Anayasa Mahkemesi
KARARLAR DERGİSİ

SAYI — 13

Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası — 1976

İKİNCİ TIPKI BASIM

ANKARA ÜNİVERSİTESİ BASIMEVİ ANKARA - 1991

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

Dergi satın almak isteyenler, Dergi bedelini bulundukları yer Malsandıklarına yatırım makbuzunu (Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği) adresine bir mektupla birlikte teahhütlü olarak gönderildiklerinde Dergi adreslerine postalanacaktır. (Posta ücreti alınmaz).

Esas sayısı : 1974/33

Karar sayısı : 1975/1

Karar günü : 7/1/1975

İptal davasını açan : Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

İptal davasının konusu : 18/5/1974 günlü, mükerrer 14890 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nenediyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında) 15/51974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (A) ve (D) bentlerindeki kuralların Anayasanın 21.,64., 120. ve 153 üncü maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve iptali istenilmiştir.

1 — DAVACININ GEREKÇESİNİN ÖZETİ :

1803 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (A) ve (D) bentlerinin Anayasaya aykırı olduğu yolunda davacının ileri sürdüğü gerekçe aşağıda özetlenmiştir :

1803 sayılı Kanunun 15/A maddesi, üniversiteleri içeren bir genişliktedir. Buna göre «hangi sebeple olursa olsun» kaydı silinmiş veya kendi istekleriyle kayıtlarını sildirmiş eski öğrencilerin talepleri halinde, üniversitelerce yeniden öğrenci olarak kaydedilmeleri «zorululuğunu» getirmektedir.

a) Bu hükümlerin kanunlaşmasında, üniversitelerin görüşü alınmamıştır.

b) Söz konusu hükümler, üniversiteye dışardan müdahale niteliğinde bulunmaktadır. 1803 sayılı Kanun, «bilimsel özerklik» açısından üniversitenin «kontenjan tespit»i hakkına müdahale etmiş ve saptanan kontenjanların dışında ve çok üstünde öğrenci alma zorunluğu yüklemiştir.

Kaldı ki af, Devletin cezalandırma hakkından feragatı demektir. O halde «ceza» ile ilgili olmayan hususların «af» fı söz konusu olamaz. Af Kanununa bu şekilde hükümler konması, af yetkisinin sınırlarının aşılması anlamına gelir. Sınıfta kalma bir ceza değil, sadece başarısızlığın «saptanması» dır. Keza başarısızlık sonucu kayıt silme de «ceza» olmayıp, kayıtlı bulunduğu fakülteye devam «yetersizliği» nin saptan-

masının bir sonucudur. «Yetersizliği» saptanan kişinin kanunla «yeterli» kılınması düşünülemez. Bu durumda söz konusu hüküm, af yetkisinin sınırlarının aşılması ve özerkliğin zedelenmesi anlamını taşımaktadır.

1803 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (A) ve (D) bentlerinin, Anayasa'nın 21.. 64., 120 inci ve 153 üncü maddelerine aykırılığı ve Anayasa Mahkemesince takdir olunacak diğer nedenlerle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

II — YASA METİNLERİ :

1 — Dava Konusu Yasa Kuralı :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin Anayasaya aykırlığı ileri sürülen (A) ve (D) bentleri, 18/5/1974 günlü, mükerrer 14890 sayılı Resmî Gazete'de çıkan metne göre şöyledir :

«Madde 15 — A) 1974 yılı Şubat imtihan döneminin sonuna kadar geçen süre içinde kayıtlı bulundukları Yüksek ve Orta Öğretim Kurumları ile, dışardan imtihanlara girenlerin de hangi sebeple olursa olsun kayıtları silinmiş öğrencilerle kendi istekleri ile ayrılmış olanlar, (her derecedeki askerî okul öğrencileri hariç), bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde eski öğrenim kurumlarına yazılı olarak başvurdukları takdirde ayrıldıkları sınıf veya sömestrede bir yıl daha öğrencilik sıfatlarını devam ettirmek ve o sınıf veya sömestrede iki defada sınava girmek hakkını kazanırlar. Askerlik süresi gelmiş olanlar bu haklarını kullandıkları takdirde tecilli sayılırlar. Şu kadar ki, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte askerlik görevini yapmakta olanların üç aylık başvurma süresi terhis tarihinden, fiili veya hukukî mücbir sebeplerle bu hakkını kullanamayacak durumda olanların üç aylık başvurma süresi bu mücbir sebeplerin kalktığı tarihten başlar.

Bu fıkra hükmüne dayanarak eski öğrenim kurumlarına müracaat eden öğrencilere, kurumlarınca birer başvurma belgesi verilir.

Bu madde hükmünden yararlanan öğrencilerden, Danıştay'dan yürütmenin durdurulması kararı alarak öğrenim kurumlarına devam edebilmiş olanlar hakkındaki davalara devam edilmez.

D) 1973-1974 ders yılı için yapılan üniversite giriş sınavları sonunda aldıkları puanlar itibariyle fakülte ve yüksek öğrenim kurumlarına girmeye hak kazanmış lise mezunları, ön kaydını yaptırmış olsun, olmasın, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde girmeye hak kazandıkları fakülte ve yüksek öğrenim kurumlarına başvurdukları taktirde kesin kayıtları yapılır.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

1803 sayılı Kanunun 15. maddesinin (A) ve (D) bentlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasını desteklemek üzere ileri sürülen Anayasanın 21., 64., 120 nci ve 153 üncü maddeleri aşağıda gösterilmiştir.

«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.»

«1488 sayılı Kanunla değişik madde 64— Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, Devletin bütçe ve kesin hesap Kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek, Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerindendir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

Bu kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki Kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasanın ve yasama meclisleri içtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, yürür-

lükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez. Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu da denetler.»

«1488 sayılı Kanunla değişik madde 120.— Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve Kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.

Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denitimi altında kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel Kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını, kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, öğrenim ve öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik

Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin elkoymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devammca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.»

«Madde 153 — Bu Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden aşağıda gösterilen Devrim Kanunlarının, bu Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz:

1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu;

2. 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası hakkında Kanun;

3. 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına dair Kanun;

4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru tarafından yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı Kanunun 110 uncu maddesi hükmü;

5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü hakkında Kanun;

6. 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki hakkında Kanun;

7. 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun;

8. 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemiyeceğine dair Kanun.»

III — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi; Muhittin Taylan, Kani Vrana, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'ndan kurulu olarak 24/9/1974 gününde toplanmış ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15 inci maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yapmıştır.

1 — İlk incelemede saptanan durum şudur :

a) 15 inci maddesinin (A) ve (D) bentleri dava konusu edilen 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanun 18/5/1974 günlü, mükerrer 14890 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Dava dilekçesi Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 8/8/1974 gününde kaleme havale edilmiş; 892 sıra, 1974/33 esas sayısını almış bulunmaktadır. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinin birinci fıkrası kuralına göre dava, o günde açılmış sayılacağından, anayasal süresi içindedir.

b) Dava dilekçesine, davayı açan Ankara Üniversitesi Rektörü Prof. Tahsin Özgüç'ün bu göreve seçilme belgesinin eklenmemiş olması bir eksiklik niteliğinde görülmemiştir. Çünkü, adı geçenin bildirdiği rektörlük görevinde bulunduğu bilinen ve bilinebilecek bir durum olmakla, ayrıca belgelendirilmesine gerek yoktur. Davacının yetki belgesinin yokluğunu ileri süren Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İptali dava konusu edilen 15 inci maddenin (A) ve (D) bendleri hükümlerinin üniversiteye girecek öğrencilerle ve öğrencilerin üniversiteye kaydolmalarına ilişkindir. Konunun Ankara Üniversitesinin kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alana girdiği ortadadır. Böylece Anayasa'nın değişik 149 uncu maddesi uyarınca bu üniversitenin iptal davası açma hakkı doğmuş bulunmaktadır.

3 — İptalleri dava konusu edilen fıkra hükümleri kurum olarak yalnız üniversiteleri değil, aynı zamanda orta öğretim kurumlarını da hedef alarak o yolda hükümler getirmiştir. Oysa üniversitelere Anayasa'ca tanınan iptal davası açma yetkisi kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarla sınırlıdır. O halde işin esasının yetki alanı ile sınırlandırılarak incelenmesi Anayasa ve Yasa kuralları gereğidir.

4 — Dava konusu kimi suç ve cezaların affına ilişkin bir yasanın oluşması dolayısiyle burada Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı yasama belgeleri üzerindeki oturmuş görüşünün hatırlatılması yerinde olacaktır.

Anayasa'nın değişik 147 nci maddesinin birinci fıkrası ve değişik 64 üncü maddesinin son fıkrası kurallarına göre Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi görev ve yetkisine kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri ve Anayasa değişiklikleri girmektedir. Anayasa değişiklikleri yönünden yetki, değişikliğin Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme ile sınırlıdır. Anayasa burada «Kanun» sözcüğünü salt ve geniş

biçimde başka bir deyimle gerçek anlamda kanun ve biçimsel anlamda kanun arasında bir ayrım yapmaksızın tüm kapsamiyle kullanmıştır. Öte yandan yine Anayasa Koyucunun kimi kanunları Anayasa'ya uygunluk denetiminden istisna etmeği dilediğinde bunu açıkca belirleme yolunu seçtiği de bir gerçektir. Anayasa'ca kanun önünde sayılan «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar» da (Madde 65/son fıkra), 153 üncü maddede açıklanan kanunlarda ve Kanun kurallarında, 27/5/1960-6/1/1961 günleri arasında çıkarılan kanunlarda (Geçici madde 4, üçüncü fıkra) olduğu gibi.

Burada sorun, Anayasa kurallarına göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin genel ve özel af ilân etmek yetkisini kanunla mı, yoksa kararla mı kullanması gerektiğindedir.

Anayasa'nın değişik 64. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak sayarken (birinci fıkra) :

Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak;

Devletin bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına, genel ve özel af ilânına karar vermek;

Demektedir.

64. maddenin birinci fıkrasında «para basılması, genel ve özel af ilânı, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi» konularında, fıkranın üst yanında olduğu gibi «kanun koymak» veya «kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» deyimleri yerine «karar vermek» ten söz edilmesini, tekrardan kaçınma kaygısından doğan bir uslüp özelliğine bağlamak ve buradaki karar verme deyiminin her yasama tasarrufu bir kararla olacağına göre (Anayasa madde 86/1) böyle bir anlamda kullanıldığını benimsemek, Anayasa'nın birbirini tamamlayan veya açıklığa kavuşturan hükümlerinin belirlediği düzenleme biçimine uygun düşer.

Çünkü genel ve özel af ilânı yetkisinin kullanılması kanunla değil kararla olacaksa, böyle bir karar, niteliğine göre, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik Toplantısında alınabilir. Oysa Anayasa, Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senetosunun birleşik olarak toplanmasını gerekli gördüğü hallerde, bunu açık kural olarak belirleme yoluna gitmiştir Cumhurbaşkanının seçimi (madde 95), Cumhurbaşkanının vatan hainliğindan dolayı suçlandırılması (madde 99), Meclis soruşturması ve Yüce Divana sevk (madde 90), savaş hali ilânı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı

kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme (madde 66), Sıkıyönetimin ilanının onanması ve sıkı yönetimin uzatılması (değişik madde 124), Bakanlar Kurulunun üniversitelerin idaresine el koyma kararının onanması (değişik madde120) konuları böylece düzenlenmiş ve ilk beş kümeye giren kararların alınmasına ilişkin ayrıntılı işlemler Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün ikinci, üçüncü, dördüncü kısımlarında gösterilmiştir. Genel ve özel af ilânı konusunda bunlara benzer herhangi bir hüküm ne Anayasa 'da ne de Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde yer almış değildir.

Kaldı ki, «genel ve özel af ilânı» konusu da öteden beri kanunlarla düzenlenmekte Anayasa Mahkemesi bunları, 147. maddedeki «Kanun» deyimi kapsamı içinde görmekte ve Anayasa'ya uygunluk denetimlerini yapmaktadır. «Bazı Suç ve Cezaların Affı» hakkındaki 3/8/1966 günlü, 780 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasına ilişkin 21/2/1968 günlü, 1966/27-1968/8 sayılı (24/12/1969 günlü, 13382 sayılı Resmî Gazete- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 7, sayfa 3/18), «Bolu İlinin Mengen Kazası Pazarköy nüfusuna kayıtlı Ali oğlu, Hayriye'den doğma 1341 doğumlu Hayrettin Hami Demiralp'ın cezalarının affı» hakkındaki 10/1/1966 günlü, 709 sayılı Kanuna ilişkin 19/12/1966 günlü, 1966/7-46 sayılı (29/1/1968 günlü, 12812 sayılı ve 7/2/1968 günlü, 12820 sayılı Resmî Gazeteler- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 5, Sayfa 21/43) kararlar bu uygulamaya örnek olarak gösterebilir.

Aynı nitelikteki son uygulama, Resmî Gazete'nin 12/7/1974 günlü, 14943 sayılı nüshasında yayımlanan 2/7/1974 günlü, 1974/19-31 sayılı kararımızla 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 inci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında» Kanunun 5. maddesinin (A) bendinin iptali konusunda yapılmış bulunmaktadır.

Özetlemek gerekirse; bir kuralı dava konusu edilen 1803 sayılı Yasa Anayasa'nın değişik 147. maddesindeki «kanun» deyiminin kapsamına girmektedir; Anayasa'nın Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bıraktığı yasalardan da değildir ve şu duruma göre davaya bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu ortadadır.

5 — Böylece;

Dosyanın eksiği bulunmadığına Kâni Vrana ile Ahmet H. Boyacıoğlu'nun davacıya iptal davası açılmasına yetki veren belgenin yokluğu nedeniyle bu eksiğin tamamlatılması gerektiği yolundaki karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile, işin esasının 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 15. maddesinin (A) ve (D) bentlerinin üniversitelere ilişkin hüküm-

lerle sınırlı olarak incelemesine oybirliğiyle 24/9/1974 gününde karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa 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) Görev sorunu :

Bu işte esasın incelenmesine başlanırken, ilk inceleme evresinde çözülmüş olan görev sorunun esas inceleme evresinde yeniden görüşme ve karar konusu yapılması istenmiştir.

Bu kararın yukarıki bölümlerinde açıklandığı üzere, ilk inceleme sonunda işin esasının incelenmesine, 24/9/1974 gününde karar verilmiştir. Bu karara katılmamış kimi üyeler yeniden görüşme isteğini ileri sürmüşlerdir.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 26 ncı ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddeleri kurallarına göre iptal davalarına ilişkin dilekçelerle eklerinin Başkanlıkça görevlendirilen raportörler tarafından hemen incelenerek, dilekçelerin Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı veya ehliyetli kişiler tarafından yahut süresinde verilip verilmediği hususları ile dilekçenin sözü edilen kanunun 26. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında gösterilen hususları kapsayıp kapsamadığı yönlerinin bir raporla Başkanlığa bildirilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin bu rapor üzerinde inceleme yaparak işin bu yönünü karara bağlaması 44 sayılı Yasanın buyurucu hükümleri gereğidir.

Anayasa Mahkemesince yapılan bu incelemenin kapsamına, Anayasa Mahkemesi kararında ayrıca belirtilmemiş olsa bile, diğer konuların başında iptal davası yolu ile gelen işin Anayasa Mahkemesinin görevine giren bir konuya ilişkin olup olmadığının incelenip saptanması da girmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesinin üçüncü fıkrasında «Dilekçelerin, Mahkemenin görevine giren bir konu ile ilgili olup olmadığı veya ehliyetli kişiler tarafından yahut süresinde verilip verilmediği hususları da raportörlerce önceden incelenir» kuralı yer almış bundan başka 44 sayılı Yasanın 42. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görevine girmeyen konulara ilişkin dilekçelerin reddedi-

leceği belirtilmiştir. Bu itibarla, esasın incelenmesine ilişkin 24/9/1974 günlü, kararın niteliği karşısında, bu kararda ayrıca açıklanmış olmasa dahi, görev sorununun öncelikle çözüme ve sonuca bağlanmış sayılması gerekeceğinden, konunun bu evrede yeniden görüşülüp bir karara bağlanmasına yer olmadığı ortadadır.

Bu sırada kimi üyeler ise, esasın incelenmesi evresinde görev yönünden yeniden görüşme açılması için ileri sürülen bir istemin oylama konusu bile yapılmasına yer ve olanak bulunmadığı düşüncesini savunduklarından, önce bu konuda yapılan oylama sonunda, Kâni Vrana, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun bu yoldaki bir istemin esasen oylama konusu yapılamayacağı yolundaki karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile, sözü geçen istemin oylanabileceğine karar verilmiştir.

Bunun üzerine yapılan oylamada, Anayasa Mahkemesi'nin iptal davası yolu ile gelen bir işe bakmakla görevli olup olmadığı sorununun ilk inceleme sonunda verilmiş bulunan 24/9/1974 günlü kararla çözülmüş sayılacağına ve bu nedenle yeniden görüşmeye yer olmadığına Halit Zarbun ve Ziya Önel'in görev sorununu incelemenin bu evrede de ele alınmasına ve karar bağlanmasına olanak bulunduğu yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

B) Dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Dava dilekçesinde biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıktan söz edilmemekte ise de, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 16. maddesi uyarınca düzenlenen raporda, Anayasa Mahkemesi'nin 2/7/1974 günlü, 1974/19-31 sayılı kararına gönderme yoluyla yapılan açıklamalar yer aldığı ve 44 sayılı Yasanın 28. maddesi Anayasa Mahkemesinin taleple bağlı olup gerekçe ile bağlı bulunmadığı yolunda buyurucu bir kuralı öngördüğü için, önce biçim yönü üzerinde durulmuştur.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin Anayasa Mahkemesinin düzenlenen raporda belirtilen 2/7/1974 günlü, 1974/19-31 sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunan (A) bendinin kanunlaşması ile ilgili olarak Millet Meclisinde Cumhuriyet Senatosundan gelen metnin benimsenmemesi ve bu yüzden Karma Komisyonca da bir metin hazırlanması üzerine yürütülen yasama işlemleri, arasında, bir yasa kuralını biçim yönünden Anayasa'ya aykırı kılabilecek başlıca iki aksaklık göze çarpmış ve anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanmış, bir de öteki metinlerin oylanmasına devam edilmiyerek yalnız Karma Komisyon metninin oylanması ile yetinilmiş olmasına ilişkin işlemlerden oluşan bu

aksaklıklardan dolayı sözü geçen (A) bendinin iptaline karar verilmiştir.

a) Uyuşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanması sorunu:

1803 sayılı Kanuna ilişkin teklif Millet Meclisinden kanunun yürürlük gününü ve yürütecek mercii belirten son iki maddesi de sayılmak üzere 24 madde olarak çıkmıştır. Cumhuriyet Senatosu 6. ve 7. maddeleri olduğu gibi kabul etmiş, 8. ve 21. maddeleri metinden çıkarmış 20. madde olarak yeni bir madde eklemiş ve öteki metinlerde de ya madde sayısı ya maddelerin içeriği yönünden değişikliğe giderek teklifi 23 maddeye indirmiştir. 6. ve 7. maddeler Cumhuriyet Senatosunca da kabul edildiğine göre, artık bir uyuşmazlık konusu olması düşünülemiyeceği ve öteden beri sürüp gelen uygulamada değişikliğe uğramamış maddeler kesinleşmiş sayıldığı için bunların dışında kalan maddeler dolayısiyle Cumhuriyet Senatosu, Millet Meclisinden kendisine gelen metni değiştirerek kabul etme durumuna girmiş, (en son 27/4/1974 günlü 51. Birleşim); değişiklikleri benimsemeyen Millet Meclisi, Karma Komisyonun Cumhuriyet Senatosundan ve Millet Meclisinden seçilecek sekizer üyeden oluşmasına 7/5/1974 günlü 71. Birleşiminde karar vermiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 4, Cilt 3, Toplantı 1, 7/5/1974 günlü 71. Birleşim; Sayfa 368-440 ve bu tutanağa bağlı 25'e 1 inci ek S. Sayılı basmayazı). Böylece Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası işlemeye başlamıştır.

Karma Komisyon Cumhuriyet Senatosu metninin 1 - 5. maddelerini, Millet Meclisi metninin 8. maddesini olduğu gibi, Cumhuriyet Senatosu metninin 8 - 23. maddelerini ise madde sayılarını birer sayı ilerleterek yine olduğu gibi kabul etmiş ve kendi metnini öylece oluşturmuştur. Şu duruma göre artık üç metin vardır ve Millet Meclisi 92. maddenin beşinci fıkrası uyarınca Karma Komisyonca, Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır.

Burada «Metin» ve «olduğu gibi» deyimleri üzerinde önemle durmak gerekir. Her zaman her yerde kullanılır bir söz olan «olduğu gibi» nin «değiştirilmeksizin» anlamına geldiği açık ve kesindir. «Metin» sözcüğüne gelince bu da, hukukî bir kavram değildir; sözcüklerce «bir yazıyı biçim, anlatış ve noktalama özellikleriyle birlikte oluşturan sözcüklerin topu» olarak tanımlanır. Görülüyor ki, sözcüklerin bu yolda oluşturdukları yazıdan ancak metin diye söz edilebilecektir. Anlatış kolaylığı bakımından incelenen konuya uygulandıkta yazı, bir madde, değiştirilmiş maddelerin tümü veya kanun teklifinin tümü olduğuna göre «metin» de-

yiminin kapsamı ve içeriği de değişecek ve deyim ayrı ayrı anlamlara gelecektir. Anayasa koyucunun 92. maddenin beşinci fıkrasında deyimi hangi anlam ve kavramda kullandığını saptayabilmek için fıkra içindeki öteki deyişlerden, bir de bu fıkranın getirdiği düzenleme ile güdülen erekten yararlanılmasında zorunluluk vardır.

92. maddenin beşinci fıkrası ile öngörülen düzen kanun tasarı ve teklifleri dolayısiyle Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu arasında çıkan uyuşmazlıkları Millet Meclisinde kestirme, kesin bitirici ve artık dönülmez bir biçimde sonuca erdirmek, başka deyimle kestirip atmak ereğini güttüğüne göre burada kanun tasarı ve tekliflerinin iki yasama meclisinin üzerinde uyuşmuş bulundukları kuralları artık söz konusu olamaz. Öyle ise bir kanun tasarı veya teklifinin ancak bir bölümünün üzerinde uyuşmazlık varsa beşinci fıkrada geçen «metin» deyiminin tasarı veya teklifin tümünü kapsaması düşünülemiyecektir. Deyimin uyuşmazlık konusu maddelerden birini mi yoksa bir bütün olarak bunların tümünü mü anlattığı sorununa gelince; yine beşinci fıkradaki «Cumhuriyet Senatosunda üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir.» Kuralındaki anlatış biçimi bu konuda kuşkuya yer bırakmamaktadır. Burada çoğul olarak kullanılan «madde değişiklikleri» ne karşılık «Millet Meclisinin kendi ilk metnini» denilmiş bulunması beşinci fıkrada geçen «metin» sözcüğünün bir bütün olarak «madde değişiklikleri» nin tümünü kapsayıp karşıladığını kesinlikle anlatmağa yeterlidir. Demek ki beşinci fıkradaki «metin» sözcüğünden Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi arasındaki uyuşmazlık konusu yalnızca bir madde ise tek bir maddeyi bir kaç madde ise bütün olarak o maddelerin tümünü, tasarı veya teklifin tamamı uyuşmazlık konusu ise o tasarı veya teklifi anlamak gerekecektir.

«Metin» deyimi böylece açıklığa ve aydınlığa kavuştuktan sonra ve beşinci fıkrada «Millet Meclisi, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır.» kuralı yer aldığına göre üç metnin her birindeki uyuşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı ve tek tek değil her metnin bölünmeksizin, parçalanmaksızın, bir bütün olarak oylanması ve kabul edilmesi gerektiği ve tersine davranışın Anayasa ile çelişeceği gerçeği kendiliğinden ortaya çıkar. «Olduğu gibi» deyiminin bir anlamı ve Anayasa koyucunun bu deyimle verdiği yönergenin bir yönü de budur. Kaldı ki maddelerin tek tek ayrı ayrı oylanarak kabul edilmesinin Millet Meclisinin sonuçta üç metnin karması olan bir dördüncü

metni benimsemesine yol açması her zaman için olasılık içindedir ve böyle bir sonucun Anayasa'nın Millet Meclisine Karma Komisyonca, Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış metinlerden birini olduğu gibi kabul etmekten başka yol tanımayan açık buyruğuna tüm aykırı düşeceği ortadadır.

Öte yandan kanun teklif ve tasarıları, Yasama Meclislerinin İçtüzükleri uyarınca, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu komisyonlarında ve genel kurullarında tümü üzerinde ve maddeler üzerinde görüşülme evrelerini önceden geçirirler. Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında bu evrelere yeniden dönülmesini öngören veya bu yolda yorumlanabilecek bir kural veya yönerge yoktur. Fıkra, yukarıda da denildiği gibi, bütün bu evrelerden geçen bir kanun teklif veya tasarısı dolayısiyle iki meclis arasında çıkan anlaşmazlığı kestirip atmak ve tasarı veya teklifi iki meclis arasında yeni gidiş ve gelişlere ve daha çok gecikmeye yol açmadan kanunlaştırmak üzere özel ve sınırlı bir düzenleme getirmiş ve bu erekle de Milet Meclisini bir zorunluluk bitirmek yükümü altına sokmuştur. Metinleri oluşturan maddelerin ayrı ayrı oylanmasına bu bakımdan da olanak yoktur.

Millet Meclisi Tutanak Dergisine göre (Dönem 4, Cilt 3, Toplantı 1, 14/5/1974 günlü, 74. Birleşim, S. 559-620; 15/5/1974 günlü 75. Birleşim, S. 626-633 ve 639-642) 1803 sayılı Kanuna ilişkin teklif ile ilgili bulunan ve Cumhuriyet Senatosu Millet Meclisi arasında anlaşmazlık konusu olan maddeler ise Millet Meclisinde ayrı ayrı oylanmıştır. Bu tutum yukarıda ayrıntıları ile tartışıldığı ve açıklandığı üzere 1803 sayılı Kanunun 15. maddesinin (A) ve (D) bentlerinin üniversitelere ilişkin hükümlerini biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı kılar ve iptalini gerektirir.

İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

b) Dava konusu kuralın esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

Dava konusu kanun kuralının biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu saptanmış ve bu nedenle de iptali öngörülmüş bulunduğundan, esas yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu üzerinde durulmasına yer kalmamıştır.

C) İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü:

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen kuralları gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımladığı günde yürürlükten kalkar. Gereken haller-

de, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir. Bu gün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesi'nin, iptal dolayısiyle oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici nitelikte görürse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştıracağı ve bu boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri Başkanlıklarına ve Başbakanlığına durumu duyuracağı yazılıdır.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 15. maddesinin (A) ve (D) bentlerinin üniversiteler yönünden iptal edilmesi sonucu bir boşluğun oluşacağı ve bu halin giderek nitelikçe birbirinden ayrımlı olmayan kimi yuttaşlar arasında eşit olmayan durumlar yaratacağı ortadadır.

Yasama yolu ile boşluk doldurmak ve boşluktan doğacak sakıncaları önlemek üzere Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında ve 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde yazılı yetkinin kullanılması ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılması gerekir.

İptal hükmünün gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun olacaktır.

V — SONUÇ :

1 — İlk inceleme evresinde söz konusu olmayan görev sorunu esasın incelenmesi evresinde ortaya atıldığında görüşme konusu yapılıp yapılamıyacağının oylanabileceğine Kâni Vrana, Ahmet Koçak, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoyları ile ve oyçokluğu ile,

2 — İlk inceleme evresi sonunda esasın incelenmesine ilişkin olarak verilen karar görev sorununu çözmüş olacağından konunun yeniden göröşülmesine bu nedenle yer olmadığına Halit Zarbun ve Ziya Önel'in karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile :

3 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 15. maddesinin (A) ve (D) bentlerindeki kuralların Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırı olarak oylanmış bulunması nedeniyle biçim yönünden ve üniversitelere ilişkin hükümlerle sınırlı olarak iptallerine İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayaoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçoğunlu ile,

4 — Dava konusu yasa kuralları biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre ayrıca esas yönünden aykırılık konusu üzerinde durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle;

5 — Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükümünün bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle; 7/1/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	

KARŞIOY YAZISI

Konumuz bulunan iptal davası, Ankara Üniversitesi adına Rektörü tarafından açılmış bulunmaktadır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 25. maddesinin birinci fıkrasının 3 numaralı bendinde «21. maddenin 1. fıkrasını 6, 7, 8, 9, ve 10 uncu bentlerinde yazılı kurul ve kurumların genel kurallarının veya senatolarının üye tam sayısının salt çoğunluğuyle alacakları kararlar üzerine bu kuralların Başkanları ile Üniversitelerin Rektörleri tarafından açılır.» Yolunda buyurucu bir kural yer almıştır.

Aynı kanunun iptal davası taleplerinde uygulanacak hususları belirleyen 26. maddesinin üçüncü fıkrasında da, «Davanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanlar, ayrıca yetkilerini belirten belgeleri ve kurum, kurul ve siyasî partilerle siyasî parti gruplarının kendilerine yetki verilmesine dair kararlarının tasdikli örneklerini, dilekçe ile birlikte, genel sekreterliğe vermek zorundadırlar» yolunda bir hüküm öngörülmüş ve bu fıkrayı kovalayan fıkrada da bu zorunluğa uymayanlar hakkındaki yaptırım saptanmıştır.

Anılan maddenin üçüncü fıkrasında geçen «yetkilerini belirten belge» ile «yetki verilmesine dair kararlar» deyiminin aynı kavramı içermediği açıktır. Kuralların elimizdeki olaya uygulanması halinde «yetkilerini belirten belge» den Rektörlüğe seçilme belgesinin, «Yetki veril-

mesine dair karar» dan da dava açılması hususunda senatoca alınan kararın kasdedildiği kuşkusuzdur.

Üniversiteyi temsilen açılan davada Rektörün bu iki belgeyi dava dilekçesine bağlanması dava koşullarındadır. Şayet bu belgeler dilekçeye bağlanmamış ise yasanın 26. maddenin dördüncü fıkrasının işletilmesi ve saptanacak önel içinde bu noksanların gidirilmesi için davacıya tebligat yapılması gerekir.

Dava dilekçesinde imzası bulunan kişinin maruf olması veya başka dosyalarda bu kabil belgelerin varlığı, yasa kuralının uygulanmamasını gerektirmez. Yargısal çalışmaların, sübjektif bilgilere göre değil belgelere dayanarak sürdürülmesi suretiyle ancak güvenlilik sağlanabilir.

Özetlemek gerekirse dava koşullarından olan ve yasanın sözü edilen kuralınca dava dilekçesine bağlanması buyurulan belgelerin bir eksiklik sayılmadığı yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

Başkanvekili
Kâni Vrana

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

12/7/1974 günlü ve 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 2/7/1974 gün ve 1974/19-31 sayılı Kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararındaki görüşlerine de karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararına da katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 gün ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 gün ve 1974/34 esas ve 1974/50 sayılı kararın-

da açıkladığım nedenlerle çoğunluğun göreve ilişkin görüşlerine katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1974/34-50 sayılı Mahkememiz kararına ilişkin karşıoy yazımın 2 ve 3 numaralı bendlerinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun, bu kararının aynı konularla ilgili kısımlarına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

29/1/1975 günlü ve 15133 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 gün ve 1974/39-51 sayılı Kararına ilişkin karşıoy yazımızın 1 ve 2 numaralı bentlerinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

1) Tasarı ve tekliflerin kanunlaştırılmasında T.C. Anayasa'sı 92. madde 5. bent hükmünün işletilişi bakımından kişisel düşüncemi ve «oylanacak metin» ile «oylama usulü» anlayışımı 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 2/7/1974 gün ve 19/31 sayılı kararına bağlı karşı oy yazımda belirtmiş bulunmaktayım. Böylece saptadığım görüş açımdan Cumhuriyetin 50 nci yılı nedeniyle bazı suç ve cezaların affı hakkında kanunun 15. maddesinin inceleme konusu (A) ve (D) bentleri hükümlerine baktığımda, yasalaştırma biçiminde bir aksaklık bulunmadığı sonucuna varmaktayım. Şöyleki:

Başarısızlıkları nedeniyle öğrenciler hakkında yapılan işlemler bir ceza olmayıp, bir eğitim uygulamasıdır. Gerçekten, Üniversite öğrencisi yalnızca kendi için öğrenen değil, öğretim görevlileri dahil, üniversite topluluğunda yer almış kimselerin tümünü bilimsel çalışmalara iten bir kuvvettir. Nasıl ki bu bu güce ve öğrenebilme yeteneğine sahip olmamak bir suç değilse, bu yetenek ve güçden yoksun kişileri üniversiteler çevresinden uzak tutarak ayak bağı olmalarını önlemek de elbetteki ceza değildir. Disiplin uygulamaları için dahi durum böyledir.

Hâl böyle olunca, öğrencilerin üniversiteye alınmaları ve alınmış olanların üniversiteden uzaklaştırılmaları ilkelerinin, ceza hukukunca anlamlandırılan suç ve cezaların affı için çıkarılmış kanunda yerinin bulunmadığı ve buraya sırf bir çıkış yolu bulsun diye iliştirildiği hakikati apaçık ortadadır.

Bu tür hükümler suç ve cezaların affı ilkelerini hiç bir veçhile etkilemez ve kendileri de bu ilkelerden etkilenmez.

Açıklanan nedenlerle, müstakil bir metni olan 15. maddenin içinde tutulduğu 1803 sayılı Af Yasası'ndan çıkarılarak (Anayasa'nın 92. madde 5. bent hükmü uygulaması bakımından) ayrı bir metin halinde oylanması doğaldır. Ve Millet Meclisinde yapılan da budur.

İncelenen 15. maddenin Karma Komisyonca ve C. Senatosunca hazırlanmış metinlerinin oylanmasından sonra Millet Meclisi, kendi hazırladığı ilk metni olduğu gibi kabul etmiş ve böylece, oylama usulü bakımından da Anayasa buyruğunu yerine getirmiştir.

