

38. maddenin değişik şeklinde takdir olunacak karşılığın vergi değerinden düşük olması halinde malsahibine itiraz ve dava hakkı tanınmakla gerçek karşılık esasının ilke olarak muhafaza edilmiş olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü, itiraz veya dava hakkını kullanacak olan malsahibi, şüphesiz, malının karşılığının «değer pahasının», «gerçek değerinin» idarenin takdir ettiğinden fazla olduğu iddiasına dayanacaktır ve hâkim de vergi değerinden önce bu yönü araştıracaktır.

Anayasa'nın 38. maddesinin eski şeklinde gerçek karşılıktan ne anlaşılması lâzım geldiği ve bunun nasıl tespit edileceği açıklanmamış, kanuna bırakılmıştır. Kanun da bunu düzenlemiştir. 38. madenin yeni şeklinde ise karşılık denilmiş fakat bundan ne anlaşılacağı ve nasıl tespit edileceği yine kanuna bırakılmış olmakla beraber eski şeklinden farklı olarak bir unsur, bir tavan gösterilmiş bulunmaktadır. Bu tavan unsuru mevzuatımıza yeni girmiştir. 6830 sayılı Kanunda böyle bir unsur olmadığına göre kanunun gerçek karşılığa dair hükümlerinin uygulanmasında Anayasa'nın bu yeni hükmünün de gözönünde tutulması zorunluğu vardır.

Özetle Anayasadaki değişiklik, karşılık tespiti bakımından, tamamlayıcı nitelikte ek bir yenilik getirmiş olup kanunda da bu hususta bir hüküm bulunmadığından 6830 sayılı Kanunun 3. maddesi ile Anayasa'nın değişik 38. maddesinin birlikte uygulanması mümkündür ve Anayasa'ya aykırı bir durum yoktur.

Bu sebeple iptal kararına karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

1 — Polatlı'nın Gazi Mahallesinde bir şahsa ait bir taşınmaz mal Milli Savunma Bakanlığınca kamulaştırılarak 6830 sayılı İtimlâk Kanunu hükümlerince muamelesi yürütülmüş ve o Kanunun 10. maddesine göre kurulan «takdiri kıymet komisyonu» tarafından da kıymeti takdir

edilerek keyfiyet 17 Haziran 1971 günü mal sahibine tebliğ edilmiş ve mal sahibi tarafından da 1/7/1971 günlü dilekçe ile Polatlı Asliye Hukuk Mahkemesine takdir edilen kamulaştırma bedelinin artırılması için dava açılmıştır.

Mahkemede davanın duruşması devam ederken Anayasa'nın kamulaştırma ile ilgili 38. maddesini değiştiren 1488 sayılı Kanunun 22/9/1971 günlü Resmi Gazete'de yayınlanıp bu tarihte yürürlüğe girmesi üzerine mahkemece 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3. maddesinin, Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 38. maddesine aykırı düştüğünden bahisle iptali için Anayasa mahkemesine başvurulmasına 22/11/1972 tarihinde karar verilerek mesele bu suretle Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmiştir.

2 — İptali itiraz yoliyle istenen 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3. maddesinde istimlâk edilecek taşınmaz malların «değer pahasının peşin verilmesi» öngörülmüş, 334 sayılı Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında da bu hükme uygun olarak kamulaştırılacak taşınmaz malların gerçek karşılıklarının peşin ödenmesi hükme bağlanmış iken bu maddenin 1488 sayılı Kanunla değiştirilen metninin birinci fıkrasında «gerçek» veya «diğer» sözcükleri kullanılmayarak sadece kamulaştırılacak taşınmaz malların «karşılıkları peşin ödenmek şartiyle» ibaresi kullanıldığı gibi ayrıca maddeye :

«Ödenecek karşılık, taşınmaz malların tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini, kısmen kamulaştırılmalarda da vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.»

«Kamulaştırılan taşınmaz mallar karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.»

Fıkraları da eklenmek suretiyle kamulaştırma bedelinin, hiç bir suretle daha önce mal sahibinin emlâk vergisi kanununa göre bildirmiş olduğu vergi değerini aşamıyacağı hükmü de getirilmiştir.

3 — Önce şu noktayı işaret etmek yerinde olur ki: Anayasa'nın 38. maddesinin ilk metninde «Gerçek karşılık» deyimi kullanılmışken 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte «Gerçek» sözcüğü alınmayarak sadece ve yalnızca «karşılık» sözcüğü kullanılmış olmasından, bundan böyle kamuşlaştırılacak taşınmaz malların kamulaştırma tarihindeki piyasa değerinden daha düşük bir bedelle alınabileceği gibi bir anlam çıktığı görüşe katılmadığımızı belirtmek istiyoruz. Anayasa'da karşılık, «bedel»

yerine kulanılmıştır. «Bir taşınmaz malın karşılığı» deyimi o malın piyasa değerini ifade eder. Aksi görüş ve uygulamanın insan haklarına hukuk devleti ilkelerine ve demokratik esaslara dayanan Anayasamızın özüne ve sözüne uygun düşmeyeceği kanısındayız. 1488 sayılı Kanunla getirilen yenilik sadece ödenecek karşılığın Emlâk Vergisi Kanununa göre bildirilmiş olan vergi değerini aşamıyacağı hükmünden ibarettir.

4 — 1 sayılı paragrafta belirtildiği gibi bu davada kamulaştırma kararı, kamulaştırılan taşınmaz mala «takdiri kıymet komisyonunca» kıymet takdir edilmesi, kamulaştırmaya ilişkin diğer bütün işlemlerin yürütülmesi, malsahibine tebligat yapılması ve malsahibi tarafından da hukuk mahkemesinde «bedel artırma» davası açılması gibi bütün işlemler tamamen 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3. maddesinin ve bu Kanunun diğer hükümlerinin ve ayrıca 334 sayılı Anayasa'nın kamulaştırma ile ilgili 38. maddesinin yürürlükte bulunduğu zamanlarda yapılmıştır. Anayasa'nın sözü edilen 38. maddesini değiştiren 1488 sayılı Kanun bütün bunlardan sonra çıkıp yürürlüğe girmiştir.

Kamulaştırma bedelinin tayini, tayin edilen bu bedel dolayısiyle hukuk mahkemesinde bedel artırma davası açılması ise özel hukuk alanını ilgilendiren konulardandır.

Bu gibi özel hukuk alanına giren meselelerde olay hangi tarihte cereyan etmişse o tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünün uygulanması gerektiği de açık bir hukuk kuralıdır. O halde bu davada uygulanacak istimlâk Kanunu hükümleriyle Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 38. maddesi arasında bir aykırılık ve çelişki bahis konusu olamaz. Esasen 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 38. madde hükmünün, Emlâk Vergisi Kanunu yürürlüğe girip bu kanunla tayin edilen süre içinde emlak vergisi beyannameleri verildikten sonra yapılacak kamulaştırmalarda uygulanacağı da madde metninden anlaşılmaktadır.

5 — Şurasını da belirtmek gerekir ki: Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 38. maddesinde söz konusu edilen ve kamulaştırılacak taşınmaz mala ödenmesi öngörülen karşılığın tavanını teşkil edecek olan vergi değeri dahi bu davada belli bulunmamaktadır. Zira, vergi değerini belli edecek olan 1610 sayılı Kanunla değişik 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanunu, bu davada taşınmaz malın kamulaştırılmasından ve kıymetinin takdir edilmesinden çok sonra yürürlüğe girmiş, o tarihlerde ve hatta mahkemece Anayasaya aykırılık kararı verildiği tarihte bile vergi değerine esas olacak beyanname verme süresi dahi dolmamış ve böyle bir beyanname de verilmemiştir. O halde bu davada taşınmaz malın kamulaştırma

bedelinin vergi değeriyle belli edilmesi dahi fiilen mümkün değildir. Böyle bir durumda ve bu şartlar altında bu davada 6830 sayılı İstimlâk Kanunu'nun 3. maddesinin Anayasa'nın sonradan değiştirilen 38. maddesine aykırılığı ve iptal edilmesi bahis konusu olmamak icap eder.

6 — Yukarıda yazılı nedenlerle Anayasanın 152. maddesinin üçüncü fıkrasınca olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olmak kaydiyle itirazın reddine karar verilmesi gerekir.

Üye
Abdullah Üner

Sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Bu dosyaya konu olan iş, Anayasa'nın 151. maddesi gereğince, bir mahkemede bakılmakta olan dava ile ilişkili olarak itiraz yolu ile Mahkememize gelmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişen söz konusu 151. madesinde ise (Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır) denilmektedir.

Dosyaya göre uyuşmazlığa konu olan taşınmazın kamulaştırma işleminin 1971 yılında ikmal olunarak ilgiliye 13/6/1971 gününde tebliğ olunduğu, onun tarafından da 1/7/1971 gününde bedel artırılması davası açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde değişiklik yapan 1488 sayılı Kanun ise 22/9/1972 gününde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Bu Açıklamadan, söz konusu Taşınmazın kamulaştırma işleminin, Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklikten bir seneyi aşkın bir süre önce, yeni Anayasa'nın 38. maddesinin değişmeden evvelki eski metninin yürürlükte bulunduğu zaman içinde ikmal olunduğu anlaşılmakta, buna göre de taşınmazın sahibinin bedele ilişkin hakkının, 6830 sayılı istimlâk Kanununun, o tarihte yürürlükte bulunan ve Ana-

yasa narı narına uygun olan 3. maddesindeki hükme göre doğduğu gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Kanunlarda yapılan değişikliklerin, Anayasa değişikliği bile olsa, kendilerinden önceki hükümlere uygun olarak doğmuş ve kazanılmış olan kişi haklarına etkili olamıyacağı, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesinin doğal sonucudur.

Binaenaleyh itirazda bulunan mahkemenin, hukukun bu üstün kuralını gözönüne alarak uyuşmazlığı, hakkın doğduğu tarihteki kanun hükümleri ve Anayasa ilkelerine göre çözeceği tabiidir.

Çoğunluk gerekçesinde öne sürülen düşüncelerin bir ölçüde doğruluğunda şüphe yoktur. Nitekim 6830 sayılı Kanunun söz konusu 3. maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiası, bir iptal davası yolu ile Mahkememize getirilmiş olsaydı çoğunluk gerekçesinden başka türlü düşünmek mümkün olamazdı.

Ancak Anayasa'nın 151. maddesinde yer alan «itiraz» yolunun, iptal davasından ayrı bir niteliğinin ve amacının bulunması, konuyu, çoğunluk gerekçesinden farklı olarak, yukarıda açıklanan açıdan ele almayı zorunlu kılmaktadır.

Anayasa'nın 151. maddesiyle düzenlenmiş bulunan (itiraz) yolu, kişiyi Anayasaya aykırı kanunların uygulanmasından korumak ve onu Anayasa güvencesi altına almaktır. Bu bakımdan itiraz yolu ile gelen bir başvurmanın çözümünde gözönünde tutulacak ilk ve esas hedefin bu olması gerekir.

Bu ilkenin bu dosyaya tatbiki şöyle bir durumu ortaya koymaktadır:

Kişi, 6830 sayılı Kanunun 3. ve Anayasa'nın o tarihte yürürlükte bulunan 38. maddesine göre doğarak (gerçek değer) olmak üzere kazanılmış hak durumuna geçmiş bulunan kamulaştırma bedelini almak için davacı olmuştur. Bu davanın çözümünde uygulanacak kanun hükmünün 6830 sayılı Kanunun 3. maddesi olduğunda kuşku yoktur ve esasen itirazda bulunan mahkeme de, bu davada uygulanacak hüküm olduğu için söz konusu maddenin Anayasaya aykırılığını öne sürmektedir.

Çoğunluk gerekçesindeki nedenlerle maddenin iptali halinde, ortada davada uygulanacak hüküm kalmayacak, sonradan yeni Anayasa ilkesi doğrultusunda çıkarılacak ve belki de eskisinden farklı nitelikte olacak olan yeni kanun hükmünün davacı hakkında uygulanması du-

rumu ortaya çıkacaktır. Yani kişinin kazanılmış hakkı bir tarafa bırakılarak kendisine, yeniden düzenlenen bir başka hak verilecektir.

Böyle bir sonucun, Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile verilmiş bulunan Anayasa denetimi ilkesiyle olan çelişkisi ortadadır. Zira esas amacı, kişiyi Anayasaya aykırı kanunların uygulanmasından korumak olan itiraz yolunun, tersine işliyerek kişinin yürürlükteki kanunlara ve Anayasa'ya uygun olarak kazanmış olduğu haklarının elinden alınması sonucunu doğurduğu görülmektedir.

Şu halde hem çoğunluk gerekçesinde dile getirilen hem de yukarıda açıklanan sakıncaları önleyici bir yol tutulmasında zorunluk vardır. Esasen bu yolu Anayasa'nın kendisi de göstermektedir :

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişen 152. maddesinin dördüncü fıkrasında :

(Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden gelen Anayasaya aykırılık iddiaları üzerine verdiği hükümlerin, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağına da karar verebilir denilmektedir.

Görüldüğü gibi Anayasa, iptal davalarından farklı olarak, itiraz yolunun amacının gerçekleşebilmesinin zorunlu kılacağı bazı özel durumların olabileceğini de ön görerek-ki bu dosya böyle bir duruma tam bir örnek teşkil etmektedir - Çoğunluk gerekçesinde ileri sürüldüğünün aksine, genel nitelikte bir iptal veya uygunluk kararı verilmesi yerine, olayla sınırlı ve sırf tarafları bağlayıcı nitelikte karar verilmesini mahkemenin takdirine bırakmıştır.

Olayın yukarıda açıklanan niteliğine göre de Anayasa'nın bu hükmüne uygun bir karar verilmesi zorunluğu ortadadır.

O halde Polatlı Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış bulunan kamulaştırma bedelinin artırılması davasında uygulanması gereken 6830 sayılı Kanunun 3. maddesi hükmü, dava konusu hakkın doğduğu ve kazanılmış hak durumunu aldığı tarihte yürürlükte bulunan Anayasa ilkelerine uygun bulunduğundan ve bu davanın çözümünde sonradan yürürlüğe giren Anayasa değişikliğinin etki yapması da Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti ilkesi karşısında söz konusu edilemiyeceğinden bu olayla sınırlı ve yalnız itirazda bulunan mahkemedeki davanın taraflarını bağlayıcı nitelikte olmak üzere itirazın reddine karar verilmelidir.

Bu nedenlerle maddenin iptali kararına karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Katılıyorum.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Not : 29/8/1973 günlü 14640 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1973/14

Karar Sayısı: 1973/17

Karar Günü : 17/4/1973

İtiraz yoluna başvuran: Ceyhan Tapulama Mahkemesi.

İtirazın konusu : 26/7/1972 günlü, 14257 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 19/7/1972 günlü, 1617 sayılı Toprak ve Tarım Reformu Ön Tedbirler Kanunun 23. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda davalının ileri sürdüğü iddianın ciddiliği kanısına varan mahkeme Anayasanın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1 OLAY :

Bir taşınmazı, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki çalılık ve pırnallıktan ihya ederek 1940 yılından beri çekişmesiz, aralıksız zilyetliğinde bulundurduğu gerekçesiyle 8/10/1956 gününde davalı adına tahdit ve tespit ve yapılan itirazın Tapulama Komisyonunun 20/8/1971 günlü kararıyle reddedilmesi üzerine Hazinece süresi içinde açılan ve Ceyhan Tapulama mahkemesinin 1971/443 esas sayısını alan dava da 2/5/1972 gününde 1972/176 sayı ile reddolunmuş; Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesi (Nizalı taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşlık, pırnallık yerlerden olduğunda uyuşmazlık bulunmadığı dava ve hükümden sonra yürürlüğe giren 1617 sayılı Kanunun 23. maddesiyle 766 sayılı Tapulama Kanununun 37. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırıldığı; 20. madde ile değiştirilen 33. maddenin son fıkrasında ise bu gibi yerlerin zilyetlikle kazanılamıyacağı kuralının yer aldığı; 1617 sayılı Kanunun 22. maddesinde bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davalarda da sözü geçen kuralın uygulanması gerektiğinin belirtildiği; olayda 766 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrasının

uygulanmasının mümkün olduğu) yolundaki gerekçe ve 2/11/1972 günlü, 1972/7537 - 7070 sayılı ilâm ile hükmü bozmuştur.

Mahkeme bozma ilâmına uymuş; davalının 27/3/1973 günlü duruşmada 1617 sayılı Kanunun 23. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolunda ileri sürdüğü iddianın ciddiliği kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve duruşmanın geri bırakılmasına karar vermiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK GÖRÜŞÜNÜN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Mahkemenin kendisini, 1617 sayılı Kanunun 23. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki davalı iddiasının ciddiliği kanısına götüren görüşünün özeti şöyledir:

766 sayılı Kanunun 33. maddesine göre taşınmazın tapu sicilinde yazılı olmaması zıyetlikte malik sıfatının bulunması, 20 yıllık sürenin dolması, bu sürenin çekişmesiz, aralıksız geçmesi koşulları gerçekleştiğinde ilgili için ayni bir hak doğmakta ve bu hak herkese karşı ileri sürülebilmektedir. Mülkiyet hakkı böylece kazanıldıktan sonra kamulaştırma, rıza ile bırakma ve taşınmazın yitirilmesi durumları dışında bir nedenle hakkın ortadan kaldırılması Anayasa'nın 36. maddesine aykırı düşecektir.

Yine 766 sayılı Kanunun 37. maddesinde bir taşınmazın imar ve ihya yoliyle nasıl edinileceği açıklandıktan sonra son fıkrada, bu maddede yazılı taşınmazlar hakkında koşullar uygun ise, 33. maddenin uygulanması kurala bağlanmıştır. 1617 sayılı Kanunun 23. maddesi işte bu kuralı kaldırmaktadır. Şu duruma göre iki kişiden biri hali yeri ötekisi taşlık, pırnallık yeri ziraate elverişli kılmış ve her ikisi yirmi yıl aralıksız çekişmesiz malik gibi o yeri elinde bulundurmuşsa birisi taşınmazı mülk edinebilecek ötekisi edinemiyecektir. Burada Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine açık aykırılık vardır.

1617 sayılı kanunun 23. maddesi ayrıca Anayasanın genel ilkelerine ve ruhuna da aykırı düşmektedir.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu kanun kuralı :

1617 sayılı 19/7/1972 günlü Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanunun Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 23. maddesi, 26/7/1972 günlü, 14257 sayılı Resmî Gazete'de çıkan metne göre, şöyledir :

«Madde 23 — 766 sayılı Tapulama Kanununun 37 nci maddesinin son fıkrası hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

2 — İlgili Kanun kuralı :

1617 sayılı Kanunun 23. maddesinde sözü geçen 28/6/1966 günlü, 766 sayılı Tapulama Kanununun 37. maddesinin son fıkrası (Beşinci Tertip Düstur - Cilt 5 - İkinci Kitap - Sayfa 2644 deki metne göre) şöyledir :

«Madde 37/son — Bu maddede yazılı gayrimenkuller hakkında şartları uygun bulunduğu takdirde 33 üncü madde hükmü uygulanır.»

3 — Mahkemenin dayandığı Anayasa kuralları :

Mahkemenin, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu yolundaki görüşünü desteklemek üzere ileri sürdüğü Anayasa'nın 12. ve 36. maddeleri aşağıdadır:

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 17/4/1973 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor, Ceyhan Tapulama Mahkemesinin 27/3/1973 günlü, 1973/71 sayılı gerekçeli kararı ve ekleri, işin kapsamına giren kanun kuralları ve konuyu ilgilendiren öteki metinler okunduktan sonra önce mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri kurallarına göre bir mahkemenin herhangi bir kanun kuralını, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisini kazanması, elinde görmekte olduğu bir davanın bulunmasından başka ayrıca Anayasa Mahkemesine getirdiği kanun kuralını o davada uygulama durumunda olmasına bağlıdır.

Ceyhan Tapulama Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunduğunda kuşku yoktur. Bu, bir tapulama tespiti dolayısiyle Ha-

zinece süresi içinde açılan Ceyhan Tapulama Mahkemesinin önce 1971/443, Yargıtay Yedinci Hukuk Dairesinin bozma ilâmından sonra da 1973/71 esas sayısını alan tapulama tespitinin düzeltilmesi davasıdır. Davanın doğuş nedeni, hukuki niteliği, geçirdiği evreler yukarıda «olay» bölümünde belirtildiği için burada yeniden açıklamaya gidilmesinin yeri yoktur. Yalnızca davanın 1617 sayılı Kanunun yayım ve ilân tarihi olan 26/7/1972 gününden aylarca önce açılmış bulunduğuna işaret edilmesi yeterlidir. Mahkemenin itiraz konusu Kanun kuralını bu davada uygulama durumunda bulunup bulunmadığı aşağıda tartışılacaktır.

1617 sayılı Kanunun II. Bölümü (Madde 20 - 23) 766 sayılı Tapulama Kanununda yapılan değişikliklerle ilgilidir. 20. madde ile 766 sayılı Kanunun 33. maddesi, 21. madde ile geçici 3. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiş, 23 madde ile kanunun 37. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmış, 22. madde ile de 1617 sayılı Kanunun yayımlanıp ilân edildiği tarihe kadar açılmış davalar için özel bir hüküm getirilmiştir.

1617 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 766 sayılı Kanuna eklenen maddede 1617 sayılı Kanunun 766 sayılı kanunda yaptığı değişikliklerden eski davalara uygulanamayacak ve uygulanabilecek olanlar belirtilmektedir. Bu maddede Tapulama Kanununun 1617 sayılı Kanunla değişik 33. maddesinin son fıkrası kuralının eski davalara da uygulanması öngörülmüştür. Değişik 33. maddenin son fıkrası aynen şöyledir :

«Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler ile kanunlar uyarınca Devlete kalan gayrimenkuller - tapuda kayıtlı olsun veya olmasın - kazandırıcı zamanaşımı yoliyle iktisabedilemez ve bu madde hükmü uygulanamaz.»

1617 sayılı Kanunun 22. maddesi kurallarına ve yukarıda olay bölümünde özetlenen ve mahkemece uyulmuş olduğu anlaşılan Yargıtay yedinci Hukuk Dairesi bozma ilâmı kapsamına göre itiraz konusu 23. maddenin davada uygulanma olanağı bulunmadığı ortadadır. Böylece iptali istenen Kanun kuralının mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kurallar arasında bulunması koşulu gerçekleşmediğinden Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan başvurmanın başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmesi gerekir.

V — S O N U Ç :

İtiraz konusu Kanun kuralını mahkeme, bakmakta olduğu davada uygulama durumunda bulunmadığından Anayasa'nın değişik 151. maddesine uymayan başvurmanın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine 17/4/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Sait Koçak |
| Üye<br>Nuri Ülgenalp | Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Halit Zarbun | Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana | Üye<br>Muhittin Gürün |
| Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Şevket Müftügil | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu | |

NOT : 21/5/1973 günlü, 14541 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1973/1

Karar Sayısı : 1973/18

Karar Günü : 17/4/1973

İtiraz yoluna başvuran : Danıştay 12 nci Dairesi.

İtirazın konusu : 15/5/1959 günlü 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 2/7/1968 günlü, 1051 sayılı Kanunla değişik 21 inci maddesinin birinci fıkrasındaki «afet bölgesi içinde ve dışında tespit olunan imar ve iskan alanları içindeki taşınmaz mallardan Hazineye, özel idareye, belediyeye, köy tüzel kişiliğine veya katma bütçeli dairelere ait olanlardan ..... ihtiyaca tekabül eden miktarı, İmar ve İskân Bakanlığının isteği üzerine bedelsiz olarak bu işe tahsis ve temlik olunur.» hükmünün davada uygulanacak olan «köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz mallara ilişkin kısmını» Anayasa'nın 36. ve 38. inci maddelerine aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151 inci maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurulmasına 26/5/1972 gününde karar vermiştir.

I — OLAY :

6/10/1964 günü Marmaris Bölgesinde oluşan deprem âfetinin Karacabey ilçesinin Akhisar Köyünde de hasara ve kimi konutların yıkılmasına yol açması üzerine İmar ve İskân Bakanlığı konut yaptırılmak üzere bu köy tüzel kişiliğine ilişkin üç parça taşınmaza el koyup afete uğrayanlara dağıtmış; onlar da aldıkları yardımlarla bu yerler üzerinde kendilerine konut yaptırmışlardır. İmar ve İskân Bakanlığı, söz konusu taşınmazların karşılığını satın alma veya anlaşma yolu ile köy tüzel kişiliğine ödemek için gerekli işlemlere girişmiş ise de bu arada 7269 sayılı Kanunun 21 inci maddesi 1051 sayılı Kanunla değiştirilince yeni kural uyarınca taşınmazlar bedelsiz olarak Hazineye geçmiştir. Bunun üzerine Akhisar köyü tüzel kişiliği adına muhtarca imar ve iskân Bakanlığı aleyhine; taşınmaz bedellerinin tazmini isteği ile Danıştay 12 nci Dairasinde dava açılmış ve bu dairece de, yukarıda değinildiği gibi, 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değiştirilen 21 inci maddesinin birinci fıkrasındaki kuralın «köy tüzel kişiliğine ilişkin» bölümü Anayasa'nın 36. ve 38 inci maddelerine aykırı görülerek itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ GEREKÇESİ :

Danıştay 12 inci Dairesince, itiraz konusu kuralın şu nedenlerle Anayasaya aykırı olduğu kanısına varılmıştır.

(«Davada uygulanması gereken 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 21 inci madesinin birinci fıkrasında «Afet bölgesi içinde ve dışında tespit olunan imar ve iskân alanları içindeki taşınmaz mallardan Hazineye özel idareye, belediyeye köy tüzel kişiliğine veya katma bütçeli dairelere ait olanlardan ..... ihtiyaca tekabül eden miktarı İmar ve İskân Bakanlığının isteği üzerine bedelsiz olarak bu işe tahsis ve temlik olunur.» denilmekte, buna mukabil Anayasa'nın 36 ncı maddesinin birinci fıkrası «Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir» ikinci fıkrası «Bu haklar ancak kamu yararı amaciyle kanunla sınırlanabilir.», 38 inci maddesinin birinci fıkrası da «Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kanunda gösterilen esas ve usullere göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.» hükümlerini muhtevi bulunmaktadır.

Bir taraftan Anayasa'nın 36. ncı maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasını kamu yararının gerektirdiği hallere inhisar ettirirken diğer taraftan 38 inci maddesi de kişilerin taşınmaz mallarının ancak gerçek karşılıkları peşin ödenmek şartı ile kamulaştırılabileceğini kabul etmekte ve böylece «gerçek karşılığın peşin ödenmesi» ne bu konuda önemli bir unsur olarak yer vermiş bulunmaktadır. Bu husus gözönünde tutulunca Hazine dışındaki Kamu tüzel kişilerine ait taşınmaz malların Kamu yararı amacı ile de olsa bedelsiz olarak yani gerçek karşılığı ödenmeden Hazine adına tescilini öngören kanun hükmünün Anayasa'nın 36. ve 38 nci maddeleri hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu sebeplerle, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 21 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan «afetbölgesi içinde ve dışında tespit olunan imar ve iskân alanları içindeki taşınmaz mallardan Hazineye, özel idareye, belediyeye köy tüzel kişiliğine veya katma bütçeli dairelere ait olanlardan (Vakıflar Genel Müdürlüğü taşınmaz malları ile Hazineye, özel idare ve belediyeye ait taşınmaz mallardan bir kamu hizmetine tahsis edilenler hariç) ihtiyaca tekabül eden miktarı, imar ve İskân Bakanlığının isteği üzerine bedel siz olarak bu işe tahsis ve temlik olunur.» hükmünün davada uygulanacak olan köy tüzel kişiliğine ait taşınmazlara ilişkin kısmının Anayasanın 36. ve 38 nci maddelerine aykırı görülmesi nedeniyle iptali icin işbu kararla birlikte dosyadaki konu ile ilgili belgelerin onanlı örneklerinin Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesine davanılarak re'sen Aanayasa Mahkemesine gönderilmesine, davanın Yüksek Mahkemeden karar verilinceye kadar beklenmesine 26/5/1972 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.)

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Kanun hükmü :

15/5/1959 günlü, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara dair Kanunun 2 Temmuz 1968 günlü ve 1051 sayılı Kanunla değiştirilen ve birinci fıkrasının köy tüzel kişiliğine ilişkin taşınmazlarla ilgili kuralı itiraz konusu edilen 21 inci maddesi, Beşinci Tertip Düstur - Cilt 7 - İkinci kitap, sayfa 2594 teki metne göre, şöyledir:

«Afet bölgesi içinde ve dışında tespit olunan imar ve iskân alanları içindeki taşınmaz mallardan Hazineye, özel idareye, belediyeye, köy tüzel kişiliğine veya katma bütçeli dairelere ait olanlardan (Vakıflar Genel Müdürlüğü taşınmaz malları ile Hazineye, özel idareye ve belediyeye ait taşınmaz mallardan bir kamu hizmetine tahsis edilenler hariç) ihtiyaca tekabül eden miktarı, İmar ve İskân Bakanlığının isteği üzerine bedelsiz olarak bu işe tahsis ve temlik olunur.

Afet sahaları içinde ve dışında yeniden kurulacak iskân yerleri (Şehir, kasaba, köy) ile mevcut iskân sahalarına yapılacak eklemeler için, yukarıdaki hükümler dairesinde arazi temini mümkün olmayan hallerde (normal gelişme alanlarına öncelik verilmek şartiyle) arazi ve bina satın alınabileceği gibi, kamulaştırma mevzuatı dahilinde, kamulaştırma da yapılabilir.

Bu maddeye göre sağlanan taşınmaz mallar imar ve iskân Bakanlığının isteği üzerine ayrıca ferağ şartı aranmaksızın Hazine adına resen tescil olunur.

2 — Mahkemenin dayandığı Anayasa kuralları:

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere ileri sürdüğü Anayasa'nın 36. ve 38 inci maddeleri aşağıda yazılı olduğu gibidir.

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

Bu haklar, ancak kamu yararı amacı ile, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.»

b) «Madde 38/1 — (1488 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki metin)

Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartı ile özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunla gösterilen esas ve usullere göre tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.»

c) «Madde 38/1, 2, 3 (1488 sayılı Kanunla değişik)

Devlet ve kamu tüzel kişileri kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartiyle, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz.

Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır.»

3 — Konuyu ilgilendiren Anayasa kuralları:

Anayasa'nın konuyu ilgilendiren 112. ve 116. maddeleri şöyledir:

«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 116 — Mahalli idareler, il belediye veya köy halkının müşterek mahalli ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organları halk tarafından seçilen kamu tüzel kişileridir.

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

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

Mahalli idarelerin kuruluşları, kendi aralarında birlik kurmaları görevleri yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgilileri kanunla düzenenir. Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 8/2/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Ulucak, Sait Kocak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıc, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbas, Sevket Müftüoğil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme Toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı saptandıktan sonra işin esasının incelenmesine «Muhittin Gürün'ün başvurmanın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerektiği yolundaki karşı oyu ile» ve oyçokluğu ile 8/2/1973 gününde karar verilmiştir.

Danıştay 12. Dairesi elindeki davanın görevi içinde olduğunu kabul ederek davaya bakmakta bulunduğundan ve işin niteliğine göre bu tutuma müdahale, Anayasaya uygunluk denetimi kapsamını aşacağı için, düşünülemiyeceğinden, karşı görüş çoğunlukla benimsenmemiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, Danıştay Başkanlığının 10/1/1973 günlü, 6 - 15 0053 sayılı yazısına bağlı olarak gelen Danıştay 12. Dairesinin 26/5/1972 günlü, 1969/2081 sayılı gerekçeli kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanun hükmü ve iddiaya destek yapılan ve konu ile ilgisi bulunan Anayasa maddeleri ile öteki aydınlatıcı kurallar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Türkiye umumi hayata etkili doğal afetlere sık sık sahne olan bir ülkedir. Onun için de bu afetler ara ara kent ve köylerde bazan büyük hasarlara, bu arada konutların yıkılmasına, ve çok sayıda can ve mal kaybına yol açmaktadır. Bu gibi durumlarda hasar ve zararların telâfisine çlışmak; konutları yıkılmış açıkta kalmış yurttaşlara acele konut yaptırmak veya konut yapımında kendilerine yardımcı olmak Devletin başta gelen sosyal görevlerindendir. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin nitelikleri belirtilirken aynı zamanda «sosyal bir hukuk devleti» olduğu ilkesi saptanmıştır. Yine Anayasa'nın 10. maddesindeki «Devletin, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayan bütün iktisadi ve sosyal engelleri kaldıracağı», 41. maddesindeki «İktisadi ve sosyal kalkınmayı demokratik yollardan gerçekleştirmekle ödevli» olduğu ve 49. maddesindeki «yoksul ve dar gelirli ailelerin sağlık şartlarına uygun konut ihtiyaçlarını karşılayıcı tedbirleri alacağı» yolundaki hükümler de sosyal devlet anlayışının gereklerinden bulunmaktadır.

Burada şu noktanın belirtilmesi yerinde olacaktır. İptali istenen kanun kuralının ilişkin bulunduğu konunun, aşağıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, mülkiyet hakkını koruma ilkesiyle bir ilişkisi yoktur; onun için de Anayasanın 36. ve 38. maddeleri kapsamının dışındadır.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 112. ve 116. maddelerine göre köyler, Devlet genel yönetimi içinde ve kamu tüzel kişilerinden sayılmış ve 112. madde de idarenin bütünlüğü ilkesine özellikle yer verildiği görülmüştür. Ohalde Anayasaya göre bir kamu kuruluşu olan köy tüzel kişiliğine ilişkin malların da kamu malı niteliğinde olacağında kuşku yoktur. Böyle olunca köy tüzel kişiliğine ilişkin taşınmazların, doğal afetler dolayısiyle yine kamu yararına bedelsiz olarak tahsis edilmesi ve incelenen

itirazla ilgili olayda olduğu gibi deprem felaketinde konutları yıkılan köy halkına konut yaptırmak üzere aynı köye ait taşınmazların bedelsiz olarak ayrılması Anayasa'nın sözü edilen ilke ve hükümlerine uygun düşmektedir. Bu nedenlerle itirazın reddine karar verilmelidir.

Avni Givda ve Ahmet Akar kanun kuralının Anayasaya aykırı olduğunu ve iptali gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Nuri Ülgenalp sonuçta birleşmekle birlikte gerekçeye katılmamış Ahmet H. Boyacıoğlu ek gerekçe yazmak hakkını saklı tutmuştur.

VI — Sonuç : 15/5/1959 günlü, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 2/7/1968 günlü 1051 sayılı Kanunla değişik 21 inci maddesinin birinci fıkrasının «Köy tüzel kişiliğine ait taşınmaz mallar»a ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Avni Givda ve Ahmet Akar'ın karşıoyları ile ve oyçokluğu ile 17/4/1973 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Sait Koçak |
| Üye<br>Nuri Ülgenalp | Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Halit Zarbun | Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana | Üye<br>Muhittin Gürün |
| Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Şevket Müftügil | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu | |

KARŞIOY YAZISI

Danıştay 12. Dairesinin Anayasaya aykırılığını ileri sürdüğü, «Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair» 15/5/1959 günlü, 7269 sayılı Kanunun 2/7/1968 günlü, 1051 sayılı Kanunla değişik 21. madesinin birinci fıkrasında yer alan ve «afet bölgesi içinde ve dışında saptanan imar ve iskân alanları içindeki taşınmaz mallardan köy tüzel kişiliğine ait olanların ihtiyacı karşılayacak miktarının, İmar ve İskân Bakanlığının isteği üzerine bedelsiz olarak bu işe tahsis ve temlik edilmesi» ne ilişkin bulunan kuraldır.

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoliyle gelmiş böyle bir kuralın Anayasaya uygunluk denetimini yaparken olayda sınırlı ve yalnız tarafları

bağlayıcı hüküm vermeyecekse-ki bu işte böyle bir hüküm söz konusu olmamıştır - itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davanın konusuna özgü özellikleri ve ayrıntıları bir yana bırakmak denetiminden geçirdiği yasa kuralını Yasa Koyucunun ona verdiği kapsam içinde ele alıp değerlendirmek zorundadır.

Olayda ileri sürüldüğü gibi köy tüzel kişiliğinin elindeki taşınmaz kamu hizmetine tahsis edilmemiş ve burasının yine o köy içinde doğal afete uğramış bulunanlara konut yapılması için kullanılması öngörülmüş olabilir. Tahsis ve Temlik konusu taşınmaz köy tüzel kişiliğinin özel mülkiyetindedir, yahut değildir. Bütün bunların ve bunlar gibi ayrıntıların bir önemi olamaz. Çünkü Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kural geniş kapsamlı, genel ve mutlak niteliktedir. Taşınmaz, köy tüzel kişiliğinin özel mülkiyetinde bulunsun veya köy orta malı olsun; bir kamu hizmetine tahsis edilsin veya edilmesin; imar ve İskân Bakanlığınca o köy veya başka yerler halkının ihtiyaçlarına tahsis edilmesi düşünülsün; kural işleyecektir. Onun içindir ki, yukarıda değinildiği üzere olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı hüküm verilmiyeceğine göre, Anayasaya uygunluk denetiminde kanun kuralının tam anlamı ve kapsamiyle ölçüye vurulması gereklidir.

Böyle yapıldıkta saptanan durum şudur: Anayasa'nın 112. maddesine göre «İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür» Amma 116. maddeye göre de köy idaresi, köy halkının müşterek mahalli ihtiyaçlarını karşılayan ve genel karar organları halkça seçilen bir kamu tüzel kişisidir. Bu İdareye Devlet, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlamak yükümündedir. Köy tüzel kişiliğinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar o köyün bir gelir kaynağıdır. Köye yeterli gelir kaynağı sağlaması gerekirken merkezi idarenin kendi görev ve ödev alanına giren işler için köyün gelirine hele gelir kaynaklarına el atması düşünülmez. Bir köy tüzel kişiliğine ilişkin taşınmazların başka bir köy halkının ihtiyacı için bedelsiz olarak o köyün elinden alınması ise köy idaresinin kuruluşundaki «o köy halkının müşterek mahalli ihtiyaçlarını karşılama» ereğine ters düşer. Kaldı ki genel hayatı etkileyecek ağırlıkta doğal afetlerin bir köydeki zararlarının giderilmesiyle o köyü yükümlü tutmak da köyün gelir kaynaklarının gücünü aşacak bir girişim demektir. Şu duruma göre genel hayata etkili afetler dolayısiyle tedbir alınması ve yardım yapılması gibi bir gerekçe dahi bir köy tüzel kişiliğinin özel mülkiyetindeki taşınmazların parasız olarak elinden alınmasını haklı gösteremez. İptali istenen kural, kararda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 116. maddesine uygun değil apaçık aykırıdır; İptal edilmesi gerekir

Öte Yandan 7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değşiik 21. maddesinin birinci fıkrasında Hazine'ye özel idareye, Belediyeye ilişkin taşın-

mazlardan bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olanlar, bedelsiz el konma kuralı dışında bırakılmışken köy tüzel kişiliğinin taşınmazları için bu türlü bir istisna dahi tanınmamıştır. Mahalli idareler arasında hiçbir haklı nedene dayanmayan böyle bir ayrım yapılması Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında sayılan «hukuk devleti» kavramı ile bağdaşabilir bir tutum ve böyle bir devletin yasalarında yer alabilecek bir kural olarak savunulamaz.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuca göre konunun Anayasa'nın mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin ilkeleri yönünden tartışılmasına yer görülmemiştir.

7269 sayılı Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 21. maddesinin birinci fıkrasındaki köy tüzel kişiliği taşınmazlarına ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırılığı dolayısiyle iptali gerekirken Aanayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolunda verilen 17/4/1973 günlü, 1973/1 - 18 sayılı karara bu nedenlerle karşıyız.

| | |
|---|---|
| Avni Givda<br>Başkanvekili | Üye<br>Ahmet Akar |

## KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151. maddesinin ilk fıkrasında:

(Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanunun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır) denilmektedir.

Öteyandan Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1 işaretli bendinde de, bir davaya bakmakta olan mahkemenin (o dava sebebiyle uygulanacak kanun hükümlerini) Anayasa'ya aykırı görürse itiraz yoluna başvurabileceği belirtilmek suretiyle Anayasa ilkesi tekrar edilmiş bulunmaktadır. Anayasa'nın ve kanunun acıklanan bu hükümlerine göre bir mahkemenin itiraz yoluna başvurarak bir kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığının karara bağlanmasını isteyebilmesi için aşağıdaki koşulların mevcut olması gerekmektedir:

1 — Mahkemenin bir davaya bakmakta olması,

2 — Anayasa'ya uygunluğunun çözümlenmesi gereken hükmün, o davada uygulanacak hüküm bulunması,

Bu iki koşuldan birinin bile eksik olması halinde itiraz yoluna başvurulamıyacağı açıktır.

Herkesi bağlayıcı olan bu Anayasa ilkesi karşısında, Anayasa Mahkemesinin de itiraz yolu ile bir istem geldiği zaman bu koşulların tam olduğunu araştırmak zorunda bulunduğunda kuşku gösterilemez. Aksi takdirde geçersiz bir istemin karara bağlanması gibi bir durumla karşılaşılabilirki böyle bir halde Anayasa Mahkemesi de Anayasa'ya aykırı bir tutum ve durum içine düşürülmüş olur.

Bu bakımdan, itirazda bulunan mahkemenin elindeki herhangi bir işi (dava) sayması ve bir kanun hükmünü o davada uygulama durumunda bulunduğunu belirtmiş bulunması, Anayasa Mahkemesini bağlamaz ve onun tarafından da koşulların var olup olmadığının ayrıca araştırılması gereğini ortadan kaldırmaz. Anayasa Mahkemesinin de kendi kanısına göre bu koşulların tamam olup olmadığını saptaması zorunludur.

Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen nitelikte bir dava ne zaman var sayılabilir? Bir başka deyimle, kanunlara dayanan gerçek uyuşmazlıklar yanında, usul hukukuna göre sadece şekli itibariyle de (dava) olarak nitelendirilebilen her istem, Anayasa'nın 151. maddesinde sözü edilen (dava) olarak kabul olunabilirmi?

Bu sorunun, Anayasa'nın 151. maddesinin amacı doğrultusunda cevaplandırılması gerekmektedir:

Anayasa'ya uygunluk denetiminde iptal davası yanında bir de itiraz yoluna yer verilmiş bulunması, bu konudaki hükümlerin niteliğinde de anlaşılacağı üzere, kişiyi Anayasaya aykırı kanunların uygulanmasından koruyarak Anayasa güvencesi altına almak ve Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamak amacına dayanmaktadır. Şu halde madde de öngörülen (dava) deyimi ile, Anayasa ve kanunlara göre yetkili olan bir mahkeme önüne getirilerek kişi hakkında olumlu veya olumsuz yönde bir karar ile sonuçlanabilmesi mümkün olan uyuşmazlıkların kasdedildiği anlaşılmaktadır. Zira ancak böyle bir durumda, kişinin Anayasava aykırı bir kanunun uygulanmasından korunması söz konusu olabilir. Buna göre Anayasa ve kanunlara uygun olmayarak görevi dışındaki bir istemin bir mahkeme önüne getirilmiş olmasını, Anayasa denetiminin sağlanması için başvurulabilecek bir neden saymaya imkân yoktur. Anayasa'nın 2. madesinde devlet düzeninin temellerinden birisi olarak gösterilen «Hukuk devleti» kavramı, kanunsuz ve hukuk açısından değersiz

işlemlere, geçerli sayılabilecek bir neden bulunmadıkça, hakuki sonuç ve etki tanınmasına izin vermez.

Yukarıdaki açıklamadan anlaşılacağı gibi Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde sözü edilen (Bakılmakta olan dava) deyimi ile, kanunlara uygun biçimde ve mahkemenin görevi içinde açılmış bir davanın öngörülmüş olduğunda kuşku olmamak gerekir.

Dosyaya nazaran, bir köy tüzel kişiliğine ait olup İmar ve İskân Bakanlığınca 7269 sayılı Kanun gereğince ev yapıp âfete uğrayanlara dağıtmak maksadiyle el konulmuş bulunan üç parça taşınmazın, sözü geçen kanunun 1051 sayılı Kanunla değişen 21. maddesi gereğince bedelsiz olarak Hazine adına tescili üzerine köy tüzel kişiliği tarafından Danıştay 12. Dairesinde taşınmaz bedellerinin tahsili isteği ile Bakanlıkaleyhine dava açılmış ve 12. Daire de bu davayı görmeye kendisini yetkili saymıştır.

Yukarıda da görüldüğü üzere davacının istemi, taşınmazlara el koyma işleminin gereksizliği ve kanunsuzluğu gibi konulara ilişkin olmayıp sadece bedelinin verilmesinden ibarettir. Bedelin verilmemesi ise, bir idari eylem ve işlemin gereği olmayıp kanun hükmünün kendisinden doğmaktadır.

Anayasa'nın 140. maddesi, idari uyuşmazlıkları ve idari davaları görmek ve çözümlemek görevini Danıştay'a vermiştir.

Keza 24/12/1964 gün ve 521 sayılı Danıştay Kanunu bu kuruluşa sadece idari eylem ve işlemlerden doğan, kişi ile idare arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemek görevi vermiştir. (Madde 29. 30) Olayda köy hükmi şahsiyetinin, aşağıda açıklandığı gibi Anayasa ve kanunlara göre hakkı olmadığı halde, istediği bedelin ödenmemesi hali, yukarıda da belirtildiği gibi idarenin kendi işlem ve eylemi ile öngördüğü bir sonuç olmayıp kanun hükmünün kendisidir. Bu sonucun, taşınmazın söz konusu hizmete idarece tahsisi üzerine ortaya çıkmış bulunması, kanunun öngördüğü (bedelsizlik) durumunun, bir idarî eylem ve işlemin sonucu olarak sayılmasına imkân vermez. şu hale göre buradaki bedel uyuşmazlığı bir idari eylem ve işlemden ileri gelmeyip kanundan doğmaktadır. Kanunlara karşı olan istemlerin çözüm yeri ise Danıştay değildir.

Öteyandan bu el koyma işlemi, niteliği bakımından bir çeşit kamulaştırmaya benzetilse bile kamulaştırma işlemlerinde bedele ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yerinin de Danıştay olmadığı bilinmektedir.

Kaldıki konunun, tamamen ayrı bir açıdan ele alınmasında zorunluk vardır:

İdari bir işlem ve eylem sonucu olarak kişinin hak veya menfaatının zarar görmesi halinde idari bir uyuşmazlığın doğabileceği bilinen bir ilkedir. (Hak veya menfaatın) öne sürülebilir nitelikte olması ise onun Anayasa'dan veya kanunlardan doğmasına bağlıdır.

Köy tüzel kişiliği, Anayasa'nın 112. maddesinde sözü edilen ve kanunla düzenlenen kuruluş ve görevleriyle bir bütün teşkil ettiği belirtilen (idare) nin bir parçasıdır. Anayasa'nın 115. ve 116. maddelerinde ise idarenin kuruluşu, (Merkezi İdare) ve (Mahalli İdare) olmak üzere iki ayrı düzende ilkelere bağlanmıştır. Şu halde Anayasa açısından köy tüzel kişileri de idarenin bir bölümü olup köylere ilişkin kamu hizmetlerini yürütmek üzere kurulmuş birer kamu tüzel kişileridir. Yani devlete ait kamu görevlerinden bir bölümü (köy halkının müşterek ve mahalli ihtiyaçları) köy tüzel kişileri tarafından yürütülecek ve bunların kuruluşları, görevleri ve yetkileri de kanunda gösterilecektir. (Anayasa Madde: 116). Ancak kuruluştaki bu ayrılığın, Anayasanın 112. maddesinde öngörülen (İdare Birliği) nden köyleri dışarıda tutma sonucunu doğurmıyacağı unutulmamalıdır. Bu bakımdan köyün yetişemediği kamu hizmetlerine merkezi idarenin yardımcı olması veya o hizmeti büsbütün üzerine alması doğal bir sonuçtur. Esasen yine Anayasanın 116. maddesinde, köy tüzel kişilerinin merkezi idare ile olan bağ- ve ilgilerinin kanunla düzenleneceği bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı açıkça belirtilmiştir.

Öteyandan köy mallarının da, bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olsun veya olmasın, kamu malı olduklarında kuşku yoktur. Bunlardan bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olanlar, doğrudan doğruya; böyle bir tahsis dışında kalanlar da, sağladıkları gelir veya başka biçimdeki menfaatlarla köye ilişkin kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kullanılmaktadır.

Bu mallar üzerinde, Anayasa'nın 38. maddesine göre, köy tüzel kişiliğinin (mülkiyet) hakkının bulunduğu ve üçüncü şahıslara karşı bu hakkına dayanarak davalı veya davacı olacağında kuşku yoktur.

Ancak bir bütün teşkil eden idarenin çeşitli bölüm ve kademelerine ait kamu mallarının kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amaciyle ve bir kanunla birinden ötekine yapılan devir ve tahsislerinin, bu bölüm ve kademelerin (Mülkiyet) hakları öne sürülerek adli veya idari bir uyuşmazlığa konu yapılması ve bedel istenilmesi Anayasa'nın yukarıda

belirlenen 112. ve 116. maddeleri karşısında mümkün değildir. Anayasaya aykırılığı öne sürülen 2/7/1968 günlü ve 1051 sayılı Kanunun 21. maddesi de esasen bu konuda herhangi bir bedel öngörmüş olmayıp aksine intikalin bedelsiz olacağını açıklamıştır.

Şu duruma göre, merkezi idareye karşı köy tüzel kişiliğinin bu konuda öne sürebileceği ne Anayasa'dan ve ne de kanundan doğan bir hakkı söz konusu olmadığından, böyle bir istemde bulunma, yani «davacı» olma yetkisi de yoktur. Zaten Anayasa Mahkemesi de yukarıki kararıyle bu gerçeği tespit etmiş bulunmaktadır.

Bu açıklamalardan ortaya çıkan sonuç şudur :

Danıştay, Anayasa ve kanunlarla kendisine görev olarak verilmemiş bir konuya ilişkin olmak üzere yapılmış yetkisiz bir istemi, Anayasa'nın 151. maddesine olanak sağlayıcı nitelikte bir (dava) sayarak sözü geçen kanun hükmü hakkında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuştur.

Halbuki Anayasa'nın 4. maddesi hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamıyacağı ilkesini koymuş ve Anayasa'nın 8. maddesi de Anayasa hükümlerinin yargı organları da dahil olmak üzere herkesi bağlıyacağını kuşkuya yer vermiyecek bir açıklıkta belirtmiştir.

Bu durumda Anayasa'ya aykırı olarak yapılmış olan bu itirazın, itirazda bulunan Danıştay 12. dairesinin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir.

Yukarıki nedenlerle kararın konuya ilişkin bölümüne katılmıyorum

Muhittin Gürün

NOT : 29/8/1973 günlü, 14640 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1973/15

Karar Sayısı : 1973/19

Karar günü : 8/5/1973

İtiraz yoluna başvuran : Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 13 üncü maddesinin son fıkrasını Anayasa'nın 12,. 32., 132. ve 138. maddelerine aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1 — Olay :

Kominizm propagandası yapmak, ırk mülâhazası ile ülkenin bütünlüğünü bozucu faaliyetlerde bulunmak eylemlerinden sanık dört kişi hakkındaki soruşturma kâğıtlarının 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 13. maddesinin son fıkrasında yazılı yetkisini kullanan Diyarbıkar - Siirt İlleri Sıkıyönetim Komutanınca Erzincan Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi üzerine Savcılıkça bunlar hakkında 27/3/1973 günlü, 1973/364 - 193 - 2 Sayılı iddianame ve Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin birinci, üçüncü, dördüncü fıkraları ve 173. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılmaları istemi ile açılıp Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin 1973/57 esas sayısını alan kamu davasının 12/4/1973 günlü duruşmasında mahkeme 1402 sayılı Kanunun söz konusu 13. maddesinin son fıkrasını Anayasa'nın 12., 32, 132. ve 138. maddelerine aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve davanın geri bırakılmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

II — Anayasa'ya aykırılık görüşünün gerekçesi özeti :

1402 sayılı Kanunun 13. maddesinin son fıkrasını Anayasa'ya aykırı gören Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçesi özeti şöyledir :

1 — Mahkememiz kendisine açılan davanın geçerli olup olmadığını inceleyerek 1402 sayılı Kanunun 13. maddesinin son fıkrasını uygulama durumuna gelmiş ve bu kural yönünden itiraz yoluna başvurma yetkisini kazanmıştır.

2 — a) İtiraz konusu kurala göre davaya bakacak mahkemeyi kanun değil Sıkıyönetim Komutanının iradesi belirlemektedir. Oysa hangi suça hangi mahkemenin bakacağı önceden kesin olarak bilinmelidir. Kural Anayasa'nın «Kanuni yargı yolu» na ilişkin 32. maddesine aykırıdır.

b) 1402 sayılı Kanunun 17. maddesi sıkıyönetim mahkemelerince verilen cezaların paraya çevrilmesini engellemiştir. Aynı suçu ayrı ayrı işleyip komutanın takdirine göre biri askeri ötekisi adli mahkemede yargılanan iki kişiden ikincisi 647 sayılı Kanundan yararlanabileceği halde birincisi yararlanamıyacaktır. İtiraz konusu kural bu yönüyle Anayasa'nın 12. maddesine aykırıdır.

c) İtiraz konusu kuralın komutana verdiği keyfi yetki mahkemelerin bağımsızlığını zedeler nitelikte ve Anayasa'nın 132. maddesinin ikinci fıkrasiyle çelişir durumdadır. Sıkıyönetim Komutanlığının «her ne kadar suç 1402 sayılı Kanunun 13. maddesine göre sıkıyö-

netim mahkemesinin görev ve yetkisine girmekte ise de mahkememizin işlerinin çok mahmul bulunması sebebiyle» yolundaki gerekçesi takdir hakkının ne denli hassasiyetle kullanıldığını göstermektedir.

ç) Kural, Anayasa'nın askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğunun kanunla gösterilmesini zorunlu kılan 138. maddesine de aykırıdır.

III — Yasa metinleri :

1 — İtiraz konusu Kanun kuralı :

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen 13. maddesi (Beşinci Tertip Düstur - Cilt 10 - İkinci Kitap, Sayfa: 2390 daki metne göre) şöyledir :

«Madde 13 — Sıkıyönetim ilânına sebeb olan suçları, sıkıyönetimin ilânından evvel işlemiş olanlarla Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin elkoyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyen lerin davalarına, suç sıkıyönetim bölgesi dışında işlenmiş olsa dahi, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde bakılır.

Ancak, Sıkıyönetim Komutanı bu suçlardan, Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde bakılmasına lüzum görmediklerini ilgili adli mercilere vermeye yetkilidir.»

2 — Mahkemenin dayandığı Anayasa kuralları :

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık görüşünü desteklemek üzere ileri sürdüğü Anayasa'nın 12., değişik 32. maddeleri, 132. madesinin birinci ve ikinci ve değişik 138. maddesinin üçüncü fıkraları aşağıdadır:

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

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

«Madde 32 — (1488 sayılı Yasa ile değişik) - Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.»

«Madde 132/1, 2 — Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna ve vicdani kanaatlarma göre hüküm verirler.

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

«Madde 138 — (1488 sayılı Yasa ile değişik), Üçüncü fıkra - Askeri mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.»

IV — İlk inceleme :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 8/5/1973 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor, Erzincan Cumhuriyet Savcılığının 13/4/1973 günlü, 1973/3107 sayılı yazısına bağlı o yer Ağır Ceza Mahkemesinin 12/4/1973 günlü, 1973/57 - 37 sayılı gerekçeli kararı ve ekleri itiraz konusu Kanun kuralı ve konuyu ilgilendiren öteki metinler okunduktan sonra önce mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri kurallarına göre bir mahkemenin herhangi bir kanun kuralını, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesine getirebilme yetkisini kazanması, elinde görmekte olduğu bir davanın bulunmasından başka ayrıca Anayasa Mahkemesine getirdiği kuralı o davada uygulama durumunda olmasına bağlıdır.

Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunduğunda kuşku yoktur. Bu, dört sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ve 173. maddesinin son fıkrası uyarınca cezalandırılmaları istemi ve 27/3/1973 günlü, 1973/364 - 193 - 2 sayılı iddianame ile açılıp mahkemenin 1973/57 esas sayısını alan kamu davasıdır. Mahkemenin itiraz konusu Kanun kuralını bu davada uygulama durumunda bulup bulunmadığı aşağıda tartışılacaktır.

13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek itiraz konusu edilen 13. madesinin ilk fıkrası, sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetimin ilânından önce işlemiş olanların ve Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinin el koyduğu herhangi bir suçla irtibatı bulunan suçları işleyenlerin suç sıkıyönetim bölgesi dışında işlense dahi davalarına sıkıyönetim Askeri Mahkemelerince bakılması kuralını getirmekte; ikinci

yani sonuncu fıkrasında ise bu suçlardan Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde bakılmasına gerek görmediklerini ilgili adli mercilere verme yetkisini Sıkıyönetim Komutanına tanımaktadır.

Görülüyor ki itiraz konusu fıkranın, ancak bu kuralın yetkili kıldığı Sıkıyönetim Komutanınca uygulanmasına olanak vardır. Olayda da Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakta olduğu dava açılmadan önce Sıkıyönetim Komutanınca «işi ilgili adli mercilere verme» yetkisi kullanılmış; başka deyimle 1402 sayılı Kanunun 13. maddesinin son fıkrası kuralı uygulanmıştır. Mahkemenin, niteliği yukarıda açıklanan bu kuralı, bakmakta olduğu davada uygulama durumunda bulunmadığı ortadadır. Mahkeme bakmakta olduğu dava dolayısiyle Sıkıyönetim Komutanının böyle bir yetkisi bulunup bulunmadığını anlamak için 1402 sayılı Kanunun 13. maddesinin son fıkrasını gözden geçirebilir. Ancak bu. hiçbir zaman kuralın mahkemece o davada uygulandığı veya uygulanacağı anlam ve niteliğini taşımaz.

Böylece iptali istenen Kanun kuralının mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kurallar arasında bulunması koşulu gerçekleşmediğinden Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uymayan başvurmanın, başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden, reddedilmesi gerekir.

V — Sonuç:

Mahkeme itiraz konusu kuralı bakmakta olduğu davada uygulama durumunda bulunmadığından Anayasa'nın değişik 151. maddesine uymayan başvurmanın başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine 8/5/1973 gününde oybirliğiyle karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Sait Koçak |
| Üye<br>Nuri Ülgenalp | Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Halit Zarbun | Üye<br>Ziya Önel | Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana |
| Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Şevket Müftügil | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu | |

NOT: 10/6/1973 günlü 14560 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1972/24

Karar Sayısı : 1973/21

Karar Günü : 8/5/1973

İptal davasını açan : Cumhuriyet Senatosunun, üye tamsayısının altıda birini aşan sayıda üyeleri.

İptal davasının Konusu : 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 19/2/1972 günlü, 14104 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7/2/1972 günlü, 1517 sayılı (17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 123 üncü maddesinin tadili hakkında Kanun) un 1. maddesiyle değiştirilen 123. maddesinin dördüncü fıkrası kuralının biçim ve esas yönünden Anayasa'nın 85/1 92/5., 86/1., 41/2., 129/1. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın değişik 147., değişik 149. ve 150 maddelerine dayanılarak iptali istenilmiştir.

I — DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

1 — Şekil yönünden aykırılık :

a) 1517 sayılı Kanuna ilişkin teklif Cumhuriyet Senatosunun Sosyal İşler Komisyonunda ve ayrıca Bütçe ve Plân Komisyonunda incelenmiştir. Bütçe ve Plân Komisyonu Kanun teklifini uzun vadeli plana aykırı bularak uygun duruma getirmiştir. Şu hale ve 16/10/1962 günlü 77 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3 sayılı bendi ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 19. maddesinin son fıkrası kurallarına göre Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmelere bu Komisyon raporunun esas alınması gerekirken 30/9/1971 günlü birleşimde Sosyal İşler Komisyonu sözcüsünün görüşmelerde bu komisyon raporunun esas alınması yolundaki önergesi oylanarak raporun esas alınmasının kabul edildiği bildirildiği gibi 5/10/1971 günlü birleşimde Bütçe ve Plan Komisyonu sözcüsüne söz verilmemiş ve Komisyon Başkanının Bütçe ve Plan Komisyonu raporunun görüşmelere esas alınması gerektiği yolundaki önergesi de birleşim başkanınca oya konulmamıştır.

Bu davranış Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası kuralına aykırıdır.

b) Kanun teklifinin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki birinci görüşmesi 30/9/1971 gününde başlayarak 7/10/1971 günlü birleşim-

de tümü üzerindeki görüşmelerin sona ermesi ve maddelere geçilmesinin kabul edilmesi üzerine ivedilik kararı alınmıştır. Oysa İçtüzüğün 46. maddesinin birinci fıkrasına göre ivedilikle görüşme kararı ancak birinci görüşmeden önce verilebilir.

İvedilikle görüşme isteğine ilişkin önergeye tutanak dergisinde rastlanmamaktadır. Bir an için bu isteğin görüşmeye ve oylamaya konu edilmiş olan ve 30/9/1971 birleşiminde okutulan Çalışma Bakanı imzalı önergede yer aldığı kabul edilse dahi İçtüzüğün 46. maddesindeki «esaslı sebep olmadıkça ivedilik kararı verilemiyeceği» ve 47. maddesindeki «leyhte ve aleyhte birer üyeye söz verildikten sonra ivedilik teklifinin oylanacağı» yolundaki kuralları gereği yerine getirilmediği için Anayasa'nın 85. maddesine aykırı davranılmıştır.

c) Teklif Cumhuriyet Senatosunca değiştirilip Millet Meclisine geri gönderildikte Karma Komisyon kurulması için 20/10/1971 günlü birleşimde alınan kararda yeter sayı oluşmamıştır. Çünkü o sırada orman suçlarının affına ilişkin bir kanun teklifinin oylanması sonucu açıklanmış; 450 üyeden ancak 84 üyenin oy verdiği anlaşılmıştır. Tutum Anayasa'nın 86. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır.

ç) Cumhuriyet Senatosunca değiştirilen metnin Millet Meclisinde benimsenmemesi ve işin Karma Komisyonunda rapora bağlanması üzerine Genel Kurulda yapılan nihai görüşmede Karma Komisyon Başkanı veya sözcüsü bulunmadığı halde Geçici Komisyon muhatap tutularak Başkanca görüşmeler başlatılmıştır. Bu tutum Millet Meclisi İçtüzüğüne ve Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırıdır.

2 — Esas yönünden aykırılık:

Anayasanın 41. maddesinin ikinci fıkrasına göre sosyal hayatın düzenlenmesinde kalkınma planlarının yapılması; 129. maddesinin birinci fıkrasına göre de iktisadi, sosyal, kültürel kalkınmanın plana bağlanması, kalkınmanın bir plana göre gerçekleştirilmesi zorunludur.

«Sosyal Sigortalar Kurumunun ilaç fabrikaları da açabilmesi» ise plan gereğince gerçekleştirilmesi öngörülmüş bir konu değildir. (Kalkınma planı - 2. beş yıl sayfa 223). Kaldı ki daha önce gerçekleştirme olanağı verilmeden plan içi bir konu daha kanunlaştırılamaz.

II — YASA METİNLERİ:

1 — İptali istenen Kanun kuralı:

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 1517 sayılı Kanunla değişik 123. maddesinin iptali dava edilen dördüncü fıkrası, Beşinci Tertip Düstur - Cilt 11, Birinci Kitap, sayfa : 483 teki metne göre, şöyledir:

«Madde 123/4 — Sosyal Sigortalar Kurumu ilaç fabrikaları da kurabilir.»

2 — Davacının dayandığı Anayasa kuralları:

506 sayılı Kanunun 1517 sayılı Kanunla değişik 123. madesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı iddiasını desteklemek üzere davacının ileri sürdüğü Anayasa kuralları aşağıda açıklanmıştır:

«Madde 41/2 — İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir.»

«Madde 85/1 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerinin hükümlerine göre yürütürler.»

«Madde 86/1 — Her meclis üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.»

«Madde 92/5 — Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma Komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Miclisine sunulur. Millet Meclisi, Karma Komisyonunca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorunda dır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.»

«Madde 129/1 — İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma plana bağlanır.

Kalkınma bu plana göre gerçekleştirilir.»

III — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 23/5/1972 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Ahmet Akar, Kâni

Vrana, Mustafa Karaoğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında:

1 — 506 sayılı Kanunun 123. maddesini değiştiren ve getirdiği yeni metnin dördüncü fıkrası dava konusu edilen 7/2/1972 günlü, 1517 sayılı Kanunun 19/2/1972 günlü, 14104 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlandığı; dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 10/5/1972 gününde kaleme havale edilerek 420 sıra ve 1972/24 esas sayısını aldığı; 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrası kuralına göre davanın o günde açılmış sayılacağı ve süresi içinde olduğu;

2 — Davanın Cumhuriyet Senatosu üyelerinden M. Nuri Ademoğlu (Adana), Nahit Altan (Çanakkale), Abdurrahman Bayar (Mardin), İsa H. Bingöl (Muş), Turgut Cebe (Ankara), Mehmet Çamlıca (Kastamonu) İ. Etem Erdinç (Kütahya), Nurettin Ertürk (Sıvas), Mustafa Gülcügil (Isparta), Mehmet Güler (Balıkesir), Fevzi Halıcı (Konya), Sakıp Hatınoğlu (Erzurum), H. Enver Işıklar (Samsun), Hüseyin Kalpaklıoğlu (Kayseri) İ. Etem Karakapıcı (Urfa), Mümin Kırlı (İzmir), Orhan Kor (İzmir), Yiyit Köker (Ankara), İ. Tevfik Kutlar (Gaziantep), Sabahattin Orhon (Giresun), Cahit Ortaç (Bursa), Talip Özdolay (İcel), Rifat Öztükçine (Istanbul), Refet Rendeci (Samsun), O. Edip Somunoğlu (Erzurum), Orhan Süersan (Manisa), Akif Tekin (Antalya), Gürhan Titrek (Cankırı), M. Orhan Tuğrul (Bilecik), Sami Turan (Kayseri), Sırrı Turanlı (Adıyaman), A. Kemal Turgut (Denizli), Ömer Ucuzal (Eskişehir), Alaaddin Yılmaztürk (Bolu), A. Hikmet Yurtsever (Bingöl) ve Reşat Zaloğlu (Trabzon) tarafından açıldığı; dava dilekçesinde imzaları bulunan Cumhuriyet Senatosu üyelerinin sayısının otuz altı olduğu; bu toplamın Anayasa'nın 70. maddesine göre Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısının altıda birini geçtiği; dilekçenin birinci sayfasını ve ikinci sayfasının başını kaplayan, ad, soyadı, seçim bölgeleri, imza çizelgesinin sonunda «36 imzanın şahıslarına ait olduğu tasdik olunur - Genel Sekreter» açıklaması, imza ve mühür bulunduğu; dilekçedeki ad, soyadı ve seçim bölgelerinin 10/6/1968 günlü Cumhuriyet Senatosu albümünde yazılı olanlara uygun düştüğü;

3 — Dilekçede 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca kendisine mahkemece tebligat yapılacak üyenin gösterilmediği; imza onama açıklaması altındaki imza ve mühürün okunmadığı, dilekçe sayfalarına sayı konmamış olduğu, ancak sayfalar arasında anlam yönünden bağlantı bulunduğu saptanmış ve imza bölümü-

nün en başında yer alan Cumhuriyet Senatosu Adana Üyesi M. Nuri Ademoğlu kendisine tebligat yapılacak üye olarak kabul edilebileceği gibi dilekçenin düzenlenme biçimine ve yukarıda açıklananlara göre dosyadaki eksikliklerin geri çevrilmeyi gerektirmediği sonucuna varılmıştır.

Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece Anayasa'nın değişik 147., değişik 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25., ve 26. maddelerine uygun olduğu görülen işin esasının incelenmesine Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile 23/5/1972 gününde karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen kanun kuralı, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden ve konuyu ilgilendiren Anayasa kuralları; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metiner okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A — Dava konusu kuralı kapsayan Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

Davacı dava konusu kuralı kapsayan kanuna ilişkin teklifin Türkiye Büyük Millet Meclisindeki inceleme ve görüşülme evreleriyle ilgili olarak dört aksaklık ileri sürmekte; kuralın biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığının böylece oluştuğunu ve durumun iptali gerektirdiğini belirlemektedir. Bunlar aşağıda bir bir tartışılacaktır.

1 — Davacının bu konudaki birinci iddiası Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sırasında Bütçe ve Plan Komisyonu yerine Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas alınmış, Bütçe ve Plan Komisyonu sözcüsünün konuşturulmamış ve kendi raporlarının dikkate alınmasına ilişkin önergesinin oylanmamış olduğu; bu tutumun da Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 17., 19., 35. ve 16/10/1962 günlü, 77 sayılı Kanunun 3. ve Anayasa'nın 85. maddeleri kurallarına aykırı düştüğü yolundadır.

Cumhuriyet Senatosundaki, iddiayı ilgilendiren işlemler şöyledir:

a) Kanun teklifi, Millet Meclisinden gelince, Başkanlıkça Sosyal İşler Komisyonuna havale edilmiştir. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 17. Maddesinin III işaretli fıkrasının 8 sayılı bendine göre Sosyal işler

Komisyonu sağlık ve çalışma alanlarındaki kamu faaliyetleriyle ilgili, onbir üyeden oluşmuş bir komisyondur. Kanun teklifinin konu ve kapsamına göre bu havale içtüzüğün 23. maddesinin (Cumhuriyet Senatosu Başkanı, Millet Meclisi Başkanlığından gelen tasarı ve teklifleri ilgili komisyonlara resen havale eder.) yolundaki birinci fıkrası kuralına uygun düşmektedir.

Sosyal İşler Komisyonu Millet Meclisinden gelen metni benimsemiş, öncelik ve ivedilikle görüşülmesini istemiş; ayrıca Bütçe ve Plan komisyonuna yollanmasını Başkanlığa önermiştir. Konu böylece rapora bağlanmış olduğuna göre tutumun içtüzüğün (Kendisine havale edilen tasarı ve teklifin başka bir komisyona ilişkin bulunduğu görüşünde olan komisyonunun tasarı ve teklifini o komisyona havale edilmesini Başkanlıktan isteyebileceğini ve bu komisyonun belli bir konu üzerinde başka bir komisyondan düşünce almasını gerekli görmesi halinde o komisyondan düşüncesini sorabilmesini) kurala bağlayan 31. maddesiyle ilgisi yoktur. Öte yandan İçtüzüğün 19. maddesinin birinci fıkrası Başkanlığı uzun vadeli planla ilgili gördüğü tasarı ve teklifleri en son olarak plan Komisyonuna havale etmekle yükümlü tuttuğuna göre, Sosyal işler Komisyonu raporundaki önerinin işlem üzerinde ayrı bir etki ve sonucu olamayacağı da ortadadır.

Cumhuriyet Senatosu Başkanlığı işi Plan Komisyonuna havale etmiş ve bu komisyon Millet Meclisi metnini benimsemiyerek 13/9/1971 günlü, 2/341 - 150 sayılı raporla tümünün reddi yoluna gitmiştir.

İş Genel Kurula gelince 30/9/1971 günlü 120. Birleşimin 1. oturumunda Sosyal İşler Komisyonu sözcüsü ve bir Cumhuriyet Senatosu üyesi Sosyal İşler Komisyonu raporunun görüşmelerde esas tutulması için, önerge vermişler; leyhte, aleyhte birer üyenin konuşmasından sonra önerge oylanmış ve kabul edilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 19. madesinin son fıkrasında (Plan Komisyonu diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plana aykırı bulduğu hususları belirtir ve metni uzun vadeli plana uygun şekle sokar. Bu takdirde, Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, Plan Komisyonunun raporudur.) kuralı vardır.

«Uzun vadeli planın yürürlüğe konması ve bütünlüğünün korunması hakkında» 16/10/1962 günlü, 77 sayılı Kanunun 3. maddesinin 3 sayılı bendinin birinci fıkrasında da yukarıdaki kuralın tıpkısı yer almıştır.

Görülüyorki Genel Kurul görüşmelerinde Plan Komisyonunun raporunun ele alınması için Komisyonun görüşülecek kanun tasarı veya teklifinin metni üzerinde değişiklikler yapmış ve onu uzun vadeli plana uygun biçime sokmuş olması; başka deyimle ortada bu komisyonunun tasarı veya teklife ilişkin bir metninin bulunması gereklidir. Olayda böyle bir metin yoktur; çünkü Plan Komisyonu, teklifin tümünü reddi yoluna gitmiştir. Böyle bir durumda ne yapılacağı ne 77 sayılı Kanunda ne de Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde belirtilmiş değildir. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu da durumu kendi görüşünce değerlendirmiş ve Sosyal İşler Komisyonu raporunun görüşmelere esas alınmasına karar vermiştir. Bu tutumun içtüzük kurallarına ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddesine aykırılığından söz edilemiyeceği ortadadır.

b) Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında Bütçe ve Plan Komisyonu sözcüsünün konuşturulmamış ve kendi raporlarının dikkate alınmasına ilişkin önergesinin oylanmamış olduğu yolundaki iddialara gelince Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi 67. cildinin 10. toplantı, 120. ve 121. Birleşimlere ilişkin bölümlerine göre durum şöyledir:

Genel Kurulda kanun teklifinin maddelerine geçilip bunun üzerinde bir çok Cumhuriyet Senatosu üyesi konuştuktan sonra Bütçe ve Plan Komisyonu Başkanı Plan Komisyonu raporunun görüşmelerde esas alınmasını bir önerge ile istemiş; Başkan olayda İçtüzüğün 19. maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığı, teklifin tümü üzerindeki görüşmelerin bitip maddelere geçildiği gerekçesiyle önergeyi işleme koymamıştır. Görüşmelerin başında Genel Kurul, Sosyal İşler Komisyonu raporunun esas alınmasını kabul ettiğine ve ileri sürdüğü gerekçeye göre Başkanın tutumunun İçtüzük kurallariyle çeliştiği düşünülemez.

Bütçe ve Plan Komisyonu sözcüsü 120. Birleşiminde (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi - Cilt: 67, sayfa: 901) kendi açıklamasına göre İçtüzüğünün 65. maddesine dayanarak, başka deyimle «kendine sataşılan üye» sıfatiyle söz istemiş; Başkan aynı maddenin ikinci fıkrasının verdiği takdir hakkını kulanmış, sataşma görmiyerek söz vermemiş, sözcünün direnmesi üzerine aynı maddenin son fıkrası uyarınca Genel Kurulun oyuna başvurulmuş ve istek Genel Kurulca reddedilmiştir. 121. Birleşimde (5/10/1971 günlü) sözcü yeniden 65. maddeye dayanarak söz istemiş; Başkan yapılan konuşmalarda şahsi sataşma olmadığını; Sosyal İşler Komisyonu raporu görüşmelere esas tutulduğu için Bütçe ve Plan Komisyonunun içtüzüğün Komisyonların genel kurulda konuyu sa

vunmalarına ilişkin 35. maddesine uyan bir durumu da olmadığını ve sırası geldikte söz hakkını kullanabileceğini ileri sürerek söz vermemiş; ancak söz isteyenin diretmesi üzerine Genel Kurul karariyle kendisine söz verilmiş ve Bütçe ve Plan Komisyonu sözcüsü böylece düşünce ve görüşlerini açıklama olanağını bulmuştur. (Aynı Dergi - Sayfa 938 ve sonrası)

İşlemin yukarıdan beri açıklanan oluşma ve gelişme biçimi ortada İçtüzüğe aykırı sayılabilecek bir davranışın bulunmadığını göstermeye yeterli olduğu için bu konuda başkaca açıklamaya yer görülmemektedir.

2 — Davacının biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık konusundaki ikinci iddiası içtüzüğün ivedilikle görüşme kurallarına uyulmadığı ve tutumun Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 46. ve 47. ve dolayısiyle Anayasa'nın 85. maddelerine aykırı düştüğü yolundadır. Aykırılığı oluşturan nedenler (İvedilik) için esaslı sebep gösterilmek gerekirken gösterilmediği gibi maddelere geçildikten sonra ivedilik kararı alındığı ivedilik önergesinin lehte ve aleyhte birer üyeye söz verildikten sonra oylanması gerekli iken bu kurula da uyulmadığı biçiminde açıklanıp özetlenmektedir.

Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi 67. cildinin 10. toplantı, 120 - 122. Birleşimlerine ilişkin bölümünden de yararlanılarak iddia ve durum aşağıda her iki yönden ayrı ayrı ele alınacaktır:

a) Sosyal İşler Komisyonunun 3/9/1971 günlü, 2/341 - 9 sayılı raporunda kanun teklifinin öncelik ve ivedilikle görüşülmesi önerilmiştir. Başkaca; 30/9/1971 günlü; 120. Birleşimde Çalışma Bakanı da teklifin öncelik ve ivedilikle görüşülmesini isteyen bir önerge vermiştir. Başkan önerge üzerinde söz isteyen olup olmadığını sormuş; isteyen çıkmamış Başkan «yok» devimini tutanağa geçirtip durumu saptamıştır. Sonra önergenin öncelikle görüşme bölümü oylanarak kabul edilmiştir. (aynı Tutanak Dergisi Sayfa: 881).

Öte yandan 122. Birleşimde (7/10/1971 günlü) Başkan teklifin maddelerine geçilmesini oylamış; kabul edildikten sonra ivedilikle görüşme önerisi bulunduğunu söyleyerek öneri üzerinde söz isteyen üyenin bulunup bulunmadığını sormuş; isteyen çıkmamış ve öneri oylanarak kabul edildikten sonra maddeler üzerinde konuşacaklara söz verilmeye başlanmıştır. (Aynı Dergi - Sayfa: 980)

Demek ki ivedilik önerisinin lehte ve aleyhte birer üyeye söz verilmeden oylandığı iddiası yerinde değildir. Söz isteyen varmı diye sorul-

duktan ve söz isteyen çıkmadıktan sonra Başkanın oylamaya geçmesinde bir aksak yön yoktur ve bu durum karşısında tutumun içtüzüğün 47 nci maddesinin «ivedilik önergesinin lehinde ve aleyhinde birer üyeye söz verilerek işari oyla kabul veya reddedileceğini» belirliyen ikinci fıkrası kuralına aykırılığından söz edilemez.

b) İvedilik konusunda iddia iki yönlüdür. Birincisi ivedilik önerisi ve kararının esaslı sebebe dayandırılmadığı; ikincisi kararın maddelere geçildikten sonra alındığıdır.

aa) Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 46 ncı maddesine göre; bir tasarı veya teklif Cumhuriyet Senatosuna sunulurken veya birinci görüşmesinden önce Hükümet veya teklif sahibi yahut ilgili komisyon ivedilik kararı verilmesini isteyebilir. Bir tasarı veya teklifin yalnız bir kez görüşülmesiyle yetinilmesi için Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı bir sebep olmadıkça ivedilik kararı verilemez.

Olayda, yukarıda değinildiği üzere, bu yönden iki öneri yapılmıştır. Birincisi Sosyal İşler Komisyonunun raporunda, ikincisi Çalışma Bakanının önergesindedir. Çalışma Bakanının önergesinde ivedilik önerisini destekleyecek esaslı bir sebep gösterilmiş değildir. Komisyon raporuna gelince; burada ivedilik önerisi ayrı ve özel bir gerekçeye dayandırılmamış olmakla birlikte rapor «... Kurumun her sene serbest eczanelere tedavi giderlerini geniş çapta etkileyen bir kâr ödemek zorunda kaldığı... bu kârın Kurumun yataklı tesisleri için temin ettiği ilâç maliyetinin % 42,3 kadar fazlası olduğu, serbest eczanelere ödenen giderin giderek arttığı ve artacağı ... Eczanelere ödenen yılık kârın Kurum için 500 yataklı bir hastane karşılığı demek olduğu ... ilâç sanayiinin ilaç ham madde sanayii haline getirilmesine öncülük edilip milli ilâç sanayii kurulacağı, düzenleyici ve geliştirici bir rol oynanacağı ... karma ekonomi düzeni içinde gerçek bir rekabet ortamı yaratılacağı ...» ndan söz edildikten sonra bu nedenlere açık bir gönderme yapılarak «yukarıda izah ettiğimiz sebeplerden ötürü mezkûr kanun teklifi ... aynen kabul edilerek öncelik ve ivedilikle görüşülmek üzere ... Yüksek Başkanlığa sunulmuştur.» denilmiştir. Bu açıklama biçimine göre Sosyal Sigortalar Kurumuna ilâç fabrikaları da kurabilme yetkisinin verilmesini savunmak üzere ileri sürülen gerekçenin ivedilik önerisi yönünden de geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Sözü geçen gerekçenin ise kanun teklifinin ivedilikle görüşülmesi istemini haklı gösterecek, içtüzüğün 46 ncı maddesinin aradığı, Cumhuriyet Senatosunca kabule değer, esaslı sebep niteliğinde olduğu da ortadadır. (Aynı Dergi - 918 ve 919 uncu sayfalar arasındaki 1664 sıra sayılı basma yazı.)

Öte yandan Anayasa, Devleti herkese tanınan sosyal güvenlik hakkını sağlamak için Sosyal Sigortalar ve Sosyal Yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak (madde 48) ve herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamakla (madde 49) ödevli tutmuştur. İşçi sağlığını ve dolayısiyle sosyal güvenlik hakkını bu denli yakından ilgilendiren ve Devletin Anayasa'nın 48. ve 49 uncu maddelerinde yazılı yükümlerinin bir oranda yerine getirmesine aracılık edecek olan bir kanun teklifinin (1517 sayılı Kanuna ilişkin teklif) öncelik ve ivedilikle görüşülmesi önerilerinde, İçtüzüklerin aradığı gerekçe ve önemli sebep koşullarının bir anlamda kendiliğinden var olduğunu kabul etmek yanlış bir tutum da sayılamaz.

Olayda ivedilik önerisinin esaslı sebebe dayandırılmış sayılamayacağı yolunda da bir görüş bulunduğu için yukarıdaki açıklamaları bir an geçersiz sayarak konunun soyut bir biçimde ilgili içtüzük kuralları değerlendirilmek yoliyle incelenmesi yerinde olacaktır.

Anayasa'nın 85 inci maddesinin birinci fkırası kuralı uyarınca Türkiye Büyük Milet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzükler hükümlerine göre yürütmek durumundadırlar. Anayasanın bu kuralından içtüzük hükümlerine Yasama Meclisince uyulmamış veya bu hükümlerin yanlış uygulanmış olmasının olayla ilgili kanunu kesin olarak Anayasaya aykırı duruma getireceği anlamı çıkarılamaz. Nitekim bu görüş 6/4/1972 günlü, 13/18 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında (24/7/1972 günlü, 14255 sayılı Resmi Gazete) «İçtüzüklerin biçimine ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünülemez. Bunlar arasında Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye gireceklere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak içtüzük hükümlerinin önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.» biçiminde dile getirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparak işi bir çözüme bağlarken yalnız içtüzük hükümlerinin önem ve niteliğini değil aynı zamanda kendi görev ve yetki sınırlarını da birlikte göz önüne almasında

zorunluluk vardır. Anayasaya uygunluk denetimi Anayasaca Anayasanın biçim kurallarına inhisar ettirilen veya kanunun yapısı yönünden öz üzerinde denetim olanağı bulunmayan işlerde, Anayasa Mahkemesinin içtüzük hükümlerini katı bir biçimde ele alarak değerlendirmeyi buna göre yapması doğal sayılmak gerekir. Öte yandan öz yönünden de denetim yetkisinin veya olanağının bulunduğu konularda Anayasa Mahkemesinin aynı katılıkta işi ele alarak bir değerlendirme yapması savunulamaz ve böyle bir görüş haklı da gösterilemez. O halde dava konusu kanun kuralını kapsayan teklifin Cumhuriyet Senatosunda ivedilikle görüşülmesine ilişkin karar verilirken, işin esas yönünden de Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi olanağı bulunduğu için, kuralın biçim yönünden iptalini gerekitrecek ölçü ve nitelikte bir aksaklık bulunup bulunmadığı geniş olarak ele alınmalı ve araştırılmalıdır.

Böyle yapıldıkta ivedilik kararı alınması konusundaki yukarıdan beri tartışılan aksaklığın incelenen kuralın biçim yönünden iptalini gerektirir bir nitelik ve ağırlık taşımadığı kendiliğinden ortaya çıkar.

bb) İvedilik kararının teklifin tümü üzerindeki görüşmeler bittikten ve maddelere geçildikten sonra alınmış olması durumuna gelince:

Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin hükümlerine göre kanun tasarı ve tekliflerinin sonuca bağlanabilmesi için iki kez görüşülmeleri kuralıdır. (Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü - Madde 69) Başkan tasarı veya teklifin tümü üzerinde konuşmak isteyenlere söz vererek, bu görüşme evresi sona erince maddelere geçilmesini oya koyacak; kabul edilirse görüşme sürdürülecek, edilmezse tasarı veya teklif reddedilmiş sayılacaktır (Madde 73). Tasarı veya teklifin ikinci görüşülmesinde tümü üzerinde görüşme olanağı yoktur. (Madde 75).

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün bu kurallarına göre kanun tasarı veya teklifi ister iki kez görüşülsün isterse ivedilik önergesi kabul edilerek bir kez görüşülmesi kararlaştırılsın tümü üzerindeki görüşme olanağı tektir. O halde ivedilik önerisinin maddelere geçilmesi oylanıp kabul edildikten sonra oya sunulması sonucu etkileyecek bir durumu oluşturmaktadır. Kaldı ki içtüzükte ivedilik önerilerinin ileri sürülme süresi düzenlendiği halde bunların oya sunulacağı zaman belirtilmemiştir. Maddelere geçilmesi kabul edilmeyen tasarı veya teklifin reddedilmiş sayılacağı içtüzük kuralı gereği olduğuna göre ve ivedilik müessesesine tasarı veya teklifin reddine yol açmak için değil tersine işin ivedi görüşülmesini sağlamak için yer verildiğine göre ivedilik önerile-

rinin maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra oya konulmasının içtüzüklerinin bu yolu benimseme ereğine daha uygun düşeceği de tutarlı biçimde savunulabilir.

cc). Özetlemek gerekirse: Yukarıda ayrıntılariyle açıklandığı üzere iptali istenen kuralı kapsayan kanun teklifinin Cumhuriyet Senatosunda ivedilikle görüşülmesine ilişkin, olarak, kuralın biçim yönünden iptalini gerektirir nitelikte bir aksaklık görülmemektedir. Kaldı ki kural ivedilikle görüşme sonunda Cumhuriyet Senatosunca teklif metninden de çıkarılmıştır. (12/10/1971 günlü, 123 üncü Birleşim - aynı Dergi - Sayfa: 1027, 1031, 1032). Öteyandan öncelik ve ivedilik kararlarında içtüzüklere uymayan durumların yukarıda belirlendiği gibi, değerlendirilmesi görüşü Anayasa Mahkemesinin 17/10/1972 günlü, 1972/16 - 49 sayılı kararında da (1/3/1973 günlü, 14463 sayılı Resmi Gazete - Sayfa: 248/254) benimsenmiş bulunmaktadır.

Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Davacının biçim yönünden Anayasaya aykırılık konusundaki üçüncü iddiası teklif Cumhuriyet Senatosunda değiştirilip Millet Meclisine geri gönderilmekte Karma Komisyon kurulması için 20/10/1971 günlü birleşimde alınan kararda yeter sayının oluşmamış bulunduğu ve böylece Anayasanın 86 ncı maddesinin birinci fıkrası kuralına aykırı davranıldığı yolundadır.

Dayanak olarak da o sıralarda aynı birleşimde (Bazı orman suçlarının affına dair kanun teklifi)nin açık oylamaya sunulmuş ve sonuçta yalnız 84 üyenin oy vermiş ve böylece çoğunluk kalmamış bulunduğunun anlaşılmış olması gösterilmektedir.

Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Cilt 18, Dönem 3, Toplantı 2, Birleşim 185 - Sayfa: 758/781 üzerinde yapılan incelemeye göre durum şudur:

27/10/1971 günü saat 15 te başlayan 185 inci Birleşim açılınca Başkan ad okumak yoliyle yoklama yapmış ve çoğunluğun bulunduğunu tutanağa geçirmiştir. Gündemin 2 nci sırasında «bazı orman suçlarının affı ve bunlardan mütevellit idare şahsi haklarının düşürülmesi» ne 3 ncü sırasında ise dava konusu kurala ilişkin kanun teklifleri yer almaktadır. 2 nci sıradaki işin görüşülmesi bitirilerek «kupaların sıralar arasında gezdirilmesi yoliyle» açık oylamaya geçilmiş; (Aynı Dergi, sayfa: 758); yine o sırada 3 üncü sıradaki iş görüşülerek Senato değiştirisinin benim-

senmemesi ve Karma Komisyona gönderilmesi kararlaştırılmıştır (aynı Dergi Sayfa: 770). Gündemin 5 nci sırasındaki iş görüşülürken Başkan açık oylama işleminin bittiğini (Aynı Dergi - Sayfa: 776); 6 ncı sırada ki iş görüşüldükten sonra da açık oylama sonucunu bildirmiş oylama ya 84 üyenin katıldığını ve gelecek birleşim oylamanın tekrarlanacağını söyleyerek çoğunluğun bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle oturuma son vermiştir (aynı dergi sayfa: 718).

Açık oylama sonucu ancak açık oylama işleminin bittiği andaki durumu kesinlikle ortaya koyar. Bunun, daha öncesi bakımından güvenilir kanıt olarak benimsenmesine olanak yoktur. Çünkü aradan bir süre geçtikten sonra yetersayının kalmamış olması dava konusu kurala ilişkin teklifin Karma Komisyona gönderilmesinin kabul edildiği sırada da toplantı ve karar yetersayısının bulunmadığı anlamına gelemez. Birleşim başında yolunca yoklama yapılıp çoğunluğun bulunduğu saptandığına, Karma Komisyona gönderme konusu görüşülürken yetersayı olup olmadığında Başkanlık Divanınca tereddüde düşülmediği gibi üyeler de yetersayı olmadığını ileri sürmediğine, göre o sırada yetersayının bulunduğunu kabul etmek yerinde olur.

Özetlemek gerekirse; toplantı ve karar yetersayısı yönünden Anayasanın 86. ncı maddesinin (her Meclisin üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanacağına ve Anayasada başkaca hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceğine) ilişkin birinci fıkrasına aykırı bir durum ve tutumun bulunduğu yolundaki iddia dayanaksız kalmıştır.

4 — Davacının biçim yönünden Anayasaya aykırılık konusundaki dördüncü iddiası Karma Komisyon raporunun bu Komisyon Başkan veya sözcüsü bulunmadan Millet Meclisi Geçici Komisyonu huzuruyla görüşülmesi sürdürülerek Anayasa'nın 92 nci madesinin beşinci fıkrası kuralına aykırı davranıldığı yolundadır.

Karma Komisyon 1/2/1972 günlü, 2/496 - 2/323 - 2 sayılı raporunda Millet Meclisi metninin reddine, Cumhuriyet Senatosu metninin benimsenmesine ve bu metnin komisyonca hazırlanan metin olarak Başkanlığa sunulmasına karar vermiştir. (Milet Meclisi Tutanak Dergisi - Cilt: 20 - 622 inci ve 623 üncü sayfalar arasındaki 310 a 2 nci ek işaretli basma yazı). Anayasnın 92 nci maddesinin beşinci fıkrasına göre Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili Komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi Karma Komisyonunca veya Cumhuriyet Senato-

sunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Olayda kabule konu olabilecek yalnızca iki metin vardır. Çünkü Karma Komisyonun kendisi bir metin sunmamış, Cumhuriyet Senatosu metnini kabulle yetinmiştir. Oysa Millet meclisi dâha önce bu metni benimsememiştir; onun için de Karma Komisyon kurularak Anayasanın 92 nci maddesinin beşinci fıkrası gereği yerine getirilmiştir.

Millet Meclisi Tutanak Dergisi - Cilt: 20 - Dönem 3 - toplantı 3 - Birleşim 36, sayfa: 557, 558, 564, 566, 567 üzerindeki incelemeler Karma komisyon Başkanı ve sözcüsünün görüşmelerde, komisyon yerinde hazır bulunmadığı yolundaki iddiayı doğru çıkarmaktadır.

Bu yasama işlemlerinin yürütülmesi sırasında Anayasanın geçici 3 üncü maddesi uyarınca Millet Meclisinde uygulanmakta olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 1 Kasım 1956 günlü Dahili Nizamnamesinin 35 inci maddesinde bir tasarıyı veya teklifi Genel Kurulda başlıca ilişkin bulunduğu komisyonun savunacağı; 44 üncü maddesinde ise mazbatası görüşülen bir komisyonun yahut komisyon adına savunmaya yetkili mazbata muharriri veya bir üyenin komisyonlara ayrılan masanın başında bulunacakları yazılıdır. Karma Komisyon 1961 Anayasasiyle getirilmiş bir yenilik olduğu için, tabiatiyle Dahili Nizamnamede öngörülmemiş bulunduğundan durumun bir boşluğu oluşturduğu ortadadır. Sözü geçen 35 inci ve 44 üncü maddeler kurallarının kıyas yoliyle Karma Komisyon yönünden de geçerli olacağı bir an için düşünülebilse dahi bu iki içtüzük kuralına uymamanın, işin Millet Meclisinin esasen Karma Komisyonca önerilen Cumhuriyet Senatosu metnini daha önce benimsememiş olması ve baştan beri Sosyal Sigortalar Kurumunun ilâç fabrikası açmasından yana bir eğilim göstermesi ile oluşan özleliği de gözönünde tutulursa yasama belgesinin biçim yönünden iptalini gerektirecek ağırlıkta bir aksaklık sayılamıyacağı görülür.

5 — Sonuç : Yukarıdan beri açıklananlarla anlaşılacağı üzere yasama işlemlerinde 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 17/2/1972 günlü, 1517 sayılı Yasa ile değişik 123 üncü maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasının biçim yönünden iptalini gerektirir bir aksaklık yoktur. Davanın bu konuya yönelen bölümü reddedilmelidir.

Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır.

B — Dava konusu kuralın esas yönünden Anayasaya aykırılığı sorunu

Davacı 506 sayılı Kanunun değişik 123 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan (Sosyal Sigortalar Kurumu ilâç fabrikaları da kura-

bilir.) kuralının esas yönünden Anayasaya aykırılığını ileri sürerken Anayasanın 41. inci maddesinin ikinci, 129 uncu maddesinin birinci fıkralarına dayanmaktadır. Sözü geçen iki kurala göre iktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek: bu erekle milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma plânlarını yapmak Devletin ödevidir. (Madde 41/2). İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınma plana bağlanır; kalkınma bu plana göre gerçekleştirilir (Madde 129/1).

Davacı Anayasaya aykırılık iddiasını, Sosyal Sigortalar Kurumunun ilâç fabrikaları da açabilmesinin plan gereğince gerçekleştirilmesi öngörülmüş bir konu olmadığını; daha önce gerçekleştirme olanağı verilmeden plan içi bir konunun dahi kanunlaştırılamıyacağını ileri sürerek açıklamaktadır.

Önce şurasını belirtmekte yarar olacaktır: Dava konusu kural belirli bir süre içinde belirli bir işin yapılmasını öngören bir yasal buyruk veya yönerge değildir. Sosyal Sigortalar Kurumuna tanınmış bir olanağı, koşullar elverdikçe kullanılabilecek bir yetkiyi içermektedir. (Sosyal Sigortalar Kurumu ilâç fabrikaları da kurulabilir.) kuralındaki deyiş biçimi bunun böye olduğunu apaçık gösterdiği için başkaca bir tartışma ve açıklamaya geçilmesine yer görülmemiştir. Bu nitelikte bir kuralı desteklemek veya haklı çıkarmak için elbette ki ikinci beş Yıllık Planda açık ve kesin bir yönerge aranması düşünülemez. Çünkü buna yasal bir gereksinme yoktur. Öte yandan engelleyici herhangi bir kural da planda yer almış değildir. Tam tersine «işçi sağlığını koruyucu hizmetlere ..... öncelik verileceği», «sosyal güvenlik sistemi içinde toplanan fonların yatırıma yönetilmesi.....», «.....toplumun ruh ve beden sağlığı içinde yaşaması kalkınmanın amacıdır..... insan gücü, ruh ve beden sağlığı iyi olduğu oranda kalkınma çabasında verimli olabilir.....», «.....ilaçların içindeki ham madde miktarlarında farklar yaparak rekabete girilmesi önlenecektir...», «Devletin kamu ve özel kesimler arasında..... eşitliği sağlayacağı....., tekelci güçlerin belirmesine engel olucu..... sağlık gibi sosyal amaçlı yatırımları yapacağı.....» yolunda deyimler (Kalkınma planı, 2 nci Beş yıl - sayfa 209, 210, 215, 101 v.b.) Sosyal Sigortalar Kurumunun ilâç fabrikaları açması yolunda esindirici ve yüreklendirici işaretler olarak benimsenebilir. Öte yandan daha sonra yürürlüğe giren 3 üncü Beş Yıllık Planda «... Devletin..... özel kesimin faalivetlerini özendirici, destekleyici, caydırıcı, yönetici yatırımlara girişmesi... ilâç ham maddelerinin yurt içinde üretilmesi ...dışa bağlılığın azaltılması... hazır ilâç ve aktif maddelerin kalite ve çeşitliliğinin sınırlandırılması...

kontrollerinin sağlanması... ilâç israfının önlenmesi ...» yolunda öneriler bulunduğunun da gözönünde tutulması gerekir.

Görülüyor ki dava konusu kuralın, davacının ileri sürdüğü gibi Anayasanın 41 inci ve 129 uncu maddeleriyle çelişir bir yönü yoktur. Konu yine Anayasanın Başlangıç bölümü ile 2., 10. 48., 49 uncu maddeleri ilkelerinin ışığı altında ele alınırsa, kuralın Anayasaya aykırı olmak bir yana o ilkeler gereğinin bir oranda yerine getirilmesi anlamını taşıdığı ayrıca ortaya çıkar, Sosyal adalet ve sosyal devlet kavramları, Devletin insanın maddi, manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlama, çalışanları koruma, sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kurmak ve kurdurmak herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbi bakım görmesini sağlamak yükümleri karşısında Sosyal Sigortalar Kurumunun ve hastalık sigortasının yeri ve anlamı açıktır. 1971 yılında 255 milyon liralık ilâç sarfiyatı olduğu anlaşılan Sosyal Sigortalar Kurumunun (Kurum Genel Müdürlüğünün 16/11/1972 günlü, 554982 sayılı yazısı) ilâç fabrikası açabilmesi, işçi sağlığını ve dolayısiyle sosyal güvenlik hakkını çok yakından ilgilendirir; Devletin anayasal yükümlerini bir alanda ve bir oranda yerine getirmek üzere aracılık eden yoğun bir faaliyeti sıkıca etkileyecek bir konudur. Kurumun uzun yılların uygulamaları ve denemeleri ile vardığı sonuçlara ve saptadığı gereksinmelere göre kendi ilâç sorununa yeni bir yön ve düzen verebilmesinin ayrıca elindeki fonların ereğe daha uygun bir biçimde ve daha çok değerlendirilmesine ve böylece çalışmaların anayasal yönerge doğrultusunda giderek daha da gelişmesine ve etkili olmasına yol açacağı ortadadır. Dava konusu kuralın, açık metnine göre, Anayasanın 40 ıncı maddesinde anlatımını bulan çalışma hürriyetine ve özel teşebbüsler kurma serbestliğine bir sınırlama getirmediğine burada işaret edilmesi yerinde olacaktır.

Özetlemek gerekirse; 506 sayılı Kanunun değişik 123 üncü maddesinin dava konusu dördüncü fıkrası esas yönünden Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu konuya yönelen bölümü de reddedilmelidir.

V — SONUÇ:

1 — Yasama işlemlerinde 17/7/1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 17/2/1972 günlü, 1517 sayılı Yasa ile değişik 123 üncü maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasının biçim yönünden iptalini gerektiren bir aksaklık olmadığına ve davanın bu konuya yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak ve Ahmet Akar'ın karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Dava konusu kuralın esas yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu konuya yönelen bölümünün de reddine oybirliğiyle 8/5/1973 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Sait Koçak |
| Üye<br>Nuri Ülgenalp | Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Halit Zarbun | Üye<br>Ziya Önel | Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana |
| Üye<br>Lûtfi Ömerbaş | Üye<br>Şevket Müftügil | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu | |

KARŞIOY YAZISI

Bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu 8/5/1973 günlü, 1972/24-1973/21 sayılı Anayasa mahkemesi Kararında; 17/7/1964 günlü 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun 7/2/1972 günlü, 1517 sayılı Kanunla değişik 123. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasını kapsayan kanun teklifinin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında ivedilik önerisi ve kararının esaslı sebebe dayandırılmaması ve kararın maddelere geçildikten sonra alınmış bulunması biçiminde oluşan içtüzüğe aykırı tutumun kuralı biçim yönünden Anayasaya aykırı duruma düşürdüğü yolundaki davacı iddiası yerinde görülmeyerek yasama işlemlerinde biçim yönünden iptali gerektirir bir aksaklık olmadığına ve davanın bu konuya yönelen bölümünün reddine karar verilmiştir.

İvedilikle görüşme önerisinin gerekçesi var sayılabileceği; olmasa bile iş esas yönünden de Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebileceği için içtüzük kurallarına aykırı davranışın iptali gerektirecek ağırlıkta bulunmadığı; ivedilikle görüşme önerisinin oylanma zamanının içtüzükte belirlenmediği ve oya sunmanın en elverişli zamanda yapıldığı görüşünde olan çoğunluğun vardığı sonuca, aşağıda ayrıntıları ile açıklanacağı üzere, katılmağa olanak yoktur.

Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler. Anayasa Mahkemesinin Yasama Meclislerinin içtüzüklerinin biçime ilişkin kuralları üzerindeki oturmuş görüşü, kararda da belirtildiği gibi, şöyle özetlenebilir: «İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde bulunduğu düşünüle-

mez. Bunların arasında Yasama Meclislerince verilen kararın geçerliği üzerine etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasada gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü İçtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur.»

Yasama Meclisleri İçtüzüklerinde (olayla ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü - madde 69, 44) kanun tasarı ve tekliflerinin iki kez görüşülmesi kural olarak kabul edilmiş; hangi tasarıların tek görüşmeye bağlı tutulacağı, iki görüşmeye bağlı tasarı ve tekliflerin bir kez görüşülmesiyle nasıl yetinilebileceği istisna hükümleri halinde ayrıca gösterilmiştir.

Bir kanun tasarı veya teklifinin bir kez görüşülmesiyle yetinilmesi konusuna Yasama Meclisleri İçtüzükleri büyük önem vermişler ve konuyu sıkı kurallara bağlamışlardır. Bu kurallar şöyle özetlenebilir: Bir tasarı veya teklif Yasama Meclisine sunulurken veya birinci görüşmesinden önce hükümet, teklif sahibi yahut ilgili komisyon ivedilik kararı verilmesini istemelidir. Ortada Yasama Meclisinin kabul edeceği esaslı bir neden bulunmalıdır. İvedilik kararı yazılı ve gerekçeli olarak istenmelidir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü: madde 46, 47, 48.)

İçtüzük hükümleriyle konu üzerinde gösterilen titizlik yerinde ve olağan görülmelidir. yasaların Devlet hayatındaki yerlerinin önemi ve ağırlığı herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek biçimde ortadadır. Böylesine önemli bir yasama belgesinin, üzerinde özenle durularak ereğe en uygun biçimde, eksiksiz olarak çıkabilmesini ve ayrıca manevi değer ve nüfuzunun yüksek tutulmasını sağlamak üzere uyulması en azından zorunlu bulunan kural ve koşulların yeri Yasama Meclisleri İçtüzükleridir. Bu kural ve koşullara göre iki kez görüşülmesi gerekli bir kanun tasarısı veya teklifi üzerinde tek görüşme ile yetinilmesi, başka deyimle ana kuraldan uzaklaşılması elbette güçlü, kabule değer bir gerekçeyi zorunlu kılar. ivedilikle görüşülme istemlerinde gerekçenin açıklanmasının kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlendiği bir ülkede bir

başka önemi vardır. Böylece Anayasa Mahkemesi bir kanun tasarı veya teklifinin görüşülmesinde ana kuraldan uzaklaşılması nedenini değerlendirme olanağını bulmuş olacaktır.

İvedilik kararının istenmesi zamanına ilişkin içtüzük kuralları da önemli, ağır basan biçim kurallarıdır. Kuralın, sonuç olarak ve konuya ilişkin içtüzük maddelerinin tümü birlikte ele alındıkta ivedilik kararının verilmesi zamanını da saptadığı görülür. Bu zaman tasarı veya teklifin birinci görüşmesinin başlaması ile sona erer. Bundan sonraki evrelerde böyle bir istemde bulunması veya istemin karara bağlanması artık söz konusu olamaz. Bu da işin niteliğinin bir gereğidir. Çünkü hakkında ivedilik kararı verilmiş bir tasarı veya teklif ancak bir kez görüşülebilecek, üzerinde ikinci kez düzeltme ve değişiklik yapılması olanağı kalmayacaktır. Bu durumu görüşmeler başlamadan önce tüm Yasama Meclisi üyeleri bilmeli ve tutumlarına ona göre yön vermelidirler. Birinci görüşme başladıktan, hele olayda olduğu gibi maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra ivedilik kararı verilmesi bir bölüm Yasama Meclisi üyelerini bir olup bitti ile karşılaştırır.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç şudur: Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin ivedilik istemlerinin gerekçeli olmasına, kanun tasarı veya teklifinin birinci görüşmesi başlamadan önce verilmesine ve bu buyruğun doğal sonucu olarak da birinci görüşme başlamadan önce karara bağlanmasına ilişkin kuralları bir kanunun geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemli ve esaslı biçim kurallarıdır. Bunlara aykırı tutumlar o kanunun biçim yönünden iptali nedenini oluşturur.

Şurasını da belirtmek yerinde olur ki söz konusu İçtüzük kurallarının ayrıntı hükümlerinden imişcesine ihmal edilebileceğini savunmaya, bu kuralların yukarıda tartışılan nitelikleri elvermez. Kanunların geçerliği için zorunlu belli başlı usul koşullarından birkaçını oluşturan söz konusu kurallara uyulmaksızın çıkarılmış bir kanunun akıbetine bu aykırılığın etkisi olmadığı yolunda bir görüş giderek tüm İçtüzük kurallarının uygulanıp uygulanmamasını Yasama Meclislerinin takdirine bırakmaya varır ve Anayasanın 85. maddesinin birinci fıkrasının buyurucu hükmünü işlemez duruma getirerek uygulama dışı bırakır. Böyle bir tutumu haklı göstermeye ve hukuk açısından savunmaya olanak yoktur.

Burada tıpkı 1517 sayılı Yasada olduğu gibi ivedilik konusunda da İçtüzük hükümlerine aykırı davranıldığı için 17/3/1972 günlü, 1576 sayılı Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek, iptaline gidil-

miş bulunduğuna işaret edilmesi yerinde olacaktır (6/4/1972 günlü, 1972/13 - 18 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı - 7/4/1972 günlü 14152 mükerrer sayılı ve 24/7/1972 günlü, 14255 sayılı Resmi Gazete'ler) Bir İçtüzük kuralının Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıdığı ve kurala aykırı düşen işlemin biçim yönünden iptal nedeni sayılacağı Anayasa Mahkemesince saptanmışsa bu ölçünün bütün benzeri durumlarda geçerli olması gerekir. Kanunların kümelendirilip bir bölümü için biçim yönünden iptal nedeni sayılan durumların öteki bölüm kanunlar için iptali gerektirmez nitelikte görülmesi hukukça itibar edilebilir ve savunulur bir tutum olamaz

olaya gelince; dava konusu kuralı kapsayan 1517 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşülmesi ile ilgili olarak ivedilik istemi, kararda da belirtildiği üzere 30/9/1971 günlü, 120. Birleşimde Çalışma Bakanınca verilen önergede, bir de Sosyal işler Komisyonunun 3/9/1971 günlü, 2/341 - 9 sayılı raporunda yer almıştır. Bakanın önergesinde hiçbir gerekçe yoktur. Komisyon raporunda da İçtüzüğün buyruğuna uyacak esaslı bir neden gösterilmemekte; raporun sonunda aynen «..... yukarıda izah ettiğimiz sebeplerden ötürü mezkûr kanun teklifi ..... aynen kabul edilerek öncelik ve ivedilikle görüşülmek üzere ..... Yüksek Başkanlığa sunulmuştur,» denilmektedir. Burada rapordaki sebeplere yapılan göndermenin yalnızca teklifin Komisyonca benimsenmesi yönünden olduğu ve ivedilik isteminin içtüzük kuralına uygun olarak esaslı bir nedene dayandırılmasının asla düşünülmediği kullanılan ibare metniyle apaçık ortadadır. Kaldı ki teklifin kabulüne ilişkin gerekçeye bir gönderme yapılmış olması halinde de içtüzük kuralı gereğinin yerine getirildiği düşünülemez. Cünkü teklifin kabulüne ilişkin gerekçe ile ivedilik işlemine dayanak olacak «Cumhuriyet Senatosunun kabul edeceği esaslı sebep» ayrı nitelikler taşır.

Teklifin önemi ve kapsamı üzerinde durulunca ivedilikle görüşme önerisinde içtüzüğün aradığı gerekçe ve esaslı sebep koşulunun bir anlamda var olduğunu kabul etmenin yanlış bir tutum sayılamıyacağı yolunda Anayasa Mahkemesi kararında yer verilen görüşe katılmanın ise dayanıksız kalacağı ortadadır. Çünkü her kanun tasarı ve teklifinin kendine göre bir önemi vardır ve bu önemin gerek gerekçede, gerekse komisyon raporlarında belirtilmesi olağan ve zorunlu olduğu gibi, o tasarı veya teklifin getirdiği düzenlemenin belirli süreler içinde kanunlaşması istendiği için Türkiye Büyük Milet Meclisine sunulmuş bulunduğu ortadadır. İçtüzüklerin aradığı ve üstünde titizlikle durduğu ise, yukarıda da değinildiği üzere, ivedilik kararı verebilmesi için esaslı bir nedenin

varlığı ve bu nedenin önerilerde açıklanmış olmasıdır. Kaldı ki bir kanun tasarısı veya teklifinin konusunun önemli oluşu onun olağan usullere ve konunun öneminin gereklerine uygun olarak ağır ağır dikkat teenni ile incelenip görüşülmesini zorunlu kılar.

Görülüyor ki dava konusu kuralı kapsayan 1517 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşülmesi sırasında gerekçesiz istemler üzerine, İçtüzüğe uygun olmayan böyle bir önerinin oylanmasına bile olanak yok iken, ivedilik kararı verilmiş; ivedilik istemi teklifin tümü üzerindeki görüşmeler bittikten ve maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra söz konusu olmuş ve karara bağlanmıştır. Bu, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 46. maddesine aykırı bir davranıştır. Böyle bir davranış ivedilik kararını değersiz ve hükümsüz bıraktığı için ana kuraldan ayrılma ve kanun teklifini bir kez görüşme işlemi de böylece hukuki dayanaktan yoksun kalmış ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 69. madesinde yer alan ana kurala da ayrıca aykırı düşülmüştür. Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası ile çelişen şu durum 506 sayılı Kanunun 123. maddesine 1517 sayılı Kanunun getirdiği yeni metnin dava konusu dördüncü fıkrasının biçim yönünden iptalini gerekli kılar.

8/5/1973 günlü, 1972/24 - 1973/21 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararının «yasama işleminde Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda ivedilik kararı verilmesiyle ilgili olarak biçim yönünden iptali gerektirir bir aksaklık olmadığına ve biçim konusuna yönelen davanın reddine» ilişkin bölümüne yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyız.

| Başkan | Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Muhittin Taylan | Avni Givda | Fazıl Uluocak | Ahmet Akar |

## KARŞIOY YAZISI

1 — 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 21. maddesinde, iptal davası açmaya yetkili olan makam ve merciler gösterilmiş; 25. maddesiyle de iptal davasının açılması ve temsil hususu düzenlenmiştir. 25. maddenin son fıkrasında «dava 21. maddenin 1. fıkrasının 5. bendinde yazılı yasama meclisleri üyeleri tarafından açıldığı takdirde dilekçede, kendilerine mahkemece tebligat yapılmak üzere, en çok iki üyenin gösterilmesi gereklidir» hükmü yer almıştır. Aynı Kanunun 26. maddesindeki Anayasa Mahkemesince tespit edilen noksanlıkların verilen süre içinde giderilmemiş olması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar veril-

mesi buyruğu, Yasa Koyucu tarafından bu konuya verilen önemi başlıbaşına ortaya koymaya yeterlidir.

Gerçi dava dilekçesinin başında ismi yazılı olanı bu manada anlamak bir kolaylık olarak düşünülebilir. Ancak yasa hükmü sırf bir kolaylığı değil, yukarıda açıklandığı biçimde bir düzenleme getirerek, daha çok dava işlemlerinin güvenlilik içinde cereyan etmesini arzuladığından dava dilekçesinin noksan olarak düzenlendiğini kabul etmek gerekir.

2 — Diğer taraftan meclislerin altıda bir oranındaki üyeleri tarafından açılan iptal davalarında dava dilekçelerinin düzenlenme koşulları 44 sayılı Yasada gösterilmemekle beraber, bu dilekçelerin umumi usul kurallarına uyularak düzenlenmesi ve duraksamaya yer bırakmıyacak bir nitelik taşıması Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimi icabıdır.

Oysa dosyada davacıların Cumhuriyet Senatosu üyesi olduklarını gösteren bir belge yoktur. Sadece dilekçenin 2. sahifesinde, okunamayan bir mühür ve onun üzerinde de aynı nitelikte bir imza ile «36 imzanın şahıslarına ait olduğu tasdik olunur. Genel Sekreter» sözleri yer almakta ise de 3 ve 4. sahifelere hiç bir şerh imza ve mühür vazedilmemiştir. Davanın hukuki yapısına ve varlığına etki yapacak bu denli noksanlıkların varlığı ortada iken ve bu noksanlıkların Senato albumüne bakılarak giderilmesi de söz konusu değilken dava dilekçesinde noksanlık olmadığı yolundaki çokluk görüşüne karşıyız.

| Üye | Üye |
|---|---|
| Kâni Vrana | Ahmet H. Boyacıoğlu |

NOT: 31/12/1973 günlü, 14759 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Eas Sayısı : 1973/13

Karar Sayısı : 1973/23

Karar Günü: 3/5/1973

İtiraz yoluna başvuran: Kartal Asliye 1. Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu: 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolunda davacı vekili tarafından ileri sürülen iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme, Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 151. maddesine dayanarak bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1 — OLAY:

Istanbul, Kartal Büyükbakkal Köyü Üsküdar yolu mevkiinde bulunan 6500 metre kare yüzölçümlü tarlanın, Tapulama Kanununun uygulanması sırasında görevlilerce 9/4/1957 gününde düzenlenen bir tutanakla, 5351 metre karesi Hazine ve geriye kalan kısmı davacılar adına tespit edilmiş ve tapulama tutanağına karşı gerek tutanağın düzenlenmesi sırasında ve gerekse birlik ve bölge merkezinde 17/4/1957 - 17/5/1957 tarihleri arasında yapılan 30 günlük askı ilânı süresi içinde bir itiraz yapılmadığı için tespit kesinleşerek Tapu Sicil Muhafızlığınca bu taşınmaz hisseli olarak davacılarla Hazine adına tapuya tescil olunmuştur.

Davacı vekilince verilen 12/6/1967 günlü ve «Kartal'ın Bakkal Köyünde 2 pafta 59 parselde ve 59 kütük numarasında 6500 metrekare olarak mukayyet tarla müvekkilim ile murisine bundan 43 sene evvel iskân suretiyle tahsis edilmiş ve bu tarihten itibaren müvekkilim ve murisi tarafından fasılasız ve nizasız bir surette ekilerek zilyet bulunulmuştur.

Kadastro tespiti sırasında fazlalık zuhur ettiğinden bahisle bu tarlanın 21404/26000 hissesi Hazine namına tescil edilmiş ve kadastro tesbiti sırasında itiraz yapılamamıştır.

Tahsisinden itibaren zilyetliğimiz kanunun aradığı müddete baliğ olduğundan bahsi geçen gayrimenkulün tamamının Tapulama Kanununun 42 nci maddesine göre müvekkilime ait olması lâzım gelmektedir» sözlerini taşıyan dava dilekçesiyle, ve Hazine hissesinin iptali, tescilin müvekkili adına yapılması istemiyle dava açılmıştır.

Kartal Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 1967/362 esas sayısını alan bu dava 14/10/1969 gününde sonuçlanmış mahkeme, aynı günü verdiği kararla (3283) metrekarelik bölümde davayı kabul ederek anlaşmazlığı çözmüştür.

Hazinenin temyizi üzerine, hüküm Yargıtay 1. Hukuk Dairesince:

1 — Tescilin hangi tarihte vaki olduğu sorulmak ve tescilinden itibaren on yıldan çok zaman geçtiği anlaşıldığı takdirde 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre dava reddedilmek gerekli iken bu yönün düşünülmemesi,

2 — Tesbite dayanak olan tapu sınırlarından bir kısmı, fundalık olduğuna göre, tapu muhtevasının miktara hasren tayini zorunlu olduğunun gözönünde tutulmaması,

Nedenleriyle bozulmuş, bozmadan sonra 1971/106 esas sayısını alan davada bozma ilâmına uyan ve ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası-

nın ciddi olduğu kanısına varan mahkemece Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, duruşmanın başka bir güne bırakılmasına karar verilmiştir.

II — MAHKEMENİN ANAYASAYA AYKIRILIK GEREKÇESİ :

Kartal Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin itiraza ilişkin olarak 5/2/1973 günlü yazısında açıkladığı gerekçe şöyledir:

«Bozmaya uyularak yapılan yargılama sırasında davacı vekili tarafından verilen 11/9/1972 tarihli dilekçe münderecatına ve davacının murisleri ile kendisine 14/2/1926 tarihli tevhidi arazi talimatnamesi gereğince iddialı yerin Devletçe verilip dosyada mevcut kayda dayanan 16/8/1935 tarih ve 72 sıra numaralı tapu kaydı münderecatına ve mahkememizin talebi üzerine Anayasa Mahkemesinden verilen 10/2/1970 tarih 1969/60 esas 1970/8 karar sayılı ve 15/12/1970 gün ve 13695 sayılı Resmi Gazete de yayınlanan içtihadına, davacıya iddialı gayrimenkulün bir kısmı iskândan verilip diğer kısmının da murislerine yine iskândan verilerek bunlardan geldiğine ve Anayasa'nın 36. maddesi hükmüne göre herkes mülkiyet ve miras haklarına sahip olup, bu haklar, ancak kamu vararı amacı ile kanunla sınırlandırılabileceğine, mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamıyacağına göre, zikri geçen 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesi Anayasamızın 36. maddesine aykırı olduğu gibi tapu kütüğünün tutulması ve yazılması, gerek eski ve gerek yeni hukuka göre Devletin vazifeleri cümlesinden olup, bu görevin gereği gibi yerine getirilmemesinden ve iddialı yerin tapulaması yapılırken eski tapu kıyatlarının tapulama memurlarına komisyonlarına ve mahkemelerine verinde ve zamanında ibraz edilmemesinden doğan hatalardan doğrudan doğruya Devletin mesul olacağına göre Devletin mesul olduğu karışık durumdan faydalanarak mal sahibi olmasına kanunla müsaade edemiyeceğine ve Anayasa'nın 11. ve 12. maddeleri bu esası tevit etmesine, Medeni Kanunun 928. maddesi acıklamasına, iddiaya ve olayın oluş şekline nazaran Medeni Kanunun 638 ve 639. maddelerinin de olayda uygulanmasına imkân olmayıp Borçlar Kanununun 125. maddesi ile sonra gelen maddeleri de ayni hak davalarında uygulanamıyacağına ve nihayet Anayasanın 2.- maddesi açıklamasına göre davalı vekilinin talebi ciddi görüldüğünden Anayasanın adı geçen maddelerine aykırı görülen 766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin tapulu gayrimenkuller yönünden Anayasaya aykırı görüldüğünden iptaline karar verilmesi istemi ile (.....) işbu karar örneğinin 44 sayılı Kanunun 27. meddesi gereğince Anayasa Mahkemesine gönderilmesine (.....) karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ:

1 — Mahkemenin itiraza dayanak yaptığı Anayasa kuralları :

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

«Madde 11 — (20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik) - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anyaasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi 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.»