Bütün bu saptamalarla, 1803 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin (A) ve (D) işaretli bentlerinin yasalaştırılışını biçim yönünden Anayasa'ya aykırı bulan Mahkememiz sayın çoğunluğundan ayrılmak, işin esasının incelenmesi gerektiği sonucuna varmaktayım.

2) İncelenen hükümlerin biçim yönünden iptali yolunda Mahkememizce verilmiş karar, karşı oyda olanları dahi bağlayıcı nitelikte olduğundan T.C. Anayasası'nın 152. madde 2. fıkra 2. cümlesi veçhile iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasını gerektirici bir hal bulunup bulunmadığını tespit görüşmelerine iştirak edilmiştir. Bu yazımın 1 sayılı bölümünde açıkladığım gibi «son söz» ünü söyleme olanağını bulan Millet Meclisi'ne bu sözünü, beklenen usulde söyleme fırsatını vermek üzere iptal hükmünün yürürlüğünü geri bırakma zorunluğu aşikârdır.

Özet: 1803 sayılı Kanun 15. maddesinin incelenen hükümlerinin biçim yönünden iptali kararına yasalaştırmada bir usulsüzlük olmadığı için ve kararın yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakılmayışına da, Millet Meclisine son sözünü beklenen biçimde söyleme fırsatının verilmesinin halin icabından bulunması nedeniyle; karşıyım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Esas Sayısı : 1974/40

Karar Sayısı : 1975/4

Karar Günü : 7/1/1975

İtiraz yolunda başvuran mahkeme : Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : Resmî Gazete'nin 18/5/1974 günlü, 14890 mükerrer sayılı nüshasında yayımlanan (Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı) hakkındaki 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddianın ciddî olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

Ankara 2. Sorgu Hâkimliğinin 24/8/1973 günlü, 307/422 sayılı son tahkikat kararıyla, bir kamu kuruluşunda veznedar olan sanık hakkında zimmetine para geçirmekten dolayı eylemine uyan Türk Ceza Kanununun 202, 227/2, 31, 33, 40 ncı maddeleri gereğince cezalandırılması istenmiştir.

Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılmakta olan duruşma sırasında sanık 28/8/1974 günlü dilekçe ile olayda uygulanacak olan 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Cumhuriyet Savcısı, Anayasaya aykırılık iddiasının ciddî nitelikte olmadığını bildirmiştir.

Mahkeme, 1803 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (B) bendinin esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı konusu üzerinde durmaya yer görmeyerek, sadece biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi için Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti şöyledir :

Anayasa Mahkemesi, Resmî Gazete'nin 12/7/1974 günlü, 14943 sayılı nüshasında yayımlanan esas : 1974/19, karar : 1974/31 sayılı kararında belirtildiği üzere, Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi arasında

uyuşmazlık konusu olan maddelerin Millet Meclisinde ayrı ayrı oylanmasının Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına biçim yönünden aykırı olduğu sonucuna vararak, 1803 sayılı Af Kanununun beşinci maddesinin (A) bendinin iptaline karar vermiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında aynı şekilde oylanan 2. maddenin (B) işaretli bendinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu hakkındaki iddianın Mahkemelerince ciddî olduğu kanısına varılmıştır.

Davada uygulanacak olan kurallar biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna göre, esas yönünden Anayasaya aykırılık üzerinde durulmamıştır. Bu itibarla gerekli inceleme yapılarak 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinin Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne biçim yönünden aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istenmiş bulunmaktadır.

III — YASA METİNLERİ:

1 — İtiraz konusu Yasa kuralları:

1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen (B) bendi şöyledir

«Madde 2 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş;

(B) Türk Ceza Kanununun 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 403, ncü maddeleriyle 404, maddesinin 1. bendinde ve 406, 407, 414/1, 415, 416/2-3, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 503, 510. maddeleriyle Askerî Ceza Kanununun 131 ve 132. maddelerinde gösterilen suçları işleyenler hakkında ilgili maddede öngörülen Devlet zararı önceden ödenmek, tazminat hükümleri ise saklı kalmak şartiyle bu maddenin (A) bendi hükmü uygulanır.»

Bu bendin göndermede bulunduğu 2. maddenin (A) bendi ise: «Türk Ceza Kanununun 127, 128, 129, 131, 132, 133, maddlerinde, 135. maddesinin ikinci bendinde, 136, 137, 138, 139. maddelerinde, 146. maddesinin üçüncü fıkrasında, 148. maddesinde, 149. maddesinin üçüncü fıkrasında, 150, 152, 156, 157, 158, 171, 172, ve 384. maddeleriyle Askerî Ceza Kanununun 55, 56, ve 59. maddelerinde yazılı suçlardan dolayı 5 yıl veya daha az bir süre ile mahkûm olanların cezaları, fer'î ve mütemmim cezalarıyla ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmiştir.

Yukarıda yazılı suçlardan dolayı beş yıldan fazla süre ile mahkûm edilenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının beş yılı ve para cezalarının tamamı affedilmiştir.» şeklindedir.

·2 — İlgili Yasa kuralları :

1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasiyle 12. maddesi şöyledir :

«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 Meclisine sunulur. Millet Meclisi, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.»

«Madde 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Kemal Berkem, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'ndan kurulu olarak 24/10/1974 gününde toplanmış ve İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yaparak aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur.

1 — Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu:

Anayasa nın 1488 sayılı Kanunla değişik 147. maddesinin birinci fıkrası ve değişik 64. maddesinin son fıkrası kurallarına göre Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi görev ve yetkisine kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri ve Anayasa değişiklikleri girmektedir. Bunlardan yalnız Anayasa değişiklikleri yönünden yetki, değişikliğin Anayasa'da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme ile sınırlıdır. Anayasa Koyucu burada «kanun» sözünü gerçek anlamda kanun ile biçimsel kanun ayırımı yapmaksızın geniş anlamda kullanmıştır. Öte yandan gene Anayasa Koyucu, kimi kanunları Anayasaya uygunluk denetiminden istisna etmeyi uygun

görmüş ve bu gibi kanunları açıkca belirtmiştir. Örneğin, 65. maddenin son fıkrasında «usulüne göre yürürlüğe konmuş kanun hükmünde anlaşmalar». 153. maddede açıklanan kanunlar ve geçici 4. maddenin 3. fıkrasında yer alan 27 Mayıs 1960 tan 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar gibi. Burada sorun, Anayasa kurallarına göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin «genel ve özel af» ilân etmek yetkisini kanunla mı yoksa kararla mı kullanması gerektiğindedir. Anayasa'nın değişik 64. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerini genel olarak sayarken birinci fıkrada «kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, devletin bütçe ve kesin hesap kanunlarını görüşmek ve kabul etmek, para basılmasına, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek» demektedir.

64. maddenin birinci fıkrasında «para basılması, genel ve özel af ilânı, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesi» konularında fıkranın üst tarafında olduğu gibi «kanun koymak» veya «kanun teklif ve tasarılarını görüşmek ve kabul etmek» denmeyip de «karar vermek» den söz edilmesini tekrardan kaçınmak kaygusundan doğan bir üslûp özelliğine bağlamak ve burdaki «karar vermek» deyiminin 86. maddenin birinci fıkrasındaki bir yasama tasarrufu anlamında kullanılmış olduğunu benimsemek Anayasa'nın birbirrini tamamlayan ve açıklığa kavuşturan hükümlerinin belirlediği düzenleme biçimine uygun düşer.

Genel ve özel af ilân etmek yetkisinin kullanılması kanunla değil de kararla olsaydı, böyle bir karar niteliğine göre ancak Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında alınması gerekirdi. Oysa Anayasada Millet Meclisinin ve Cumhuriyet Senatosunun birleşik olarak toplanmasının gerekli gördüğü haller açık olarak belirlenmiş (Anayasa madde : 66, 90, 95, 99, 120/8, 124) ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün ikinci, üçüncü ve dördüncü kısımlarında da gösterilmiştir. Genel ve özel af ilânı konusunda bunlara benzer bir hüküm ne Anayasa'da ne de Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde yer almamıştır.

Böyle olunca genel ve özel af ilânlarının, Anayasa ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri gereğince yasama organlarında kanunların yapılmasına ilişkin kurallara uygun biçimde görüşülüp kabul edilmesi gerektiği ve bunların da Anayasa'nın 147. maddesinin birinci fıkrasındaki «kanun» kapsamı içinde bulunduğu ortaya çıkar. Nitekim öteden beri genel ve özel aflar «kanunlarla» düzenlenmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu kanunları Anayasa'nın 147. maddesindeki «kanun» kapsamı içinde görmekte ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmaktadır.

Özetlemek gerekirse, bir kuralı itiraz konusu edilen 1803 sayılı Af Kanunu Anayasa'nın değişik 147. maddesindeki «kanun» deyiminin kapsamı içinde bulunmaktadır. Anayasa'nın Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında bıraktığı yasalardan da değildir. Şu duruma göre, itirazın incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu kuşkusuzdur.

Halit Zarbun ,1803 sayılı Af Kanunu esasta Yasama Meclisleri kararı niteliğinde olduğundan incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunduğu yolundaki karşı düşünce ile yukarıdaki benimsemeye katılmamıştır.

2 — Esasın incelenmesindeki sınır sorunu :

Sanık hakkındaki kamu davası Türk Ceza Kanununun 202. maddesine göre açılmış bulunmaktadır. 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin itiraz konusu yapılmış bulunan (B) bendinde Türk Ceza Kanununun 202. maddesi bulunmaktadır. Mahkeme, elindeki davada (B) bendi hükmünü sadece Türk Ceza Kanununun 202. maddesiyle sınırlı olarak uygulama durumunda bulunmaktadır. O halde, Anayasa Mahkemesi bu işin esasını, ancak 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendini Türk Ceza Kanununun 202. maddesi hükmü ile sınırlı olarak inceleyebilir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu uygulanacak kanun hükmü olması nedeniyle esasın (B) bendinin tümü yönünden incelenmesi gerektiği karşı oyunda bulunmuştur.

3 — İlk inceleme evresinde yukarıda açıklanan sorunların incelenmesi sonucunda :

Dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinin Türk Ceza Kanununun 202. maddesi yönünden incelenmesine Halit Zarbun'un 1803 sayılı Kanunun esasta Yasama Meclisleri kararı niteliğinde olduğundan incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunduğu ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun da (B) bendinin tümünün incelenmesi gerektiği yolundaki karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Ankara Cumhuriyet Savcılığının 1/10/1974 günlü, 5/44799 sayılı yazısıyle gönderilmiş bulunan Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının 30/9/1974 günlü, Esas : 1973/329 sayılı yazısı ve eki, dosya içindekiler, 24/10/1974 günlü sınırlama kararı uyarınca Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kural, Mahkemenin itirazının gerekçesi, Anayasa'ya aykırılık görüşüne dayanak gösteri-

len Anayasa maddeleri, bunlarla ilişkili gerekçeler ve başka yasama belgeleri ve konu ile ilgili bulunan öteki metinler okunarak, gereği görüşülüp düşünüldü :

A — İtiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

1 — İtiraz konusu kuralın biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu :

Mahkeme, biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık itirazını Anayasa Mahkemesinin Resmî Gazete'nin 12/7/1974 günlü, 14943 sayılı nüshasında yayınlanmış bulunan 2/7/1974 günlü, 31/19 sayılı kararında açıklanan nedenlere dayandırmış bulunmaktadır.

1803 sayılı Af Kanununun 5. maddesinin Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözü geçen kararı ile iptal edilmiş bulunan (A) bendinin kanunlaşması ile ilgili olarak Millet Meclisinde Cumhuriyet Senatosundan gelen metnin benimsenmemesi ve bu yüzden Karma Komisyonca da bir metnin hazırlanması üzerine yürütülen yasama işlemleri arasında, bir yasa kuralını biçim yönünden Anayasa'ya aykırı kılabilecek başlıca iki aksaklık göze çarpmaktadır. Bunlardan biri, uyuşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanması, ikincisi de öteki metinlerin oylanmasına devam edilmeyerek yalnız komisyon metninin oylanmasıyla yetinilmiş olmasıdır. Bu aksaklıklardan dolayı sözü geçen (A) bendinin iptaline karar verilmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme bu işde de 1803 sayılı kanunun 2. maddesinin (B) bendinin kanunlaşmasıyle ilgili olarak gördüğü biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık nedenleri arasında bu iki aksaklığı ileri sürmekte ise de, bunlardan öteki metinlerin oylanmasına devam edilmeyerek yalnız Karma Komisyon metninin oylanması biçimindeki aksaklığın burada oluşmadığı Millet Meclisi Tutanak Dergisinin incelenmesiyle belli olmuştur.

Gerçekten, Millet Meclisi Tutanak Dergisinin incelenmesiyle aşağıda belirtilen oylama sonuçları belli olmaktadır. (M.M.T.D. Dönem: 4, Cilt: 3, Toplantı : 1, 14/5/1974 günlü, 47. Birleşim, Sh. 560-562).

1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin oylanmasından önce, Karma Komisyonun kabul ettiği 2. madde metni oylanmış ve kabul edilmemiştir. Sonra C. Senatosunun kabul ettiği 2. madde açık oya sunulmuş ve bu metin dahi kabul edilmemiştir. Daha sonra Millet Meclisinin kabul ettiği 2. madde metni açık oya sunulmuş 199 red oyuna karşı 233 kabul oyu ile bu metin kabul edilmiştir.

Bu durum karşısında 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin belirtilen biçimde oylanması aynı kanunun beşinci maddedesinin oylanmasında (öteki metinlerin oylanmasına devam edilmeyerek yalnız Karma Komisyon metninin oylanması) biçiminde oluşan aksaklığın burada gerçekleşmediğini açıkça gösterdiğinden, itirazın bu nedene ilişen bölümü üzerinde durulmasına gerek kalmamıştır.

2 — İtirazın, anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanması sorununa gelince:

1803 sayılı Kanuna ilişkin teklif Millet Meclisinden kanunun yürürlük gününü ve yürütecek mercii belirten son iki maddesi de sayılmak üzere 24 madde olarak çıkmıştır. Cumhuriyet Senatosu 6. ve 7. maddeleri olduğu gibi kabul etmiş, 8. ve 21. maddeleri çıkarmış, 20. madde olarak yeni bir madde eklemiş ve öteki maddelerde de değişikliğe giderek teklifi 23 maddeye indirmiştir. 6. ve 7. maddeler Cumhuriyet Senatosunca da kabul edildiğine göre, artık bir uyuşmazlık konusu olması düşünülemiyeceği ve öteden beri sürüp gelen uygulamalarda değişikliğe uğramamış maddeler kesinleşmiş sayıldığı için bunların dışında kalan maddeler dolayısiyle Cumhuriyet Senatosu, Millet Meclisinden kendisine gelen metni değiştirerek kabul etme durumuna girmiş(en son 27/4/1974 günlü 51. Birleşim) değişiklikleri benimsemeyen Millet Meclisi, Karma Komisyonun Cumhuriyet Senatosundan ve Millet Meclisinden seçilecek sekizer üyeden oluşmasına 7/5/1974 günlü 71. Birleşiminde karar vermiştir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi: Dönem: 5, Cilt: 3, Toplantı: 1, 7/5/1974 günlü 71. Birleşim, Sh: 368-440 ve bu tutanağa bağlı 25 ek S. sayılı basmayazı) Böylece Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası işlemeye başlamıştır.

Karma Komisyon Cumhuriyet Senatosu metninin 1-5. maddelerini Millet Meclisi metninin 8. maddesini olduğu gibi. Cumhuriyet Senatosu metnini 8-23. maddelerini ise madde sayılarını birer sayı ilerleterek gene olduğu gibi kabul etmiş ve kendi metnini öylece oluşturmuştur. Şu duruma göre artık üç metin vardır ve Millet Meclisi 92. maddenin beşinci fıkrası uyarınca Karma Komisyonca, Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birin olduğu gibi kabul etmek zorundadır.

Burada «metin» ve «olduğu gibi» deyimleri üzerinde önemle durmak gerekir. Her zaman her yerde kullanılan bir söz olan «olduğu gibi» nin «değiştirilmeksizin» anlamına geldiği açık ve kesindir. «Metin» sözcüğüne gelince bu da, hukukî bir kavram değildir; sözlüklerce «bir yazıyı biçim, anlatım ve noktalama özellikleriyle birlikte oluşturan sözcükle-

rin topu» olarak tanımlanır. Görülüyor ki sözcüklerin bu yolda oluşturdukları yazıdan ancak metin diye söz edilebilecektir. Anlatış kolaylığı bakımından incelenen konuya uygulandıktan yazı, bir madde, değiştirilmiş maddelerin tümü veya kanun teklifinin bütünü olduğuna göre «metin» deyiminin kapsamı veya içeriği de değişecek ve deyim ayrı ayrı anlamlara gelecektir. Anayasa Koyucunun 92. maddesinin beşinci fıkrasındaki deyimi hangi anlam ve kavramda kullandığını saptayabilmek için fıkra içindeki öteki deyişlerden, bir de bu fıkranın getirdiği düzenleme ile güdülen erekten yararlanılmasında zorunluluk vardır.

92. maddenin beşinci fıkrasıyla öngörülen düzen kanun tasarı ve teklifleri dolayısiyle Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu arasında çıkan uyuşmazlıkları Millet Meclisinde kestirme, kesin, bitirici ve artık dönülmez bir biçimde sonuca erdirmek, başka deyimle kestirip atmak ereğini güttüğüne göre burada kanun tasarı ve tekliflerinin iki yasama meclisinin üzerinde uyuşmuş bulundukları kuralları artık söz konusu olamaz. Öyle ise bir kanun tasarı veya teklifinin ancak bir bölümünün üzerinde uyuşmazlık varsa beşinci fıkrada geçen «metin» deyiminin tasarı veya teklifin tümünü kapsaması düşünülemiyecektir. «Metin» deyiminin uyuşmazlık konusu maddelerden birini mi yoksa bir bütün olarak bunların tümünü mü anlattığı sorununa gelince; gene beşinci fıkradaki «Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir.» kuralındaki anlatış biçimi bu konuda kuşkuya yer bırakmamaktadır. Burada coğul olarak kullanılan «madde değişiklikleri» ne karşılık «Millet Meclisinin kendi ilk metnini» denilmiş bulunması beşinci fıkrada geçen «metin» sözcüğünün bir bütün olarak «madde değişiklikleri» nin tümünü kapsayıp karşıladığını kesinlikle anlatmağa yeterlidir. Demek ki, beşinci fıkradaki «metin» sözcüğünden Cumhuriyet Senatosuyla Millet Meclisi arasındaki uyuşmazlık konusu yalnızca bir madde ise tek bir maddeyi, birkaç madde ise bir bütün olarak o maddelerin tümünü, tasarı veya teklifin tamamı uyuşmazlık konusu ise o tasarı veya teklifin tamamını anlamak gerekecektir.

«Metin» deyimi böylece açıklığa kavuştuktan sonra, beşinci fıkrada «Millet Meclisi, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır.» kuralı yer aldığına göre üç metnin herbirindeki anlaşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı ve tek tek değil, her metnin bölünmeksizin, parçalanmaksızın, bir bütün olarak oylanması ve kabul edilmesi gerektiği ve tersine davranışın Anayasa ile çelişeceği gerçeği

kendiliğinden ortaya çıkar. «Olduğu gibi» deyiminin anlamı ve Anayasa Koyucunun bu deyimle verdiği yönergenin bir yönü de budur. Kaldı ki maddelerin ayrı ayrı oylanarak kabul edilmesinin Millet Meclisinin sonuçta üç metnin karması olan dördüncü bir metni benimsemesine yol açması her zaman için olasılık içindedir ve böyle bir sonucun Anayasa'nın Millet Meclisine Karma Komisyonca, Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış metinlerden birini olduğu gibi kabul etmekten başka yol tanımayan açık buyruğuna aykırı düşeceği ortadadır.

Öte yandan kanun teklif ve tasarıları, yasama meclislerinin içtüzükleri uyarınca, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Komisyonlarında ve genel kurullarında tümü üzerinde ve maddeler üzerinde görüşülme evrelerini önceden geçirirler. Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında bu evrelere yeniden dönülmesini öngören veya bu yolda yorumlanabilecek bir kural veya yönerge yoktur. Fıkra, yukarıda da değinildiği gibi, bütün bu evrelerden geçen bir kanun teklif veya tasarısı dolayısiyle iki Meclis arasında çıkan uyuşmazlığı kestirip atmak, tasarı veya teklifi iki Meclis arasında yeni geliş gidişlere ve daha çok gecikmeye yol açmadan kanunlaştırmak üzere özel ve sınırlı bir düzenleme getirmiş ve bu gerekle de Millet Meclisini bir zorunluluk, üç metinden birini behemahal ve olduğu gibi kabul edip işi süratle bitirmek yükümü altına sokmuştur. Metinleri oluşturan maddelerin ayrı ayrı oylanmasına bu bakımdan da olanak yoktur.

1803 sayılı Kanuna ilişkin teklif ile ilgili bulunan ve C. Senatosu ile Millet Meclisi arasında uyuşmazlık konusu olan maddeler ise ayrı ayrı oylanmıştır. Bu tutum yukarıda açıklandığı üzere 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendini biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı kılar ve iptalini gerektirir.

Ancak, 24/10/1974 günlü karar uyarınca 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendini Mahkemenin yalnız elindeki davada uygulama durumunda olduğu T.C.K. nun 202. maddesi hükmü yönünden iptal olanağı vardır.

Nihat O. Akçakayalıoğlu yukarıdaki gerekçeye, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi ise bu görüşe katılmamışlardır.

B — İtiraz konusu kuralın esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

İtiraz sorunu kuralın sadece biçim yönünden iptali istenmiş, biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu saptanmış ve bu nedenle de iptali

öngörülmüş olduğundan, esas yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu üzerinde durulmamıştır.

C — İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bonların iptal edilen kuralları gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayınlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir. Bu gün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesi,nin, iptal dolayısiyle oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici nitelikte görürse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştıracağı ve bu boşluğun doldurulması için yasama meclisleri başkanlıklarına ve Başbakanlığa durumu duyuracağı yazılıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendi, Anayasa'ya biçim yönünden aykırlığı nedeniyle ve T.C.K. nun 202. maddesiyle ilgili hükmü yönünden iptali öngörülmüştür. İptal, yasa kuralının Anayasa'ya uygun biçimde oluşmamış bulunduğu yolunda Anayasa Mahkemesi'nce saptanan durum ve varılan sonuca dayanmaktadır. 1803 sayılı Kanunun affettiği suç ve cezaların niteliği ve niceliği ile beliren kapsamı karşısında, iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edıci yasal bir boşluğu oluşturacağından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve uygulanması, Anayasa'ca Anayasa Mahkemesinin işi değerlendirip gerekli görmesine bırakılmış bulunan yetkinin kullanılmasına ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmamak gerekir.

Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

1 — 18/5/1974 günlü, 14890 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendindeki kuralın Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinin beşince fıkrası hükmüne aykırı olarak oylanmış nedeni ile biçim yönünden ve Türk Ceza Kanununun 202. maddesi ile sınırlı olarak iptaline Nihat O. Akça-

kayalıoğlu'nun kendisine özgü gerekçesi ile ve İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi'nin karşıoyları ile ve oyçokluğu ile;

2 — İtiraz konusu Yasa kuralı biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre ayrıca esas yönünden aykırılık konusu üzerinde durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle;

3 — İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyları ile ve oyçokluğu ile;

7/1/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Onel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	

KARŞIOY YAZISI

12/7/1974 günlü ve 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 2/7/1974 gün ve 1974/19-31 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararındaki görüşlerine de karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararına da katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 28/11/1974 gün ve 1974/34 Esas ve 1974/50 sayılı

kararında açıkladığım nedenlerle çoğunluğun süreye ilişkin görüşlerine katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyetin 50 nci Yılı dolayısiyle çıkarılan 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendinin; Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinde yazılı biçimde oylanmamış olması nedeniyle ve esasa girişilmeksizin biçim yönünden (T.C.K. nun 202. maddesiyle sınırlı olmak üzere) iptaline karar verilmiştir .Böyle olunca sözü edilen hükmün Anayasa'nın 92. maddesinin 5. fıkrasındaki oylama usulüne uygun bir surette yasama organında yeniden oylanıp düzenlenmesi mümkün olduğundan yasama organına bu yetkisini kullanabilme olanağının sağlanması zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesi konusunda Anayasanın 152. maddesi ile 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uygun bir sürenin tanınmasına bağlı bulunmaktadır. Böyle bir süre verilmediği takdirde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte sözü edilen Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendindeki kural yürürlükten kalkacak ve bu suretle yasama organının maddeyi yeniden düzenlenmesine imkân kalmayacak ve bunun sonucu olarak da bu gibi suçlardan sanık olanlar Kanun Koyucunun istek ve iradesi hilafına Af Kanununun 1. maddesi ile on iki yıllık aftan yararlanmış olacaklardır.

Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinde bir süre kabul edebilmek için herhalde (iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğun meydana gelmesi) ne gerek yoktur. Anayasa'nın 152. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırabilmesi için böyle bir şart aranmamış ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde ise; Anayasa Mahkemesi'nin gerekli gördüğü hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği gibi bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu kamu düzenini tehdit edici mahiyette gördüğü takdirde de iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi saptayacağı hükme bağlanmıştır.

Görülüyor ki: İptal hükmünün yürürlüğe girmesinde bir süre verilmesi için her halde (Kanunda kamu düzenini tehdit edici bir boşluğun)

meydana gelmesi gerekmemekte ve (gereken hallerde) de böyle bir sürenin verileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 152. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrasında yer almış olan (gereken haller)in olayda gerçekleşmiş olmadığı sorununa gelince:

Anayasa nın 64. maddesi hükmüne göre genel ve özel af ilân etmek yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Affın ölçüsünün saptanması da bu yetki cümlesinden bulunmaktadır. Kanun koyucuyu da bu yetkisine dayanarak 1803 sayılı Af Kanununda bir bölüm suçları ve cezaları tamamen affederken bir bölüm suçların cezalarından 12 yılını, diğer bir bölüm suçların cezalarından da yalnız 5 yılını affetmeyi uygun bulmuş ve bu arada Türk Ceza Kanununun 202. maddesinde yazılı zimmete para geçirme suçunun tamamen değil ancak bu suçtan verilen cezaların yalnız 5 yılının affedilmesini öngörmüştür.

Kanun Koyucu, yukarıda da açıklandığı gibi 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendinde bu gibi zimmete para geçirme suçunu tamamen değil sadece cezasından 5 yılının affedilmesini öngördüğüne ve Af Kanununun bu hükmü Anayasa Mahkemesince esası incelenmeksizin biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre yasama organına bu hükmü yeniden düzenlemek imkânını sağlayacak bir süre verilmediği takdirde iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmesi ile bu suçlar, kanun koyucunun istek ve iradesi dışında Af Kanununun 1. maddesindeki 12 yıllık affın kapsamı içine girmektedir.

Yukarıda yazılı nedenlerle; Anayasa'nın 152. maddesi gereğince iptal hükmünün yürürlük tarihinin ayrıca saptanması gerekeceği görüşündeyim.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1974/34 - 1974/50 sayılı Mahkememiz kararına ilişkin karşıoy yazımın 3 nolu bendinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararındaki aynı konularla ilgili kısımlarına da katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımın 2 numara-

lı bendinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun iptale ilişkin görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

T.C. Anayasası'nın 92. madde 5. fıkrası hükmünün işletiliş koşul ve biçimi yönünden «oylanacak metin» ve «oylama usulü» hakkında, 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 2/7/1974 gün ve 19-31 sayılı kararma bağlı karşıoy yazısında açıkladığım,

1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinin taşıdığı ayrıcalık kuralının niteliği hakkında, aynı madde (A) bendi için dahi geçerli olarak ve Resmî Gazete'nin 15125 sayılı nüshasında yayımlanmış Mahkememizin 28/11/1974 günlü kararına ek karşıoy yazımda belirttiğim;

Yine hemen yukarıda sözünü ettiğim 15125 sayılı Resmî Gazete'de yer almış karara bağlı karşıoy yazımda, iptal hükmünün yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakılması zorunluğuna değinerek işaretlediğim;

Görüş ve düşüncelerimle :

7/1/1975 günlü 40/4 sayılı kararın, iptale varan hükmüne sonucu bakımından katılmakta, bu hükmün yürürlüğü için bir ayrı gün kararlaştırılmayışına karşı bulunmaktayım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Esas Sayısı : 1974/48

Karar Sayısı : 1975/10

Karar günü : 28/1/1975

İtiraz yoluna başvuran mahkeme : Sinop Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 18/5/1974 günlü, mükerrer 14890 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı hakkında Kanun»un 3. maddesi nin ikinci fıkrası hükmünü biçim yönünden Anayasanın 92. ve esas yönünden de 12. maddelerine aykırı olduğu kanısına varan dava Mahkemesi, sözü geçen hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

Eylemlerine uyan, 7/1/1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 27. ve 33. maddeleri gereğince çeşitli cezalara mahkûm edilmiş bulunan sanıklar hakkındaki kararın Yargıtayca bozulması nedeniyle bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılamaları sırasında 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin davada uygulama yeri bulunan ikinci fıkrası hükmünün, bir sanık vekilinin biçim yönünden Anayasanın 92. ve esas yönünden ise 12. maddesine aykırılığını ileri sürmesi, C. Savcısının uygun düşüncede bulunması ve Mahkemece de iddianın ciddî olduğu kanısına varılması üzerine, iptali için Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazın gerekçesi şöyledir :

«Sanık ... vekili ... Mahkememizin 19/7/1974 günlü celsesinde, 1803 sayılı Af Yasasınm 3. maddesinin biçim yönünden Anayasanın 92. maddesine aykırı olduğu gibi, esas yönünden de eşitlik ilkesine aykırı olduğunu bildirmiştir.

A) Anayasa Mahkemesi 1974/19 esas, 1974/31 sayılı ve 2/7/1974 günlü kararında 1803 sayılı Af Yasasının 5. maddesinin (A) işaretli bendinin yapılış yönünden Anayasanın 92. maddesine aykırı olduğunu kabul

ederek Af Yasasının 5/A maddesini iptal etmiş bulunmaktadır. Sanık vekilinin şimdi de Af Yasasının 3. maddesinin biçim yönünden Anayasaya aykırılığını iddia etmesi karşısında aynı prosedürden geçmiş olması lâzım gele 1803 sayılı Af Yasasının 3. maddesinin de şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiasının, Anayasa Mahkemesinin adı geçen kararı karşısında ciddi bulmak olanağı yoktur. Bu yüzden 1803 sayılı Af Yasasının 3. madesinin biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesine aykırılığı iddiası Mahkememizce de ciddi bulunmuştur.

B) Sanık ..... vekili aynı maddenin esas yönünden de Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik hükmüne aykırı düştüğü iddiasında bulunmuştur. Gerçekten Anayasa'nın 12. maddesi yurtdaşların yasa önünde eşit olduğunu belirtmektedir. Halbuki 1803 sayılı Af Yasasının 3. maddesinin birinci fıkrası kıymete bağlı olarak bir kesim kaçakçılık suçlarını 12 sene affa tabi tutarken aynı maddenin ikinci fıkrasında bir kısım kaçakçılık suçlarını da 5 sene affa tabi tutmuştur. Bu ayırımın Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesine aykırı bulunması olasılığı da Mahkememizce de ciddî görülmüştür.

Bu nedenlerle; sanık vekilinin iddiası sureti, bu ara kararı sureti, iddiname sureti, karar sureti bozma ilâmı sureti eklenerek 25/2/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 22., Anayasanın 151. maddeleri gereğince durumun Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, Anayasa Mahkemesinin 1803 sayılı Af Yasasının belirtilen 3/1. maddesinin Anayasanın 92. ve 12. maddelerine aykırı olup olmadığı hususundaki kararının beklenmesine, bu nedenle yargılamanın 29/11/1974 gününe bırakılmasına karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

1 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun itiraz konusu yapılan 3. maddesi metni aşağıdadır :

«Madde 3 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş :

Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanunun şumulüne giren 10 000 liraya kadar (Onbin lira dahil) kıymet kaçakçılığı suçları veya bu Kanuna göre çıkarılan kararname ve tebliğlere aykırı fiiller veya miktarı ne olursa olsun döviz ve Türk Parasının ziyamı intaç etmemiş bilûmum fiiller veya önceden çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılıp da, sonradan çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılmayan fiiller, istimal ve istihlâk maksadı ile işlenmiş kaçakçılık fiilleri ve ithalle ilgili olmayan tekel kaçakçıkları ve kaçakçılıkla

ilgili olmayan tekel suçları, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunda belirtilen CİF kıymeti 20 000 lirayı geçmeyen (Yirmibin lira dahil) ithal ve FOB değeri 20 000 lirayı geçmeyen (Yirmibin lira dahil) ihraç kaçakçılığı suçları hakkında bu Kanunun 1 inci maddesi hükmü uygulanır.

Yukarıki fıkra hükümleri dışında kalan Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu Kanunlara ilişkin tebliğler ve Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eyleyen fiillerle, 1308 sayılı Kanunla değişik 6136 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 2 ve 3 üncü; Türk Ceza Kanununun 264 üncü maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarına giren fiillerden mahkûm olanların hürriyeti bağlayıcı cezalarının beş yılı affedilmiştir. Şu kadarki; bu fıkra hükmünden yararlananlara tayin edilen para cezaları af kapsamı dışında bırakılmıştır.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

«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 Meclisine sunulur. Millet Meclisi, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tam sayısının 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 12 — Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

3 — İtirazla ilgili Yasa kuralları :

7/1/1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun değişik 27. ve 33. maddeleri metinleri aşağıya çıkarılmıştır :

«Değişik madde 27 — (Değişik : 6829 - 29/8/1956) Kaçakçılık Suçu, kaçakçılık maksadıyle teşekkül vücude getirenlerle idare edenler veya teşekküle mensup olanlar tarafından işlenirse failler hakkında 7 seneden 15 seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

Birinci fıkradaki hal dışında iki veya daha fazla kimselerin toplu olarak kaçakçılık yapmaları halinde beş seneden on seneye kadar ağır

hapis cezası hükmolunur.

Birinci ve ikinci fıkralarda hükmolunacak ağır para cezası ile birlikte inhisar maddeleri için hususî kanunlardaki para cezaları miktarının, eşya kaçakçılığı için de gümrük resminin ve memnu eşya ve maddeler için de bunların kıymetinin 5 mislinden aşağı olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur. Kaçak eşya ve maddeler de müsadere edilir.

Bu Kanunun 25 ve 26 ncı maddeleriyle bu maddede yazılı suçların kaçakçılığın men ve takip veya tahkiki ile mükellef memurlar tarafından işlenmesi veya işleyenlere müzaharet veya bilerek müsamaha edilmesi hallerinde mezkûr maddelerde yazılı olan cezalar bir misli ve bunlar haricinde kalan diğer memur ve müstahdemler tarafından işlenmesi halinde yarı misli nispetinde arttırılır.»

«Madde 33 — 25, 26 ve 27 nci maddelerdeki kaçakçılık cürümlerine veya teşekküllerine, faillerinin hal ve sıfatlarını bilerek her ne şekilde olursa olsun yardım edenler hakkında asıl suçluların o maddeler hükmünce görecekleri cezaların yarısı hükmolunur.

Bu fiillere iştirak eden memur ise asıl fail gibi ceza görür.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi; Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'ndan kurulu olarak 3/12/1974 gününde toplanmış ve İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yaparak aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur :

1 — Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu :

Suç ve cezaların affı hakkındaki yasama belgelerinin Anayasaya uygunluk denetimine bağlı olup olamıyacağı sorunu üzerinde yeniden tartışmalar yapılmış ve bu denetimin Anayasa Mahkemesince yapılmasına anayasal açıdan olanak bulunduğu sonucuna varılmıştır. Konu hakkında ayrıntılı gerekçeler Mahkememizin daha önce verdiği 28/11/1974 günlü, Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararında tümü ile açıklanmış bulunduğundan «Resmi Gazete, gün: 21/1/1975, sayı: 15125»,burada yenilenmesine gerek kalmamıştır.

Orada da ayrıntılı gerekçeleriyle gösterildiği üzere, bir kuralı itiraz

konusu yapılan 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasa Anayasa'nın değişik 147. maddesindeki «kanun» deyiminin kapsamına girmektedir. bu duruma göre, itiraz yoliyle gelen bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu ortadadır.

Bu görüşe Halit Zarbun katılmamıştır.

2 — Esasın incelenmesindeki sınır sorunu :

Sanıklar hakkındaki kamu davasında 27. ve 33. maddeleri uygulanan 7/1/1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer aldığına, Mahkemece de bu fıkranın sözü geçen hükümler yönünden Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptali istendiğine göre, Mahkemenin görmekte olduğu davada uygulanacak kanun kuralları olmaları nedeniyle, Anayasa Mahkemesi, itirazın kapsamı ile de bağlı olarak, işin esasını, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddelerinin olayda uygulanacak hükümleriyle sınırlı olarak inceleyebilir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu uygulanacak kanun hükmü olması nedeniyle esasın 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının tümü yönünden incelenmesi gerektiği karşı oyunda bulunmuştur.

3 — İlk inceleme sonunda verilen karar:

İlk inceleme evresinde yukarıda açıklanan sorunların incelenmesi sonunda : Dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından, işin esasının 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun olayda uygulanacak hükümleriyle sınırlı olarak incelenmesine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun esasın ikinci fıkranın tümü ile sınırlı olarak incelenmesi ve Halit Zarbun'un bu işte Anayasa'ya aykırılık iddasının incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunduğundan itirazın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Sinop Ağır Ceza Mahkemesinin 11/11/1974 günlü, 1974/74 sayılı yazısına bağlı olarak gelen 28/8/1974 günlü gerekçeli ara kararı ile ekleri, iptali istenen ve ilgili bulunan yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri ile konuyu ilgilendiren öteki metinler okunduktan sonra, geregi görüşülüp düşünüldü :

A) Bu işin ilk inceleme evresinde (Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu) yeniden tartışma konusu yapılmış, 28/11/1974, günlü, Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararımızda (Resmî Gazete; gün: 21/1/1975, sayı: 15125) tümüyle açıklanmış bulunan ayrıntılı gerekçelerle Mahkememizin Af Kanunlarını Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmağa görevli ve yetkili olduğu sonucuna varılmış bulunmaktadır.

Ancak, esasın incelenmesine geçilmeden önce ,bu işin 3/12/1974 günlü toplantıda yapılan ilk incelemesinde bulunmamış olan kimi üyelerce Anayasa Mahkemesinin görevli ve yetkili olup olmadığı surunu bu evrede de ortaya atılıp görüşebileceğinin öne sürülmesi üzerine geçen tartışmalar sonunda, ilk inceleme evresinde görev sorunu incelenerek çözülmüş olduğundan konunun yeniden ele alınarak görüşülmesine yer olmadığına Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Ziya Önel'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

B) İtiraz yapılankuralların Anayasa aykırılığı sorunu:

İtiraz ile ilgili kamu davasında 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki kurallar hakkında sanıklardan birisinin vekilince yapılıp Cumhuriyet Savcısının katıldığı ve Mahkemece de ciddî görülen Anayasaya aykırılık iddiası, hem biçim ve hem de esasa yönelik bulunmaktadır.

1 — İtiraz konusu kuralların biçim yönünden Anayasaya aykırılığı sorunu:

Gerçekten bir yasa kuralının biçim yönünden Anayasaya aykırı olarak yasalaştığı ileri sürüldüğünde, önce bu konu üzerine eğilmek zorunluğu vardır. Esasen biçim kuralları bir metnin yasalaşması için, uygulanması yasama organınca zorunlu olan kurallardır. Hatta, bunlar itiraz yoluna başvuran Mahkemece ileri sürülmese bile, Anayasaya uygunluk denetimi yetkisini kullanmakla görevli bulunan Anayasa Mahkemesince doğrudan doğruya gözününde tutulabilir. Kaldı ki, burada, Mahkemece biçim yönünden de Anayasaya aykırılık itirazı yapılmış bulunmaktadır. O halde, itirazın çözümü için itiraz konusu yasa kurallarının Anayasanın buyurduğu biçim kurallarına uygun olarak yasalaşıp yasalaşmadığı sorunu üzerinde durulması gerekmektedir.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 günlü, 19/31 sayılı kararı ile (Resmî Gazete'de; gün: 12/7/1974, sayı: 14943) iptal edilmiş bulunan (A) bendinin kanunlaşması ile ilgili olarak Millet Meclisinde Cumhuriyet Senatosundan

gelen metnin benimsenmemesi ve bu yüzden Karma Komisyonca da bir metnin hazırlanması üzerine yürütülen yasama işlemleri arasında bir yasa kuralını biçim yönünden Anayasaya aykırı kılabilecek başlıca iki aksaklık göze çarpmış ve «uyuşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanmış» bir de «öteki metinlerin oylanmasına devam edilmiyerek yalnız Karma Komisyon metninin oylanması ile yetinilmiş» olmasına ilişkin işlemlerden oluşan bu aksaklıklardan ötürü 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin sözü geçen (A) bendinin iptaline karar verilmiştir.

a) Uyuşmazlık konusu maddelerin ayrı ayrı oylanması sorunu: Yukarıda da açıklanıp gösterildiği üzere, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin (A) bendi, daha önce Anayasa Mahkemesine doğduran doğruya iptal davası konusu olarak gitirilmiş, Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen biçim kurallarına aykırı oluşturulduğu saptanarak iptaline karar verilmiş ve bu konudaki 2/7/1974 günlü, 19/31 sayılı karar Resmî Gazete'de yayınlanarak (Resmî Gazete; gün: 12/7/1974, sayı: 14943), ayrıca süre verilmemesi nedeniyle yayım gününde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Şu halde, 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin (A) bendi için gösterilmiş bulunan iptal nedenleri ayrı biçim aksaklığı ile oluşturulmuş bulunan 3. maddenin ikinci fıkrası için dahi doğal olarak var demektir. Bu nedenler, yukarıda gün ve sayısı açıklanan ve yayımlandığı Resmî Gazete'nin gün ve sayısı gösterilen kararımızda tüm dayanakları ile açıklanmış ve ayrıntılariyle belirtilmiş olduğundan burada yinelenmelerine gerek kalmamıştır.

Ancak, 3/12/1974 günlü ilk inceleme kararımızda da belirtildiği üzere, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının, mahkemenin elindeki davada uygulama yeri bulunan, 7/1/1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun olayda uygulanacak hükümleriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Muhittin Gürün ile Nihat O. Akçakayalıoğlu gerekçeye ve Kemal Berkem, Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi ise bu görüşe karşı oyda bulunmuşlardır.

b) Öteki metinlerin uygulanmasına devam olunmayarak yalnız komisyon metninin oylanması ile yetinilmesi sorunu:

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin kanunlaşması ile ilgili olarak biçim yönünden Anayasaya aykırılık nedenlerinden ikincisi olan (öteki metinlerin oylanmasına devam edil-

meyerek yalnız Karma Komisyon metninin oylanması ile yetinilmesi) biçimindeki aksaklığı itirazında açık olarak öne sürmemekte ise de, esasen itirazın gerekçesi ile bağlı bulunmayan Mahkememiz bu ikinci aksaklığı kendiliğinden ele almış, ancak bu nedenin burada oluşmadığı Millet Meclisi Tutanak Dergisinin incelenmesi ile belli olduğundan, itirazın bu nedene dolaylı olarak ilişen bölümü üzerinde durulmasına yer görülmemiştir.

2 — İtiraz konusu kuralların esas yönünden Anayasaya aykırılığı sorunu :

İtiraz konusu kuralın biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı saptanmış ve bu nedenle de iptali öngörülmüş olduğundan, esas yönünden aykırılık sorunu üzerinde durulmasına yer kalmamıştır.

3 — İptal sonucu uygulama yeri kalmayan kuralın dahi iptali gerekip gerekmediği sorunu :

3/12/1974 günlü sınırlama kararı kapsamı içinde incelenen ve biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı saptanan itiraz konusu kuralın iptaline karar verilmiş olması, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, «Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunda belirtilen CİF kıymeti 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ithal kaçakçılığı suçları hakkında bu kanunun 1 inci maddesi hükmü uygulanır.» biçimindeki ithal kaçakçılığı hakkındaki kuralın dahi, Kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki Kanunun değişik 27. ve 33. maddeleri ile sınırlı olarak uygulanmaması sonucunu doğurmaktadır.

Çünkü, 3. maddenin iki fıkra olarak düzenlenmesinin nedeni, birinci fıkra kapsamı dışında kalan fiillerden hüküm giyenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarından beş yılının affedilmesi ve bunlar hakkında tayin edilen para cezalarının af kapsamı dışında tutulması amacıdır.

İkinci fıkradaki kural, sınırlama kararı kapsamı içinde iptal edilince, esasen sözü edilen maddenin birinci fıkrasında öngörülen «Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunda belirtilen CİF kıymeti 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ithal... kaçakçılığı suçları hakkında bu kanunun 1 inci maddesi hükmü uygulanır.» biçimindeki ithal kaçakçılığı hakkındaki kural da, Kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki Kanunun değişik 27. ve 33. maddeleri bakımından artık uygulanamaz bir duruma gelmiştir.

Bu nedenle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Ku-

ruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki Kanunun 28. maddesinin «Ancak, eğer müracaat, kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde ve hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu belirli madde ve hükümlerin iptali kanun ve içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.» biçimindeki ikinci fıkrası hükmü ile tanınan yetkiye dayanılarak, 1803 sayılı Kanunun birinci fıkrasında yer alıp yukarıda sözü geçen hükmün dahi, 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddeleri ile sınırlı olarak ithal kaçakçılığı yönünden iptali uygun görülmüştür.

Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe karşı oyda bulunmuşlardır.

4 — İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veyahut bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Kararlaştırılacak bu gün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesinin, iptal dolayısiyle oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici nitelikte görürse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştıracağı ve bu boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri Başkanlıklarına ve Başbakanlığa durumu duyuracağı yazılıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının biçim yönünden Anayasaya aykırılığı nedeniyle ve 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddelerinin olayda uygulanacak hükümleriyle sınırlı olarak ve birinci fıkrası hükmünün bir bölümünün de 44 sayılı Kanunun 28. madesinin ikinci fıkrasındaki yetkiye dayanılarak, sadece ithal kaçakçılığı yönünden yine 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddelerinin olayda uygulanacak hükümleriyle sınırlı biçim de iptalleri öngörülmüştür. İptal, yasa kuralının Anayasa'ya uygun biçimde oluşmamış bulunduğu yolunda Anayasa Mahkemesince saptanan durum ve varılan sonuca dayanmaktadır. 1803 sayılı Kanunun affettiği

suç ve cezaların niteliği ve niceliği ile beliren kapsamı karşısında, iptal hükümlerinin kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğu oluşturacağından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve uygulanması Anayasaca, Anayasa Mahkemesinin işi değerlendirip gerekli görmesine bırakılmış bulunan yetkinin kullanılmasına ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek görülmemiştir.

Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe karşı oyda bulunmuşlardır.

VI — SONUÇ :

1 — İlk inceleme evresinde görev sorunu incelenerek çözülmüş bulunduğundan konunun yeniden ele alınarak görüşülmesine yer olmadığına Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Ziya Önel'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının, 7/1/1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun değişik 27. ve 33. maddeleriyle sınırlı olarak, Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı bir yöntemle oylanmış bulunması nedeniyle, biçim yönünden iptaline Muhittin Gürün ile Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun gerekçedeki ve Kemal Berkem, Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi'nin itirazın reddi gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — İtiraz konusu kural biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre ayrıca esas yönünden aykırılık sorunu üzerinde durulmasına yer olmadığını oybirliğiyle;

4 — İtiraz konusu kuralın iptali, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı kanunun 3. maddesinin birinci fıkrası hükmünün, «Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanunda belirtilen CİF kıymeti 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ithal... kaçakçılığı suçları hakkindaki bu kanunun 1 nci maddesi hükmü uygulanır.» biçimindeki kuralının da kaçakçılığın Men ve Takibi hakkındaki Kanunun değişik 27. ve 33. maddeleriyle sınırlı olarak uygulanmaması sonucunu doğurduğundan, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasiyle tanınan yetkiye dayanılarak, sözü geçen hükmün de 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddeleriyle sınırlı olarak iptaline Şahap Arıç. Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçayalıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

5. İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükümlerinin yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

28/1/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Kemal Berkem**	Üye **Şahap Arıç**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

1803 sayılı Yasaya ilişkin teklifle ilgili madde metinlerinin, Millet Meclisi Genel Kurulunda, ayrı ayrı oylanmış bulunması, Anayasa'nın 92 nci maddesine aykırı düşmediğinden itirazın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

Mahkememizce;

a) İtirazın incelenmesinin Anayasa Mahkemesi'nin görevi içine girdiğine,

b) 1803 sayılı Af Kanununun itiraz konusu maddesinin biçim yönünden iptaline,

c) İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. nci maddesinin 2. fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anayasaya uygun göremediğimden kararın bu kısımlarına katılmıyorum.

Bu konulardaki karşıoylarım, (21 Ocak 1975 gün ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin 1974/34, 1974/50 sayı ve 20/11/1974 günlü) kararındaki karşıoy yazımın I, II, III, No. lu kısımlarında tafsilâtlı olarak yazdığım karşıoyların presipleri itibariyle

aynı nitelikte olduğundan bunların burada tekrarına lüzum görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Mahkememizin bu kararının Anayasaya uygun olmadığını bildirdiğim kısımlarına, sözü geçen karşıoy yazımın I, II, III, No. lu bentlerinde gösterilen nedenlerle karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararına da katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

1 — Görev ve süreye ilişkin çoğunluk görüşüne, 21/1/1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28/4/1974 gün ve 1974/34 esas, 1974/50 sayılı kararında açıkladığım nedenlerle,

2 — Sınırlı olarak, iptale gelince sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısında konu ile ilgili açıklamalardaki görüşleri paylaşmam sebebi ile, Katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

1 — Cumhuriyetin 50. yılı dolayısiyle çıkarılan 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrası; Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinde yazılı biçimde oylanmamış olması nedeniyle ve esasa girişilmeksizin biçim yönünden iptaline karar verilmiştir. Böyle olunca sözü edilen hükmün yasama organında yeniden oylanıp düzenlenmesi mümkün olduğundan yasama organına bu yetkisini kullanabilme olanağının sağlanması zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe gireceği konusunda Anayasa'nın 152. maddesi ile 44 sayılı kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uygun bir sürenin tanınmasına bağlı bu-

lunmaktadır. Böyle bir süre verilmediği takdirde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, Resmi Gazete de yayımlandığı tarihte sözü edilen af kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kalkacak ve bu suretle Yasama organının maddeyi yeniden düzenlemesine imkân kalmıyacak ve bunun sonucu olarak da bu gibi sunuçlardan sanık olanlar Kanun koyucunun istek ve iradesi hilâfına Af Kanununun 1. maddesi ile on iki yıllık aftan yararlanmış olacaklardır.

Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinden bir süre kabul edebilmek için herhalde (İptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğun meydana gelmesi) ne gerek yoktur. Anayasa'nm 152. maddesinde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırabilmesi için böyle bir şart aranmamış ve Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde ise; Anayasa Mahkemesi'nin; gerekli gördüğü hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği hükme bağlanmıştır.

Görülüyorki: Gerek Anayasa'nın ve gerek 44 sayılı Kanunun bu hükümlerine nazaran iptal hükmünün yürürlüğe girmesi için süre saptanması hususunda her halde (Kamu düzenini tehdit edici bir boşluk) un meydana gelmesine gerek bulunamamaktadır. Sadece (Gereken haller) de de böyle bir süre verilebilecektir.

Olayda ise; Anayasa'nın 152. maddesinde yazılı (Gereken haller) kaydının bulunup bulunmadığı hususuna gelince:

Anayasa'nın 64. maddesine göre genel ve özel af ilân etme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bulunmaktadır. Büyük Millet Meclisi affın kapsamını da belli etmeğe yetkilidir. Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de bu merkezdedir. (Anayasa Mahkemesi Kararı : 9/6/1964 gün, E 1964/12, K 1964/47. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt 2, S: 176).

Kanun koyucu Anayasa'nın verdiği bu yetkiye dayanarak sosyal yararları da gözönünde tutmak suretiyle 1803 sayılı Af Kanunu ile bir kısım suçları ve cezalarını tamamen affederken bir kısım suçların cezalarının 12 yılını ve diğer bir kısım suçların cezalarının ise yalnız beş yılını affetmeyi uygun bulmuş ve bu arada sözü edilen Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı suçlara ait hürriyeti bağlayıcı cezaların tamamının değil yalnız beş yılının affedilmesini ve para cezalarının da af kapsamı dışında bırakılmasını öngörmüştür.

İptal hükmünün yürürlüğe girmesi hususunda süre verilmemesi halinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı Resmi Gazete de yayımlandı-

ğı tarihte Af Kanununun söz konusu kuralı yürürlükten kalkacak ve böylece bu gibi suçlar dahi kanun koyucunun takdiri ve iradesi dışında bu kanunun birinci maddesindeki geniş kapsamlı affa tabi tutulmuş olacaktır.

2 — 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesi iki fıkradan ibaret olup birinci fıkrasında; Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanunda yazılı suçlardan belli bir kısmının bu kanunun 1. maddesine göre affa tabi olduğu ve daha açık bir ifade ile bu suçların hürriyeti bağlayıcı cezalarının 12 yılının ve para cezalarının tamamen affedildiği açıklanmış ve ikinci fıkrada; yukarıdaki suçlardan daha ağır bir nitelik taşıyanlarla diğer bazı suçların hürriyeti bağlayıcı cezalarının yalnız beş yılının affedilmesi ve para cezalarının ise af kapsamı dışında bırakılması öngörülmüştür.

44. sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası ise: (Eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde ve hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun ve içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, Kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir) biçimindedir.

1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasının; 1918 sayılı Kanunun 27 ve 33. maddeleri yönünden iptal edilmesiyle, bu maddenin birinci fıkrasındaki 1918 sayılı Kanunla ilgili kuralın - 44 sayılı Kanunun yukarıda yazılı 28. maddesinin ikinci fıkrasında amaçlanan anlamda -uygulanma sonucunu doğurmadığından kararın VI. paragrafının 4 sayısında yazılı kısmına da karşıyım.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararına ilişkin karşıoy yazımın 3 numaralı bendinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararının da aynı konu ile ilgili kısmına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararda (1974/48 - 1975/10), kanun teklif ve tasarılarının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmeleri sonucunda, Millet Meclisince

kabul edilmiş bulunan madde metinlerinin değiştirilmesi ve Millet Meclisince de bu değişikliklerin benimsenmemesi nedeniyle sorunun, Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Karma Komisyona gitmesi halinde, benimsenmeyen maddelere ilişkin olarak Cumhuriyet Senatosunca, karma komisyonca ve Millet Meclisince düzenlenen metinlerin tümünün üç ayrı liste halinde ve her listenin toptan Millet Meclisinde oylanmaları gerektiği öne sürülerek, 1803 sayılı Af Kanunu hakkında bu yolda işlem yapılmıyarak maddelerin ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları, Anayasa'ya aykırılık nedeni sayılmış ve iptal kararı bu gerekçeye dayandırılmıştır.

Bu görüş, Anayasa'nın, hem 92. maddesine, hem de temel ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

İptal kararının dayandırılması gereken düşünceler ise 2/7/1974 ve 28/11/1974 günlü ve (1974/19 - 1974/31), (1974/39 - 1974/51) sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin korşıoy yazılarımda genişliğine belirtilmiş olduğundan tekrarı gereksiz bulunmuştur. (Resmî Gazete - günler: 12/7/1974; 29/1/1975; sayılar: 14943: S. 9-12, 15133: S. 19-20).

Söz konusu karşıoy yazılarımla açıklanan nedenlerle bu kararın gerekçesine katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımın 2 numaralı bendinde açıklanladığım gerekçelerle, çoğunluğun iptale ilişkin görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

a) Anayasa 92. madde 5. fıkra uygulamasında «oylanacak metin» ve «oylama usulü» konularında 12 Temmuz 1974 gün ve 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 2/7/1974 günlü 19/31 sayılı kararına bağlı karşıoy yazımda belirtiğim.

1803 sayılı Kanunun 3. madde 2. fıkra hükmü için de geçerli olarak suç ve cezaların bağlandığı ayrıcalık kurallarının niteliği ve bunlarla ilgili Mahkememiz iptal kararları yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakıl-

ması zorunluğu olarak 29 Ocak 1975 günlü 15133 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış Mahkememizin 28/11/1974 tarih 39/51 sayılı kararına ek karşıoy yazımda işaretlediğim,

Görüş ve düşüncelerimle sayın çoğunluğun iptal gerekçesinden ayrılmakla ve 1803 sayılı Kanunun 3. madde 2. fıkrası hükmü bütünlüğünün bozulmasına ve iptal hükümünün yürürlüğünün, Anayasa'nın 152. maddesi veçhile, bir ileri güne bırakılmayışına karşıyım.

b) İtiraz konusu yapılmayan yasal hükümlerin de iptaline gidişi 44 sayılı Kanunun 28. maddesine dayandırmada haklılık ve zorunluk bulunduğunu kabul edememekteyim.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Esas No.: 1975/13

Karar No.: 1975/20

Karar günü: 17/2/1975

İtiraz yoluna başvuran mahkeme: Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu: 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 2. maddesinin (B) bendinin biçim yönünden Anayasanın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca iptali istemidir.

I — OLAY:

İlçe Belediye Muhasibinin görevini yapmakta olan sanık hakkında zimmet eyleminden ötürü Türk Ceza Kanununun 202. maddesine göre açılmış bulunan davanın duruşmasında Cumhuriyet Savcısının, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin davada uygulama yeri bulunan (B) bendinin biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırılığına ilişkin savının ciddî olduğu kanısına varan yersel Mahkeme, (B) bendindeki kuralın iptali için Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine itiraz yoliyle başvurmuştur.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtirazın gerekçesi şöyledir:

«Anayasa Mahkemesi verdiği iptal kararında 1803 sayılı Af Kanununun itiraz konusu yapılmış bulunan (A) bendini sınırlı olarak incelemiştir.

Halbuki 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesi tüm olarak oylanmış ve kabul edilmiştir. Madde bir bütündür. Bütün bentlerinin iptali gerekir. Ancak Mahkeme gördüğü dava ile ilgili maddelerin iptali istendiğinden, maddenin tümünü iptal etmemiştir. Maddenin (A) bendi Anayasaya aykırı olduğuna göre (B) bendi de Anayasaya aykırıdır. Bu hususun incelenip karara bağlandıktan sonra davanın rüyet edilmesi gerekir. Bu itibarla,

1 — 15/5/1974 gün ve 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendi de biçim yönünden Anayasanın 92. maddesine aykırıdır. Bu aykı-

rılık Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine dayanılarak 1803 sayılı Kanunun 27. maddelerine dayanılarak1803 sayılı Kanunun olayımızla ilgili ve tatbiki muhtemel 2. maddesinin (B) bendinin de biçim yönünden iptalinin istenmesine karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen yasa kuralı :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin itiraz konusu yapılan (B) bendi şöyledir :

«B) Türk Ceza Kanununun 202, 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 403 ncü maddeleriyle 404 ncü maddesinin 1 nci bendinde ve 406, 407, 414/1, 415, 416/2-3, 491, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 503 ve 510 ncu maddeleriyle Askerî Ceza Kanununun 131 ve 132 nci maddelerinde gösterilen suçları işleyenler hakkında ilgili maddede öngörülen Devlet zararı önceden ödenmek; tazminat hükümleri ise saklı kalmak şartiyle ve bu maddenin (A) bendi hükmü uygulanır.»

2 — Konu ile ilgili yasa kuralları :

A — Türk Ceza Kanununun değişik 202 nci maddesi metni aşağıdadır:

«Madde 202 — (1/8/1953-6123) kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısiyle muhafaza, murakabe veya mesuliyeti altında bulunan para veya para hükmündeki evrak ve senetleri veya sair malları zimmetine geçiren veya mal edinen memura beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası verilir, ve hâsıl olan zarar kendisine ödettirilir.

Zarar hafif ise ceza bir sene ağır hasipten başlar.

Eğer vâki olan zarar muhakeme edilmezden evvel fail tarafından tamamiyle ödenmiş olursa ceza yarısına kadar indirilir ve eğer hüküm verilmezden evvel tamamiyle ödenirse cezasının üçte bir miktarı indirilir»

B — Bazı cüürmlerden dolayı memurlar ve şerikleri hakkında takip ve muhakeme usulüne dair 15/5/1930 günlü, 1609 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları metinleri aşağıya çıkarılmıştır:

«Madde 1/1/ ve 3 — Irtikâptan, rüşvet alıp vermekten ihtilâs ve zimmete para geçirmekten, gerek doğrudan doğruya ve gerek memuriyet

vazifesini suistimal suretiyle kaçakçılıktan ve resmen vukubulan müzayede ve münakaşalara ve alım ve satıma fesat karıştırmaktan ve Devlet haricesine ait mahrem evrakı veya şifreleri ifşa veya ifşaya sebebiyet vermekten ve bu cürümlere iştirakten maznun olanlar hakkında Memurin Muhakematı Kanunu cari değildir.

.....

Vilâyetlerin millî irade ile mansup olmayan memurlariyle talî memurları hakkında Cumhuriyet Müddeiumumisi takibata lüzum görürse maznunu sorguya çekmiyerek hazırlık tahkikatı yapmakla beraber keyfiyeti Valiye bildirir. Vali isterse ayrıca tahkikat da yaparak azamî onbeş gün içinde takibata muvafakatini beyan eder. Muvafakat edelmidiği takdirde Müddeiumumi o memurun mensup olduğu Vekaletten Adliye Vekâleti vasıtasiyle takibat icrasına müsaade edilmesini ister.»

3 — Dayanılan Anayasa kuralı :

Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir :

«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 Meclisine sunulur. Millet Mecisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğünün 15. maddesi gereğince 17/2/1975 gününde yaptığı toplantıda aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur :

1 — İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin yetkili olup olmadığı sorunu :

Bir mahkemenin itiraz yoliyle Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı kanunun 27. maddeleri uyarınca iki koşulun gerçekleşmesi zorunlu bulunmaktadır. Bunlardan birisi, itiraz yoluna başvuran mahkemenin elinde yöntemine uygun biçimde açılmış ve elinde bakılmakta olan bir davanın varlığı ve diğeri ise, iptali istenen kuralı mahkemenin böyle bir davada uygulama durumunda bulunmasıdır.

Üyelerin çoğunluğu, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığında birleşmiş iseler de, gerekçede ayrılmışlardır.

A) Sıfat ve memuriyeti ile kensine yükletilen cürümün niteliğine göre sanık hakkında doğrudan doğruya yapılacak kovuşturma için Cumhuriyet Savcılığınca, Sorgu Hakimliğince veya Mahkemece 15/5/1930 günlü, 1609 sayılı Kanunun 1. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereğince yetkili yerden alınması zorunlu «kovuşturmaya muvafakat» ı belirleyen bir belgenin dava dosyasının içinde yer almaması ve bu suretle ortada kanuna uygun biçimde açılmış bir davanın bulunmaması karşısında Mahkemenin elinde Anayasa'nın 151. maddesindeki anayasal denetime olanak verecek nitelikte (bakılmakta olan bir davanın) varlığından söz edilemez. Bir başka deyimle böyle durumdaki bir mahkeme, davayı sürdürerek sözü geçen kanun hükmünü uygulama durumuna geçemiyeceğinden, Anayasa'nın 151. maddesinde öngörülen (bir davaya bakmakta olan mahkeme olarak da sayılamaz. Bu nedenle, itirazın Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir.

Bu gerekçeyi İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu ileri sürmüşlerdir.

B) Bu işde itiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde ceza yöntemi yasaları hükümleri uyarınca bir kamu davası varsa da sıfat ve memuriyeti ile kendisine yükletilen suçun niteliğine göre sanık hakkında doğrudan doğruya yapılacak kovuşturma için yetkili yerden alınması zorunlu «kovuşturmaya muvafakat» ı gösterir bir belgenin dava dosyası içinde yer almaması nedeniyle, bu dava, Ceza Yargılamaları Yasası kurallarına gore görülme koşulundan yoksun bulunmaktadır. Ancak, 1609 sayılı Yasa uyarınca «kovuşturmaya muvafakat» ı gösteren bir belgenin sonradan düzenlenerek verilmesi, kamu davasının niteliğinde bir etki yapmamakla birlikte, bu davanın görülmesini yani davaya bakılmasını olanak içine sokar.

O halde Anayasa'nın 151. maddesi açısından mahkemenin elinde bir davanın bulunduğunu, ancak ilgili yasa uyarınca «kovuşturmaya muvafakat» belgesi alınmadığından Mahkemenin bu evrede davaya bakamıyacağını kabul etmek gerekir. Bundan dolayı da Mahkemenin elindeki davayı «bakmakta olduğu bir dava» olarak nitelemeye olanak yoktur.

Bu gerekçeyi ise Kâni Vrana, Ziya Önel, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu benimsemişlerdir.

O halde, bu işte itiraz yoluna başvuran Mahkeme Anayasa Mahkemesine itiraz yoliyle başvurmaya yetkili bulunmamaktadır.

Muhittin Taylan, Kemal Berkem, Şahap Arıç, Abdullah Üner ve Lûtfi Ömerbaş bu görüşe karşı oyda bulunmuşlardır.

2 — Dosyanın eksiği bulunup bulunmadığı sorunu :

Mahkemenin başvurması yetkisizliği nedeniyle reddedilmiş bulunduğuna göre, ilk inceleme raporunda 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca saptanan diğer eksiklikler üzerinde durulmasına artık yer kalmamıştır.

V — SONUÇ :

1 — İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından itirazın yetki yönünden reddine, Muhittin Taylan, Kemal Berkem, Şahap Arıç, Abdullah Üner ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

2 — Kararın niteliğine göre 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesine göre diğer eksiklikler üzerinde durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle;

17/2/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye Kemal Berken	Üye Şahap Arıç
Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**
Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye Muhittin Gürün	Üye **Lütfi Ömerbaş**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Suçun niteliği bakımından 1609 sayılı Yasa gereğince kovuşturma yapılması için Validen izin alınmaksızın dava açılmış olması bu davanın geçersiz sayılmasını ya da izin yazısı bulunduğu halde Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmemiş bulunması dosyanın geri çevrilmesini gerektirmez. İzin alınmadan dava açılmış bulunması durumunda duruşmaya ara verilir. Bu evrede izin alınırsa yargılamaya kaldığı yerden başlayarak sürdürülür. O halde ortada geçerli bir davanın varlığını kabul etmek ve işin esasının incelenmesine geçmek gerekir. Çoğunluğun tersine olan görüşüne bu nedenlerle karşıyım.

Başkan
Muhittin Taylan

KARŞIOY YAZISI

Karar Günü : 17/2/1975

Sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısındaki görüşe katılıyorum.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

Tercan Belediye Muhasibi olan sanık hakkında zimmetine para geçirmekten dolayı Cumhuriyet Savcılığınca 1609 sayılı Kanuna göre Kamu davası açılarak dosya Erzincan Ağır Ceza Mahkemesine verilmiş, Ağır Ceza Mahkemesince de bu davada uygulanacak olan 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Herne kadar dosyada 1609 sayılı Kanuna göre Valinin kovuşturmaya muvafakat ettiğine dair belgeye rastlanmamakta ise de: Bu belge'nin dosyada mevcut olmaması, Cumhuriyet Savcılığınca usulüne göre soruşturma yapılarak açılmış olan kamu davasını hükümsüz ve geçersiz kılmayıp ancak ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun değişik 253. maddesine göre muhakemesinin durmasını gerektirmektedir. Duruşma safhasında da bu muvafakat alındığı taktirde Muhakeme olduğu noktadan yürümeye devam edecektir ve bundan önce yapılmış olan bütün adli işlemlerin kanunen geçerli olduğu da şüphesizdir. Anayasa Mahkemesinin 14/11/1967 günlü, Esas : 1967/14, Karar : 1967/36 sayılı kararı da (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 5 sayfa 201-202) bu görüşü benimsemiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, ortada usulen açılmış ve mahkemenin elinde bakmakta olduğu dava mevcut olduğundan Mahkemenin itiraz yetkisinin kabulü zorunludur. Bu itibarla itirazın esasının incelenmesi gerekir. Mahkemenin yetkisizliği bakımından itirazın reddine dair verilen karara karşıyım.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

Sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısındaki düşüncelerine katılıyorum.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

Zimmetine para geçirmekten sanık Belediye Muhasebecisi hakkında Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davaya ilişkin dosyada 1609 sayılı Kanun hükmü uyarınca Valinin kovuşturmayı uygun gördüğünü belirten belgenin bulunmadığı anlaşılmakta ise de, bu belgenin yokluğu, Cumhuriyet Savcılığınca açılmış olan kamu davasının varlığına etkili olamaz. Mahkemece aksine bir karar verilmedikçe dava, Mahkemenin elinde bulunma ve görülmekte olma niteliğini sürdürür. Bu nedenlerle Mahkemenin, Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkili olduğunun kabul edilmesi ve işin esas yönünden incelenmesi gerekir.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

Esas sayısı : 1973/37

Karar sayısı : 1975/22

Karar günü : 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975

İptal davasını açan : Ankara Üniversitesi.