2 — İtiraz konusu Kanun metni:

İtiraz konusu edilen ve Anayasaya aykırılığı ileri sürülen 28/6/1966 günlü 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 inci maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenecek olan ikinci fıkrası kuralı Beşinci Tertip Düstur, Cilt 5, İkinci Kitap, sahife, 2542 deki metne göre şöyledir:

«Bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren onsene geçtikten sonra, tapulamaya tekaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.»

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/3/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlunun katılmalarıyle yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının, 766 savılı Tapulama Kanunun 31. maddesinin ikinci fıkrası kuralı ile sınırlı olarak incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor iptali istenen kanun kuralı, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak gösterilen Anayasa ilkeleri; bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anlaşmazlığın bulunduğu taşınmaz üzerinde tapulama kanununun uygulanması şöyle olmuştur: Kanunun öngördüğü ilânlar yapıldıktan, ilgili yerlerden gereken kayıtlar getirtildikten sonra arazi üzerinde görevliler uygulamaya başlamışlar ve davacıya ilişkin 16/8/1935 günlü 72 sayılı tapu kaydının içinde olduğu bilirkişi beyanlariyle saptanan 59 parsel sayılı arazi, davacı adına tespit olunarak tutanağı düzenlenmiştir. Düzenlenen tapulama tutanağında şu açıklama vardır:

«Tahdidi yapılan bu yer 16/8/1935 tarih ve 72 numaralı tapu kaydı ile Ramazan oğlu Nazif karısı Fatma ve Nazif oğlu Mustafa Kahraman'ın malları iken 1955 senesinde Nazif'in ölümü ile karısı Fatma ve oğlu Mustafa Kahraman'ın terk ettiği ve başka mirasçıları bulunmadığı ve mirasçıların da halen fiili zilyet bulundukları muhtar ve bilirkişilerin beyanlarından anlaşılmakla kanuni hisseleri nispetinde adlarına tespit edildi. 1/12/1956» «Bu yer iskân suretiyle 1149 M² olarak verilen yerlerden olup bu kere yapılan kadastro tespitinde 5351 M² fazla zuhur etmesinden bu miktar da Hazine itibar edilerek 2149 hissesi kayden malik görülenler adına müsavi olarak 5351 hissesi de Maliye Hazinesi adına tespiti tarafımızdan düzeltilmiştir. 9/4/1957.»

Bundan başka tapulama tutanağında 17/4/1957 gününde birlik ve bölge merkezinde yapılan 30 günlük askı ilânının 17/5/1957 gününde sona erdiği ve ilân süresi içinde itiraz edilmediğinden tespitin kesinleştiği hususu da yer almış; böylece anlaşmazlık konusu taşınmaz hisseli olarak davacılarla Hazine adına tapu kütüğüne tescil edilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, bu davada yukarıda belirtilen nedenlere dayanarak sözü edilen 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 nci maddesi kuralının Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmış ve işi Anayasa Mahkemesine getirmiştir.

Konunun açıklığa kavuşturulması için yurdumuzdaki tapu ve kadastro çalışmalarının gözden geçirilmesi ve 766 sayılı Kanunun öngördüğü durumun ayrıntılı bir biçimde incelemeye tabi tutulması, gerekmekte ise de, bu husus Anayasa Mahkemesinin 8/2/1973 günlü, 1972/52-1973/5 sayılı kararında yeterince açıklandığı için tekrarlanmasında yarar görülmeyerek konuya girilmiştir:

A — Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan yasama belgesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere çeşitli dönemlerden intikal eden sorun ve sonucu Medeni Kanun doğrultusunda bir çözüme bağlamak Devletin başta gelen temel ödevlerinden olmak gerekir. Şurası da hemen belirtilmelidir ki, yurdumuzun mirasçısı olduğu ve halen içinde bulunduğu koşullar, tapu ve kadastro çalışmalarının kamu düzeni ve kamu yararı fikri ile birlikte mütâlaasını zorunlu kılmış ve yerinde olarak yasama organlarınca konu bu biçimde değerlendirilip ele alınmıştır.

İl ve İlçelerin merkez belediye sınırları dışında kalan taşınmazlardan tapusuz olanların Kanunun öngördüğü usuller ve esaslar içinde tapulanması ve tapulu olanların da belli edilen kurallara göre kayıtlarının yenilenmesi yoliyle kadastro planları düzenlemeye ve tapu sicilleri tesis etmeğe yönelen 766 sayılı Tapulama Kanununun 1. maddesi ile güdülmüş ereğin kamu düzenini kurmak ve korumak kamu yararını sağlamak olduğundan kuşku edilemez.

1 — Kamu düzeni düşüncesi, bunu sağlamaya yönelen tedbirlerin sürekli ve kararlı olmasını zorunlu kılar. İtiraz konusu kuralı kapsayan 766 sayılı Tapulama Kanunu ile öngörülen kadastro planlarında ve haksahiplerini doğru olarak saptamak suretiyle tesis edilen tapu sicillerinde süreklilik ve kararlılık öğelerinin bulunması şarttır. İncaleme konusu kuralın gerekçesinde «Tapulamaya müsteniden ihdas edilen siciller aleyhine dava hakkı 5602 sayılı Kanunda bir müddetle tahdit edilmiş değildir. Bu hal tapulamadan gözetilen gayenin uzun seneler boyunda elde edilememesi neticesini tevlit eder, istikrara mani olur. Birçok külfet ve masraflar ihtiyariyle ihdas edilen sicillerin muayyen bir müddet sonra kesin bir hal alması ve o müddet geçtikten sonra artık bu sicillerin hiç bir kazai mercide münakaşa konusu olmaması içtimaî nizam bakımından zaruridir.» denilerek öngörülen kuralın kamu düzeni bakımından

taşıdığı onem açıkça belirtilmiştir. Gerçekten kadastroya dayanılarak düzenlenen planların ve tapu sicilleriyle belirlenmiş olan hukuki durumun kararlalık içinde süregelmiş olması, bunarın düzenenmesinden önceki hukuki ve fiili duruma dayanılarak kullanılacak dava haklarını, hakkın özüne dokunmayacak ve fakat istikrarı da bozmayacak bir ölçü içinde sınırlandırmak suretiyle gerçekleşebilir.

Bu nedenle itiraz konusu Kanun kuralı ilke olarak Anayasa'nın 31. ve 11. maddelerine uygundur.

2 — İtiraz konusu kural genel nitelikte nesnel bir esas getirmekte, mülkiyet haklarını değil, benzerleri mevzuatımızda çoklukla görülen ve hatta Anayasa'nın 114. maddesine «İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihten başlar.» ve 150. maddesinde «Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanunun veya içtüzüğün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşer.» yolundaki hükümlere benzeyen dava hakkını sınırlayıcı hak düştürücü bir süreyi öngörmektedir.

Kuralın herkes için getirilmiş olması, kamu düzeninin kurulması ve korunması ereğine yönelmiş bulunması bakımlarından da Anayasa'nın 12. ve 2. maddeleine aykırılığından söz edilemez.

3 — 766 sayılı Tapulama Kanunu, Tapulama işlemlerinin yürütülmesi bakımından hak sahiplerini haberdar edici ve haklarını kullanmaya elverişli birtakım duyurma hükümleri taşımaktadır. Bunun yanı başında yine aynı kanun hak sahiplerinin yararına kolaylık sağlayan kimi hükümler de getirerek hak sahiplerinin doğru olarak tayinini istemiştir. Söz gelimi kanunun 56. madesi ile, tapulama işlerinde nesepten ve sebepten usul ve füru ile ikinci dereceye kadar (Bu derece dahil) nesepten ve sebepten civar hısımlarının, karı ve kocanın vekâlet yolu ile temsil edilebileceği esası öngörülerek hakların korunması ve hak sahiplerinin başvurmalarını kolaylıkla yapabilmesi ereğini güden birtakım düzenlemeler getirilmiştir.

Bütün bunlara rağmen gayrimenkul ile fiilen ilgisini kesmiş bir kimsenin, kamu düzeni gibi haklı bir nedene dayanarak kanunla makul ölçüler içinde konulan hak düşürücü süre zarfında hakkını aramak için başvurmamış olması, o taşınmazla hukuken ilgisini de kestiğini gösterir. Çünkü zaman aşımı ve hak düşürücü süreler hukukun eskiden beri bilinen kurallarıdır ve bir çok yasalarda haklı nedene dayanarak yer almışlardır. Kamu düzeninin gerektirdiği hallerde Yasa Yapıcının hak

düşürücü birtakım süreler koyabileceği esası bilimsel görüşlerce de benimsenmektedir. Bu nedenlerle tapulamaya dayanılarak tesis olunan sicillere karşı açılacak davaların hak düşürücü bir süreye bağlanmış olması hukuk ilke ve kurallarına da aykırı düşmez.

4 — Tapulama Kanununun düzenlediği idari ve kazai faaliyetler, bu kanunun kapsamına giren taşınmazlar üzerindeki hakların ve hak sahiplerinin doğru olarak saptanması, tescili gerekli taşınmazların sicil dışı bırakılmaması suretiyle kadastro planlarının düzenlenmesi ve tapu sicilleri tesisi ereğini güder. Böylece Yasa Koyucu mülkiyet haklarının sağlam temellere oturtulmasını istemiş, ayrıca kadastro planları düzenlenmesine de büyük önem vererek bu iki ilkenin birlikte gerçekleşmesi yolu ile kamu düzenini kurmaya yönelmiştir. Bunun yanında hakların güvence altına alınmasını sağlayacak kimi düzenlemeleri de birlikte getirmiştir. Söz gelimi öteki usul yasalarında olmayan bir biçimde hâkimi takdir yetkisi ile donatmış ve ona birtakım yükümler yüklemiştir. Kanunun hâkimin takdir yetkisini düzenleyen 54. maddesinde «Hâkim; tarafların delillerini topladıktan sonra resen tahkikatı genişletmek; lüzumlu gördüğü diğer delilleri toplama ve delilleri serbestçe takdir etmek yetkisini haizdir. Tahkikattan elde edeceği kanaata göre beşinci bölümde yazılı esaslar dairesinde karar vermek ve gayrimenkulün kimin adına tescil edileceğini belirtmekle mükelleftir.» yolundaki hükümden sonra «taraf olmadığı halde lehine karar verilen şahıs hakkında mahkemece tesis edilen hüküm tarafları da bağlar» ilkesine 55. maddede yer verilmiştir.

Bütün bu açıklamalardan sonra itiraz konusu kanun kuralının, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen mülkiyet hakkını sınırlayacağını öne sürme olanağı yoktur. Çünkü mülkiyet hakkı tespit ve tescil ile belirgin duruma gelmiştir. Kanun Koyucu beliren bu durumun belli bir süre geçtikten sonra eski olaylara dayanılarak tartışma konusu yapılmamasını istemiş ve bunda kamu düzeni bakımından yarar görmüştür. O halde söz konusu kuralla sınırlandırılan Anayasa'nın 36. madesindeki mülkiyet hakkı değil, 31. maddesinde yer alan hak arama hürriyetidir. Gerçekten Tapulama Kanununun hazırlık ve tespit işlemlerine ilişkin üçüncü ve dördüncü bölüm hükümleri ve bu hükümlerin öngördüğü ilânlar ve süreler ve kanunun hakların kullanılmasına ilişkin kolaylık sağlayıcı öteki hükümleri birlikte göz önünde tutulduğunda, dava hakkının tescil tarihinden başlayarak 10 yıllık hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmış olmasını, düzenlemenin kamu düzeni fikrine uygun düştüğü kadar tanınan sürenin hakkın kullanılmasına da elverişli bulunması yönlerinden, Anayasa'ya aykırı görme olanağı yoktur.

B — Şurasını da belirtmek gerekir ki, bir hakkın kullanılması olanağını belli bir süre geçtikten sonra ortadan kaldıran hak düşürücü bir sürenin başlangıcını kuşku ve yanılmaya yer vermeyecek biçimde hukukça belirli olan bir noktaya dayatmak zorunluluğu vardır. Tapu sicilleri ise âlenidir. Bu ilke, Medeni Kanunun 928. maddesinde «Tapusicili alenidir. Alâkası olduğunu ispat eden herkes, kendisince ehemmiyeti olan başlıca sahifelerin evrakı müsbitesiyle birlikte tapu sicili memurlarından biri huzurunda kendisine irae edilmesini, yahut bunların birer suretlerinin verilmesini isteyebilir. Kimse, tapu sicilinde mukayyet olan bir keyfiyetin kendisine meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyan edemez.» biçiminde dile getirilmiştir.

Bu ilke doğrultusunda itiraz ve dava haklarının, tescil tarihinden itibaren hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmasında, başka bir deyimle hak düşürücü sürenin başlangıcının tescil tarihine dayandırılmış olmasında da Anayasa'ya uymayan bir yön yoktur.

Öte yandan 766 sayılı Tapulama Kanunu itiraz konusu kuralının önceki Kanun zamanında belirlenen hukuki durumlara nasıl uygulanacağı üzerinde açık bir hüküm getirmemiştir. İster özel hukuk isterse kamu hukuku dalında olsun, kanunlar, kural olarak derhal etkilerini gösterirler. Bu ilkeye ancak zaman içinde sürüp giden işlem ve ilişkilerde bir özellik tanınabilir ki, bu da kazanılmış hak kavramının bir sonucu olarak açıklanabilir. Onun içindir ki, itiraz konusu Kanun kuralının eski olaylar hakkında, işin özelliği de göz önünde bulundurularak adli kaza organlarınca yorumlanma ve uygulanması biçimleri, Anayasaya uygunluk denetiminde göz önüne alınacak hususlardan değildir.. Nitekim bu yön Anayasa Mahkemesinin 18/11/1969 günlü, 1969/30 - 65 sayılı kararında «Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası gerekse itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk görüş ve anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasaya uygunlugu denetlenmelidir.» biçiminde açıklanmıştır.

Abdullah Üner ve Muhittin Gürün bu gerekçeye katılmamışlardır.

C — Yukarıdan beri açıklandığı üzere Tapulama Kanununun ereği Medeni Kanunun öngördüğü biçimde tapu sicillerini meydana getirmektedir. Sicillerdeki hakların eski olaylara dayanarak süresiz olarak askıda bırakılmasının kamu düzenini ters yönde etkilediği ve kamu yararı açısından zararlı sonuçlar doğurduğu bir gerçektir. Taşınmazlara ilişkin ayni hakların açıklığa kavuşturulmasında ve bu hakların herkese karşı korunmasının tek güvencesi olan tapu sicili müessesesi-

nin kurulmasında kadastronun yeri ve önemi tartışma götürmez bir biçimde kendini göstermektedir. Bu nedenledir ki kadastro, taşınmazların, fiili ve hukuki durumlarının eksiksiz olarak belirtilmesinin bir aracı sayılmış, bunların hukuki ve geometrik durumlarını saptama faaliyeti olarak nitelendirilmiştir.

Kamu düzenini korumayı erek edinen ve bu nedenle hak arama hürriyetine sınırlama getiren bir kanun kuralında, aranan hakkın tapuya kayıtlı olup olmaması yönünden birtakım ayrımlı sonuçlara varmak, başka deyimle tapuya kayıtlı olan haklar için hiç bir süre tanınmayarak hak düşürücü süreyi yalnız tapuya tescil edilmemiş haklara inhisar ettirmek fikri, kamu düzeni ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi hukuk kurallarına da uygun düşmez. Ülkemizde tapu sicilleri yönünden geçirilen evreler, hukuki değerini yitirmiş tapu kayıtlarının tasfiyesi için girişilen yasama çalışmaları göz önüne alınınca dava açma hakkının kapsamlı bir biçimde sınırlandırılmış olmasının gereği kolayca anlaşılır. Öte yandan Medenî Kanunun 633. maddesi, taşınmaz mülkiyetini kazanmayı tapu siciline kayıt koşuluna bağlamakla birlikte, işgal, miras, istimlâk, cebri icra veya mahkeme ilâmı ile de taşınmaza mâlik olma ilkesini benimsemiştir. Bundan başka tapulama tespit ve tescillerine yönelitlen iptal davalarındaki iddiaların tapuya dayanıp dayanmadığını önceden kestirmeye de olanak yoktur.

Bu açıklamaların sonucuna göre, 766 sayılı Tapulama Kanununun uygulanmasından önce taşınmazın tapu sicilinde kayıtlı olup olmaması itiraz konusu Kanun kuralının uygulanması bakımından bir ayrımı oluşturmamaktadır. O halde Anayasa'ya uygunluk denetiminde de böyle bir ayrım yapılmasına gerek bulunmadığı ve itiraz konusu kural bütünü ile Anayasaya uygun bulunduğu için itiraz reddedilmelidir.

Sait Koçak, Şahap Arıç, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş bu görüşe katılmamış Ziya Önel kuralın iptali gerektiği oyunda bulunmuştur.

VI — SONUÇ:

766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesinin sınırlama kararı uyarınca incelenen ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, Sait Koçak, Şahap Arıç, Abdullah Üner, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın gerekçe yönünden ve Ziya Önel'in kuralın iptali gerektiği yolundaki esastan karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 31/5/1973 gününde karar verildi.

| Başkanvekili | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Avni Givda | Fazıl Uluocak | Sait Koçak | Nuri Ülgenalp |

| Üye | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Kemal Berkem | Şahap Arıç | Ahmet Akar | Halit Zarbun |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Ziya Önel | Abdullah Üner | Kâni Vrana | Muhittin Gürün |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Lûtfi Ömerbaş | Şevket Müftigil | Ahmet H. Boyacıoğlu |

KARŞIOY YAZISI

Kararda yazılı gerekçeler arasında, (766 sayılı Tapulama Kanununun uygulanmasından önce gayrimenkulün tapu sicilinde kayıtlı olup olmaması itiraz konusu Kanun kuralının uygulanması bakımından bir farklılık meydana getirmemektedir. O halde Anayasa'ya uygunluk denetiminde de böyle bir ayırım yapılmasına gerek bulunmadığı ve itiraz konusu kuralın bütünü ile Anayasa'ya uygun bulunduğu için itiraz reddedilmelidir.) gerekçesi de yer almaktadır.

Aşağıdaki nedenlerle bu gerekçeye katılmıyorum:

Hadisede itiraz yoluna başvuran Hukuk mahkemesindeki davanın zilyetlik esasına dayandığı ve tapulama sırasında dava konusu taşınmaz malın hazine adına tescil edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Tapulama Kanunu ile güdülen amaç tapu kayıtlarında kararlılık ve emniyet sağlamak, bu suretle tapu sicilinde ammenin itimadını tesis etmektir. Tapulama Kanunundan evvel mevcut mevzuata göre de tapu kayıtları aynı amaçla tesis edilmişti. Kararda yazılı gerekçelerin tapuda kayıtlı taşınmaz mallara teşmili, yani iptal konusu kanun hükmünün tapulu taşınmaz mallar hakkında da uygulanmasının Anayasa'ya uygun olduğu görüşü, Tapulama Kanunundan evvel mevcut bir tapu sicil kaydı ile temin edilmiş olan kararlılık ve emniyeti ortadan kaldırmaktadır. Bu ise iptal konusu kanunun amacına aykırı bir sonuçtur. Kendi amacına aykırı sonuç doğuran bir kanun hükmü ise hukukun umumi esaslarına aykırı olur.

Kararın gerekçesinde (Tapulama Kanununun uygulanmasından önce gayrimenkulün tapu sicilinde kayıtlı olup olmaması itiraz konusu kanun kuralının uygulanması bakımından bir farklılık meydana getirmemektedir.) denilmektedir. Halbuki taşınmaz malın tapu sicilinde kayıtlı olması ile olmaması halleri, hukuki nitelikleri itibariyle birbirinin aynı olmadığından, itiraz konusu kanun kuralının uygulanması bakımından farklılıklar meydana getireceğinde kuşku olmamak gerekir. Mesâla, ta-

pulama sırasında tapu kayıtlarının getirtilmesi ve ona göre işlem yapılması Devletin görevidir. Tapulama sırasında, evvelce mevcut bir tapu kaydının nazara alınmaması yüzünden, o taşınmaz malın başkası adına tescili bu suretle mülkiyetin el değiştirmesi tapu sahibinin mülkiyet hakkını bertaraf eder. Şu halde bir taşınmaz malın tapu sicilinde kayıtlı olması ile olmaması halleri iptal konusu Kanun Hükmünün uygulanması bakımından büyük fark meydana getirmekte olduğu ortadadır. Tapulama sırasında tapu sicilinde kayıtlı bir taşınmaz malın tapu kaydı getirtilip ona göre işlem yapmadan hazine adına kaydedilmiş olması halinde hazine kusurlu muamelesinin sonucundan faydalandırılmış olur.. Ve bu taşınmaz mal, herhangi bir mülkiyet bahşeden sebebe dayanmadan, tapu siciline kaydettirmek suretiyle mülkiyet hakkını iktisap eden mal sahibinin elinden alınıp hazine adına tescil edilmiş olur ki böyle bir tescil mülkiyet hakkını ihlal eder. Bu da hukukun umumi esaslarına aykırılık teşkil eder. İşte bu sebeplerden dolayı mülkiyet hakkının bu şekilde ihlâlinin düzeltilmesi isteminin, iptal konusu kanun hükmünde yer alan müddetle takyit edilmesi hukuk prensiplerine uymaz.

Bu gerekçeler karşısında iptal konusu kanun hükmünün iptali hakkındaki itirazın, tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz mallar hakkında da reddine karar verilmesi Anayasa'nın Hukuk Devleti ilkesine aykırı düşmektedir.

Yukarıdan beri açıklanan hukuki esaslara göre, tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz maları da içine alacak şekilde şümullü bir gerekçeye dayanılarak itirazın reddi Anayasa'ya uygun düşmemekte olduğundan karardaki gerekçelerden, tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz mallar hakkındaki kısmının çıkarılmak suretiyle karardaki diğer gerekçelere dayanılarak itirazın reddine karar verilmesi gerektiği oyundayım.

Üye
Şahap Arıç

## KARŞIOY YAZISI

766 sayılı Tapulama Kanunundan önce yürürlükte olan 5602 sayılı Tapulama Kanunu, genel mahkemelerde dava açmak için bir süre öngörmemiştir. Sonradan yürürlüğe giren 766 Sayılı Kanunun 31/2. fıkrası «bu tescillerde belirtilen haklara, tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra, tapulamaya takaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.» hükmü ile, dava açma yönünden on yıllık bir süre sınırlaması getirmiş ve başlangıcını da tescil tarihine bağlamıştır.

Taşınmaz mallara ilişkin hükümlerin kamu yarar ve intizamı ile ilgili olduğu söz götürmez bir gerçektir. Bu bakımdan dava açmak için belli ve makul bir sürenin kabulünde açıklamayı gerektirmeyecek yararlar bulunduğu kuşkusuzca söylenebilir. Ne var ki süre başlangıcının tescil tarihine bağlanması ve 5602 sayılı Kanun zamanına da uygulanır biçimde düzenlenmesi çok hatalı bir tutum olmuştur. Gerçekten olayımızda taşınmaz mal tapuya 18/5/1957 tarihinde tescil edilmiş ve dava ise, 12/6/1967 gününde on yılı kısa bir süre geçtikten sonra açılmıştır. Her ne kadar sürenin 9 yıldan fazlası 5602 sayılı Kanun zamanında geçmiş ise de, 766 sayılı Kanunun 31/2. fıkrasiyle dava için kabul edilen on yıllık sürenin başlangıcı tescil tarihine bağlandığından, hak düşürücü süre sebebiyle dava redde mahkûm olmuş ve on yılı 5602 sayılı Kanun zamanında geçmiş olan tesciller hakkında da dava yolu kapanmıştır.

5602 sayılı Kanun süresiz dava hakkını verirken daha sonra yürürlüğe giren 766 sayılı Kanuna geçici bir hüküm konulup kısa da olsa bir süre tanınmamış olması ve 31/2. fıkra geriye işletilmek suretiyle dava hakkının hemen ve bir anda ortadan kaldırılması, mülkiyet hakkını sadece zedelemekle kalmamış, tümünü ortadan kaldırır bir sonuca yol açmış ve dolayısiyle hak ve adalet duygularını inciten, kanunlara karşı güven hislerini sarsan bir durum ortaya koymuştur. Ne kamu ve nede özel hukuk kurallariyle bağdaştırılamayan ve böylesine sakıncalı sonuçlara yol açan söz konusu 31/2. fıkra, geriye işletilmesi bakımından Anayasa'nın genel ve temel ilkeleriyle, konumuzla ilgili ve mülkiyet hakkını koruyup güvence altına alan 36. maddesi hükmüne apaçık aykırı düşmüştür.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum ve maddenin iptali gerektiği düşünce ve oyundayım.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

28 Haziran 1966 tarihli ve 766 sayılı Tapulama Kanunundan önce yürürlükte bulunan 5602 sayılı Kanunda dava açma hakkı bir süre ile tahdit edilmemiş olduğu halde sözü edilen 766 sayılı Kanunun 31. maddesinin 2. fıkrasında «... bu sicillerde belirtilen haklara tescilleri tarihinden itibaren on sene geçtikten sonra Tapulamaya tekaddüm eden sebeplere dayanılarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.» denilmek suretiyle dava açmak hakkı hem on senelik süre ile tahdit edilmiş hem de bu on senelik sürenin başlangıcı (766 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği

28 Haziran 1966 tarihi değil) daha öncelere teşmil edilerek taşınmaz malın tapuya tescil edildiği tarih esas tutulmuştur. Kararın gerekçesindeki (... itiraz ve dava haklarının tescil tarihinden itibaren hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmasında başka bir deyimle hak düşürücü sürenin başlangıcının tescil tarihine dayandırılmış olmasında Anayasa'ya uymayan bir cihet yoktur.) ibaresi ile de bu on senelik hak düşürücü sürenin 766 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki zamanlara diğer deyimle eski olaylara teşmil edilmesinde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı açıkça ifade edilmiştir. Nitekim Anayasa'ya aykırılık itirazına konu teşkil eden ve Kartal Birinci Asliye Hukuk Mahkemesine açılan tapu iptali davasında; taşınmaz mal tapuya 18/5/1957 tarihinde tescil edilmiş ve iptal davası ise 12/6/1967 tarihinde açılmıştır. Şu duruma göre dava hakkını düşüren 10 senelik sürenin 9 senesinden fazlası dava açma hakkı için bir süre kabul etmeyen eski 5602 sayılı Kanun zamanında geçmiş bir seneden az bir süresi ise 766 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işlemiştir. Bu tarihler kurulda görüşülüp tartışılarak eski Kanun zamanında işlemiş olan sürelerin de yeni Kanunun 31. maddesinin 2. fıkrasında yazılı olan 10 senelik sürede hesaba katılacağı görüşü hakim olup bu fıkra hükmünde Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve o yolda karar verilmiştir. Durum böyle olduğu halde kararın gerekçesindeki; (diğer taraftan 766 sayılı Tapulama Kanununun itiraz konusu Kanun kuralının önceki Kanun zamanında belirlenen hukuki durumlara ne şekilde uygulanacağı hakında açık bir hüküm getirmemiştir. İster özel hukuk, isterse kamu hukuku dalında olsun kanunlar kural olarak derhal etkilerini husule getirirler. Bu ilkeye ancak zaman içinde devam eden işlem ve ilişkiler de bir özellik tanınabilir ki bu husus kazanılmış hak kavramının bir sonucu olarak ifade edilebilir. Bundan dolayıdır ki itiraz konusu edilen Kanun kuralının eski olaylar hakkında, işin özelliği de gözönüne alınarak adli kaza organlarınca yorumlanışı ve uygulama biçimleri Anayasa'ya uygunluk denetiminde gözönünde alınacak hususlardan değildir.» sözlerine yer verildiği görülmüştür. Gerekçeler arasında yer alan bu sözlerin yukarıda açıklanan hususlara ve varılan kararın özüne uygun düşmediği ve zait olduğu kanısında olduğundan bu ibarelerin gerekçeden çıkarılması gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Abdullah Üner

## KARŞIOY YAZISI

766 sayılı Tapulama Kanununun 31. maddesi hakkında Kartal Asliye 1. Hukuk Mahkemesince yapılan ve bu dosyaya konu olan Anayasa'ya aykırılık itirazı, bir taşınmazın Hazine adına yapılmış tescilinin iptali için açılmış bir dava ile ilgili bulunmaktadır.

Dosyadaki 1/12/1956 günlü tapulama tutanağına nazaran, söz konusu taşınmazın, iskân yolu ile 1935 yılında yapılmış bir tahsis üzerine verilmiş bir tapu senedinin içinde bulunduğu beyaniyle ilk önce ilgililer adına tespitinin yapıldığı anlaşılmakta sonradan 9/4/1957 günlü düzeltme ile de, bu yerin iskân suretiyle 1149 m² olarak verilen yerlerden olup bu kere yapılan kadastro tespitinde 5351 m² fazla zuhur etmesinden hisseleri ölçüsünde kişilerle Hazine adına tespitin düzeltildiği görülmekte, ilgililerin vekili tarafından verilen dava dilekçesinde ise bu yerin 43 senedir nizasız ve fasılasız davacılar tarafından kullanılagelmekte olduğu öne sürülmektedr.

Şu duruma göre, Hazine adına yapılmış bir tescile karşı kartal Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan bu davanın, tapu senedine bağlı mülkiyet hakkına değil, zilyetlik ilişkisine dayandığı anlaşılmakta ve bu niteliği bakımından, 8/2/1973 günlü ve 1972/52 - 1973/5 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında incelenmiş olan davanın tıpkısı bulunmaktadır.

Bu konuya ilişkin düşüncelerim sözü geçen karara ait karşıoy yazımda yeterince açıklanmış olduğundan burada tekrarı gereksiz görülmektedir.

Yukarıdaki kararın (1973/13 - 1973/23) gerekçesine de 1972/52 - 1973/5 sayılı kararda belirttiğim nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoyuna katılıyoruz.

| Üye | Üye |
|---|---|
| Sait Koçak | Lûtfi Ömerbaş |

NOT: 19/12/1973 günlü, 14747 Sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1973/12

Karar Sayısı : 1973/24

Karar günü : 7/6/1973

İtiraz yoluna başvuran : Nazilli Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın Konusu : Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 11., 20., 36. maddelerine aykırı gören mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY:

Nazilli İlköğretmen Okulunda yapılan aramada 26 öğrencinin okuldaki dolaplarında kominizm ile ilgili yasaklanmış kitaplar bulunduğunda bahisle haklarında Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasına göre açılan kamu davasının duruşması sonunda beraatlerine dair verilen kararın o yer Cumhuriyet Savcısınca temyiz edilmesi nedeniyle Yargıtay İkinici Ceza Dairesince incelenerek «Arama sanıklarından elde edilen kitaplar dolayısiyle yetkili mercice mahkumiyet hükmüne, dayanılarak alınıp usulen yayınlanmış kitap toplatma kararı bulunup bulunmadığı araştırılmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin kanuna uymadığı» gerekçesiyle bozulup geri çevrilmesi üzerine adı geçen Sulh Ceza Mahkemesince; bozma ilâmında yazılı hususların araştırılması için bazı mercilere müzekkere yazılmasına karar verilmiş olmakla birlikte olayda uygulanması iddianamede istenilen Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrası Anayasa'nın 11., 20., ve 36. maddelerine aykırı görülerek Anayasa Mahkemesine itiraz yoliyle dava açılmasına res'en 19/1/1973 günü karar verilmiştir.

II. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/2/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında kamu davasının açılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcılığı iddianamesiyle Mahkemenin Yargıtay bozma ilâmına uyulup uyulmadığını gösteren kararının onanlı örnekleri bulunmadığından eksiklik tamamlanmak üzere işin mahkemeye geri çevrilmesi oybirliği ile kararlaştırılmıştır. (1973/5 - 6 sayılı karar).

Dosyanın Anayasa Mahkemesine yeniden gelmesi üzerine 22/3/1973 gününde, Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan toplantıda dosyanın eksiği kalmadığı anlaşıldığından Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygun görülen işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

III. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ GEREKÇESİ:

Nazilli Sulh Ceza Mahkemesi kararında Türk Ceza Kanununun 526. madesinin birinci fıkrasının şu nedenlerle Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmüştür.

a) Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «amme emniyeti» (kamu güvenliği), veya «amme intizamı», (kamu düzeni), sözcükleri kesinlik taşımayan, yoruma muhtaç, özellikle sınıflı toplumlarda kişinin açısına göre değişiklik gösteren sözcüklerdir.

Suç yasada tüm yasal öğeleriyle birlikte belirlenmemişse «suçun yasalığı» ilkesine uyulmamış demektir.

b) Maddede yer alan «mülahaza» sözcüğü de yasa tekniğine uymayan, maddenin anlamını daha çok bulandıran bir sözcüktür.

c) Yurttaşın neyin suç olduğunu, neyin suç olmadığını önceden açıkça bilmeye hakkı vardır. Oysa Türk Ceza Kanununun 526. maddesi «selâhiyetli mercilerin» «mülahaza» sına göre biçimlenen, önceden yazılı olmayan bir durumu suç olarak benimsemektedir.

ç) Her ne kadar yasada «kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir emir» denilmekte ise de bu, emir verme mevkiinde bulunan kişi veya kişilerin kendince «indi» kararlarını önleyebilecek tam bir güvenlik sübabı niteliğini taşımaz. Çünkü emir verme durumunda olan kimse yasal sorumunu idrak etmemiş olabileceği gibi verdiği emrin içtenlikle yasalara ve tüzüklere uygun olduğu sanısına da düşebilir. Yetkili katların dışında yetkili katların verdiği emrin kamu güvenliği ve kamu düzeni ile ilintili olup olmadığını veya yasa ve tüzüklere uygun bulunup bulunmadığını denetleyip açıklayacak yani yurttaşı aydınlatacak bir baş vurağı yoktur. Burada bütün takdir yetkili katın kendisindedir. Bu durum karşısında yurttaşa iki seçenekten birini yeğlemek düşüyor: Ya Yasa ve tüzüklere aykırı da olsa kamu güvenliği ve düzeni ile hiçbir

ilintisi olmasa da yetkili katların verdiği emirlere körü körüne tam bir teslimiyet ile boyun eymek, ya da cezalandırılmayı en azından mahkeme huzuruna çıkarılmayı göze alarak emre uymamak Birinci yol daha kolaydır. Ancak bu durumda yurttaşlarının birçok anayasal haklarını kullanmaması ve yetkili katların keyfi uygulamalarını büsbütün artırması olasılığı belirir. İkinci yol zordur, menedi cesaret ister. Ne var ki sonucu da belli değildir.

d) Buraya kadar anlattıklarımızı Yargıtay'ın iki taze içtihadını örnek göstererek tanıtlayalım:

Dosyada bir örneği bulunan Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 17/11/1971 günlü, 1971/3073 - 3804 sayılı İlâmının birinci maddesinde «sanıktan elde edilen kitapların kendisine atılan suçla ilgili bulunmadığı, yasak kitabın evde bulundurulması da suç teşkil etmeyeceği ve müsadereyi gerektirmeyeceği cihetle sanığın evinde elde edilen kitapların yasak kitaplardan olup olmadığının araştırılmasına ilişkin bozma sebebine iştirak edilmemiştir.» denilmektedir.

Yine dosyada örneği bulunan Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin 27/9/1972 günlü, 6869, 7064 sayılı bozma ilâmında ise: «Arama sonucu sanıklardan elde edilen kitaplardan dolayı yetkili mercilerce mahkumiyet hükmüne dayanılarak usulen yayınlanmış kitap toplatma kararı bulunup bulunmadığı araştırılmadan yazılı gerekçe ile beraat kararı verilmesi yolsuzdur. Denilmektedir.

Her iki içtihat da taban tabana karşıttır.

Birinci içtihada göre yasak kitabın evde bulundurulması suç teşkil etmez. Bir kimse yasak kitabı evinde bulunduruyorsa soyut olarak bu eyleminden dolayı cezalandırılmasını gerektirecek bir yasa hükmü yoktur. Çünkü yasak kitabın evde bulundurulmasının kamu güvenliğine ve kamu düzenine bir zararı olamaz.

İkinci içtihada göre ise: Yetkili katlarca mahkumiyet hükmüne dayanılarak alınıp usulen yayınlanmış toplatma kararı var da yurttaş buna karşın bu kitapları evinde bulunduruyorsa Türk Ceza Kanununun 526. maddesine göre suçlu sayılacaktır.

Bu iki içtihat arasında çok az bir zaman farkı vardır. Bu zaman içerisinde Türk Ceza Kanununun 526. maddesi hiç değişmemiştir. Değişen yalnızca kişiler ve görüşlerdir. Hukuk alanında en yetkili ve bilgili organ olarak Yüksek Yargıtay kamu güvenliği ve kamu düzeni konusunda bu derece çelişkiye düşülebileceğine göre en doğru yol 526. mad-

denin birinci fıkrasının iptali ile yurttaşı gereksiz ceza tahdidinden kurtarmaktır. Aksi takdirde her türlü faşist uygulamalar Türk Ceza Kanunun 526. maddesini kendisine kalkan ederek yaptırım gücü ve geçerlilik kazanır.

e) Türk Ceza Kanununun 526. maddesi Anayasa'nın «düşünce hürriyeti» ilkesine aykırıdır. Uygulamada Yargıtay İkinci Ceza Dairesinin konuya bakış açısı benimsendiği takdirde düşünce hürriyeti kısıtlanmış olur. Soyut düşünme ile kişinin evde sırf kendi tecessüsünü tatmin için kitap bulundurması eş anlamlıdır. Soyut düşüncenin mahkûm edilmesi ise ortaçağ karanlığını davet eder.

f) Türk Ceza Kanununun 526. maddesi Anayasa'nın mülkiyet ilkesinede aykırıdır. Bir kimse ceza tehdidi altında kalmadan mülk edinebilmelidir. Yurttaş bir kitaba sahip olduktan sonra o kitap hakkında yetkili Mercilerce mahkumiyet hükmüne dayanılarak alınıp usulen yayınlanmış kitap toplatma kararı çıkarsa hem yurttaşın para ödeyerek aldığı kitabını elinden alacağız hem de ceza vereceğiz. Piyasadan serbestçe alınan her kitap için bu olasılık var olduğuna göre yurttaşın her an diken üzerinde oturmaktan ise hiç kitap almama yolunu seçmesini mazur göstermek gerekecektir. Yasak kitap bulunduran kimse suçlu sayıldığına göre onun elinden alınan kitabın bedelinin kendisine ödenmesi de caiz değildir. Bu duruma göre yurttaşın kitap edinme hakkının diğer bir deyişle mülk edinme hakkının hiçbir güvencesi olmadığı gibi tersine büyük sakıncaları vardır.

IV — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen Türk Ceza Kanununun 28/9/1971 günlü, 1490 sayılı Kanunla değiştirilmiş 526. maddesinin birinci fıkrası, Beşinci Tertip Düstur - Cilt 10 - Üçüncü kitap - sayfa 3407 deki metne göre şöyledir:

«Selâhiyetli makamlar tarafından adli muameleler dolayısiyle yahut âmme emniyeti veya amme intizamı veya umumi hıfzısıhha mülahazasiyle kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemeyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir aydan üç aya kadar hafif hapis veya ikiyüzelli liradan beşyüz liraya kadar hafif para cezasiyle cezalandırılır.»

2 — İtiraza dayanak yapılan Anayasa maddeleri:

«Madde 11 — (20/9/1971 günlü 1488 sayılı yasa ile değişik.) - Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, Milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyle veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülke ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla kulanılamaz.

Bu hükümlerine aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.

«Madde 20 — Herkes, düşünce ve kanaat ve hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir.

Kimse düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.»

«Madde 36 — Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyle, kanunla sınırlanabilir

Mülkiyet hakkının kulanılması toplum yararına aykırı olamaz.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, Nazilli Sulh Ceza Mahkemesinin 19/1/1973 günlü gerekçeli kararı ve ekleri iptali istenilen Türk Ceza Kanununun 526. madesinin birinci fıkrası aykırılık iddiasına dayanak gösterilen Anayasa maddeleri, bunlara ilişkin yasama belgeleri ve konu ile ilgisi bulunan öteki metinler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

1 — Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «amme emniyeti» (kamu güvenliği) «amme intizamı» (kamu düzeni) ve «mülahaza» gibi deyimler ve sözcükler itiraz yoluna başvuran mahkemenin kararında ileri sürüldüğü gibi kesinlik taşımayan yoruma muhtaç, kişilerin bakış açısına göre değişiklik gösteren sözcüklerden ibaret olmayıp tersine anlamları uygulamalarla belirmiş, hukuk ve Anayasa diline girmiş kavramlardandır. Örneğin Anayasa'nın değişik 11., 16., deği-

şik 19., 28., değişik 29., ve değişik 46. maddelerinde. «milli güvenlik» «kamu düzeni», ve değişik 15. maddesinde «kanunla yetkili kılınan merci» deyimlerinin kulanıldığı görülmüştür. Hukuk diline ve kanunlara girmiş ve üstelik bir kısmı Anayasada yer almış bu terimlerin anlamının yoruma muhtaç olduğundan ve kişilere göre değişebileceğinden söz edilerek ve bu gibi nedenlere dayanılarak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemiyeceği şüphesiz bulunmaktadır.

2 — İptali istenen Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasında suç unsurları da açık olarak belirtilmiştir. Kanunun bu hükmüne göre bir fiilin suç teşkil edebilmesi için yetkili makamlarca verilmiş bir emir veya alınmış bir tedbir olması, bu emir veya tedbirin ya adli muamelelere, ya kamu güvenliğine, ya kamu düzenine yahut da genel sağlığa ilişkin bulunması ve ayrıca bu emir veya tedbirin kanunlara ve tüzüklere de aykırı bulunmaması gerekmektedir. Ancak bu öğeler var olduğu takdirde yetkili makamın emir veya tedbirine aykırı davranış bu hükme göre suç teşkil edecektir. Bu yoldaki emir veya tedbirin önceden neşir ve ilân edilerek halka duyurulmuş olmasının gerektiği de izahtan varestedir.

Kanunda «yetkili makam» dan da söz edildiğine göre kanun veya tüzükle bu türlü meselelerde emir vermek veya tedbir almak yetkisi tanınmamış kişilerin emir ve tedbirlerinin burada söz konusu olamıyacağından şüphe edilemez.

Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrası kuralı ile adli işlemleri iyi ve salim bir biçimde yürütmek, kamu düzenini kamu güvenliğini genel sağlığı korumak, bu alanlarda gerektiğinde daha çabuk ve yerinde tedbirler alınmasını sağlamak ereği güdülmüştür.

Görülüyor ki Türk Ceza Kanununun 526. madesinin söz konusu fıkrasında suçun ne olduğu ve cezası açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye aykırı hareketten açılan bir kamu davasında yetkili ve görevli mahkemenin; emri veren veya tedbiri alan makamın kanun ve tüzük hükümlerine göre böyle bir emir vermeye veya tedbir almaya yetkili olup olmadığını araştıracağı gibi kanunda yazılı öteki koşul ve öğelerin de bulunup bulunmadığını saptayacağı ve sonucuna göre gerekli kararı vereceği tabii olduğundan Nazilli Sulh Ceza Mahkemesinin itiraz kararında ileri sürülen ve yukarıda (III a, c, ç işaretli bölüm) gösterilen nedenlerden hiçbirini haklı ve yerinde bulmağa olanak yoktur.

3 — İtiraz konusu 526. maddenin birinci fıkrası kuralının, Anayasa'nın 5. maddesinde yer alan «Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan

yasama yetkisinin devredilemiyeceği» ve yine Anayasa'nın 33 maddesiyle Türk Ceza Kanununun 1. Maddesinde açıklanan «kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkelerine aykırı düştüğünün öne sürülmesi de mümkün görülmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin 10/12/1962 günlü 1962/198 - 11 sayılı kararında (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi: Sayı 1. sayfa 29 - 36 ve 24/1/1963 günlü 11316 sayılı Resmi Gazete) da belirtildiği gibi yasama organının, kanun yaparken bütün olasılıkları gözönünde bulundurularak ayrıntı kuralları da saptamak yetkisi varsa da sık sık değişen durumlar ve ihtiyaçlar karşısında bu organın, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü dolayısiyle kanunda esaslı hükümleri saptadıktan sonra acil olaylarda Hükümete veya kimi makamlara tedbir almak yetkisi bırakması da yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Bu durum karşısında yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı gibi bir anlam çakırmak doğru olamaz.

Bundan başka, yukarıda da değinildiği gibi 526. maddenin birinci fıkrasında suçun ne gibi eylemleri kapsadığı açıkça belirtildiğine ve cezası da önceden saptandığına göre itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 33. maddesi ile Türk Ceza Kanununun 1. maddesindeki «kanunsuz suç ve ceza olamaz.» ilkesine de uymayan bir yönü yoktur.

4 — Burada itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 107. ve 113. maddeleriyle karşılaştırılması, konuya bu yönlerden de açıklık verilmesi bakımından yararlı görülmüştür.

Anayasanın 107. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak bu maddede yazılı kayıt ve şartlar altında ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek üzere tüzük çıkarmak ve 113. maddesinde de yine Bakanlar Kurulu ile kamu tüzel kişilerine yönetmelikler yapmak yetkisi verilip bunlar dışında yürütme organına bir yetki tanınmamış olduğu gibi bir düşünceye varılması da doğru olamaz. Yürütme organının bu madeler dışında kanunun verdiği yetkiye uyarak genel nitelikte hukuki tasarruflarda bulunması idare hukukunun esaslarına uygundur. Bunun hilâfını kabul etmek yürütme faaliyetini çok dar ve işlemesi güç bir çerçeve içine sokmak ve özellikle kamu güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı yakından ilgilendiren çok acil olayların çıkmasında bir iş yapamaz tedbir alamaz hale getirmek demek olur ki bunun da ne ülke yararlarına ne de Anayasa'nın ruhuna uygun düşmeyeceği ve idare fonksiyonunun gerekleriyle bağdaşmıyacağı ortadadır.

5 — Nazilli Sulh Ceza Mahkemesinin itirazına ilişkin kararında sözü edilen Yargıtay Birinci ve İkinci Ceza Dairelerinin kararlarının inlelemekde uygun olacaktır.

Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 17/11/1971 günlü 1971/3973, 1972/3804 sayılı kararında aşırı sol propagandayı kapsayan bir kitabı bu yolda hiç bir kimse ve telkinde veya propagandada bulunmaksazın mücerret ve sadece evde bulundurmanın suç teşkil etmeyeceği ve zor alımını da gerektirmiyeceği içtihadına varılmışken, itiraza konu teşkil eden esas davada sanıkların dolaplarında bulunan kitaplardan dolayı sulh ceza mahkemesince verilmiş olan beraat kararının; Yargıtay İkinci Ceza Dairesince incelenerek; arama sonucu sanıklardan elde edilen kitaplar dolayısiyle yetkili mercilerce mahkûmiyet hükmüne dayanılarak alınıp usulen yayınlanmış kitap toplatma kararı bulunup bulunmadığı araştırılmadan yazılı şekilde beraat kararı verilmiş olması nedeniyle bozulduğu anlaşılmıştır.

Bu iki karar arasında dolaylı biçimde bir içtihat ayırımının oluştuğu kabul edilse bile böyle içtihat ayrımları Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğunu kabule bir neden teşkil edemez; bu gibi içtihat uyuşmazlıklarının, usul kanunlarında veya Yargıtay Kanununda çözülme ve birleştirme yolları gösterilmiştir. Kaldı ki Türk Ceza Kanununun itiraz konusu 526. maddesinin birinci fıkrası kuralı kamu düzenini, kamu güvenliğini, genel sağlığı korumak gibi çok önemli ve ülkenin hayati sorunlarına derhal tedbir almak ereğiyle konulmuştur. Sulh Ceza Mahkemesine kitap bulundurmaktan açılmış olan bir dava ele alınarak 526. maddenin birinci fıkrasının Anayasaya aykırılığının öne sürülmesi, kuralın asıl ereğinden uzaklaşılarak sorunun dar bir açıdan görülmesi olacak ve yanlış bir sonuç doğuracaktır.

6 — Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrası incelenirken, bu madenin ilk metindeki «kanun ve usul dairesinde verilmiş bir emre itaatsizlik «deyiminin 11/6/1936 günlü 3038 sayılı kanunla» kanun ve nizamlara aykırı olmayarak» biçiminde değiştirilmiş olmasının nedeni üzerinde de durmak gerekli görülmüştür.

İlk metindeki «merciinden sadır olan emrin veya alınan tedbirin usul ve kanun dairesinde olması» deyiminden; uygulamalarda verilen emir veya ittihaz olunan tedbirin belli bir kanundan alınmış, belli bir yetkiye dayanılarak verilmiş veya ittihaz edilmiş olması koşulları aranmakta idi. Bu anlayışa ve uygulamaya göre; bir konu üzerinde bir kanun yapılması, o kanunda açıklanan hususlar hakkınd bir tüzük veya yönetmelik yapılacağının tasrih edilmesi, böyle bir kanuna dayanılarak

yapılan tüzük veya yönetmelikte de yine belli edilen hususlar üzerinde bazı emirler ve tedbirlerin öngörülmesi veya yasaklar konulması ve ayrıca o tüzük veya yönetmelikte sözü edilen emirler, tedbirler veya yasaklara aykırı davrananlara Türk Ceza Kanununun 526. madesine göre ceza verileceğinin açıklanmış olması koşullarının aranması ve uygulamanın bu yolda dar ve katı bir çerçeve içine sokulması üzerine madde metnindeki sözü edilen deyim 3038 sayılı Kanunla değiştirilerek onun yerine bugün yürürlükte olan «Kanun ve nizamlara aykırı olmayarak» sözü konulmuş ve bu değişikliğe ait Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu mazbatasında «bundan maksat maddeye tatbikatta elastikiyet vermek ve husule gelebilecek tereddütlere mani olmaktır» gerekçesi gösterilmiştir.

Maddedeki «kanun ve nizamlara aykırı olmayarak» deyimin bugün yürürlükte bulunan T. C. Anayasasına aykırı düşüp düşmediği üzerinde durulması da yerinde olacaktır.

Bakanlar Kuruluna tüzük yapma yetkisi veren 1924 tarihli eski Teşkilâtı Esasiye Kanununun 52. maddesinin birinci fıkrası; «İcra Vekilleri Heyeti Kanunların suveri tatbikiyesini irae veyahut kanunun emrettiği hususatı tesbit için Ahkâmı Cedideyi muhtevi olmamak ve Şurayi Devletin nazari tetkikinden geçirilmek şartiyle nizamnameler tedvin eder», hükmünü kapsıyordu.

1961 Anayasasının 107. madesinde bu hükümden ayrımlı olarak Bakanlar Kuruluna günün ihtiyaçlarına uygun tedbirler almak, zararlı bazı vakaları önleyici emirler çıkarmak olanağını sağlamak için çıkarılacak tüzüklerin yeni hükümleri kapsamaması ve kanunlara uyması gibi bağlayıcı ve kısıtlayıcı kayıt ve şartlar kaldırılmış; bunların yerine ihtiyaçlara daha uygun «kanunlara aykırı olmamak» deyimi konulmuştur.

Görülüyor ki iptali istenen Türk Ceza Kanununun 526. madesinin birinci fıkrasındaki «kanun ve nizamlara aykırı olmamak» öğesi makamın yetkisini kanundan almaktan başka alınacak tedbire ve konulacak yasağa ait emrin yürürlükteki mevzuata da aykırı olmayacağını saptamış bulunması bakımından 1961 Anayasa'sının bu esprisine ve 107. maddesinin metnine uygun düşmektedir. O halde Türk Ceza Kanununun sözü edilen maddesindeki bu öğenin de Anayasaya aykırılığının söz konusu olmaması gerekir.

7 — Her ne kadar itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesinde, Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin Anayasa'da yerini bulan düşünce hürriyetine ve mülkiyet ilkesinede aykırı olduğu ileri sürülmüş isede; sözü edilen Türk Ceza Kanununun 526/1. maddesinin Anayasa'nın

düşünce hürriyetine ilişkin 20. maddesiyle bir ilişkisi yoktur. Bir suç tan mahkumiyet halinde cürüm veya kabahatte kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan eşya ile kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması satılması cürüm veya kabahat teşkil eden eşyanın zor - alımı Ceza Hukukunun esas ilkelerinden ve Türk Ceza Kanununun 36. maddesi hükmü gereğincedir. Esasen Anayasanın 33. maddesinin ikinci fıkrasındaki «cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur» hükmü de Türk Ceza Kanununun 36. maddesi hükmünü teyit eder niteliktedir. Suç işlemekte kullanılan, suçun işlenmesinden meydana gelen yahut bulundurulması, taşınması, satılması kanunen suç teşkil eden eşyanın mülkiyet hakkına sığınılarak suçluya geri verilmesinin hukuk açısından savunulabilecek bir yönü olamaz. Kanunsuz veya gayrimeşru yollardan elde edilen veya bu yolda kulanılan bir mal veya hakkın kanunun ve Anayasa'nın himayesinde olduğu kabul edilemez.

8 — Yukarıda gösterilen nedenlerle, Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varıldığından itirazın reddine karar verilmesi gerekir. Bu görüşe, Avni Givda, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş katılmamışlardır.

VI — SONUÇ:

İtiraz konusu Türk Ceza Kanununun 28/9/1971 günlü 1490 sayılı Kanunla değişik 526. maddesinin birinci fıkrasındaki «Selâhiyetli makamlar tarafından adli muameleler dolayısiyle yahut âmme emniyeti veya âmme intizamı veya umumi hıfzısıhha mülâhazasiyle kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemeyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir aydan üç aya kadar hafif hapis veya ikiyüzelli liradan beş yüz liraya kadar hafif para cezasiyle cezalandırılır.» kuralının Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine Avni Givda, Ahmet Akar, Muhittin Gürün ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla 7/6/1973 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Fazıl Uluocak | Üye<br>Nuri Ülgenalp |
| Üye<br>Kemal Berkem | Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar |
| Üye<br>Halit Zarbun | Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana | Üye<br>Muhittin Gürün |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Lûtfi Ömerbaş | Şevket Müftigil | Ahmet H. Boyacıoğlu |

KARŞIOY YAZISI

Türk Ceza Kanununun değişik 526. maddesinin birinci fıkrasına göre bu fıkra uyarınca cezalandırılacak bir suçun oluşabilmesi için;

a) Yetkili makamlarca bir buyruğun çıkarılması veya tedibirin alınması;

b) Buyruk veya tedbirin:

aa) Adli işlemler,

bb) Kamu güvenliği,

cc) Kamu düzeni,

çç) Genel sağlığın korunması

Yönlerinden çıkarılmış veya alınmış olması;

c) Buyruk veya tedbirin kanun ve nizamlara aykırı bulunmaması;

ç Böyle bir buyruk veya tedbire uyulmaması;

d) Eylemin ayrı bir suçu oluşturmaması

Gerekmektedir.

Yukarıda c işaretli bentte açıklanan (buyruk veya tedbirin kanun ve nizamlara aykırı olmaması) koşulu bir ceza kuralında yeri olmayacak kadar esnek, ceza tehdidinin işleyeceği alanı sınırsız kılacak bi çimde yorumlanmaya ve uygulanmaya elverişli bir öğedir.

(Kanun ve nizamlara aykırı olmama) koşulu, hiçbir zaman (kanun ve nizamlara uygun olma) hatta (bir kanun ve nizama dayanma, başka deyimle kaynağını bir kanun ve nizamdan alma) zorunluluğunu öngörmeyeceği için, kural açık olan bu yönüyle buyruk ve tedbirler konusunda giderek keyfi işlem ve uygulamalara yol açar ve böylece gö rünüşe göre «kanunla suç sayılmış» bir eylemi ve yine «kanunla konulmuş» bir cezayı kanunsuz suç ve cezaya dönüştürmeye kadar varır.

Öte yandan Anayasa'nın 107. ve 113 maddelerindeki ilkeler açıklayıcı, uyarıcı yönleriyle eldeki konu bakımından büyük etki ve değer taşımaktadır. Bakanlar Kurulunun tüzük çıkarabilmesine ilişkin 107. maddenin birinci fıkrası tıpkı tıpkısına şöyledir:

«Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartiyle ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir.»

Kuraldaki «kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek» koşulunun tüzüğün kaynağını kanundan almasını kanunun gereklerini yerine getirmesini, başka deyimle ilgili kanuna uygun olmasını zorunlu kıldığı ortadadır. Tüzük konusunda Anayasa bununla da yetinmemiş; ayrıca başka kanunlara da aykırı olmaması koşulunu getirmiştir. Öte yandan iş Danıştay'ın incelenmesinden de geçeceğ için böylece güvenilir bir denetime de bağlı tutulmuş olmaktadır.

Anayasanın bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarında yönetmelikler çıkarma yetkisini tanıyan 113. madesinde de yönetmeliğin bir kanun veya tüzüğün uygulanması ereğini gütmesi; başka deyimle bir kanun veya tüzüğe dayanması, kaynağını bir kanun veya tüzükten alması koşula bağlanmış ve ayrıca bunlara aykırı olamayacağı da belirlenmiştir. Bir kanun veya tüzüğe dayanan o kanun ve tüzüğün uygulanmasını düzenleyen ve onlara da aykırı bulunmayan bir yönetmeliğin kanun ve tüzüğe uygun bir belge sayılacağı da ortadadır

Görülüyor ki Türk Ceza Kanununun değişik 526. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrası, yukarıda açıklanan niteliğine göre, Anayasa Koyucunun 107. ve 113. maddeler ilkeleriyle belirlediği irade ve yönergesine ters düştüğü gibi 33. maddedeki suçun ve cezanın kanuniliği ilkesine de aykırıdır; bu nedenlerle de iptali gerekir.

1973/12 esas sayılı işte Türk Ceza Kanunun değişik 526. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasının iptali gerekirken kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı ve itirazın reddi yolunda 7/6/1973 gününde verilen 1973/24 sayılı karara yukarıda yazılı nedenlerle karşıyız.

| | |
|---|---|
| Başkanvekili | Ahmet Akar |
| Avni Givda | Üye |

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararla, 1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 28/9/1971 günlü ve 1490 sayılı Kanunla değiştirilen 526. madesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Karar içinde yazılı olan metinden de görüldüğü gibi söz konusu hüküm ile, selâhiyetli makamlara fıkrada sayılan sebeplere dayanarak kanun ve nizamlara aykırı olmamak şartiyle emir verme veya tedbir

alma yetkisi kabul edilmekte ve bunlara riayet etmeyenler de ceza tehdidi altında bulundurulmaktadır.

Maddede adı geçen (Selahiyetli makam) deyimi ile bir kanunla yetkili kılınmış bir makam ve merciin öngörülmüş olduğunda ve bunlar tarafından verilecek emir veya alınacak tedbirin de adli bir muameleye veya amme emniyeti, amme intizamı veya umumi hıfzısıhha mülahazalarına dayandırılacağında kuşku yoktur. Konu sadece bu açılardan ele alındığında, yukarıki kararda da açıklandığı gibi fıkra hükmünün Anayasa'ya uygun olduğu düşünülebilir.

Ancak, madde hükmünün daha yakından incelenmesi, fıkra içinde üzerinde durulmayı gerektiren bir hükmün, mevcut olduğunu ortaya koymaktadır. Zira bir ceza tehdidi altında olarak kişilerin riayet etmesi gereken bu emirlerin verilişinin veya tedbirlerin alınışının, (kanun ve nizamlara aykırı olmayarak) yapılmış olmasını madde hükmü yeterli saymaktadır.

Anayasa'ya göre, Yasa koyucu, bir kanunla, herhangi bir makam veya mercie sözü geçen maddede yazılı sebeblerle ve sadece kanun ve nizamlara aykırı olmamaları şartiyle emir verme veya tedbir alma yetkisi verilebilir mi?