İptal davasının konusu : 7/7/1973 günlü 14589 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 3. maddesinin (B) bendinde yer alan «örf ve âdetlerine bağlı» deyimini, 4. maddesini, 5. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, fıkralarını ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulu Millî Eğitim Bakanının daveti üzerine toplanır» deyimini, 6. maddesinin (a) bendinde yer alan «... ve ilgili kuruluşlar senatolarınca tespit edilen ideal kadrolarını dengeli bir şekilde düzenlemek» deyimini, (ç), (e), (f) ve (g) bentlerini, 7. maddesini, 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerini, ikinci fıkrasını, 10. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «Bütün Üniversiteler» deyimini, altıncı fıkrasında yeralan «Millî Eğitim Bakanı veya» deyimini, 22. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği bir veya birden fazla» deyimini, 29. maddenin (a) ve (ç) bentlerini, 38. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «esasları yüksek öğretim kurulunca tespit edilecek» deyimini, 43. maddesinin altıncı fıkrasında yeralan «Yüksek Öğretim Kurulunun talebi ve» deyimini, 52. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «ve Yüksek Öğretim Kurulunun önerileri» deyimini, 56. maddesinin Birinci fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca» deyimini, 57. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «ders aracı olarak kullanılan kitap ve teksirleri öğretim üye ve yardımcıları kendi hesaplarına bastıramazlar» deyimini ve aynı maddenin ikinci fıkrasında yeralan «iki yıl içinde üniversite ve öğretim birimleri tarafından bastırılamayan» deyimini 61. maddesinin yedinci fıkrasını, 65. maddesinin yedinci fıkrasını, 66. maddesinin üçüncü fıkrasını, 69. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetleri veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdiyle kullanılması» deyimini ve yine aynı fıkrada yazılı «yayımlamayı müteakip 48 saat içinde» deyimini, 70. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c), bentleri ile ikinci fıkrasını, 73. maddesinin birinci fıkrasını, 74 maddesinin birinci fıkrasında yer alan «yetkili organın teklifi ve yüksek

öğretim kurulunun onayı ile» deyimini, 82. maddesinin birinci cümlesini, 83 maddesini, geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7307 sayılı Kanun uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük (Doçenklik) ve Profesörlük unvanları, bu Kanuna göre verilecek Üniversite doçentliği ve Üniversite Profesörlüğü unvanları ile eşdeğerlidir» tümcesini ve Geçici 2. maddesini Anayasa'nın çeşitli hükümlerine aykırı bulan Ankara Üniversitesi, Anayasa'nın 149. maddesi uyarınca iptal davası açmış ve yukarıda sözü edilen Kanun hükümlerinin iptalini istemiştir.

I. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ :

Davacı Ankara Üniversitesi iptal nedenlerini, ilgili maddelerin 1750 sayılı Kanundaki düzenleme sistemine göre üç bölümde açıklamaktadır. Bunların birincisi Üniversitelerüstü kuruluşlara ilişkin hükümlerdir. İkinci bölümü oluşturan, hükümler ise Güvenlik tedbirleri ile ilgili olanlardır. Üçüncü bölümde bulunan hükümler her iki bölümün dışında diğer konuları düzenleyen hükümlerdir.

1 — Üniversitelerüstü kuruluşlara ilişkin olup iptali istenen hükümler de üç ayrı grupta toplanmıştır :

a — Yüksek Öğretim Kurulunu ilgilendirenler şunlardır :

4., 5., 6., 22., 38., 43., 52., 56., 74. maddeler.

b — Üniversite Denetleme Kurulunu ilgilendirenler şunlardır :

7., 8., 61. maddeler.

c — Üniversitelerarası Kurulu ilgilendirenler şunlardır :

10. madde,

2 — Güvenlik tedbiri ile ilgili hükümler iki bölümde ele alınmıştır :

a — Zabıtanın Üniversite binalarına girmesine ilişkin hükümler :

66. madde.

b — Elkoymaya ilişkin hükümler : 69, 70. maddeler.

3 — Diğer hükümler : 3., 29., 57., 65., 73., 82., 83., Geçici 1., 2. maddeler.

Davacı Ankara Üniversitesinin iptal gerekçesi yukarıdaki sıralamaya göre aşağıda aynen açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLUM

1750 sayılı Yasa ile Üniversitelerüstü nitelikte üç kuruluş düzenlenmiştir :

a) Yüksek Öğretim Kurulu, b) Üniversite Denetleme Kurulu, c) Üniversitelerarası Kurul.

Bu kuruluşlardan ilk ikisi yani Yüksek Öğretim Kurulu ile Üniversite Denetleme Kurulu, sadece Üniversitelerüstü değil, aynı zamanda üniversite dışı ve tamamen siyasal iktidarların etkisi altında olan kuruluşlardır.

Üniversitelerarası Kurul ise, bu kurula katılan bazı üyeler nedeniyle, siyasal iktidarların üniversitelere etki yapabilmelerini sağlayacak şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa Koyucunun Üniversitelere özerklik tanıması onların dış etkilerden korunmuş olarak çalışabilmelerini sağlamak içindir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Üniversite özerkliğini, Esas: 69/31, Karar: 71/3 sayılı kararlarında şu şekilde açıklamıştır:

«Üniversitelere yönetim ve bilim açısından özerklik tanınmasının gerekçesi ise, siyasal çevrelerin ve özellikle iktidarın üniversite çalışma, öğretim ve eğitimini etkisi altında bulundurulması yolunu kapamak ve üniversite çalışmaları ile öğretim ve eğitimini her türlü dış etkilerden uzak bir ortam içinde sürdürmektir... Yine yukarıda belirtildiği gibi, üniversitelerin özerkliği ilkesi benimsenirken güdülen erek, Üniversite öğretimi niteliğindeki yüksek öğretimin nesnel ölçüler dışındaki etkiler, başka değimle siyasal çevrelerin veya çeşitli çıkar veya düşünce kümelerinin etkileri dışında tutmaktır.»

Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında (E. 67/37, K. 68/46,) genel olarak özerk kuruluşu şekilde nitelenmiştir:

«Bir kuruluşun özerk olarak nitelendirilebilmesi için.... en az kanunla belirli sınırları içinde kalmak şartı ile, kendi hareketlerine hâkim olacak kuralları da yine kendisinin düzenlemesine yetkili olması gerekir. Burada geçen «kanunla belli sınırlar» deyiminden ereğin, Anayasa ilkelerine uygun kalmak şartı ile konulmuş bulunan hükümler olduguna şüphe yoktur. Bu bakımdan bir özerk tüzel kişiliğin yönetiminde ve hizmetlerini görmesinde hükümetin tümüne veya bir veya birkaç kanadına yetki tanınması, özerklik ile bağdaşamaz. Zira özerklik, aslmda, yürütmenin etki alanından uzak tutulması öngörülen kamu hizmetleri için söz konusu olan bir yönetim biçimidir. Böyle bir alanda etki yapabilme kapılarının yürütme organına açılması, özerk yönetim biçimi ile bağdaşır bir durum sayılamaz.»

Yüksek Öğretim Kurulu ve Üniversite Denetleme Kurulu ile ilgili genel hükümlerin yer aldığı ikinci bölümün — başlığı şöyledir: «Üniversiteler üstü kuruluşlar - Devletin gözetim ve denetimi»

Bu başlıkla Üniversitelerüstü kuruluşların, Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmiş 120 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen «Devlet gözetim ve denetimi»ni sağlamak üzere düzenlendiği gösterilmek istenmiştir.

Ancak, Anayasa'nın «Üniversiteler, Devletin gözetim ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilir» hükmüne dayanılarak Yüksek Öğretim ve Üniversite Denetim Kurulları ile ilgili Yasa hükümlerinin Anayasa'ya uygun olduğu savunulamaz.

Herşeyden önce saptanmasında yarar olan husus, 1488 sayılı yasa ile 120 nci maddenin ikinci fıkrasına eklenen «Devletin gözetim ve denetimi altında» deyiminin üniversitelerin özerkliğinde değişiklik yapan veya bu özerkliğe sınırlama getiren bir hüküm olmadığı hususudur; zira, Anayasa, 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce de Üniversitelerimiz Devletin gözetim ve denetimi altında idi. Gerçekten de 1488 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramış olan ve kişinin eğitim hakkını düzenleyen 21 inci maddenin ikinci fıkrası «eğitim ve öğretim, Devletin gözetim ve denetimi altında serbesttir» hükmünü getirmişti ve bu nedenle Üniverteler Devletin gözetim ve denetiminden hiç bir zaman uzak kalmamıştır. Bu bakımdan Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden sonra, «Devletin gözetim ve denetimine» yeni bir anlam vermeğe ve bu «gözetim ve denetim» sözcüklerini üniversitelerin özerkliğini sınırlamağa yarayacak araçlar gibi görmeğe mantıkan ve hukuken imkân yoktur.

Soru, 1488 sayılı Yasa ile 120 nci maddenin birinci fıkrasında yapılan degişiklikten bağımsız olarak, Devletin «Gözetim ve denetim» yetkisine verilecek anlam ve bu yetkinin özerk bir kuruluşa karşı kullanılması, başka deyimle, Anayasa'nın 120 nci maddesinin hükümleri ile «Devletin gözetim ve denetimi» nin ne yolda bağdaştırılabileceği sorunudur.

Bu sorunu çözümlemeye çalışırken, herşeyden önce, basit bir hukuksal gerçeği tekrar etmekte yarar vardır. «Devletin gözetim ve denetimi, hükümetin denetim ve gözetimi demek değildir. Bu iki kavram karıştırıldığı vakit, demokratik rejimin var olabilmesi ve işleyebilmesi için çeşitli kamusal erkler arasında bulunması zorunlu olan denge, yürütme erki yararına bozulmuş olacak ve Devlet hayatı, seçimlerle veya başka yollardan yürütme erkini ellerine geçirecek ve yine aynı yollardan değişebilecek olan grubun, başka deyimle yürütme erkinin diktası altına girmiş olacaktır.

Bunu önlemek içindir ki Anayasamız, bütün demokratik Anayasalar gibi yürütme fonksiyonuna karşı bağımsız olan yasama ve yargı or-

ganlarını düzenlemiş ve Devlet, birbirlerinden bağımsız olan bu üç güçle, bütün toplumsal hayatı dengeli bir şekilde gözetim ve denetimi altına almıştır.

Anayasamızın benimsendiği bu demokratik düzen içinde, Anayasanın öngördüğü «Devletin gözetim ve denetimini» gerçekleştirmek bahanesi ile hükümetin özerk üniversiteyi denetleyebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden sonra verdiği bir kararında:

«Üniversite yönetiminin Devlet gözetim ve denetimine bağlanmış olmasıyle hükümetin bu yönetim üzerinde etkili olmasının erek edildiği dahi ileri sürülemez. Çünkü, gözetim ve denetim, özellikle özerk bir örgüte ilişkin olursa, kuruluşun ancak belli kurallara bağlı bir düzen için de işlemesini sağlamağa yönelmiş bir yetkiler bütününü anlamıştır; o kuruluşun yönetimine şu veya bu şekilde el atma ve onu gözetim ve denetim yetkisini kullananın iradesine göre çalışmaya zorlama yetkisini kapsamaz... Kaldı ki, Anayasanın değişik 120. maddesinin son fıkrasında Bakanlar Kurulunun belli Üniversite veya Üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların yönetimine el koymasından söz edilmişken ikinci fıkrasında hükümetin değil, Devletin gözetim ve denetiminden söz edilmekte bulunmasının anlamı vardır, ki buna dayanılarak bu denetim ve gözetim siyasal gücün veya çıkar çevrelerinin etkisi dışında tutulabilecek bir organ eliyle gerçekleştirilmesi gerektiği savunulabilir.» (E. 71/40, K. 71/82) denilmiştir.

Halbuki Yüksek Öğretim ve Üniversite Denetleme Kurulları tamamen siyasal iktidarın yetkisi altında bulunan kuruluşlardır. Üniversitelerarası kurula gelince, o da, Hükümetin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak seçtiği Rektörlerin ve özerk olmayan Üniversite Temsilcilerinin katılması ile, Üniversite dışı etkileri açık bir hale getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, E. 69/52, K. 72/21 sayılı kararında aynı konu hakkında şu görüşü ileri sürmüştür:

«Devletin denetim ve gözetim yetkisi hükümetin yönetim özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlerine karışmasını haklı göstermez. Çünkü yönetime Üniversite dışındaki bir organ veya yerin karışması durumunda, bir yandan üniversitenin kendisince seçilen organlar eliyle yönetildiğinden söz edilemiyeceği gibi öte yandan Devlet gözetim ve denetiminin kabul edilmesi ile güdülen ereğin sınırları da aşılmış olur.

Anayasanın 1971 değişikliği ile Üniversitenin Devlet gözetim ve Denetimi altında konulması, özerk bir kuruluş olan üniversitelerin yalnızca bilimsel gereklere göre ve özgürlük ortamında öğretim ve araştırma

yapmak olan amaçlarından sapmaları önlıyecek bir ereklere varılmasını sağlamak düşüncesine dayanmaktadır; Üniversitte dışındaki bir yerin yönetime katılması ise, belli bir ölçüde, herhangi bir siyasal gücün üniversite yönetimi üzerinde etkili olması sonucunu doğurur. Üniversitenin yalnızca bilimin nesnel gereklerine göre ve özgürlük içinde çalışmasını kısıtlar»

Bu açıklamalardan ve aşağıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere Yüksek Öğretim ve Üniversite Denetleme Kurumları gibi Üniversite dışı kuruluşların Anayasa hükümleri ile bağdaştırılması mümkün değildir. Ve bu kuruluşların - Devletin gözetim ve denetimini veya planlama ve koordinasyonu sağlama gibi nedenlerle de olsa - Üniversitelerin yönetim ve denetimine etki yapabilmesi Anayasanın 120. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle 1750 sayılı Yasanın 4., 5., 6., 7. ve 8. maddelerinin iptali gerekir.

I. YÜKSEK ÖĞRETİM KURULU

1 — 1750 sayılı Yasanın 4. maddesi :

«Yüksek Öğretim Kurulu; Yüksek Öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine ve Devlet Kalkınma Planının temel ilke ve politikalarına uygun olarak Yüksek Öğretim alanına yön vermek amacıyla, gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, Yüksek Öğretim Kurumları arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmakla görevli bir kuruldur.»

Bu duruma göre, Kurulun amacı Üniversitelere «Yön vermektir.» Üniversite dışı kuruluşların üniversitelere yön vermesinin Anayasanın 120. maddesinin öngördüğü idarî ve bilimsel özerklikle bağdaştırılması olanağı yoktur. Bunun nedenleri yukarıda üniversitelerüstü kuruluşlarla ilgili genel değerlendirmede açıklanmıştır.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 4. maddesinin tümünün iptali gerekir.

4 üncü madde hakkındaki iptal istemimiz kabule değer bulunursa aşağıda açıklayacağımız ve Yüksek Öğretim Kuruluna ilişkin hükümlerin «Uygulama niteliğini kaybeden hükümler» olarak, iptali gerekecektir.

4 ncü madde hakkındaki iptal istemimiz red edildiği taktirde, aşağıda açıklanacak hükümlerin ayrıca incelenip değerlendirilmesi gerekecektir.

2 — 1750 sayılı Yasanın 5. maddesi:

«Yüksek Öğretim Kurulu, Millî Eğitim Bakanlığının Başkanlığında, her Üniversitenin yetkili organınca profesörler arasından iki yıl için seçilecek birer temsilci ile kuruldaki Üniversite temsilcileri sayısı kadar aynı süre ile Millî Eğitim Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanacak Üyelerden kurulur. Bu şekilde atananlar arasında resmî yüksek öğretim kurumları, Maliye, Millî Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlıkları ile Devlet Planlama Teşkilâtından ve Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumundan en az birer üyenin bulunması şarttır.

Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği üç aday arasından Millî Eğitim Bakanı tarafından bir genel sekreter tayin edilir.....

Genel Sekretere bağlı olarak Sekreterlik işlerini ve Kurulca verilecek diğer görevleri yürütmek üzere Millî Eğitim Bakanlığında bir sekreterlik kurulur.....

Yüksek Öğretim Kurulu Millî Eğitim Bakanının daveti üzerine toplanır.....

A) Birinci Fıkra: Yüksek Öğretim Kurulunun kimlerden oluşacağını belirten bu fıkra hükmünün Anayasa'nın 120. maddesinin buyruğu olan Üniversitelerin «Kendilerince seçilmiş organlar eliyle yönetilmesi» ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Bu fıkra hükmüne göre, Kurul iki grup üyeden oluşmaktadır:

a) Üniversite dışı kuruluşların temsilcileri:

Bunların sayısı Üniversite temsilcilerinin sayısına eşit olacaktır; nitelikleri ise yürütme organınca takdir edilecektir. Bunlardan altısının bağlı olacağı kamu kuruluşlarının isimlerinin belirtilmesi ile yetinilmiştir.

Eşit sayıdaki Üniversite içi ve dışı temsilciler Millî Eğitim Bakanının Başkanlığında çalışacaktır.

Üniversitelerin bilimsel ve idarî çalışmaları üzerinde, doğrudan doğruya veya dolayısiyle büyük etkiler yapabilecek olan bir kuruluşta Üniversite dışı güçlerin temsilcilerinin bulunması, ve hele bunların çoğunlukta olması Üniversitelerin «Kendilerince seçilmiş organlar eliyle yönetileceği» yolundaki Anayasal kuralla bağdaşamaz. Bu sav, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararları ile desteklenmektedir. Nitekim Yüksek Mahkemenin, 1184 sayılı Yasanın iptaline ilişin E. 69/52, ve K. 72/21 sayılı kararında:

«Üniversite niteliğinde bulunan kurumların ortaklaşa çalışmalarını düzenleyecek olan böyle bir örgütün bu tür özerk kuruluşların yönetimine dışarıdan karışılmasını önleyecek biçimde kurulmuş bulunması, Anayasanın değişik 120. maddesi ile tanınan yönetim özerkliğinin ve bunun gereği olan kendi kendini yönetme ilkelerinin doğal bir sonucudur» denilmiştir. Bu gerekçe ile Akademilerarası Kurula Millî Eğitim Bakanının Başkanlık edeceği ve bu kurulun toplantılarına «Millî Eğitim Bakanının Teknik Öğretimi idare eden müsteşarı ile Talim Terbiye Dairesi Başkanı veya görevlendireceği bir üyenin katılması» Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu bakımdan, Millî Eğitim Bakanının başkanlığına ve üniversite dışı kuruluşların temsilcilerinin bu kurula katılmasını öngören hükümler Anayasa'nın 120. maddesinin hükümlerine aykırıdır.

b) Üniversite temsilcileri : Aynı fıkrada «Her Üniversitenin yetkili organınca profesörler arasından seçilecek» temsilcilerden söz edilmektedir.

1750 sayılı Kanunun tümünün incelenmesinden anlaşılacağı üzere, adı geçen Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da Ülkemizde iki tür Üniversite mevcut olmaya devam etmektedir :Anayasa'nın 120. maddesine tabi olan, başka bir deyimle kendilerince seçilen organlar eliyle yönetilen üniversiteler ve aynı maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde öngörülen ve «Özel Kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri.»

İkinci grupta bulunan üniversiteler halen kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilmektedir. Örneğin Atatürk Üniversitesinde Rektör 6990 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca Millî Eğitim Bakanı tarafından atanmaktadır. Orta Doğu Teknik Üniversitesinde yönetim, Bakanlar Kurulunca seçilen mütevelli Heyetinin denetim ve gözetimi altındadır ve bu heyet tarafından seçilen Rektörün Üniversite tüzel kişiliğini temsil yetkisi yoktur.

Halen, siyasal iktidarın etkisi altında olan bu üniversitelerin temsilcilerinin, tüm üniversitelerin üzerinde etkili olacak Yüksek Öğrenim Kuruluna katılmaları, Millî Eğitim Bakanının ve diğer hükümet temsilcilerinin bu kurula katılmalarına benzer sonuçlar doğuracaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1750 sayılı Yasanın 5. maddesinin birinci fıkrasının da tümünün iptali gerekir.

B) İkinci Fıkra : Bu fıkra Yüksek Öğretim Kurumu Genel Sekreterinin atanmasını Millî Eğitim Bakanının yetkisine bırakmıştır. Üniversitelerin yönetiminde etkili olabilecek bu göreve yapılacak atamanın

Millî Eğitim Bakanının yetkisine bırakılması, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasaya aykırıdır.

Bu nedenle 1750 sayılı Kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrasının tümünün iptali gerekir.

C) Üçüncü Fıkra : Üniversitenin yönetimine etkili olabilecek Yüksek Öğretim Kurulunun Sekreteryasının Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olmasını öngören üçüncü fıkra hükmü de üniversitelerin idarî özerklikleri ile bağdaşmıyacağından Anayasa'nın 120. maddesine aykırıdır ve fıkranın tümünün iptali gerekir.

D) Dördüncü Fıkra : Yüksek Öğretim Kurulunun Millî Eğitim Bakanı tarafından toplantıya çağrılabilmesi Anayasaya aykırıdır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi E. 69/52, K. 72/121 sayılı kararında Bakana, Akademilerarası Kurulu toplantıya çağırma yetkisini veren 1184 sayılı Kanunun 12. maddesi hükmünü Anayasanın 120. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmiştir.

Bu nedenle 1750 sayılı Kanunun 5. maddesinin dördüncü fıkrasının «Yüksek Öğretim Kurulu Millî Eğitim Bakanının daveti üzerine toplanır» hükmünün iptali gerekir.

3 — 1750 sayılı Yasanın 6 ncı maddesi:

«Yüksek Öğretim Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır :

a) ..... ve ilgili kuruluşların senatolarca tespit edilen ideal kadrolarını dengeli bir şekilde düzenlemek;

ç) Üniversitelerin, yüksek Öğretimin bütünlüğü çerçevesi içinde, Yüksek dereceli okullara akademik yönden yapabilecekleri yardımları ve bu alandaki gözetim hizmetlerinin esaslarını ilgili kurumlara birlikte saptayarak, gereğini istemek ve sonuçlarını izlemek;

e) Kalkınma plânının gerektirdiği araştırma konuları ile özel araştırma fonlarının üniversitelere dağıtım Üniversitelerarası işbirliği halinde yapmak;

f) Yüksek Öğretim Kurumlarının öğrencilerinden alınacak ücret ve harçlar konusunda gerekli esasları tesbit etmek ve denkliği sağlamak;

g) Uluslararası bilimsel kuruluşlara katılmak amacını güden, Millî komiteler kurmak, denetlemek ve gereken mali desteği sağlamak;

A) (a) bendi: Bu bent hükümleri, Yüksek Öğretim Kuruluna, ilgili kuruluşların senatolarınca tesbit edilen ideal kadrolarını dengeli bir şekilde düzenlemek yetkisi vermektedir.

«ideal kadrolar» bir fakültenin veya ona bağlı kuruluşların«tam gelişmiş» duruma vardıkları vakit, her zaman ortaya çıkabilecek, ayrılma ve ölüm gibi ihtimalleri de gözönünde bulundurarak hazırlandığı öğretim üye ve yardımcıları kadrolarının bütünüdür. Bu kadroların düzenlenmesi 6. maddenin (a) bendinde olduğu gibi, üniversite dışı bir kuruluşun takdirine bırakılacak olursa, üniversite dışı güçlerin üniversitelerin gelişmesini engellemesi kaçınılmaz bir durum olarak ortaya çıkacaktır. Bu hali, üniversitelerin kendi kendilerini yönetme ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi E. 65/32, K. 66/3 sayılı kararında üniversiteler,

«a) Kendi öğretim üyeleri ile yardımcılarının görevlerini bu görevlerin gerektirdiği nitelikleri kendisi tesbit edebilmeli,

b) Öğretim, araştırma, yayın ve genellikle üniversitelerin yönetimi için gerekli personel sayısını ve bunların görev ve yetkilerini kendisi belli etmelidir.

c) Yukarıdaki fıkralara göre kurulacak öğretim ve yönetim kadrolarına ihtiyaç oranında elemanları kendisi tedarik etmeli ve bunların atanma, meslekte ilerleme ve hizmetten çıkarma işlemlerini kendisi yapmalıdır.

Yukarıda belirtilen hususlardan Kanun konusu olanlar, doğrudan doğruya Üniversite tarafından hazırlanacak başkaca bir İdare kademesinin tasvip ve tasdikine muhtaç olmadan hükümet vasıtası ile yasama organına sunulabilmelidir.» denilmiştir.

Bu bakımdan ideal kadroları düzenlemek yetkisinin Üniversite dışı bir kuruluş olan Yüksek Öğretim Kuruluna verilmesi, Üniversitelerin kendilerince seçilmiş organlar eliyle yönetileceği ilkesini getiren Anayasanın 120 nci maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

İdeal kadroların düzenlenmesini Yüksek Öğretim Kuruluna bırakan hüküm Anayasanın 120. maddesinin üçüncü fıkrası ile üniversite öğretim üye ve yardımcılarına sağlanan teminat ilkesine de aykırıdır. Gerçekten de Yüksek Öğretim Kurulu, ideal kadrolarda yapacağı ayarlamalar sonucunda, halen kadrosuz profesör ve eylemli doçent olarak çalışmakta olan öğretim üyelerini «kadro fazlası» haline getirebilecek ve böylelikle Anayasanın 120. maddesine aykırı olarak sözü geçen öğretim üyelerini herhangi bir üniversitede görev almaya zorlayabilecektir. (1750 sayılı Yasa, Geçici 10. madde)

Yüksek Öğretim Kurulu, yine aynı yetkiyi kullanarak ideal kadrolar üzerindeki tasarrufları ile belli bir fakültenin öğretim üyesi sayısını

azaltıp o fakültede yetişmiş olan doçentlerin 1750 sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince başka fakültelere kaydırılmasını gerçekleştirebilecektir. Bu durum ,belli bir fakülteyi zayıflatabilecek ve bazı hallerde örneğin Kanunun 22. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının uygulanmasında olacağı gibi ilgilinin öğretim üyeliğinden ayrılmaya zorlanması sonucunu da doğurabilecektir.

Yüksek Öğretim Kurulunun ideal kadrolar üzerinde yapacağı kısıtlamalarla, Kanunun 24. maddesinin uygulanması sonucunda, bazı öğretim üyelerinin profesörlüğe yükseltilmeleri önlenebilecek ve böylelikle bazı bilim dallarının kürsü veya bölümlerin, bilimin ihtiyaçlarına ve gerçeklerine aykırı olarak, siyasal iktidar tarafından gelişmesinin engellenmesi de mümkün olacaktır. Bu nedenlerle 1750 sayılı Yasanın 6. maddesinin (a) bendindeki «.... ve ilgili kuruluşlar senatolarınca tespit edilen ideal kadrolarını dengeli bir şekilde düzenlemek» hükmünün iptali gerekmektedir.

B) (c) bendi: Bu bentle Yüksek Öğretim Kuruluna Üniversitelerin yüksek dereceli okullara akademik yönden ne yoldan yardım edileceğini saptamak ve gereğini istemek yetkileri verilmiştir.

Bu yetkiler üniversitelerin bilimsel ve idarî özerkliği ile bağdaştırılamaz. Zira bu hüküm sayesinde, belli bir üniversitenin imkânları müsaade etmese bile belli bir yüksek okula yardım etmeye zorlanması olanağı ortaya çıkacak ve bu yolda karar yetkisi üniversite dışı bir kuruluş olan Yüksek Öğretim Kurulunun elinde bulunacaktır.

Üniversitelerin diğer bilim kuruluşlarına yardımını öngörmek ve bunu Anayasa'ya uygun olarak düzenlemek mümkündür. Nitekim yeni kurulan üniversitelere yapılacak yardım, genel olarak 1750 sayılı Kanunun 43., 48. maddelerinde ve öğretim üyesi yardımı 46. maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Böylelikle yardım edecek üniversitelerin zor duruma düşme tehlikesi ve öğretim üyesi yardımının siyasal nedenlere dayanan kişisel baskı vasıtası olabileceği kuşkusu ortadan kaldırılmıştır.

Üniversitelerin yüksek dereceli okullara akademik yönden yapacakları yardım konusunda aynı yolun seçilmemiş olması ve bu yardımın esaslarının üniversite dışı bir kuruluşa bırakılması Anayasanın üniversitelere tanıdığı bilimsel ve idarî özerklikle bağdaşamaz.

Bu nedenlerle 1750 sayılı Yasanın 6. maddesinin (ç) bendinin tümünün iptali gerekir.

C) (e) bendi: Bu bentle «Kalkınma Plânının gerektirdiği araştırma konuları ile özel araştırma fonlarının üniversitelere dağıtımını üniversiteler arası işbirliği halinde yapmak» hükmü getirilmiştir.

Üniversiteleri diğer öğretim kurumlarından ayıran en önemli nitelik üniversitelerin hem öğretim hem de araştırma görevlerine sahip olmasıdır.» ve üniversitenin araştırma görevini öğretim görevinden ayırmak mümkün değildir. Üniversiteler yetiştirdikleri öğrencilerin nitelik ve nicelikleri kadar, hatta ondan çok, gerçekleştirdiği araştırmalarla ülkeye, bilime hizmet ederler, gelişirler ve ün kazanırlar.

Bu bakımdan, araştırma konularının ve araştırma fonlarının üniversitelerarası dağıtılması üniversitelerin varlıkları ile yakından ilgili olup bir üniversitenin bu yoldan canlandırılması veya öldürülmesi mümkündür.

Bu kadar önemli bir yetkinin Yüksek Öğretim Kuruluna bırakılması, siyasal iktidarların veya çıkar guruplarının üniversitelerin bilimsel çalışmalarında, hatta varlıklarında, doğrudan doğruya etkili olması sonucunu doğuracaktır. Böylelikle Üniversite dışı güçler, araştırma konularının ve araştırma fonlarının dağıtım yolu ile, bazı üniversiteleri diğerlerinin aleyhine geliştirebilecek ve yine aynı yolla bazı üniversiteleri veya fakülteleri araştırma imkânından yoksun lise üstü öğretim yapan meslek okulları haline getirebilecektir. Bu duruma düşmek istemeyen Üniversiteler ise, bilimsel gerçekleri ifade etmek yerine, iktidarda bulunan güçlerin arzularına göre hareket etmek zorunluğunda kalacaklardır. Böylelikle Anayasanın 120. maddesi ile yaratılıp yaşatılmak istenilen özerk üniversite, sadece şekil bakımından özerk, aslında iktidarı elinde bulunduran güçlerin emrinde bulunan bir kuruluş haline gelecektir.

Bu bakımlardan 1750 sayılı Yasanın 6. maddesinin (e) bendinin tümünün iptali gerekir.

D) (f) bendi: Bu bent hükmü ile Yüksek Öğretim Kuruluna üniversite öğrencilerinden alınacak harç ve ücretleri saptama yetkisi verilmiştir. Bu hüküm 1750 sayılı Yasanın 4 üncü maddelerinde belirtilen yetkileri aşan ve üniversitelerin yönetimine müdahaleye imkân veren bir hükümdür.

Üniversite öğretiminin paralı olması hakkındaki görüşlerimiz 73. maddenin iptali istemi dolayısiyle ileride açıklanacaktır. (Üçüncü bölüm, (5) No. lu açıklama).

Ancak Üniversite öğretiminin paralı olması ilkesi benimsense bile üniversitenin öğrenciden alacağı ücret veya harcın miktarının ve alınış şeklinin Üniversite dışı bir organca saptanmasını Üniversitenin idarî özerkliği ile bağdaştırmak mümkün değildir. Çeşitli Üniversiteler ve Fakülteler arasında, bu bakımdan denklik sağlamak isteği ise, sözü edilen hükmün Anayasaya aykırılığını ortadan kaldırmaz. Aynı sonucu bu yetkiyi Üniversitelerarası kurula vererek sağlamak mümkündür.

Bu bakımlardan, 1750 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (f) bendinin tümünün iptali gerekir.

E) (g) bendi: Bu bent hükmü ile üniversitelerin milletlerarası bilimsel kuruluşlarla ilişki kurması imkânı kısıtlanmaktadır.

Üniversitelerin, fakültelerin, hatta daha küçük çalışma birimlerinin uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapması, o kuruluşlara katılması, onların bilimsel özerkliklerinin doğal bir sonucudur. Bilimsel hayatta çok büyük önemi olan bu çeşit ilişkilerin kurulmasında ve gelişmesinde üniversite dışı bir kuruluşu yetkili kılmak, bilimsel özerklik kavramı ile bağdaştırılamaz. Zira bu yetkinin Yüksek Öğretim Kuruluna verilmesi sonucunda, siyasal iktidarların tasvip etmediği bilimsel ilişkilerin kurulamaması ve malî desteği bilimin gereklerinden çok, siyasal iktidarların arzularına göre dağıtılması tehlikesi ortaya çıkacaktır.

Bu bakımlardan, 1750 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinin (g) bendinin tümünün iptaligerekir.

4 — 1750 sayılı Yasanın 22 nci maddesinin birinci fıkrası:

«Doçentlik unvanını kazandıktan sonra üniversitelerde çalışmak isteyenler, Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği bir veya birden fazla üniversite veya bağımsız fakültenin açık doçentlik kadrolarına, tüzüğüne göre seçilerek tayin edilirler»

Görüldüğü üzere, bu hükümle Yüksek Öğretim Kurulu, Üniversite öğretim üyeliğinin ilk kademesi olan doçentliğe yapılacak tayinlerde etkili bir şekilde müdahale edebilecek duruma getirilmiştir. Zira tayinler, ancak Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği kadrolara yapılabilecek, adı geçen kurul kadro göstermediği takdirde tayin yapılamıyacaktır..

Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, Yüksek Öğretim Kurulunun gösterdiği kadroya müracaat etmeyenler veya açık kadro olduğu halde seçilmeyenler istifa etmiş sayılacaklar, kendilerine kadro gösterilmeyenler ise asistanlık kadrosunda göreve devam edebileceklerdir.

Halbuki özerkliğin en mühim ilkelerinde birisi, üniversitelerin kendi öğretim üye ve yardımcılarını, hiç bir dış etki olmaksızın, kendisinin atayabilmesidir (Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 69/52, K. 72/21) Ancak Üniversite dışı bir kuruluş olan Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği kadroya tayin yapabilen bir üniversitenin yönetim özerkliğine sahip olduğu düşünülemez.

Bu bakımdan, 1750 sayılı Yasanın 22 nci maddesinin birinci fıkrasındaki «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği bir veya birden fazla» deyiminin iptali gerekir.

5 — 1750 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrası:

Bu fıkra hükmüne göre Öğretim Üyeleri ile Asistanları «Esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edilecek belirli saatleri içinde görevleri başında bulunmakla» yükümlü olacaktır.

Bu hükümle, Yüksek Öğretim Kuruluna üniversitelerin yönetimine, öğretim üye ve asistanların bilimsel çalışmalarının düzenlenmesine müdahale etmek imkânı tanınmış olmaktadır.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 38. maddesinin birinci fıkrasındaki «Esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edilecek» deyiminin iptali gerekir.

6 — 1750 sayılı Yasanın 43. maddesinin altıncı fıkrası:

«... yeni bir üniversitenin veya bir üniversiteye bağlı olmayarak açılacak fakültelerin kuruluşlarında istekleri ile görevlendirilecek öğretim üyeleri, Yüksek Öğretim Kurulunun talebi ile Üniversitelerarası kurulun seçimi ile tayin olunurlar».

Bu hükmün üniversitelerin özerklikleri ile bağdaştırılması mümkün değildir Tayinin üniversitelerarası kurulun seçimi ile tekemmül etmesi dahi, bu hükmü Anayasaya uygun hale getirmeye yetmez; zira, Yüksek Öğretim Kurulunun talebi olmaksızın hiçbir tayin işlemini yapmak mümkün olmayacaktır. Gerçekten tayini yüksek Öğretim Kurulu yapacak, üniversitelerarası Kurulun bu işleme katılması bir görünüşten ibaret kalacaktır.

Bu nedenle 1750 sayılı Yasanın 43. maddesinin altıncı fıkrasındaki «Yüksek Öğretim Kurultnun talebi ve» deyiminin iptali gerekir.

7 — 1750 sayılı Yasanın 52. maddesinin birinci fıkrası:

«Üniversitelere giriş, insan gücü plânlanması, üniversitelerin kapasiteleri, öğrencilerin yetenekleri ve Yüksek Öğretim Kurulunun önerileri dikkate alınmak suretiyle Üniversitelerarası Kurulca düzenlenir.»

Hükmün yazılış biçimine göre, Üniversitelerarası Kurul Üniversiteye girişi düzenlerken Yüksek Öğretim Kurulu önerilerini dikkate almak, yani o önerilere uygun hareket etmek, zorunluğundadır.

Üniversiteye girişin siyasal iktidarın etkisi altında düzenlenmesi hizmetin gereği gibi yürütülmesini önleyebilecek ve üniversitenin yönetimine dışardan yapılan bir müdahale teşkil edecektir.

Ülkemizde yıllardanberi, çeşitli hükümetlerin ve çeeşitli baskı gruplarının üniversiteleri daha fazla, gittikçe artan sayıda öğrenci alınması için tazyik altında bulundurdukları herkesce bilinen bir gerçektir. Üniversitelerimiz bu siyasal veya başka nedenlerle yapılan baskılara dayanabilmişler ve öğretimin olduğu kadar araştırmanın da niteliğini düşürmeden anılabilecek öğrenci sayısını saptayabilmişlerse, bu Anayasanın kendilerine tanıdığı özerklik sayesinde mümkün olmuştur.

1750 sayılı Yasa bu konuda Yüksek Öğretim Kurulunun önerilerini dikkate alma mecburiyetini getirmekle Üniversitelerin idarî ve bilimsel özerkliğine aykırı bir hüküm sevketmiştir.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 52. maddesinin birinci fıkrasındaki «ve Yüksek Öğretim Kurulunun Önerileri» deyiminin iptali gerekir.

8 — 1750 sayılı Yasanın 56. maddesinin birinci fıkrası:

Bu fıkrada sayılan sosyal hizmetlerin bazı üniversitelerimizde gereği gibi yürütülmemiş olması, o üniversitelere sağlanan bütçe olanaklarının yetersizliğindedir. Yasanın bu hizmetleri Üniversitenin görevleri arasında sayması bundan böyle Üniversitelerimizin yeter derecede malî imkâna kavuşturulacağının bir delili sayılabilir. Ancak, Üniversitenin yönetimine ilişkin bu hizmetlerin programlaştırılmasının Yüksek Öğretim Kuruluna bırakılması ve Üniversitelere bu kurulun yapacağı programlar uyarınca hareket etmek zorunluğunun yükletilmesi üniversitelerin kendilerince seçilen organlar eliyle yönetileceği ilkesi ile bağdaşamaz.

Bu bakımdan, 1750 sayılı Yasanın 56. maddesinin birinci fıkrasındaki «Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca» deyiminin iptali gerekir.

9 — 1750 sayılı Yasanın 74. maddesinin birinci fıkrası:

«Üniversitede ve bunlara bağlı kuruluş ve birimlerde; yetkili organın teklifi ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulabilir.....»

Görüldüğü üzere Üniversiteler ve bunlara bağlı kuruluş ve birimlerde Döner Sermaye İşletmelerinin kurulabilmesi Yüksek Öğretim Kurulunun onamına bağlanmıştır.

Döner sermaye işletmelerinin, bazı üniversitelerin, özellikle bazı fakültelerin, öğretim ve araştırma görevleri yanı sıra, bir takım hizmetleri halka götüren ve bu hizmetlerde çalışan öğretim üye ve yardımcılarına ek malî olanaklar sağlayarak tam gün çalışmayı teşvik eden kuruluşlar olduğu malumdur; ve döner sermaye işletmelerinin yönetimi üniversite Yönetiminin bir bölümünü teşkil eder. Bu bakımdan, bu işletmelerin kurulmasını Yüksek Öğretim Kurulunun onamına bağlayan hüküm, üniversitelerin kendi organları eliyle yönetileceği hakkındaki anayasal kurala aykırıdır.

Bu nedenle, 1750 sayılı Yasanın 74. maddesinin birinci fıkrasındaki «Yetkili organın teklifi ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı ile» deyiminin iptali gerekir.

II. ÜNİVERSİTE DENETLEME KURULU

1 — 1750 sayılı Yasanın 7. maddesi :

«Üniversite Denetleme Kurulu, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetimini sağlamak üzere Başbakanlığa bağlı olarak çalışan bir kuruluştur.»

Kurul; Başbakanın başkanlığında Millî Eğitim Bakanı, Adalet Bakanı, bu Kanuna tabi üniversitelerin rektörlük yapmış öğretim üyeleri arasından kura ile üç yıl süre için seçilmiş üç üye Devlet Planlama Teşkilâtı müsteşarı, Millî Güvenlik Kurulunun Dekanlık yapmış öğretim üyeleri arasından üç yıl süre için seçeceği bir üyeden kurulur.

Başbakanın katılmadığı hallerde Kurula Milli Eğitim Bakanı Başkanlık eder.

Kurulun sekreterlik işleri Başbakanlık tarafından düzenlenir ve yürütülür.

Daha önce de açıklandığı üzere, «Devletin gözetim ve denetimini» sağlama nedeni ile, hükümetin üniversiteler üzerinde egemenlik kurması, onun çalışmalarına kendi isteklerine uygun bir yön vermesi, üniversiteleri denetlemesi düşünülemez. Nitekim Anayasa,nın 120. maddesinin son fıkrasında Bakanlar Kuruluna yetki tanıyan Anayasa Koyucu, aynı maddenin ikinci fıkrasında açık olarak «Devletin gözetim ve denetiminden» söz etmiştir. Bu bakımdan yönetimin ayrılmaz bir parçası olan denetimi siyasal iktidarın başında bulunan Başbakanın başkanlığında

iki bakan ve bir müsteşarın katılacağı bir kurula bırakmak Anayasa,ya aykırı bir durum meydana getirmektedir.

Üniversite Denetleme Kuruluna katılacak rektörlerin ve dekanın seçilme şekilleri Anayasa,nın 120. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve üniversitelerin «kendi seçtikleri organlar eliyle yönetilme» ilkesine aykırıdır. Zira rektörler kura ile, dekan ise Milli Güvenlik Kurulu tarafından seçilmektedir. Yani bu seçimlerde üniversitelerin hiç bir katkısı yoktur. Bu durumun Anayasa'ya aykırılığı açıktır.

Diğer taraftan, Kurula katılacak olan «Dekanlık yapmış öğretim üyesinin» Millî Güvenlik Kurulu tarafından seçilmesi 120. maddenin ikinci fıkrasına olduğu kadar Anayasa'nın 111.maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırıdır. Gerçekten'de sözü edilen fıkra hükmüne göre «Millî Güvenlik Kurulu, Millî Güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna tavsiye eder.»

«Millî Güvenlik ile ilgili temel görüşlerin tavsiyesi» yetkisinin Üniversitelerle ilgili konularda söz sahibi olması istenilen bir kurula üye seçme yetkisi ile bağdaştırılması mümkün olmadığı cihetle sözü edilen hüküm Anayasa'nın 111. maddesinin üçüncü fıkrasına da aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1750 sayılı Yasanın 7. maddesinin tümünün iptali gerekir.

2 — 1750 sayılı Yasanın 8. maddesi:

«Üniversite Denetleme Kurulu, Devletin gözetimi ve denetimi görevini yerine getirmek üzere:

a) Üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözü bilgi istemek;

b) Üniversite veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli kişilerin disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını gerektiren fiilleri için kovuşturma açılmasını yetkili makamlardan istemek; bu konuda yetkili organlarca alınan disiplin kararlarına karşı üniversitelerarası Kurula itirazda bulunmak; Onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı taktirde doğrudan doğruya Üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek;

görev ve yetkilerine sahipdir.

Millî Eğitim Bakanı, gecikmesinde sakınca gördüğü hallerde, engeç bir hafta içinde denetleme kuruluinun tasvip ve taktirine sunmak üzere, Kurul adına yukarıda yazılı görevleri yapmaya ve yetkileri kullanmaya mezundur.»

A) Birinci fıkranın (a) bendi: Bu hükümle Üniversite Denetleme kuruluna verilen yetkiyi, sadece «bilgi istemek» gibi önemsiz bir yetki gibi değerlendirmek mümkün değildir. Zira, siyasal iktidarın egemenliği altındaki Üniversite Denetleme Kurulu, bu «bilgi isteme» yetkisini kullanarak, dileğinde Üniversite organlarını, ondan daha önemlisi öğretim üye ve yardımcılarını yaptıkları, yazdıkları, söyledikleri her husus hakkında sorguya çekebilecektir. Bu nedenle öğretim üye ve yardımcıları, 1750 sayılı Yasanın 60. ve 70. maddelerinde Bakanlar Kuruluna verilmiş yetkilerin baskısı altında ve daimî bir «ifade verme» tehdidine maruz olarak ders vermek, seminer yönetmek araştırmak ve yayın yapmak durumunda kalacaklardır. Bu durumdá çalışacak bir Üniversitede de, Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen bilimsel özerklikten ve beşinci fıkrasında öngörülen «öğretim ve öğrenimin hürriyet ve teminat içinde» yürütülmesi ilkesinden söz etmenin mümkün olmayacağı açıkça ortadadır. Bu hüküm, Anayasa'nın sadece 120. maddesi ile değil, lâkin her vatandaşa, herkese tanınmış olan düşünce hürriyetini teminat altına alan 20. madde ile de bağdaştırılamaz.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin tümünün iptali gerekir.

B) Birinci fıkranın (b) bendi: Bu hükümle siyasal iktidarın, Üniversite Denetleme Kurulu vasıtası ile, üniversite görevlilerine ait disiplin ve ceza kovuşturmalarında yetkili olması ve bu yoldan üniversitenin çalışmaları üzerinde etki yapabilmesi imkânı sağlanmış olmaktadır. Anayasa Mahkemesinin E. 69/52, K. 72/21 sayılı kararında da belirtildiği üzere, disiplin işlerinde kararlar verebilme yetkisi «Anayasa'nın değişik 120. maddesindeki yönetim özerkliği ilkesine göre yalnızca» üniversite makamlarına aittir.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile Üniversite Denetleme Kuruluna verilmiş yetkiler Anayasanın 120. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 8. maddesinin (b) bendinin tümünün iptali gerekir.

C) İkinci fıkra: Yukarıdaki açıklamalarla Anayasa'ya aykırlığı ileri sürülen yetkilerin, Millî Eğitim Bakanı tarafından istediği zaman kullanılması mümkün kılmaktadır.

Yukarıda açıklanmış olan nedenlerle, 1750 sayılı Yasanın 8. maddesinin ikinci fıkrasının tümünün iptali gerekir.

3 — 1750 sayılı Yasanın 61. maddesinin yedinci fıkrası:

«Rektör hakkında yapılan disiplin kovuşturması üniversite Denetleme Kurulunca tayin edilecek bir soruşturmacı tarafından yürütülür.»

Kendi kendini yönetme yetkisinin disiplin işlerini de kapsadığı, üzerinde tartışmaya yer bırakmayacak bir gerçektir.

Bu bakımdan rektörler hakkındaki disiplin kovuşturmalarında soruşturmacı tayini yetkisini, soruşturmacının niteliğini dahi saptamaksızın, üniversite dışı bir kuruluşa bırakmak özerklik ilkesi ile bağdaşamaz.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 61. maddesinin son fıkrasının iptali gerekir.

III. ÜNİVERSİTELERARASI KURUL

1750 sayılı Yasanın 12. maddesi:

1) Üniversitelerarası Kurul, çok geniş yetkilerle donatılmış ve üniversitelerin çalışmalarında önemli etkiler yapacak güçte bir kuruluştur. Üniversite yöneticiliğinin her kesiminde olduğu gibi kurulun çalışmalarında da siyasal iktidarın doğrudan doğruya veya dolaylı yoldan etki yapabilmek olanağına sahip olmasını sağlayacak hükümler Anayasa'ya aykırıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere, 1750 sayılı Yasaya göre, Türk Üniversitelerinin bir kısmı kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilmek olanağından yoksun bırakılmışlardır. Gerçekten de adı geçen Yasanın 82/2 ve 83. maddeleri Atatürk, Boğaziçi, Karadeniz Teknik ve Orta Doğu Teknik Üniversitelerinin özel kanunlarının hükümlerini saklı tutmuş, yani 1750 sayılı Yasanın adı geçen üniversitelere uygulanması kendi özel kanunları ile sınırlandırılmıştır.

Yukarıda anılan özel yasalarla «öngörülen düzende Anayasa'nın değişik 120. maddesinde belirtilen üniversitelerin özerkliğe sahip kamu tüzel kişileri olması ve devletin gözetim ve denetimi altında, kendilerince seçilen organları eliyle yönetilmesi» ilkelerinin yeri yoktur. (Anayasa Mahkemesi Kararı : E. 72/35, K. 72/62).

Bu durum karşısında, bilimsel ve idarî özerklikle donatılmış olan üniversitelerin en yüksek organı olan üniversitelerarası kurulun çalışmasına, yürütme organı tarafından atanmış rektörlerin ve adı geçen üniversiteler temsilcilerinin katılıp katılmayacağı, daha doğrusu böyle bir katılmayı öngören hükmün Anayasa'ya uygun olup olmayacağını saptamak gerekecektir.

Daha önce belirtildiği gibi, Üniversitelerarası Kurul, Üniversiteler üzerinde doğrudan doğruya yönetim yetkisine sahip bir kuruluştur. Bu kurulun vereceği kararlar üniversitelerin ve onların öğretim üye ve yardımcılarının çalışmaları üzerinde büyük etkiler yapacak niteliktedir.

Üniversitelerin kendilerince seçilecek organlar eliyle yönetilmesi ilkesinin kurulması için, bu Kurulun çalışmalarında siyasal iktidarların doğrudan doğruya veya dolayısiyle etkisi olmaması gerekir.

Millî Eğitim Bakanlığı veya Bakanlar Kurulunun seçtiği yöneticiler tarafından yönetilen, başka deyimle siyasal iktidarların etkisi altında bulunan, kuruluşların temsilcilerinin Üniversitelerarası Kurula üye olarak katılması üniversitelerin yönetimi üzerinde yürütme organının etki yapmasına yol açacaktır.

Diğer taraftan sözü edilen Üniversite temsilcilerinin Üniversitelerarası Kurula katılması, bu üniversiteler lehine özerk üniversiteler aleyhine bir eşitsizlik yaratmaktadır. Gerçekten de 1750 sayılı Yasaya tamamen tabi olmayan üniversiteler, bu yasaya tamamen tabi üniversitelerin yönetimine ait konularda oy sahibi olacaklar, etki yapacaklar lâkin özerk üniversiteler diğer üniversitelerin yönetimlerinde etkili olamıyacaklardır. Örneğin yeni üniversitelere yardımın esasları 46. maddeye göre düzenlenirken, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin temsilcileri söz sahibi olacaklar ve bu yolda verilecek kararlara katılacaklar, lâkin bu karar adı geçen Üniversiteye uygulanmayacaktır. Adı geçen üniversite, yeni üniversitelere yardım işini kendi organlarının kararlarına göre düzenleyecektir. (1750 sayılı Yasa madde 83/1).

Bu nedenlerle 1750 sayılı Kanuna tamamen tabi olmayan üniversitelerin temsilcilerinin üniversitelerarası Kurula katılması 120 nci maddenin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 10. maddesinin birinci fıkrasındaki «Bütün üniversiteler» deyiminin iptali gerekir.

2) Yine aynı nedenlerle, Üniversitelerarası Kurulun Millî Eğitim Bakanlığı tarafından toplantıya çağrılmasını öngören hüküm de Anayasaya aykırıdır. (Anayasa Mahkemesi Kararı : E. 69/52, K. 72/21).

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 10. maddesinin altıncı fıkrasındaki «Millî Eğitim Bakanı veya» deyiminin iptali gerekir.

İKİNCİ BÖLÜM

Güvenlik tedbirleri ile ilgili hükümler:

1 — Zabıtanın Üniversite binalarına girmesi:

1750 sayılı Yasanın 66. maddenin üçüncü fıkrası:

«Zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, Üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir. Bu takdirde giriş sebebinin niteliğine göre Üniversite Rektörlüğü veya bağımsız fakültelerin dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir.»

Bu hükmün gerekçesinde şöyle denilmektedir:

«Üçüncü paragraf zabıtanın üniversitelerde suçların ve suçluların kovuşturulması için yapacağı teşebbüslere Üniversite özerkliğinin bir engel teşkil etmediğini ve bu teşebbüsler için özel davet veya izne gerek bulunmadığının ifadesi olarak yer almıştır.»

Üniversite özerkliğinin suç ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaması düşüncesi ile zabıtanın «herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilmesi» yetkisi arasında bir ilişki kurmak zordur. Devletin yasaları, suç ve suçluların nasıl kovuşturulacağını ve özel veya resmî binalara hangi şartlar altında girileceğini saptamıştır. Hiçbir demokratik ülkede ve bu arada ülkemizde zabıtaya 1750 sayılı Yasanın 66. maddesinin üçüncü fıkrasındaki geniş yetkiyi veren bir hükme rastlamak mümkün değildir.

Özerk bir kuruluş olan Üniversitenin binalarına zabıtanın girişini düzenlerken, üniversitelerin niteliği dolayısiyle özel hükümler getirilmesi düşünülebilir; ancak bu özel düzenin genel hükümlerin sağladığı güvenceleri ortadan kaldırıcı nitelikte olmasını savunmak mümkün değildir. Herhangi bir tüzel kişinin, örneğin bir ticaret şirketinin veya derneğin binalarına zabıta, Anayasa'nın 16. maddesinin ve polis vazife ve selâhiyetleri hakkındaki Yasanın hükümleri çerçevesinde girebileceği halde, incelediğimiz fıkra hükümlerine göre Üniversite binalarına giriş hiç bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Bu bakımdan zabıta, kendi takdirini kullanarak veya yürütme organının vereceği emirlere uyarak her vakit üniversite binalarına girebilecektir. Böylelikle, üniversite gerçek kişilerden ve diğer özel veya kamu tüzel kişilerinden daha ağır bir hük-

me tabi kılınmış ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir hüküm sevkedilmiştir.

Konunun, üniversite tüzel kişiliğini ilgilendiren bu yönünün yanı sıra, öğretim üye ve yardımcılarını doğrudan doğruya ve kişisel olarak ilgilendiren bir yönü daha vardır. Bilindiği üzere, Üniversite binaları içinde sadece ders okutulan salonlar ve idarî işlerin yürütüldüğü odalar bulunmaz. Bu binaların içinde, öğretim üye ve yardımcılarının çalışmalarının yürüttükleri odalar da yer alır ve bu çalışma yerlerinde öğretim üye ve yardımcılarının kişisel kitapları, mesleklerini ilgilendiren bazı araçları, çalışmalarının müsveddeleri, notları, fişleri ve sairesi, diğer bir deyimle ilgilinin özel kitaplığı bulunur. İlgililerin normal olarak kendi everinde bulunması gereken ancak görevlerini yerine getirebilmek için üniversite binaları içine taşıdıkları bu çalışma yerlerinin Anayasa'nın 16. maddesinin ve genel hükümlerin sağladığı güvenceden yoksun bırakan hüküm Anayasa'ya aykırıdır.

Bu bakımlardan 1750 sayılı Yasanın 66 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının iptali gerekir.

II. Elkoyma ile ilgili hükümler:

1961 Anayasasında değişiklik yapan 1488 sayılı Yasanın, Anayasa'nın 120 nci maddesine getirdiği en büyük ve önemli değişiklik hiç şüphesiz maddeye eklenen 7 nci fıkra ile gerçekleşmiştir. Bu bakımdan Bakanlar Kurulunun Üniversitenin idaresine el koymasını düzenleyen hükümlerin, Anayasa'ya aykırı bölümlerini incelemeden önce, Anayasa'nın 120 nci maddesinin yedinci fıkrasının hükümleri incelemekte büyük yarar vardır. Bu hüküm şöyledir:

«Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Büyük Millet Meclisinin Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulama usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.»

Bu hükmün gerekçesi ise şöyledir:

«Organları, öğretim üyeleri ve öğrencileri ile birlikte üniversitelerin, tam bir sorumluluk duygusu ve dayanışma ile, hürriyet ve teminat içinde öğrenime ve öğretime devam etmeleri hem zorunlu, hem de ge-

reklidir. Bütün iyi niyet ve çabalara rağmen bu sağlanamadığı takdirde ise, olağanüstü tedbirlere başvurmak zorunluğu kendiliğinden ortaya çıkar.»

«Bu düşüncelerle maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir.» Öğrenim ve öğretim hürriyetinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin Üniversite organlarınca giderilmemesi» halinde Bakanlar Kurulu, o üniversitenin veya bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyacak ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunacaktır. Bu konu Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik toplantısında görüşülüp karara bağlanacaktır. «Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulama usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı» kanunla düzenlenecektir.»

Anayasa Mahkemesi, E. 71/40, K. 71/82 sayılı kararında şu açıklamayı yapmıştır.

«Şurası dikkate değer ki Anayasa'nın değişik 120. maddesinin son fıkrasında öngördüğü olağanüstü durumlarda Bakanlar Kurulunun yönetime el koymasına izin vermesinin ereği dahi yalnızca, öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçüleri uyarınca gerçekleşmesini sağlamaktır.»

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında (E. 69/52. K. 72/21) Anayasanın 120. maddesinde yapılan değişikliğin ereğini şu şekilde açıklamaktadır:

«Üniversite özerkliğinin yanlış anlaşılması veya kötüye kullanılması yüzünden öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçülerine göre yürütülmesi ilkelerinden sapmalarını önlemek.»

Yukarıda aktarılan metinlerin incelenmesinden şu sonuçları çıkarmak mümkündür.

1 — Elkoyma kararı

a) Üniversitede öğrenim ve öğretim hürriyetinin tehlikeye düşmesi ve

b) Bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde verilebilecektir.

2 — Elkoyma halinde Bakanlar Kuruluna verilecek yetkiler, 120. maddeye 7. fıkranın eklenmesinde güdülen ereğe başka bir deyimle, öğrenim ve öğretim hürriyetlerini, içine düşdükleri tehlikeden kurtarma ereğine, aşamıyacaktır.

Anayasa'nın 120. maddesinin son fıkrasının metninden ve gerekçesinden anlaşılacağına göre, elkoyma kararı «Tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi» yani öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesine rağmen üniversite organlarının hareketsiz kalması, tehlikeyi gidermemesi, başka deyimle Yasanın 66, 67 ve 68 inci maddelerindeki tedbirleri almaması halinde ve «Üniversite özerkliğinin yanlış anlaşılmasından» doğacak sakıncaları önlemek üzere alınabilecektir. Zira öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin içine düştüğü tehlike 66, 68. maddelerdeki tedbirlerin uygulanmasına, yani 68. maddenin ikinci fıkrasına göre bir yıl süre ile kapatılmasına ve kapatılmış Üniversitenin binalarının güvenlik kuvvetlerinin muhafazasına terk edilmesine rağmen Üniversitede, öğrenim ve hürriyetleri, içine düştükleri tehlikeden kurtulamıyorsa, memleket büyük bir bunalım içine düşmüş ve durum Bakanlar Kurulunun Üniversite yönetimine elkoyması ile çözümlenemiyecek hale gelmiş demektir. Bu nedenlerledir ki Anayasa'nın 120. maddesinin son fıkrası, tehlikenin Üniversite makamlarınca «giderilememesinden» değil «giderilmemesinden» söz etmektedir.

Bu duruma göre, elkoyma halinde Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler, Üniversite organlarına verilmiş, fakat bu organlarca kullanılmayan yetkilerin kullanılmasını sağlamaya yönelmeldir.

Şimdi bu genel açıklamaların ışığı altında 1750 sayılı Kanunun konu ile ilgili maddelerini inceleyebiliriz.

1 — 1750 sayılı Yasanın 69 uncu maddesinin ikinci fıkrası :

«Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden herhangi birisinin insan hak ve hürriyetini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din, ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdiyle kullanılması; hallerinde Bakanlar Kurulu, ilgili Üniversitenin veya bu Üniversiteye bağlı kuruluş ve kurumların veya bir Üniversiteye bağlı olmayan Fakültenin idaresine belli bir süre ile el koyabilir. Elkoyma kararı Resmi Gazete'de yayımlanır. Yayınlanmayı müteakıp 48 saat içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulur. Elkoyma süresi iki ayı geçmez.»

a) Bu fıkranın «Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden» sözcükleri ile başlayıp «Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılması» sözcükleri ile biten bölümü okunduğunda görülüyor ki, Üniversite yönetimine el koyma sebebi olarak saptanmış olan eylemlerin kimin tarafından, nerede ve hangi şartlar altında yapıldığı taktirde el koymaya yol

açacağı belirtilmemiştir. Diğer taraftan bu eylemlerin Üniversite mensupları ile ilgili olup olmadığı, bu eylemlerin üniversitelerdeki öğretim ve öğrenim hayatına etki yapıp yapmadığı ve bu eylemlerin «öğrenim ve öğretim hürriyetlerini tehlikeye düşürüp düşürmediği de önemli değildir. Biraz abartılmış bir örnek vermek gerekirse, denilebilir ki bir kişinin basın hürriyetini Cumhiriyeti ortadan kaldırmak üzere kötüye kullanması sonucunda Bakanlar Kurulu, incelediğimiz hüküm gereğince Üniversite İdaresine el koyabilecektir.

Bu hüküm, Anayasa'nın 120. maddesinin değiştirilmesi ve bu maddeye yedinci fıkranın eklenmesi ile varılmak istenen ereğin çok dışına taşmış ve üniversiteleri daimî bir baskı altında tutmaya yönelmiş bir hükümdür. Böyle bir hüküm yürürlükte kaldığı sürece, üniversitelerde öğrenim ve öğretimin «hürriyet ve teminat içinde» yürütüleceği düşünülemez.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 69. maddesinin ikinci fıkrasındaki «Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden herhangi birisinin, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdıyle kullanılması» ibaresinin iptali gerekir.

b) Aynı fıkrada, Bakanlar Kurulu elkoyma kararı verdikten sonra yapılacak işlemi şu şekilde hükme bağlanmıştır.

Elkoyma kararı Resmi Gazete de yayımlanır. Yayımlanmayı müteakip 48 saat içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin Birleşik Toplantısının onamına sunulur.

Anayasanın 120. maddesinin son fıkrası ise, elkoyma kararının hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulacağı hükme bağlanmıştır.

İki hüküm karşılaştırıldığı vakit Anayasa'nın «hemen» yapılmasını emrettiği onaya sunma işleminin, Kanunda Resmi Gazete'de yayımlanmadan sonraya bırakıldığı görülür.

Bilindiği üzere, Kanun, kararname, yönetmelik ve sairenin tekemmül etmesiyle yayımlanması arasında, duruma göre az veya çok, bir süre geçer. Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın sözü edilen hükmü Anayasa'nın 120. maddesinin yedinci fıkrası hükmüne aykırıdır.

Bu nedenle 1750 sayılı Yasanın 69. maddesinin ikinci fıkrasındaki «yayımlanmayı müteakip 48 saat içinde» deyiminin iptali gerekir.

2 — 1750 sayılı Yasanın 70. maddesi:

Anayasa'nın 120. maddesine getirilen değişiklikte, «Devletin temel ilkelerinden olan üniversite özerkliğini» ortadan kaldırmak veya dolaylı işlemez hale getirmek düşünülmemiştir. Bu bakımdan elkoyma halinde Bakanlar Kuruluna tanınacak yetkilerin, üniversite öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin içine düştüğü tehlikeyi ortadan kaldırma ve öğrenimin ve öğretimin Anayasa'nın 120. maddesinin beşinci fıkrasında öngördüğü biçimde, yani «hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesini» sağlamaya yönelmiş olması gerekir. Bu erekleri aşan veya bunlardan değişik ereklere yönelmiş her kural Anayasa'ya aykırı olur.

Halbuki 70. madde ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetkilerin bir kısmı yukarıda açıklanan ereği aşan ve üniversitelerle öğretim üyelerini, normal dönemlerde bile, baskı altında tutar niteliktedir. 70. maddenin bu nitelikte olan hükümleri şunlardır:

A) Birinci fıkranın (a) bendine göre Bakanlar Kurulu:

«Üniversite ve bağlı kurum organlarında veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermek, yönetim görevlerine son verilenlerin yenilerini seçmek» yetkisine sahiptir.

Bakanlar kurulu, bu hükme göre, üniversitenin rektöründen başlayıp bütün yönetim görevine sahip öğretim üyelerinin «yönetim görev» lerine son verebilecektir. Bu şekilde görevlerine son verilenlerin, elkoymayı gerektiren olaylara veya bu olayların önlenmemesi hali ile ilgili olup olmamalarının önemi yoktur. Başka bir deyimle, Bakanlar Kurulu, dilediği daha doğrusu yönetim görevinde kalmasını istemediği rektörü, dekanı, senato veya yönetim kurulu üyesini bu görevden uzaklaşırabilecek ve bu işi yaparken kanunla çizilmiş bir sınıra rastlanmıyacaktır.

Bakanlar Kurulu, bu tedbiri aldıktan sonra, yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçecektir. Kanun, Bakanlar Kurulunca seçilecek yöneticilerin nitelikleri hakkında hişbir sınırlama, niteleme getirmemiştir. Bu bakımdan, Bakanlar Kurulunca seçilecek yöneticilerin üniversite dışından gelmeleri tehlikesi mevcuttur.

Üniversite yöneticilerinin görevlerine son verme ve yenilerini seçme yetkisinin üniversitelerin kendi kendilerini yönetme hakları ile bağdaştırılması mümkün değildir ve elkoyma halinde özerkliğin ortadan kalkacağını gösteren bir Anayasa hükmü de yoktur. Anayasa'nın 120. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin son fıkrasına yollamaya benzer

bir yollama, Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasında yer almamıştır. Binaenaleyh elkoyma halinde alınacak tedbirlerin üniversiteleri, kendi organlarını seçmek hakkından yoksun bırakmaması, sadece 120. maddenin değişikliği ile öngörülen «öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin» tehlikeden kurtarılmasına yönelmesi gerekir. Aksi halde, 1750 sayılı Yasanın 70. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde olduğu gibi elkoyma halinde, hiçbir sınırlama ve niteleme belirtmeden, Bakanlar Kuruluna üniversite organlarında dilediği değişikliği yapmak yetkisini verirse, üniversitede yönetim görevi almış olan öğretim üyeleri daimî bir baskı altında bırakılmış olacaklardır. Gerçekten de, Yasanın 69. maddesinin yazılış şekline göre, ne vakit ve ne sebeple verileceği belli olmayan bir elkoyma kararından sonra kanunî hiçbir sınırlama olmaksızın yönetim görevlerinden uzaklaştırılabileceklerini gözönünde tutmak zorunluğunda olacak rektör, dekan ve diğer yöneticilerin görevlerini hürriyet ve teminat içinde yürütebileceklerini düşünmek bile mümkün değildir. Hal böyle olunca, elkoyma hali dışında, yani üniversitelerin normal çalışma dönemlerinde bile, hiç kesintisiz olarak siyasal iktidar tarafından yönetim görevlerinden uzaklaştırma tehdidi altında bulundurulan üniversite organlarının özerk bir kuruluşun organları olarak çalışmasını beklemek mümkün değildir.