Her ne kadar tabii afetler sırasında, bulaşıcı hastalık salgınlarında ve benzeri durumlarda, derhal ve acele tedbir alınması, duruma uygun emirler verilmesi, yasaklar konulması gibi o ana mahsus olmak üzere geçici nitelikteki düzenleme yetkisi ile bazı makam ve mercilerin donatılması yürütme görevinin kaçınılmaz zorunluluğu olarak düşünülebilir. Keza bir suçun işlenmesini önleme maksadiyle aynı nitelikte yetkiler gerekebilir.

Türk Ceza Kanununun 526. maddesi hükmünün ise bu zorunlulukları aşan ve kişi haklarına her zaman ve devamlı surette etki ve müdahale imkanı veren nitelikteki emir ve tedbirlerden oluşan bir düzenlemeye cevaz veren niteliği ortadadır.

Zira madde hükmü ile öngörülmekte olan emir ve tedbirler, sadece yukarıda belirtilen durumlarda veya onların benzeri hallerde alınacak tedbir ve verilecek emir niteliğinde olmayıp maddede yazılı nedenlerle ve sadece kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartiyle genel ve geniş kapsamlı emir ve tedbirlerle düzenleme yapılmasına da kapıları açık tutmaktadır.

Şu halde çözülmesi gereken konu, Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde görülen nitelikte bir düzenleme yetkisinin. Kanunlarla bazı makam ve mercilere bırakılmasının Anayasa'ya uygun olup olmadığıdır.

Riayeti bir ceza tehdidi altında olarak mecburi bulunan her emrin ve alınan her tedbirin, belli bir konuda düzenleyici nitelikte kurallar koyacağında ve bu nitelikteki kuralların da kişinin haklarının bir veya bir kaçına sınırlamalar getireceğinde kuşku yoktur.

Anayasa'nın 11. maddesi, kişinin temel haklarındaki sınırlamaların ancak bir kanunla yapılabileceği ilkesini koymakta, Anayasa'nın temel haklara ilişkin çeşitli maddelerinde öngörülen sınırlamaların da yine kanunla getirileceği ilgili madde içlerinde açıkça belirtilmektedir. Söz konusu temel hakların ve özgürlüklerin kanun hükmündeki kararnamelerle bile düzenlenemiyeceği, Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değiştirilen 64. maddesinin sondan bir önceki fıkrasında belirtilmiştir.

Şu hale göre Türk Ceza Kanununun 526. madesinde öngörülen biçimde temel hak ve özgürlükleri etkileyecek ve sınırlayacak nitelikteki emir ve tedbirlerin ancak bir kanunla yapılabileceğinde kuşku gösterilemez. Halbuki madde hükmü, bu düzenlemeyi kanunla belli edilecek makam ve merciin yetkisine bırakmak suretiyle, Anayasa'nın kanun yapma yolu ile yerine getirileceğini açıkça belirtmiş olduğu bir görevi, yani yasama yetkisini, bir kanunla başka makam ve mercilere devretmektedir. ki bu durumun, Anayasa'nın yasama yetkisinin devrine cevaz vermiyen 5. maddesine aykırılığı ortadadır.

Anayasa'nın 5. madesine olan bu aykırılık kanunları Anayasa'ya aykırı olamıyacağını ve Anayasa ilkelerinin, yasama organı da dahil olmak üzere herkesi bağlayacağını belirten 8. maddesine ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamıyacağı ilkesini koyan 4. maddesine de dolaylı olarak sirayet etmektedir.

Yukarıki kararda, önceki bir Anayasa Mahkemesi kararı öne sürülerek oradaki gerçeklerle bu madde hükmünün de yasama yetkisinin devri niteliğinde olmadığı ve bu nedenle Anayasa'ya uygun bulunduğu savunulmaktadır.

Halbuki sözü edilen 10/12/1962 günlü ve 1962/198 - 111 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı yakından incelenirse oradaki konunun tamamen ayrı nitelikte olduğu kolayca görülebilir. Zira sözü edilen eski kararın konusu, kaçakçılığın men ve takibine dair olan kanunun, yani belli

bir kanunun uygulanmasını sağlamak üzere bu kanunla kendilerine görev verilen Bakanlar Kurulu ile bir Bakanlığın yönetmelik niteliğinde olmak üzere çıkarttıkları kararname ve tebliğlerin Anayasa'ya uygun olup olmadığıdır. Bu yoldaki düzenlemeler, aşağıda da açıklanacağı gibi, Anayasa'nın 113. maddesindeki yetkinin kullanılması niteliğinde olduğundan ortaya Anayasa'nın 5. maddesine aykırı olarak yasama yetkisinin devri söz konusu değildir. Kaldı ki o kararda incelenen konu bir başka yönü ile de Anayasa'nın yürütmeye tanıdığı görevler niteliğindedir. Bu nitelikteki düzenlemeye yetkisinin yine bir kanunla açık ve seçik bir biçimde idareye bırakılması da yürütme görevinin tabii bir sonucudur.

Kaldı ki Türk Ceza Kanununun 526. maddesi ile bazı makamlara kanunla bırakılabileceği kabul edilen düzenleme, belli bir kanunun uygulanması maksadiyle veya yürütme görevinin doğal gereği olan konulara bağlantılı olmayıp genel nitelikte bir düzenleme yetkisidir.

Bu bakımdan burada yasama yetkisinin devredilmiş olması durumu kuşkusuz meydandadır. Bu nedenle sözü edilen önceki Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin gerekçenin burada da geçerli olabileceğini düşünmek yerinde değildir.

Her ne kadar Anayasa idareye de bir ölçüde düzenleme yetkisi vermiş bulunmaktadır. Bu yetki Anayasanın 107. ve 113. maddelerinde yer almaktadır. Ancak Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde yer alan düzenleme yetkisinin, söz konusu maddelerle verilmiş olan yetkinin sınırlarını aşan, kanunlarla yapılan düzenleme yanında ve hatta onun dışında, genel nitelikte ayrı bir düzenleme yetkisi olduğu açıkça görülmektedir.

Anayasa'nın 107. ve 113. maddelerinde yer alan düzenleme yetkisinin şartları ve nitelikleri ile Türk Ceza Kanununun 526. maddesiyle kabul edilmiş olan düzenleme yetkisinin şartlarının ve niteliklerinin karşılaştırılması bu gerçeği açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Anayasa'nın 107. maddesi Bakanlar Kuruluna:

1 — Kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere,

2 — Kanunlara aykırı olmamak şartiyle,

3 — Danıştay incelenmesinden geçirilerek,

4 — Cumhurbaşkanınca imzalanıp kanunlar gibi yayınlanmak suretiyle,

Tüzük çıkarma yetkisi vermiştir.

Görüldüğü gibi tüzüklerin düzenleme sahası, (belli bir kanunun uygulanmasını göstermek) veya (belli bir kanunun emrettiği işleri belirtmek) ile sınırlıdır. Bu sınırın dışında idarenin düzenleme yetkisi yoktur. İkinci şart da, bu sınır içinde yapılacak düzenlemenin kanunlara aykırı olmamasıdır. Şu halde idare tüzüklerle düzenleme yaparken hem kuralları belli bir kanunun sahası içinde ve sadece ( o Kanunun uygulanmasını gösterici) veya (o kanunun emrettiği işleri belirtici) nitelikte ve kanunlara da aykırı olmayacak surette bir düzenleme yapabilecektir. Bu konuda Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde öngörülen kamu hizmeti, kamu sağlığı kamu emniyeti veya kamu düzeni gibi sebeplerle de olsa bu sınırların aşılması mümkün değildir.

Danıştay incelemesi, Cumhurbaşkanınca imza edilmesi ve kanunlar gibi yayınlanması şartları da, kişi haklarının güvence altında tutulması yönünden, önemi üzerinde durulacak hususlardır.

Anayasa'nın 113. maddesi ise Bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine:

1 — Kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve,

2 — Bunlara aykırı olmamak şartiyle,

3 — Resmi Gazete ile yayınlanmak suretiyle,

Yönetmelikler çıkarma yetkisi vermektedir.

Görüldüğü gibi yönetmeliklerin düzenleme sahası, tüzüklere nazaran daha dardır ve Anayasa, yönetmeliği çıkaracak bakanlığa veya kamu tüzel kişisine sadece (kendi görev sahalarını ilgilendiren kanunların veya tüzüklerin uygulanmasını sağlayıcı) nitelikte ve bu kanun veya tüzüklere aykırı olmayacak surette bir düzenleme yetkisi vermektedir. Resmi Gazete ile ilân keyfiyeti ise düzenlemenin, objektif ve genel kural koyma niteliğini sağlama amacını taşımaktadır.

Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin, bir kanunun yetkili kılacağı makam ve mercie verdiği düzenleme yetkisinin nitelikleri ve kapsamı ise şöyledir:

1 — Kanun ve nizamlara aykırı olmamak,

2 — Adli muameleler dolayısiyle, yahut amme emniyeti, amme intizamı veya umumi hıfzısıhha nedenlerinden birine dayanmak.

Anayasa'nın yukarıki maddelerinde yer alan düzenleme yetkisi ile bu madde hükmü karşılaştırıldığında şu farklı durumlar ortaya çıkmaktadır:

1 — Anayasa'nın yetki verdiği yerler, tüzükler için Bakanlar Kurulu, yönetmelikler için Bakanlık veya kamu tüzel kişisi olduğu halde 526. maddede öngörülen makam belli değildir. Bu, başka kanunlara bırakılmıştır. Çıkarılacak bir kanunla, Bakanlar Kurulu veya bir bakanlık bu konuda yetkilendirebileceği gibi herhangi kademedeki bir memura da aynı yetkiyi verebilir.

Sözü geçen 526. madde hükmünün Anayasa'ya ilk aykırı düşen yönü budur.

2 — Anayasa'da nasıl yapılacakları gösterilmiş olan Tüzük ve yönetmeliklerle getirilecek düzenlemenin şartları arasında bulunan ve yukarıda 1 No. ile gösterilmiş olan en önemli sınırlama, sözü geçen 526. maddede bir tarafa bırakılmış sadece kanunlara aykırı olmamak şartiyle kanunla yetkili kılınacak her makama her sahada düzenleme yetkisi verilmiştir. Anayasa ile öngörülen düzenlemelerin objektiflik ve genellik niteliklerini sağlayan öteki şartların hiç birisine de bu maddede yer verilmemiştir.

Bu açıklama, Anayasa'nın 107. ve 113. maddeleriyle yürütmeye tanıdığı (düzenleme) yetkisi ile Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde yer alan düzenleme yetkisi arasındaki derin farkı yeterince ortaya koymakta ve söz konusu hükmün, adı geçen Anayasa maddelerindeki ilkelere aykırılığını da gereği gibi belirtmektedir.

526. maddede mevcut olan (kanunlara aykırı olmamak) kaydının, Anayasa'nın 107. ve 113. maddelerindeki öteki hükümlerle bir arada ele alınması halinde madde hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu sağlamaya yeterli olmdığı böylece ortaya konulduktan sonra bu hükmün 526. maddeye ne suretle ve hangi maksatla girmiş olduğu yolunda yapılacak bir araştırmanın da aynı kanıyı destekleyeceği görülecektir.

Gerçekten 1/3/1926 günlü ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526' maddesinin ilk metni şöyledir:

(Madde 526 — Her kim, selâhiyettar merciden kanun ve usul dairesinde verilmiş bir emre itaatsizlik eder veyahut ammenin istirahat ve selâmeti veya madelet mülâhazası namına merciinden kanun deiresinde ittihaz edilmiş bir tedbire riayet etmezse...mahkûm olur.)

Türk Ceza Kanununun bazı maddelerini değiştiren 11/6/1936 günlü ve 3038 sayılı kanun ile bu madde değiştirilerek maddedeki (kanun ve usul dairesinde verilmiş bir emir) ve (kanun dairesinde ittihaz edilmiş bir tedbir) deyimleri (Kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilmiş bir emir), (kanun ve nizamlara muhalif olmayarak ittihaz edilmiş bir tedbir) biçimlerinde değiştirilmiştir. (Maddenin daha sonraki değişikliğinde ise bu kayıt aynen muhafaza edilerek (emir) ve (tedbir) deyimleri birleştirilmiştir.)

Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunun kanuna ilişkin raporunda bu değişikliğin nedeni açıklanırken bunun bir ibare değişikliği olarak gösterildiği ve bundan maksadın da (maddeye tatbikatta fazla bir elastikiyat vermek ve husule gelebilecek tereddütlere mani olmaktadır.) şeklinde bir açıklama yapıldığı görülmektedir.

Halbuki, sadece bir deyim değişikliği gibi görünen bu yeni hükmün gerçek etkisi ve kapsamı yukarıda da belirtildiği gibi hiç de öyle değildir ve maddenin tüm niteliği bu yeni deyimle değiştirilmiştir. Zira (kanun ve nizamlara uygun olarak verilen emir veya alınan tedbir) deyimi, bahse konu herhangi bir kanunun hükümlerinin uygulanması maksadiyle ve kanun hükümleri içinde kalınarak verilecek emir veya alınacak tedbiri ifade eder. Bu emir ve tedbirlerle kanun dışında yeni bir düzenleme getirilmiş değildir Halbuki (kanun ve nizamlara aykırı olmamak şartiyle verilen emir veya alınan tedbir) deyiminin, belli kanunların dışında da olabilecek nitelikte, fakat mevcut kanunlardan birisine aykırı olmamak şartiyle yeni bir düzenleme yapılmasına imkân verdiği ortadadır. Esasen verilecek emrin veya alınacak tedbirin, mevcut bir kanun içinde kalınarak onun hükümlerinin uygulanmasının sağlanması temeline dayansa idi, (kanun ve nizamlara uygun olma) deyimi, maksadı eksiksiz karşılardı. Bu deyim bilindiği biçimde değiştirilmek suretiyle belli bir kanunun sınırları dışında da düzenleme yetkisinin sağlandığı görülmektedir.

Her ne kadar sonradan çıkarılan 2/6/1941 günlü ve 4056 sayılı kanunla, maddeye emrin verilmesi için (adli muameleler amme emniyeti amme intizamı, umumî hıfzısıhha mülâhazası) gibi bir takım nedenlerin mevcut olması şartı konulmak suretiyle emir alanında bir sınırlama getirilmiş ise de yukarıda belirtildiği gibi bunlar, hükmün geniş kapsamını Anayasa sınırları içinde sokmaya yeterli olamamıştır. Hatta o derecedeki bir mahkemece suçla ilgili görülerek verilmiş olup sırf serbest piyasadaki alımı ve satımı önleme hedefinin dışında bir niteliği bulunmaması doğal olan (toplatma kararı) vesile yapılarak o dava ile hiç bir

ilişkisi olmayan bir başka kişinin evinde sadece kendi yararlanması için bulundurduğu kitaptan dolayı girişilen ve Anayasa'nın 21. maddesinin güvencesi altındaki öğrenme ve araştırma hürriyetine açıkça aykırı olduktan başka hürriyetci çağdaş bilim ve kültür anlayışı ile bağdaştırılması da mümkün olmayan ceza takibatına bile söz konusu 526. maddenin dayanak yapıldığı, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu yolda bir anlayışa ve uygulamaya imkân vermesi bile madde hükmünün Anayasa'ya aykırılığını tek başına belirtmeye yeterlidir.

Sonuç:

Yukarıda açıklandığı gibi Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin ilk fıkrası hükmü, Anayasanın 4., 5., 8, 21, 107 ve 113 maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmelidir.

Bu nedenlerle karara karşıyım.

Üye
Muhittin Gürün

Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

NOT: 9/11/1973 günlü, 14707 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1973/31

Karar Sayısı : 1973/30

Karar Günü : 22/10/1973

İtirazda bulunan: Ağın Asliye Hukuk Mahkemesi.

İtirazın konusu : 31/8/1956 günlü, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 3. maddesini, 4/11/1960 günlü, 122 sayılı Kanunla değişik 11. maddesini ve yine aynı Yasa ile değiştirilmiş 15. maddesinin V sayılı bendini Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesine aykırı gören mahkeme Anayasanın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

1 — OLAY:

Ağın Belediyesi Başkanlığının Keban Barajı yapım alanına girmesinden dolayı kamulaştırılan taşınmazı için takdir edilmiş bedelin

arttırılması istemiyle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı, Ağın Asliye Hukuk Mahkemesinin önce 1972/279, daha sonra 1973/284 esas sayısını alan davanın 18/8/1973 günlü duruşmasında mahkeme 6830 sayılı İstimlâk Kanununun uygulama durumunda bulunduğu 3. maddesini, 4/11/1960 günlü, 122 sayılı Kanunla değişik 11. maddesini ve yine aynı Yasa ile değiştirilmiş 15. maddesinin V. sayılı bendini Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesine aykırı görerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/10/1973 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor, Ağın Asliye Hukuk Mahkemesinin 1973/284 sayılı, 29/8/1973 günlü yazısı ve ekleri işi ilgilendiren öteki metinler okunduktan sonra konu önce mahkemenin itiraz yoliyle getirdiği yasa kurallarının inceleme olanağı yönünden ele alınmıştır.

1 — 6830 sayılı Yasanın 3. maddesi:

31/8/1956 günlü, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun Anayasaya uygunluk denetimi için getirilen kurallarından 3. madde Anayasa Mahkemesinin 10/4/1973 günlü, 1972/53 - 1973/16 sayılı kararıyle iptal edildiğinden (22/6/1973 günlü, 14572 sayılı Resmi Gazete) itirazın bu konuya ilişkin bölümü üzerinde yeniden karar verilmesine yer olmamak gerekir.

2 — 6830 sayılı Kanunun 11. ve 15. maddeleri:

Aynı Kanunun itiraz konusu öteki kuralları olan 11. madde ve 15. maddenin V sayılı bendi 4/11/1960 günlü, 122 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiştir.

Anayasa'nın geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası kuralına göre 27/5/1960 gününden 6/1/1961 gününe kadar çıkarılan kanunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamıyacağı gibi itiraz yoliyle dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez. Sözü geçen dönem içinde çıkarılmış yasalar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yolunu kapatmış olan bu kural değiştirilmemiş ve geçerliliğini korumakta bulunmuştur. Kamulaştırmalarda ödenecek karşılığa ilişkin ilkenin (Anayasa: madde 38) 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmiş olmasının ve yine 1488 sayılı Yasa ile Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddede bu çeşit değişikliklerin kanunlara yansıtılması için bir yıl süre tanınmış

ve süresi içinde 6830 sayılı Kanunda gerekli değişikliklerin yapılmamış bulunmasının oluşturduğu durumun Anayasa'nın geçici 4. maddesinin belirli dönemde çıkarılmış yasalar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yolunu daha Anayasa'nın yürürlüğü gününde kapatıp sonucunu vermiş olan açık ve kesin kuralının etki ve kapsamını değiştirip daraltarak kamulaştırmaya ilişkin yasalar yönünden bu kuralı geçersiz kılması ve denetim yolunu açması düşünülemez. Şu hale göre itirazın 11. ve 15. maddelerine ilişkin bölümü yetki yönünden reddedilmelidir.

Kâni Vrana, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

III — SONUÇ:

1 — 6830 sayılı İstimlâk anununun itiraz konusu kurallarından 3. madde Anayasa Mahkemesinin 10/4/1973 günlü, 1972/53- 1973/16 sayılı kararı ile iptal edildiğinden itirazın bu konuya ilişkin bölümü üzerinde yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

2 — Aynı Kanunun itiraz konusu öteki kuralları olan 11. madde ve 15. maddenin V sayılı bendi Anayasa'nın geçici 4. madesinin üçüncü fıkrasında yazılı dönem içinde çıkarılan 4/11/1960 günlü, 122 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve o fıkra kuralı bu çeşit yasalar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yolunu kapatmış bulunduğundan itirazın bu bölümünün yetki yönünden reddine Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile, 22/10/1973 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Muhittin Taylan | Avni Givda | Sait Koçak | Kemal Berkem |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Şahap Arıç | İhsan Ecemiş | Ahmet Akar | Halit Zarbun |
| Üye | Üye | Üye | Üye |
| Ziya Önel | Abdullah Üner | Kâni Vrana | Lütfi Ömerbaş |
| Üye | Üye | Üye | |
| Şevket Müftügil | Nihat Akçakayalıoğlu | Ahmet H. Boyacıoğlu | |

———o———

## KARŞIOY YAZISI

6830 sayılı Kanunun itiraz konusu yapılmış bulunan 11 ve 15 inci maddeleri, 4/11/1960 günlü ve 122 sayılı Kanunla değiştirilerek yürürlüğe konulmuş bulunmaları nedeniyle Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında «Normal Demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacı ile gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan Kanunlar, Türkiye Cumhuriyetinin diğer Kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasiyle, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılamıyacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülemez» biçiminde yer alan yasaklayıcı kural bakımından, Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamazlar.

İlk bakışta konusunda kesin gibi görünen bu dokunulmazlığın veya yasağın, o dönemde çıkarılan kimi yasa hükümlerinin öngördüğü ilkeleri benimsemiyerek yapılan Anayasa değişiklikleri karşısında ne ölçüde gözönünde tutulacağını gösteren özel bir hüküm Anayasa'da yer almadığından, sorunun çözülmesini sağlayabilmek için yorum yoluna başvurulması gerekmektedir.

O halde kanunun ilişkin bulunduğu hükümlerden gerek geçici 4. ve gerek geçici 20 nci maddelerin birlikte gözönünde bulundurulması zorunluğu vardır. Çünkü, Anayasa hükümleri bir bütün teşkil etmektedir. Bu nedenle bir konunun temas ettiği Anayasa hükümlerinden birisinin diğerine tercih edilmesi söz konusu olamaz. Ancak hukuk ve kanun yapma tekniğinde, her hangi bir Yasa metninde konulan bir ilkenin, o ilkenin düzenlediği madde içinde veya o Yasa'nın yahut başka bir yasanın herhangi bir maddesiyle sınırlandırılması olanağı vardır. İşte burada da Anayasa'mızda 1488 sayılı Kanunla yer alan geçici 20 inci mdde geçici 4 üncü mddeye konumuzda bir sınır getirmiş bulunduğu görülmektedir. Bu sınırlamaya göre, söz konusu dönemde çıkmış bulunan belli bir yasanın hükümlerinde, belli bir süre içinde değişiklik yapılması Anayasa değişiklikleriyle buyrulduğunda öngörülen sürenin geçirilmiş olması halinde, o konuda artık bir yasağın varlığı kuşkulu duruma girmektedir. Çünkü, burada Anayasa'nın kendisinin belli ettiği bir süre içinde yasama erkince yerine getirilmesi gerekli ve zorunlu olan açık bir buyruğu yer almaktadır. Başka bir deyimle Anayasa'nın geçici 4. maddesinin söz konusu edilen fıkrasının kapsamına giren kanunları, Türkiye Cumhuriyetinin diğer ka-

nunların değiştirilmesi veya kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirme veya kaldırma, yasama organının yetki ve takdirine bırakılmış, Anayasa'nın geçici 20 nci maddesinin çerçevesi içinde olan konulara ait Kanunları veya Kanun değişikliklerini belli edilen süre içinde tamamlamak ve yürürlüğe koymak görev olarak yasama organına yükletilmiştir. Bu buyruğun Anayasa'da belli edilmiş bulunan sürede yerine getirilmemesi, değiştirilmesi zorunlu olan bu gibi Yasa kurallarının Anayasa'nın buyurucu hükümlerine rağmen yürürlükte kalmaları, Anayasa'ya aykırılık sorununu oluşturabilir.

Gerçekten, Anayasa'nın «temel Hak ve Ödevler» e ilişkin temel kuralları kapsayan ikinci kısmının «sosyal Haklar ve Ödevler» i gösteren üçüncü bölümünde yer alan 38. inci maddesinde 1488 sayılı kanunla gerçekleştirilmiş bulunan değişiklik temelden başka bazı ilkeler getirmiş bulunmakta, ilgili yasalarda da buna uyularak değişiklik yapılması gerekli olmakta ve geçici 20 inci madde hükmüne göre ise bu Anayasa buyruğunun Yasama organınca bir yıl içinde yerine getirilmesi zorunluğu doğmaktadır.

Esasen, Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesinde konulmuş bulunan yasağın amacı, Milli Birlik Komitesinin yasama yetkisini tek başına kullandığı dönemde kabul ettiği bütün kanunları sonuna kadar Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında tutmak diğer bir deyimle bu yasalar için mutlak bir dokunulmazlık kurmak olmayıp, Tersine 27 Mayıs 1960 Devriminin normal demokratik rejimi bütün teminatı ile bir an önce kurmak ve bu yolda yürütmek için bu dönemde çıkarılan kanunların, diğer kanunların değiştirilmesinde ve kaldırılmasında uygulanmakta olan kurallara göre değiştirilip kaldırılıncaya kadar, Anayasa'ya uygunluk denetimi yolu ile belli bir süre tartışma konusu yapılmalarını ve bundan yararlanarak devrimi zedelemeye yönelecek girişimleri önlemek ereği güttüğü açıktır. Buna karşılık 1488 sayılı kanunla getirilen geçici 20 inci maddenin amacı ise, bu kanunla Anayasa'da yapılan değişikliğe dayanılarak diğer Yasalarda gerekli değişikliklerin bir yıl içinde yapılmasını ve böylece yürürlükteki Yasaların temelden olan değişiklikle ilgili hükümerinin Anayasa'ya uygun biçime sokulmalarını sağlamak olduğu da bir gerçektir.

Diğer yönden Anayasa değişikliğinde belli edilmiş bulunan sürede yasalardaki gerekli ve zorunlu değişiklikler gerçekleştirilemediği takdirde, Anayasa değişikliğindeki temel ilkelere ters düşecek hukuk kurallarının yürürlükte kalmasına göz yumulması gibi durumdan da söz edilebilecektir. Anayasa Mahkemesinin esas görevi, yürürlükteki yasalar-

da Anayasa'ya aykırı düşen kuralların, Anayasa'ya uygunluk denetimi yolu ile olabildiğince ayıklanması olduğuna ve kendisine itiraz yolu ile gelmiş bulunan olayımızda söz konusu bu görevini yapmasını engelleyen bir Anayasa hükmü de bulunmadığına göre, yetkisini kullanması olağan sayılmak gerekir.

Hatta, Anayasa değişikliklerinin düzenleyici bir takım kurallar getirdiği hallerde konusuna girdiği ölçüde geçici 4 üncü maddenin üçüncü fıkrası hükmünü kendiliğinden uygulanamaz bir durumda bırakmaktadır. Çünkü böyle hallerde Anayasa değişiklikleriyle, diğer yasa değişiklikleri arasında bir ayırım yapılamıyacağından, Anayasa değişikliği, konusunda diğer yasalarda yapılan değişiklik sonucunu doğurmuş olcak demektir.

Anayasa'nın geçici 20 inci maddesinde öngörülen bir yıllık süre geçmiş ve 6830 sayılı İstimlâk Kanunu ve 122 sayılı Kanunla değiştirilen hükümlerde de bir değişiklik yapılmamış bulunduğundan, Anayasa'nın geçici 4 üncü maddesi dayanak gösterilerek 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 122 sayılı Kanunla değiştirilen 11. ve 15. maddeleri hakkındaki itirazı yetki yönünden reddeden çokluk görüşüne karşıyız

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Kâni Vrana | Şevket Müftügil | Ahmet H. Boyacıoğlu |

NOT: 16/12/1973 günlü 14747 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1973/21

Karar Sayısı : 1973/36

Karar Günü : 4/12/1973

İtiraz yoluna başvuran : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daircsi.

İtirazın Konusu: 24/6/1965 günlü, 635 Sayılı Uzman Jandarma Kanununun 12. maddesinin II sayılı bendinde yer alan Askeri Ceza Kanununun 85. maddesine göre hüküm giymenin kayıt silmeyi gerektirmesine ilişkin kuralın Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düştüğü yolundaki davacı vekilin iddiasının ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasanın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I OLAY:

Üçüncü Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 20/5/1970 günlü, 970/27 - 2925 sayılı kesinleşmiş hükmü ile üste hakaret suçundan askeri Ceza Kanununun 85. maddesinin 1 sayılı bendi uyarınca beş gün hapis cezasından çevrilme 50 lira para cezasına hüküm giymesi üzerine 24/-6/1965 günlü, 635 sayılı Kanunun 12. maddesinin II sayılı bendi gereğince kaydı silinmesi dolayısiyle bir Uzman Jandarma Çavuşu tarafından açılarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 1973/159 esas sayısını alan davada davacı vekili 635 sayılı Kanunun 12. maddesinin II sayılı bendinde yer alan, Askeri Ceza Kanununun 85. maddesine göre hüküm giymenin kayıt silmeyi gerektirmesine ilişkin kuralın Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, iddianın ciddi olduğu kanısına varan mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak davanın geri bırakılmasına ve dosya içindekilerden konuyu ilgilendirenlerin örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 11/6-1973 gününde oyçokluğu ile karar vermiştir.

II. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ CİDDİ OLDUĞU KANISININ DAYANDIĞI GEREKÇE VE KARŞIOY ÖZETLERİ:

1. Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısının dayandığı gerekçe özeti:

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 10., 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 3. ve 211 sayılı Türk silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 3. maddeleri kurallarına göre uzman jandarma çavuşları asker kişilerdendir. Bunlar öteki asker kişiler gibi disiplin suçlarından dolayı 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkındaki kanunun 7. maddesi uyarınca disiplin mahkemelerinde, öteki askeri suçlar, asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlar dolayısiyle de 353 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre askeri mahkemelerde yargılanmaktadırlar. Buraya kadar uzman jandarmalar öteki asker kişilerle bir tutuldukları halde ondan sonra ilkeden ayrılma görülmektedir. Şöyle ki:

Askeri Ceza Kanununun 32. ve 35. maddelerine göre bir yıldan az hapis cezasiyle birlikte ihraç, bir yıl veya daha az hapis cezasiyle birlikte rütbenin geri alınması fer'i cezaları hükmolunabilir. Başka deyimle bu cezaların verilip verilmemesi mahkemenin takdirine bırakılmıştır.

Öte yandan 6320 sayılı Çavuş ve Uzman Çavuş Kanununun 7. maddesi uzman çavuşlar hakkındaki ceza işlemlerini Askeri Ceza ve Askeri Muhakeme Usulü Kanunlarındaki kurallara bağlamıştır.

635 sayılı Kanunun 12. maddesi ise bunlara ters düşen bir ilke getirmektedir. Böyle olduğu için de Uzman Jandarmalar dışında öteki bütün asker kişiler Askeri Ceza Kanununun 85. maddesinin 1 sayılı bendine göre amire veya üste hakaret suçunu işlediklerinde 5 gün hapis cezası giyerek ihraç veya rütbenin geri alınması fer'i cezaları ancak mahkemenin takdirine göre uygulanabileceği halde bu durumdaki uzman jandarmanın kaydının 635 sayılı Kanunun 12. maddesinin II sayılı bendi uyarınca mutlaka silinmesi gerekmektedir. Sözü geçen kural böylece genellik ve eşitlik ilkelerine ve dolayısiyle Anayasa'nın 12. maddesine aykırı durumdadır.

2. Karşıoy Özeti:

a) 1861 sayılı Jandarma Efradı Kanununda yer alan kural 635 sayılı yasanın 12. maddesinin II sayılı bendinde aynen korunmuştur. Ortada yeni bir durum yoktur.

b) Milli Savunma Bakanlığı emrinde 6320 sayılı Kanuna göre görevlendirilen çavuş ve uzman çavuşlarla İçişleri Bakanlığına bağlı jandarma uzman çavuşlarının durumları birbirine benzememektedir. Onun içindir ki bu iki ayrı Bakanlık personeli için ayrı yasalar çıkarılması gerekli görülmüştür.

c) Uzman jandarma çavuşlarının Askeri Ceza Kanununun 85. maddesine göre hüküm giymeleri halinde kayıtlarının silinmesine karşılık aynı suçtan hüküm giyen çavuş ve uzman çavuşların kayıtları da 6320 sayılı Yasanın 7. maddesi aracılığı ile 14. maddesi gereğince silinebilmektedir.

ç) Eşitlik aynı statüde aynı durumda bulunan personele ayrı işlemler uygulanmakla bozulur. Burada eşitsizliğe yol açılması söz konusu değildir

III. YASA METİNLERİ:

1. İtiraz konusu kanun kuralı:

24/6/1965 günlü, 635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 12. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen II sayılı bendi. Beşinci Tertip Düstur Cilt: 4 - Üçüncü kitap - sayfa 2955 ve 2956 daki metne göre, şöyledir:

«Madde 12 — Uzman jandarmaların aşağıda yazılı sebeplerle jandarma Genel Komutanlığınca kayıtları silinir. Tart ve rütbenin geri alınmasını gerektiren suçlardan biri ile veya cezalarla hükümlü bulunduklarında Askeri Ceza Kanununun 31. ve 36 ncı maddeleri hükümleri uygulanır.

.....

II. Askeri Ceza Kanununun 85, 87, 88, 89, 90, 91, ve 97 nci maddelerinde yazılı suçlardan biri ile hükümlü olanlar.

.....»

2. Askeri Ceza Kanununun konuyu ilgilendiren kuralı:

22/5/1930 günlü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun konuyu ilgilendiren 85. maddesi, Üçüncü Tertip Düstur - Cilt: 11 - sayfa 385 teki metne göre, şöyledir.

«Madde 85 — 1 — Bir amire veya mafevke hakaret eden bir seneye kadar hapis cezasiyle; hakaret hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vukubulursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılır.

2 — Hakaret bir maddei mahsusa tayini ile vukua gelmiş ise altı aydan beş seneye kadar hapsolunur.

3 — Hakaret umuma teşhir olunmuş yazı resim veya sair neşir vasıtalarıyla veya resmi makamlara verilip de üzerine muamele cereyan etmiş evrak ile yapılmış ise bir seneden beş seneye kadar hapsolunur.»

3. Dayanılan Anayasa kuralı:

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu görüşünü desteklemek üzere ileri sürdüğü Anayasa'nın 12. maddesi aşağıda yazılı olduğu gibidir:

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

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

IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 3/7/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah

Üner, Kâni Vrana Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyanın eksiği olmadığı anlaşıldığından ve kaynağını Anayasa'nın 1488 Sayılı Yasa ile değişik 140. maddesinin son fıkrasından alarak 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu uyarınca kurulan Askeri Yüksek İdare mahkemesinin ve bu mahkemeyi oluşturan dairelerin mahkeme niteliği apaçık ortada bulunduğundan Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine uygunluğu görülen işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V. ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığının 27/6/1973 günlü, 1972/879 - 1973/1743 - 2701 sayılı yazısına bağlı bu mahkeme İkinci Dairesinin 11/6/1973 günlü, 1973/159 esas sayılı gerekçeli ara kararı, karşıoy yazısı ve öteki kâğıtlar; iptali istenen Kanun kuralı, ilgili kanun kuralları, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına dayanaklık eden Anayasa kuralı; kurallarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde kısa yoldan isabetli bir sonuca varılabilmesi için jandarmanın tek yönlü tek nitelikte bir kuruluş olmadığını gözönünde bulundurmak, bu kuruluşun belli başlı iki yönünü ayrı ayrı ele almak gerekecektir.

4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet kanunu (Madde 1) Jandarma'ya Türk Silahlı Kuvvetlerini oluşturan Kuvvetlerden biri olan Kara Kuvvetleri kapsamı içinde yer vermektedir. 27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun subay sınıflarını belirliyen 21. maddesinin Kara Kuvvetlerine ilişkin (a) fıkrasının 1 sayılı bendinde ise jandarma muharip sınıflar arasında sayılmıştır. Ayrıca 10/6/1930 günlü, 1706 sayılı Jandarma Kanununda Türkiye Cumhuriyeti Jandarmasının «..... müsellah ve askeri bir inzibat kuvveti» olduğu (Madde 1), «askeri talim ve terbiye konusunda Genelkurmay Başkanlığına silah ve mühimmatı ile seferberlik ve seferde Ordu emrine geçeceklerin aylık, yedirilme giydirilme, donatım ve tüm giderleri yönündn Ordudakinin tıpkısı olmak üzere Milli Savunma Bakanlığına bağlı bulunduğu» (Madde 2), Jandarmanın zaptıraptında ve özel yasalarda gösterilmemiş zat işlerine de askeri yasa ve tüzüklerin uygulanacağı (Madde 4), Jandarma Genel Komutanının Kolordu

veya Ordu Komutanı sıfat ve yetkisinde olacağı (değişik madde 5) ve Milli Savunma Bakanlığının muvafakatı alınarak atanacağı (Madde 6), Jandarma Genel Komutanlığı Kurmay Başkanının ordu ile bağlantısı sürmek üzere ordudan alınacağı (Madde 7) yazılıdır.

Bütün bunlar ve yine yasalarda yer alan kimi benzeri kurallar jandarma kuruluşunun askeri niteliği ve yönü üzerinde hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmamaktadır. Ancak Jandarmanın askerlik yönü kadar önemli, belki ondan da ğır basan bir yönü daha vardır ki bu da yine özellikle 1706 sayılı Kanunda yer alan kurallarla belirlenmiştir.

«Türkiye Cumhuriyeti Jandarması genel güvenlik ve asayişi korumak, kanun ve nizamlar hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak ve bunlara dayanan hükümet buyruklarını yerine getirmekle görevli bir inzibat kuvvetidir. (Madde 1) «Jandarmanın görev ve hizmet yönünden mercii İçişleri Bakanlığıdır ..... Güvenlik ve asayiş işleriyle öteki bütün işlemlerde bu bakanlığa bağlıdır» (Madde 2). «Jandarma Genel Komutanı İçişleri Bakanının intihap ve inhası ve Cumhurbaşkanının onaması ile atanır» (Madde 6) «Jandarma kuruluşları mülki teşkilâta tabidir. Kadrolarının tertip ve tevzii İçişleri Bakanlığınca yapılır» (değişik Madde 9). «Jandarma subayları güvenlik ve asayişin korunmasına Devletin yasa ve nizamları gereklerinin yerine getirilmesine ilişkin görevlerinden dolayı o yerin en büyük mülkiye memurunun buyruğu altındadırlar» (Madde 14).

İşte Jandarmanın gördüğü şu kamu hizmetinin özellikleridir ki bu kuruluş için, genellikle Silâhlı Kuvvetler mensuplarının tabi bulunduklarından başkaca bir takım yasaların çıkarılmasını zorunlu kılmıştır. Yukarıda sözü edilen 1706 sayılı Jandarma Kanununun 22/6/1930 da yürürlüğe girmesinden önce de kuruluşa özgü «9 Ocak 1319 günlü Jandarma Nizamnamesi», «28 Ocak 1327 günlü Jandarma Kanunu Muvakkatı» gibi yasal düzenlemeler vardı. Yine hizmetin özellikleri dolayısiyledir ki 21/7/1931 günlü 1861 sayılı Jandarma efradı Kanunu çıkarılmış; Jandarma kadrolarının ast komuta kademelerinde eğitim, sevk ve idare ile öteki mesleki uzmanlık kollarında ast subaya yardımcı olarak görevlendirilecek asker kişiler sağlanmasında bu Kanunun getirdiği olanaklar yeterli olmaktan çıktığı için, ortada bir 3 mart 1954 günlü, 6320 sayılı Çavuş ve Uzman Çavuş kanunu varken bu da Jandarma hizmetlerinin gereklerine uygun görülmeyerek 24/6/1965 günlü, 635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun çıkarılması zorunluğu duyulmuştur.

İtiraz ve inceleme konusu kuralı kapsayan 12. madde yasalara yeni girmiş bir metin değildir; 21/7/1931 günlü 1861 sayılı Jandarma efradı Kanununun değişik 20. maddesinden kimi küçük değiştirmelerle 635 sayılı Uzman Jandarma Kanununa aktarılmıştır. Uzman Jandarmaların kayıtlarının silinmesini gerektiren nedenler gözden geçirilince bunların özellikle birtakım hükümlülüklere bağlanmış olduğu görülür. Hükümlülüğü doğuran suçun 22/5/1930 günü, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun Birinci Kısmı, Üçüncü Babının «Askeri itaat ve inkiyadı bozan suçlar» başlığını taşıyan Beşinci Faslında yer almış 85., 87., 88., 89., 90., 91 ve 97. maddelerinde yazılı (amire ve üste hakaret, itaatsızlıkta ısrar, toplu asker karşısında veya hizmetten savuşmak için veya silahlı iken yapılan itaatsızlık, büyük zararlar veren itaatsızlık, mukavemet, amire ve üste fiilen taarruz, fesat) suçlarından biri veya ar ve hayayı gerektiren bir suç olması: yine Askeri Ceza Kanununun aynı kısım, aynı Babının «Askerlik haysiyetine ve şereflerine dokunan suçlar ve cezaları» başlığını taşıyan Onbirinci Faslında yer almış, 150., 151., 152., ve 153. maddelerinde yazılı (Şeref ve haysiyete dokunan eylemler, kumar oynama, ırza ve iffete tecavüz iffetsiz bir kadınla evlenme veya böyle bir kadını tutma) suçlarından birinin işlenmesi; ilgililerin mülki, adli ve askeri görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan veya özel suçlarından altı aydan fazla hapis yahut hapisle birlikte 6 aydan fazla memuriyetten mahrumiyet cezalarına hüküm giymesi bir de tart ve rütbenin geri alınması hallerinde kayıt silinmesi kuralı işleyecektir.

Görülüyor ki uzman jandarmalardan disiplinli örnek asker olmaları; resmi veya özel alanda şerefli, haysiyetli, dürüst bir hayat sürmeleri titizce istenmekte, beklenmektedir. Böyle bir titizlik yerindedir ve bunların gördüğü kamu hizmetinin gereği olduğu için de zorunludur. Çünkü genel güvenlik ve asayişi korumak, kanun ve nizam hükümlerinin yerine getirilmesini sağlamak ve bunlara dayanan hükümet buyruklarını yerine getirmek gibi ağır, önemli bir görevi ve o görevle birlikte onun yetki ve sorumlarını üzerine almış; çoğu kez sapa tenha yerlerde sürekli denetim ve gözetimden uzak kendi başlarına iş görmek durumunda bulunan kimselerde elbette kişisel ve mesleki bir takım seçkin nitelik ve yetenekler aranması ve bunların belirli bir güvenilirlik ve saygınlık seviyesinde tutulmaları gerekir.

Jandarma öteden beri bu bakımdan özel sınırlamalara tabi tutulagelmiştir. Sözgelimi jandarmaya girmeden önce haysiyet ve şerefe dokunan bir suçtan ötürü hükümlü olanlarla bunlardan başka bir suçtan dolayı üç aydan fazla hükümlü olanlar jandarmaya kabul edilmezler )1861 sayılı Kanun - değişik madde 20/1). Kayıt silinmesini gerektiren bir

neden karşısında muvuzzaf er, onbaşı ve kıt'a çavuşlarının, muvazzaf askerlik hizmetlerini gördükleri için, kayıtları silinmemekle birlikte bunlardan jandarma birliklerinde çalıştırılanlar toplu jandarma kuruluşlarına aktarılırlar; muvazzaf hizmetlerini bitirdikten sonra terhis edilenlerin jandarmada uzatma istekleri kabul olunmaz (Aynı Kanun, aynı madde, son fıkra) 1954 yılında Çavuş ve uzman Çavuş kanunu çıkarıldığında (3/3/1954 günlü, 6320 sayılı) jandarmanın bu Yasa kapsamına alınmamış ve bu yasanın varlığına rağmen 1965 yılında uzman jandarmalar için ayrı bir kanunun yürürlüğe konulmuş olmasına, (24/6/1965 günlü, 635 sayılı) bunların gördüğü kamu hizmetinin özelliğini ve bunlarla Türk Silahlı Kuvvetlerinin öteki kesimleri arasındaki değişik yönleri bir kez daha ortaya koymak bakımından, burada değinilmesi yararlı olacaktır.

İtiraz gerekçesinde itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 12. madesindeki eşitlik ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir. Anayasa'daki «kanun önünde eşitlik» ilkesi incelenirse görülür ki Anayasa'nın mutlak olarak yasakladığı, yurttaşlara kanun karşısında dillerine, Irklarına, cinsiyetlerine siyasi düşüncelerine, felsefi inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre ayrımlı davranılmasıdır. Bunların dışında kanun önünde eşitlik ancak nitelikte benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Kanun önünde eşitlik kavramı tüm yurttaşların behemahal her yönden her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluğunu içermez. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun karşısında eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. jandarma'nın gördüğü esas kamu hizmeti dolayısiyle, Türk Silâhlı Kuvvetlerinin öteki kesimlerinde yer almış olanlardan ne denli ayrımlı, değişik bir durumda bulunduğu yukarıda örnekler verilerek ayrıntıları ile açıklanmıştır. Şu nedenle de bunların öteki asker kişilere göre birtakım değişik kurallara bağlı tutulmaları olağandır. Onun için itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu düşünülemez. Öte yandan bir uzman jandarmanın Askeri Ceza Kanununun 85. maddesinin 1 sayılı bendinde yazılı suçtan hüküm giymesi bir bakıma kamu hizmetinin gerektirdiği bir niteliği yitirmesi ve o yüzden de kaydının silinmesi demektir. Kamu hizmetlerinde görevin gerektirdiği nitelikler dolayısiyle hizmete alınacaklar arasında ayırım gözetilebilmesinin Anayasa'nın da benimsediği bir kural olduğu unutulmamalıdır (Madde 58/2).

Özetlenecek olursa, itiraz ve inceleme konusu kural Anayasa'nın ne 12. maddesine ne de herhangi bir başka ilkesine aykırı değildir. İtirazın reddedilmesi gerekir.

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada davacı uzman jandarma çavuşunun 635 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca kaydının silinmesi Askeri Ceza Kanununun 85. maddesinin 1 sayılı bendi uyarınca üste hakaret suçundan hüküm giymesi yüzündendir. Sözü geçen 85. madde her ne kadar üç bentten oluşmakta ise de maddenin tümü amire veya üste hakaret suçuna ilişkin bulunmaktadır. Suçun en hafif biçimi 1 sayılı bentte ele alınmıştır. Burada önce bir amire veya üste hakaretin, sonra hakaretin hizmet sırasında veya hizmete ilişkin bir muameleden dolayı yapılması halinin cezaları saptanmaktadır. Bu ceza birinci halde bir yıla kadar, ikinci halde altı aydan üç yıla kadar hapistir. 2 sayılı bentte hakaretin maddei mahsusa tayini yoliyle yapılması durumu öngörülmüştür. cezası altı aydan beş yıla kadar hapistir. 3 sayılı bentte amire veya üste hakaretin en ağır biçimi; hakaretin umuma teşhir olunmuş yazı resim veya başka yayın vasıtalariyle veya resmi makamlara verilip de üzerinden işlem geçmiş evrak ile yapılmış olması durumu cezaya bağlanmaktadır; bu da bir yıldan beş yıla kadar hapistir.

85. maddede eylem, ağırlık derecelerine göre, dört bölüme ayrılmakta ise de burada önemli olan, en hafif biçimiyle de işlense, suçun konusunu amire veya üste hakaret eyleminin oluşturması ve bunun da askeri itaat ve inkiyatı bozan suçlar arasında yer almasıdır. 85. maddeye giren eylemin en hafif biçiminden dolayı hüküm giyme halinde dahi kayıt silinmesini gerekli kılan kural Anayasa'ya aykırı görülmediğine, bir iptal söz konusu olmadığına ve yukarıda da olay açıkça belirlendiğine göre itiraz dolayısiyle Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılan kuraldan kısa kararda «635 sayılı Kanunun 12. maddesinin II sayılı bendinde yer alan Askeri Ceza Kanununun 85. maddesine göre hüküm giymenin kayıt silmeyi gerektirmesine ilişkin kural» diye söz edilmesinde bir sakınca görülmemiştir. Kâni Vrana bu görüşe katılmamıştır.

VI. SONUÇ:

24/6/1965 günlü, 635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 12. maddesinin itiraz konusu II sayılı bendinde yer alan, Askeri Ceza Kanununun 85. maddesine göre hüküm giymenin kayıt silmeyi gerektirmesine ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, redde oybirliğiyle ve sonucun bu biçimde yazılışına Kâni Vrana'nın karşıoyu ve oyçokluğuyla 4/12/1973 gününde, karar verildi.

| Başkan | Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Muhittin Taylan | Avni Givda | Kemal Berkem | Şahap Arıç |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar | Üye<br>Halit Zarbun | Üye<br>Ziya Önel |
| Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana | Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş |
| Üye<br>Nihat Akçakayalıoğlu | | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu | Üye<br>Şevket Müftigil |

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Askeri Yüksek idare Mahkemesi ikinci Dairesinin 11/6/1973 günlü itiraz kararında, Uzman Jandarmalar hariç diğer bütün asker kişiler, Askeri Ceza Kanununun 85/1 inci maddesine göre amire veya üste hakaret suçunu işlediklerinde, fer'i olan cezaların ancak Mahkemenin takdirine göre uygulanabilmsi söz konusu iken, Asker kişilerden bulunan Uzman Jandarmalar hakkında, yasaların genelliği ve eşitliği ilkelerine aykırı olarak, 635 sayılı Kanununun 12 nci maddesinde itiraz konusu hükmün mutlak olarak yer almasının Anayasaya aykırı düştüğü ileri sürülmektedir.

İtirazın bu niteliği gözönünde bulundurulduğunda, itiraz konusu hükmün Kanunda yer almasının değil, uygulamada hâkimin takdir hakkını kullanmasına olanak vermiyecek biçimde mutlak olmasının Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ve bu nedenle iptali istenmiş demektir.

İtirazın niteliğine dayanılarak yapılan esas istem bundan ibaret olduğuna göre kararın hüküm fıkrasının (635 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 12 nci maddesinde yer alan, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 85 nci maddesinde tanımlanan eylemin niteliği nedeni ile kaydın silinmesine ilişkin hükmün kesin olmasının Anayasa'ya aykırı bulunmadına ve itirazın reddine karar verildi.) biçiminde yazılması gerektiğinden, hüküm fıkrasının kararda yer aldığı gibi yazılmasına karşıyım.

Üye
Kâni Vrana

NOT: 26/2/1974 günlü, 14811 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1973/3

Karar Sayısı : 1973/37

Karar Günü : 18, 19 ve 20 Aralık 1973

İptal davasını açan : Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu.

İptal davasının konusu : 2 Aralık 1972 günlü, 14379 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 22/11/1972 günlü, 1630 sayılı Dernekler Kanununun 2., 4., 6., 10., 11., 15., 20., 31., 35., 36., 37., 38., 39., 40., 42., 46., 53., 56., 63 ve 70 maddelerinin kimi kurallarının Anayasanın 10., 11., 12., 13., 14., 18., 19., 21., 22., 23., 24., 29. 33. ve 56. maddelerinin kimi kurallarına aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasanın değişik 147., değişik 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

**I — Davacının gerekçesi özeti:**

1 — 1630 sayılı Dernekler Kanununun 2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde dernek kurma hakkından yoksun bulunanlar açıklanmaktadır. (a) bendinde bir partiden Siyasi Partiler Kanununun 111. maddesinin B bendine göre kesin olarak çıkarılanların veya çıkarılmamaları yüzünden partinin kapatılmasına yol açanların 5 yıl; (b) bendinde ağır hapis, 5 yıldan çok hapis cezası alanların, yüz kızartıcı bir suçtan hüküm giyenlerin veya Dernekler Kanununun yasakladığı dernekleri kurmuş bulunanların temelli olarak dernek kuramamaları öngörülmüştür.

Anayasanın değişik 29. maddesine göre kanun ancak Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadiyle dernek kurma hakkına sınırlar koyabilir. 1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin a ve b bentlerinde öngörülen yasaklar bu yasaklardan değildir. Böylece Anayasadaki yasaklara kanunla yeni yasaklar eklenmiş olmaktadır. Anayasanın kişiler üzerinde değil, sosyal olayların yıkıcı etkilerini giderir tedbirler üzerinde durduğu düşünülmemiştir.

Öte yandan söz konusu yasaklarla bu gibilerin derneklere üye olmak hakları da ellerinden alınmış olmaktadır. Çünkü 15. maddenin başında «Dernek kurma hakkına sahip olan herkes derneklere üye olabilir.» denilmiştir.

1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) ve (b) bentleri cezaların adalete ve hakkaniyete uygunluğu ilkesinden de uzaklaşmaktadır. Söz

gelimi (a) bendine göre bir kişi Siyasi Partiler Kanununun 101., 102., 103. ve 104. maddelerinde açıklanan ağır eylemlerde bulunduğu halde 5 yıl bitince dernek kurabilir ve derneklere girebilirken (b) bendine göre güveni kötüye kullanmaktan 6 ay hapis cezası almış bir kişi, ölünceye değin ne dernek kurabilecek, ne de derneklere girebilecektir.

Kaldı ki dernek kurma hakkı Anayasadaki temel hak ve özgürlükler arasındadır. Bir kişilik hakkı olduğu icin de Anayasanın 10. maddesine göre dokunulamaz devredilemez, vazgeçilemez, Yine bu maddeye göre Devlet bu hakkın kullanılmasını güçleştirmek bir yana: güçleştiren koşulları ortadan kaldırma zorundadır. Dernek kurma hakkına ancak Anayasanın 11. ve 29. maddelerinde yazılı nedenlerle, o da özüne dokunulmamak üzere, sınırlar konulabilir.

Söz konusu kural Anayasanın 10., 11., 29/1, 2. maddelerine aykırıdır.

2 — 1630 sayılı Kanunun 4. maddesinin son fıkrası «Üniversite, fakülte ve bunlara bağlı enstitüler veya yüksek okullar ile her türlü resmi ve özel eğitim ve öğretim müesseselerinde birden fazla öğrenci derneği kurulamıyacağı»; 53. maddenin son fıkrası da bu kuralı pekiştirir biçimde «bu adlarla her ne suretle olursa olsun başkaca dernek kurulamıyacağı» kuralını getirmektedir.

Anayasanın 10. ve 11. maddelerinin gerekli kıldığı temel hak ve özgürlükler açısından bu fıkraların Anayasaya uygunluğunu savunmağa olanak yoktur. Ayrıca Anayasanın 29/1. maddesinde yer alan «Herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.» kuralının tüm yurttaşları kapsadığı ve öğrencilerin kapsam dışı bırakıldığı anlamını çıkarmağa olanak bulunmadığı ortadadır Anayasanın dernek kurma hakkına sınır koymak üzere öngördüğü nedenler arasında öğrenci olmak gibi bir konu da yoktur.

Öte yandan 29. maddenin ikinci fıkrasına göre hiç kimse bir derneğe üye olmağa veya dernekte üye kalmağa zorlanamaz. Söz konusu kurallar ise öğrencileri bir derneğe girmeğe zorlama sonucunu verir. Çünkü zorlama yalnız maddî işkence olarak değil, belirtilen kurallarda olduğu gibi, hukuk formülleri içinde de yurttaşın önüne sürülebilir.

1630 sayılı Kanunun 4. ve 53. maddelerinin son fıkraları Anayasa'nın 10., 11., 29/1, 2. maddelerine aykırıdır.

3 — 1630 sayılı Kanunun 6. maddesini, bağlantılı bulunduğu 10., 11., 38. maddelerle birlikte ele almak gerekecektir.

6. madde, dernek kurmada kesin yasak; bir de dernek kurma hakkının kullanılışından önce izin almak düzenini getirmektedir. Böylece

kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlâl edilmiş olmaktadır. Burada ayrıca Anayasanın 29. maddesi ilkesine de aykırılık vardır. Bir derneğin kanunlara aykırılığı kurulmasından önce tahmin edilemez. Aykırılığın kurulduktan sonra mahkeme kararıyle saptanmasına gidilmek gerekir. Öte yandan 1630 sayılı kanunun 11. maddesinin son fıkrası dış kökenli veya ilişkili dernekler yönünden adlî teminatı yok etmiştir.

Dernek, federasyon, Konfederasyonların yabancı ülke dernek temsilcilerini çağırmasını veya dışarıya temsilci göndermesini Bakanlar Kurulunun iznine bağlayan 38. madde ise Anayasanın 18. maddesindeki seyahat özgürlüğü ilkesine tüm aykırıdır.

Anayasamız önceden yasaklama, izin, keyfi dernek kapama gibi düzenlemelere müsaade etmez; insanın gelişmesini sağlamak üzere engellemeleri önlemeye yönelmiştir. 1630 sayılı Kanun bu yönelişi hükümsüz bırakacak kuralları kapsamaktadır. Netekim 38. madde dernek mensupları için olağan pasaport almanın ötesinde engelleyici bir izin esası koymuştur.

1630 sayılı Kanunun 6. maddesi, 10. maddesinin üçüncü fıkra dışında kalan bölümü, 11. maddesinin son fıkrası ve 38. maddesi Anayasanın 10., 11., 13., 18. ve 29. maddelerine aykırıdır.

4 — Kanunun 15. maddesi siyasi partilerden birine kayıtlı öğrencilerin öğrenci derneklerine üye olmalarını yasaklamaktadır. Anayasanın 56. maddesinde vatandaşların siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Söz konusu kural ile öğrenciler hem Anayasanın 29. maddesindeki «herkes» hem de 56. maddesindeki «vatandaşlar» deyimlerinin dışına atılmış olmaktadırlar.

15. maddenin birinci cümlesi olan «Dernek kurma hakkına sahip herkes derneklere üye olabilir.» kuralının 2. maddenin (a) ve (b) bentleriyle yakın ilişkisi vardır. Bu bentler iptal edilirse sözü geçen kuralın bir sakıncası kalmaz. Aksi halde derneklere üye olma hakkının korunması için bu kuralın iptali gerekmektedir.

1630 sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci cümlesi ile birinci fıkrasındaki «ile, siyasi partilerden birine kayıtlı olan öğrenciler» deyimi Anayasanın 10., 11., 56., 29. maddelerine aykırıdır.

5 — 1630 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasında genel kurul toplantılarının dernek merkezinin bulunduğu yerden başka yerde yapılması yasaklanmaktadır. Eşyanın tabiatına da aykırı düşen kural,

Anayasanın 10., 11. maddelerindeki genel temel esaslarla birlikte 28. maddedeki toplanma hakkına, 18. maddedeki seyahat özgürlüğüne aykırıdır.

6 — 1630 sayılı Kanunun 35/1 — C fıkrası bir hakkın alınması konusunda dernek faaliyetini yasaklamaktadır.

35/II — a fıkrası ise «Dernek yöneticileri derneği temsilen dernek amaçlarına uymayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılamaz ve beyanda bulunamazlar. ve dernek mensuplarını da bu yolda harekete teşvek edemezler.» hükmünü getirmiştir. Oysa Anayasanın 28. maddesine göre dernek sorumlularının değil herkesin silâhsız ve saldırısız her türlü toplantıyı tertiplemesi ve gösteri yürüyüşlerine de katılması genel varlık haklarındandır.

1630 sayılı Kanunun 35 — I — c fıkrasındaki «ve Silâhlı Kuvvetler personelinin bütün hakları» deyimi ile 35/II — a. nın tümü Anayasanın 10., 11., 18/1., 19/1. maddelerine aykırıdır.

7 — 1630 sayılı Kanunun 36. maddesinin birinci fıkrasında derneklerin askerlik ve savunma konularında eğitim ve öğrenim yapamayacaklarına, özel kılıklar kullanamayacaklarına, 37. maddenin ilk fıkrasında ise derneklerin silâh ve patlayıcı madde bulunduramayacaklarına ilişkin yasaklar vardır. Yasaklar yerindedir. Ancak kimi dernekler için bu yasaların Bakanlar Kurulu kararıyle İçişleri Bakanlığınca kaldırılabileceği bu maddelerin öteki fıkralarından anlaşılmaktadır. Anayasanın 12. maddesinin son fıkrasında kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı ilkesi yer almıştır. Herhangi bir derneğe askeri eğitim yaptırma, silâh bulundurma, özel bir kılığı olma gibi olanaklar sağlanması apaçık bir imtiyazdır. Böyle dernekler kimi çevrelerin elinde ve fikir akımlarının buyruğunda bir baskı ve saldırma aracı olabilir.

Kanunun 36. maddesinin ikinci fıkrasının tümünün ve 37. maddesinin ikinci fıkrasının «ve 36 ncı» sözcükleri ile başlayıp «gerekli olan» sözcükleri ile biten bölümünün iptal edilmesi gereklidir.