Bu bakımdan, 70. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi Anayasa'nın 120. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına ve yedinci fıkranın kabulü ile güdülen ereğe aykırıdır.

Bu nedenle 1750 sayılı Yasanın 70. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin tümünün iptali gerekir.

B) Birinci fıkranın (b) bendine göre:

«Elkoymayı gerektiren durumun doğmasına sebep olanların tespiti, bunlar veya failleri hakkında gerekli disiplin ve ceza kovuşturmasını yaptırmak» Bakanlar Kurulunun yetkileri içindedir.

Bu hüküm de, elkoyma halinde üniversite özerkliğinin ve üniversite kanununun hükümlerinin tadile uğradığı yanlış kanısı ile hazırlanmıştır.

«Anayasa'nın 120. maddesinin yedinci fıkrasının öğrenim ve öğretim hürriyetlerini tehlikeden kurtarma» ereğini aşıp Bakanlar Kurulunun 120. maddenin hükümleri ve Üniversiteler Kanununun kurulları yokmuşcasına hareket etme imkânı veren hükümler Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Bu bakımdan, Bakanlar Kuruluna verilmiş olan, «Disiplin ve ceza kovuşturması yaptırmak» yetkisi Anayasa'ya aykırıdır.

Bu nedenle 1750 sayılı Yasanın 70. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tümünün iptali gerekir.

C) Birinci fıkranın (c) bendine göre:

Bakanlar Kuruluna elkoyma halinde,

«Üniversite ve bağlı kuruluşlarında görevli kişilerden gerekli görülenleri kovuşturma sonuçlanıncaya ve kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak» yetkisi vermiştir.

Bilindiği üzere Anayasa'nın 120. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi, üniversite öğretim üye ve yardımcılarının üniversite dışı makamlarca görevlerinden uzaklaştırılamıyacağı kuralına bir istisna getirmiş ve elkoyma halinde bu kurala aykırı tasarruflarda bulunma olanağının Bakanlar Kuruluna tanıyabileceğini hükme bağlamıştır.

Ancak, bu hükmün, Bakanlar Kuruluna dilediği öğretim üye ve yardımcısını görevden uzaklaştırmak yetkisini verdiğini savunmak mümkün değildir. Çünkü, Anayasa'nın 120. maddesinin son fıkrasının bütün uygulamasında olduğu gibi, burada da sözü edilen fıkranın ereğinden ayrılmamak gerekir. Başka bir deyimle, Bakanlar Kuruluna verilecek olan öğretim üye ve yardımcısını görevden uzaklaştırma yetkisinin «tehlikeye düşmüş olan öğrenim ve öğretim hürriyetlerini bu tehlikeden kurtarmağa» yönelmiş olduğunu gösterecek hükümler getirmek gerekir.

Halbuki 70. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi, hiçbir sınırlama ve niteleme getirmeksizin, «gerekli görülenlerin» görevlerinden uzaklaştırılacağını hükme bağlamıştır. Bu halin sonucu olarak elkoyma kararı verildiği zaman Bakanlar Kurulu, elkoymayı gerektiren olaylarla hiç ilgisi olmayan, lâkin siyasal iktidarca, «gerekli görülen», diğer bir deyimle, siyasal iktidarın hoşlanmadığı bütün öğretim üye ve yardımcıları hakkında görevden uzaklaştırma kararı verebilecektir. Bu tür bir uygulamaya elverişli bir hükmün Anayasa'ya uygunluğunu savunmak mümkün değildir.

Bu uzaklaştırmanın geçici nitelikte olması da durumda bir değişiklik yaratmayacaktır. Zira, söz konusu (c) bendi gereğince verilecek görevden uzaklaştırma kararı, 70. maddenin ikinci fıkrası hükmü gereğince «elkoyma halinin kaldırılmasından sonra kesin bir yargı kararı alınmadıkça» yani, ilgili «suçsuzluğunu» ispat etmedikçe yürürlükte kalacaktır. Böylelikle, incelediğimiz hükümle demokratik düzenin tartışma kabul etmez ilkelerinden olan «suçsuzluk karinesi», «suçluluk karinesi» haline dönüştürülmüştür.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları, incelediğimiz hüküm, (ve 70. maddenin ikinci fıkrası) nedeniyle üniversite normal çalışma düzeni içinde olduğu vakit dahi daimî bir baskı, bir tehdit altında bulunacaklardır. 70. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine ilişkin açıklamalarda belirtildiği gibi, ne vakit, hangi nedenlerle ve hangi siyasal iktidar devrinde meydana geleceği bilinmeyen bir elkoyma halinde, zamanın siyasal iktidarı tarafından görülecek lüzum üzerine görevinden uzaklaştırılıp suçsuzluğunu ispata zorlayabilecek ve görevden uzak bulunduğu dönem içinde kendisinin ve ailesinin geçimini sağlıyamıyacak duruma düşecek olan bir öğretim üyesi veya yardımcısının, Anayasa'nın 120. maddesinin dördüncü fıkrasının öngördüğü gibi serbestçe araştırma ve yayım yapabileceğini ve öğretim görevlerini hürriyet ve teminat içinde yürütüleceğini düşünmek mümkün değildir. Bu bakımdan 70. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi üniversitelerin bilimsel özerkliğine, öğretim üyelerinin akademik hürriyetlerine ve eğitim ve öğretim hürriyetlerini güvence altına almış olan Anayasa'nın 21. maddesine aykırıdır.

Bu nedenle 1750 sayılı Yasanın 70. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin tümünün iptali gerekir.

D) 70. maddenin ikinci fıkrası :

«Elkoyma halinin kaldırılmasından sonra, kesin bir yargı kararı alınmadıkça Bakanlar Kurulunun (b) ve (c) bentlerine göre almış bulunduğu kararlar yürürlükte kalır.»

Bu hüküm, yukarıda açıklandığı üzere, Anayasa'nın 120. maddesinin son fıkrası ile güdülen ereği aşmakta ve üniversite öğretim ve yardımcılarını daimî bir baskı altına sokmaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 120. maddesinin yedinci fıkrası, Bakanlar Kuruluna elkoymanın «devamınca» tanınacak yetkilerden söz ettiği halde ,70. maddenin ikinci fıkra hükmü, bu yetkinin etkilerini elkoyma halinin sona ermesinden sonra da sürdürmektedir. Bu hal Anayasa'nın 120. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Nihayet, aynı hükmün yazılış tarzı, ilgilinin idarî yargı yoluna başvurma hakkını sınırlayıcı nitelikte olduğu gibi, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yoluna başvurulabileceği yolundaki anayasal kurala da aykırıdır. Zira, ilgili elkoyma halinin kaldırılmasından önce kesin bir yargı kararı almış olsa bile hakkında uygulanacak hüküm ortadan kalkmayacaktır. Diğer taraftan, yürütmeyi durdurma kararının, incelediğimiz hüküm karşısında, ne derece etkili olacağı da tereddütlere

yol açacak niteliktedir. Zira yasa, «elkoyma halinin kaldırılmasından sonra» alınacak karardan söz etmektedir.

Bu nedenlerle 1750 sayılı Yasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrasının iptali gerekir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Diğer hükümler

1 — 1750 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendi :

«Öğrencilerini, bilim anlayışı kuvvetli, millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı, milliyetçi ve sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve tecrübe sahibi, sağlam karakterli vatandaşlar olarak yetiştirmek.»

Bu hükümdeki «örf ve adetlerine bağlı» deyimi Anayasa'mızın Cumhuriyetin niteliklerini saptayan 2. maddesine ve o madde delâleti ile başlangıç kısmının dördüncü fıkrasına ve öğretim niteliklerini saptayan 21/4 ve 120/5. maddelerinin hükümlerine aykırıdır.

Toplumlar sosyolojik açıdan devamlı bir gelişim içindedir. Örf ve âdetler ise belli bir dönemdeki bir anlayışın, bir değer yargısının ifadesidir. Öğretim ve eğitimde örf ve adetlere bağlı kalarak çağdaş değer yargılarını takip etmeye imkân yoktur.

Ayrıca örf ve adetlerin yurt çapında geçerli olmaktan çok bölgesel özellikler taşıdıkları, çağdaş uygarlık verilerine ve hukuk anlayışına aykırı düşen davranış kalıpları oldukları da bir gerçektir.

Bu bakımlardan 1750 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinin (b) bendi ile üniversitelerimize verilmiş olan «öğrencilerini örf ve adetlerine bağlı» vatandaşlar olarak yetiştirmek görevi Cumhuriyetin niteliklerini saptayan anayasal ilkelere olduğu kadar eğitimin niteliklerini saptayan 21/4 ve 120/5 te belirtilen Anayasa buyruklarına da aykırıdır.

Gerçekten, Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti, diğer nitelikleri arasında «Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan» bir Devlettir. Bu temel ilkeler arasında «Atatürk devrimlerine bağlılık» ilkesi de vardır. «Atatürk devrimlerine bağlılık», 1961 Anayasası ile hükme bağlanmadan önce ve Türkiye Cumhuriyetinin temel dayanağı idi. Anayasa Koyucu, belirtilen bazı tehlikeler nedeni ile «Atatürk devrimlerine bağlılığı» bir ilke olarak Anayasa'ya koymuş ve yine bu neden-

le «Devrim Kanunları» Anayasa güvencesi altına konulmuştur. Yine aynı nedenle elli yıldan beri çıkarılmış çeşitli yasalarla ve onların uygulanması ile Türk çocuklarının, gençlerinin ve yetişkinlerin Atatürk devrimlerine bağlı vatandaşlar olması için çaba sarfedilmiştir ve edilmektedir.

Örf ve adet ise, bilindiği üzere, yüzyıllar boyu kuşaklardan kuşaklara geçen belli sosyal davranış kurallarının bütünüdür ve niteliklerinden birisi «aklî olmayıp naklî olmasıdır.» Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde ,lâiklik ilkesi açıklanırken, «Türkiye Cumhuriyeti ..... hukukun aklî olmayan naklî kaynaklarının tesiri altında bulunmasını rededer.» denilmiştir.

Örf ve âdetlere bağlılı ile Atatürk devriminin ilkelerine bağlılığı bağdaştırmak mümkün değildir. Çünkü Atatürk devrimi herşeyden önce akılcıdır ve çağdaş uygarlık düzeyine ancak akılcılık yolu ile varılacağına inanır. Anayasa Mahkemesi de bir kararında «çağdaş batı uygarlığının ve Atatürk ilkelerinin gereği her işte ve işlemde aklın ve müsbet bilimin kılavuz olmasıdır» demiştir. (E. 69/52, K. 72/2).

Anayasa'nın 21. maddesinin dördüncü fıkrası, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamıyacağını; 120. maddenin beşinci fıkrası ise öğrenim ve öğretimin çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesini âmirdir.

Devletimizin temelinde bulunan Atatürk ilkeleri ve Anayasa'nın zikredilen hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin aktarılan görüşü ile de kanıtlandığı üzere, üniversitelere verilen «örf ve adatlerine bağlı vatandaşlar yetiştirmek görevi» Anayasa'ya aykırıdır. Bu nedenle 1750 sayılı yasa'nın 3. maddesinin (b) bendindeki «örf ve adetlerine bağlı» ibaresinin iptali gerekir.

2 — 1750 sayılı Yasanın 29. maddesi:

«Asistanlığa tayin edilebilmek için Devlet hizmetine girmede aranan genel şartlardan başka aşağıdaki şartlar gereklidir:

a) Görev alcağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almış olmak,

.....

ç) Öğrenciliğinde 64. maddenin birinci paragrafında bildirilen sebeplerle disiplin cezası almamış olmak,

İnsan hak ve hürriyetlerinin veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak; nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak için her ne suretle olursa olsun gösteri ve propaganda yapmamış

veya anarşik hareketlere katılmamış olduğu hususunda Üniversite yönetim kurulunca karar verilmiş olmak,

A) Asistanlık bilindiği üzere, Üniversite öğretim üyeliği mesleğinin kaynağını teşkil eder. Nitekim, Türk üniversitelerinin bu günki öğretim kadrolarında görev almış bulunan profosör ve doçentlerinin, tamamı denebilecek kadar büyük bir kısmı Devlet hizmetinde asistan olarak başlamış ve bunların yine tamamı denebilecek kadar, büyük bir kısmı doktora veya tıpta uzmanlık diplomalarını üniversitede asistanlık görevini yerine getiriken kazanmışlardır.

29 uncu maddenin (a) bendinde ise, asistan olacaklar için, diğer şartlar yanında «Görev alacakları bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almak» şartı getirilmektedir.

Bilindiği üzere, doktora veya tıpta uzmanlık diploması yıllarca süren bir çalışmadan sonra kazanılmaktadır. Ülkemizin içinde bulunduğu ekenomik koşullar, pek az sayıda kişinin lisans diploması aldıktan sonra dört, beş yıl süre ile öğrenci statüsünü sürdürebilmesine imkân vermektedir. Gerçekten de ancak, ortanın oldukça üstünde mali olanaklara sahip bulunanlar, bu lisanssonrası öğretimin masraflarına dayanabilirler ve «tüketici» durumlarını sürdürebilirler. Hal böyle olunca 29 uncu maddenin (a) bendi gereğince, sadece varlıklı ailelerin çocuklarının asistanlığa tayin edilebilmeleri gibi eşitlik ilkesini zedeleyici bir durum ortaya çıkacaktır.

Yasanın 32. maddesinin doktora öğrencilerinin yararlanabilecekleri hükme bağlanmış olan yardımlar, sözü geçen eşitsizliği ortadan kaldırmaya yetirli değildir. Zira doktora öğrenciliği için gerekli sınavları kazananların bu yardımlardan yararlanabilmesi, doğal olarak, yürütmenin takdiri, bütçe ve kadro imkânları ile sınırlı olacak, bu yüzden doktora öğrencisi olabilme yeteneği sözü edilen sınavla saptanmış bazı öğrenciler, doktora çalışmalarına devam edememe durumuna düşecekler ve böylelikle üniversite asistanlığına atanabilme olanağından yoksun kalacaklardır. Buna karşılık 32 nci maddede sözkonusu sınavı kazanmış ve yeterli malî güce sahip kişiler veya kişilerin çocukları doktora çalışmalarını, bütçe ve kadro olanaklarından etkilenmeksizin, yürütebilecekler ve dolayısiyle sırf malî olanakları yeterli olduğu için asistan olabilme imkânına sahip olacaklardır.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında «Eşitlik ilkesi gereğince benzer durumlarda bulunan kişilerin benzer hukuk kuralları ile bağlı tutulmaları» lüzumunu belirtmiştir. (E. 68/9, K. 68/67, E. 68/12, K.

68/65 E. 72/14, K. 72/34). Getirilen hükümle aynı lisans diplomasına sahip olan yanı benzer hukuki durumda bulunan, iki kişiden birisi malî durumunun müsait olmaması nedeniyle doktora çalışması yapma ve dolayısiyle asistanlığa atanma olanağından yoksun bırakılmaktadır.

Yasama organının belli kamu görevlerine atanacak kişilerin niteliklerini kanunla saptamasının Anayasa'ya aykırı tarafı olmadığı savunulabilir. Ancak, üniversite öğretim üye ve yardımcılarının niteliklerinin kendilerince saptanması, onların idarî olduğu kadar bilimsel özerkliklerinin de gereğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin E. 65/32 ve K. 66/3 sayılı kararında üniversitelerin.

«Kendi öğretim üyeleri ile yardımcılarının görevlerini, bu görevlerin gerektirdiği nitelikleri kendisi tespit edebilmeli..... Yukarıda belirtilen hususlardan kanun konusu olanlar, doğrudan doğruya üniversite tarafından hazırlanarak, başkaca bir idare kademesinin tasvip ve tasdikine muhtaç olmadan Hükümet vasıtası ile yasama organına sunulabilmelidir.»

denilmiştir.

Ankara, Ege, Hacettepe, İstanbul ve İstanbul Teknik Üniversitelerince müştereken hazırlanmış olan «Üniversiteler Kanun Tasarısın» da asistanlığa tayin edilebilmek için lisans diploması yeterli görülmüştür.

Ankara Üniversitesi Senatosunun 27/1/1973 günlü kararında aynı görüş :

Üniversite öğretim üyeliğinin kaynağında asistanlık müessesesi vardır. Bu müessese Türk üniversitelerinin gelişmesinde çok önemli bir rol oynamış, öğretim üyelerinin baştan itibaren akademik bir disiplin içinde yetişmelerini sağlamıştır. Tasarıda olduğu gibi, asistanlığın doktoradan sonra başlatılması ondan önceki dönemin bazı yan tedbirlerle karşılanmağa çalışılması, Türkiye'nin şartları içerisinde öğretim üyesi yetiştirilmesinde ciddî zorluklar yaratacak niteliktedir» gerekçesi ile savunulmuştur.

Diğer taraftan asistan olacakların doktora veya tıpta uzmanlık diplomasına sahip olmalarını gerektirecek bilimsel hiçbir zorunluk olmadığı gibi, böyle bir hükmün getirilmesinde «ne kamu yararına bir durum, ne haklı bir neden» vardır.

Bu bakımlardan, 29 uncu maddenin (a) bendi, üniversitelerin idarî ve bilimsel özerkliklerinin doğal sonucu olan «öğretim üye ve yardımcılarının niteliklerini kendisinin saptayabilmesi» ilkesini bilimsel gereklere, ülkenin gerçeklerine ve eşitlik ilkesine aykırı olarak zedelemiştir.

Yasanın doçentlik ve profesörlüğe atanmak için gerekli şartları sap-

tamış olması yukarıda ileri sürülen savları çürütücü nitelikte değildir. Çünkü, bu hükümler, eşitliğe aykırı bir durum yaratmadığı gibi, üniversite çalışmalarının gerektirdiği bilimsel zorunluklara da uygundur. Halbuki asistanlık için durum böyle değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 12 ve 120. maddelerine aykırı olan 29. maddenin (a) bendinin iptali gerekir.

B) (ç) bendi: Disiplin cezası almış veya bazı eylemlere katılmış olanların üniversitelere asistan olamıyacağını hükme bağlamıştır.

Hükümet tasarısında, böyle bir hüküm yoktur. Millî Eğitim Komisyonu tasarıya (ç) bendinin birinci fıkrasını ve ikinci fıkra olarak «Komünizmle ilgili bir fiil ve harekete ismi karışmamış olmak» hükmünü eklemişti.

Bütçe plân komisyonu çalışmaları sırasında, yukarıdaki metindeki «Komünizmle ilgili herhangi bir fiil ve harekete ismi karışmamış olmak» ibaresi çıkarılmış ve yerine yukarıda «(ç) bendinin ikinci fıkrası» olarak kanunlaşan metin konulmuştur.

Bir kişinin öğrenciliği sırasında aldığı disiplin cezasının, asistanlık kademesinden geçmeden üniversite öğretim üyeliğine, akademilerde asistanlığa, öğretmenliğe veya herhangi bir Devlet memuriyetine atanmasına, Parlamento üyeliğine seçilmesine veya devletin daha yüksek makamlarını işgal etmesine engel teşkil etmezken, bu durumun üniversite asistanlığına atanmayı engellemesini makul gösterecek bir sebep bulmak mümkün değildir. Bu hükümle kişi bir fiilden dolayı iki defa cezalandırılmakta ve asistan olmak isteyen kişi ile diğer herhangi bir kamu görevine girmek isteyecek kişi arasındaki eşitlik, asistan olmak isteyen kişi aleyhine zedelenmektedir.

Aynı durum, hakkında disiplin cezası verilmemiş, hatta disiplin kovuşturması yapılmamış kişileri öngören 29 uncu maddenin (ç) bendinin ikinci fıkrası dolayısı ile de ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenlerle Yasanın 29. maddesinin (ç) bendinin tümünün iptali gerekir.

3 — 1750 sayılı Yasanın 57. maddesi:

«Öğretim üye ve yardımcılarının ders kitapları ve teksirleri ilgili üniversiteler, fakülteler ve yüksek okullarca bastırılır ve öğrencilere maliyetlerini aşmayacak fiatla satılır. Ders aracı olarak kullanılan kitap ve teksirleri öğretim üye ve yardımcıları kendi hesaplarına bastıramazlar. Bu konuda uygulanacak esaslar ve ödenecek telif hakları üniversitelerarası kurulca hazırlanacak ayrı bir yönetmelikle belirtilir.

İki yıl içinde üniversite ve öğretim birimleri tarafından bastırılmayan kitapları öğretim üyeleri kendileri bastırabilir. Bu takdirde üniversite yönetim kurulu kitabın fiyatını, maliyetinden aşağı olmamak üzere tesbit eder.

Bu maddenin maksadının öğrencilere ucuz kitab sağlamak olduğu açıktır; Bu görüşü paylaşmamak ve ders kitaplarının üniversitelerce bastırılması zorunluğunu getiren hükmü benimsememek mümkün değildir. Ancak maddenin ikinci fıkrasına göre, bir ders kitabı, yazarı tarafından yetkili makamlara verildikten sonra iki yıl süre ile basılmadan kalabilecek ve yine de Üniversitece bastırılmazsa ancak o vakit yazarı tarafından bastırılabilecektir. Bu iki yıl içinde kitaptaki bilgiler yeni yayınlar dolayısiyle - eskiyecek ve öğrenciler bu süre içinde kitapsız kalacaktır.

Diğer taraftan bazı ders kitaplarının öğrenci olmayanlarca da satın alındığını unutmamak gerekir. Yazarın bu okuyucularına satacağı kitapların üniversitece bastırılmasının gereği yoktur.

Nihayet, bir öğretim üyesinin yayımlarını ders aracı olan ve olmayan diye ayırmağa da imkan yoktur; onun her yayını, çeşitli seviyelerdeki öğrencileri için ders aracı olarak kullanılabilir.

Yasama organının öğrencilere ucuz kitap sağlamak gibi yerinde bir amaca varmak için hüküm getirirken hizmeti aksatıcı ve kişilerin Anayasa ile güvence altına alınmış hak ve hürriyetlerine aykırı hükümler getirmemesi gerekirdi.

Anayasanın 21. maddesinin birinci fıkrası «herkes bilim ve sanatı yayma hakkına sahiptir»; 24. maddenin birinci fıkrası «Kitap ve broşür yayını izne bağlı tutulamaz» ve 120. maddenin dördüncü fıkrası «üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayımda bulunabilirler» hükümlerini getirmektedir.

1750 sayılı Yasanın 57. maddesi Anayasa'nın 21. ve 24. maddeleri ile herkese tanınan ve 120. maddenin dördüncü fıkrası ile üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları için ayrıca hükme bağlanmış olan serbestçe yayın yapma olanağını kısıtlamaktadır.

Diğer taraftan 1750 sayılı Yasaya tabi olmayan Yüksek Öğretim Kurumlarının öğretim üyeleri ve yardımcıları, bütün yayınlarını bağlı oldukları kurumlar eliyle veya kendi hesaplarına bastırmak olanaklarına sahip olmakta devam etmektedirler. Başka deyimle, 1750 sayılı Yasanın 57. maddesi, eşitlik ilkesini de zedeleyici bir şekilde, üniversite öğretim üye ve yardımcılarının yayın yapma hürriyetlerini kısıtlamaktadır.

Bu bakımlardan 1750 sayılı Yasanın 57. maddesinin birinci fıkrasındaki «ders aracı olarak kullanılan kitap ve teksirleri öğretim üye ve yardımcıları kendi hesaplarına bastıramazlar» ve ikinci fıkrasındaki «iki yıl içinde üniversite ve öğretim birimleri tarafından bastırılmayan» deyimlerinin iptali gerekir.

4 — 1750 sayılı Yasanın 65. maddesinin yedinci fıkrası:

«Devletin ülke ve millet bütünlüğü, hür demokratik rejim nitelikleri Anayasada yazılı Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliği ile ilgili bulunan suçların ve suçluların kovuşturulmasında yukarıda yazılı usul uygulanmaz. Bu kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı bizzat yapar ve sonucuna göre yetkili mahkemede kamu davacı açar.

65 nci maddenin 1-6 nci fıkraları, ceza kovuşturmalarında uygulanacak usulü memurların görevlerini belli bir güvence içinde yapabilmelerini sağlamak ereği ile çıkarılmış olan Memurin Muhakemat Kanununun esaslarına uygun bir biçimde düzenlemiştir. 7 nci fıkra ise, üniversite öğretim üye ve yardımcılarını, bazı suçlar dolayısi ile, diğer yüksek öğretim kurumları mensuplarının ve bütün Devlet memurlarının sahip, oldukları bir güvenceden yoksun bırakmaktadır. Böylelikle kişilerin kanun önünde eşit olacakları yolundaki anayasal kurala aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 65 nci maddesinin yedinci fıkrasının tümünün iptali gerekir.

5 — 1750 sayılı Yasanın 73. maddesi:

Kanun bu madde ile, yüksek öğretimin paralı olması ilkesini getirmektedir.

Anayasanın 50 nci maddesinin birinci fıkrası «Halkın öğretim ve eğitim ihtiyaçlarını karşılamak Devletin başta gelen ödevlerindedir». hükmünü getirmiştir.

Aynı maddenin gerekçesinde ise,

«Bu maddede yalnız 1924 Anayasasının 87 nci maddesinde ifadesini bulan ilkokul mecburiyeti değil, genel olarak, Devletin her alanda eğitimi sağlama vazifesi de en kesin bir formülle vazedilmiş bulunmaktadır.

..... Yüksek tahsil yaparak Devlete üstün hizmetler görmenin bir imtiyaz haline geldiği cemiyetlerde tereddinin başgöstermesi kaçınılmaz bir sonuç olacaktır.»

Denilmektedir.

Öğretimin her derecesinin sağlanmasının bir kamu görevi olduğu yukarıda aktarılan anayasal kural ve gerekçe ile açık olarak belirlenmiştir, Kamu hizmetlerinin görülmesi için gerekli masrafların karşılanması amacı ile Devlet tarafından ücret alınması da mutat değildir. Nitekim, Devletin ortaokul, Lise, meslek okulları ve yüksek okul ve enstitülerindeki öğrencileri bu nedenle Devlete ücret ödemezler. Bütün kamu giderlerinin olduğu gibi, öğretimle ilgili kamu giderlerinin nasıl karşılanacağı Anayasa'nın 61 inci maddesinin birinci fıkrasında hükme bağlanmıştır: «Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür». Böylelikle toplanacak meblağ, Bütçe Kanunu ile muhtelif kamu hizmetlerinin karşılanması için dağıtılır. Binaenaleyh, vatandaşın ödediği verginin bir bölümü, kendisi veya çocukları yaralansın yararlanmasın, öğretim masraflarının karşılanmasına ayrılmış olur.

Diğer kamu hizmetlerinin görülmesi için ayrıca ücret istenmesi nasıl kabul edilemezse, yüksek öğretim yapmak isteyenlerden ayrıca ücret istenmesi de kabul edilemez. Aksi taktirde, yüksek öğretim Anayasanın 50 nci maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi, belli bir sınıfın imtiyazı haline gelir ki bu durum Anayasanın 12 nci maddesine aykırı olur.

Yasanın 73 ncü maddesinin birinci fıkrasına göre alınacak ücretlerle bir öğrenci fonu kurulması ve fonun «özellikle lisans ve lisans sonrası başarılı ve muhtaç öğrenciler için burslar ve diğer yardımlara tahsis» edileceği hükmü dahi, yüksek öğretimin paralı olması ilkesinin kabulü için yeterli bir sebep değildir. Zira «muhtaç» öğrencilerin herşeyden önce, saptanacak ücret ve harcı ödemesi ve ondan sonra başarılı olursa burs veya diğer yardımlardan yararlanması söz konusu olacaktır. «Muhtaç» öğrencilerin harç veya ücret ödemeyeceğini öngören bir hüküm kanunda yer almamıştır. «Muhtaç» öğrenci 3000 liraya kadar yükselebilecek ücreti ödeyemediği takdirde üniversiteye yazılma imkânından mahrum olacaktır. Bu bakımdan, başarılı olup olmadığı anlaşılmadan üniversite dışında kalmış olacak, buna karşılık malî imkânları müsait olan öğrenci üniversiteye yazılabilecektir.

Yasanın «muhtaç» diye nitelediği öğrencinin şu veya bu şekilde Üniversiteye yazılması halinde dahi 73 üncü maddenin birinci fıkrasının uygulanması, bu türden öğrencilerin aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Bir yılki çalışmaları neticesinde başarısı yeterli görülmeyen muhtaç öğrencinin bursu kesilecek ve sonuç olarak bu öğrenci fiilen üniversiteye devam imkânından yoksun bırakılacak, buna karşılık malî gücü yeterli

olan faakt yukarıda sözü edilen öğrenciden dahada başarısız olan öğrenci öğrenimine devam edebilecektir.

Bu bakımlardan üniversite öğretimini paralı hale getiren 73 üncü maddenin birinci fıkrası Anayasa'nın 12 ve 50 nci maddelerine aykırıdır.

Bu nedenle 1750 sayılı Yasanın 73 üncü maddesinin «Kanunun 6 ncı maddesinin (f) fıkrasına göre öğrencilerden alınacak ücret ve harçlar, yıllık 3000 lirayı geçmemek üzere her üniversite'de kurulacak «öğrenci fonuna yatırılır» hükmünün iptali gerekir.

6 — 1750 sayılı Yasanın 82. maddesinin ikinci fıkrası ve 83. maddesi :

Bu hükümlere göre, Atatürk, Boğaziçi, Karadeniz Teknik ve Orta Doğu Teknik Üniversitelerinin özel kanunlarının 1750 sayılı Yasaya aykırı olan hükümleri saklı tutulmuştur.

Bu dört üniversitenin özerk olmadıkları ve bunların kendilerince seçilmiş organlar eliyle yönetilmedikleri bir gerçektir. Bu üniversitelerin özel kanunlarının Anayasa'ya uygunluğu, Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasındaki «özel kanuna göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır» hükmüne dayanılıp savunulamaz. Zira Anayasa Koyucu, sözü edilen hükümle ülkemizde özerk olan ve olmayan diye iki tip üniversite yaratmak istememiştir.

Türkiye'deki bütün üniversitelerin «Devlet Üniversitesi» olduğu ve olacağı ve «özel kanun» çıkarılmadan üniversite kurulamıyacağı da Anayasanın hükmü olduğuna göre yukarıda sözü edilen istisna hükmüne bir anlam vermek zordur. Bu zorluk ancak sözkonusu hükmün kuruluş nedenlerinin saptanması yolu ile ortadan kaldırılabilir. Anayasa Mahkemesinin E. 71/40, K. 71/82 sayılı kararında belirtildiği üzere,

«...Anayasa'nın 120 nci maddesinin eski metninde bulunan özel Kanuna göre kurulmuş Devlet üniversitelerine ilişkin ilkelerin saklı tutulduğunun belirtildiği cümle, anlamca genel üniversitelerden başka biçimde yöneltilmek üzere, Anayasa'nın yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş bulunan üniversiteleri içermektedir. 120. maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu sözcüsü özel kanuna göre kurulan üniversiteyi kuruluş ve işleyişi bakımından benzeri bulunmayan (varlığı kendine özgü - sui generis) bir öğretim kurumu biçiminde tanımlamış ve örnek olarak Orta Doğu Teknik Üniversitesini vermiştir.»

Ancak, bu halde dahi, Anayasa düzenimizin özerk olmayan bir üniversite türünü kabule müsait olmadığı bir gerçektir. Esasen, Anayasanın 120 nci maddesine, sözü edilen cümlenin eklenmesini teklif eden Temsilciler Meclisi üyesi teklifini açıklarken, bu teklifi ile öngördüğü üniversitelerin özerk olmayacakları görüşünü savunmamış, aksine Amerika'da Mütevelli Heyetleri eliyle yönetilen üniversitelerin de özerk olduklarını söyleyerek teklif ettiği hükümle özerkliğin ortadan kaldırılmasının erek olarak alınmadığını belirtmiştir. (T.C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi Cilt: 4, Sh: 698.) Komisyon sözcüsü ise ,şu görüşü ileri sürmüştür : Teklif «gayet mahdut bir sahaya inhisar ettiğinden iltihak ediyoruz... Ama belirtmek isteriz ki genel Üniversiteler Kanununa zıt olarak bir takım özel kanunlarla kurulmuş olan ve şimdi ilâve edilmek istenen kayıttaki şarta uygun olmayan üniversitelerin vaktiyle muhtariyet esasına aykırı olarak kurulmuş olsalar bile, bünyelerini değiştirmek mecburiyeti vardır. (T.C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, cilt: 4, şahife: 609.)

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin 23 Ocak 1973 gün ve 14426 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan 4 Mayıs 1971 gün ve E. 69/52, K. 72/21 sayılı kararında açıklanan görüşlere göre, Anayasa'nın öngördüğü özerklikle donatılmamış ve üniversite seviyesinde öğretim yapan kuruluşların Anayasa'ya uygunluklarını kabul etmek mümkün değildir. Gerçekten de sözü edilen kararda şöyle denilmektedir :

«Anayasa Koyucunun üniversitelere yönetim ve bilim özerkliğini tanımak ve üniversitelerin kuruluşu Devlet tekeline almakla varılmasını istediği erek, toplumun kilit yerlerinde görev alan kişilerin herhangi bir siyasal çevrenin veya yarar topluluğunun etkisi altında kalmaksızın, yalnızca çağdaş bilimin isterlerine uygun biçimde yetiştirilmiş bulunması, başka deyimle, toplumun kilit yerlerinde görev alarak ulusun alın yazısı üzerinde etkili işler ve işlemler yapabilecek kişilerin, yansızlığı sağlanmış olmayan kurumlarda yetiştirilmesinin önlenmesidir.»

Hal böyle olunca, Anayasa'ya aykırı bir takım hükümlerin saklı tutulmasını öngören hükümlerin Anayasa'ya uygunluğunu kabul etmek mümkün olmayacaktır.

Bu bakımdan, 1750 sayılı Yasanın 82. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi ile, 83. maddenin tümünün iptali gerekir.

7 — 1750 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrası :

«Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7307 sayılı Kanun uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosve Profesörlük

(doçentlik) ve profesörlük unvanları, bu Kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanları ile eşdeğerlidir.»

Bu hükümle, üniversiteler Kanununun öngördüğü yollardan geçmiş ve sınavlara tabi olmamış bazı kişilere, dolaylı yoldan, üniversite doçenti ve üniversite profesörü unvanı ve yetkileri verilmektedir. Başka deyimle yasama organı Kanunla unvan tevcih etmektedir. Bunun sonucu olarak, bu yoldan doçentlik ve profesörlük unvanı kazanmış olan kişiler, Orta Doğu Teknik Üniversitesi dışındaki üniversitelerde boşalacak doçentlik ve profesörlük kadrolarına, Üniversiteler Kanununun bu unvanların kazanılması için öngördüğü şartları haiz olmadıkları halde, atanmak için başvurma hakkına sahip olacaklardır.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin E. 69/48, K. 71/5 sayı ve 19/1/1971 günlü kararında belirtildiği üzere,

«... bilimsel özerklik, en başta üniversitenin kendi öğretim üyelerinin ve yardımcılarının kendi olağan usulleri ve ölçülerince yine kendisi tarafından seçilmesi temeline dayanır. Üniversitenin yapısı bu yönden kendi iradesine yabancı, başka iradelerin etkisine, müdahalelere açıkca veya bu yapıda vakit vakit böyle müdahaleler yol açabilecek çatlaklar oluşuyorsa bilimsel özerkliğin korunduğundan söz edilemez ve Anayasa'nın 120. maddesine aykırı bir durum ortaya çıkar.»

Bu nedenle 1750 sayılı Yasanın Geçici birinci maddesinin üçüncü fıkrasındaki «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7307 sayılı kanun uyarınca Ortadoğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük (doçentlik) ve bu profesörlük unvanları, bu kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve Üniversite profesörlüğü ünvanları ile eşdeğerlidir» cümlesinin iptali gerekir.

8 — 1750 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi:

«Bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte üniversite öğrencisi bulunanlara, üniversite yönetmeliklerinin kısıtlayıcı hükümleri saklı kalmak üzere, bu kanunun 54. maddesinde öngörülen süreye iki yıl ilâve edilerek uygulanır.

Bu maddenin gerekçesinde ise «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte öğrenci bulunanların müktesep haklarını dikkate alarak azami öğrenim süresine intibakını düzenlemektedir» denilmektedir.

Halen üniversite öğrencisi bulunanlara öğrenimlerini tamamlamak üzere kanunun 54 üncü maddesindeki azami öğrenim süresine intibakı sağlamak ve bu öğrencilerin müktesep haklarını korumak için getirilen

bu hüküm, şimdiki öğrenciler arasında eşitsizliğe yol açacak bir şekilde kaleme alınmıştır.

Bir örnek olmak üzere, normal olarak dört yılda bitirilebilecek ve 1750 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki yönetmeliğin de öğrenim süresini sınırlamamış bir fakülteyi ele alalım. Bu fakülte'de halen öğrenci olanlar öğrenimlerini 8 yıl içinde tamamlamak zorundadır. Ancak 1750 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki hukuk kurallarına uygun olarak, lâkin 1750 sayılı Yasanın 54. maddesindeki öngördüğü çalışma hızından daha yavaş çalışan ve meselâ 1750 sayılı Yasa yürürlüğe girdiği anda 9 yıldan beri fakülteye yazılı olduğu halde, 2, 3 veya 4 üncü sınıfta öğrenci bulunan, hatta son sınıfta bir dersten bütünlemeye kalmış öğrenciler de bulunabilir. Yani bazı öğrenciler, Geçici ikinci maddenin 4 yıllık fakülteyi bitirmek için öngördüğü 8 yıllık süreyi, 1750 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği anda bitirmiş olabilirler. Geçici 2. maddenin, bu gibi öğrencilerin fakülteleri ile ilişkilerinin kesilmesini emrettiği düşünülebilir. Gerekçesine göre «öğrencilerin müktesep haklarını gözönünde tutmak için getirilmiş olan geçici 2. maddenin adil bir çözüm yolu bulması gerekirdi. Meselâ, halen öğrenci bulunanların öğrenimlerini tamamlamak için önlerinde bulunan yıl sayısının bir katı süre içinde öğrenimlerini tamamlama zorunluğu hükmü konulabilirdi. Öyle hareket edilmeyip te geçici 2. maddedeki hüküm getirilince, halen öğrenci olanların bir kısmına öğrenimlerini tamamlama imkânı sağlanırken, diğerleri bu imkândan yoksun bırakılarak, kişilerin kanun önünde eşit olunacağını öngören Anayasa ilkesi zedelenmiştir.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinin tümünün iptali gerekir.»

II. YASA METİNLERİ :

1 — 20/6/1973 günlü ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun iptali istenen maddelerile iptali istenen kimi hükümlerinin bulunduğu maddeler şunlardır :

Madde 3/b. — Öğrencilerini bilim anlayışı kuvvetli, millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı, milliyetçi ve sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve tecrübe sahibi, sağlam karakterli vatandaşlar olarak yetiştirmek.

Madde 4. — Yüksek Öğrenim Kurulu; Yüksek Öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine ve Devlet Kalkınma Plânının temel ilke ve politikalarına uygun olarak yüksek öğretim ala-

nına yön vermek amacı ile, gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, yüksek öğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmakla görevli bir kuruldur.

Madde 5 — Yüksek Öğretim Kurulu, Millî Eğitim Bakanının başkanlığında, her üniversitenin yetkili organınca profesörler arasından 2 yıl içinde seçilecek birer temsilci ile kuruldaki üniversite temsilcileri sayısı kadar aynı süre ile Millî Eğitim Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerden kurulur. Şu şekilde atananlar arasında resmî yüksek öğretim kurumları, Maliye, Millî Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlıkları ile Devlet Plânlama Teşkilâtından ve Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumundan en az birer üyenin bulunması şarttır.

Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği üç aday arasında Millî Eğitim Bakanı tarafından bir genel sekreter tayin edilir. Genel Sekreter toplantılara oy hakkı olmaksızın katılır.

Genel Sekretere bağlı olarak, sekreterlik işlerini ve kurulca verilecek diğer görevleri yürütmek üzere Millî Eğitim Bakanlığında bir sekreterya kurulur. Bu sekreteryada ayrıca, eğitim araştırmaları, planlaması, koordinasyonu yapacak ve eğitimle ilgili çalışmaları düzenleyecek, yeteri kadar uzman bulundurulur.

Yüksek Öğretim Kurulu Millî Eğitim Bakanının daveti üzerine toplanır. Üyelerin üçte birinin isteği halinde toplantı yapılması zorunludur.

Yüksek Öğretim Kurulu çalışma usulünü kendisi tayin eder ve bu husus bir yönetmelikte gösterilir.

Madde 6 — Yüksek Öğretim Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Yüksek öğrenim alanında yeni kurumların açılması, mevcutların geliştirilmesi, insangücü ihtiyaçlarının karşılanması, yatırımların ve kaynakların etkili bir şekilde kullanılması, yüksek öğretim alanının muhtaç bulunduğu öğretim ve araştırma elemanlarının yurt içinde ve dışında yetiştirilmesi için kısa ve uzun vadeli planlar hazırlamak ve ilgili kuruluşların senatolarca tespit edilen ideal kadrolarını dengeli bir şekilde düzenlemek;

b) Üniversite ve diğer yüksek öğretim kurumlarını ilgilendiren kanun ve tüzük tasarılarını inceleyerek görüşlerini bir ay içinde Millî Eğitim Bakanlığına sunmak;

c) Öğrenim ve Öğretimin Devlet Kalkınma Planı hedeflerine uygun olarak yürütülmesini sağlamak amacı ile üniversitelerin özelliklerini, kapasitelerini, insangücü ve maddî ihtiyaçlarını dikkate alarak gerekli gördüğü öğretim dallarında dönem sayısının arttırılması, paralel öğretim veya gece öğretimi yapılması hususunda önerilerde bulunmak;

ç) Üniversitelerin, yüksek öğretimin bütünlüğü çerçevesi içinde, yüksek dereceli okullara akademik yönden yapabilecekleri yardımları ve bu alandaki gözetim hizmetlerinin esaslarını ilgili kurumlarla birlikte saptayarak, gereğini istemek ve sonuçlarını izlemek;

d) Görevlerine ilişkin çalışma sonuçlarını her yıl bir rapor halinde yayınlamak

e) Kalkınma planının gerektirdiği araştırma konuları ile özel araştırma fonlarının üniversitelere dağıtımını üniversitelerarası işbirliği halinde yapmak;

f) Yüksek öğretim kurumlarının öğrencilerinden alınarak ücret ve harçlar konusunda gerekli esasları tespit etmek ve denkliği sağlamak;

g) Uluslararası Bilimsel Kuruluşlara katılmak amacını güden, Millî Komiteler kurmak. denetlemek ve gereken malî desteği sağlamak;

h) Bu kanunla verilmiş diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak

Madde 7 — Üniversite Denetleme Kurulu, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetimi sağlamak üzere, Başbakanlığa bağlı olarak çalışan bir kuruluştur.

Kurul; Başbakanın başkanlığında, Millî Eğitim Bakanı, Adalet Bakanı, bu kanuna tabi üniversitelerin rektörlük yapmış öğretim üyeleri arasından kur'a ile üç yıl süre için seçilmiş üç üye, Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarı, Millî Güvenlik Kurulunun dekanlık yapmış öğretim üyeleri arasından üç yıl süre için seçeceği bir üyeden kurulur.

Başbakanın katılmadığı hallerde kurula Millî Eğitim Bakanı Başkanlık eder.

Kurulun sekreterlik işleri Başbakanlık tarafından düzenlenir ve yürütülür.

Madde 8 — Üniversite Denetleme Kurulu, Devletin gözetimi ve denetimi görevini yerine getirmek üzere;

a) Üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek;

b) Üniversite veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli kişilerin disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını gerektiren fiilleri için kovuşturma açılmasını yetkili makamlardan istemek; bu konuda yetkili organlarca alınan disiplin kararlarına karşı üniversitelerarası kurula itirazda bulunmak; onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdirde, doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek;

c) Üniversitelerin veya üniversiteye bağlı kurum ve kuruluşların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin idaresine el konulmasını gerektiren hallerde Bakanlar Kurulunu haberdar etmek;

ç) Üniversitelerin işleyişi konusunda her yıl Başbakanlığa rapor vermek;

Görev ve yetkilerine sahiptir.

Milli Eğitim Bakam, gecikmesinde sakmca gördüğü hallerde en geç bir hafta içinde denetleme kurulunun tasvip ve takdirine sunmak üzere, kurul adına yukarıda yazılı görevleri yapmaya ve yetkileri kullanmaya mezundur.

Madde 10 — Üniversitelerarası kurul, bütün üniversitelerin rektörleri ile en yetkili organının üç yıl için seçeceği ikişer profesörden kurulur.

Bu Kurulda üye üniversite rektörleri, her yıl Haziran ayının son haftasında bir arada yapacakları toplantıda, Üniversitelerarası Kurula aralarında, bir başkan, bir başkanvekili seçerler. Aynı şahıslar, aradan üç yıl geçmeden Üniversitelerarası Kurul Başkan ve Başkanvekilliğine tekrar seçilemezler.

Kurul toplantıları, rektörlerce aksi kararlaştırılmadıkça Başkanın bağlı olduğu üniversitenin bulunduğu şehirde yapılır.

Kurul raportörlüğünü oya katılmaksızın Üniversitelerarası Kurul Genel Sekreteri yapar. Genel Sekreter kurul tarafından tayin edilir. Genel Sekretere bağlı sekreterlik bürosunun merkezi Ankara'dadır.

Raportör, kurul tutanak ve kararlarını saklar, bunların birer örneğini üniversitelere ve fakültelere gönderir.

Üniversitelerarası Kurul, Başkanın çağrısı üzerine toplanır. Gerekli halierde Millî Eğitim Bakanı veya her üniversite rektörü, kurulun toplantıya çağrılmasını Başkandan isteyebilir.

Üniversitelerarası Kurul kararlarının birer örneği Milli Eğitim Bakanlığına gönderilir. Milli Eğitim Bakanı alınan kararların yeniden incelenmesini, gerekçe göstererek, 15 gün içinde isteyebilir. Üniversitelerarası Kurul bir ay içinde aynı konu üzerinde alacağı kararı Bakanlığa bildirir.

Bu kararın, toplantıya katılan üye mevcudunun salt çoğunluğu ile alınmesi gereklidir. Bu karar, ilgililerin yetkili yargı mercilerine başvurmak hususundaki hakları saklı kalmak üzere, kesindir.

Madde 22 — Doçentlik unvanını kazandıktan sonra üniversitelerde çalışmak isteyenler, yüksek öğretim kurulunun göstereceği bir veya birden fazla üniversite veya bağımsız fakültenin açık doçentlik kadrolarına, tüzüğüne göre seçilerek tayin edilirler.

Tayinişlemi, Türk vatandaşı olma şartı yanında Devlet memurlarında aranan şartlar bulunmak kaydı ile fakülte kurulunun teklifi ve senatonun kararı üzerine rektör tarafından yapılır.

Gösterilen kadrolara müracaat etmeyen veya tayin edildikleri halde göreve başlamayanlarla açık kadro olduğu halde seçilmeyen doçentler, istifa etmiş sayılırlar. Kendilerine açık kadro gösterilmeyen üniversite doçentleri kendi asistanlık kadrolarında öğretim ve araştırma görevine devam edebilir.

Madde 29 — Asistanlığa tayin edilebilmek için Devlet hizmetine girmede aranan genel şartlardan başka aşağıdaki şartlar gereklidir;

a) Görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almış olmak,

b) Fakülte kurulunca gösterilecek iki misli aday arasından senatoya seçilecek üç kişilik bir jüri tarafından yapılacak bilimsel smavda başarı göstermek,

c) Görev alacağı bölüm veya kürsünün gerektirdiği yönetmelikle saptanmış şartları haiz olmak,

Bölüm ve kürsü başkanları, (b) bendinde sözü geçen jürinin tabii üyesidir.

ç) Öğrenciliğinde 64 üncü maddenin 1 inci paragrafında bildirilen sebeplerle disiplin cezası almamış olmak,

ınsan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak; nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak için her ne suretle olursa olsun gösteri veya propaganda yapmamış veya anarşik hareketlere katılmamış olduğu hususunda üniversite yönetim kurulunca karar verilmiş olmak,

d) Yabancı uyruklu asistanlar, yukarıda belirtilen şartları haiz olmak şartiyle ve kendilerine bir burs temin edildiği ilgili üniversite yönetim kurulunca tespit edildiği takdirde asistanlığa alınabilirler.

e) Bazı teknik branşlarda ve sanat dallarında istihdam edilecek asistanlarda (a) fıkrasındaki şartların aranıp aranmayacağına üniversitelerarası kurul karar verir.

Madde 38 — Öğretim üyeleri ve asistanlar, en az Devlet Memurları için kabul edilmiş olan günler çalışma süresi kadar bir süre öğrenim, bilimsel araştırma, inceleme, uygulama ve yönetim görevleri ile üniversite organlarınca veya kanunla verilen diğer görevlerin gerektirdiği yerlerde hazır bulunmak ve görevlerini yerine getirmek ve esasları yüksek öğretim kurulunca tespit edilecek belirli saatleri içinde görevleri başında bulunmakla yükümlüdürler.

Öğretim üyeleri ve asistanların devamları, kürsü, bölüm başkanları ile dekanlar ve rektörler tarafından kontrol edilir. Dekanlar, rektöre teklif etmek ve onayını almak sureti ile mesai saatleri içinde izinsiz görevi başına gelmeyenler hakkında takdire bağlı maaş kesme cezası vereceği gibi, bu kanunda bildirilen disiplin cezaları verilmek üzere haklarında muamele de yaparlar. Doğrudan doğruya üniversiteye bağlı kurumlarda görevli öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında bu işlemi rektör yapar.

Üniversite öğretim üyeleri ve asistanlar resmi çalışma saatleri içinde ve başka yüksek öğretim kurulları dışında ücretli veya ücretsiz resmî veya özel herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler. Üniversite asistanları bütün çalışmalarını üniversiteye hasrederler.

Ancak, resmî çalışma saatleri dışında serbest meslek icra etmek isteyen üniversite öğretim üyeleri aşağıdaki haklardan faydalanamazlar :

a) Üniversite tazminatı veya herhangi bir yan ödeme alamazlar.

b) Bilgi ve görgülerini artırmak ve bilimsel araştırma yapmak üzere kontenjanla yurt dışındaki çalışmalara masrafları kendileri tarafından ödenmek üzere katılabilirler.

c) Rektör, dekan yüksek okul müdürü ve bölüm başkanı seçilemezler.

Diğer öğretim yardımcılarından aylıkla tayin olunanlar da yukarıdaki esaslara tabidirler. Üniversite öğretim üyelerine kanunlarla öngörülen resmi görevler saklıdır.

Madde 43 — Yeni üniversiteler ve fakülteler yüksek öğretim planlaması çerçevesi içinde kurulabilir.

Üniversiteler ve bir üniversiteye bağlı olmayarak açılacak fakülteler kuruluş kanunlarında aksine hüküm bulunmadıkça bu kanun esaslarına göre kurulur.

Bir üniversite içinde yeniden fakülte, yüksek okul ve okul açılması, fakültelerin veya okulların birleştirilmesi, ya da kaldırılması senatoların teklifi ve Millî Eğitim Bakanının onamı ile yapılır.

Üniversite ve fakülteler, kendilerine bağlı olmak üzere, yeni enstitüler, bilim, araştırma, öğretim ve yayım kurumları açmaya yetkilidirler. Bunların yönetim şekilleri bağlı oldukları üniversite veya fakültelerce belirtilir.

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

Bir üniversite içinde açılacak yeni fakültelerin kuruluşunda istekleri ile görevlendirilecek öğretim üyeleri senatoların, yeni bir üniversitenin veya bir üniversiteye bağlı olmayarak açılacak fakültelerin kuruluşlarında istekleri ile ilk görevlendirilecek öğretim üyeleri, Yüksek Öğretim Kurulunun talebi ve Üniversitelerarası Kurulun seçimi ile tayin olunurlar.

Madde 52 — Üniversitelere giriş, insangücü planlaması, üniversitelerin kapasiteleri, öğrencilerin yetenekleri ve Yüksek Öğretim Kurulunun önerileri dikkatte alınmak suretiyle Üniversitelerarası Kurulca düzenlenir.

Türlü bilim ve uzmanlık kollarında bir meslek ve diploma sahibi olmak için üniversite kurumlarından birinde, öğretim ve Sınav Yönetmelikleri uyarınca kesin kayıt işlemini tamamlayarak veya kaydını yenileyerek öğrenim yapanlar üniversite öğrencileridir.

Yönetmelikleri uyarınca doktora veya uzmanlık çalışması yapanlara doktora veya uzmanlık öğrencisi denir.

Madde 56 — Üniversiteler, Yüksek Öğrenim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca, öğrencilerinin beden ve ruh sağlığının korunması, beslenme, çalışma, dinlenme ve boş zamanlarını değerlendirme gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak ve bu amaçla, ilgili kamu kuruluşları ile de işbirliği yapmak suretiyle, öğrenci ve mezunlarına üniversite içinde ve dışında iş bulma servisleri kurmak ve çalışma şartlarını düzenlemek, mediko-sosyal merkezler, yurtlar, öğrenci kantin ve lokantaları açmak, toplantı ve sinema, tiyatro salonları, spor salon ve sahaları, kamp yerleri temin etmekle ve bunlardan öğrencilerinin en iyi şekilde yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla görevlidirler.»

Birden fazla üniversitenin bu alanlarda müşterek planlama ve malî yardımlaşma suretiyle ortak kuruluş meydana getirmeleri de mümkündür.

Madde 57 — Öğretim üye ve yardımcılarının ders kitapları ve teksirleri ilgili üniversiteler, fakülteler ve yüksek okullarca bastırılır ve öğrencilere maliyetlerini aşmayacak fiyatla satılır. Ders aracı olarak kullanılan kitap ve teksirleri öğretim üye ve yardımcıları kendi hesaplarına bastıramazlar. Bu konuda uygulanacak esaslar ve ödenecek telif hakları üniversitelerarası kurulca hazırlanacak ayrı bir yönetmelikle belirtilir.

İki yıl içinde üniversite ve öğretim birimleri tarafından bastırılamayan kitapları öğretim üyeleri kendileri bastırabilir. Bu taktirde üniversite yönetim kurulu kitabın fiyatını, maliyetinden aşağı olmamak üzere tespit eder.

Madde 61 — Bir fakültenin öğretim üye ve yardımcılarını ilgilendiren işlerde dekan, birden fazla fakültenin öğretim üye ve yardımcılarını veya bir dekanı yada rektörlüğe bağlı kuruluşları ilgilendiren işlerde rektör, herhangi bir disiplin suçu işlendiğini önerirse, gecikmeksizin işi başkanı bulunduğu yönetim kuruluna götürür. İlgili yönetim kurulu, suç haberinin açıkça asılsız olduğunu görürse, disiplin soruşturması yapılmasına yer olmadığına, aksi halde disiplin soruşturmasının yapılmasına karar verir ve bir veya birden fazla soruşturmacı seçer.

Soruşturma sonunda yönetim kurulu, ya disiplin cezasını gerektiren bir durum olmadığına, ya 60. maddenin (a) veya (b) bentlerindeki cezalardan birinin verilmesine, yahut diğer bentlerdeki cezalardan birinin Senatoya teklif edilmesine karar verir. Yönetim Kurulu Karar vermeden önce hakkında soruşturma yapılan kimseye savunma imkânı verir. Tanınan süre içinde sözlü veya yazılı savunma yapmayanlar bu haklarından vaz geçmiş sayılırlar.

Yönetim Kurulunun teklifi üzerine dosya kendisine gelen Senato, öğretim üyelerinden kurulu üç kişilik bir inceleme komisyonu seçer. Komisyon gerekli görürse ek soruşturma yapar ve Senatoca verilecek karar hakkındaki mütalâası ile birlikte raporunu Senatoya sunar.

Senato; ya disiplin cezasını gerektiren bir durum olmadığına, ya da 60. maddede sayılan disiplin cezalarından birinin verilmesine karar verir.

Disiplin soruşturması öncelikle ve geciktirilmeksizin yapılır ve karara bağlanır. Bu hususu sağlamaktan soruşturmacı ve dekan veya rektör sorumludur.

Disiplin cezaları yazı ile ilgiliye bildirilir ve uyarma cezası hariç, kütüğe geçirilir.

Rektör hakkında yapılan disiplin kovuşturması üniversite denetleme kurulunca tayin edilecek bir soruşturmacı tarafından yürütülür.

Madde 65 — Üniversite öğretim üyelerinin, öğretim yardımcılarının ve diğer memurların görevleri dolayısiyle, ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar üzerine, ilk soruşturma rektörün tayin edeceği uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır. Rektörün işlediği ileri sürülen suçların soruşturmacıları, kendisinin katılmayacağı bir toplantıda üniversite senatosu tarafından tayin edilir. Bu toplantı öğretim üyeliğinde en kıdemli rektör yardımcısının çağrısı üzerine ve onun başkanlığında yapılır.

Bu maddeye göre tayin edilecek soruşturmacıların, en az, sanığın akademik unvanına sahip bulunması şarttır.

Bu maddenin hükmüne giren bir suç fakültelerde, veya onlara bağlı kurumlarda işlendiğinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dekanlar ön soruşturma yapar, ya da yaptırabilirler. Bu takdirde, dosya gereğinin yapılması için en geç bir hafta içinde rektörlüğe gönderilir.

Soruşturmacıların öğretim üyeleri ve yardıcıları hakkında düzenleyecekleri dosya, rektör tarfından, rektör hakkındaki soruşturmada en kıdemli rektör yardımcısı tarafından Danıştay'a gönderilir. Son soruşturmanın açılıp açılmamasına Danıştay'ın yetkili dairesi karar verir. Bu karara ılgililerce yapılacak itirazlar Danıştay Genel Kurulunca incelenerek karara bağlanır.

Memurlar hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına üniversite yönetim kurulunca karar verilir. Bu karara karşı itirazlar Danıştayın yetkili dairesinde incelenerek karara bağlanır.

Bu madde hükümlerine göre tayin edilecek soruşturmacılar tarafından yürütülen ilk soruşturma sırasında, bir hâkimin yapması gereken tutma, arama, zabıt işlemlerin yapılmasına ihtiyaç duyulduğunda bu husuta soruşturmacı ya da soruşturmacıların talebi üzerine asliye ceza hâkiminden karar alınır.

Devletin ülke ve millet bütünlüğü, hür demokratik rejim, nitelikleri Anayasa'da yazılı Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doşrudan Devlet güvenliği ile ilgili bulunan suçların ve suçluların kovuşturulmasında yukarıda yazılı usul uygulanmaz. Bu hallerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı bizzat yapar ve sonucuna göre yetkili mahkemede kamu davası açar.

Madde 66 — Üniversitelerle bir üniversiteye bağlı kurumların ve bağımsız fakültelerin yetkili yönetim organları, öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin korunması ve bütün görevlerin düzenli şekilde yerine getirilmesi için her türlü tedbiri almakla yükümlüdür.

Rektör acele hallerde dekan veya bağlı kuruluş yetkilileri, üniversite binaları veya ekleri içinde, üniversitenin imkânları ile önlenmesi mümkün görülmeyen olayların cereyanı ihtimali karşısında, zabıtadan yardım talep edebilir. Bu talep derhal yerine getirilir.

Zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir. Bu takdirde, giriş sebebinin niteliğine göre ilgili üniversite rektörlüğü veya bağımsız fakültelerin dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir.

İlgili kurumlar, kovuşturma dolayısiyle zabıta kuvvetlerine, gereken her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdür.

Madde 69 — Üniversitelerle onlara bağlı kuruluş ve kurumlarda veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde, öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca önlenmemesi; veya üniversite organlarınca alınan tedbirlerin gereken sonucu vermemesi;

Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden herhangi birisinin, 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 kasdiyle kullanılması; hallerinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitenin veya bu üniversiteye bağlı kuruluş ve kurumların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültenin idaresine belli bir süre ile elkoyabilir. Elkoyma kararı Resmi Gazetede yayımlanır. Yayımlanmayı mute-

akip 48 saat içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulur. Elkoyma süresi 2 ay'ı geçmez.

Ancak, her defasında 2 ay'ı geçmemek üzere süre uzatılabilir. Uzatma, kararı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulur.

Madde 70 — Elkoyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkileri:

a) Üniversite ve bağlı kurum organlarında veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermek; yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek;

b) Elkoymayı gerektiren durumun doğmasına sebep olanların tespiti, bunlar ve failleri hakkında gerekli disiplin ve ceza kovuşturmasını yaptırmak,

c) Üniversitede ve bağlı kuruluşlarında görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak;

ç) Elkoyma süresince, üniversiteye veya bağlı kuruluşlarını veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakülteleri kısmen veya tamamen geçici veya sürekli olarak kapatmak veya açmak;

d) Elkoymayı gerektiren durum ve olaylar dolayısiyle gerekli görülen öğrencileri üniversiteye veya üniversiteye bağlı kuruluşlara veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelere devamdan geçici olarak men etmek veya men'i kaldırmak; yetkilerine sahiptir.

Elkoyma halinin kaldırılmasından sonra, kesin bir yargı kararı almadıkça Bakanlar Kurulunun (b) ve (c) bentlerine göre almış bulunduğu kararlar yürürlükte kalır.

Madde 73 — Kanunun 5inci maddesinin (f) fıkrasına göre öğrencilerden alınacak ücret ve harçlar yıllık 3.000 lirayı geçmemek üzere her üniversitede kurulacak «Öğrenci Fonu» na yatırılır. Bu fon özellikle lisans ve lisans sonrası başarılı ve muhtaç öğrenciler için burslara ve diğer yardımlara tahsis edilir. Bunun dışında bu fon sosyal, kültürel ve sportif tesislerin kurulması işletilmesi, öğrencilere düşük fiyatla kitap ve teksir sağlanması amaçları için de kullanılabilir. Fonun yönetim, işletme ve denetim esasları senatolarca tespit edilir. Her yıl sonunda fondan artan meblağ gelecek yılın fonuna eklenir.

Giriş imtihanlarında alınan kaydiye ücretleri «Bu imtihanı yapan kuruluşun» yönetim ve yatırım harcamalarında kullanılmak üzere ayrı bir fonda toplanır. İta âmiri ilgili rektördür.

Üniversiteler ve bunlara bağlıkurumlara yapılacak her türlü bağış ve vasiyetler, vergi, resim ve harçlardan muaftır. Bağış ve vasiyetlerin kullanılmasında bağış ve vasiyeti yapanların koydukları, kanuna göre muteber kayıtlara ve şartlara uyulur. Gelir veya Kurumlar Vergisine tabi mükellefler tarafından üniversiteler makbuz mukabilinde yapılacak nakdî bağışlar yıllık beyanname ile bildirilecek gelirlerden ve kurum kazancından indirilir.

Üniversiteler tarafından öğretim, eğitim ve araştırma maksadı ile ithal edilen veya bağış yolu ile gelen makine, alet ve cihazlarla, ecza ve malzeme, her türlü vergi, resim ve harçlardan muaftır.

Üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurumlar tarafından yapılan bilim ve teknik inceleme ve araştırma ile yayımların gerektireceği her türlü giderler hakkında, 2490 sayılı Kanunun hükümleri uygulanmaz. Bu işlerde uygulanacak esaslar senatolarca belirtilir.

Üniversitelerin inşaat, makine ve teçhizatı ile ilgili işlerinde 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 135 inci maddesi ile 2490 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu işlerde uygulanacak esaslar senatoca hazırlanacak bir yönetmelikle belirtilir.

Madde 74 — Üniversitelerde ve bunlara bağlı kuruluş ve birimlerde; yetkili organın teklifi ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulabilir. Verilecek sermayenin miktarı kendi kanunlarında veya bütçe kanunlarında gösterilir.

Döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanları, sermaye limitleri, işletme ile ilgili idarî işlemlerin yürütülmesi esasları ve muhasebe usulleri, Maliye Bakanlığının olumlu mütalâası alınmak suretiyle hazırlanacak yönetmelikle belirtilir.

Kurulacak döner sermaye işletmeleri, 1050 sayılı Muhasebe'i Umumiye ve 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunlarına tabi değildir Ancak malî yılın bitiminden itibaren dört ay içinde hazırlanacak bilanço ve ekleri ile, bütün gelir ve gider belgeleri denetim için Sayıştay'a ve birer örneği de aynı süre içinde Maliye Bakanlığına verilir.

Madde 82 — 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile bunu değiştiren 115, 119, 345, 923 sayılı Kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır.

Karadeniz Teknik Üniversitesi adıyla Trabzon'da bir üniversite kurulması hakkındaki 6594 sayılı Kanun ile bunu değiştiren 336, 535, 871 ve 1650 sayılı kanunların, 6990 sayılı Atatürk Üniversitesi Kanunu ile bunu değiştiren 336, 535, 871, 994, 996, 1499, 1573 ve 1578 sayılı kanunların hükümleri saklıdır. 6594 ve 6990 sayılı kanunlarla ek ve tadillerin de bahsedilen 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerindeki hükümler yerine bu kanun hükümleri uygulanır. 892 sayılı Hacettepe Üniversitesi kurulması hakkındaki kanunun işbu kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 83 — 7307 sayılı Kanunla kurulan Orta Doğu Teknik Üniversitesinin kanunî hükümleri saklıdır. Bu kanunun 47 nci maddesinde sözü edilen öğretim üyesi yardımı Orta Doğu Teknik Üniversitesinin yetkili organlarınca yürütülür.

1487 sayılı Kanunla kurulan Boğaziçi Üniversitesi bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç yıl içerisinde işbu kanun hükümlerine tabidir.

Geçici Madde 1 — Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce çeşitli kanunlarla kazanılmış akademik unvanlar saklıdır.

Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce asistan kadrosunda eylemsiz doçent olarak görev ifa edenler bu kanunun 22 nci maddesi hükümlerine, doçent kadrosundaki kadrosuz profesörler de bu kanunun 24 üncü maddesi hükümlerine tabi olurlar.

Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7307 sayılı Kanun uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük (Doçentlik) ve profesörlük unvanları, bu kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanlarıyle eşdeğerlidir. Ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Orta Doğu Teknik Üniversitesinde de Üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanları bu kanunda öngörülen esaslara uygun olarak kazanılır.

Geçici Madde 2 — Bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte üniversite öğrencisi bulunanlara, üniversite yönetmeliklerinin kısıtlayıcı hükümleri saklı kalmak üzere, bu kanunun 54 üncü maddesinde öngörülen süre iki yıl ilâve edilerek uygulanır.

2 — Dayanılan Anayasa Hükümleri :

Davacı Ankara Üniversitesi'nin 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun iptalini istediği madde ve hükümleri bakımından dayandığı Anayasa kuralları şöyledir :

«Başlangıç :

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

Anayasa ve Hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti;

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

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

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

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabul ve ilân ve Onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

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

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

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Madde 20 — Herkes, düşünce kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklıyabilir ve yayabilir.

Kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz.

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.

Madde 61 — Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur.

Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartiyle vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyle nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir.

Madde 111 — Millî Güvenlik Kurulu, Başbakan,, Genelkurmay Başkanı ve kanunun gösterdiği Bakanlar ile Kuvvet Komutanlarından kurulur.

Millî Güvenlik Kuruluna Cumhurbaşkanı Başkanlık eder; bulunmadığı zaman bu görevi Başbakan yapar.

Millî Güvenlik Kurulu, Millî Güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna tavsiye eder.

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

Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel Kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa, olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev yetkileri, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, öğrenim ve öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversitelerarasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.»