8 — 1630 Sayılı Kanunun 39. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre dernek, federasyon ve konfederasyonların yetkili organlarınca alınacak bildiri yayımlama kararlarının birer nüshasının o yer Cumhuriyet Savcılığına ve Mülkiye âmirine alındı belgesi karşılığında ve aynı günde verilmesi zorunlu ve basın ve TRT nin alındı belgelerini görmeden bunları yayımlamaları vasaktır. Bu kurallar Anayasanın 10., 11., 20., 21., 22., 23., ve 24. maddelerine aykırı düşmektedir. Çünkü A-

nayasa ilkelerine göre: Herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile ve başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir (madde 20). Herkes bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama. yayma ve bu alanlarda her türlü araştırmalarda bulunma hakkına sahiptir (21/1). Basın hürdür; sansür edilemez; Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır; olaylar hakkında yayın yasağı konamaz (22/1, 2, 4). Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasi, iktisadi malî, ve teknik kayıtlar koyamaz (23/2). Kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez (24/1).

9 — 1630 sayılı Kanunun 40. ve 42. maddelerinin birinci fıkralarında İçişleri Bakanlığı başta olmak üzere ilgili bütün Bakanlıkların, mülkiye âmirlerinin, kolluk kuvvetlerinin istedikleri zaman derneklerin merkez, müessese ve eklentilerine girebilecekleri ve her türlü denetimde bulunabilecekleri yazılıdır Genel hukuk esaslarına göre kimi hakların varlığında ve kullanılmasında özel ve tüzel kişilere tanınan olanaklar açısından tam benzerlik ve eşitlik vardır. Bunu Anayasanın genel nitelikte 10., 11. ve daha özel nitelikte 14., 15., 16. maddeleri böylece düzenlemiştir. 1630 sayılı Kanunun sözü geçen kuralları ile tüzel kişilerin hayat hakları yok edilmek istenmektedir. Bu kurallar Anayasanın 14/1, 2., 15/2., 16/2. maddelerine aykırıdır.

10 — 1630 sayılı Kanunun 46. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan «Mahkemece kapatılan derneklerin bütün para ve malları hazineye intikal eder.» kuralı Anayasanın genel müsadere cezası konulmasını yasaklayan 33. maddesinin son fıkrası ilkesine aykırı düştüğü gibi bu kuralla dernek tüzel kişiliğinin iradesinin tanınmadığı ve böyle bir dernek anlayışının tüzel kişilik hayatının yok sayılmasına kadar varacağı ortadadır.

11 — 1630 sayılı Kanunun 56. maddesinin (a) ve (e) fıkralarında derneğe yabancı olan hükümet komiserine genel kurul çağrısının usulünce yapılıp yapılmadığını incelemek, düzeni bozacak eylemler toplantının sürdürülmesine olanak bırakmayacak bir biçim alırsa toplantıyı tatil etmek ve gerekirse kolluk kuvvetlerinden zor kullanılmasını istemek görev ve yetkisi verilmektedir. Bu, sonuç olarak, işi dernek organlarının yok sayılmasına vardırır. Üyeleri istediğinde toplama, isteğinde dağıtma gibi bir yetkinin dernek dışında bir güce bırakılması dernek iradesini ve şekli varlığını ta başından yok saymak demektir. Kural Anayasanın 10./1 ve 14/2. maddelerine aykırıdır.

12 — 1630 sayılı Kanunun 63. ve 70. maddelerinin son cümlelerindeki «ve dernek kapatılır.», «ve her halde derneğin kapatılmasına karar verilir.» hükümleri de Anayasanın 33. maddesinin beşinci fıkrasındaki «ceza sorumluluğu şahsidir.» ilkesine aykırı düşmektedir. Sözü geçen kurallar dernek görevlilerinden bir veya birkaçının kişisel yahut görev kusurlarını derneğin kapatılmasına yeterli görmüş ve böylece sorumlulara yönelmesi gerekli cezayı dernek mensuplarının tümüne çektirmek gibi bir yolu açık tutmuştur.

13 — 1630 sayılı Kanun, tüm olarak, Türk toplumunda dernek kurma ve derneklerde bir arada çalışma hak ve özgürlüklerinin ereğine uygun biçimde kullanılmasını aşırı güçleştirir bir nitelik taşıdığından iptali istenen maddeler dışında Kanunun tamamını da davamızın ereği olarak sunmaktayız.

**II — Metinler :**

---

**1 — 1630 Sayılı Dernekler Kanununun Anayasa aykırılığı ileri sürülen kuralları kapsayan maddeleri :**

22/11/1972 günlü, 1630 sayılı Dernekler Kanununun Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kurallarla ilgili 2., 4/son, 6., 10., 11., 15., 20., 35/I. C — II. a, 36. 37., 38. 39. 40. 42/1, 46/1, 2, 53, 56/a, e. 63. ve 70 maddeleri — 2 Aralık 1972 günlü 14379 sayılı Resmî Gazetedeki metne göre — şöyledir:

«Madde 2 — Medeni hakları kullanma ehliyetini haiz ve 18 yaşını bitirmiş bulunan herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Ancak;

a) 13/7/1965 gün ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 111 nci maddesinin (B) fıkrası gereğince bir siyasi partiden kesin olarak çıkarılan veya çıkarılmayıp da bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan parti üyeleri, çıkarma kararının veya Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının kendilerine yazı ile bildirilmesinden itibaren beş yıllık süre içinde;

b) Ağır hapis cezasına veya taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan fazla hapis cazasına mahkûm olanlar ile yüz kızartıcı suçlardan yahut bu Kanunla kurulması yasaklanan dernekleri kurmak veya idare etmek suçlarından birinden kesin olarak hüküm giymiş olanlar;

Dernek kuramazlar.»

«Madde 4/son — Üniversite, fakülte, akademi ve bunlara bağlı enstitüler veya yüksek okullar ile sair her türlü resmi veya özel eğitim ve öğretim müessesesinde birden fazla öğrenci derneği kurulamaz.»

«Madde 6 — Bu kanunun 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri saklı kalmak üzere;

a) Uluslararası faaliyette bulunmak amaciyle dernek kurulamaz.

b) Türkiyede kurulan dernekler, yurt dışında kurulmuş ulusal veya uluslararası dernek veya teşekküllere katılamaz.

c) Merkezi yurt dışında bulunan derneklerin Türkiyede şubesi açılamaz.»

«Madde 10 — Uluslararası beraberlik veya işbirliği yapılmasında fayda görülen hallerde:

a) Uluslararası faaliyette bulunma amacını güden derneklerin kurulması;

b) Mevcut derneklerin bu yönde faaliyette bulunması;

c) (a) ve (b) bentlerinde sözü geçen derneklerin yurt dışında şube açması veya yurt dışındaki benzer amaçlı dernek veya teşekküllere katılması;

Bakanlar Kurulunun iznine bağlıdır.

Yurt dışındaki bir dernek veya teşekküle katılmak isteyen dernekler, bu kuruluş statüsünü İçişleri Bakanlığına vermeye mecburdurlar.

Türkiyedeki derneklerin katıldığı veya işbirliği yaptığı yabancı dernek veya teşekküllerin, kanunlarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymayan yahut kuruluş amaçlariyle bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması halinde, Türkiyede kurulmuş derneğin bu dernek veya teşekküllerle olan ilişkilerine İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyle son verilir.»

«Madde 11 — Yurt dışında kurulan ve uluslararası beraberlik ve işbirliği sağlamak amacını güden derneklerin:

a) Türkiyede şube açmalarına;

b) 10 uncu madde uyarınca kurulmalarına veya uluslararası faaliyette bulunmalarına Bakanlar Kurulunca izin verilen dernek, federas-

yon veya konfederasyonlara katılmalarına yahut işbirliğinde bulunmalarına;

Yapılan işbirliği ve yürütülen müşterek faaliyetlerin faydalı olacağına kanaat getirilmesi halinde, mütekabiliyet şartiyle, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyle izin verilebilir.

Yukarıdaki fıkrada söz konusu edilen derneklerin, Kanunlarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymayan yahut kuruluş amaçlariyle bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması halinde, açılmış şubelerinin kapatılmasına veya verilen iznin geri alınmasına Bakanlar Kurulu yetkilidir.»

«Madde 15 — Dernek kurma hakkına sahip herkes derneklere üye olabilir. Ancak öğrenci olmayanlar ile siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler öğrenci derneklerine üye olamazlar.

Yabancıların derneklere üye olabilmeleri için, Türk vatandaşlarında aranan şartlardan başka, o yabancının Türkiyede ikâmet etme hakkına sahip bulunması da gereklidir. Fahri üyelik için ikâmet şartı aranmaz.

Üyelik için yapılan müracaatları dernek yönetim kurulu en geç 30 gün içinde karara bağlar.

Öğrenci derneği üyesi iken öğrencilik sıfatı sona erenlerle derneklere üye olma hakkını kaybedenlerin, kayıtlı bulundukları derneklerdeki üyelikleri de sona erer. Bu durumların tespiti halinde üyelik kaydı dernek yönetim kurullarınca silinir.»

«Madde 20 — Genel kurul toplantıları dernek merkezinin bulunduğu yerden başka bir yerde yapılamaz.

Öğrenci dernekleri genel kurul toplantıları, resmi veya özel öğretim kurumlarında veya yurt binalarında yapılamaz.»

«Madde 35 — 1. Dernekler :

.....

c) Silâhlı Kuvvetler hizmetleri ve Silâhlı Kuvvetler personelinin bütün hakları ile ilgili kanuni hükümlerin uygulanmasına veya yeni hükümler konmasına dair faaliyette bulunamazlar.

II — a) Dernek yöneticileri derneği temsilen dernek amaçlarına uymayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılamaz veya beyanda bulunamazlar ve dernek mensuplarını da bu yolda harekete teşvik edemezler.

.....»

«Madde 36 — Dernekler, askerliğe, savunma ve sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitim faaliyetlerine girişemezler veya üyeleri için özel kıyafet veya üniforma yahut kolbağı veya benzer işaretler ihdas edemezler.

Bakanlar Kurulu birinci fıkrada yazılı faaliyetlerin tamamı ve ya bir kısmı ile meşgul olma iznini uygun gördüğü derneklere verebilir.»

«Madde 37 — Derneklerin merkez ve şubelerinde veya bunlara bağlı müessese veya eklentilerinde her nevi silâh veya patlayıcı madde yahut tecavüz veya müdafaada kullanılan her türlü kesici veya delici veya bereleyici alet veyahut yakıcı veya aşındırıcı yahut yaralayıcı ecza ve diğer her türlü zehir veya gazların bulundurulmaları yasaktır.

Ancak, avcılık ve spor derneklerinde meşguliyetlerinin gerektirdiği ve 36 ncı maddede yazılı faaliyetlerde bulunmasına izin verilmiş olan derneklerde de eğitim ve öğretim için gerekli olan silâhların sağlanması ve bulundurulmasına İçişleri Bakanlığınca izin verilebilir. İzin belgesinde silâhların cinsi, niteliği ve miktarı açıkça belirtilir.»

«Madde 38 — Dernek, federasyon ve konfederasyonların, yabancı ülkelerdeki dernek ve kuruluşların üyelerini Türkiyeye davet etmesi veya yabancı derneklerin davetlerine uyarak üyelerini veya temsilcilerini yurt dışına göndermesi, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca verilecek izne bağlıdır.»

«Madde 39 — Dernekler, dernek şubeleri ve derneklerin teşkil ettiği federasyon ve konfederasyonlar, yetkili arganlarınca karar verilmeden bildiri, beyanname veya benzeri yayımlar yapamazlar.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen kuruluşlar adına yayımlanacak bildiri, beyanname veya benzeri yayınlarda, bu konuda alınan kararı tasvibeden üyelerin veya o kuruluşun yetkili organlarınca tayin ve tespit edilen kişi veya kişilerin adı, soyadı ve imzalarının bulunması şarttır.

Yayımlanacak bildiri, beyanname veya benzeri yayımların ve bu konuda alınan kararın bir nüshasının, yayımın ihbarı maksadiyle, alındı belgesi karşılığında mahalli Cumhuriyet Savcılığına, diğer nüshasının da aynı gün mahalli mülkiye âmirliğine verilmesi zorunludur.

Birinci fıkrada sayılan kuruluşlar tarafından hazırlanan bildiri, bayanname veya benzeri yayınları yayımlayacak basın organlarının ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun yetkilileri, Cumhuriyet Savcılığınca verilecek alındı belgesinin bir örneğini almadan, bildiri beyanname ve benzerlerini basamaz veya yayımlayamazlar.

Yukarıdaki hükümler siyasi partiler hakkında uygulanmaz.»

«Madde 40 — Derneklerin işlemleri, defterleri, hesapları ve faaliyetleri İçişleri Bakanlığınca veya dernek merkezi veya şubesinin bulunduğu yerin en büyük mülkiye âmiri tarafından bizzat veya görevlendireceği memurlar aracılığı ile dernek, merkez müessese veya eklentilerinde her zaman denetlenebilir.

Bu denetleme, derneğin amaciyle ilgili bulunan bakanlık veya bakanlıklar tarafından da yapılabilir.

Denetleme sırasında görevli memurlar tarafından istenecek her türlü defter, belge ve işlemli yazıların, dernek yetkilileri tarafından gösterilmesi veya verilmesi zorunludur.

«Madde 42/1 — Kolluk kuvvetleri derneklerin merkez ve şubelerinin yönetim yerleri, müesseseleri ve her çeşit eklentilerine mahallî mülkiye âmirinin yazılı emriyle her zaman girebilirler.»

«Madde 46/1, 2 — Feshedilen veya münfesih hale düşen derneklerin, mal ve paralarının tasfiyesi, dernek tüzüklerinde gösterilen esaslara göre yapılır.

Mahkemece kapatılan derneklerin bütün para ve malları Hazineye intikal eder.»

«Madde 53 — Dernekler adlarında, (Türk), (Türkiye), (Milli), (Cumhuriyet) ve (Atatürk) kelimeleri ile bunların baş veya sonlarına getirilen eklerle teşkil edilecek kelimeleri Bakanlar Kurulu kararı ile kullanabilirler.

Öğrenci dernekleri, kuruldukları fakülte, akademi ve bunlara bağlı enstitüler ve yüksek okullar ile diğer yüksek okullar ve her türlü resmî ve özel eğitim, öğretim müesseselerinin ismini alırlar.

Bu adlarla, her ne suretle olursa olsun başkaca dernek kurulamaz.»

«Madde 56 — Hükûmet komiserinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Genel Kurul Çağırısının usulüne uygun yapılıp yapılmadığı incelemek,

.....

e) Sükûn ve düzeni bozacak eylemlerin, toplantının devamını imkânsız kılacak bir şekil alması halinde toplantıyı tatil etmek ve gerekirse kolluk kuvvetlerinden zor kullanılmasını istemek,

.....

«Madde 63 — Bu Kanunun 2 nci maddesinin (a) ve (b) bentleri gereğince dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranlar bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır ve dernek kapatılır.»

«Madde 70 — Bu Kanunun 38 inci maddesiyle 39 uncu maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket edenler ve 39 uncu maddenin 2, 3 ve 4 üncü fıkrasiyle 40 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrası ve 52 inci maddesindeki mecburiyetleri yerine getirmeyenler hakkında bir aydan altı aya kadar hapis cezası hükmolunur ve her halde derneğin kapatılmasına karar verilir.»

2 — Davacının dayandığı Anayasa kuralları :

1630 sayılı Dernekler Kanununun kimi kurallarının Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiaları desteklemek üzere davacının ileri sürdüğü Anayasanın 10. 11. 12. 13. 14. 18. 19. 21, 22/1, 2, 3, 4, 23, 24, 29, 33/5, 6 ve 56/1, 2, maddeleri aşağıda yazılı olduğu gibidir:

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

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

«Değişik madde 11 — Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin Ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterili[1].

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

Hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

«Madde 13 — Bu kısımda gösterilen hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabilir.»

«Madde 14 — Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan hürriyeti ile bağdaşmıyan ceza konulamaz.»

«Madde 18 — Herkes, seyahat hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak milli güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyle kanunla sınırlanabilir.

Herkes, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahiptir; bu hürriyet, ancak milli güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadi ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluğuyla ve kanunla sınırlanabilir.

Türkler, yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahiptir. Yurt dışına çıkma hürriyeti kanunla düzenlenir.»

«Değişik madde 19 — Herkes, vicdan ve dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Kamu düzenine veya genel ahlâka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz, Kimse dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz.

Din, eğitim ve öğrenimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, iktisadi, siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya şahsi çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dini ve din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kış-

kırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasi partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.»

«Madde 21 — Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Eğitim ve öğretim; Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir.

Özel okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenlenir.

Çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz.»

«Değişik madde 22/1, 2, 3, 4 — Basın hürdür; sansür edilemez.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın ve haber alma hürriyeti, ancak Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, kamu düzenini, milli güvenliği ve milli güvenliğin gerektirdiği gizliliği veya genel ahlâkı korumak, kişilerin haysiyet, şeref ve haklarına tecavüzü, suç işlemeye kışkırtmayı önlemek veya yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için kanunla sınırlanabilir.

Yargı görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için kanunla belirtilecek sınırlar içinde hâkim tarafından verilecek kararlar saklı olmak üzere, olaylar hakkında yayın yasağı konamaz.

.....

«Madde 23 — Gazete ve dergi çıkarılması, önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Gazete ve dergilerin çıkarılması, yayımı, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili şartlar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasi, iktisadi,, mali ve teknik kayıtlar koyamaz.

Gazete ve dergiler, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre faydalanır.»

«Madde 24 — Kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez.

Türkiyede yayımlanan kitap ve broşürler, 22 inci maddenin 5 inci fıkrası hükümleri dışında, toplatılamaz.»

«Değişik madde 29 — Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bt hakkın kullanılışında uygulanacak şekil ve usuller kanunda gösterilir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadiyle sınırlar koyabilir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernekler, kanunun gösterdiği hallerde hâkim kararıyle kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, hâkim kararına kadar kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.»

«Madde 33/5, 6 — Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.»

«Madde 56/1, 2 — Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir.

Siyasi partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar.

.....»

III — İlk inceleme:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 8/2/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Nuri Ülgenalp, Şahap Arıç, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda açıklanan konular üzerinde durulmuş ve yine aşağıda açıklanan sonuçlara varılmıştır:

1 — Davanın Yasa kurallarına uygun olarak açılıp açılmadığı konusu:

a) Kimi kuralları Anayasaya aykırılık iddiasiyle dava konusu edilen 22/11/1972 günlü, 1630 sayılı Dernekler Kanunu 2 Aralık 1972 günlü, 14379 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Dava dilekçesi Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 26/1/1973 gününde kaleme havale edilerek 206 sıra ve 1973/3 esas sayısını almış bulunmaktadır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrasına göre dava o günde açılmış sayılacağı için yasal süresi içindedir.

b). Dava dilekçesine bağlı Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu Genel Kurulu Başkanlık Divanınca düzenlenen tutanak — karardan bu grubun 116 üye tamsayısından 111 üyenin katılmasiyle 9/1/1973 gününde yapılan 9. Birleşim toplantısında 1630 sayılı Kanunun 2. 4. 6. 10. 11. 15. 20. 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 46, 51, 53, 56, 63. ve 70. maddeleri Anayasaya aykırı görülerek Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasına ve bu konuda Cumhuriyet Halk Partisi Türkiye Büyük Millet Meclisi Grup Başkanının ve Başkanvekillerinin yetkilendirilmesine 101 olumlu oyla karar verildiği anlaşılmaktadır'

Dava, C. H. P. T. B. M. M. Grup Başkanı Bülent Ecevit, CHP Cumhuriyet Senatosu Grup Başkanvekilleri Salih Tanyeri, Hıfzı Oğuz Bekata, C. H. P. Millet Meclisi Gurup Başkanvekilleri Hüdai Oral ve Ahmet Durakoğlu tarafından açılmıştır. Dava dilekçesindeki imzalar Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Zatişleri Müdürlüklerince onanlıdır. Ayrıca dava dilekçesini imzalayanların kimliklerini belgeleyen Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının 25/1/1973 günlü, 1130 sayılı ve Millet Meclisi Başkanlığının 25/1/1973 günlü, 7254 sayılı yazıları ve ilişikleri dilekçeye eklidir. Dosyanın eksiği yoktur.

c) Durum Anayasanın değişik 147. değişik 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25. ve 26. maddelerine uymaktadır.

2 — İptal davasının kapsamı :

Dava dilekçesinin «olay» ve «gerekçe» bölümleri ile C. H. P. T. B. M. M. Grubunun yetki verme kararı bir arada incelenerek iptal davasının 1630 sayılı Kanunun:

2. Maddesinin (a) ve (b) bentlerine,
4. Maddesinin son fıkrasına,

6. Maddesine,

10. Maddesinin (Yurt dışındaki bir dernek veya teşekküle katılmak isteyen dernekler, bu kuruluş statüsünü İçişleri Bakanlığına vermeğe mecburdurlar.) fıkrası dışındaki kurallarına,

11. Maddesinin son fıkrasına,

15. Maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine (2./a, b iptal edilmezse) ve ikinci cümledeki (ile siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler) deyimine,

20. Maddesinin birinci fıkrasına,

35. maddesinin 1 sayılı bendinin (c) fıkrasında yer alan (ve Silâhlı Kuvvetler personelinin bütün hakları) deyimine ve II sayılı bendinin (a) fıkrasına,

36. Maddesinin ikinci fıkrasına,

37. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (ve 36 ncı maddede yazılı faaliyetlerde bulunmasına izin verilmiş olan derneklerde de eğitim ve öğretim için gerekli olan) deyimine,

38. Maddesine,

39. Maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına,

40. Maddesinin birinci fıkrasına,

42. Maddesinin birinci fıkrasına,

46. Maddesinin ikinci fıkrasına,

53. Maddesinin son fıkrasına,

56. Maddesinin (a) ve (e) bendlerine,

63. maddesindeki (ve dernek kapatılır) kuralına,

70. Maddesinin sonunda yer alan (ve her halde derneğin kapatılmasına karar verilir.) kuralına,

Yönelmiş sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

3 — İlk inceleme sonunda verilen karar:

Dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından Anayasanın değişik 147., değişik 149., 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25., 26. maddelerine uygun görülen işin esasının yukarıda belirtilen kapsam içinde incelenmesine 8/2/1973 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV — Esasın İncelenmesi:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, 1630 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığı ileri sürülen kuralları, dayanılan Anayasa maddeleri, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri dava ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A — Dava konusu kuralların Anayasaya aykırılığı sorunu:

1630 sayılı Kanunun, iptal davasının yönelmiş sayılması gerektiği sonucuna varılan kuralları aşağıda ayrı ayrı incelenip tartışılacaktır.

1 — 1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) ve (b) bentleri :

1630 sayılı Kanunun 15. maddesinde dernek kurma hakkına sahip herkesin derneklere üye olabileceği yazılıdır. Davacı, Kanunun dernek kuramayacak kimselere ilişkin kurallarının Anayasaya aykırılığını ileri sürerken Kanunda dernek kurmakla derneğe üye olmanın koşulca birbirine bağlanmış bulunmasından doğan duruma da ağırlık vermiştir. Dernek kuruculuğu ile üyeliği arasında açık nitelik, önem sorum ayrımları vardır ve onun için de ayrı düzenlemelere konu edilmeleri gerekir. Bu nedenle derneklere üye olma koşulları yeri gelince tartışılacağından aşağıda dernek kuramıyacaklara ilişkin kurallar, bunların üye olmayı da kapsadığı bir yana bırakılarak ve yalnızca kuruculuğu düzenlemesi yönünden ele alınarak incelenecektir.

a) 1630 sayılı Yasanın 2. maddesinin (a) ve (b) işaretli bendlerinde kimlerin dernek kuramıyacakları belirlenmiştir. (a) bendine göre 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 111. maddesinin (B) fıkrası gereğince bir siyasi partiden kesin olarak çıkarılan veya çıkarılmayıp da bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan parti üyeleri beş yıl dernek kuramazlar.

648 sayılı Kanunun ilgili kuralları (111./3 — A, B; 83. — 107. maddeler) incelenince görülür ki bir siyasi parti üyesinin Siyasi partiler Kanununun 111. maddesinin (B) fıkrası uyarınca siyasi partiden kesin olarak çıkartılması veya çıkartılmayıp da partinin kapatılmasına sebep olması her şeyden önce bu Kanunun Dördüncü Kısmında yer alan Cumhuriyetin, milli devlet niteliğinin, lâik devlet niteliğinin, Atatürk devrimciliğinin, demokratik düzenin ve meşruluk temelinin, genel ahlâk ve adabın korunması için konulmuş parti yasaklarına aykırı eylemlerde bulunmasına bağlıdır. Bu yüzden bir siyasi partiden kesin olarak çıkartılan veya çıkartılmayıp da bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan kimseler çıkarma kararının veya Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının kendilerine yazı ile bildirilmesinden başlayarak beş yıl süre ile başka hiçbir siyasi partiye alınamaz, parti kurucusu olamaz ve seçimlerde parti listelerinde bağımsız aday gösterilemezler. Dava ve inceleme konusu kural bu gibileri ayrıca yine beş yıl süre ile dernek kurmak hakkından da yoksun bırakmaktadır.

Dernekler konusunda Anayasa ilkesi (değişik madde 29) herkesi önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip kılmaktadır. Kanun ancak Devletin Ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadiyle bu hakka sınırlar koyabilir. İnceleme konusu kuralda sözü geçenlerin beş yıl süre

ile dernek kurmaktan yasaklanması dernek kurma hakkına konulmuş bir sınırdır. Bu sınırlamanın Anayasaya uygun veya aykırı olduğunun saptanabilmesi için 1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) bendinde Anayasada dernek kurma hakkının sınırlandırılabilmesi bakımından öngörülen maksatların güdülmüş olup olmadığının, başka bir deyimle 648 sayılı Kanunun 111. maddesinin (B) fıkrası uyarınca bir siyasi partiden kesin olarak çıkarılan veya çıkarılmayıp da bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan kimselerin dernek kurmalarından, Devletin Ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, milli güvenlik, kamu düzeni ve genel ahlâk yönlerinin bir kanun sınırlaması ile korunmasını zorunlu kılacak biçimde sakıncalar doğup doğmayacağının araştırılması gerekir.

Önce siyasi partilerle derneklerin, ayrı kanunlara bağlanmalarının da gösterdiği üzere, ayrı faaliyet alanlarının kuruluşları olduğuna işaret edilmesinde yarar vardır. Siyasi partiler, toplum ve devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ve mahalli idareler seçimleri yolu ile ve belirli görüşleri yönünde yönetmek, denetlemek ve etkilemek için sürekli çalışma amacını güden kuruluşlardır (648 sayılı Kanun — madde 1). 1630 sayılı Kanunun 1. maddesi ise dernekleri kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere en az yedi kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri biçiminde tanımlamaktadır. Burada sözü edilen ortak erek siyasi partilerin kuruluş ereklerinin tüm dışındadır. O derecede ki siyasi parti konuları ile doğrudan doğruya uğraşmak bir yana, belli bir siyasi partiyi desteklemek veya aleyhinde çalışmak yahut siyasi partiler arasında işbirliği sağlamak veyahut T. B. M .M. veya mahalli idareler veya mahalle muhtarlık yahut ihtiyar heyeti seçimlerinde bir siyasi partiyi veya adaylarından birini veya birkaçını veyahut bağımsız bir adayı veya adayları desteklemek veya kazanmalarını önlemek yahut bunlar arasında işbirliği sağlamak gibi o konuları dolaylı olarak ele almak ereğini güden derneklerin bile kurulması açık ve kesin olarak yasaklanmıştır (1630 sayılı Kanun — madde 4./2). Böyle bir yasaklama 648 sayılı Kanunun 2. maddesinde de vardır.

İki kuruluş yasalarca böylesine keskin çizgilerle birbirlerinden ayrıldıklarına göre siyasi parti alanında yasa dışına çıkmış bir kimsenin dernekler alanında da mutlaka zararlı olacağını önceden kabul etmekte bir isabet olamaz. İptali istenen kural en başta böyle bir görüşü anlatımıdır. Öte yandan siyasi parti yasaklarına aykırı davranmış bir kimse bunun yasal sonucu olarak siyasi partiler yönünden hak yoksunluğuna zaten uğramıştır. Bu davranış bir ceza hükümlülüğüne de yol açmışsa ki böyle bir durum her zaman söz konusudur. — hükümlülük, 2. madde

nin (b) bendinde yazılı ceza ve suçlara uygunluk oranında, ilgiliyi dernek kurma yönünden de hak yoksunluğuna uğratacaktır. 2. maddenin (a) bendinde öngörülen ve genellikle, ceza giymemiş yalnızca siyasi partiden çıkarılmış veya çıkarılmayıp da partinin kapatılmasına sebep olmuş kimselere yönelen yasak, böylelerini masum erekler güden dernekleri dahi kuramayacak duruma getirerek işi onları içinde bulundukları toplumdan tecrit etmeğe kadar vardırmaktadır ki bu tutumun sakıncaları açıklamayı gerektirmeyecek biçimde ortadadır.

2. Maddenin (a) bendinin konu aldığı kimselerin, siyasi partiden çıkarılmalarına veya partinin kapatılmasına yol açmış eylemlerin doğrultusunda erekler güden veya o yönde faaliyette bulunan dernekler kurmaları belki akla gelebilir. Ancak 1630 sayılı Kanunun, kurulması yasak derneklere ve yasak faaliyetlere ilişkin 4. maddesi ile 35. maddesinin I sayılı fıkrasının ve yasaklara uymamayı ceza yaptırımına bağlayan 64. maddesinin, böyle bir girişimi önleyecek ve engelleyecek bir kapsam ve nitelikte bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Görülüyor ki 1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) bendi ile dernek kurma hakkına konulan sınırda Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, milli güvenliği, kamu düzenini veya genel ahlâkı koruma gibi bir erek güdülmüş olduğu ileri sürülemez. Çünkü böyle bir korumayı zorunlu kılacak bir durumun oluşması söz konusu değildir. Bu nedenle kural Anayasanın değişik 29. maddesinin birinci fıkrasına aykırıdır. iptal edilmesi gerekir.

Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Abdullah Üner bu görüşe ve Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu gerekçenin bir bölümüne katılmamışlardır.

b) 1630 sayılı yasanın 2. maddesinin (b) işaretli bendi dernek kurma hakkına birtakım hükümlülükler, başka deyimle kişisel durumlar yönünden bir sınırlama getirmektedir. Bu kurala göre:

Ağır hapis cezasına mahkûm olanlar;

Taksirli suçlar dışında beş yıldan çok hapis cezasına mahkum olanlar;

Yüz kızartıcı suçlardan hüküm giymiş olanlar;

1630 sayılı Kanunla kurulması yasaklanan dernekleri kurmak veya idare etmek suçlarından hüküm giymiş olanlar,

Dernek kuramazlar.

aa) Bilindiği gibi dernekler, insanların tek tek gerçekleştirmeyi başarmağa güçlerinin yetmeyeceği ereklere varabilmek için böyle ortaklaşa bir erek güden kimselerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmeleri ile oluşur. Onuniçindirki bireylerden çok daha güçlü ve etkili, toplum içindeki yerleri önemli ve geniş çevreli olan kuruluşlardır. Bu nitelikleriyle de kamu düzenini yakından ilgilendirirler ve kurucularında belirli bir saygınlık ve güvenilirlik seviyesinin aranmasını gerektirirler. Kuruculardа bu yönden bir eksiklik bulunmasının derneklerin saygınlık ve güvenilirliliğini de zedeleyici ve sakıncalarını yerine göre kamu düzenine ve genel ahlâka da yansıtacağı ortadadır.

Ağır hapis veya beş yıldan çok hapis cezaları ile yahut yüz kızartıcı suçlardan hüküm giyme toplum çevresinde tepki ile karşılanacak ve kamu vicdanını incitecek nitelikte bir suçluluk durumunu oluşturur. Buradaki kısıtlama Anayasanın değişik 29. maddesinde dernek kurma hakkının sınırlanması için öngörülen ölçülere uygun düşmekte ve kapsamına göre hakkın özüne dokunur bir niteliği bulunmamaktadır. Öte yandan böyle bir sınırlamanın birtakım hükümlülerin yeniden iyi yurttaşlara dönüşmeleri ve toplum içinde tekrar itibar kazanmaları yollarını kapadığından söz edilmesine olanak yoktur. Çünkü bir hükümlü için toplumun gözünde yeniden saygınlık ve güvenilirlik kazanmağı sağlayacak tek yolun dernek kuruculuğu olmadığı ortadadır.

Özetlemek gerekirse; 1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin (b) işaretli bendinin ağır hapis, beş yıldan çok hapis cezalariyle yahut yüz kızartıcı suçlardan hüküm giyenlere ilişkin bölümü Anayasaya aykırı değildir. Davanın kurala yönelen bölümü bu kapsam içinde reddedilmelidir.

Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

bb) 1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin (b) işaretli bendi bu kanunla kurulması yasaklanan dernekleri kurmak veya yönetmek suçlarından hüküm giymiş olanları da dernek kuramıyacaklar arasına katmaktadır.

Kurulması yasak dernekler Kanunun 4. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre:

aaa) Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak,

bbb) Dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak,

ccc) İnsan hak ve hürriyetini ortadan kaldırmak,

ççç) Kanunlara, kamu düzeni veya ahlâka aykırı faaliyette bulunmak,

ddd) Bölge, ırk, sınıf, din veya mezhep esasına veya adına dayanarak herhangi bir bölgenin veya ırkın yahut sınıfın veyahut din veya mezhep saliklerinin diğerlerine hâkim veya diğerlerinden imtiyazlı olmasını sağlamak,

eee) Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmek veya sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak, yahut memleket içinde müesses iktisadi veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek veya Devletin siyasi ve hukuki nizamlarını topyekûn yok etmek.

fff) Devletin sosyal, iktisadi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa din kurallarına dayandırmak veya siyasi yahut şahsi çıkar ve nüfuz sağlamak amacı ile her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar etmek veya kötüye kullanmak,

ggg) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 153. maddesinde sayılan devrim kanunlarını kaldırmak, değiştirmek veya bu kanunlarla yasaklanan hususları ihya etmek.

hhh) Atatürkün şahsiyet ve faaliyetlerini yahut hatırasını kötülemek veya küçük düşürmek,

ıı) Belli bir siyasi partiyi desteklemek veya aleyhinde çalışmak, yahut siyasi partiler arasında işbirliği sağlamak, veyahut T. B. M. M. üyeliği veya mahalli idareler veya mahalle muhtarlığı yahut ihtiyar heyeti seçimlerinde bir siyasi partiyi veya adaylarından birini veya birkaçını veyahut bağımsız bir adayı veya adayları desteklemek veya kazanmalarını önlemek, yahut bunlar arasında işbirliği sağlamak,

jjj) Türkiye Devletinin şahsiyetini kötülemek veya küçültmek,

kkk) Suç işlemek veya şuç işlemeyi teşvik yahut telkin etmek,

Amacını güden veya amacı birden fazla olan derneklerin kurulması yasaktır.

4. maddenin incelenmesi gösterir ki dernek kurmada amacı birden çok olan derneklere ilişkin olanın dışında kalan yasaklar anayasal düzene yönelebilecek tehdit ve tehlikeleri savmak, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, milli güvenliği, Kamu düzenini ve genel ahlâkı korumak kaygısı ile konulmuş sınırlamalardır. Bu sınırlamalara karşı

gelerek yasak dernek kurmak veya yönetmek suçlarından hüküm giymiş ve böylece dernek kurmada güvenilir olmağı yitirmiş kimselerin görünürde pek masum erekler güderek de olsa, yeniden dernek kurmalarında, kamu düzeni bakımından büyük sakıncalar bulunduğunda ve inceleme konusu kuralla getirilen sınırlamanın kapsamına göre, hakkın özüne dokunur nıteliği olmadığında kuşku yoktur. Buna karşılık yalnızca yasa içi birden çok amaç gütmek yüzünden yasa dışı olmuş bir derneği kurmak veya yönetmek suçlarından hüküm giyenlerin bir daha dernek kurucusu olmalarını engellemenin Anayasanın 29. maddesinde dernek kurma hakkına sınırlar konulması için öngörülen ölçülere uygun bir sınırlama olduğu düşünülemez.

Şu duruma göre 1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin (b) işaretli bendinin yasak dernekleri kurmak veya yönetmek suçlarından hüküm giyenlere ilişkin bölümü (amacı birden fazla olan dernekleri kurmak veya yönetmek suçlarından mahkûm olanlar) yönünden Anayasaya aykırıdır ve iptal edilmelidir.

Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu kuralın tüm( yasak dernekleri kurmak veya yönetmek suçlarından hüküm giyenler) yönünden Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir.

2 — 1630 sayılı Kanunun 4. maddesinin son fıkrası:

1630 sayılı Kanunun 4. maddesinin son fıkrasına göre üniversite fakülte, akademi ve bunlara bağlı enstitüler veya yüksek okullar ile başka her türlü resmi veya özel eğitim ve öğretim kurumlarında birden çok öğrenci derneği kurulamaz.

Bu kuralın Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken aynı Kanunun 35. maddesinin öğrenci derneklerinin güdeceği ereğe ve faaliyet alanına ilişkin II sayılı fıkrasının da gözönünde bulundurulması yerinde olacaktır.

Sözü edilen fıkraya göre öğrenci dernekleri her ne şekilde olursa olsun siyasi amaçla kurulamazlar. Öğrenci dernekleri ancak kuruldukları eğitim ve öğretim kurumuna kayıtlı öğrencilerce, o kurum öğrencilerinin beden ve ruh sağlıklarının korunması, beslenme, çalışma, dinlenme ve boş zamanların değerlendirilmesi gibi sosyal veya eğitim ve öğretimle ilgili ihtiyaçlarını karşılamak, öğrencileri kurum idaresi ve diğer kuruluşlar nezdinde temsil etmek amaciyle kurulabilir. Öğrenci dernekleri hiçbir şekil ve surette siyasi veya öğrencilikle ilgisi olmayan faaliyette bulunamazlar.

Pek yakın bir geçmişte öğrenci dernekleri arasında baş gösteren ve milli birliği tehdit edecek bir aşamayı bulan anlaşmazlık, hatta düşmanlıkların ve karşılıklı şiddet hareketlerinin acı izlenimlerinin etkisi altında ve bu türlü durum ve olayların yeniden ortaya çıkmasını engellemek kaygısı içinde düzenlendiğinde kuşku bulunmayan bu kuralla öğrenci derneklerinin güdecekleri erek ve faaliyet alanları böylece belirginleştirildikten sonra bir öğretim ve eğitim kurumunda aynı ereği güdecek ve aynı faaliyet alanında çalışacak birden çok öğrenci derneğine yer ve gerek olmayacağı ve üstelik birden çok derneğin giderek birtakım zararlı, huzur bozucu kutuplaşmalara ve çekişmelere yuvalık ve odaklık edecek duruma geleceği, öğretim kurumlarına kendi alanlarında destek ve öğrencilere yardımcı olmaları öngörülen bu kuruluşların kaygı ve tedirginlik kaynağına dönüşecekleri; bütün bunlardan da kamu düzeninin olumsuz yönde etkileneceği ortadadır.

Öte yandan iptali istenen fıkrada (madde 4/son) öğrencilerin öğretim kurumları dışında başka dernekler kurmalarını veya başka derneklere üye olmalarını engelleyen bir kural bulunmadığı gibi öğrenci haklarından yararlanabilmek için öğrenci derneğine girme zorunluğuda kanulmamış olduğundan «bir derneğe üye olmaya zorlanma», başka deyimle Anayasanın değişik 29. maddesinin ikinci fıkrasiyle bir çelişme de söz konusu değildir. Buradaki kısıtlama sözü geçen Anayasa maddesinde dernek kurma hakkının sınırlanması için öngörülen ölçülere uygun düşmekte ve kapsamına göre hakkın özüne dokunur bir niteliği bulunmamaktadır.

1630 Sayılı Kanunun 4. maddesinin son fıkrası Anayasaya aykırı değildir Davanın bu kurala yönelen bölümünün reddi gerekir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

3 — 1630 sayılı Kanunun 6., 10., 11 maddeleri:

1630 sayılı Kanunun 6. maddesi, uluslararası faaliyette bulunmak amaciyle dernek kurulamıyacağı, Türkiyede kurulan derneklerin yurt dışında kurulmuş ulusal veya uluslararası dernek veya teşekküllere katılamıyacağı, merkezi yurt dışında bulunan derneklerin Türkiyede şube açamıyacağı ilkesini getirmekte; ancak 10. ve 11. maddeler hükümlerini saklı tutmaktadır.

6. Maddedeki ilkeye istisna kuralları getiren 10. ve 11. maddeler incelenince görülecek olan şudur:

Uluslararası beraberlik veya işbirliği yapılmasında fayda görülen durumlarda Bakanlar Kurulunun izni ile uluslararası faaliyette bulunma ereğini güden derneklerin kurulması, mevcut derneklerin bu yönde faaliyette bulunması, bu gibi derneklerin yurt dışında şube açması veya yurt dışındaki benzeri erek güden dernek veya kuruluşlara katılması olanak içindedir. Türkiyedeki derneklerin katıldığı veya işbirliği yaptığı dernek veya kuruluşların yasalarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymayan, yahut kuruluş erekleriyle bağdaşmıyan faaliyette bulunması halinde Türkiyede kurulmuş derneğin bu dernek veya kuruluş larla olan ilişkilerine İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar kurulu karariyle son verilir (madde 10).

Yurt dışında kurulan ve uluslararası beraberlik ve işbirliğini sağlamak ereğini güden derneklerin Türkiyede şube açmalarına veya uluslararası faaliyette bulunmalarına Bakanlar Kurulunca izin verilmiş dernek, federasyon veya konfederasyonlara katılmalarına yahut işbirliğinde bulunmalarına, yapılan işbirliği ve yürütülen ortaklaşa faaliyetlerin yararlı olacağı kanısına varılması halinde, Mütekabiliyet şartiyle Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu karariyle izin verilebilir. Yurt dışında kurulan ve uluslararası beraberlik ve işbirliğini sağlamak ereğini güden derneklerin yasalarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymayan yahut kuruluş erekleri ile bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması halinde açılmış şubelerin kapatılmasına veya verilen iznin geri alınmasına Bakanlar kurulu yetkilidir. (madde 11).

Görüldüğü üzere 1630 sayılı Kanunun 6., 10. ve 11. maddeleriyle kural olarak Türk ve yabancı derneklerin uluslararası faaliyetleri yasaklanmakta; ancak Bakanlar Kurulunca belirli koşullar altında bu faaliyetlere izin verilebilmekte ve gerektiğinde izin geri alınabilmektedir. Davacı böylece uluslararası faaliyet alanında dernek kurmada kesin yasak ve önceden izin alma düzeninin getirildiğini ve bunun da Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davacının Anayasaya aykırılık iddiasının kapsamı içine 6. maddenin tümü, 10. maddenin yurt dışındaki bir dernek veya teşekküle katılmak isteyen dernekler, bu kuruluş statüsünü İçişleri Bakanlığına vermeye mecburdurlar) fıkrası dışındaki kuralları ve 11. maddenin son fıkrası girmektedir.

Uluslararası dernekçilik kendi içinde büyük sakıncalar, hatta tehlikeler saklayabilen bir alandır. Anayasa düzenine aykırı, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, milli güvenliği, kamu düzenini veya genel ahlâkı yıkmağa yönelmiş kimi akımların ve faaliyetlerin uluslararа-

sı çalışmak ereğiyle kurulan veya yurt dışındaki derneklere katılan Türk dernekleri, yahut yabancı derneklerin Türkiyedeki şubeleri yoliyle ve gizlice ülkeye sızıp yayılması ve milli bünyede telâfisi güç zararlara, hatta ağır tahriplere yol açması olasılığı ve olanağı her zaman için vardır.

Bütün bu sakıncaların önceden karşılanabilmesi ülke açısından uluslararası dernekçilik konusunda etkili bir denetimin kurulmasına bağlıdır. Uluslararası karşılıklı faaliyetin Bakanlar Kurulunun iznine bırakılması bugün için en elverişli bir denetim yolu olarak görünmekte ve böyle olunca da kural olarak uluslararası faaliyetin yasak edilmesi doğal bulunmaktadır. Uluslararası beraberlik veya işbirliği yapılmasında ülke açısından yarar bulunup bulunmadığını, Türkiyedeki derneklerin katılacağı veya işbirliği yapacağı yabancı dernek veya kuruluşların yasalarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymıyan yahut kuruluş erekleriyle bağdaşmayan faaliyetleri olup olmadığı konusunda derin araştırmalara girişme ve gerçeğe uygun sonuçlara varabilme bakımından, elindeki geniş ve çeşitli olanaklara göre «yürütme» nin en elverişli durumda bulunduğu da ortadadır.

Türk derneklerinin uluslararası faaliyette bulunabilmelerinde izin esası benimsenince izin verilmesini uygun kılan durumda köklü değişiklik olması ve uluslararası işbirliğinin ülke için zararlı olmağa dönüşmesi halinde bu duruma yine izin merciince bir son verilmesini olağan saymak gerekir. Onun içindir ki 10. maddenin son fıkrasında «Türkiyedeki derneklerin katıldığı veya işbirliği yaptığı yabancı dernek veya teşekküllerin, kanunlarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymayan yahut kuruluş amaçlariyle bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması halinde, Türkiyede kurulmuş derneğin bu dernek veya teşekküllerle olan ilişkilerine, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu karariyle son verilir.» kuralı yer almıştır. Burada «ilişkiye son vermek» ten söz edildiğine ve böylece derneklerin hâkim karariyle kapatılmasına ilişkin Anayasa İlkesine dokunulmadığına işaret edilmesi yerinde olacaktır.

Yukarıdan beri açıklananlar 1630 sayılı Kanunun 6. ve 10. maddeleriyle getirilen sınırlamaların Anayasanın değişik 29. maddesinde öngörülen ölçülere uygun düşmekte ve kapsamına göre de hakkın özüne dokunur bir nitelikte bulunmamakta olduğunu belirlemeye yeterlidir.

Yurt dışında kurulmuş, uluslararası beraberlik ve işbirliğini sağlama ereğini güden derneklerin Türkiye'deki faaliyetlerini düzenleyen 11. maddeye gelince yukarıda söylenenler bunların Türkiyede şube açmalarına veya uluslararası faaliyet izni bulunan Türk dernek, fede-

rasyon veya konfederasyonlarına katılmalarına yahut onlarla işbirliğinde bulunmalarına, yarar olduğuna kanaat getirilmesi ve karşılıklılık koşulları altında Dışişleri Bakanlığının görüşü alındıktan sonra İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu karariyle izin verilebilmesini öngören bu kural bakımından da, söylenilebilir; üstelik söylenenler konunun niteliği dolayısiyle, burada daha da ağır basar. Ancak 11. maddenin bu bölümü dava kapsamı dışındadır. Davacı yalnızca söz konusu derneklerin yasalarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymayan yahut kuruluş erekleriyle bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması halinde açılmış şubelerin kapatılmasına veya verilen iznin geri alınmasına Bakanlar Kurulunu yetkili kılan son fıkranın Anayasaya aykırılığını öne sürmekte ve özellikle kapatmanın hâkim kararına bağlanmaması üzerinde durmaktadır.

Burada, Bakanlar Kurulu karariyle kapatılması söz konusu edilen Türk dernekleri değil yabancı bir derneğin Türkiyede Bakanlar Kurulu izni üzerine açtığı şubedir. Anayasanın «Temel Haklar ve Ödevler» başlığını taşıyan ikinci Kısmında gösterilen hak ve hürriyetlerin — ki dernek kurma hakkı bu Kısmın İkinci Bölümündedir — Yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlanabileceği yolunda bir ilkenin Anayasanın 13. maddesinde yer aldığı unutulmamalıdır. Öte yandan yabancı derneğin Türkiyede izinle açılmış şubesinin kapatılması gerçekte o iznin kaldırılması demektir. İzin de ancak yabancı kuruluşun yasalarımıza veya ulusal çıkarlarımıza uymayan yahut kurulma ereğiyle bağdaşmayan faaliyetlerde bulunması gibi ağır, milli güvenliği ve kamu düzenini tehdit eden durumlarda kaldırılabilecektir Böyle bir duruma hiç bir egemen devletin katlanması ve birtakım yargısal yöntemlerle tehlikenin ve zararın artarak sürüp gitmesine yol açması beklenemez Kaldı ki yurt dışında kurulan derneklerin Türkiyede ancak Bakanlar Kurulu izniyle faaliyette bulunabilmelerinde Anayasaya aykırılık söz konusu olmadığına göre iznin verilmesini gerektiren koşullarda değişiklik olması halinde izni vermeğe yetkili merciin izni geri almağa da yetkili bulunması doğal ve olağandır.

Yukarıdan beri açıklananlarla varılan sonuç aşağıda özetlenecektir:

a) 1630 sayılı Kanunun 6. maddesi Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu kurala yönelen bölümünün reddedilmesi gerekir.

b) 1630 sayılı Kanunun 10. maddesinin dava kapsamına girmeyen (Yurt dışındaki bir dernek veya teşekküle katılmak isteyen dernekler, bu kuruluş statüsünü İçişleri Bakanlığına vermeğe mecburdurlar.) fıkrası dışındaki kuralları Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu konuya yönelen bölümü reddedilmelidir.

c) 1630 sayılı Kanunun 11. maddesinin son fıkrası Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu kurala yönelen bölümünün de reddi gereklidir.

4 — 1630 sayılı Kanunun 15. maddesi:

1630 sayılı Kanunun 15. maddesine ilişkin Anayasaya aykırılık iddiası iki yöndendir. Birincisi, maddenin 1. cümlesindeki (dernek kurma hakkına sahip) deyimi, başka bir anlatış yoliyle söylenirse, derneklere üye olma hakkını dernek kurma hakkı ile bir tutan ve iki hakkı birbirine yani aynı koşullara bağlayan kuraldır. İkincisi, maddenin 2. cümlesindeki (ile siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler) sözü başka bir deyimle 15. maddenin siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrencilerin öğrenci derneklerine üye olmalarını önlemek üzere koyduğu yasaktır.

a) Dernek kurmakla kurulmuş bir derneğe üye olmayı birbiriyle karıştırmamak gerekir. Dernek kurma hakkının kullanılması önemli bir girişimdir. Yasa, kurulacak derneğin güvenilir ve saygın bir seviyede olmasını şağlama bakımından dernek kuracaklarda birtakım nitelikler arayabilir; üstelik Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması söz konusu ise sınırlamalara da gidebilir.

Bir derneğin kurucuları — en az yedi kişi — bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirme üzerinde anlaştıktan ve dernek tüzüğünü düzenleyip dernek olarak kurulma isteğini tüzükte açığa vurmak ve tüzüğü kurulduğu yerin en büyük mülkiye âmirine vermekle o dernek tüzel kişilik kazanır. Ondan sonra derneğin varlığını yitirmesi ancak birtakım yasa koşullarının gerçekleşmesi ile olabilir. Oysa dernek üyeliği yolunca kurulmuş, ereği ve tutumu belli bir derneğe yurttaşın katılması demektir. Yurttaş dilediğinde dernekten çekilir ve üyelik de sona erer. Anayasa Koyucu dernek kurmakla derneğe üye olmak arasındaki ayırımı (değişik madde 29) dernek kurma hakkının kullanılışında uygulanacak şekil ve usullerin kanunda gösterileceğini ve bu hakka Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, milli güvenliği, kamu düzenini ve genel ahlâkı korumak üzere kanunun sınırlar koyabilmesini kurala bağlamasına karşılık üye olma konusunda yalnızca hiç kimsenin bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamıyacağı yolundaki ilke ile yetinerek daha da belirgin duruma sokmuştur.

Onun içindir ki dernek kurma hakkının kullanılması ile yine bu hakkın kaynaklık ettiği derneklere üye olma hakkı aynı koşullara bağlanırsa üye olma hakkının özüne dokunulmuş ve Anayasanın değişik

29. maddesi ile de çelişkiye düşülmüş olur. 1630 sayılı Kanundaki düzenlemenin derneklere üye olabilmeyi ne denli kısıtladığını anlamak için bu Kanunun çok daha yukarılarda tartışılan 2. maddesinin dernek kuramayacaklara ilişkin a ve b işaretli bentlerine bir göz atılması yeterlidir.

Özetlenecek olursa: 1630 sayılı Kanunun birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve derneklere üye olma hakkının dernek kurma hakkına sahip olmakla sınırlanmasına yol açan (dernek kurma hakkına sahip) deyimi Anayasaya aykırıdır. İptal edilmesi gerekir.

Şahap Arıç bu görüşe katılmamıştır.

b) 1630 sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki (ile siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler) deyimi ile oluşan kural siyasi partilere yazılı öğrencilerin öğrenci derneklerine üye olmalarını yasaklamaktadır.

Anayasanın 56. maddesinin birinci fıkrasına göre yurttaşlar usulüne göre siyasi partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir. Bu Anayasanın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının Siyasi Haklar ve Ödevler'e ilişkin Dördüncü Bölümünde yer almış bir ilkedir. Bir öğrenciyi kendisine öğrenim süresince yardımcı, koruyucu, destek olabilecek öğrenci derneğine veya bir siyasi partiye girme arasında seçmeli bırakmak sonuç olarak onu siyasi partilere girme anayasal hakkından yoksun etmek demektir. Siyasi partiye yazılı öğrencilerin, güdecekleri erek yasa ile biçimlendirilmiş öğrenci derneklerine üye olmalarını yasaklamak yolunda bir kısıtlama Anayasanın 29. maddesi ilkeleri ile de bağdaşamaz. Öte yandan Ülkenin geleceğine ve gelecekteki yönetimine sahip çıkacak olan gençlerin kendilerini siyasi partiler içinde göreve hazırlamalarındaki yararın, sakıncalarından üstün olduğu ortadadır. Kaldı ki bir siyasi partiye girmek istediği halde öğrenci derneğinden atılmak kaygısı ile istediğini doğrudan doğruya ve açıkça gerçekleştiremeyenlerin iki yüzlü davranışlara ve yeraltı temaslarına yönelmeleri her zaman için beklenebilir ve böyle bir tutumun, siyasi partiye üye olmanın yanında, çok daha büyük sakıncalar doğuracağından kuşku edilmemesi gerekir.

Özetlenecek olursa; 1630 sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan (ile siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler) deyimi Anayasaya aykırıdır; iptaline gidilmek gerekir.

Kemal Berkem, Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

5 — 1630 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrası:

1630 sayılı Kanunun toplantı yerine ilişkin 20. maddesinin dava konusu birinci fıkrası genel kurul toplantılarının dernek merkezinin bulunduğu yerden başka bir yerde yapılmasını yasaklamaktadır.

Kanun tasarısının bu kurala ilişkin gerekçesinde şöyle denilmiştir. «Geçmiş uygulamalarda bir dernek genel kurulunun başka kişi ve yöneticiler tarafından, başka başka yerlerde toplatıldığı, türlü oyun ve kaçamakların yapıldığı, kanunlar zorlanmak suretiyle bir dernekte iki yönetim kurulunun ve başkanın ortaya çıktığı örnekleriyle görülmüştür. Toplantının, merkezin bulunduğu yer dışında yapılmak suretiyle katılacak üyelere zorluk çıkarılacağı, dernek kayıt ve defterlerini inceleme zorluğu doğacağı ve keza idarenin de dernek tutum ve davranışlarını izlemekte zorluklarla karşılaşacağı açıktır.»

Davacı bu kuralın özellikle Anayasanın 28. madesindeki toplanma hakkına, 18. maddesindeki seyahat özgürlüğüne aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Dernek genel kurul toplantıları toplantı ve gösteri yürüyüşü kavramı içinde değil dernek faaliyetleri kapsamında düşünülmek ve ele alınmak gerekir. Anayasa toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile dernek kurma hakkını ayrı ayrı maddelerde düzenlemiştir. Onun içindir ki konunun Anayasanın 28. maddesi ile bir ilişkisi yoktur. Seyahat hürriyeti ise, gerek bu özgürlüğün gerekse dernek tüzel kişiliklerinin nitelikleri dolayısiyle, derneklerin yararlanabileceği bir hürriyet değildir ve Anayasanın 18. maddesi böylece konunun dışında kalmaktadır.

Dava konusu kural gerçekte dernek faaliyetlerinin bir bölümünü oluşturan genel kurul toplantılarına ilişkin ve yukarıda değinilen gerekçede de belirlendiği üzere, kamu düzenini korumaya yönelmiş bir yasal düzenlemedir ve Anayasanın değişik 29. maddesiyle de çelişir yanı yoktur. Davanın 1630 sayılı Kanunun 20. maddesinin Anayasaya aykırı bulunmayan birinci fıkrasına yönelen bölümünün reddedilmesi gereklidir.

6 — 1630 sayılı Kanunun 35. maddesi:

1630 sayılı Kanunun 35. maddesi derneklerin yasak faaliyetlerine ilişkindir. Davacı, bu maddenin I sayılı bendinin (c) fıkrasında yer alan ve derneklerin «Silâhlı Kuvvetler personelinin bütün hakları ile ilgili kanuni hükümlerin uygulanması veya yeni hükümler konması» yolun-

da faaliyette bulunmalarını ve II sayılı bendin (a) fıkrasında yer alan ve dernek yöneticilerinin derneği temsilen dernek amaçlarına uymayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmalarını veya beyanda bulunmalarını ve dernek mensuplarını da bu yolda harekete teşvik etmelerini yasaklayan iki kuralın Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

a) Bilindiği gibi Türk Silâhlı Kuvvetleri Türk Yurdunu, bağımsızlığını ve Cumhuriyeti korumakla yükümlü Silâhlı Devlet Kuvvetidir. Görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için bu kuvvetin ve personelinin dış etkilerden olabildiğince uzak, şerefli, vakarlı bir tutum içinde bulundurulmasında, hakları ve gereksinmeleri Devletçe gözönünde tutularak bunları savunma ve sağlama vesilesini sömürü ve çıkar konusu yapabilecek ve böylece Devleti de Türk Silâhlı Kuvvetlerini de küçük düşürebilecek bir takım dış çevrelere ve faaliyetlerine fırsat ve olanak vermemekte kesin zorunluluk vardır. Bu yolda tedbirler alınmasının milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından da büyük önemi olduğu ortadadır.

1630 sayılı Kanunun 35. maddesinin I sayılı bendinin (c) fıkrasında yer alan ve derneklerin Silâhlı Kuvvetler personelinin hakları ile ilgili yasa hükümlerinin uygulanmasını veya yeni hükümler konulmasını sağlama yolunda faaliyette bulunmalarını yasaklayan kural işte böyle bir kaygı ve tedbirin anlatımıdır. Kuralı oluşturan ve dernekler konusunda Anayasal ölçüleri aşmayan bir sınırlama niteliğinde olan «ve Silâhlı kuvvetler personelinin bütün hakları» deyimi, yukarıdan beri açıklananlarla ortaya çıktığı üzere, Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu konuya yönelen bölümünün reddedilmesi gerekir.

b) 1630 sayılı Kanun, amacı birden çok olan derneklerin kurulmasını yasaklamış (madde 4); bir derneğin tüzüğünde gösterilen amaç dışındaki faaliyetini yasak faaliyet saymıştır (madde 35/I — a). Dernekçilikte tek amaç ilkesinin Anayasaya aykırılığı söz konusu değildir. Bu ilke Yasada yer aldıktan sonra artık derneklerin — derneği temsilen yöneticileri aracılığı ile — dernek amaçlarına uymayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmaları veya beyanda bulunmaları — değişik konu sakıncasız, masumca da olsa — derneğin birden çok amaç gütmesi demek olacağı için, ilkeye aykırı düşer ve yasak faaliyet niteliğini alır.

1630 sayılı Kanunun 35. maddesinin II sayılı bendinin (a) fıkrasında yer alan ve dernek yöneticilerinin derneği temsilen dernek amaçlarına uymayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmalarını veya beyanda bulunmalarını ve dernek mensuplarını da bu yolda davranmağa teşvik

etmelerini yasaklayan kural, metinden açıkça anlaşılacağı üzere, yukarıda değinilen «tek amaçlı dernek» ilkesinin olağan, üstelik zorunlu bir sonucudur. Burada dernek yöneticilerinin, derneği temsil etmemek şartiyle, başka deyimle kişisel yönden dernek amacına uymayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmalarını veya beyanda bulunmalarını engelleyen bir hüküm bulunmadığına işaret edilmesi yerinde olacaktır.

Görülüyor ki 1630 sayılı Kanunun 35. maddesinin II sayılı bendinin (a) fıkrasının Anayasaya aykırı düşen yönü yoktur. Davanın kurala yönelen bölümünün reddedilmesi gereklidir.

Muhittin Taylan ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

7 — 1630 sayılı Kanunun 36. maddesinin ikinci fıkrası:

1630 sayılı Kanunun 36. maddesinin birinci fıkrası derneklerin askerlik, savunma ve sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitim faaliyetlerine girişmelerini veya üyeleri için özel kıyafet veya üniforma yahut kolbağı veya benzer işaretler ihdas etmelerini yasaklamaktadır. Bunun kamu düzeninin ve milli güvenliğin korunması kaygısı ile konulmuş pek yerinde bir yasaklama olduğu ortadadır.

Aynı maddenin dava konusu ikinci fıkrası ise, Bakanlar Kuruluna bu faaliyetlerin tümü veya bir bölümü ile meşgul olma izninj uygun gördüğü derneklere verebilme yetkisini tanımıştır. 37. maddenin ikinci fıkrasına göre de bu türlü derneklerde eğitim ve öğretim için gerekli silâhların sağlanmasına ve bulundurulmasına İçişleri Bakanlığınca izin verilebilecektir.

Askerliğe, savunma ve sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitime girişme, üyeleri için özel kıyafet, üniforma, kolbağı ihdas etme, silâh sağlama ve bulundurma izni almış bir derneğin bu alandaki faaliyetleri — 4/1/1961 günlü, 211 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 2. maddesindeki tanımlama uyarınca askerlik Türk vatanını, istiklâl ve Cumhuriyetini korumak için harp sanatını öğrenmek ve yapmak demek olduğuna göre — her şeyden önce «Vatan hizmeti» kavramının kapsamına girebilecek bir nitelik gösterir. Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değişik 60. maddesinde «Vatan hizmeti» her Türkün hakkı ve ödevi olarak belirlenmiş; bu ödevin Silâhlı Kuvvetlerde veya kamu hizmetlerinde ne biçimde yerine getirileceğinin kanunla düzenleneceği de ayrıca kurala bağlanmıştır.

Dava ve inceleme konusu fıkraya göre ise bu nitelikte bir hizmet bütün Türklerin değil yalnızca belirli bir derneğin mensuplarının hakkı olmakta, Silâhlı Kuvvetlerde veya kamu hizmetlerinde değil bir dernek içinde yerine getirilmektedir. Üstelik yerine getirme bir kanunlada düzenlenmiş değildir. Çünkü 1630 sayılı Kanunun 36. maddesinin ikinci fıkrasını bu konuda bir yasal düzenleme olarak benimsemeğe olanak yoktur. Sözü edilen fıkrada yalnızca Bakanlar Kuruluna izin verme yetkisinin, o da «uygun gördüğü derneklere» gibi sınırsız, koşulsuz bir takdir gücü veren esnek, geniş bir deyim kullanılarak ve keyfiliği önleyecek hiç bir tedbiri öngörmeksizin, tanınması ile yetinilmiştir. Dava ve inceleme konusu kuralın, şu yönleriyle, Anayasanın, değişik 60. maddesine aykırı düştüğü ortadadır.

Öte yandan bu izni Bakanlar Kurulu uygun gördüğü derneğe verebileceği için izni alan dernek, izni almayan derneklere göre tüm anlamiyle imtiyazlı, üstün bir duruma geçmiş olacaktır. Böyle bir sonuca yol açacak bir kuralı Anayasanın 2. maddesindeki hukuk Devleti ilkesi ve 12. maddesindeki kişilere, ailelere, zümrelere, sınıflara imtiyaz tanıma yasağı ile bağdaştırmağa olanak yoktur.

Dava ve inceleme konusu kural Anayasanın değişik 29. maddesiyle güvence altına alınmış dernek kurma hakkına dayanılarak da savunulamaz. Çünkü bu hak Anayasanın salt olarak benimsediği ve koruduğu bir hak değildir. Aynı maddede Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, milli güvenliği, kamu düzenini ve genel ahlâkı korumak üzere kanunla sınırlar konulabileceği de belirlenmiştir. Öte yandan yine Anayasanın değişik 11. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiç biri insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz.

Üyelerini asker olarak yetiştirme yönünde örgütlenmiş ve silâhlandırılmış bir dernek bağrında ülkenin anayasal düzeni milli bütünlüğü milli güvenliği ve kamu düzeni açısından büyük tehlikeler saklar ve en azından bir tehdit, baskı, sindirme, dilenen doğrultuya yöneltme aracı olarak iş görür. Yerine göre kötü niyetli bir iktidarın yahut başka düzen düşmanlarının, çıkar guruplarının desteği ve silâhı olabilir. Birtakım Avrupa ülkelerinin yakın tarihleri gözden geçirilirse böyle derneklerin yol açtıkları korkunç yıkımlar bir bir görülecektir. Devlet kavramı ile

bağdaşmıyacak sonuçlara elverişli, bu nitelikte ve kapsamda bir yasa kuralının Anayasanın değişik 29. ve 11. maddeleriyle de çelişir durumda olduğu ortadadır.

Özetleneeck olursa; 1630 sayılı Kanunun 36. maddesinin ikinci fıkrası Anayasaya aykırıdır; iptal edilmelidir.

8 — 1630 sayılı Kanunun 37. maddesinin ikinci fıkrası:

1630 sayılı Kanunun 37. maddesinin birinci fıkrası, derneklerin merkez ve şubelerinde veya bunlara bağlı müessese veya eklentilerinde silâh, patlayıcı madde, saldırıda veya savunmada kullanılan kesici, delici, bereleyici alet veyahut yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı ecza ve öteki her türlü zehir veya gazların bulundurulmasını yasaklamaktadır. Kuralın istisnası, başka deyimle silâh sağlama ve bulundurma izni verilebilecek dernekler ise ikinci fıkrada yer almıştır. Bunlar arasında 36. maddede yazılı faaliyetlerde bulunmaya izinli dernekler de vardır ve iptal davası ve Anayasaya aykırılık iddiası bu dernekleri ikinci fıkra kapsamına sokan (ve 36 ncı maddede yazılı faaliyetlerde bulunmasına izin verilmiş olan derneklerde de eğitim ve öğretim için gerekli olan) deyimine yönelmiştir.

36. maddenin ikinci fıkrası yukarıda (IV — A — 7 bölümü) tartışılırken 37. maddenin sözü edilen kuralı ile birlikte ele alınmış ve aykırılık gerekçesi bu kural için de geçerli bulunmuş olduğundan söylenenlerin burada tekrarlanmasına yer ve gerek yoktur. 1630 Sayılı Kanunun 37. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (ve 36 ıncı maddede yazılı faaliyetlerde bulunmasına izin verilmiş olan derneklerde de eğitim ve öğretim için gerekli olan) deyimi Anayasaya aykırıdır; iptal edilmesi gerekir.

9 — 1630 sayılı Kanunun 38. maddesi:

1630 sayılı Kanunun yabancı dernek ve kuruluşlarla teması düzenleyen 38. maddesinde dernek, federasyon veya konfederasyonların yabancı ülkelerdeki dernek ve kuruluşların üyelerini Türkiyeye davet etmesi veya yabancı derneklerin davetlerine uyarak üyelerini veya temsilcilerini yurt dışına göndermesi Dışişleri Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca verilecek izne bağlı tutulmaktadır. Davacı bu kuralın Anayasanın 10., 11., 13., 18., ve 29. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Görüldüğü gibi burada kişisel seyahatler değil Türk ve yabancı derneklerin kaşılıklı çağrıları üzerine Türkiyeden yabancı ülkelere, yabancı

ülkelerden Türkiyeye dernek üyesi veya temsilcisi sıfatiyle yapılacak ziyaretler söz konusudun. Madde uluslararası dernekçiliğin 6., 10., 11. maddeler dışında kalan bir yönünü düzenlemektedir ve o maddelerin bütünleyicisi niteliğindedir. 6., 10. ve 11. maddelerdeki sınırlamalar üzerine yukarıda (IV — A — 3 bölümü) söylenenler 38. madde bakımından da geçerli olduğu için bunların burada tekrarlanmasına yer görülmemiştir. Kural Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu konuya yönelen bölümünün reddi gerekir.

10 — 1630 sayılı Kanunun 39. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları:

1630 sayılı Kanunun 39. maddesinde derneklerin şubelerinin, derneklerin oluşturduğu federasyon ve konfederasyonların bildiri, beyanname veya benzeri yayımlarda bulunmaları yolu düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrası yayımı yetkili organlarca karar verilmesi koşuluna bağlanmış; ikinci fıkrada yayımlanacak bildiri, beyanname ve benzerlerinde kimlerin adlarının ve imzalarının bulunacağı belirlenmiştir. Dava konusu üçüncü fıkra yayımlanacak bildiri, beyanname veya benzerleri ile bu konuda alınan kararın birer nüshasının alındı belgesi karşılığında o yer Cumhuriyet savcılığına ve mülkiye âmirine verilmesini zorunlu kılmış; yine dava konusu dördüncü fıkra basın organlarının ve Türkiye Radyo — Televizyon Kurumunun yetkililerinin Cumhuriyet savcılığınca verilecek alındı belgesinin bir örneğini almadan bildiri, beyanname ve benzerlerini basmalarını ve yayımlamalarını yasaklamıştır. Son fıkra siyasi partileri bu madde kuralları dışında bırakmaktadır.

a) 39. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının, aralarında büyük ayrım bulunduğu ve her biri bildiri konusunu başka başka yönlerden düzenlediği için, ayrı ayrı ele alınmaları gerekir. Üçüncü fıkra ile öngörülen tedbirin, fıkra içinde de yazılı olduğu gibi, yayımın ihbarından öteye varan bir niteliği yoktur. Burada hakkın kullanılmasını gereksiz yere, kamu yararı gözetmeden güçleştiren, sınırlayan herhangi bir yükümün söz konusu olduğu düşünülemez. Kural, bir yandan yayımlanan bildiri metninde anlaşmazlık çıktığında ilgili dernek yararına işleyecek bir belgelendirme tedbirinin alınmasına, bir yandan da Anayasanın değişik 11. maddesinin üçüncü fıkrasında çizilen çerçeve içinde Anayasal hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılıp kullanılmadığının dernekler yönünden izlenmesine, ortada suç sayılacak bir eylem varsa bundan vaktinde bilgi edinilmesine başka bir deyimle kamu düzeninin korunmasına yönelmiş bir düzenlemenin anlatımıdır.

1630 sayılı Kanunun 39. maddesinin üçüncü fıkrası, açıklanan şu niteliğine göre, Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu kurala yönelen bölümü reddedilmelidir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

b) Dördüncü fıkra, yukarıda da değinildiği gibi, Cumhuriyet Savcılığı alındı belgesinin örneği verilmeden dernek bildirisinin yayımlanmasını hatta basılmasını yasaklamıştır 70. madde ile de bu zorunluluğu yerine getirmeme 1 aydan 6 aya kadar hapis cezası gibi bir yaptırıma bağlanmıştır. Böylece üçüncü fıkraya göre bir yayım ihbarı niteliğini taşıyan işlem bir çeşit sansür yetkisine yasa gereğinin yerine getirildiğini gösterecek alındı kâğıdı yayım izni belgesine dönüştürülmüş olmaktadır. Dördüncü fıkra ile konu dernekler alanından çıkmış; düşünce hürriyeti (Anayasa: madde 20), basın hürriyeti (değişik madde 22) kitap ve broşür çıkarma hakkı (madde 24) alanlarına sıçrayıp taşmıştır.

Bu fıkranın uygulanışında bildiri yayımlayacak derneğin bulunduğu yer Cumhuriyet savcısının iş zorunlulukları yüzünden yahut da özel düşüncelerle yerinde bulunmaması, yahut yerli yersiz nedenlerle bildiriyi kabul etmemesi veya alındı belgesi vermemesi gibi durumlarla karşılaşılması olasılığı her zaman için vardır. Böyle durumlarda dernek, kendisine düşen yasal gerekleri yerine getirdiği halde, bildirisini bastıramıyacak, yayınlatamayacak; yahut da bu işi pek geç, bildiri artık etkisini yitirdiği bir sırada başarabilecektir.

Anayasanın 20. maddesine göre herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Değişik 22. madde, basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği ilkesini koymuş; Devleti basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlü tutmuştur. 24. madde kitap ve broşür yayımının izne bağlı tutulmasını ve sansür edilmesini yasaklamaktadır.

Dava ve inceleme konusu kural bütün bu anayasal ilkelerle açıkça çelişir, çekişir durumdadır. Kişilerin toplu olarak (dernek halinde) düşünde ve kanaatlerini yazı, resim ve başka yollarla açıklayabilme ve yazabilme hakkını, bu hakkın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün özüne dokunacak biçimde, kısıtlamaktadır. Haber alma hürriyetini zedelemektedir. Basım işlerini bir alanda ve bir anlamda, sansür ve izne, başka deyimle bir ön denetime bağlamaktadır. Dernek faaliyetlerinden bir bölümü — düşünce ve kanaat açıklamaya ilişkin olduğu için en

önemli bir faaliyet dalıdır — gereksiz yere ve anayasal bir nedene dayanmaksızın ağır bir kasıntıya uğratmaktadır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlere göre 1630 sayılı kanunun 39. maddesinin dördüncü fıkrası Anayasaya aykırıdır; iptal edilmesi gerekir.

11 — 1630 sayılı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrası:
1630 sayılı Kanunun 40. maddesi derneklerin genel denetimine ilişkindir. Dava konusu birinci fıkra kuralına göre derneklerin işlemleri, defterleri, hesapları ve faaliyetleri İçişleri Bakanlığınca veya dernek merkezi veya şubelerinin bulunduğu yerin en büyük mülkiye âmirince bizzat veya görevlendireceği memurlar aracılığı ile dernek merkez, müessese veya eklentilerinde her zaman denetlenebilecektir. Davacı bu kuralla tüzel kişilerin hayat haklarının yok edilmek istendiğini ve kuralın Anayasanın 14. (kişi dokunulmazlığı), 15. (özel hayatın gizliliği), 16. (konut dokunulmazlığı) maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Derneklerin toplum yaşamındaki önemli yeri ve yaygın etki alanı sürekli denetim altında bulundurulmalarını gerekli kılar ve denetime bir kamu düzeni tedbiri niteliğini kazandırır. Bunların kendi organları eliyle yapacakları iç denetimle yetinilmesi düşünülemez. Üyelerin hak ve çıkarlarını korumak, yasa dışına sapmaları önlemek ve bu yararlı kuruluşların özellikle kamu düzenine, milli güvenliğe veya genel ahlâka zarar verecek bir niteliğe doğru yozlaşmalarını engellemek üzere Devletçe de sürekli gözetim ve denetim altında bulundurulmaları zorunludur. 1630 sayılı Kanunun 40. maddesiyle işte bu konunun düzenlenmesine gidilmiştir. Birinci fıkrada kullanılan «her zaman» deyiminden denetlemenin belirli dönemlere özgü değil sürekli olduğu anlamını çıkarmak ve derneğin çalışma saatleri ile o yerin genel çalışma saatleri dışında yapılacak bir denetimin söz konusu olmadığı sonucuna varmak yerinde olur. Derneklerin genel denetimini düzenleyen böyle bir kuralı kişi dokunulmazlığını, özel hayatın gizliliğini ve konut dokunulmazlığını tehdide yönelmiş bir tedbir gibi yorumlamaya olanak bulunmadığı da ortadadır.

Özetlemek gerekirse; 1630 sayılı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrası Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu konuya yönelen bölümü reddedilmelidir.

12 — 1630 sayılı Kanunun 42. maddesinin birinci fıkrası:

1630 sayılı Kanunun 42. maddesinin birinci fıkrası, kolluk kuvvetlerine derneklerin merkez ve şubelerinin yönetim yerlerine, müesseselerine ve her çeşit eklentilerine o yer mülkiye âmirinin yazılı emriyle her zaman girebilme yetkisini vermektedir. Davacı 40. maddenin birinci fıkrası bakımından ileri sürdüğü iddia ve gerekçeler kapsamına bu kuralı da sokmuştur.

1630 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce izin almaktan vergi vermekten, umuma açık yerlerin bağlı bulunduğu denetimden kaçabilmek üzere dernekler kurulduğu ve dernek lokali süsü verilerek buralarının eğlence yeri, bar ve pavyon gibi işletildiği, gençlerin bu yerlerde ahlâk dışı yollara itilip yıkıma sürüklendikleri ve yasal yetkilerin eksikliği yüzünden kolluk kuvvetlerinin etkili bir denetimde bulunamadıkları bilinmektedir. 42. maddenin birinci fıkrası, kolluk kuvvetlerinin denetimini etkili kılacak bu gibi durumların önlenmesi, başka deyimle kamu düzeni ve genel ahlâkın korunması kaygı ve düşüncesiyle getirilmiş bir kuraldır. Maddenin birinci fıkradan sonraki bölümü kolluk kuvvetlerinin denetiminde neleri araştıracaklarına ışık tutması bakımından dikkate değer. Burada, derneklerin yönetim yerleri, müesseseleri ve eklentilerinde (yanında veli veya vasisi olmadan 18 yaşından küçüklerin bulunması), (fuhuş yapılması), (kumar oynanması), (genel ahlâka aykırı davranışlarda bulunulması), (uyuşturucu madde kullanılması), (kanunların yasakladığı alet ve maddelerin bulunması), (kanunun suç saydığı faaliyetlerde bulunulması), (suçlulara yataklık edilmesi), (en büyük mülkiye âmirinin izni olmaksızın alkollü içki kullanılması) hallerinden söz edilmektedir.

Kamu düzenini ve genel ahlâkı yakından ilgilendiren bütün bu durumların araştırılması ve saptanabilmesi kolluk kuvvetleri denetiminin geciktirilmeden, ansızın, umulmadık, beklenmedik anlarda yapılmasını zorunlu kılar. Dava konusu kural bu olanağı sağlamaktadır. 42. maddeninin birinci fıkrasında kullanılan «her zaman» deyiminden denetlemenin belirli dönemlere özgü değil sürekli olduğu anlamını çıkarmak; denetim kapsamına giren yerlerde hiç bir kimsenin bulunmadığı sıralarda yapılacak bir denetimin söz konusu olmadığı sonucuna varmak kuralın doğrultusuna uygun düşecektir. Dernekler yönünden kolluk kuvvetleri denetimini düzenleyen böyle bir kuralı kişi dokunulmazlığını, özel hayatın gizliliğini ve konut dokunulmazlığını tehdide yönelmiş bir tedbir gibi yorumlamanın yeri yoktur. Anayasanın 16. maddesinin milli güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bu-

lunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin buyruğuna dayanılarak kişisel konutlara bile girilmesine, buralarda arama yapılmasına, buralardaki eşyaya el konulmasına cevaz verdiği unutulmamalıdır.

1630 sayılı Kanunun 42. maddesinin birinci fıkrası, yukarıdan beri açıklanan niteliğine ve kapsamına göre, Anayasaya aykırı değildir. Davanın bu kurala yönelen bölümünün reddedilmesi gerekir.

13 — 1630 sayılı Kanunun 46. maddesinin ikinci fıkrası:

1630 sayılı Kanunun feshedilmiş, münfesih duruma düşmüş, mahkemece kapatılmış derneklerin mal ve paralarının tasfiyesi yolunu düzenleyen 46. maddesinin mahkemece kapatılan derneklere ilişkin ikinci fıkrası bunların bütün para ve mallarının hazineye geçmesini öngörmektedir Davacı, tüzel kişilik iradesinin böylece yok sayıldığını ve bu kuralın Anayasanın genel müsadere cezası konulmasını yasaklayan 33. maddesinin son fıkrası ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmüştür.

Önce böyle bir kuralın yasalarımıza ilk kez girmediğine işaret edilmesi yerinde olacaktır. Söz gelimi 13/7/1965 günlü 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 115. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılan siyasi partilerin bütün mallarının Hazineye geçeceği yolunda bir buyurucu kural vardır. 17/2/1926 günlü 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 50. maddesinde aynen «Gayesi kanuna veya adabı umumiyeye mugayir olduğu için hâkim tarafından feshedilen hükmî şahsiyetlerin malları, hilâfına dair olan şartlara bakılmaksızın hukuki âmme müessesesine intikal eder» diye yazılıdır. Türk Kanunu Medenisinin İsviçre kökenli olduğu düşünülürse, hukuk devleti yapısında, uygar, batılı ülkeler yasalarında da bu çeşit düzenlemelerin yer aldığını gösterme bakımından, sözü geçen 50. madde daha başka bir değer ve önem kazanır.

1630 sayılı Kanuna göre derneklerin mahkemelerce kapatılmasını gerektiren ve iptali öngörülenler dışında kalan durumların bir kez gözden geçirilmesinde yarar vardır. Bunların başında Kanunun 4. maddesiyle yasaklanmış derneklerin kurulması gelmektedir (Madde 64). Kurulması yasaklanan derneklerin hangileri olduğu, yasaklamanın nasıl anayasal düzenin, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunmasına yöneldiği; yasaklara aykırı eylemin ağırlığı yukarıda, kararın (IV/A — 1 — b — bb) bölümünde ayrıntılariyle belirtildiği için burada tekrarlanmasının yeri yoktur.

Bundan sonra kapatılması söz konusu olan; rejim, doktrin veya ideolojileri itibariyle kanunların yasak ettiği amaç ve faaliyetleri benim-

seyen bir devleti, partiyi, tüzel kişiliği, topluluğu veya bu amaç ve faaliyetleri benimseyen ölü veya yaşayan kişileri övmek maksadiyle toplantı ve yayın yapan, bunlar adına yardım toplayan veya sair faaliyetler gösteren dernekler (madde 35/I. b ve 64) bir de siyasi ereklerle kurulan öğrenci dernekleridir (madde 35/II. b ve 65).

1630 sayılı Kanun kural olarak tasfiyenin dernek tüzüklerinde gösterilen esaslara göre yapılmasını, başka deyimle tüzel kişilik iradesinin gözönünde tutulması yolunu benimsemiştir (madde 46/1). Feshedilen ve münfesih duruma düşen dernekler yönünden hüküm böyledir. Ancak mahkemece kapatılan derneklerin para ve malları kuralın dışında tutulmuş ve bunların Hazineye kalması öngörülmüştür (madde 46/2). Yasa dışı kuruluş olduğu veya yasa dışı kuruluşa dönüştüğü mahkeme kararıyle saptanmış bir derneğin tüzüğünde açıklanan iradesinin tüm etkisini yitireceği ortadadır. Öte yandan 1630 sayılı Kanunun 46. maddesinin ikinci fıkrası bir ceza yaptırımı değil yukarıda da değinildiği gibi bir tasfiye düzenlemesidir. Onun için de genel müsadere cezası ile ve Anayasanın 33. maddesinin son fıkrası ilkesi ile ilişkisi yoktur. Sorum mahkemece kapatılmış bir derneğin mal'arının ne olacağı sorumudur. Tüzel kişilik artık ortadan kalktığı için malların bir başka varlığa aktarılması zorunlu bulunmaktadır. Kanun koyucu Hazineyi mallara el koyacak en uygun kişilik saydığı için de sorumu böyle bir çözüme bağlamıştır.

Özetlenecek olursa; 1630 sayılı Kanunun 46. maddesinin dava konusu ikinci fıkrası Anayasaya aykırı değildir. Davanın kurala yönelen bölümü reddedilmelidir.

İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

19 — 1630 sayılı Kanunun 53. maddesinin son fıkrası:

1630 sayılı Kanunun 53. maddesi «izne bağlı dernek adları» başlığını taşımakla birlikte maddenin ikinci fıkrası öğrenci derneklerinin bir izne bağlı olmaksızın, alacakları adları belirlemektedir. Bu fıkraya göre öğrenci dernekleri, kuruldukları fakülte, akademi ve bunlara bağlı enstitüler ve yüksek okullar ile öteki yüksek okulların ve her türlü resmi ve özel eğitim, öğretim kurumlarının adını alacaklardır. Dava konusu son fıkra ise bu adlarla her ne suretle olursa olsun başkaca dernek kurulmasını yasaklamaktadır. Davacı, Anayasaya aykırılık iddiasında bu fıkrayı 4. maddenin son fıkrası ile birlikte ele almış ve Anayasanın 10., 11., 29. maddeleri ile çeliştiğini ileri sürmüştür.

1630 sayılı Kanunun 4. maddesinin son fıkrası ile üniversite, fakülte, akademi ve bunlara bağlı enstitüler veya yüksek okullar ile başka

her türlü resmi veya özel eğitim ve öğretim kurumlarında birden çok öğrenci derneği kurulması yasaklanmaktadır.

53. maddenin son fıkrası bu kuralın olağan ve zorunlu sonucu olarak Yasaya girmiştir. Sözgelimi bir fakültede ancak bir tek öğrenci derneği kurulabileceğine göre «şu fakülte öğrenci derneği» adıyle bir ikinci derneğin kurulması elbette ki söz konusu olamayacaktır. 4. maddenin son fıkrası Anayasaya aykırı görülmediği için (kararın IV/A/2 bölümü) 53. maddenin son fıkrasının Anayasaya aykırı bulunduğu düşünülemez Davanın bu kurala yönelen bölümünün reddedilmesi gereklidir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

20 — 1630 sayılı Kanunun 56. maddesinin (a) ve (e) bendleri:

1630 sayılı Kanunun 56. maddesi derneklerin genel kurul toplantılarında bulunacak Hükûmet komiserinin görev ve yetkilerine ilişkindir. Bu maddenin (a) bendinde «genel kurul çağrısının usulünce yapılıp yapılmadığını incelemek» (e) bendinde «sükun ve düzeni bozacak eylemlerin toplantının devamını imkânsız kılacak bir şekil alması halinde toplantıyı tatil etmek ve gerekirse kolluk kuvvetlerinden zor kullanılmasını istemek» Hükûmet komiserinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Davacı bu kuralların yasada yer almasının dernek iradesini ve şekli varlığını ta başından yok saymak demek olduğunu ve kuralların Anayasanın 10. ve 14. maddelerine aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

a) «Genel Kurul» başta gelen bir dernek organıdır. Öteki dernek organlarını seçmek dernek tüzüğünü değiştirmek, yönetim ve denetleme kurullarının raporlarını görüşmek ve yönetim kurulunu ibra eylemek, dernek bütçesini kabul etmek, taşınmaz satınalmması veya satılması konusunda yönetim kuruluna yetki vermek, derneği federasyona katmak veya federasyondan ayırmak, uluslararası faaliyet konusunda kararlar almak, derneği feshetmek gibi önemli görev ve yetkileri vardır (1630 sayılı Kanun — madde 24). Onun içindir ki Yasa (madde 19). genel kurulun toplantıya çağırılmasını sıkı usul kurallarına bağlamıştır. Bu kurallar uyarınca; yönetim kurulu dernek tüzüğüne göre genel kurula katılma hakkı bulunan üyelerin listesini düzenler. Katılacak üyeler en az on gün önceden, toplantının günü, saati, yeri ve gündemi iki gazete ile ilân edilmek yoliyle toplantıya çağırılır ve durum o yerin mülkiye âmirine yazı ile bildirilir Toplantı geri bırakıldığı takdirde, üyeler ikinci toplantı tarihinden en az beş gün önceden, geri bırakılma

nedenlerini, toplantının günü, saati, yeri ve gündemi gazete ile ilân edilerek yeniden çağrılır ve durum mülkiye âmirine yazı ile bildirilir.

Çağrının usulünce yapılmış olup olmadığı, genel kurul toplantısının ve toplantıda alınan kararların geçerliğini etkileyebilecek önemli ağır basan bir sorun olduğu için, daha sonra ileri sürülebilecek iddia ve çıkacak anlaşmazlıkların çözümü bakımından da durumun Hükûmet komiserince önceden araştırılıp incelenmesinde yarar, üstelik zorunluluk vardır. Burada ancak bir saptamanın söz konusu olduğu ve dernek organlarına müdahalenin ve bunların görev ve yetkilerinin kısıtlanmasının öngörülmediği unutulmamalıdır. Kuralın bu niteliği ile dernek kurma hakkının içerdiği dernek olarak faaliyette bulunma hakkına dokunur ve Anayasa ile çelişir bir yanı yoktur. Davanın bu kurala yönelen bölümünün reddedilmesi gerekir.

b) 1630 sayılı Kanunun 56. maddesinin (d) bendi, Hükûmet komiserine toplantı güvenliğinin sağlanması ve toplantının sükûn içinde geçmesi için kolluk kuvvetlerinden her türlü yardım istemek yetkisini esasen tanımaktadır. Yasada bu yetki ile yetinilmemiş ve komiser dava konusu (e) bendinde toplantıyı zor kullanarak dağıtmak yetkisi ile de donatılmıştır. Yetkinin işlemesi için «sükûn ve düzeni bozacak eylemlerin, toplantının devamını imkânsız kılacak bir şekil alması» koşulunun gerçekleşmesi gerekmekte ise de durumun değerlendirilmesi ve böylece toplantıyı doğrudan doğruya veya kolluk zoru kullanarak tatil etmek yetkisinin işletilmesi dernek tüzel kişiliğine yabancı olan bir kimsenin, Hükûmet komiserinin kişisel ve öznel görüşüne bağlanmış olmaktadır. Bu, keyfi müdahalelere çok elverişli, giderek bir dernek genel kurulunun toplanmasını komiserin insaf ve izanına bırakacak bir derneğin baş organının işlemez duruma gelmesine yol açabilecek bir kuraldır. Dernek kurma hakkının ve bu hakkın içerdiği derneklerin faaliyette bulunabilme hakkının özüne dokunur niteliktedir. Hakkın özüne dokunulmadığı bir an için ileri sürülse bile gene de Anayasanın değişik 29. maddesinde öngörülen sınırlama nedenlerinden hiçbirine dayanmağa olanak bulunmadığı ortadadır.

1630 sayılı Kanunun 56. maddesinin (e) işaretli bendinin; Anayasanın değişik 29. ve değişik 11. maddelerine aykırılığı dolayısiyle iptal edilmesi gerekir.

21 — 1630 sayılı Kanunun 63. maddesindeki «dernek kapatma» kuralı:

1630 sayılı Kanunun 63. maddesinde 2. maddenin (a) ve (b) bentleri gereğince dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek

kuranlara ne ceza verileceği belirlenmektedir. Ceza, bin liraya kadar ağır para cezasıdır. Ayrıca derneğin kapatılması da öngörülmüştür. Davacı bu kapatma kuralının Anayasanın 33. madesinin beşinci fıkrasındaki «Ceza sorumluluğu şahsidir.» ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmektedir.

2. maddenin (a) bendinin tümünün ve (b) bendinin «amacı birden fazla olan dernekleri kurmak veya yönetmek suçlarından mahkûm olanlar» yönünden iptali öngörüldüğüne göre; 2. madde uyarınca «dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranlar» denilince ağır hapis cezasına veya taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan çok hapis cezasına mahkûm olanlar, yüz kızartıcı suçlardan yahut bu kanunla kurulması yasaklanan dernekleri (birden çok amaçlı dernekler dışında) kurmak veya yönetmek suçlarından birinden kesin olarak hüküm giyenler söz konusu olacaktır.

63. maddeye göre dernek kapatma kuralının uygulanmasını gerektiren durumların ayrıntılı çeşitleri olabilir. Sözgelimi kuruculardan birinin veya birkaçının dernek kurma hakkı yoktur; ancak geriye genede dernek kurma hakkına sahip en az yedi kurucu kalmaktadır. Yahut kurucu topluluk yasaya göre dernek kurabilecek yedi kişiden tüm yoksundur. Dernek kuramayacak kimseler ile öteki kurucular bunların durumunu bilerek, veya bilmeyerek işbirliğine gitmişlerdir. Bu gibiler derneğin yönetiminde de söz sahibidir veya değildir. Durum hemen, yahut dernek kurulduktan yıllarca sonra ortaya çıkmıştır. Böyle bir derneğin yasalara başkaca aykırı bir tutumu olmuştur. Yahut olmamıştır. Bütün bunlar etki dereceleri, birbirinden çok ayrıntılı, değişik sonuçlara yol açacak olasılıklardır. Oysa kural hiçbir ayrım gözetmeksizin tek kurucunun ehliyetsiz olması ve bunun dernek tüzel kişiliğinin yasaca oluşmasını etkilememesi durumunda bile derneğin kapatılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamı ile, dava konusu kural ağır bir neden olmadan ve Anayasanın değişik 29. maddesi doğrultusunda bir sınırlama gerekçesi bulunmaksızın dahi bir derneğin, hukuksal varlığına kolayca son verilmesine elverişli; onun için de dernek kurma anayasal hakkının özüne dokunur bir niteliktedir.

Öte yandan yine bu kural, derneğin kapatılması dolayısiyle, kuruluştaki aksaklıkla hiç bir ilgisi ve ilişiği bulunmayan dernek üyelerinin kurucuların yasaya aykırı tutumlarından ötürü cezalandırılmaları sonucunu vermekte; böylece ceza sorumunu kişisellikten çıkarmış olmaktadır. Bunun ise Anayasanın 33. maddesinin beşinci fıkrası ilkesine aykırı düştüğü ortadadır. 63. maddede derneğin kapatılmasına neden

olanların eylemlerine biçilmiş olan bin liraya kadar ağır para cezası ile bu yüzden tüzel kişiliğe ve dolayısiyle dernek üyelerine yöneltilen kapatma gibi ağır bir ceza arasında adaletli bir denge bulunmadığına burada ayrıca işaret edilmesi yerinde olacaktır.

Özetlenecek olursa 1630 sayılı kanunun 63. maddesindeki (ve dernek kapatılır.) kuralı Anayasaya aykırıdır; iptal edilmelidir.

Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

22 — 1630 sayılı Kanunun 70. maddesindeki dernek kapatma kuralı:

1630 sayılı Kanunun 70. maddesinde İçişleri Bakanlığından izin almadan yabancı ülkelerdeki dernek ve kuruluşların üyelerini Türkiyeye çağıran veya yabancı derneklerin çağrılarına uyarak üyelerini veya temsilcilerini yurt dışına gönderen dernek, federasyon ve konfederasyon sorumlularına (madde 38); dernek, dernek şubesi, federasyon ve konfederasyonların yetkili organlarınca karar verilmeden bunlar adına bildiri, beyanname veya benzeri yayımlarda bulunanlara (madde 39/1); bu türlü kuruluşlar adına yayımlanacak bildiri, beyanname ve benzeri yayımlarda bu konuda alınan kararı onaylayan üyelerin veya o kuruluşun yetkili organlarınca tayin ve tespit edilen kişi veya kişilerin adı soyadı ve imzalarının bulunması (madde 39/2), yayımlanacak bildiri beyanname veya benzeri yayımların ve bu konuda alınan kararın birer nüshasının o yer Cumhuriyet Savcılığına ve mülkiye âmirliğine verilmesi (madde 39/3), basın organlarının ve Türkiye Radyo — Televizyon Kurumunun yetkililerinin Cumhuriyet Savcılığı alındı belgesinin bir örneğini almadan bildiri, beyanname ve benzerlerini basamamaları ve yayımlayamamaları (madde 39/4), derneklerin genel denetimi sırasında görevlilerce istenecek defter, belge ve işlemli yazıların dernek yetkililerince gösterilmesi veya verilmesi (madde 40/3), derneklerin ikâmetgâhları ile amaç ve faaliyetleri için gerekli olanlardan başka taşınmaza sahip olamamaları, bağış ve vasiyet yoliyle kendilerine geçecek taşınmazları İçişleri Bakanlığınca belli edilecek süre içinde paraya çevirmeleri (madde 52) yolundaki mecburiyetleri yerine getirmeyenlere ne ceza verileceği belirlenmektedir. Ceza, bir aydan altı aya kadar hapistir. Ayrıca derneğin kapatılması da öngörülmüştür. Davacı kapatma kuralının 63. madde için gösterdiği aynı gerekçe ile, Anayasaya aykırı düştüğünü ileri sürmektedir. 39. maddenin dördüncü fıkrasını iptal edilmesi öngörüldüğünden 70. madde, bu kural mecburiyetine uymayanlar dışında kalanlar için sözkonusu olacaktır.

70. maddenin suç saydığı ve bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını öngördüğü eylemlerin niteliği yukarıda açık ve seçik olarak görülmektedir. Bu eylemlerin Kanun Koyucunun gözündeki önemi ve ağırlığı bir aydan altı aya kadar hapis cezası kavramının açıkladığı bir derecededir. Sorumlu veya sorumsuz kişilerin bu nitelikte, ağır sayılamayacak ve ayrıca da cezalandırılacak eylemlerinin derneğin tüzel kişiliğinin sona erdirilmesini zorunlu kılması, ortada Anayasanın değişik 29. maddesi doğrultusunda sınırlamayı haklı gösterecek bir neden de bulunmadığı için, bir derneğin hukuksal varlığına kolayca son verilebilmesi yolunun açılması demektir. Bu yolu açan bir kural da dernek kurma anayasal hakkının özüne dokunan bir nitelik taşır.

Öte yandan yine bu kural, derneğin kapatılması dolayısiyle, dernek yöneticileri veya memurlarının, hatta yetkisiz sorumsuz kişilerin yasaya aykırı tutumları ile hiç bir ilgisi ve ilişiği bulunmayan dernek üyelerinin o tutumlarından ötürü cezalandırılmaları sonucunu vermekte; böylece ceza sorumunu kişisellikten çıkarmış olmaktadır. Bunun ise Anayasanın 33. maddesinin beşinci fıkrası ilkesine aykırı düştüğü ortadadır.

Özetlenecek olursa; 1630 sayılı Kanunun 70. maddesinin sonunda yer alan (ve her halde derneğin kapatılmasına karar verilir.) kuralı Anayasaya aykırıdır; iptal edilmelidir.

Kemal Berkem, Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

B — 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin uygulanması:

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre; Anayasaya aykırılık iddiası bir kanun veya yasama meclisi içtüzüğünün belirli kurallarına yönelmiş ve bu belirli kuralların iptali kanun veya içtüzüğün öteki kimi kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğurmakta bulunmuş ise Anayasa Mahkemesi durumu gerekçesinde belirterek söz konusu öteki kuralların da iptaline karar vermeğe yetkilidir. Aşağıda açıklanan yönlerden bu yetkinin kullanılması gerekli bulunmaktadır

1 — 1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) işaretli bendinin iptali öngörülmüştür. Bu durumda 63. maddenin, 2. maddenin (a) bendi yönünden uygulanması olanağı kalmamaktadır. 63. maddedeki ( a ve) deyimi iptal edilmelidir.

2 — 1630 sayılı Kanunun 36. maddesindeki Bakanlar Kurulunu uygun gördüğü derneklere askerliğe, savunma ve sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı faaliyetlerde bulunma izni verme yetkisini tanıyan kuralın iptal edilmesi öngörülmüştür. Böylece, 68. maddede yazılı cezayı ancak izin almadan 36. maddeye aykırı faaliyette bulunan dernek yöneticilerine yönelten kural uygulanamaz duruma girmektedir. 68. maddedeki (izin almaksızın) deyimi iptal edilmelidir.

3 — 1630 sayılı Kanunun 39. maddesinin dördüncü fıkrasının iptal edilmesi öngörülmüştür. Böylece 70. maddede bu fıkradaki mecburiyeti yerine getirmiyenleri cezalandırmaya yönelen kuralın uygulanmama sonucu doğmaktadır. 70. maddedeki 39. maddenin dördüncü fıkrasını erek tutan kural iptal edilmelidir.

C — İptal hükümlerinin yürürlüğe gireceği tarih:

Anayasanın değişik 152, maddesinin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzüğün veya bunların iptal edilen kurallarının gerekçeli kararını Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı; gereken hallerde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği; bu tarihin, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği; 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesi bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli kurallarının iptali halinde oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici nitelikte görürse iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırarak boşluğun doldurulması için Yasama meclisleri Başkanlıkları ile Başbakanlığı durumdan haberdar edeceği yazılıdır.

1630 sayılı Kanunun iptali öngörülen kurallarının niteliğine göre iptal dolayısiyle kamu düzenini tehdit edecek bir boşluğun oluşmasının söz konusu olmadığı ortadadır. Dernek kurma hakkına ilişkin bulunan ve Anayasaya aykırılıkları saptanan birtakım kuralların, bunlar kimi durumlarda ayrıca ceza kovuşturmalarına da yol açacağı için, bir süre daha yürürlükte bırakılmaları savunulamaz. Kaldı ki Anayasa Mahkemesinin çalışmağa başladığı günden beri verilen bu çeşit öneller içinde boşlukların yasama yoliyle doldurulduğu görülmüş değildir. Şu duruma göre Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükümlerinin yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesinin gereği, yeri yoktur.

Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

V — Sonuç:

22/11/1972 günlü, 1630 sayılı Dernekler Kanununun 8/2/1973 günlü kararın belirlediği kapsam uyarınca incelenen,

a) 2. maddesinin :

aa — a bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş ve Abdullah Üner'in karşı oyları ve oyçokluğu ile;

bb — b bendinin :

aaa) Ağır hapis, beş yıldan fazla hapis cezalariyle yahut yüz kızartıcı suçlardan hüküm giyenlere ilişkin bölümünün Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

bbb) Yasak dernekleri kurmak veya idare etmek suçlarından hüküm giyenlere ilişkin bölümünün (amacı birden fazla olan dernekleri kurmak veya yönetmek suçlarından mahkûm olanlar) yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun kuralın tüm (yasak dernekleri kurmak veya yönetmek suçlarından mahkûm olanlar) yönünden Anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

b) 4. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

c) 6. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün redine oybirliğiyle;

ç) 10. maddesinin dava kapsamına girmeyen (Yurt dışındaki bir dernek veya teşekküle katılmak isteyen dernekler, bu kuruluş statüsünü İçişleri Bakanlığına vermeye mecburdurlar.) fıkrası dışındaki kurallarının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu konuya yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

d) 11. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

e) 15. maddesinin birinci fıkrasının;

aa — Birinci cümlesindeki (dernek kurma hakkına sahip) deyimi-

nin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Şahap Arıç'ın karşı oyu ve oyçokluğu ile;

bb — İkinci cümlesindeki (ile siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler) deyiminin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Kemal Berkem, Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

f) 20. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

g) 35. maddesinin :

aa — I sayılı bendinin (c) fıkrasında yer alan (ve Silâhlı Kuvvetler personelinin bütün hakları) deyiminin Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu konuya yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

bb — II sayılı bendinin (a) fıkrası kuralının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

h) 36. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

i) 37. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan (ve 36 ncı maddede yazılı faaliyetlerde bulunmasına izin verilmiş olan derneklerde de eğitim ve öğretim için gerekli olan) deyiminin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

ı) 38. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu konuya yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

j) 39. maddesinin:

aa — Üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu konuya yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Kâmi Vrana Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

bb — Dördüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

k) 40. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

l) 42. maddesinin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

m) 46. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

n) 53. maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

o) 56. maddesinin:

aa — (a) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına ve davanın bu kurala yönelen bölümünün reddine oybirliğiyle;

bb — (e) bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

ö) aa — 63. maddesindeki (ve dernek kapatılır) kuralının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

bb — 2. maddesinin (a) bendi iptal edildiğinden 44 sayılı Yasanın 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca maddedeki (a ve) deyiminin de iptaline oybirliğiyle;

p) aa — 70. maddesinin sonunda yer alan (ve her halde derneğin kapatılmasına karar verilir.) kuralının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, Kemal Berkem Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ie;

bb — 39. maddenin dördüncü fıkrası iptal edildiğinden 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 70. maddedeki 39. maddenin dördüncü fıkrasına yönelen kuralın iptaline oybirliğiyle;

r) 36. maddedeki izin kuralı iptal edildiğinden 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 68. maddedeki (izin almaksızın) deyiminin iptaline oybirliğiyle;

s) İşin niteliğine göre Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükümlerinin yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirtilmesine yer olmadığına Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

18, 19 ve 20 Aralık 1973 günlerinde yapılan görüşmeler sonunda karar verildi.

| Başkan | Başkanvekili | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Muhittin Taylan | Avni Givda | Kemal Berkem | Şahap Arıç |

| | | | |
|---|---|---|---|
| Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar | Üye<br>Halit Zarbun | Üye<br>Ziya Önel |
| Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana | Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş |
| Üye<br>Şevket Müftügil | Üye<br>Nihat O. Akçakayalıoğlu | | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu |

KARŞIOY YAZISI

I — İptal davasına konu olan 1630 sayılı Dernekler Kanununun «dernek kurma hakkı» nı düzenleyen 2. maddesinin (b) bendi, kimi suçlardan hüküm giyenlerin temelli olarak dernek kuramıyacaklarını belirtmiş ve böylece bu konuda dernek kurma hakkından yoksun olmayı bu kuralla saptamıştır.

1 — Herşeyden önce şu yön kesin olarak açıklanmalıdır ki, dernek kurma özgürlüğü düşüncenin topluma mal edilmesini ve toplumca benimsenmesini sağlayan bir araçtır. Ve kişi için dernek kurma, düşünce ve kanaatini açıklama yollarından birisidir. O halde bu özgürlüğe sınır getirilirken Anayasanın 29 uncu maddesinde öngörülen «Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması» ereğine yasa koyucu tarafından ne ölçüde uyulduğunun araştırılarak saptanması gerekir.

a) Basit bir karşılaştırma 2. maddenin (b) bendindeki kuralın, «Bu kanunla kurulması yasaklanan dernekleri kurmak veya idare etmek» suçu dışında Anayasada Milletvekili seçilme yeterliğini düzenleyen 68. maddeden esinlenerek ve aynı doğrultuda hazırlandığını göstermektedir. Bundan başka siyasi partilere üye olamıyacakları düzenleyen 648 sayılı yasanın 8. maddesi de aynı doğrultudadır.

Siyasi partilerle dernek kuruluşlarının farklılıkları ve gördükleri hizmetin etkinlik derecesi bu maddenin (a) bendi münasebetiyle kararda tartışılmış ve varılan sonuç açıklanmıştır. Diğer taraftan Millet vekilliği seçilme yeterliğini düzenleyen Anayasanın 68. maddesindeki koşulların dernek kurucularında aynen aranmasını haklı gösterecek hiç bir neden de ileri sürülemez. Bunun ötesinde maddede öngörülen suçlarla hüküm giymiş olanların, dernek çalışmalarında da her halde toplum aleyhinde faaliyette bulunacakları varsayımından hareket edilerek bu gibilerin dernek kurmalarının ve Kanunun 15. maddesi gereğince de derneklere üye olmalarının temelli bir biçimde engellenmesi, Anayasanın 29. maddesinde saptanan sınırlamayı aşan ve hak ve özgürlüğün ö-

zünü ortadan kaldıran bir düzenleme niteliğine dönüşmektedir. Anayasa mahkemesince Kanunun 15. maddesindeki hükmün Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olması da 2. maddenin (b) bendindeki Anayasaya aykırılığı giderecek nitelikte değildir.

b) Kaldı ki modern ceza infaz sisteminde suçluyu cezalandırmanın ereği, ondan öç almak değildir; Bunun tamamen tersine suçluyu düzeltip iyileştirerek onu yararlı bir kişi haline getirip topluma kazandırmak ve böylece toplumu korumaktır. Ceza infaz sisteminin amacı bu olduğuna göre suçluyu toplum dışına iten ve temelli hak yoksunluğu doğuran bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesiyle de açıkça çatışacağı ortadadır. Hak yoksunluğunun sonuçlarından memnu hakların iadesi yoluna başvurularak kurtulmanın mümkün olduğu düşünülebilir. Ancak bu düşüncenin geçerliği kuşkuludur. Çünkü kanunlarda böyle bir yolun açık bulunması, hakkın özünü ortadan kaldıran kuralı Anayasaya uygun hale getirmez. Kaldı ki, kararın (IV A — 1/a) bölümünde «öte yandan siyasi parti yasaklarına aykırı davranmış bir kimse bunun yasal sonucu olarak siyasi partiler yönünden hak yoksunluğuna zaten uğramıştır. Bu davranış bir ceza hükümlülüğüne de yol açmışsa — ki böyle bir durum her zaman için söz konusudur — hükümlülük, 2. maddenin (b) bendinde yazılı ceza ve suçlara uygunluk oranında, ilgiliyi dernek kurma yönünden de hak yoksunluğuna uğratacaktır. 2. maddenin (a) bendinde öngörülen ve genellikle, ceza giymemiş yalnızca siyasi partiden çıkarılmış veya çıkarılmayıp da partinin kapatılmasına sebep olmuş kimselere yönelen yasak böylelerini masum erekler güden dernekleri dahi kuramıyacak duruma getirerek işi onları içinde bulundukları toplumdan tecrit etmeye kadar vardırmaktadır ki, bu tutumun sakıncaları açıklamayı gerektirmiyecek biçimde ortadadır» yolunda yer alan açıklamalar hükümlüler yönündende geçerlidir.

Yukarıda açıklanan hususlar, söz konusu bendin «Bu kanunla kurulması yasaklanan dernekleri kurmak veya idare etmek» suçlarından hüküm giyenler hakkında da geçerli olduğundan bu hususta ayrı gerekçe göstermeye gerek görülmemiştir.

Bu bakımdan 1630 sayılı yasanın dava konusu 2. maddesinin (b) bendindeki kuralın bütünü hakkın özünü ortadan kaldırır biçimde bir düzenleme gerektirdiği için Anayasaya aykırıdır.

Bu görüşü ve 2. maddenin (a) bendi dolayısiyle açıklanan gerekçenin bir bölüme olan karşı oyu Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu benimsemiş, Kâni Vrana ise sadece 2. maddenin (b) işaretli bendine «yasak dernekleri kurmak ve yönetmek suçların-

dan hüküm giyenler» bakımından Anayasaya aykırılık görerek katılmıştır.

II — Kurulması yasak olan dernekleri gösteren 4. maddenin son fıkrasında «Üniversite, fakülte, akademi ve bunlara bağlı okullar ile sair her türlü resmi veya özel eğitim ve öğretim müesseselerinde birden fazla öğrenci derneği kurulamaz» hükmü yer almıştır.

T. B. M. M. tutanak dergileri incelendiğinde dava konusu edilen fıkranın, Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyonu tarafından «Yapılan bu eklenti ile öğrencilerin — dernekçilik — marifetiyle bir diğerine düşürülmeleri ve istismar edilmeleri önlenmek istenmiş ve öğrencilerin gerçekten ve daha kuvvetli bir şekilde temsil edilebilmeleri öngörülmüştür» gerekçesiyle maddeye eklendiği görülmektedir.

Geçici Komisyonun gerekçesinden ve karardaki açıklamalardan pek yakın bir geçmişte öğrenci dernekleri arasında başgösteren anlaşmazlık ve düşmanlıkların başka bir deyimle öğrenci derneklerinin geçmişte yarattığı keşmekeşin ve bunların denetlenmemiş olmasının sonuçlarının ortadan kaldırılması amacı ile fıkranın maddeye girerek kanunlaştığı anlaşılmaktadır.

Öğrenciler arasında varlığı kabul edilen bu gibi sürtüşmelerin ve düşmanlıkların her öğretim kurumu içinde bir dernek kurulması halinde de süreceğini kabul etmek mantıki bir düşüncenin sonucu olur. Bu sürtüşmenin ve doğurduğu olayların ortadan kaldırılması ise, işin kökenine inmek, ciddi ve etkin tedbir almak suretiyle sağlanabilir. Dernekleri kapatmak veya sayılarını asgariye indirmek bu anlamda bir tedbir niteliği taşımadığı gibi tersine öğrenci haklarından yararlanma durumunda olan öğrencilerin istemediği bir derneğe üye olmasını zorlayan yahut kanunsuz toplulaşma ve gruplaşmayı teşvik edici bir niteliğe dönüşme istidadı göstermektedir.

Bu bakımdan dava konusu edilen fıkra hükmü, güdülen ereği gerçekleştirmiyeceği gibi Anayasanın 29 uncu maddesi ilkeleri yönünden öğrenci derneklerinin kurulmasını engelleyici ve dernek kurma hakkını kurulması istenen tek dernek bakımından kanunî bir düzenleme de getirilmemiş olması yüzünden hem sınırlayıcı ve hemde askıda bırakıcı bir nitelik taşıdığı için Anayasaya aykırıdır.

Bundan başka kanunun 35 inci maddesinde öğrenci derneğinin amacı belli edilmiş ve 53 üncü maddesinde de «bu adlarla her ne suretle olursa olsun başkaca dernek kurulamaz» kuralı öngörülmüştür. Bir öğretim kurumunda o kurumun adı ile bir dernek kurulduğunu ve bu der-

neğin güttüğü ereğin öğrencileri kurum idaresi ve diğer kuruluşlar nezdinde temsil etmeye yöneldiğini varsayalım. 35. maddede öğrenci derneklerinin bu maddede belirtilen her hususla kesinlikle uğraşacağı yolunda bir buyruk yer almamış olduğundan derneğin tüzüğünde uğraşacağı ve yöneleceği alanı sınırlaması olağan sayılmak gerekir. Sınırlı bir çalışmaya da yönelmiş olsa o öğretim kurumunda başkaca dernek kurulması da olanaksız olduğundan, 35 inci maddede belirlenen amaç yönünde de öğrencilerin hakları askıda kalıyor demektir. Bu hal dahi başlıbaşına Anayasaya aykırılık sorunu doğurmaya yeterlidir.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmıştır.

III — Dava konusu edilen 1630 sayılı Dernekler Kanununun 35. maddesinin II numaralı fıkrasının (a) bendi «Dernek yöneticileri derneği temsilen dernek amaçlarına uymayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılamaz veya beyanda bulunamazlar ve dernek mensuplarını da bu yolda harekete teşvik edemezler» hükmünü getirmiştir.

İlk bakışta masum gibi görülen bu kural ciddi bir incelemeye tâbi tutulduğunda Anayasal hakları esaslı şekilde sınırlayan ve bir bakıma özgürlüğü temelinden zedeleyen bir nitelik göstermektedir. Dernek kurmanın kişi için düşünce ve kanaatini açıklamanın bir aracı olduğuna yukarıda değinmiştik. Bu nedenle dernek kurmanın ve onun çalışmalarının sınırlandırılması aynı zamanda düşünce ve inanç özgürlüğünün de sınırlanması anlamını taşır. Hele Dernekler Kanununun 75 inci maddesinin 2. fıkrasındaki «Mesleki kuruluşlar, özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde bu kanunun 35, 36, 37, 39, 42 nci maddelerine ve bunlarla ilgili müeyyidelere tâbidirler» hükmü birlikte gözönüne alınınca düşünce ve inanç özgürlüğünün sınırlanması yalnız Dernekler kanunu çerçevesi içinde de kalmamış sendikaları da aynı şekilde sınırlandırarak onları toplumsal sorunlara seyirci kalacak ve böylece görevlerini yerine getiremeyecek bir duruma getirmiştir. Oysa Anayasanın 20. maddesi «Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir veya yayabilir» ilkesini kesin hatlariyle belirtmiştir. Tüzel kişiler de aynı ilke kapsamı içinde olduğu halde onların bu haktan yoksun bırakılmasını Anayasa açısından haklı gösterecek bir neden de yoktur ve dava konusu kural bu nedenlerle Anayasaya aykırıdır.

Bu görüşe Muhittin Taylan ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmıştır.

IV — Dava konusu 39. maddenin 3. fıkrası «yayımlanacak bildiri, beyanname veya benzeri yayınların ve bu konuda alınan kararın bir nüs-

hasının, yayımın ihbarı maksadiyle, alındı belgesi karşılığında mahalli Cumhuriyet Savcılığına, diğer nüshasının da ayni gün mahalli mülkiye amirliğine verilmesi zorunludur» hükmünü öngörmektedir. Gerçekten derneklerin bildiri, beyanname ve benzeri yayınlarının etkin bir denetime bağlı tutulmasında kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak bu denetim hakkın kullanılmasını ortadan kaldırmamalı veya bu sınıra vardıracak bir güçlük çıkaracak nitelikte olmamalıdır.

Sözü edilen fıkrada «yayımlanacak bildiri, beyanname ve benzerlerinden» ve ayrıca «yayımın ihbarı maksadından» söz edilmektedir. «Yayımlanacak» sözcüğü henüz yayımlanmamış anlamında kullanıldığı ve 39. maddenin 4. fıkrasında da Cumhuriyet Savcılığından alındı belgesi verilmeden basım ve yayımlanma işlemlerinin yapılamıyacağı kesin kurala bağlandığı için Cumhuriyet Savcılığına evrakın verilmesinin yayım ve basımdan önce olacağında ve bu vermenin ihbar maksadiyle olduğunda kuşku yoktur. Oysa madde derneklerin bildiri yayınlamalarını düzenlemektedir. Bildiride bulunan fikirler suç niteliğini taşıyorsa bunun yayılması işlemi ile suç işlenmiş olur. Henüz yayım işlemi yapılmadan, başka bir deyişle suç işlenmeden Cumhuriyet Savcılığına yapılan ihbarın bir anlamı da olamaz. Çünkü Cumhuriyet Savcılarının önleyici kolluk görevi yoktur ve Savcıların görevleri suçun işlenmesi ile başlar O halde Cumhuriyet Savcılığına yayınlanmamış bildiriyi verme yükümlülüğünü yüklemek ve yayımı onun vereceği alındı belgesine bağlamak yersiz ve gereksiz işlemler olduğu ve bu gereksiz işlemlerin hakkın kullanılmasını güçleştirdiği ve Anayasadaki özgürlüğü sebepsiz olarak sınırladığı için 39 uncu maddenin 3. fıkrası da Anayasaya aykırı duruma gelmiştir ve iptal edilmesi gerekir.

Bu görüşü Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu benimsemiştir.

V — Dava konusu 46. maddenin 2 numaralı fıkrası «Mahkemece kapatılan derneklerin bütün para ve malları hazineye intikal eder» hükmünü öngörmektedir. 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun ceza hükümleri incelendiğinde kişisel bazı sorunlar yüzünden de derneğin kapatılmasına karar verileceği buyruğunun maddelerde yer aldığı görülmektedir. Söz gelimi Kanunun 63. maddesinde bu tür bir hüküm yer almıştır. Konuyu biraz açıklamak gerekirse Kanunun 1. maddesi uyarınca Dernek en az yedi kişi tarafından kurulacaktır. Kanunun çizdiği kurala uygun bir amacı gerçekleştirmek için 10 kişice bir dernek kurulduğunu ve kuruculardan birisinin 2. maddenin (b) bendinde gösterilen bir suçdan dolayı almış olduğu cezayı diğer kuruculardan gizlediğini ve dernek çalışma-

larının bir süre devam ettikten ve derneğin para ve mal elde ettikten sonra işin ortaya çıkarak suçlu kurucunun mahkemeye sevkedildiğini düşünelim. Hâkim 63. madde gereğince kurucuyu cezalandıracak ve derneğin kapatılmasına da karar verecektir. Dernek mahkemece kapatıldığı için 46. madde gereğince para ve malları da hazineye intikal edecektir. Kanunun ceza hükümlerini düzenleyen diğer maddeleri ele alınarak örnekleri çoğaltmak mümkündür ve 63. maddedeki kapatma hükmünün iptal edilmiş olması da diğer hükümler bakımından sonucu etkilememektedir.

Medeni Kanun hükümleri bakımından konu incelendiğinde görülen husus şudur: Medeni Kanunun 71. maddesinde «Bir cemiyetin gayesi kanuna, yahut adabı umumiyeye mugayir olursa, müddei umumilik makamının veya bir alâkadarın talebi üzerine o cemiyet fesholunur» ve 50. maddesinde de «..... Gayesi kanuna veya adabı umumiyeye mugayir olduğu için hâkim tarafından feshedilen hükmi şahsiyetlerin malları hilâfına dair olan şartlara bakılmaksızın hukuku amme müessesesine intikal eder» hükümleri yer almaktadır. Bu hükümlerin, Dernekler Kanununun 46/2 maddesi hükmünden çok ileri hukuk esaslarına dayandığında kuşku yoktur. Derneğin amacında kanuna aykırı bir durum yokken mallarına el uzatmak hiçbir şekilde tecviz edilemez. Ve kanunun 46/2 maddesi, işi amaç yönünden ele almıyarak sadece kapatma kararı ölçüsüne dayanarak dernek mallarına el atıp bunların hazineye intikal etmesini isteyen bir düzenleme içinde bulunduğundan Hukuk Devleti ilkesine ve mülkiyet esaslarına aykırı bir duruma dönüşmüştür ve bu nedenle de anılan kural Anayasaya aykırıdır.

Bu görüşe Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmışlardır.

VI — 1630 sayılı Dernekler Kanununun 53. maddesinin son fıkrasında «Bu adlarla her ne suretle olursa olsun başkaca dernek kurulamaz» kuralı yer almış ve davacı bu kuralın Anayasaya aykırılığını ileri sürmüştür. Dava konusu fıkra hükmünün kapsamını belirtebilmek için Kanunun öngördüğü kurallara göz atmakta yarar vardır.

4. maddenin son fıkrasındaki «Üniversite, fakülte, akademi ve bunlara bağlı enstitüler veya yüksek okullar ile sair her türlü resmi veya özel eğitim ve öğretim müesseselerinde birden fazla öğrenci derneği kurulamaz» 35. maddenin 2 ve 3 üncü fıkralarındaki «öğrenci dernekleri ancak, kuruldukları eğitim ve öğretim kurumuna kayıtlı öğrenciler tarafından, o kurumun öğrencilerinin, beden ve ruh sağlıklarının korunması, beslenme, çalışma, dinlenme ve boş zamanların değerlendirilmesi gi-

bi, sosyal veya eğitim ve öğretimle ilgili ihtiyaçlarını karşılamak, öğrencileri kurum idaresi ve diğer kuruluşlar nezdinde temsil etmek amaciyle kurulabilir.

Öğrenci dernekleri hiçbir şekil ve surette siyasi veya öğrencilikle ilgisi olmayan faaliyette bulunamazlar» ve 53. maddenin 2. fıkrasındaki «öğrenci dernekleri, kuruldukları fakülte, akademi ve bunlara bağlı enstitüler ve yüksek okullar ile diğer yüksek okullar ve her türlü resmi ve özel eğitim, öğretim müesseselerinin ismini alırlar» hükümlerden sonra dava konusu fıkra düzenlenmiştir. Bu düzenlemede «her ne suretle olursa olsun» ibare ve ifadesine de yer verildiği için, öğrenciler, 35. maddenin kapsamı dışında kalan sosyal, kültürel ve ekonomik alanlardaki çalışmalarını okudukları müesseseler dışında dernekler kurmak suretiyle sürdürmekten ve bu derneğe okudukları öğretim ve eğitim müessesesinin adını vermekten yoksun bırakılmışlardır.

Öğrenci derneklerini 4. ve 35. maddedeki sınırlamalar dışında ayrıca kayıtlamaya bağlı tutmak dernek kurma özgürlüğünü ortadan kaldırıcı niteliktedir ve dava konusu edilen 53. maddenin son fıkrası hükmü haklı bir nedene dayanmadığı için Anayasaya aykırıdır.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmıştır.

Sonuç olarak yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyız.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Muhittin Taylan | Kâni Vrana | Muhittin Gürün | Şevket Müftügil |

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Sayın Abdullah Üner'in Karşıoy yazısındaki düşüncelere aynen katılıyorum.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

I — Anayasa Mahkemesi Kararının, 1630 sayılı Dernekler Kanununun 15. maddesinin iptal konusu hükümlerine ilişkin kısmı hakkındaki karşıoy:

Anayasa Mahkemesi'nce bu hususda çoğunlukla verilen karar özet olarak:

a) İptal konusu 15. maddenin birinci fıkrasındaki «Dernek Kurma Hakkına sahip» deyimi ile Dernek Kurma Hakkının kullanılmasıyla yine bu hakkın kaynaklık ettiği derneklere üye olma hakkı aynı koşullara bağlanmakla üye olma hakkının özüne dokunulmuş olur. ve Anayasa'nın değişik 29. maddesi ile de çelişkiye düşülmüş olur.

Bu nedenle 1630 sayılı Kanunun birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve derneklere üye olma hakkının Dernek Kurma hakkına sahip olmakla sınırlanmasına yol açan «Dernek Kurma Hakkına sahip» deyimi Anayasaya aykırı olduğundan iptaline;

b) İptal konusu Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki «ile siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler» deyimi ile oluşan kural siyasi partilere yazılı öğrencilerin öğrenci derneklerine üye olmalarını yasaklamaktadır.

Bir öğrenciyi öğrenci derneğine veya Siyasi bir Partiye girme arasında seçmeli bırakmak sonuç olarak onu Anayasa'nın 56/1. maddesi ile tanınan siyasi partilere girme Anayasa hakkından yoksun etmek demektir.

Siyasi Partiye yazılı öğrencilerin, güdecekleri erek Yasa ile biçimlendirilmiş öğrenci derneklerine üye olmalarını yasaklamak yolunda bir kısıtlama Anayasa'nın değişik 29. maddesi ilkeleri ile de bağdaşamaz.

Bu nedenlerle sözü geçen 15. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan «ile siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler» deyimi Anayasaya aykırı bulunduğundan iptaline çoğunlukla karar verilmiştir.» şeklindedir.

Aşağıdaki nedenlerle kararın bu kısmına katılmıyorum: zira;

1630 Sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan iptal konusu hükümler:

«Dernek kurma hakkına sahip olan herkes derneklere üye olabilir»,

«Siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler öğrenci derneklerine üye olamazlar» şeklindedir.

Anayasamızda dernek kurma hakkı ile ilgili hükümler 1488 sayılı Kanunla değişik 29. maddede düzenlenmiştir. Bu maddede (Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hakkın

kullanılışında uygulanacak şekil ve usûller Kanunla gösterilir. Kanun, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün Milli Güvenliğin, Kamu Düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla sınırlar koyabilir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamaz. .....)
denilmektedir.

Anlaşmazlığın çözülebilmesi için her şeyden önce: 1) Derneklere üye olma hakkı Anayasa'nın hangi hükmü ile ne şekilde korunmuştur?

2) Derneklere üye olma hakkı Anayasa'nın 29. maddesinin birinci fıkrasında yer alan sınırlama hükümlerine tabimidir? hususlarının saptanmasına bağlıdır.

Anayasamızın 29. maddesinin 1488 sayılı Kanunla değişmeden evvelki ilk metni aynen:

(Madde 29 — Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, ancak kamu düzeni veya genel ahlâkı korumak için Kanunla sınırlanabilir) şeklinde idi.

Görülüyor ki Anayasa'nın 29. maddesinin ilk metninde, derneklere üye olma hakkına dair açık ifadeler mevcut değildi. Fakat, eski 29. madde ile kişiye, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkı tanındığına göre, kişinin, temel hakları arasında mevcut olması gereken derneklere üye olma hakkının bir Anayasa hükmü ile korunmayacağı düşünülemez.

Bu nedenledir ki Anayasa'nın eski 29. maddesinin ilk cümlesindeki «herkes önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir» ilkesi içinde, kişinin derneklere üye olma hakkı da mevcuttur. Nitekim Kararın çoğunluk gerekçesinde de Anayasa'nın 29. maddesindeki dernek kurma hakkının derneklere üye olma hakkına kaynaklık ettiği kabul edilmektedir.

Bu suretle kişinin derneklere üye olma hakkı, Anayasanın eski 29. maddesinin birinci cümlesi ile korunmuş olduğundan, bu hak da dernek kurma hakkı gibi, ikinci cümlede yer alan sınırlamalara tabi bulunmakta idi.

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinin birinci fıkrasında da eski durum olduğu gibi muhafaza edilmiş, derneklere girme hakkı konusunda bir şey eklenmemiş olduğundan bu değişik 29. madde hükmü karşısında kişinin derneklere üye olma hakkı yine eski madde

de olduğu gibi birinci fıkranın birinci cümlesinde yer alan «herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir» ilkesi içinde Anayasaca korunmakta ve kişinin derneklere üye olma temel hakkı da birinci fıkranın son cümlesindeki sınırlamalara tâbi bulunmaktadır.

Anayasa'nın değişik 29. maddesinin ikinci fıkrsına eklenen «hiç kimse, bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamaz» hükmü ise, gerek yukardan beri açıklanan gerekçeler karşısında ve gerekse yazılış biçimi itibariyle T. C. Anayasasının yayımlanmasından on yıla yakın bir süre geçtikten sonra, kişinin temel haklarından olan derneklere üye olma hakkının Anayasaca korunduğunu ifade etmez; aksine, birinci fıkranın birinci cümlesindeki «herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir» ilkesi içinde var olan kişinin derneklere üye olma hakkının kendisine zorla kullandırılamıyacağını ve dernekte üye kalmaya zorlanamıyacağım ifade eder ki bu hüküm bir çok tecrübelerin sonucu olarak konulmuştur.

Çoğunluk gerekçesinde, dernek kurma hakkının kullanılmasında yasanın dernek kuracaklarda bir takım nitelikler arayacağı, üstelik Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması söz konusu ise sınırlamalara da gidilebileceği, kabul edildiğine göre aynı esasların kişinin derneklere üye olma hakkının kullanılmasında da kabul edilmesi doğaldır. Anayasa koyucunun dernek kuracak kişiler hakkında sınırlamalar yapma hususunda Kanun koyucuya yetki tanınmasına sebep olan endişelerin derneklere üye olacak kişiler hakkında mevcut olmayacağı kabul edilemez. Kamu düzeni yönünden Derneklerin taşıdığı önem büyüktür. Dernek konusunda duyulan endişe dernek üyelerinin tüzük dışı faaliyetlerde bulunmaları ihtimalidir. Bu kabil faaliyetler kurucular kadar, miktarları onlardan daha çok olan üyeler tarafından da yapılabilir. Kurucular zamanla derneklerden ayrılmakta oldukları halde dernek üyeleri devamlı şekilde artarlar. Bu nedenlerle Anayasa koyucu, derneğin amacını gerçekleştirecek şekilde çalışma ve gelişme imkânlarını aksatabilecek nitelik taşıyan kimselere dernek kurma haklarını sınırlamak üzere, Kanun koyucuya yetki verdiği gibi, bu sınırlama yetkisini derneklere üye olacaklar hakkında da vermiştir. Kanun Koyucu, iptal konusu 15. maddenin birinci ve ikinci cümlelerindeki derneklere üye olma hakkını, kamu düzeni mülahazası ile, Anayasa'nın değişik 29. maddesinin kendisine tanıdığı yetkiye dayanarak sınırlamıştır. Toplumun içinde bulunduğu koşullara göre durumun takdiri Kanun Koyucuya aittir.

Bu nedenlerle iptal konusu birinci cümledeki, derneklere üye olma hakkının dernek kurma hakkına sahip olmayan kişilere tanınmamış olması suretiyle her iki hakkın aynı koşullara tâbi tutulması şeklinde yapılan sınırlama ile, kararda kabul edildiği gibi Anayasanın 29. maddesi ile çelişik bir duruma düşülmüş olmadığı gibi Kanun Koyucu iptal konusu birinci cümledeki hükümle, Anayasa'nın 29. maddesinin kendisine tanıdığı sınırlama yetkisini kul'anmış olduğundan bu sınırlamanın hakkın özüne dokunan bir tarafı da mevcut değildir.

Bir temel hak ve hürriyetin sınırlanması söz konusu olduğunda, sınırlamada o temel hak ve hürriyetin tahdit edilmesi zorunludur. Başka türlü sınırlama düşünülemez. Örnek vermek lazım gelirse, Anayasa'nın 11. maddesi genel sağlığın korunması amacı ile temel hak ve hürriyetlerin Kanunla sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ölüm tehlikesi bulunan sari bir hastalık baş göstermesi halinde genel sağlığın korunması amacı ile, belli bir süre için bütün yurttaki kişiler hakkında veya belli bir bölgede oturan kişiler hakkında evden dışarı çıkma yasağı konulabilir. Bu sınırlama da zorunlu olarak hürriyetin tahdidi vardır. Hürriyet tahdit edilmeden böyle bir sınırlama uygulanamaz. Her sınırlamanın bir hak ve hürriyeti tahdit etmiş olmasının hakkın özüne dokunur telakki edilmesi halinde ise hiç bir sınırlamanın uygulanmasına imkan kalmaz. Bir Anayasa hükmü ile de, uygulanma kabiliyeti olmayan bir yetkinin Kanun Koyucuya tanınacağı düşünülemez. Bu bakımdan bir temel hak ve hürriyetin sınırlanması söz konusu olduğunda hakkın özüne dokunmaması için bu sınırlamanın ya bütün kişiler hakkında belli bir süre için yapılması veyahutta yalnız sınırlamanın gerektirdiği koşulları haiz olmayan bazı kişiler hakkında yapılması mümkün olacaktır. Bu nedenle bir sınırlamanın bir hak ve hürriyetin özüne dokunmuş olmasını, bu sınırlamanın bu hak ve hürriyeti bütün kişiler hakkında tamamen ortadan kaldırması halinde mümkün görmek zorunluğu vardır. Hakkın özü deyiminin ifade edeceği anlam da böyle olmak gerekir.

İptal konusu birinci cümlede ise derneklere üye olma hakkı, bütün kişiler için tamamen yasaklanmış olmayıp yalnız dernek kurma hakkına sahip olmayanlar için tahdit edilmiştir. Bu nedenle dernek kurma hakkının özüne dokunma mevcut sayılamaz.

Keza, bir derneğin kurulmasından maksat, amaçlarının gerçekleşmesi için çalışması ve gelişmesidir. Bu hukuki müessesenin bu çalışma ve gelişmesine imkân verecek, amacına uygun bir kuruluşa sahip olması da hukuki bir esastır. Bir derneğin amaçlarını önleyebileceği

Kanun Koyucu tarafından endişe edilen hususların bir sınırlama konusu yapılması bu hukuki esasa ve Anayasa'nın tanıdığı sınırlama yetkisine dayanır.

Kanun koyucu, öğrenci derneklerinin kamu düzeni yönünden taşıdığı önemi gözönüne alarak Anayasanın 29. maddesinin kendisine tanıdığı sınırlama yetkisini kullanmış ve öğrenci derneklerine üye olacaklar hakkında, Dernekler Kanununa göre öğrenci derneklerinin amaçlarına uygun nitelikler aramış olması nedeni ile, iptal konusu ikinci cümledeki «siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler öğrenci derneklerine üye olamazlar» hükmü ile yapılan sınırlamanın da Anayasa'nın 29. maddesi ilkeleri ile bağdaşmıyacak bir tarafı bulunmadığı gibi, bu sınırlama hükmü ile esasen siyasi partilere üye olma hakkı yasaklanmış olmadığından Anayasa'nın 56. maddesine aykırı bir tarafı da bulunmamaktadır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle kararın 1630 sayılı Kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasında yer alan iptal konusu hükümlerindeki «dernek kurma hakkına sahip» ve «ile siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler» deyimlerinin iptaline ait kısmına karşıyım.

II. Anayasa Mahkemesi Kararının 1630 sayılı Kanunun iptal konusu 2. maddesinin a bendinin, 63. maddesindeki «ve dernek kapatılır» kuralının, 70. maddesinin sonunda yer alan (ve herhalde derneğin kapatılmasına karar verilir) kuralının iptaline; ve işin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükümlerinin yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirtilmesine yer olmadığına ilişkin kısımları hakkındaki karşıoyumda, Sayın Abdullah Üner'in Karşıoy yazısında yer alan bu hususlara ilişkin karşıoylardaki görüşlerinin aynıdır.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

1 — 1630 sayılı Kanunun 2. maddesinin (a) bendine göre, 13/7/1965 günlü 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 111. maddesinin (B) fıkrası gereğince bir siyasi partiden kesin olarak çıkarılan veya çıkarılmayıp da bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan parti üyeleri beş yıl dernek kuramazlar. Kararda da açıklandığı gibi bir sivasi parti üyesi hakkında 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 111. maddesinin (B) fıkrası uyarınca işlem yapılması ise bu kanunun dördüncü kısmında yer alan Cumhuriyetin, milli devlet niteliğinin, lâik devlet niteliğinin, Atatürk devrimciliğinin, demokratik düzenin, meşruluk temelinin, genel

ahlâk ve adabının korunması için konulmuş parti yasaklarına aykırı eylemlerde bulunmasına bağlıdır. Dava konusu kural bu gibileri beş yıl süre ile dernek kurma hakkından da yoksun bırakmıştır. Bu kuralın Anayasanın 29. maddesindeki dernek kurma hakkını sınırladığı ortadadır. Ancak bu sınırlama, sebep ve amacı bakımından, Anayasanın temel hakların sınırlanabilmesi için kabul ettiği (Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, milli güvenliğin, Kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması nedeniyle sınırlanabilir) yolundaki ölçü ve ilkesiyle bağdaşmayan ve ona aykırı düşen bir nitelikte değildir.

Dernek kurma konusundaki bu geçici mahrumiyetin kişiyi toplum içinde tecrit edilmiş duruma düşüreceğini kabul etmek ise söz konusu hüküm amacını ve etkisini çok aşan bir sonuç çıkarmak olur. Çünkü toplum içinde dernekler yolu ile kurulacak ilişki için derneklere üye olabilme hak ve imkânının mevcudiyeti geniş ölçüde yeterlidir.

2 — 1630 sayılı Kanunun 63. maddesinde, 2. madde gereğince dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranlara bin liraya kadar ağır para cezası verileceği ve derneğin de kapatılacağı yazılıdır. Görüldüğü üzere bu hükümde dernek kurma hakkına sahip olmayanların dışında kalanların dahi cezalandırılması söz konusu değildir. Bir derneğin kapatılmasının o dernek üyeleri için Anayasanın 33. maddesinin kapsamına giren bir ceza teşkil etmeyeceği şüphesizdir. Böyle bir derneğin kapatılması ise, aynı kanunun bazı kimselerin geçici de olsa dernek kurma hakkına sahip olamıyacakları ve bu gibiler dernek kurdukları takdirde cezalandırılacakları yolundaki hükümlerin güttüğü amacın gerçekleşmesi bakımından zaruridir. Aksi takdirde, Anayasaya aykırı bulunmamış olan, bu hükümlerin bir anlam ve değeri kalmaz.

3 — İşin mahiyeti Anayasanın 152. maddesi uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesini ve bir süre verilmesini gerektirdiği halde, kimi durumlarda ceza kovuşturmasına da yol açacağı ve özellikle Anayasa Mahkemesinin çalışmaya başladığı günden beri verilen bu çeşit öneller içinde boşlumların yasama yolu ile doldurulduğunun görülmediği ileri sürülerek sözü geçen Anayasa hükmünün uygulanmasından vazgeçilmesi, yasama organının bu husustaki tutum ve davranışının Anayasa Mahkemesinin kararlarını etkilemesi sözkonusu olamıyacağından yerinde görülmemiştir.

Kararın bu yönlere ilişkin bölümlerine bu sebeplerle karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

## KARŞIOY YAZISI

Sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısındaki düşüncelere aynen katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

## KARŞIOY YAZISI

46. Maddenin ikinci fıkrasına ilişkin Sayın Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazılarında açıklanan gerekçelerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ziya Önel

## KARŞIOY YAZISI

I. İptali dava edilen 1630 sayılı Dernekler Kanununun 2. maddesinin (a) fıkrası şöyledir:

«13/7/1965 günlü ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunun 111. maddesinin (B) fıkrası gereğince bir siyasi partiden kesin olarak çıkarılan veya çıkarılmayıp da bir siyasi partinin kapatılmasına sebep olan parti üyeleri çıkarma kararının veya Anayasa Mahkemesi'nin kapatma kararının kendilerine yazı ile bildirilmesinden itibaren beş yıllık süre içinde Dernek kuramazlar.»

Kanunun bu hükmünün amacını ve bu gibi kimselerin belli edilen süre içinde Dernek kurmaktan men edilmelerinin nedenini açıklığa kavuşturabilmek için Siyasi Partiler Kanununun 111. madesinin (B) fıkrası hükmünün incelenmesi gerekmiştir:

648 sayılı Siyasi Partiler Kanunun sözü edilen 111. maddesinin (B) fıkrasında; «Yukarıdaki (A) fıkrası gereğince bir siyasi partiden kesin olarak çıkartılan veya çıkartılmayıp da siyasi partinın kapatılmasına sebep olan parti üyeleri.....» denmek suretiyle (A) fıkrasına atıfta bulunulmuş ve (A) fıkrasında ise; «yukarıdaki 2. bentte sayılanlar dışında kalan parti organı, mercii, kurulu, yardımcı kol organı veya bir parti üyesi tarafından bu kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiileri işleyenler» hükmü bulunmuş ve şu suretle iptali dava olunan Dernekler Kanununun 2. maddesinin (a) fıkrasında sözü edilip siyasi partiden çıkartılmayı veya siyasi partinin kapatılmasını gerektiren fiiller, Siyasi Partiler Kanununun dördüncü kısmında yer alan fiillerden ibaret olunmuştur. Bu fiiller ise :

1) Türkiye Devletinin Cumhuriyet olan şeklini değiştirmek amacını gütmek (Siyasi Partiler Kanunu made: 83)

2) Türk Milletine ait olan egemenliğin belli bir kişiye, zümreye, aileye yahut sınıfa bırakılması amacını gütmek (md. 84)

3) Türkiye Cumhuriyetinin milletlerarası hukuk alanında eşitlik ilkesine dayanan tüzel kişiliğini ortadan kaldırmak yahut milletlerarası hukuk gereğince münhasıran Türkiye Cumhuriyetinin yetkili olduğu hususlara diğer milletlerarası kuruluşların ve tüzel kişilerin karışmasını sağlamak amacını gütmek (md. 86).

4) Türkiye Cumhuriyetinin ülke bütünlüğünü bozmak amacını gütmek (md. 87)

5) Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı Devlet tekliği ilkesini değiştirmek amacını gütmek (md. 88)

6) Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde türk dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak veya geliştirmek veyahut yaymak yolu ile Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde az nlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını gütmek (md. 89)

7) Bölge veya ırk esasına dayanan siyasi parti kurmak veya herhangi bir bölgenin veya ırkın diğerlerine hâkim veya diğerlerinden imtiyazlı olması amacını gütmek (md. 90)

8) Türk vatandaşları arasında Kanun önünde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetmek yahut belli kişi aile veya zümrelere yahut sınıflara imtiyaz tanımak amaçlarını gütmek veya belli kişi, aile, zümre veya cemaat esasına dayanan siyasi parti kurmak (md. 91)

9) Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik ilkesinin değiştirmek amacını gütmek (md. 92)

10) Hâlifeliğin yeniden kurulması amacını gütmek (md. 93)

11) Devletin sosyal, iktisadi veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma veya siyasi yahut şahsi çıkar ve nüfuz sağlama amacı ile her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut kutsal sayılan şeyleri istismar edici ve kötüye kullanıcı faaliyetlerde bulunmak (md. 94)

12) Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesine eriştirmek ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden Kanun

ların «bu kanunlar maddede gösterilmiştir» hükümlerine aykırı amaçlar gütmek (md. 97)

13) Türk Milletinin kurtarıcısı ve Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu Atatürk'ün şahsiyet ve faaliyetlerini veya hatırasını kötülemek veya küçük düşürmek amacını gütmek (md. 99)

14) Türkiye Cumhuriyetinin insan hak ve hürriyetlerine dayanan hukuk devleti niteliğini ve tek dereceli genel oy ilkesine bağlı çok partili demokratik düzeni tanımıyan amaçlar gütmek (md. 100)

15) Anayasa'nın ikinci kısmında yazılı temel hak ve ödevlerin özünü tanımamak amacını gütmek (md. 101)

16) Anayasa'nın başlangıç kısmının ikinci fıkrasında yazılı saikle Anayasa'nın 4. geçici maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı amaçları gerçekleştiren 27 Mayıs 1960 devrimini, yapılması gerekli olmayan veya haksız veya gayrimeşru bir hareket olarak göstermek amacını gütmek (md. 102)

17) Genel ahlâk ve adabâ aykırı amaçlar gütmek (md. 105)
gibi fiil ve hareketlerdir.

Bu fiilleri işleyen siyasi parti üyelerinin partiden çıkartılmaları ve bu gibi amaçlar güden siyasi partilerin de Anayasa Mahkemesince kapatılmaları Kanun hükmü gereğidir.

İşte iptali istenen Dernekler Kanununun 2. maddesinin (a) fıkrasına göre yukarıda yazılı fiil ve hareketlerden birini işleyen ve bu sebeple siyasi partiden çıkartılan veya siyasi partinin kapatılmasına sebep olan kimselerin beş yıl süre ile dernek kurmaları yasaklanmıştır.

Görüldüğü üzere, yukarıdaki fiillerin çoğu, doğrudan doğruya Demokratik düzeni ortdan kaldırmak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını tebdil, tağyir ve ilgâ etmek neticelerini doğurabilen çok ağır ve vahim fiillerdir. Bu fiillerden birini işleyenlere veya bu gibi amaçlar güttüğünü sabit olan kimselere karşı Devletin; Anayasa'yı ve ülkenin bütünlüğünü ve hür demokratik rejimi korumak için gerekli tedbirleri alması baştа gelen görevidir.

Kişilerin tek başlarına yapamıyacakları bir işi yapmak ve tek başlarına başaramayacakları bir amacı gerçekleştirmek için en az yedi kişinin güçlerini ve çalışmalarını bir araya getirip birleştirmelerini sağlayan Derneklerin toplum içindeki güçleri ve etki dereceleri malûmdur. Toplumun düzenine milli güvenliğe ve genel ahlâka böylece kastedmiş kimselerin birleşerek ve zahiren masun sayılabilen bir amaç arkasına

gizlenerek yıkıcı faaliyette bulunmalarına anayasal düzen içinde müsaade etmek olanağı düşünülemez. Nitekim Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 29. maddesinde; (Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün, milli güvenliğin, Kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması maksadıyla Dernek kurma hakkının Kanunla sınırlanabileceği) tesbit edilmiştir. Dernekler Kanununun 2. maddesinin (a) fıkrası da; Devlet düzenini ve milli bütünlüğü koruma amacı ile ve Anayasa'nın işaret olunan ilkeleri doğrultusunda alınan tedbirler cümlesinden olduğundan Anayasaya aykırı olamıyacağı düşüncesindeyim.

II. Dernekler Kanununun 15. Maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde; «Siyasi partilerden birine kayıtlı bulunan öğrenciler öğrenci derneklerine üye olamazlar» diye yazılıdır:

a) Anayasa'nın 119. maddesinde memurlarla bazı kuruluşlarda görev alanların siyasi partilere üye olmaları yasaklanmıştır. Anayasa'nın 120. maddesinin son fıkrası ile Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları bu yasak dışında bırakılmış iseler de bu madde 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı kanunla değiştirilmek suretiyle üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları da bu yasak içine alınmıştır.

Öğrenci Dernekleri, kuruldukları fakülte, akademi ve bunlara bağlı enstitülerin ve yüksek okulların ismini taşırlar, (Dernekler Kanunu-md. 53) ve kuruldukları eğitim ve öğretim kurumlarına kayıtlı öğrencilerin beden ve ruh sağlıklarının korunması, beslenme, çalışma, dinlenme ve boş zamanlarının değerlendirilmesi gibi öğrencilerin sosyal veya eğitim ve öğretimle ilgili ihtiyaçlarını karşılamakla meşgul olmaları icab eder. Bu dernekler her ne surete olursa olsun siyasi amaçla kurulamazlar ve siyasi faaliyette bulunamazlar. (Dernekler Kanunu Md. 35)

Gerek Anayasa'nın işaret olunan değişik 120. maddesinden ve gerek 1630 sayılı Dernekler Kanununun dava konusu yapılmayan ve yukarıda işaret olunan hükümlerinden, Devlet daireleri ve memurlarında olduğu gibi, üniversiteler, akademiler ve yüksek öğrenim kurumları ile bunların birer cüz'i sayılan öğrenci derneklerinin de her türlü politik faaliyetlerin dışında tutulması amacı güdülmüş ve bu nedenlerle Dernekler Kanununun 15. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu ikinci cümlesindeki kural da gerek Anayasa'nın ve gerek Dernekler Kanunun bu amaç ve hükümleri doğrultusunda konulmuştur.

b) Şurasını da kaydetmek gerekir ki: Anayasa'nın 29. maddesi; bir derneğe üye olmak değil, (Dernek kurma) hakkından sözedilmektedir. Bu maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde «herkes önceden

izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.» denilmek suretiyle bu husus açıkça belirtilmiştir.

Dernekler Kanununun 15. maddesinin birinci fıkrasının İkinci cümlesinde ise (Dernek Kurma) değil (kurulmuş olan derneğe üye olma) söz konusu bulunmuştur. (Dernek kurma) ile (kurulmuş olan bir derneğe üye olma) hakları arasında hukuken farklar mevcut olup değişik statülere tabidirler. Nitekim bu kararın IV. paragrafının «A» işaretli bölümünün 4 sayılı bendinin (a) fıkrasında; «Dernek kurmakla kurulmuş bir derneğe üye olmayı birbiriyle karıştırmamak gerekir. Dernek kurma hakkının kullanılması önemli bir girişimdir. Yasa kurulacak derneğin güvenilir ve saygın bir seviyede olmasını sağlama bakımından dernek kuracaklarda bir takım nitelikler arayabilir. Üstelik Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlakın korunması söz konusu ise sınırlamalara gidilebilir ..... Onun içindir ki dernek kurma hakkının kullanılması ile yine bu hakkın kaynaklık ettiği derneklere üye olma hakkı aynı koşullara bağlanırsa üye olma hakkının özüne dokunulmuş ve Anayasa'nın değişik 29. maddesi ile çelişkiye düşülmüş olur. 1630 sayılı Kanundaki düzenlemenin derneklere üye olabilmeyi nedenli kısıtladığının anlamak için bu kanunun çok daha yukarılarda tartışılan 2. maddesinin dernek kuramıyacaklarına ilişkin a, b işaretli bentlerine bir göz atılması yeterlidir.

Özetlenecek olursa: 1630 sayılı Kanunun birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan ve derneklere üye olma hakkının dernek kurma hakkına sahip olmakla sınırlanmasına yol açan (Dernek kurma hakkına sahip) deyimi Anayasaya aykırı olduğundan iptal edilmesi gerekir.» sözleri ile bu husus açıkça belirtilmiştir.

İptali dava edilen 15. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi dernek kurma hakkı ile bir ilgisi olmayıp sadece (kurulmuş olan öğrenci derneklerine üye olmayı) hedef aldığına ve Anayasa'nın 29. maddesi ise «dernek kurma hakkı»nı düzenlediğine ve «kurulmuş olan derneğe üye olma» bu maddenin kapsamı dışında bırakıldığına göre bahis konusu 15. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki «siyasi partilerden birine kayıtlı olan öğrenciler öğrenci derneklerine üye olamazlar» kuralının Anayasa'nın söz konusu 29. maddesinin birinci fıkrası çerçevesi içinde mütalaa edilmesine ve bu fıkraya ayrı düştüğü sonucuna varılmasına olanak yoktur.

c) Bunlardan başka; Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında «usulüne göre siyasi partilere girme ve çıkma» diye yazılmasiyle, siyasi

partilere girme ve çıkma hakkının kullanılmasının bir usule tabi olacağı ifade edilmiş ve bu usulün nerelerden ibaret olacağı ise özel kanuna bırakılmış bulunmaktadır. Bu nokta dikkate alındığında öğrenci derneklerine üye olabilme hususunda Dernekler Kanununa konulan söz konusu sınırlamanın Anayasa'ın 56. maddesine de aykırı düşmediği sonucuna varılacaktır.

III. Dernekler Kanununun 63. maddesi (Bu Kanunun 2. maddesinin a ve b bentleri gereğince dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranların 1000.- liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacağı ve derneğin kapatılacağı) hükmünü kapsamaktadır.

Dernekler Kanununun 2. maddesinin a bendinin memleketin bütünlüğünü ve demokratik hukuk devleti düzenini yıkmak amacını güden fiiller olduğu yukarıda 1 sayılı paragrafta açıklanmıştır. Bu maddenin b bendinde ise (ağır hapis cezasına veya taksirli suçlar hariç olmak üzere beş yıldan fazla hapis cezasına mahkûm olanlarla yüz kızartıcı suçlardan (zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas suçları gibi) veya bu kanunla kurulması yasaklanan dernekleri kurmak veya idare etmek suçlarından kesin hüküm giymiş olanlar) söz konusu edilmiş ve esasen Anayasa'nın 68. ve 306 sayılı milletvekilleri seçimi Kanununun 9. maddelerinde bu gibi kimselerin milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyesi seçilemiyecekleri saptanmıştır.

Bir kuruluşun meşru sayılabilmesi için hukuka ve kanunlara uygun biçimde kurulmuş olmasının ve çalışmaların da yeni kuruluş amaçlarına uygun olarak yönetilmesinin şart olduğunu izaha hacet yoktur. Yasalara uygun biçimde kurulmamış olan ve yukarıda yazılı fiilleri işlemiş veya o cezalardan biri ile hüküm giymiş olmaları dolayısiyle dernek kurma hakkını yitirmiş olan kimseler tarafından kurulmuş olan derneklerin kanun dışı ve gayrimeşru bir duruma düştükleri şüphesizdir. Bu gibi Kanun dışı ve gayrimeşru durumda olan derneklerin faaliyette bulunmaları ise doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendirir. Bu nedenlerle bu kabil derneklerin mahkeme kararı ile kapatılabilmesi Anayasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasındaki kurala uygun düşmektedir.

IV. Dernekler Kanununun 70. maddesinde; «bu maddede yazılı suçları işleyen dernek yöneticileri hakkında bu maddede yazılı hapis cezası ile birlikte derneğin kapatılmasına karar verileceği de belirtilmiştir.

Dernekler, tüzel kişiliğe sahip ve yöneticileri tarafından idare ve temsil olunurlar. Yöneticilerin dernek adına yaptıkları her türlü tasarrufun hukuken derneği ilzam edeceği malûmdur. Bu cihetler nazara alındıkta yöneticilerin dernek adına yaptıkları Kanuna aykırı ve suç teşkil eden fiillerinden dolayı — mahkûmiyetleri halinde — yine mahkeme kararı ile derneğin kapatılmasına karar verilmesi Anayasa'nın 29. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlamaya uygun düşmektedir. Bu itibarla bu hususa ilşkin davanın reddedilmesi gerekir.

V. Dernekler Kanununun 63. maddesindeki «dernek kapatılır» ve 70. maddesindeki «ve herhalde derneğin kapatılmasına karar verilir» hükümlerinin iptaline karar verildiğine ve iptal kararında gösterilen gerekçelere göre yasama organlarına bu konuları yeniden düzenlemeye imkân vermek ve iptal kararı ile husule gelen boşluğun uzun zaman devam etmesinden doğan sakıncaları önlemek için Anayasa'nın 152. ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca uygun bir süre tanınması yerinde olacaktır.

Bu nedenlerle yukarıda işaret ettiğim Kanun hükümlerinin iptaline dair olan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Abdullah Üner

Geçmişde bir (yasak dernek) kurmuş ve yönetmiş kişi'yi yasak olmayan, derneklerin kuruluş ve yönetiminden alakoymak, onu, kişiliğini koruma ve geliştirme olanağından ve toplumu da onun yararlı çabalarından yoksun kılma sonucunu verir ve binnetice Anayasa'nın temel ilkelerine ters düşer.

Bu düşünce ile 1630 sayılı K. un 2. maddesinin (b) işaretli bendinin tüm yasak dernekleri kurmak veya yönetmek suçlarından hüküm giyenler, için iptal edilmeyişine ve kararın yalnız bu bölümüne karşı'yım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

18/6/1974 günlü, 14919 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmıştır.

———— o ————

Esas Sayısı : 1973/47

Karar sayısı : 1973/38

Karar günü : 25/12/1973

İtiraz yoluna başvuran : Sakarya İş Mahkemesi.

İtirazın konusu : Davacı vekilinin 274 sayılı Sendikalar Kanununun 29/7/1970 günlü, 1317 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin 4 sayılı ben-

dinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırı bulunduğu yolundaki iddiasının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I. OLAY :

Bir kollektif şirketin iş alanının kara taşımacılığı işkoluna girmediği halde Türkiye Motorlu Taşıt İşçileri Sendikasınca toplu iş sözleşmesine çağırıldığından söz ederek bu sendika aleyhine 7/7/1972 günlü dilekçe ile Sakarya İş Mahkemesinde açtığı 1972/298 esas sayılı dava sonunda davalı sendikanın söz konusu iş yerinde toplu iş sözleşmesi yapamayacağının saptanmasına ilişkin olarak verilen 7/9/1972 günlü, 1972/265 sayılı kararın Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 9/4/1973 günlü, 1972/38247 - 1973/9810 sayılı ilâmı ve 1317 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 4 sayılı bendinde İşkolları Yönetmeliğinin uygulanmasına ilişkin her çeşit işlemler aleyhine Danıştayda dava açılacağı belirtildiğine göre davanın idari yargı organının görevi içinde bulunduğu gerekçesi ile bozulması üzerine esas defterinin 1973/219 sayısına geçirilen işin, 11/10/1973 gününde yapılan ilk duruşmasında davacı vekili 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 4 sayılı bendindeki İşkolları Yönetmeliği veya yönetmeliğin uygulanmasiyle ilgili işlemler aleyhinde Danıştayda açılacak iptal davalarının iki ay içinde karara bağlanacağına ilişkin kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek 25/10/1973 gününde verdiği gerekçeli dilekçede söz konusu kuralın aykırılığının Anayasa'nın değişik 32., 46./2, 114/2, 132/2 ve 140 ıncı maddeleri yönünden olduğunu belirtmiş; mahkeme Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin bozma ilâmına uyulup uyulmama konusunu bir karara bağlanmadan Anayasaya aykırılık iddiasının Anayasanın 140 ıncı maddesi yönünden ciddi olduğu kanısına varmış ve Anayasa mahkemesine başvurulmasına 12/12/1973 gününde karar vermiştir.

II. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ VE İDDİANIN CİDDİ OLDUĞU GÖRÜŞÜNÜN GEREKÇELERİ ÖZETİ:

1 — Davacı vekilinin Anayasa'ya ykırılık iddiasının gerekçesi özeti:

Anayasanın değişik 32 nci maddesinde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı; 46 ncı maddenin ikinci fıkrasında sendikalar ve sendika birliklerinin tüzüklerinin, yönetim ve işleyişlerinin demokratik esaslara aykırı olamayacağı; 114 üncü maddenin ikinci fıkrasında idari eylem ve işlem niteliğinde yar-

gı kararı ve 132 nci maddenin ikinci fıkrasında yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat verilemiyeceği; 140 ncı maddede de idari mahkemelerin yalnızca idari uyuşmazlıkları çözeceği belirlenmiştir.

Belirli bir iş yerinin işkolları yönetmeliğinin hangi sıra ve bölümüne girdiğinin saptanmasına yönelen bir dava adli yargı alanında yer alır. Böyle bir davayı idari yargının görevi içine sokan 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 4 sayılı bendinin son fıkrası kuralı açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırıdır.

2 — Mahkemenin Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu yolunda vardığı kanının gerekçesi özeti:

Anayasanın değişik 140 ıncı maddesine göre Danıştayın yargısal görevi idari uyuşmazlıklara bakmakdır. Bu uyuşmazlıkların konusu idari kararlardır. İdare kararlarının uygulanış biçiminden çıkan uyuşmazlıklar ise özel hukuk alanına giren ve yalnızca adli yargının denetimine bağlı bulunan işlerdendir. Böylece 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 4 sayılı bendinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırılığı kanısına vardıran ciddi bir neden ortaya çıkmaktadır.

III. YASA METİNLERİ:

1 — İtiraz konusu kural:

274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin itiraz konusu kuralı kapsayan 4 sayılı bendi, Beşinci Tertip Düstur - Cilt: 9 — İkinci Kitap — 2856 sayfadaki metne göre şöyledir:

«Madde 9 — .....

4. İşkolları Çalışma Bakanlığınca yapılacak bir Yönetmelikle tespit edilir. Bu Yönetmelik Uluslararası normlar ve işçilerin Türkiye'de mevcut sendikalaşma durumları gözönüne alınarak hazırlanır. Çalışma Bakanlığı Yönetmeliği hazırlarken Yüksek Hakem Kurulunun en çok işçiyi temsil eden işçi konfederasyonu ile en çok işvereni temsil eden işveren konfederasyonunun istişari düşüncelerini alır. Bu düsüncelerin talep tarihinden itibaren en geç 10 gün içinde verilmesi gereklidir.

İşkolları Yönetmeliğinde yer almamış olup da bu Kanuna göre sendika kurmak ve kuralın bu sendikalara üye olmak hakkına sahip olanlar Genel Hizmet İşkoluna dahil sayılırlar. Ayrıca belediye hizmet-

lerinden hangilerinin bu iş koluna gireceği işkolları Yönetmeliği ile tespit edilir.

Bu Yönetmelik veya Yönetmeliğin uygulanmasiyle ilgili işlemler aleyhinde Danıştay'da açılacak iptal davaları 2 ay içinde karara bağlanır.»

2 — Mahkemenin dayanak olarak ileri sürdüğü Anayasa kuralı:

Mahkemece Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi olduğu yolunda varılan kanıyı desteklemek üzere ileri sürülen Anayasanın 1488 sayılı kanunla değişik 140 ıncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıda gösterilmiştir.

«Madde 140/1, 2 — Danıştay, Kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.»

IV. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca 25/12-1973 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında rapor Sakarya İş Mahkemesinin 1973/219 sayılı yazısı ve ekleri okunduktan sonra itiraz yoluna başvuran mahkemece 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27 inci maddesi uyarınca dosya içindekilerden konu ile ilgili görülenlerin onanlı örnekleri gönderilecek yerde dosyanın tümünün ve aslının gönderilmiş olması üzerine işin niteliği dolayısiyle, durulmayarak mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkili bulunup bulunmadığı konusunun incelenmesine geçilmiştir.

Anayasa'nın değişik 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine göre bir mahkemenin birtakım yasa kurallarını Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmek üzere Anayasa Mahkemesine getirebilmesi için elinde bamakta olduğu bir davanın bulunması ve itiraz konusu kuralları o davada uygulama durumunda olması gerekir.

Yukarıda (I. Olay) bölümünde değinildiği üzere mahkeme bakmakta olduğu 1972/298 esas sayılı davayı 7/9/1972 günlü, 1972/265 sayılı

kararla bitirmiş; karar Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin 9/4/1973 günlü, 1972/38247 1973/9810 sayılı ilâmı ile bozulmuşsa da işi yalnızca 1973/219 esas sayısına aktarmakla yetinmiş ve Yargıtay bozma ilâmına uymak veya eski kararında direnmek konusunu henüz bir karara bağlamamıştır. Böylece iş «bakılmakta olan dava niteliğini kazanamamış bulunmaktadır. Şu duruma göre mahkemenin elinde bugün için Anayasa'nın değişik 151 inci maddesi yönünden bakılmakta olan bir davanın bulunduğunu kabule olanak yoktur. Anayasa'nın değişik 151 inci ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine uymayan itirazın, bu yola başvuran mahkemenin yetkisizliği yönünden reddedilmesi gereklidir.

Muhittin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava bulunduğunu ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır. Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün itirazın mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekçesinde mahkemenin elinde usulünce açılmış bir dava bulunmadığı konusuna değinilmesi gerektiği görüşünü savunmuşlardır.

V. SONUÇ:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme Yargıtay'ın bozma ilâmına uyup uymamayı karara bağlamadığı için Anayasa'nın değişik 151 inci maddesi yönünden elinde bakmakta olduğu bir dava var sayılamayacağından itirazın reddine Muhuttin Taylan, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava bulunduğu ve Avni Givda, Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün gerekçede mahkemenin elinde usulünce açılmış bir dava bulunmadığı konusuna değinilmesi gerektiği yolundaki karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile 25/12/1973 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Sait Koçak | Üye<br>Kemal Berkem |
| Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Akmet Akar | Üye<br>Ziya Önel |
| Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana | Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lütfi Ömerbaş |
| Üye<br>Şevket Müftügil | Üye<br>Nihat O. Akçakayalıoğlu | Üye<br>Ahmet H. Boyacıoğlu | |

## KARŞIOY YAZISI

Olayda Sakarya İş Mahkemesince verilen karar Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesince 1317 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 4 sayılı bendinde İşkolları Yönetmeliğinin uygulanmasına ilişkin her çeşit işlemler aleyhine Danıştay'da dava açılacağı belirtildiğine göre davanın idari yargı organının görevi içinde bulunduğu gerekçesiyle bozulmuş esas defterinin 1973/219 uncu sayısına kayıt yapıldıktan sonra 11/10/1973 günündeki ilk duruşmada davacı vekili 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 4 sayılı bendindeki hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu savında bulunmuştur.

Sakarya İş Mahkemesince verilen hüküm Yargıtayca bozularak dosya aynı mahkemeye geri çevrilmiş ve yeniden esas defterine kaydı yapılarak yeni bir numara almış ve davanın sonuca bağlanmasını sağlamak için duruşma açılmış yargılama usulü Yasasının saptadığı usul kuralları uygulanmıştır.

Yargılamanın bu evresinde de mahkemenin elinde görülmekte olan bir davanın bulunduğu kuşkusuzdur. Nitekim Anayasa Mahkemesinin benzer bir durumda verdiği 17/2/1972 günlü 1972/3-6 sayılı kararında «Adana Asliye 2 nci Hukuk Mahkemesinin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır. Ancak mahkeme Yargıtayın bozmasından evvel 10 yıllık hak düşürücü süreyi uygulamıyarak davanın esasını davacıların istemi uyarınca sonuçlandırmıştır. Yargıtay, 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanmamış olmasını bozma nedeni saymış ve çekişmeli yerin tapuya tescil tarihinin sorulmasını öngörmüştür. Mahkeme bozma kararına uyulup uyulmamasının düşünülmesini dosyanın Anayasa Mahkemesinden geldikten sonraya bıraktığından olayda on yıllık süreyi başka deyimle 766 sayılı Kanunun 31 inci maddesini uygulayıp uygulamıyacağı henüz belli değildir.» demek suretiyle Yargıtayca bozulan karara ait davadosyasının mahkemenin önüne getirilmesini «davanın görülmesi» koşulu içinde gördüğünü açıkça belli etmiştir.

Çoğunlukça «Yargıtay bozma ilâmına uymak veya eski kararında direnmek hususunu henüz bir karara bağlamamıştır. Böylece iş bakılmakta olan dava niteliğini kazanmamış bulunmaktadır. Şu durumda mahkemenin elinde bu gün için Anayasa'nın değişik 151 inci maddesi yönünden bakılmakta olan bir davanın bulunduğunu kabule olanak yoktur» biçiminde açıklanan bu görüş yargılama kurallarına aykırı düştüğü gibi Anayasa Mahkemesi kararlariyle de çelişmektedir.

Bu nedenlerle çokluk görüşüne karşıyız.

| Başkan | Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|---|
| Muhittin Taylan | Şahap Arıç | Şevket Müftügil | Ahmet H. Boyacıoğlu |
| | | | Üye |
| | | | Ziya Önel |

KARŞIOY YAZISI

Sakarya İş Mahkemesinin Anayasaya aykırılığı görüşünü ileri sürdüğü Yasa kuralını uygulayacağı davanın konusunu bir işyerinin gireceği işkolu yönünden çıkan uyuşmazlık oluşturmaktadır. Bu, başka deyimle İşkolları Yönetmeliğinin uygulanmasiyle ilgili bir olaydır. 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 uncu maddesinin 4 sayılı bendinin son fıkrası kuralına göre İşkolları Yönetmeliğinin uygulanmasiyle ilgili işlemlere ilişkin davaların Danıştyda açılması gerekir. Nitekim Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 9/4/1973 günlü, 1972/38247 - 1973/9810 sayılı ilâmında belirlendiği üzere, itiraz yoluna başvuran mahkemenin 7/9/1972 günlü 1972/298 - 265 sayılı kararını bu gerekçe ile bozmuştur. Böylece Danıştayın görev alanına giren bir davanın Sakarya İş Mahkemesinde açıldığı anlaşılmış olmaktadır. Bu davayı usulünce açılmış bir dava olarak benimsemeğe olanak yoktur.

Anayasa'nın değişik 151 inci maddesi, bir mahkemenin herhangi bir yasa kuralını Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmek üzere Anayasa Mahkemesine getirebilmesi için baş kural olarak mahkemenin «bir davaya bakmakta» olmasını zorunlu kılmıştır. Burada sözü geçen «dava» nın her yönden usulünce açılmış, yasalara uygun bir dava olması gerektiğinde kuşku yoktur. Çünkü bu niteliği taşımayan ve hukukça geçerliği olmayan bir başvurmada mahkemenin uyuşmazlığı çözecek bir yasa kuralını uygulaması ve bu kuralın Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olamaz. Öte yandan 151 inci maddeye ilişkin uygulamalar dolayısiyle mahkemenin elindeki davada usulünce açılmışlık koşulunun aranmaması kimi yasa kurallarının itiraz yoliyle iptalinin sağlanması için birtakım danışıklı dava tertiplerine başvurulması olasılığını ve böylece 151 inci maddenin işleyişinde ciddilikten ve Anayasa Koyucunun bu maddeyi getirmekle güttüğü erekten uzaklaşma sonucunu doğurabilir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, itiraz yoluna başvuran mahkemenin yetkisizliği saptanırken her şeyden önce bu durumun gözönünde bulundurulması ve itirazın mahkemenin yetkisizliği dolayısiyle reddi gerekçesinde mahkemenin elinde usulünce açılmış bir dava bulunma-

dığı olgusuna dayanılması gerektiği görüşündeyiz ve Anayasa Mahkemesinin 25/12/1973 günlü, 1973/47 - 38 sayılı kararına yalnızca bu yönden karşıyız.

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Sakarya İş mahkemesince verilen hükmün bozularak geri gelmesi üzerine davayı bir sonuca bağlamak için duruşma açılmış olduğuna göre, bozma ilâmına uymak veya eski kararında direnmek hususunda mahkemece henüz bir karar verilmemiş olsa bile, mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunduğunu kabul etmek gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne karşıyım

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

Sakarya İş Mahkemesince Anayasa'ya aykırılık itirazına konu yapılan iş, dosyadaki bilgi ve belgelere göre, Anayasanın 151. maddesinde sözü geçen ve Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi veren (bir dava) niteliğinde değildir. Zira bir mahkemenin, Anayasa'nın bu hükmüne dayanarak itiraz yoluna başvurabilmesi için elindeki işin kanunlardaki usullere uyugn biçimde ve mahkemenin yetkisi içinde açılmış bir dava olması zorunludur. Bu koşullara uygun olmayarak mahkemelere yapılmış bulunan başvurmaları, yargı yolu ile Anayasa denetimini sağlamak üzere (Anayasa Mahkemesine itirazda bulunmaya yetki veren bir dava) niteliğinde saymak mümkün değildir.

Bu dosyaya konu olan ihtilâfın çözüm yerinin Danıştay olduğu, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinde açıkça belirtilmiş bulunduğundan, Sakarya İş Mahkemesinin görevine girmeyen bir konuda yapılmış olan başvurmanın, Anayasanın 151. maddesinde zikri geçen ve Anayasa denetimine olanak sağlayan bir (dava) niteliğinde olmadığı, kuşkuya yer vermeyecek ölçüde meydandadır.

Anayasa Mahkemesinin 10/6/1971 günlü, 1971/24 - 55 sayılı; 5/10/-1972 günlü, 1972/19 - 47 sayılı; 17/4/1973 günlü, 1973/1 - 18 sayılı kara larına ilişkin karşıoy yazılarımda konuya ilişkin olmak üzere daha geniş açıklamalar yapılmıştır. (Bak: Resmi Gazete'ler : Günler: 27 Nisan 1972, 12 Ocak 1973, 29 Ağustos 1973. Sayılar: 14171 — Sh. 17, 14419 — sh. 3, 14640 — Sh. 3).

Yukarıda ve sözü geçen karşıoy yazılarımda belirtilen nedenlerle, kararın (1973/47-38) gerekçesine bu görüşün de eklenmesi gerektiği düşüncesindeyim.

Üye
Muhittin Gürün

NOT : 20/2/1974 günlü, 14805 sayılı resmi gazetede yayımlanmıştır.

———o———

Esas Sayısı : 1973/43

Karar Sayısı : 1973/39

Karar Günü : 25/12/1973

İptal davasını açan : Cumhuriyet Halk Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu.

İptal davasının konusu: Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca alınan 1 ve 13 Kasım 1973 günlü kararların İçtüzük değiştirmesi ve düzenlemesi niteliğinde bulunduğu ve Anayasanın kimi maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş; yine Anayasa'nın değisik 147., değişik 149. ve 150. maddelerine dayanılarak iptalleri istenilmiştir.

I — DAVACININ GEREKÇESİ ÖZETİ :

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 1 ve 13 Kasım 1973 günlü kararları Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 1., 3., 4., 5., 7., 8., 13., ve 14. maddelerini Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırı olarak değiştirmiştir. Şöyle ki:

1 — İçtüzüğün 1. maddesine göre eski başkanvekillerinin sıfat ve yetkileri ancak 1 Kasım 1973 günlü ilk birleşim sonuna dek sürer. Eski Başkanvekillerinden Mehmet Ünaldı'nın ve eski Divan Kâtiplerinin o günden sonraki işlemlerinin hukukça yok sayılması gerekir.

Anayasanın 85. maddesindeki «Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.» kuralı İçtüzük hükümlerine herkesi bağlayan en üstün temel hukuk kuralı olma gücünü kazandırır Onun için eski Başkanvekili Mehmet Ünaldı ve Divan Kâtiplerinin 1/11/1973 günlü birleşimden sonraki tüm işlemleri Divan adına yazışmalarda bulunmaları' Cumhuriyet Senatosunu yönetmeleri İçtüzüğün 1. ve 4. maddeleri aracılığı ile doğrudan doğruya

Anayasa'nın 85. ve yerine göre 84. ve öteki maddelerine aykırıdır; iptalleri gerekir.

2 — a) İçtüzüğün 5., 8., 14. ve öteki ilgili kuralları ve bunun sonucu olarak da Anayasa'nın 85., 84., 70. maddeleri uyarınca 12 yıllık uygulama siyasi parti gruplarının güçleri oranında Başkanlık Divanına katılmalarını sağlayacak, ancak öteki anayasal kuruluş ve gruplarla bağımsızların katılmalarını önlemeyecek biçimde süregelmiştir.

Anyasa'nın 84. maddesi kuralı Başkanlık Divanlarının siyasi parti gruplarına hasredilmesini buyurur nitelikte değildir. Anayasa Koyucu Yasama Meclisleri Başkanlık Divanlarının mutlak yansızlık içinde çalışmaları ereğini güttüğü için siyasi parti guruplarının güçleri oranında Divana katılabilmelerini güvence altına almayı öngörmüş; ancak bunların dışında kalanların Divanda yer almalarını önlemeyi terviç, telkin, tedvin etmemiştir.

Anayasa'da; 89., 109., 149. maddelerde olduğu gibi siyasi parti gruplarına tanınmış yetkiler vardır. Ancak 84. maddede böyle bir yola gidilmemiştir. Anayasa Koyucunun siyasi parti grupları dışında kalanları 84. maddede gözönünde bulundurmadığı gibi bir anlayış veya yorum bu maddedeki üye tamsayısı esası ve 94., 72. maddeler kuralları ile çelişkiye düşer. Öte yandan Başkanlık Divanının yansızlığını sağlama ereğinin gerçekleşmesi olanağı siyasi parti grupları dışındaki grupların ve bağımsızların Divana katılmalariyle daha da büyüyecektir.

b) Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısına göre salt çoğunluğu elde tutamayan bir parti gurubunun onüç kişilik Divanda bu çoğunluğu ele geçirmek için Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısını yalnızca siyasi parti grupları mensuplarının toplamından ibaret sayma yoluna gitmesi Anayasa dışı bir davranıştır. Anayasanın 70. maddesine göre Cumhuriyet Senatosu üyeleri sayısı bugün için 185 tir. Siyasi parti gruplarının güçleri oranı saptanırken bu sayının ele alınması gerekir. 84. maddenin ikinci fıkrası, dolayısiyle, bu yönergeyi verdiği gibi 85. madde bu bakımdan açıktır. Oysa dava konusu kararlar siyasi partilerin kuvvet oranını 185 değil siyasi parti grupları üyelerinin toplamı olan 132 üzerinden saptamıştır.

c) Bu davranış Anayasa'nın 72. maddesi uyarınca seçilmiş üyeler arasında partili — partisiz ayırımı yapması, parti grubu üyelerine değişik hak ve yetkiler tanıması dolayısiyle Anayasa'nın 12. maddesine de aykırı düşmektedir.

ç) Anayasa'nın 84. maddesine göre siyasi parti grupları Meclis Başkanlıkları için aday gösteremezler. Demek ki o Meclisteki her üyenin

adaylığını koyma ve seçebilme yeteneği ve olanağı vardır. Anayasa'dan gelen bu hak Senato kararı ile sınırlandırılmış üstelik yok edilmiş olmaktadır.

d) Anayasa'nın 84. maddesindeki «güçleri oranında» koşulu gücün üstünde bir sayı ile Divana katılmayı da önler. Onun içindir ki İçtüzüğün 5. maddesinde bir siyasi gruba giren bağımsız Divan üyesinin görevinden çekilmesi öngörülmüştür. Cumhuriyet Senatosu tamsayısını 185 ten 132 ye indirmekle siyasi parti gruplarının güçlerini aşan bir sayıda Divana katılmaları yolu açılmakta; böylece bir İçtüzük hükmü bu kararlarla değiştirilmiş olmaktadır.

e) Anayasa'nın grup kurma konusuna ilişkin kuralları bağımsızların veya hiç bir gruptan olmayan üyelerin grup kurma ve güçleri oranında Divanda temsil edilme olanaklarının ortadan kıldırılması anlamında alınamaz Anayasa yalnızca çıkar gruplarını engellemiştir.

f) Davada özellikle Anayasa'nın 8., 12., 70., 72., 84., 85., 89., 94., 109., 149. ve İçtüzüğün 1., 3., 4., 5., 7., 8., 13., ve 14 maddelerine dayanılmaktadır.

II — METİNLER:

1 — Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun dava konusu kararları.

a) 1/11/1973 günlü Karar:

«Sayın Başkanlığa: Anayasa'nın 84. maddesi muvacehesinde Başkanlık Divanının tesbitini arz ve teklif ederim — Eskişehir, Ömer Ucuzal.»

Bu önerge Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 1/11/1973 günlü Birinci Birleşiminde oylanarak Başkanca kabul edildiği bildirilmiş ve böylece karar niteliğini almıştır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Toplantı 13, Cilt 13 — Sayfa: 21 ve 22)

b) 13/11/1973 günlü Karar:

«Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına:

1 Kasım 1973 günü yapılan müzakere sonunda, Genel Kurulca kabul edilen önerge istikametinde tespit edilmesi gereken ve Başkanlık Makamınca ilgili siyasi partilere tevdi edilmiş bulunan oran cetveli ekli olarak sunulmuştur.

Başkanlık Divanının kuruluşuna esas olacak bu oran cetvelinin kabulü ile Divanın bu esaslara göre kurulmasını arz ve teklif ederiz.

Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Başkanvekili Eskişehir Senatörü Ömer Ucuzal.

Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Başkanvekili Manisa Senatöru Oral Karaosmanoğlu.

Cumhuriyet Senatosu C. G. P. Grup Başkanvekili Kayseri Senatörü Sami Turan.

Başkanlık Divanının seçimlerine ait oran ve yüzde cetveli:

| Siyasi parti grupları | Adet | Oran | Yüzdesi |
|---|---|---|---|
| Adalet Partisi | 80 | $\frac{100 \times 80}{132} =$ | 60,60 |
| Cumhuriyet Halk Partisi | 42 | $\frac{100 \times 42}{132} =$ | 31,81 |
| Cumhuriyetçi Güven Partisi | 10 | $\frac{100 \times 10}{132} =$ | 7,57 |
| TOPLAM | 132 | 132 | 99,98 |

Divan üyeliklerinin yüzde puanları:

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan | : | 19 X 1 = | 19 |
| Başkanvekilleri | : | 10 X 3 = | 30 |
| İdare Amirleri | : | 7 X 3 = | 21 |
| Divan Kâtipleri | : | 5 X 6 = | 30 |
| | | | 100 |

| Siyasi Parti | Başkan | Başkanvekili | İdare Amiri | Kâtip |
|---|---|---|---|---|
| A. P. | 1 | 2 | 1 | 3 |
| C. H. P. | — | 1 | 1 | 3 |
| C. G. P. | — | — | 1 | — |
| | 1 | 3 | 3 | 6» |

Bu Önerge Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 13/11/1973 günlü Dördüncü Birleşiminde oylanarak Başkanca kabul edildiği bildirilmiş ve böylece karar niteliğini almıştır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Toplantı 13, Cilt 13 - Sayfa 121 - 133.)

2 — Konuyu ilgilendiren Anayasa kuralları:

Konuyu ilgilendiren Anayasa kuralları aşağıda gösterilmiştir.

«Madde 84/1, 2 — Meclislerin Başkanlık Divanları, o meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanları, kendi Meclislerince üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ve gizli oy ile ikişer yıl için seçilirler; ilk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir. Meclis Başkanlıkları için Meclisteki Siyasi parti gurupları aday gösteremezler.»

«Madde 85/1, 2 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

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

«Madde 70 — Cumhuriyet Senatosu, genel oyla seçilen yüzelli üye ile Cumhurbaşkanınca seçilen onbeş üyeden kurulur.

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

«Madde 72 — Kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış bulunan ve milletvekili seçilmeye engel bir durumu olmayan her türk, Cumhuriyet Senatosuna üye seçilebilir.

Cumhurbaşkanınca seçilecek üyeler, çeşitli alanlarda seçkin hizmetleriyle tanınmış ve kırk yaşını bitirmiş kimselerden olur. Bunlardan en az onu bağımsızlar arasından seçilir.»

«Değişik madde 89/1, 2 — Gensoru yetkisi yalnız Millet Meclisinindir. Gensoru önergesi bir siyasi parti gurubu adına veya en az 10 milletvekilinin imzasiyle verilir.

Gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmayacağı, verilişinden sonraki üç birleşim içinde görüşülür. Bu görüşmede, ancak önerge sahiplerinden biri siyasi parti grupları adına birer milletvekili, Bakanlar kurulu adına Başbakan veya bir bakan konuşabilir.»

«Madde 94/2 — Bu tasarılar ve rapor (Bütçe tasarıları) otuzbeş milletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda, iktidar grubu veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartiyle, siyasi parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsili gözönünde tutulur.»

«Madde 109/1, 2, 3, 4 — Millet meclisi genel seçimlerinden önce, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanları çekilir. Seçimin başlangıç tarihinden üç gün önce; seçim dönemi bitmeden seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde ise, bu karardan başlayarak beş gün içinde, Başbakanca Türkiye Büyük Millet Meclisinin bağımsız üyeleri arasından yeni Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanları atanır.

108 inci madde gereğince seçimlerin yenilenmesine karar verildiğinde Bakanlar çekilir ve Başbakan geçici bir Bakanlar Kurulu kurar.

Geçici Bakanlar Kuruluna, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanları Türkiye Büyük Millet Meclisindeki bağımsızlardan olmak üzere, Millet Meclisindeki siyasi parti guruplarından, bu meclisteki oranlarına göre üye alınır.

Siyasi parti gruplarından alınacak üye sayısını, Millet meclisi Başkanı tesbit ederek Başbakana bildirir Teklif edilen Bakanlığı kabul etmeyen veya sonradan çekilen partililer yerine, Türkiye Büyük Millet meclisi içinden veya dışardan bağımsızlar atanır.»

«Değişik madde 149 — Cumhurbaşkanı; Yasama meclisindeki siyasi parti grupları veya Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partiler ile son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde onunu alan siyasi partiler; Yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren anlarda Yüksek Hâkimler Kurulu Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversiteler, kanunların veya Tükiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin veya bunların belirli madde ve hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle, Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilirler.»

«Madde 8/2 — Anayasa hükümleri yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlıyan temel hukuk kurallarıdır.»

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

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

«Madde 80 — Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği, bir üyenin üye seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymesi çekilmesi, kısıtlanması, üyelikle bağdaşmıyan bir hizmet kabul etmesi veya Meclis çalışmalarına izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak bir ay katılmaması yüzünden üyeliğinin düştüğünün kendi Meclisince karara bağlanması hallerinde sona erer.»

«Madde 86 — Her Meclis, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde toplantı yetersayısı, her iki meclis üye tamsayısı toplamının salt çoğunluğudur.»

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. madesi uyarınca 13/12/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil, Nihat Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıda açıklanan konular üzerinde durulmuş ve yine aşağıda açıklanan sonuçlara varılmıştır.

1 — Davanın Yasa kurallarına uygun olarak açılıp açılmadığı konusu :

a) Dava konusu kararlar 1 ve 13 Kasım 1973 günlüdür. Dava dilekçesi Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 27 Kasım 1973 gününde kaleme havale edilerek 2588 sıra ve 1973/43 esas sayısını almıştır. 22/-4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin birinci fıkrasına göre dava o günde açılmış sayılacağı için yasal süresi içindedir.

b) Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterliğince 26/11/1973 gününde onanmış belgelere göre Cumhuriyet Senatosu Cumhuriyet Halk Partisi Grubu otuzsekiz üyesinin katıldığı 15/11/1973 günlü olağanüstü toplantıda, söz konusu kararlar hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmasına oybirliğiyle karar vermiş ve dava Grup Başkanvekilleri Fikret Gündoğan (İstanbul) ve Salih Tanyeri (Gaziantep) tarafından açılmıştır. Dosyanın eksiği yoktur. Durum 44 sayılı Kanunun 21., 25., 26., maddelerine uymaktadır.

2 — Dava konusu kararların niteliği:

Anayasa'nın değişik 147. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi ancak kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler. Bu nedenle Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun dava konusu kararlarının değerlendirilip nitelendirilmesinin önemi açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın hükümleri arasında Türkiye Büyük Millet meclisinin ve Meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzükler uyarınca yürütmesi ilkesi de yer almaktadır (Madde 85). Bir Meclis Başkanlık Divanının kuruluşunu ve iş görüşürü o Meclisin çalışma alanı dışında, Meclis faaliyetlerinden ayrı nitelikte bir düzen olarak düşünmeğe olanak yoktur. Başkanlık Divanının kuruluşu ve işleyişi, Divanın meclisin çalışmalarını yönetmesi dolayısiyle, Meclis faaliyetlerinin en başında gelir. Böyle olduğu için de Başkanlık Divanına ilişkin sorunların çözüm yeri İçtüzük ve Divanın bağlı olacağı düzenin saptanması bir içtüzük konusudur. Nitekim Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde de Başkanlık Divanına, grupların divana katılmaları biçiminin saptanmasına, Divanın bünyesine, oluşmasına, seçilişine ve görevlerine ilişkin ayrıntılı maddeler vardır (İkinci ve Üçüncü Bölümler; madde 3 — 13).

Birbirini bütünleyen dava konusu iki karar Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının bünyesi ve oluşması konusunda yeni bir düzenleme getirmektedir. Bu düzenlemede Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğündeki tüm grupların Divana güçleri oranında katılmaları ve oranın saptanmasında Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısının esas alınması ilkelerinden uzaklaşılarak Divana yalnız siyasi parti gruplarının katılması öngörülmüş ve güç oranının saptanmasında hesabın siyasi parti gruplarına mensup üyelerin toplam sayısına göre yapılması yoluna gidilmiştir. Dava konusu kararların şu durumu ile, yalnızca İçtüzükte yeri olabilecek bir konuyu düzenlediğinde ve özellikle Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün siyasi grupların oranlarına ilişkin 8. maddesini değiştiren bir nitelik taşıdığında kuşku yoktur.

Dava konusu kararların bir İçtüzük sorununu ele alıp sonuca bağladığını ve bu nedenlerle de bir içtüzük düzenlemesi niteliğini kazandığını böylece belirttikten sonra kararların alınmasında İçtüzüğün değiştirilmesine ilişkin usule uyulmamasının bu niteliğe etkisi olup olamayacağının üzerinde durulması gerekir

Anayasa, Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin yapılması ve değiştirilmesi için belirli bir yol koymuş değildir. Buna Karşılık Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün konuyu düzenleyen 180. ve 181. maddelerinde İçtüzükte değişiklik yapılmasına ilişkin önerilerin, gerekli raporu hazırlayıp Cumhuriyet Senatosuna sunmak üzere, Anayasa ve Adalet Komisyonuna havale edileceği ve yapılacak değişiklik ve ilavelerin bir kez görüşmeye tabi olduğu yazılıdır.

Dava konusu kararların, daha önce Anayasa ve Adalet Komisyonunda incelenip rapora bağlanmaksızın ve ilgili İçtüzük kurullarının değiştirilmesi açıkça istenmeyerek yalnızca iki önerinin Genel Kurulda oylanıp kabul edilmesi yoliyle, oluşmuş bulunduğu bilinmektedir (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi; Cilt 13; sayfa 21, 22 ve 121 - 133) Ancak bunların çözüme bağladığı konunun, alınmalarındaki ereğin ve gördükleri işin açık ve kesin delâleti karşısında yukarıda değinlen biçim eksikliğinin bu yasama belgelerini nitelendirmede etkisi olabileceği düşünülemez. Kaldı ki tersine bir görüşün çeşitli içtüzük konularının tek tek kararlarla hükme bağlanması ve böylece Anayasa'ya uygunluk denetiminden kaçınılması yolunda bir eğilimi teşvik etmesi her zaman için olasılık içindedir. Anayasa'da bövle bir durum ve tutuma elverişli bir açığın bulunabileceği sonucuna yönelen her yorum Anayasa Koyucunun ereğine tüm aykırı düşer.

Özetlemek gerekirse: Dava konusu kararlar içtüzük düzenlemesi niteliğindedir ve bu nitelikleriyle de Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar.

3 — Dava dilekçesi örneğinin gönderilmesi istemi:

Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının, aynı konudaki 1973/43 ve 1973/44 esas sayılı iptal davalarına ilişkin başvurmaların birer örneğinin bilgi edinilmek üzere gönderilmesini 5/12/1973 günlü, 1728 — 2030 sayılı yazı ile istediği anlaşılmaktadır. Bu yoldaki istemin, 44 sayılı Yasada yeri olmaması dolayısiyle, reddine karar verilmesi gerekir.

4 — İlk İnceleme sonunda verilen karar:

Böylece ve yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere:

a) Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının dava dilekçeleri örneklerinin bilgi edinilmek üzere gönderilmesi yolundaki isteminin, 44 sayılı Yasada yeri olmaması dolayısiyle, reddine;

b) Dosyanın eksiği bulunmadığı sonucuna varıldığından konusu içtüzük düzenlemesi niteliğinde olan ve Anayasa'nın değişik 147., deği-

şik 149. ve 150. ve 44 sayılı Kanunun 21., 22., 25., 26. maddelerine uygun görülen işin esasının incelenmesine,

13/12/1973 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

5 — Esasın incelenmesi için gün belirlenmesi:

20/12/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhuttin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil Nihat Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan toplantıda ise davanın, niteliği dolayısiyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 33. maddesinin birinci fıkrasında yazılı yetkiye dayanılararak ve aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca süreler kısaltılarak, 25/-12/1973 saat 10.00 gündemine alınması kararlaştırılmıştır.

IV — Esasın incelenmesi :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen içtüzük düzenlemesi niteliğindeki Cumhuriyet Senatosu Genel kurulu kararları, 1/11/1973 ve 6/11/1973 ve 13/11/-1973 günlü Birleşimlere ilişkin Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergileri; Konuyu ilgilendiren Anayasa kuralları ve bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri; dava ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) 1 — Dava dilekçesi örneğinin verilmesi yolundaki Cumhuriyet Senatosu A. P. Grubunun istemi:

Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grup Başkanlığının altında Başkanvekili Ömer Ucuzal'ın adını taşıyan 13/12/1973 günlü, 397 sayılı bir yazısı bulunduğu anlaşıldığından önce bu konu ele alınmıştır. Bu yazıda grubun 44 sayılı Yasanın 30. maddesinin son fıkrası uyarınca eldeki iptal davası üzerinde düşünce vermeği tasarladığından söz edile rek dava dilekçeleri örneklerinin kendilerine tebliği veya bunların kapsamından bilgi edinilmesi için gerekli kararın verilmesi istenmektedir.

44 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinin son fıkrası uyarınca dava konusu bir kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığı kanısında bulunan bir siyasi parti grubunun Anayasa mahkemesine yazılı düşünce bildirmesi için önce grup genel kurulunun en az üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar alması gerekir. Başvurmada böyle bir karar bulunmadığı ve yalnızca bir tasarlamadan söz edildiği anlaşıldığından dilekçenin incelenme değeri yoktur.

Abdullah Üner bu görüşe katılmamıştır.

Böylece 44 sayılı Yasanın 30. maddesinin son fıkrası uyarınca yazılı düşünce verilmesi konusunda siyasi parti grubu genel kurulunca alınmış bir karar bulunmadığı anlaşıldığından Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu Başkanvekili Ömer Ucuzal adı altında verilen dilekçenin incelenme değeri bulunmadığı Abdullah Üner'in karşı oyu ve oyçokluğu ile 25/12/1973 gününde karara bağlanmıştır.

2 — Sözlü açıklama sorunu:

İkinci olarak 44 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine gerek olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Dava konusu açık, sade ve belirgin olduğu, konuyu ilgilendiren tüm bilgiler ve açıklamalar dava dilekçesinde, eklerinde ve Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergilerinde bulunduğu için bu yola gidilmesinde gerekliliğin varlığı düşünülemez. Üstelik sözlü açıklamaları dinlenmek üzere ilgililerin çağrılmasının zaman alacağı kuşkusuz; işin niteliği dolayısiyle bir an önce incelenip karara bağlanmasındaki yarar da ortadadır.

Şahap Arıç ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

Böylece işin niteliğine göre ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesine yer olmadığına Şahap Arıç ve Abdullah Üner'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

3 — Dava konusu kararların esas yönünden birlikte incelenmesi sorunu :

Yukarıda da belirlendiği üzere Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun iptal davasına konu edilen kararları ikidir. Bunlardan Birincisi yani 1 Kasım 1973 gününde alınanı «Başkanlık Divanının Anayasa'nın 84. maddesi muvacehesinde saptanması» na; ikincisi, yani 13 Kasım 1973 günü alınanı ise «ilk karar yönünde saptanan ve siyasi parti gruplarının güçleri oranı yüzdelerini, Divan üyeliklerinin yüzde puanlarını ve üç siyasi parti grubundan her birine bu üyeliklerden hangilerinin ne sayıda düşeceğini belirliyen ayrıntılı oran çizelgesi» ne ilişkindir.

İlk karar, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşmelerin ışığı altında bakılınca daha açık görüleceği üzere, Anayasa'nın bir maddesine veya Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 4. maddesinin birinci fıkrasındaki «Cumhuriyet Senatosunun Başkanlık Divanı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 84. maddesi hükümlerine göre kurulur.» kuralına bir gönderme yapar veya bunları tekrarlar bir nitelikte değildir.

Karar Cumhuriyet Senatosunda yıllarca yaşayan bir görüşün ve yine yıllarca süren bir uygulamanın tam tersi yönünde; Anayasa'nın 84. maddesi kuralına yeni bir anlayış ve yorum getiren, başka deyimle bu kuralı Başkanlık Divanına yalnız siyasi parti gruplarının girebileceği ve bunların güç oranları saptanırken Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısına değil, siyasi parti gruplarına mensup üyeler sayısı tutarına dayanılması gerektiği yolunda anlamlandıran bir yasama belgesidir. Şu niteliği ve kapsamiyle bu kararın ikinci kararla çok yakın ilgisi ve sıkı bağlantısı vardır. ikinci karara temel olmuş, kaynaklık etmiştir. İkinci kararı birincinin yalnızca bir ayrıntılı açıklaması, onun uygulama alanına geçirilişi gibi görmek de yanlış olmaz. Esasen ikinci kararın metni de bu durumu ortaya koymaktadır. Onun içindir ki iki kararın bir arada incelenmesinde büyük yarar, üstelik de zorunluluk vardır.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 1. maddesine göre Cumhuriyet Senatosu her yıl Kasım ayının ilk günü davetsiz olarak toplanır. Bu birleşime Cumhuriyet Senatosu Başkanı, onun bulunmaması halinde Başkanvekillerinden birisi, bunlardan hiç biri yoksa en yaşlı üye başkanlık eder. Mevcut Divan kâtiplerinden ikisi, bunların bulunmamaları halinde en genç iki üye kâtiplik vazifesini görür.

Birinci karar Cumhuriyet Senatosu Genel kurulunun yeni yasama yılı ilk birleşiminde, Başkanlık Divanı İçtüzüğün 1. maddesi uyarınca oluşmuş bulunarak, alınmıştır. Bu karar yönünden herhangi bir biçimsel aykırılık iddiası veya olasılığı söz konusu değildir. Şu duruma göre kararın dağrudan doğruya esas yönünden Anayasa'ya aykırılık çerçevesi içinde ele alınması gerekir. Her ne kadar ortada ikinci karara ilişkin olarak bir biçim yönünden aykırılık konusu varsa da ve bu konunun o karar bakımından önce çözülmesi olağan ise de ikinci karar, yukarıda açıklandığı üzere, tek başına, bağımsız olarak ele alınamıyacağına ve ancak ana karar dolayısiyle onunla birlikte incelenip sonuca bağlanabileceğine göre ikinci kararın da birinci kararın bağımlısı olarak ve o kararla birlikte önce esas yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi zorunludur.

Avni Givda ve Ahmet Akar 13 Kasım 1973 günlü kararın biçim yönünden de Anayasa'ya aykırılık durumu söz konusu olduğundan önce ve ayrıca bu sorunun çözülmesi; Nihat Akçakayalıoğlu ise iki kararın ayrı ayrı görüşülmesi gerektiğini ileri sürerek ve İhsan Ecemiş kendi gerekçesine dayanarak bu görüşe katılmamışlardır.

B) Dava konusu kararların esas yönünden Anayasaya aykırılığı sorunu:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, siyasi parti gruplarına veya bağımsızlara Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin genel, ortaklaşa hak ve yetkilerinden ayrımlı olarak birtakım özel hak ve yetkiler verdiğinde bunu açık ve kesin kurallarla belirleme yoluna gitmiştir. Sözgelimi değişik 89. maddenin birinci fıkrasına göre gensoru önergeleri ancak siyasi parti grubu adına, bir de en az 10 milletvekilinin imzasiyle verilebilir.

Gensoru önergesinin gündeme alınıp alınmayacağı konusundaki görüşmelerde ancak siyasi parti grupları, önerge sahipleri ve Bakanlar Kurulu adına konuşulabilmesi yine bu maddenin ikinci fıkrası kuralı gereğidir.

109. maddede Millet Meclisi genel seçimlerinde, seçim dönemi bitmeden seçimin yenilenmesine Millet Meclisince veya Cumhurbaşkanınca karar verilmesi hallerinde dahi, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanlarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin bağımsız üyeleri arasından atanması kurala bağlanmıştır. Değişik 149. madde, Yasama Meclisleri içindekilerden yalnız siyasi parti gruplarına, bir de Yasama meclislerinden bir bin üye tamamayısın en az altıda biri tutarındaki üyelerine Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkını tanımaktadır. 94. maddenin ikinci fıkrasında elli kişilik Bütçe Karma Komisyonunda en az otuz üyeliğin iktidar grubuna veya gruplarına verileceği yazılıdır.

Buna karşılık Anayasanın 84. maddesinin birinci fıkrasındaki kural yalnızca (Meclislerin Başkanlık Divanları, o Meclisteki siyasi parti gruplarının kuvvetleri ölçüsünde Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur.» biçiminde bu maddede yer almış; siyasi parti grupları üyeleri dışında kalanların Başkanlık Divanına katılmalarını önleyecek ve bu görev yerlerini siyasi parti gruplarına hasredecek veya bu yolda bir anlayış ve yoruma elverişli düşecek herhangi bir kural getirilmemiştir. Geçmişteki acı ve üzücü olay ve örneklerden esinlenilerek iktidar partisi Meclis Grubunun baskı yöntemlerini engellemek ve öteki siyasi parti gruplarına bu bakımdan bir güvence sağlamak ereğiyle Anayasa'da yer verildiğinde kuşku olmayan bu kuralın tıpkısı 85. maddenin ikinci fıkrasında da görülmektedir. Burada İçtüzük hükümlerinin, siyasi parti gruplarının Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenleneceği yazılıdır. Dava ve inceleme konusu kararlara hâkim olan görüşe göre bu kuraldan siyasi parti grupları üyelerinden başkalarının Meclis faaliyetlerine katılamayacakları anlamının çıkarılması gerekir ki böyle bir sonucun, hele 80. maddede Meclis çalışmalarına izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak bir ay katıl-

mamanın üyeliğin düşmesi nedeni olacağının belirlenmesi karşısında, hukukça ve mantıkça savunulabilir bir yanı olamaz.

Öte yandan 84. maddenin ikinci fıkrasında Meclisteki siyasi parti gruplarının Başkanlık için aday göstermeleri yasaklanmıştır. Bu siyasi parti guruplarından olmayan bir üyenin de Başkan adayı olabileceği ve Başkanlığa seçilebileceği demektir. Dava konusu kararların dile getirdiği görüş ise Anayasa'nın açıkça verdiği böyle bir haktan yararlanılması olanağını ortadan kaldırmakta ve Anayasaya aykırılığını kendi kendine daha da belirgin kılmaktadır. Meclis Başkanının siyasi parti grupları dışında kalanlardan seçilebileceği ancak Başkanlık Divanının bir oranda daha etkisiz bir üyesinin, söz gelimi bir Divan kâtibinin veya idare amirinin mutlaka siyasi parti grupları üyeleri arasından getirilmesi gerektiğini kabul etmekle düşülecek çelişki ise ortadadır.

Anayasa Koyucu Meclis Başkanları için siyasi parti gruplarının aday göstermelerini (Madde 84/2), başkanların ve başkanvekillerinin üyesi bulundukları siyasi partilerin veya siyasi parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında Meclis çalışmalarına katılmalarını ve Başkanların oy kullanmalarını (madde 84/3) kesin olarak yasaklamakla Başkanlık Divanının yansızlığı konusundaki titizliğini açıkça ortaya koymuştur. Başkanlık Divanının yansız bir kimlik kazanabilmesini ise Divan üyeliklerinin siyasi parti grupları ve gruplar dışında kalanlar arasında olabildiğince dengeli bir biçimde dağılması sağlayabilir.

Dava konusu iki kararın gerek Anayasa'nın 72. maddesi uyarınca seçilmiş olsun, gerekse Cumhuriyet Senatosunun öteki üyeleri gibi aynı koşullara bağlı bulundukları 70. maddede belirlenmiş tabii üyelerden bulunsun Cumhuriyet Senatosu üyeleri arasında bir anayasl nitelik ayırımı yok iken, siyasi parti gruplarına mensup üyelere değişik hak ve yetkiler tanıyarak bunları imtiyazlı bir zümre durumuna getirdiği de ortadadır.

Anayasa'nın 84. maddesindeki siyasi parti gruplarının güçleri ölçüsünde Divana katılmalarını öngören kural aynı zamanda bu grupların güçlerinin üstünde bir sayı ile Divana katılmalarını da önler. Oysa dava konusu kararlar siyasi parti grupları dışında kalanlara Divanda yer vermemekle bu grupların Cumhuriyet Senatosundaki gerçek güçlerinin üstüne çıkan sayılarla Divana katılmalarına yol açmakta ve böylece bir yönden daha Anayasa'ya aykırılığı oluşturmaktadır.

Siyasi parti gruplarının güçleri ölçüsü saptanırken yüzde hesabının hangi sayıya oranla belirleneceği konusuna gelince; dava ve inceleme konusu kararlar bu saptamada yalnızca Cumhuriyet Senatosundaki siyasi parti grupları üyelerinin toplamını hesaba katmışlardır. Bu, bir bakıma, Cumhuriyet Senatosunun yalnızca siyasi parti grupları üyelerinden oluştuğunu kabul demek olur ki böyle bir tutum gerçek ve eylemsel durumu, yansıtamayacağı gibi. Anayasa'nın Cumhuriyet Senatosunun kuruluşunu düzenleyen 70. maddesine de düpedüz aykırı düşer. 70. maddeye göre Cumhuriyet Senatosu genel oyla seçilen yüzelli, Cumhurbaşkanınca seçilen onbeş üyeden, ayrıca tabii üyelerden (13/12/1960 günlü, 157 sayılı Kanunun altında adları bulunan Milli Birlik Komitesi Baskanı ve üyeleri ve eski Cumhurbaşkanları) oluşur. Tabiî üyelerin siyasi partilere girmeleri yasaklanmıştır. Girenlerin bu girişten sonraki ilk Cumhuriyet Senatosu üyeliği seçimi tarihinde tabiî üyelik sıfatları sona erer. 72. maddenin son fıkrası kuralına göre ise Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerden en az onunun bağımsızlar arasından seçilmesi zorunludur. Demek ki Cumhuriyet Senatosunun anayasal bünyesi içinde en az tabii üyeler sayısı ile Cumhurbaşkanınca seçilmiş on üye toplamı kadar siyasi parti grupları dışında kalmış üye bulunması her zaman için olağan görülmelidir. Dava konusu 13 kasım 1973 günlü kararda Cumhuriyet Senatosundaki siyasi parti grupları üyeleri toplamı 132 olarak gösterilmiş ve güç oranları bu toplama göre hesaplanmıştır. Yine o tarihte Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısının ise 185 olduğu anlaşılmaktadır. Siyasi parti grupları güçlerinin böylece gerçek güçlerine göre aradaki şu fark oranınca yükseltilmiş olduğu ortadadır.

Yukarıdan beri açıklanalardan siyasi parti gruplarının Başkanlık Divanına katılma ölçüleri saptanırken yalnızca siyasi parti grupları üye toplamının değil bir bütün olarak tüm Cumhuriyet Senatosunu ilgilendiren bu işte Cumhuriyet Senatosu üye tamsıyısının esas alınması gerektiği kolayca anlaşılacaktır. Bununla birlikte Anayasa'da sırası geldikçe ve gerekli görüldükçe Meclis üye tamsayılarına yapılan değinmelere burada kısaca işaret edilmesinde yarar vardır. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlarının Meclislerin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçileceklerine (Madde 84/2); her Meclisin üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanacağına (86/1); Cumhurbaşkanının Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile seçileceğine (95/2) ve vatan hainliğinden dolayı Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin önerisi üzerine üye tamsayısının en az üçte ikisinin vereceği kararla suçlandırılabilmesine (99); Bakanlar Kurulunca görev sırasında ileri sürülen güven isteminin ancak üye tamsayısının salt çoğunluğu ile reddedilebileceğine (104/3); Yasa-

ma Meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyelerinin Anayasa Mahkemesinde iptal davası açabileceklerine (değişik madde 149) ilişkin kurallar ve kanunların görüşülmesini ve kabulünü düzenleyen 92. maddedeki Meclislerin üye tamsayılarına yönelmiş düzenlemeler bunlar arasındadır.

Özetlemek gerekirse; Cumhuriyet Senatosundaki siyasi parti grupları Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanına ancak kendi güçleri ölçüsünde, bu ölçünün ne altında ne üstünde olmaksızın, katılırlar. Başkanlık Divanına katılma siyasi parti gruplarının tekeli altında, yalnız bunlara tanınmış bir imtiyaz değildir. Divanın bu paylaşma sonunda boş kalan üyeliklerine siyasi parti grupları dışındakiler girerler. Siyasi parti gruplarının güçleri oranı saptanırken siyasi pati gruplarının üyeleri toplamı değil Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısı esas alınır. Başkanlık Divanına ilişkin olarak bu ilkelere dayınılmaksızın yapılan her düzenleme Anayasaya aykırı düşer.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olan dava ve inceleme konusu 1 ve 13 Kasım 1973 günlü iki kararı yukarıda yer alan ayrıntılı açıklamalarla belirlendiği üzere, Anayasanın özellikle 84., 85., 70., 12. ve 8. maddelerine aykırıdır.

C) 1 — 13 Kasım 1973 günlü kararın biçim yönünden Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi:

1 Kasım 1973 günlü kararla birlikte ve bu kararın bağımlısı olarak esas yönünden Anayasaya aykırılık çerçevesi içinde incelenmesine gidilen 13 Kasım 1973 günlü kararın Anayasaya aykırı olduğu yukarıda saptanmıştır Ancak davacı bu kararın biçim yönünden de Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürdüğü için kararın şu durumu ile, biçim yönünden de Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilip geçirilemiyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bir kuralın Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken önce biçim yönünün ele alınması doğal ve olağandır. Ancak yukarıda görüldüğü üzere 13 kasım 1973 günlü karara 1 Kasım 1973 günlü kararın kaynaklık ettiği, ikinci kararın birincisinin ayrıntılı bir açıklaması, onun uygulama alanına geçirilişi niteliğini taşıdığı görüşü benimsenerek 13 kasım 1973 günlü karar 1 Kasım 1973 günlü karar dolayısiyle ve bunun bağımlısı olarak ele alındığından; ilk kararın biçim yönünden Anayasaya aykırılığı da söz konusu olmadığından inceleme sırasının değiştirilmesi ve bu kararın da önce esas yönünden Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi gerekmiştir. Onun içindir ki bu özel durumun, biçim yönünden de Anayasa'ya aykırılık ileri sürüldüğüne göre, incelemenin ve kara-

rın eksik bırakılmasına yol açması düşünülemez. Öte yandan böyle bir inceleme sırasında tüm iddia ve aksaklıkları gözönünde bulundurmanın ve tartışmanın kararın ışık tutma gücünü o oranda artıracağı ortadadır. Kaldı ki eldeki davada inceleme yöntemi olarak önce Anayasa'ya aykırı yönlerin tek tek ayıklanıp saptanması yolu tutulmuş ve bu evrede henüz iptal kararı verilmemiştir. Şu duruma ve işin özelliğine göre ikinci kararın biçim yönünden Anayasaya aykırı yönleri bulunuyorsa bunların aranması ve ortaya çıkarılması olanağı halâ vardır ve burada sıra söz konusu değildir. İncelemenin bu yönde geliştirilmesi ve 13 Kasım 1973 günlü kararın biçim bakımından da Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması yerindedir ve gereklidir.

Avni Givda, Sait Koçak, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel ve Lûtfi Ömerbaş iş esas yönünden incelenip Anayasa'ya aykırılık oybirliğiyle saptandığına göre artık biçim yönünden incelemeye yer ve olanak bulunmadığını ileri sürerek bu görüşe katılmamışlardır.

2 — 13 Kasım 1973 günlü Kararın biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

a) Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun dava konusu ikinci kararının alındığı 13/11/1973 günlü 4. Birleşimi yöneten Başkanlık Divanının görev süreleri dolmuş, eski Başkanvekillerinden Mehmet Ünaldı'dan ve eski Divan Kâtipleri Mehmet Çamlıca ve O. Nuri Canpolat'tan oluştuğu anlaşılmaktadır (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt 13 — Sayfa 108).

Anayasa'nın 85. maddesinin ilk fıkrasında yer alan «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.» kuralı uyarınca düzenlenmiş olan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 3., 7., 10. maddelerine göre birleşimlerde birleşimi açmak, görüşmeleri yönetmek ve oylama sonuçlarını ilân etmek üzere Cumhuriyet Senatosu Başkanı, Başkan mazeretli olduğu ve yahut bulunmadığı hallerde Başkanvekillerinden biri ve en az iki Divan Kâtibi hazır bulunur. Aynı İçtüzüğün 4. maddesi uyarınca Başkanvekilleri ve Divan kâtipleri yalnızca bir yıllık süre için seçilirler. Bu süre seçimin ilişkin bulunduğu toplantının, başka deyimle yasama yılının bitmesiyle yani Ekim ayının sonunda dolmuş olur.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 1. maddesi ancak her yıl kasım ayının ilk gününde yer alan Birinci Birleşimde süreleri dolmuş Başkanvekilleri ve Divan Kâtiplerinin görev yapmalarına elverişlidir. Bundan sonraki Birleşimlerde eski Başkanvekillerinin ve Divan Kâtiplerinin iş

görmeleri söz konusu olamaz. Çünkü artık bunların yetkileri ve Cumhuriyet Senatosunun öteki üyelerinden ayrımları kalmamıştır. Bu gibi durumlarda İçtüzüğün 1. maddesinin öteki kurallarından yararlanılarak Başkanlık Divanının oluşturulması olanağı vardır.

İçtüzüğün Başkanlık Divanının oluşmasına ilişkin kuralları, Yasama Meclisince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte, önemli ağır basan biçim kurallarıdır. Çünkü İçtüzüğe aykırı düşen bir Başkanlık Divanının yönettiği birleşim alelâde bir toplantı olmaktan ileri gidemez ve böyle bir toplantıda alınan kararlar hukuki değer ve geçerlikten yoksun kalır.

Özetlemek gerekirse Cumhuriyet Senatosunun 13/11/1973 günlü 4. Birleşiminde Başkanlık Divanının yukarıda değinilen oluşma şekli dolayısiyle dava ve inceleme konusu karar biçim bakımından Anayasanın 85. maddesine aykırıdır.

Avni Givda, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Ahmet Akar bu görüşe katılmamışlardır.

b) Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 6/11/1973 günlü 2. Birleşiminde Cumhuriyet Halk Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu Başkanvekillerinin içtüzüğün usul üzerinde konuşmaya ilişkin 85. maddesine dayanarak «görevi bitmiş Başkanvekillerinin Başkanlık etmesine olanak bulunmadığı ve içtüzük hükümlerine uyulması gerektiği» yolunda bir önerge verdikleri ve Başkanvekilinin önergeyi oya sunmadığı anlaşılmaktadır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi Cilt 13 sayfa 33 ve 38).

Bu olay 6/11/1973 günlü 2. Birleşimde geçmiştir. ve önerge o günkü yönetme ile ilgilidir. Dava konusu karar ise 13/11/1973 günlü 4. Birleşimde o gün görüşülen bir önerge üzerine alınmıştır. Sözü edilen tutumun 13/11/1973 günlü kararı etkileyerek bunu Anayasa'ya aykırı duruma düşüremiyeceği ortadadır. Gerçi 13/11/1973 günlü Birleşimi de 6/11/1973 günlü Birleşimdeki Başkanlık Divanı yönetmişse de bu Kurulun oluşma biçiminin kararı Anayasa'ya aykırı duruma getirdiği esasen yukarıda saptanmıştır.

c) 13/11/1973 günlü Birleşimde dava konusu karara dayanaklık eden önerge oylanacağı sırada beş Cumhuriyet Senatosu üyesi ayağa kalkarak yetersayı olmadığını ileri sürmüş ve yoklama istemişlerdir. Başkan oylamaya geçildiğinden söz ederek yoklama yapmamış, önergeyi oya sunmuş ve kabul edildiğini açıklamıştır. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi — Cilt 13 — Sayfa 132 ve 133.)

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 52. maddesinin son fıkrasında «oturum esnasında yetersayı olup olmadığında Başkanlık Divanı tereddüt eder veya üyelerden beşi sözlü veya yazılı olarak yetersayı olmadığını ileri sürerse yoklama yapılacağı» yazılıdır. Bu kural açık ve kesindir; oturum sırasında, ister görüşme ister oylama yapılsın, yetersayı olup olmadığında başkan veya üyelerce duraksamaya düşüldükçe işler; işletilmesi gerekir. Oylamaya geçildiğinde yetersayı olmadığından söz edilemiyeceğini veya yoklama yapılamıyacağını belirleyen henhangi bir kural İçtüzükte yer almış değildir, yer alması da düşünülemez. çünkü yetersayının bulunmaması görüşmeler sonunda varılan kararın geçerliğini etkileyeceğinden, yoklamanın en çok gerekli bulunduğu sıra belki de bu andır.

Dava konusu 13 Kasım 1973 günlü karara kaynaklık eden önergenin oylanması sırasında İçtüzüğün 52. maddesinin son fıkrası kuralına açıkça aykırı davranılmıştır. Anayasa'nın 86. maddesinin birinci fıkrasına göre her Meclis, üye tamsayısının salt Çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Bir Meclisin Genel Kurulunda toplanma ve karar yetersayıları bulunup bulunmadığının saptanması ve belgelendirilmesi ise ancak yoklama ile olur. Onun içindir ki İçtüzüklerin yoklamalara ilişkin kuralları da Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelikte önemli ağır basan biçim kurallarıdır. Bunlara aykırı tutumlar, tutumun ilişkin bulunduğu meclis kararını biçim yönünden Anayasa'ya aykırı kılar. Şu duruma göre dava konusu karar da Anayasa'nın 85. maddesine aykırı düşmüş bulunmaktadır.

Öte yandan, yukarıda değinildiği üzere, karar oylanacağı sırada 5 üye İçtüzüğün 52. maddesine uygun biçimde Genel Kurulda yetersayı bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Başkanlık Divanı yoklama yapmadığı için iddianın aksi saptanmış ve belgelenmiş değildir. Esasen Tutanak Dergisine göre bu iddianın aksi de ileri sürülmemiş ve Başkan yalnızca oylamaya geçildiği gerekçesiyle yoklama yapmamıştır. Bu durumda dava konusu kararın Genel Kurulda yetersayı bulunmadığı bir sırada alındığını kabul etmek yerinde olur. Karar, şu yönü ile Anayasa'nın 86. maddesine de aykırıdır.

Ç) İncelemenin sonu :

Yukarıda açıklananlara göre Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun Anayasa'ya aykırılıkları saptanan 1 ve 13 Kasım 1973 günlü kararlarının iptaline yine yukarıda belirtilen karşı görüşler saklı kalmak üzere karar verilmesi gerekir.

V — SONUÇ:

1 — a) 1/11/1973 ve 13/11/1973 günlü Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu kararlarının birlikte esas yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına Avni Givda ve Ahmet Akar'ın 13 Kasım 1973 günlü kararın biçim yönünden de Anayasa'ya aykırılık durumu söz konusu olduğundan önce ve ayrıca bu sorunun çözülmesi ve Nihat Akçakayalıoğlu'nun iki kararın ayrı ayrı görüşülmesi gerektiği yolundaki ve İhsan Ecemiş'in kendi gerekçesi uyarınca karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile,

b) 1 ve 13 Kasım 1973 günlü Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu kararlarının Anayasa'ya aykırı olduğuna oybirliğiyle;

2 — a) 13 Kasım 1973 günlü kararın biçim yönünden de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına Avni Givda, Sait Koçak, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel ve Lûtfi Ömerbaş'ın iş esas yönünden incelenip oybirliğiyle Anayasaya aykırı olduğu saptandığına göre artık biçim yönünden incelenmeye yer ve olanak bulunmadığı yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

b) aa - 13/11/1973 günlü Birleşimdeki Başkanlık Divanının kuruluş şekli dolayısiyle kararın biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna Avni Givda, Sait Koçak, İhsan Ecemiş ve Ahmet Akar'ın karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

bb - 6/11/1973 günlü Birleşimde Başkanlık Divanının Kuruluşuna yönelen önergenin oya konulmamasının 13/11/1973 günlü kararı biçim yönünden Aayasa'ya aykırı duruma düşürmediğine oybirliğiyle;

cc - 13/11/1973 gününde çoğunluk olmadığı ileri sürüldüğü halde yoklama yapılmamış olmasının inceleme konusu kararı Anayasaya aykırı duruma düşürdüğüne oybirliğiyle;

3 — Yukarıda Açıklananlara göre Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 1 ve 13 Kasım 1973 günlü kararlarının iptaline yine yukarıda belirtilen karşı oylar saklı kalmak üzere;

25/12/1973 gününde karar verildi.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Başkan<br>Muhittin Taylan | Başkanvekili<br>Avni Givda | Üye<br>Sait Koçak | Üye<br>Kemel Berkem |
| Üye<br>Şahap Arıç | Üye<br>İhsan Ecemiş | Üye<br>Ahmet Akar | Üye<br>Ziya Önel |
| Üye<br>Abdullah Üner | Üye<br>Kâni Vrana | Üye<br>Muhittin Gürün | Üye<br>Lûtfi Ömerbaş |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|
| Şevket Müftügil | Nihat Akçakayalıoğlu | Ahmet H. Boyacıoğlu |

KARŞIOY YAZISI

1 — Dava konusu kararların esas yönünden birlikte incelenmesi:

1973/43 esas sayılı davada Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun dava konusu, 1 ve 13 Kasım 1973 günlü kararlarının esas yönünden birlikte incelenmesine gidilmiştir.

1 Kasım 1973 günlü karara ilişkin olarak biçim yönünden Anayasaya aykırılık söz konusu değildir. Buna karşılık 13 Kasım 1973 günlü kararın yalnız esastan değil biçim yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. 1 Kasım 1973 günlü Genel Kurul Kararı - Anayasa Mahkemesinin bu karşı oy yazısının ilişkin bulunduğu 25/12/1973 günlü, 1973/43 - 39 sayılı kararında da belirtildiği gibi - Anayasa'nın 84. maddesi kuralına yeni bir anlayış ve yorum getiren, bu kuralı Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanına yalnız siyasi parti gruplarının girebileceği ve bunların güç oranları saptanırken Cumhuriyet Senatosu üye tamsayısına değil siyasi parti gruplarına mensup üyeler sayısı tutarına dayanılması gerektiği yolunda anlamlandıran, ikinci karara temel olmuş, kaynaklık etmiş, bunu kendisinin yalnızca bir ayrıntılı açıklaması, uygulama alanına geçirilişi durumuna dönüştürmüş bir yasama belgesidir. Bu kapsam ve niteliği ile de 1 Kasım 1973 günlü kararın tek başına, öteki kararla bağımlı olmayarak incelenmesi olanağı vardır; ve ikinci kararın ayrıca biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olduğu için de bu yola gidilmesi zorunludur. Çünkü Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı bir kuralın hem biçim hemde esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı söz konusu ise önce biçim yönünün ele alınması bilinen bir hukuk yöntemidir ve Anayasa Mahkemesi de, kurulduğu günden beri bu yöntemi uygulayagelmektedir.

Şu duruma göre 13 Kasım 1973 günlü kararın ayrı olarak ele alınması ve önce biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık sorununun çözülmesi gerekmekte idi. Oysa Anayasa Mahkemesi iki kararın bir arada incelenmesine giderek biçimden aykırılık sorununu esastan aykırılık sorunundan sonraya, ikinci sıraya bırakmak gibi hukukça savunulamayacak bir tutumu izlemiştir.

2 — 13 Kasım 1973 günlü Kararın biçim yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi:

13 Kasım 1973 günlü Kararın esas yönünden Anayasaya aykırı olduğu saptandıktan sonra bu kez biçim yönünden aykırılık iddialarına

dönülmüş ve bu sorunun çözülmesine girişilmiştir. Bir Kuralın esas bakımından Anayasaya uygunluk denetimi yapıldıktan ve Anayasa'ya aykırı bulunduğu sonucuna varıldıktan sonra bir de biçim yönünden incelenmesine artık yer ve olanak yoktur. Böyle bir durumda incelemenin ve kararın eksik kaldığı da söylenemez. Bütün iddiia ve olanakların karşılanması ancak dava konusu kararın Anayasaya aykırı bulunmadığı ve davanın reddedilmesi öngörülüyorsa söz konusu olabilir. Eldeki davada önce Anayasa'ya aykırılığın saptanması ve iptal kararının en sona bırakılması gibi bir yol tutulmuş olması da durumu değiştirmez. Çünkü mahkeme bir yasal ve hukuki gerek bulunamadığı halde böyle bir yönteme başvurmuştur. Anayasa'ya aykarılığın saptanması ise iptalin öngörülmesi demektir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kurulduğu günden beri incelemelerde izlediği tutum bir kuralın Anayasa'ya aykırılığı bir kez saptandıktan sonra o kurala ilişkin başka aykırılık yönlerinin araştırılmasına gidilmemesi yolundadır. Bu işe özgü olarak yeni bir yönteme başvurulması gerekçesiz kalmaktadır.

3 — 13 Kasım 1973 gününde Başkanlık Divanının oluşma biçiminin o gün alınan kararı etkilemesi sorunu:

Anayasa Mahkemesi kararında da açıklandğı üzere Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun dava konusu ikinci kararının alındığı 13/11/1973 günlü 4. Birleşimi yöneten Başkanlık Divanı görev süreleri dolmuş, eski Başkanvekillerinden Mehmet Ünaldı'dan ve eski Divan Kâtipleri Mehmet Çamlıca ve O. Nuri Canpolat'tan oluşmaktadır. O güne değin yeni toplantı yılına ilişkin Başkanlık Divanının seçilip kurulamadığı da bir vakıadır.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 1. maddesinde; Cumhuriyet Senatosunun her yıl kasım ayının ilk günü çağrısız toplanacağı bu birleşime Cumhuriyet Senatosu Başkanının onun bulumaması halinde Başkanvekillerinden birinin, bunlardan hiç biri yoksa en yaşlı üyenin başkanlık edeceği, mevcut Divan Kâtiplerinden ikisinin, bunların bulunmamaları halinde en genç iki üyenin kâtiplik görevini yapacakları yazılıdır. Başkanlık Divanının kurulmamış olması ve bu halin sürüp gitmesi durumu İçtüzükte özel bir kurala bağlanmamıştır. Buna karşılık Millet Meclisi İçtüzüğünde (Madde 8 ve 12) yasama döneminin birinci birleşiminin ilk oturumundan başlıyarak Başkan seçilinceye değin bir geçici başkanlık divanının kurulması öngörülmekte Başkanlık Divanı üyeliklerinde boşalma olması konusu da ayrıca düzenlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi çoğunluğu Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 13/11/1973 günlü birleşimini yöneten Başkanlık Divanının oluşum biçiminin İçtüzüğe aykırı olduğu, bu durumun o gün alınan dava konusu kararı biçim bakımından Anayasanın 85. maddesine aykırı düşürdüğü, böyle hallerde İçtüzüğün 1. maddesinin öteki kurallarından yararlanılarak Başkanlık Divanının oluşturulmasına olanak bulunduğu görüşündedir. Bu, 13/11/1973 günlü Birleşimde Başkanlık Divanı, en yaşlı üye Başkanlık, en genç iki üye kâtiplik etmek üzere kurulmuş olsaydı durum İçtüzüğe uyugn düşerdi demektedir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 1. maddesine göre kasım ayının ilk gününde, süreleri bitmiş Başkanvekilleri ve Divan Kâtpileri görev yapabilirler; ancak bunların bulunmaması halinde görev, yine o gün için, en yaşlı üye ile en genç iki üyeye yönelir.

Sözü geçen 1. madde bir bütündür ve 1 kasım günlü birleşimi yönetecek Başkanlık Divanı konusunu düzenlemektedir. Başka deyimle bu madde kuralı ancak 1 Kasım birleşimi yönünden işleyecekse daha sonraki birleşimlerde, yeni Başkanlık Divanı kurulmamışsa dahi, en yaşlı üye ile en genç iki üyenin Başkanlık Divanını oluşturmaları söz konusu olamaz. Yeni Başkanlık Divanı seçilip kuruluncaya değin 1. madde işleyecekse bu durumda da tüm olarak işlemesi yani Başkanlık Divanının yine süresi bitmiş Başkanvekilerinden ve Divan Kâtiplerinden oluşması ve ancak bunlar yoksa görevin en yaşlı üye ile en genç iki üyeye yönelmesi gerekir.

İçtüzüğün 1. maddesini yalnız 1 Kasım birleşimi için geçerli saymak ve bu madde kuralının o günden sonra - yeni Başkanlık Divanı seçilip kuruluncaya değin — artık bir daha işlemeyeceği görüşünü benimsemek Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun Divan seçimlerini yapmak için dahi toplanmasına olanak bırakmamak ve bunun sonucu olarak da Cumhuriyet Senatosunun tüm çalışmaktan kalmasına yol açmak olur. İçtüzüğün düzenliyenlerin böyle bir erek güttükleri hiçbir zaman düşünülemez. Öyle ise sözü edilen 1. maddenin yeni Başkanlık Divanı seçilip kuruluncaya değin işletilmesi zorunluluğu vardır ve bu durumda da görev önce süreleri bitmiş Başkanvekileri ve Divan Kâtiplerine düşer; ancak onlar da yoksa en yaşlı üye ile en genç iki üyeye yönelir.

Yukarıdan beri açıklananlarla ortaya konulduğu üzere Cumhuriyet Senatosunun 13 Kasım 1973 günlü birleşimini yöneten Divanın İçtüzüğe uygun bulunduğunu kabul etmek zorunluluğu vardır. Bu duruma göre de o gün alınan kararın biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülemez.

4 — SONUÇ:

Anayasa Mahkemesinin 25/12/1973 günlü, 1973/43 - 39 sayılı kararına yukarıda belirtilen nedenlerle ve o kapsam içinde karşıyız

Başkanvekili
Avni Givda

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

13/11/1973 günlü Başkanlık Divanı Kuruluşunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı yönünden çoğunluk kararına Sayın Avni Givda'nın karşıoy yazısında belirtilen gerekçe ile karşıyım.

Üye
Sait Koçak

KARŞIOY YAZISI

13/11/1973 günlü Başkanlık Divanı Kuruluşunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı yönünden çoğunluk kararına Sayın Avni Givda'nın karşıoy yazısında belirtilen gerekçe ile karşıyım.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 13 Kasım 1973 günlü Kararının Mahkememizce esas yönünden incelenip Anayasa'ya aykırı olduğu saptandığına göre artık biçim yönünden icelemesine yer olmadığı düşüncesiyle çoğunluk kararının bu kesimine karşıyım.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

İlk İncelemeye ilişkin karşıoy:

İlgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesi, şimdiye kadar Başkanlık Divanının teşkiline amil olan nedenlerin açıklanmasında faydalı olacağı kanısındayım. Bu nedenle bu isteğin reddi hakkındaki karara karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

## KARŞIOY YAZISI

1 — İptal davasının konusu Cumhuriyet Senatosunun iki ayrı kararıdır. Bunlardan birincisi «Sayın Başkanlığa: Anayasa'nın 84. maddesi muvacehesinde Başkanlık Divanının tespitini arz ve teklif ederim.» şeklindeki bir önergenin kabulüne dair 1/11/1973 günlü karar, ikincisi ise, «Cumhuriyet Sentosu Bşkanlığına: 1 Kasım 1973 günü yapılan müzakere sonunda, Genel Kurulca kabul edilen önerge istikametinde tespit edilmesi gereken ve Başkanlık makamınca ilgili siyasi partilere tevdi edilmiş bulunan oran cetveli ekli olarak sunulmuştur.

Başkanlık Divanın kuruluşuna esas olacak bu oran cetvelinin kabulü ile Divanın bu esaslara göre kurulmasını arz ve teklif ederiz». şeklindeki önergenin kabulüne ilişkin 13/11/1973 günlü toplantıda alınan karardır.

Kolaylıkla görüldüğü üzere bu iki karar aynı konuya, ilişkin olmakla beraber kapsamları farklıdır. Bunlardan birincisinin kapsamı Anayasa'nın 84. ve İçtüzüğün 4. maddeleri gereğinin tekrarından ve gereken işlemin yapılması için bir işaretten ibaret olduğu halde ikincisinin kapsamı aynı konuda uygulanacak usul ve esasları göstermektedir. Bu bakımdan iki kararın ayrı ayrı inceleme konusu yapılmasında usulî zorunluk ve hukuki yarar vardır. Cünkü ayrıca ele alındığı takdirde birinci kararın Anayasa'ya aykırılığı kabul edilemez. İkinci kararda birinci karara bir atıf yapılmış olması birinci kararında ikinci karardaki ilkeleri kapsadığının ve bu kararların birbirinden ayrılamıyacağının kabulü için bir sebep teşkil etmez. iki kararın birlikte incelenmesi için hiç bir zorunluluk da yoktur. Tersine sakıncası ortaya çıkmış ve birinci kararın da Anayasa'ya aykırılığının kabulü ve özellikle yerleşmiş usule göre ikinci kararın önce şekil yönünden incelenmesi gerektiği halde bu ilkeye aykırı olarak önce esas yönünden incelenmesi durumuna düşürmüştür.

2 — Bir hukuki işlemdeki sakatlık incelenirken o işlemin şekle uygun olarak yapılmış ve hukuki bir değer ve geçerlilik kazanmış olup olmadığının ve bu yönden etkili bir sakatlık bulunup bulunmadığının araştırılması usul gereğidir ve başta gelen ve resen ele alınması gereken bir husustur. Ortada, Anayasa Mahkemesi uygulamasında da yerleşmiş olan bu hukuki ve mantıki usulden ayrılmak için bir sebep de yoktur.

3 — Öte yandan bir hukuki işlemin hukuka aykırılığı hususundaki incelemede önce şekil yönünün ele alınması ve şayet bu yönden ipta-

lini gerektiren bir sakatlık tespit edilirse esas yönünden ileri sürülen iddiaların incelenmesine geçilmemesi yerleşmiş usul kurallarından olduğu gibi, hukuki işlem şekil yönü üzerinde durulmaksızın esas yönünden incelenmiş ve iptalini gerektiren bir sakatlık tespit edilmiş ise o işlemde şekil yönünden dahi bir sakatlık bulunup bulunmadığının sonradan ele alınarak araştırılmasında da hukuki bir yarar ve sebep yoktur ve usulden değildir.

4 — Dava konusu kararlardan ikincisinin alındığı 13/11/1973 günlü Birleşimde süresi dolmuş bulunan Başkanvekili ile Divan Kâtibinin Başkanlık Divanında yer aldıkları gerçektir. Ancak bu durumda Anayasa'ya bir aykırılık yoktur. Çünkü Anayasa'da bu yönü düzenleyen özel bir hüküm bulunmamakta ve 85. maddenin genel nitelikteki hükmü ile de bu yönün düzenlenmesinin İçtüzüğe bırakıldığı anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 1. maddesi ise her yıl Kasım ayının ilk günündeki birinci Birleşimde süreleri dolan Başkanvekilleri ile Divan Kâtiplerinin görev yapabilmelerine cevaz vermektedir. Bu cevazın yalnız bir güne münhasır olduğuna ve daha sonra ne yapılacağına dair Tüzükte bir açıklık olmadığına göre yenileri seçilinceye kadar bu durumun devam edeceğinin kabulünde hizmetin aksamaması bakımından zorunluk bulunduğu gibi böyle bir tutum Tüzüğün 1. maddesinin ilk gün için kabul ettiği çözüm şekline uygun düşmektedir.

Bu sebeplerle kararın bu yönlerine ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının teşkili biçimine dair Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca alınan 1/11/1973 ve 13/11/1973 günlü kararların usul ve esas yönlerinden Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle Cumhuriyet Senatosu C. H. P. grubu tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış olmasına ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü hakkındaki 44 sayılı Kanunun 30. maddesinin son fıkrasında, (İptali istenen Kanun veya İçtüzüğün belli hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatinde bulunan siyasi partiler veya parti gruplarının 25. maddenin 1. fıkrasının 1 ve 2. bendleri uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne yazılı mütalâa verebilecekleri) yazılı olmasına ve bu fıkranın atıfta bulunduğu 25. maddenin 1 fıkrasının 2. bendine göre ise bu mütalâanın siyasi parti grupları Genel Kurulunun salt çoğunlukla alacakları karara dayanması gerektiğine ve dosyada

mevcut Cumhuriyet Senatosu Adalet Partisi Grubu Başkanlığından Anayasa Mahkemesi Başkanlığına yazılan 13/12/1973 günlü yazıda; 44 sayılı Kanunun işaret olunan hükmünden yararlanılarak dava dilekçesine karşı yazılı mütalâada bulunacakları bildirilmesine ve davacı da ayrıca Anayasa Mahkemesinde sözlü açıklama isteğinde bulunmuş olmasına göre:

a) Cumhuriyet Senatosu Adalet Parti Grubu Başkanlığından, bu konuda grupça alınmış bir karar bulunup bulunmadığının sorulması karar varsa veya sonradan böyle bir karar alınmışsa yazılı mütalâalarını hazırlıyabilmeleri için imkân sağlanması,

b) Davacı tarafından sözlü açıklama isteğinde de bulunulmuş olması dolayısiyle 44 sayılı Kanunun 29. madesi uyarınca hem davacıya hem de yazılı mütalâa vereceklerini bildiren Cumhuriyet Senatosu Adalet Parti Grupu Başkanlığına tebligat yapılarak gönderecekleri temsilcilerinin sözlü açıklamalarının dinlenmesi, bu işlemlerin yapılabilmesinin onbeş gün kadar bir zamanı gerektirmiş olmasının sözlü açıklama isteğinin reddi için hukuki bir neden teşkil edemiyeceği.

Bu eksikler tamamlattırıldıktan sonra davanın esasının verilen yazılı mütalâa ve yapılan sözlü açıklamalarla birlikte incelenmesinin uygun ve yararlı olacağı görüşünde olduğundan çoğunluğun bu konularda aksine verdiği kararlara karşıyım.

Üye
Abdullah Üner

NOT: 18/2/1974 günlü, 14803 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

———o———

| Karar No. | Kararın ilişkin olduğu kanun | Sahife No. |
|---|---|---|
| | — C — | |
| 1971/66 | Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki 106 sayılı Cumhuriyet Senatosu kararı. | 3 |
| 1971/67 | Cumhuriyet Senatasunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılması hakındaki 109 sayılı Cumhuriyet Senatosu kararı. | 52 |
| 1973/39 | Cumhuriyet Senatosu Başkanlık Divanının kuruluşuna ilişkin olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca alınan 1 ve 13 Kasım 1973 günlü Kararı | 373 |
| | — D — | |
| 1973/14 | 10 ve 11. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin ödeneklerinden mütevellit T. C. Ziraat Bankası ve Maliye Bakanlığına olan borçlarının ertelenmesine ait 444 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddelerinin değiştirilmesine dair 1313 sayılı Kanun. | 184 |
| 1973/37 | Dernekler Kanununun bazı maddelerinin kimi kurallarına aykırılığı (Kanun No : 1630) | 298 |
| | — İ — | |
| 1973/16 | İstimlâk Kanununun 3. maddesi (Kanun No : 6830) | 197 |
| 1973/30 | İstimlâk Kanununun 3. maddesinin 122 sayılı Kanunla değişik 11. maddesi (Kanun No : 6830) | 283 |
| | — K — | |
| 1973/ 4 | Köy İçme Suları hakkındaki Kanunun 11. ve 14. maddeleri (Kanun No : 7478) | 97 |
| | — S — | |
| 1973/11 | Sayıştay Kanununun 1. maddesi; 45. maddesinin son fıkrası ve geçici 1. maddesi (Kanun No: 832) | 126 |

| Karar No. | Kararın ilişkin olduğu kanun | Sahife No. |
|---|---|---|
| 1973/19 | Sıkıyönetim Kanununun 13. maddesinin son fıkrası (Kanun No: 1402) | 224 |
| 1973/21 | Sosyal Sigortalar Kanununun ve 506 sayılı Kanunun 123. maddesinin tadili hakkında Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen 123 maddesinin dördüncü fıkrası (Kanun No : 506) | 229 |
| 1973/38 | Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin 4 sayılı bendinin üçüncü fıkrası (Kanun No : 274) | 365 |
| | — T — | |
| 1973/ 5 | Tapulama Kanununun 31. maddesinin ikinci fıkrası (Kanun No : 766) | 105 |
| 1973/12 | Türk Ceza Kanununun 434. maddesi (Kanun No: 765) | 179 |
| 1973/17 | Toprak ve Tarım Reformu Öntedbirler Kanununun 23. maddesi (Kanun No : 1617) | 208 |
| 1973/23 | Tapulama Kanununun 23. maddesi (Kanun No : 766) | 250 |
| 1973/24 | Türk Ceza Kanununun 526. maddesinin birinci fıkrası (Kanun No : 765) | 265 |
| | — U — | |
| 1973/18 | Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 1051 sayılı Kanunla değişik 21. maddesinin birinci fıkrası (Kanun No : 7269) | 212 |
| 1973/36 | Uzman Jandarma Kanununun 12. maddesinin II sayılı bendi (Kanun No : 635) | 288 |

## Düzeltme

1973 Yılında çıkan 10 sayılı derğinin 318 sahifesinde yayınlanan 1971/59 - 1972/19 sayılı kararda Üye Şahap Arıç'ın Karşıoy yazısının 326 Sahifesinin 11. satırındaki (bir eşitsizlik teşkil etmektedir. diye yazılı olan cümle, bir eşitsizlik teşkil etmemektedir) şeklinde olacaktır.