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/11/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1 — Anayasanın 149. ve 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 21. maddelerinde Üniversitelerin kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilecekleri açıklanmıştır. 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun davacı Ankara Üniversitesinin varlık ve görevlerini düzenleyen bir yasa olduğunda kuşku yoktur. Yasanın bu niteliği karşısında, Ankara Üniversitesinin 1750 sayılı Kanunun tümü veya kimi hükümleri hakkında dava açma yetkisinin varlığını kabul etmek gerekir.

Dosyadaki belgelere göre, 44 sayılı Kanunun 25/3. maddesi uyarınca dava açmaya yetkili Ankara Üniversitesi Senatosu 25/9/1973 gününde yaptığı 3 sayılı toplantıda iki karar almıştır. Bunlardan (36) sayılısı Rektörlüğe iptal davası açma yetkisini veren karardır. (35) sayısını taşıyan

öteki karar ise hazırlanan dava dilekçesinin kabul edilerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ilişkindir. Sözü geçen (35) sayılı karar içeriğinden anlaşıldığına göre, Üniversite Senatosu, 1750 sayılı Kanunun bu davaya konu yapılan hükümlerinin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmış ve dava dilekçesini, 1 oya karşı 35 oyla kabul etmiştir. Açılan davanın, Üniversitenin yetki alanı içindeki konuları kapsamakta olduğu açıkça görülmektedir.

2 — Rektöre dava açma yetkisi verme ve dava dilekçesi içeriğini kabul ederek Anayasa Mahkemesine başvurma kararları 25/9/1973 gününde yapılan (3) sayılı toplantıda alınmıştır. Her iki karar gün ve sayıları da belirtilmek suretile (T.C. Ankara Üniversitesi Zat İşleri Müdürlüğü) mühüriyle mühürlenerek onanmıştır. Onanlı bu örnekler 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 26/3. maddesinde sözü edilen belgeler niteliğindedir. 25/9/1973 günlü (3) sayılı toplantıya katılanların imzalarını ve toplantı yetersayısını gösteren belge de Ankara Üniversitesi Rektörlüğünün 1/10/1973 günlü, 953 sayılı başvurma yazısına bağlı olarak gönderilmiştir. Bu durumda alınan kararlarla aynı toplantıya ilişkin olmak üzere Rektörlük yazısile gönderilmiş bulunan ad ve imza cetvelinin ilintisiz saymaya ve iptal davası için yeterli geçerlilikten yoksun kabul etmeye olanak yoktur.

Öte yandan Senatoca iptal davası açma yetkisi verilen Prof. Dr. Tahsin Özgüç'ün de Ankara Üniversitesi Rektörü olduğu dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesine başvurma dilekçesine bağlı 25/9/1973 günlü (3) sayılı Senato toplantısının ad ve imza cetvelinde Tahsin Özgüç'ün unvanı da «Rektör» olarak açıkça belirtilmiştir. Durum bu biçimde kanıtlanınca, Prof. Dr. Tahsin Özgüç'ün Rektörlüğe seçim belgesinin dosyada bulunmamasının ayrı bir eksiklik sorunu yarattığı kabul edilemez.

Yapılan görüşmeler sonunda dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından, esasının incelenmesine Kemal Berkem, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet O. Boyacıoğlu'nun senatonun yetkilendirme kararının, bu karara katılanları da belirleyen onanlı bir örneğinin ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ayrıca, rektörlüğe seçilme belgesinin de getirilmesi gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

1 — Sözlü açıklama :

Davanın esasını incelemek üzere Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak,

Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarile toplanan Anayasa Mahkemesi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 12/11/1974 günlü 204/4 sayılı yazı ile yapmış olduğu açıklamalarla sözlü açıklama önerisi üzerinde durulmuştur. Yapılan görüşme ve tartışmalar sonunda Orta Doğu Teknik Üniversitesinin, varlık ve görevlerini ilgilendiren konulardan iptal davasının değindiği alanlarda sözlü açıklama yapmasının, konunun yeterince aydınlanması bakımından yararlı olacağına karar verilmiştir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır. Ahmet H. Boyacıoğlu ayrıca Orta Doğu Teknik Üniversitesi hakkında, 1750 sayılı Kanunda yer alan ve iptal davasına konu yapılan kimi hükümler dışında kalan dava bölümünün bu toplantıda incelenmesi yolundaki karşı görüşünü belirtmiştir.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 29. ve 30. maddeleri uyarınca, sözlü açıklamasının dinlenmesi için Orta Doğu Teknik Üniversitesine usulünce çağırı kâğıdı gönderilmiş ve 30.1.1975 gününde yapılan toplantıda Üniversite Rektörü Prof. Tarık Somer ile Üniversitenin vekili Av. Rahmi Mağat dinlenmişlerdir.

2 — İncleme:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, sözlü açıklama tutanağı, iptali istenen yasa hükümleri, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanıklık eden Anayasa Kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilgisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A — 1750 sayılı Yasanın iptali davasına konu yapılan kurallarının Anayasaya aykırılığı sorunu:

1 — 3. maddenin (b) bendi yönünden:

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 3. maddesinin (b) bendinde Üniversitenin görevleri sayılırken şu hükme de yer verilmektedir:

«Öğrencilerini, bilim anlayışı kuvvetli, millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı, milliyetçi ve sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve tecrübe sahibi, sağlam karekterli vatandaşlar olarak yetiştirmek». Davacı Ankara Üniversitesi bu bette yeralan «örf ve adetlerine bağlı» deyimini, Anayasanın Cumhuriyetin

nitelikleri saptayan 2. maddesine ve o madde ile bağlantılı olarak başlangıç bölümünün dördüncü fıkrasına ve eğitim ve öğretim esaslarını belirleyen 21/4 ve 120/5. maddeleri hükümlerine aykırı bulmakta ve iptalini istemektedir.

Gerçekten Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri, 1961 Anayasasının başlangıç bölümü ile 2. maddesinde belirgin bir biçimde saptanmıştır. Cumhuriyetimiz, millî şuur ve bütünlük içinde, barışa ve insan hak ve özgürlüğüne dayalı memleket kalkınmasını sosyal adalet ve Atatürk devrimleri ilkeleri doğrultusunda amaçlayan siyasal bir varlıktır. Burada özellikle Atatürk devrimleri deyimi üzerinde durmak gerekir. Devrimin kavramı, sözcüğün açık anlamından da belirleneceği üzere, durgunluğun, alışkanlığın, hareketsizliğin tersidir. Devrimcilikte hiçbir zaman duraklama yoktur. Bilim ve tekniğin gelişmesile modern toplum yaşamının koşulları da sürekli olarak değişikliğe uğrar. Kendisini bu değişmeye uyduramayan, yani devrim yapamayan sosyal topluluklar çağın gerisinde kalmaya ve ileri toplumların sömürgesi olmaya mahkûmdurlar. İşte Atatürk devrimlerinde temel amaç, geri kalmışlıktan kurtulmak, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmaktır. Belirli bir süre geçtikten sonra Atatürk devrimlerinin amaçlarına ulaştığını ve artık yeni bir atılıma gereksinme duyulmayacağını kabul etmeye olanak yoktur. Çünki, Atatürk devrimleri, çağdaş uygarlık düzeyi doğrultusunda sürekli hareket halindedirler ve birbirini ara vermeden izlerler. Bilim özgürlüğü devrim kavramını oluşturan ögelerden biridir. Bu özgürlük ve üniversite öğretiminin bağlı olacağı ilkeler Anayasa'nın 21. ve 120. maddelerinde gösterilmiştir. Bu maddelere göre; çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz ve üniversitelerdeki öğretim ve eğitimin de özgürlük ve güvence içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi zorunludur.

Şimdi nitelikleri yukarıda belirlenen Atatürk devrimleri kavramı ve Anayasa ilkeleri karşısında örf ve adetin ne olduğunu ana çizgilerile açıklamak ve anayasal açıdan içeriğini ortaya koymak gerekmektedir.

Örf ve adetin oluşması için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bunlardan biri süreklilik, öteki de inanıştır. Çok uzun zamanlardan beri süregelen ve halkın inanışını ile canlılığını koruyabilen örf ve adetin, uygulamada zorunlu bir nitelik kazanabilmesi, daha doğrusu hukuksal bir değer taşıyabilmesi için, ayrıca yaptırım öğesini de içermesi gerekmektedir. Bu değerdeki yöresel örf ve adetlerin özel hukuk alanında, özellikle ticaret hukuku alanında örnekleri çoktur ve sosyal yaşamda

etkileri büyüktür. O kadar ki halkın benimseyerek sürdüregeldiği örf ve adetleri, giderek hukuk kuralları haline getirme eğilimi XIX yüzyıl başlarında belirli bir teorinin temelini oluşturmuştur. Ancak çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmak için büyük ve hızlı atılımlar yapması gereken yurdumuzda, örf ve adete bağlı bir düzenin egemen olması düşünülemez. Çünkü toplumun gereksindiği dinamizm, çoğu kez yüzyılların geçmişten sürekleyip getirdiği ve özniteliği durgunluk ve belirsizlik olan örf ve adetlerle çelişki halindedir.

Atatürk devrimleri, yurdumuzun sosyal, endüstriyel ve kültürel yönlerden gereksindiği dinamizmin bir sonucu olmuştur ve bu dinamizm Türk toplumunda etkinliğini her zaman koruyacaktır. Şu halde Cumhuriyetin geleceğini güvence altına alacak olan genç kuşakları, yüzyıllar öncesi toplum düzeninin gereksindirdiği ve yarattığı örf ve adetlere bağlı tutmak, onları modern Türkiye'nin üniversitelerinde örf ve adet yönteminde ve doğrultusunda yetiştirmek, Atatürk devrimlerile ve bu devrimlerin temelini oluşturan ilkelerle bağdaştırılamaz.

Kaldı ki 14/6/1973 günlü 1739 sayılı Milî Eğitim Temel Kanununun 2 maddesinde Millî Eğitimin amaçları gayet açık bir biçimde ortaya konulmuştur. İlk, Orta ve Yüksek Öğretim kademelerinde, öğrencilere örf ve adetleri öğretmeyi ve onlara bağlılığı amaçlayan hiçbir hüküm bu kanunda yeralmamıştır ve Anayasa ilkeleri karşısında yer alması da olanaksızdır.

Çağdaş bilim ve teknoloji esaslarına göre özgür düşünceli bilim ve meslek adamı, araştırmacı ve uzman yetiştirmekle görevli üniversitelerin bütün öğretim dallarında, bu amacın dışında, ayrıca örf ve adet öğretimi de yapılması Anayasanın 120. maddesinin öngördüğü temel eğitim ilkelerine aykırı düşer.

Aslında iptali istenen Kanun hükmü Hükümetin önerdiği tasarıda yer almış değildi. Tasarıda 3/b. maddesine ilişkin hüküm şöyle düzenlenmişti : «Öğrencilerini bilim anlayışı kuvvetli, sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerle türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve tecrübe sahibi elamanlar, Anayasada ifadesini bulan Türk Devletinin ve Türk devriminin ilkelerine bağlı ve millî karakter sahibi vatandaşlar olarak yetiştirmek»

Bu düzenleme Millet Meclisi komisyonlarında değiştirilmiş ve şimdiki halini almıştır. Değiştiriliş gerekçesi de açık bir biçimde ortaya konulmuş değildir. Örf ve âdetten ne kasdedilmiştir? Kan gütme gibi akıl dışı olduğu kadar kanunla da suç sayılmış olanlardan başlayarak, konuk-

severlik, büyüklere saygı, küçüklere şefkat gibi tüm toplularda aynı değeri taşıyan türlerine kadar, hangilerinin öğretim konusu olarak Üniversite öğrencilerine sunulacağı belirsiz bırakılmıştır.

Her türlü örf ve adeti, akıl ve bilinç dışında bir takım kurallar topluluğu olarak niteleyen bir görüşü benimseme olanağı yoktur. Ancak, toplumun yüzyıllar öncesindeki yaşam koşullarına göre, hatta çoğu kez akılcı bir gereksinme ile oluşmuş örf ve âdetlerini, bile sonradan sosyal koşullar ve gereksinmeler değiştikçe akıl ve bilincin gerisinde kalmış olduklarını kabul zorunluğu vardır. Bundan başka örf ve âdetler, memleketimizin toplum yapısına ve yöresel özelliklerine göre birbiri ile kimi kez çelişir nitelik almaktadırlar. Kanun hükümlerile bağdaşmayan gelenekler bir yana bırakılsa bile, ötekilerinin Türk toplumunun tümünce benimsendiği ileri sürülemez. Kaldıkı bunların üniversite gençliğine öğrenim konusu olarak sunulması, öğretim bütünlüğünü de sarsar; Üniversiteler ve Üniversite Öğretim Üyeleri ve öğrenciler arasında çatışmalara neden olur. Bu gibi çatışmalara, örf ve adetlerle yakından ilişkileri bulunan din ve mezhep ayrılığı ve bundan doğan sosyal görüş ve inanış nedenleri de eklenince, Türk Devletinin ülkesi ve ulusu ile bölünmez bütünlüğü geniş bir biçimde tehlikeye düşer.

Bu açıklamalara göre; Üniversitelere «örf ve âdetlerine bağlı» gençler yetiştirmek görevini veren 1750 sayılı yasanın 3. maddesinin (b) bendinde yer alan «örf ve adetlerine bağlı» deyiminin, Anayasanın Başlangıç Bölümü ile 2., 3., 21. ve 120. maddeleri hükümlerini zedelediği ve bu maddelerde benimsenen temel ilkelere ters düştüğü ortadadır. Bu deyim, açıklanan nedenlerle iptal edilmelidir.

Bu görüşe Halit Zarbun ve Ahmet Salih Çebi katılmamışlardır.

2 — 4. madde yönünden :

Davacı Ankara Üniversitesi, bu madde ile düzenlenen Yüksek Öğretim Kurulu'nun, üniversite dışı bir kuruluş olması nedeniyle, Üniversitelere yön vermekle görevli tutulamayacağını böyle bir düzenlemenin idarî ve bilimsel özerklikle bağdaşamıyacağını ileri sürerek Anayasanın 120. maddesine ters düşen hükmün iptalini istemektedir.

Anayasa'nın 120. maddesi, Üniversitelerin, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendilerince seçilen organları eliyle yönetileceği kuralını koymaktadır. Yine aynı maddede, Üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkım kullanma yöntemleri ve Üniversite organlarının sorumluluğu öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütül-

mesi esaslarının kanunla düzenleneceği kuralı yer almaktadır. Devletin bu kurallar ile niteliği ve kapsamı belirlenmiş olan gözetim ve denetimini Üniversiteler dışında veya Üniversiteler üstünde olmak üzere kuracağı kurullar elile uygulaması doğaldır.

Nitekim, 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu 4. - 10. maddelerinde Anayasada öngörülen Devlet gözetim ve denetiminin uygulama usullerini belirtmiş ve gerekli kurulları kurmuştur. Bu kurullar : 4. maddedeki Yüksek Öğretim Kurulu, 7. maddedeki Üniversite Denetleme Kurulu ve 9. maddedeki Üniversitelerarası Kurul olup bunlardan ilk ikisi Üniversiteler dışında, sonuncusu ise Üniversiteler arasındadır.

Kanunla bunlara verilen görevler, yönetime ilişkin gözetim ve denetim niteliğinde olmaları halinde bu kurulların Üniversite dışında bulunduklarına dayanılarak Anayasaya aykırı oldukları ileri sürülemez.

Bu açıklamadan anlaşıldığı gibi, bu kurullara ilişkin olmak üzere Anyasaya aykırılık durumunun oluşabilmesi, verilen görevlerin, gözetim ve denetim sınırlarını aşarak doğrudan doğruya yönetime katılmaya olanak sağlıyacak nitelikte olmaları halinde söz konusu olabilir ve böyle bir durumda Anayasaya aykırılık iddiası kurulun kendisine değil, söz konusu sınırları aşan görevlere yöneltilebilir.

Konunun bu açıdan incelenmesi aşağıdaki sonuçları ortaya koyar : İptali istenen 4. madde Yüksek Öğretim Kurulunun tanımını yapmakta, bunu yaparken de kurulun görevlerinin genel çizgilerini geniş bir çerçeve içinde göstermektedir.

Maddeye göre sözü geçen kural: (Yüksek Öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine ve Devlet Kalkınma Plânının temel ilke ve politikalarına uygun olarak yüksek öğretim alanına yön vermek amacı ile gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, yüksek öğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmakla görevli) dir.

Bu görevlere yakından bakılacak olursa, hepsinin de Devletçe yapılacak gözetim ve Denetim niteliğinde işler olduğu, Üniversitelerin kendi başlarına bunların üstesinden gelmelerinin söz konusu bile edilemiyeceği ve kurulun bu konularda yapacağı işin de (gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak) ,(yüksek öğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak) ve (uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmak) gibi yönetime doğrudan katılma niteliğinde olmayan Devletçe yapılacak denetim ve gözetime yardımcı çalışmalardan ibaret bulunduğu görülmektedir.

«Yüksek Öğretim alanına yön vermek amacı ile» deyimi, Kurulun kendi başına ve doğrudan doğruya yüksek öğretim kuruluşlarını bağlayıcı kararlar verebilmesi veya yönetim yetkisi ile donatılmış bir nitelik kazanmış olması anlamına gelmiyeceği açıktır. Yüksek Öğretim kurumları arasında «koordinasyonu sağlamak» görevinin de kesinlikle yönetime el uzatma yolu ile yerine getirilebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Kurulun varlığının temelini, Anayasa'nın 22/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değiştirilen 120. maddesindeki «Devletin gözetimi ve denetimi» ilkesi oluşturmaktadır. Bu ilke daha önce Anayasanın yalnız bilim ve sanat hürriyetine ilişkin 21. maddesinde yer almış iken, yapılan değişiklikle Üniversitelere ilişkin 120. maddeye de aktarılmıştır. Bu değişiklik ve eklemenin bir anlamı olsa gerektir. Çünkü Kanun Koyucu, hele Anayasa koyucu bir işe yaramayan, bir amacı olmayan hükümler getirmez. O halde «Devlet gözetimi ve denetimi» deyiminin Anayasanın 120. maddesine aktarılmış nedenleri üzerinde durmak gerekecektir.

Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına ve Anayasanın başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelere dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Bu nitelikteki bir devletin eğitim politikasına temel olacak ilkelerde uyum ve bütünlüğün varlığı esastır. Uyum ve bütünlükten yoksun bir eğitim politikasının güdüldüğü memleketlerde gençliğin, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlardaki kalkınmaya olan maddi ve manevi etkisi zayıflar, giderek yozlaşır ve böylece bu gibi memleketlerde yabancı sömürüsü ve çıkarcılığı egemen olur. İşte bunun içindir ki, Anayasamızın 50. maddesinde: «Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama devletin başta gelen ödevlerindendir» hükmü yeralmıştır.Demek ki, Devletin ödevleri hiyerarşisi içinde eğitimin önemini ve bu önemin derecesini, Anayasa yukarıda değinilen nedenlerle, ön plânda tutmaktadır. Özellikle Devlet örgütlerinde veya özel kesimde çalışacak olanların millî eğitim politikasına uygun bir bütünlük içerisinde yetiştirilmesi gerekmektedir. Bu uyum ve bütünlüğü sağlamak, yüksek öğretimdeki temel gereksinmeleri ve gelişmeleri izleyerek devlete gerekli öğüt ve önerilerde bulunmak üzere bir kuruluşun varlığı zorunludur. Yüksek Öğretim Kurulu bu gereksinmenin karşılığı olarak 1750 sayılı Kanunda öngörülmüştür. Anayasanın 120. maddesinde yeralan «Devletin gözetimi ve denetimi» ilkesinin tam uygulama alanı olan yüksek öğretimin uyum ve bütünlüğünü korumak ve kollamak görevi, Devletin en başta gelen ödevlerinden biridir. Bu ödevin herhalde Anayasanın Üniversitelere özgü öteki temel ilkeleriyle bağdaştırılarak yerine getirilmesi gerekir.

Yüksek Öğretim Kurulunun tanımı yapılırken, bu esasların gözönünde tutulması elbette zorunlu olacaktır. Şu halde bu kuruluş Anayasanın 120. maddesinde öngörülen temel koşullar çerçevesinde yönetim ve bilim özerkliğini zedelemiyecek hukuksal bir yapıya sahip olacak, Devlet gözetimine esas alınacak öğüt ve önerilerde bulunacaktır.. Bu öğüt ve öneriler özellikle, Yüksek Öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine ve kalkınma planının temel ilke ve politikalarına uygun olarak yüksek öğretim alanına yön verecek doğrultuda oluşacaktır. Yüksek Öğretim Kurulu bu konularda gerekli inceleme ve değerlendirmeleri yaparak yüksek öğretim kurumları arasında bir koordinasyonun sağlanmasına çalışacaktır. 1750 sayılı kanunun 4. meddesinde açıklanan bu tanımın, Anayasanın millî eğitime ilişkin temel ilkeler, özellikle 120. maddenin öngördüğü üniversitelere özgü özerklik esaslarına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 4. maddeye yönelen iptal istemi reddedilmelidir.

Bu görüşe, Nihat O. Akçakayalıoğlu değişik gerekçe ile katılmış ve Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

3 — 5. Madde yönünden:

Yüksek öğretimin bütünlüğünü sağlamak için önerilerde bulunmak üzere Üniversitelerüstü Yüksek Öğretim Kurulu olarak bir örgütün yararlı ve hatta Devlet gözetimi ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğuna yukarıda değinilmiş ve bu kuruluşun Üniversiteler bakımından, Anayasanın 120. maddesindeki esasları zedelemeden görev yapması gerekliliğine işaret edilmişti. Yüksek Öğretim Kurulunun kuruluş ve işleyişini düzenleyen 5. maddeye ilişkin Anayasaya aykırılık iddialarını da bu açıdan incelemek gerekecektir.

5. maddenin birinci fıkrası Kurulun kimlerden oluşacağını göstermektedir. Kurul, Millî Eğitim Bakanının başkanlığında toplanır. Üyelerin yarısını her üniversitenin yetkili organınca 2yıl için seçilecek profesörler oluşturur. Diğer yarısı da yine iki yıl görev yapmak üzere Millî Eğitim Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulunca atananlar arasında resmî yüksek öğretim kurumları, Maliye, Millî Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlıkları ile Devlet Planlama Teşkilâtından en az birer üyenin bulunması zorunludur.

Kurulun oluşum biçimi gözününde tutulursa bu kuruluşun üniversitelerüstü değil, üniversiteler dışı bir niteliğe sahip olduğu hemen mey-

dana çıkar. Bir kuruluşun üniversiteler dışı veya üstü olup olmadığı sorununu, o kuruluşun bütün üyelerinin sadece üniversite profesörü olup olmamasına dayanarak çözmek olanağı yoktur. Aynı zamanda üyelerin tümünün üniversite yetkili organlarınca seçilmesi bu konudaki kesin ölçüyü belli eder. Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinin çoğunluğu yürütme organına mensup veya yürütme organınca seçilenlerdir. Böyle olunca, Kurulun üniversitelerin yönetimine katılacak veya yönetime etki yapacak nitelikle karar alma yetkilerile donatılmış olmaması gerekir. Aksi taktirde, anlamı ve sınırları yukarıda belirtilen Devlet gözetimi ilkesinin ve 4. maddedeki tanımın dışına çıkılmış olur.

Yüksek Öğretim Kurulunun bu açıdan niteliğini saptamak için tanımı ve kuruluş biçimi belirdikten sonra yapacağı görevlerin de birlikte incelenmesi zorunludur. Çünkü bir kuruluşun varlığının Anayasaya uygun olup olmadığı yalnız tanım ve oluşum biçimine bakılarak saptanamaz; ayrıca onun yaptığı görevlerin de gözününde bulundurulması gerekir. Kanunun üniversitelerüstü olarak belirlediği Yüksek Öğretim Kurulunun gerçekte üniversite dışı olduğu yukarıda açıklanmıştı. Fakat 1750 sayılı Kanunun çeşitli maddelerine serpiştirilmiş olan göreve ilişkin hükümleri, özellikle 6. madde hükümleri incelendiği taktirde, kurulun üniversite içi yönetim kararları alabilme yetkilerile donatılmış olduğu gayet açık bir biçimde meydana çıkar. Örneğin üniversite kadrolarını düzenlemek (madde 5/a) özel araştırma fonlarının üniversiteler arasında paylaştırılmasını ve uluslararası bilimsel kuruluşlara katılma olanaklarını sağlamak (Madde 5/e, g), Doçentlerin atanması (Madde 22), tam gün çalışma esaslarını saptama (Madde 38) ve üniversitelerde döner sermaye işletmeleri kurulması (Madde 74) gibi alanlarda Yüksek Öğretim Kuruluna verilen yetkiler değerlendirilirse, kuruluş biçimi ve üyelerinin çoğunluğunun kişisel niteliği ve seçimlerine ilişkin kurallar bakımından üniversite dışı olduğunda hiç kuşku bulunmayan bir kurulun üniversite içi, daha açık bir deyimle, üniversite yönetimi ile ilgili kararlar aldığı görülecektir.

Bu kararın kimi bölümlerinde açıklandığı ve Anayasa Mahkemesinin 4/5/1972 günlü, E. 1969/52, K. 1972/21 sayılı kararında da açıkça belirtilidiği üzere, Anayasının 120. maddesinde yeralan «Devletin gözetimi» ilkesinin, yürütme organına üniversite yönetimine katılma yetkisini de içerdiği anlamının verilmesi ve soyut «gözetim» sözcüğünün bu anlamda kabul edilmesi, yukarıda açıklanan sakıncalı sonuçları doğurmuştur. Bundan başka «Devletin gözetimi» ilkesine, «Yürütme organının gözetimi» biçiminde eşdeğerli bir anlam verilerek yasal düzenlemelere gidilmiştir. Oysa Devletin; ülkesi ve milletile, yasama ve yargı yetkisine sa-

hip olan organlarile, yürütme görevini yerine getiren örgütleriyle oluşan bir millî bütünlüğü ifade ettiği Anayasamızda açıklanmıştır. Anayasal kuruluşların hangi yetkilerle donatıldığı ve hangi görevlerle yükümlü oldukları yine Anayasada belirtilmiştir. Yetki ve görev ilkeleri Anayasaca belirlenen kuruluşların, yasal yolla bu yetki ve görev alanlarının kısıtlanması veya bu alanlara başka kamusal kuruluşların elatabilmeleri Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını belirleyen 8. madde hükümleriyle bağdaşamaz. Bu görüşten hareket edilerek 1750 sayılı kanunun 5. maddesi incelendiği takdirde, üniversitelerüstü Devlet gözetim kuruluşu olarak nitelenen Yüksek Öğretim Kurulunun 4. maddedeki tanımına ters düşen görevleri yüklendiği yetkilerle donatıldığı, üniversitelerin yönetimine katılma olanağına sahip olduğu görülecektir. Oysa üyelerinin kişisel nitelikleri ve seçilme koşulları bakımından Kurul üniversiteler hakkında yönetimsel işlemlerde yetki sahibi olamaz. Böyle olunca 5. maddenin Yüksek Öğretim Kurulunun kuruluş biçimini ve işleyişini düzenleyen birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları üniversiteler yönünden Anayasanın 120. maddesine aykırıdır ve iptal edilmelidir.

Bu görüşe Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlarıdır.

4 — 6. madde yönünden:

Yukarıda açıklandığı üzere Yüksek Öğretim Kurulunun oluşum ve işleyiş biçimini belirleyen 5. maddenin, üniversiteler yönünden, iptali öngörülmüştür. Bu durumda 5. maddede belirlenen biçimde kurulan ve işleyen bir kuruluşun, üniversiteler yönünden karar alınmasına işlemler yapmasına olanak bulunmamaktadır. 1750 sayılı kannunun 6. maddesi ise, Yüksek Öğretim Kurulu,na üniversiteler açısından tanınan görev ve yetkileri belirtmektedir. Davacı Ankara Üniversitesinin 5.. maddeye yönelen istemi yerinde görülerek bu maddenin iptal edilmiş olması karşısında 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 1750 sayılı kanunun 6. maddesinin, üniversiteler yönünden, artık bir uygulama alanı kalmamış olacaktır. Bu madde, anılan nedenle Yüksek Öğretim Kurulunun sadece üniversiteler alanına giren görev ve yetkileri yönünden iptal edilmelidir.

Bu görüşe Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

5 —7. Madde yönünden :

Üniversiteler üzerindeki Devlet gözetimini ve denetimini yerine getirmek üzere kurulan kuruluşlardan birisi de bu maddede yeralan (Üniversite Denetleme Kurulu) dur.

Üniversite Denetleme Kurulu, 1750 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan ve 1961 Anayasasının kabulünden sonra da bir çok değişikliklere uğrayan 4936 sayılı Kanunda yer almamıştır. Böyle bir kuruluşa yer verilmesi, Anayasa'nın 120. maddesinin 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla değiştirilmesi sırasında, üniversitelerin Devlet gözetimi ve denetimi altına konulmasının sonucudur. Gerçekten 120. maddenin ikinci fıkrası değişiklikten önce şu biçimde idi : «Üniversiteler kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organlar elile yönetilir ve denetlenir». Değişiklikten sonra fıkranın ilk tümcesi şöyle düzenlenmiştir : «Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organları elile yönetilir». Görülüyor ki, değişiklik üniversitelerin yönetimi bakımından bir yenilik getirmemektedir. Özerk üniversiteler kendileri tarafından seçilen organları elile yönetilecek, bu organlar ve öğretim üye ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamayacaktır. Üniversite öğretim üyelerile yardımcıları serbestçe bilimsel araştırma ve yayında bulunacaklardır. Yüksek öğrenimin uyum ve bütünlüğünü koruma amacı gerçekleştirilecek, bilimin özgürlük ortamı içinde öğretilmesi koşulları sağlanacaktır. Devlet gözetim ve denetimi deyiminin, bütün bu söylenenleri kısıtlayacak doğrultuda yorumlanması olanağı yoktur. Aksine Devlet gözetimi ve denetimi, yukarıda belirtilen Anayasal amaç ve ilkeleri gerçekleştirmeye yararlı olmalıdır. Mahkememizin daha önce verdiği 4/9/1972 günlü Esas: 1969/52 ve Karar: 1972/21 sayılı kararında Devlet gözetim ve denetiminin özü ve anlamı şu biçimde açıkça ortaya konmuştur: «Devletin gözetim ve denetim yetkisi, yönetim özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlemlerine ve işlerine karışmasını haklı göstermez; çünkü yönetime üniversite dışındaki bir organ veya yerin karışması durumunda, bir yandan üniversitenin kendisince seçilen organlar elile yönetildiğinden artık söz edilemeyeceği gibi, öte yandan Devlet gözetim ve denetiminin kabul edilmesile güdülen ereğin sınırları da aşılmış olur. Gerçekten yönetim çalışmalarından olan bir işlemin tamamlanmasına veya bir işin görülmesine üniversite dışında bir organın veya yerin karışması, o işlem veya işin ancak üniversite organlarından başka bir yerin yönetime ortak olması sonunda tamamlanması demektir. Yine Anayasanın 1971 değişikliği ile üniversitenin Devlet gözetim ve

denetimi altına konulması, özerk birer kuruluş olan üniversitelerin, yalnızca bilimsel gereklere göre ve özgürlük ortamında öğretim ve araştırma yapmak olan amaçlarından sapmaları önleyerek bu ereklere varılmasını sağlamak düşüncesine dayanmaktadır; üniversite dışındaki bir yerin yönetime katılması ise, belli bir ölçüde herhangi bir siyasal gücün üniversite yönetimi üzerinde etkili olması sonucunu doğurup üniversitenin yalnızca bilimin nesnel gereklerine göre ve özgürlük içinde çalışmasını kısıtlar». (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 10, Sayfa : 352 - 353.)

Yukarda açıklananlardan çıkarılacak sonuç şudur : Devletin gözetimi ve denetimi, üniversitenin yönetim ve bilim özerkliğini, öğretim üyelerinin serbestce araştırma ve yayında bulunma haklarını, düşünce, bilim ve san'at özgürlüklerini, öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde yürütülmesi gereğini zedeleyici bir görünüm almamalıdır. Özellikle bu konularda üniversite tüzel kişiliğinin haiz olduğu Anayasal haklara siyasal iktidarı ortak yapıcı biçimde yetkilerle donatma olanağı düşünülemez. Tersine Devlet gözetim ve denetimi; belirtilen hak ve özgürlükleri öğrenim ihtiyacında bulunan bütün yurtdaşlara ve öğretim kurumlarına yeterince sağlamak ve üniversitelerin Anayasanın 120. maddesinde öngörülen kurallara uygun biçimde çalışmalarına yardımcı olmak, bu çalışmaların tam bir verimlilik içinde sürdürülmesini desteklemekle amacına ulaşmış olur.

Gözetim ve denetim ereği böylece saptandıktan sonra, Denetim Kurulunun üniversite içi veya dışı bir kuruluş olmasının, sorunun çözümünde etkili olmadığı ortaya çıkar. 1750 sayılı Kanunun 7. maddesi Denetleme Kurulunu; Başbakanın başkanlığında, Millî Eğitim Bakanı, Adalet Bakanı, bu kanuna tabi üniversitelerin rektörlük yapmış öğretim üyeleri arasından üç yıl için kur'a ile seçilmiş üç üye Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarı, Millî Güvenlik Kurulunun dekanlık yapmış öğretim üyeleri arasından üç yıl için seçeceği bir üyeden oluşturmaktadır. Başbakan ile birlikte Millî Eğitim ve Adalet Bakanları, Devletin eğitim politikasının gerçekleştirilmesinden sorumlu olan Bakanlar Kurulunun konu ile en yakın ilgisi bulunan üyeleridir. Kurulun öteki üyeleri ise üniversite sorunlariyle yakından uğraşmış olmaları nedenile konu hakkında yeterince bilgisi olan üniversite eski rektör ve dekanlarıdır. Öğrenim ve öğretim özgürlüğünü engelleyici eylemlerin önlenmesi ve bu konuda tüm bir güvence sağlanması ereğini ortaya koyarken, Anayasa koyucusunun aynı zamanda millî güvenliği de birlikte düşündüğünü kabul etmek zorunluğu vardır. Bu nedenle Millî Güvenlik Kuruluna Anayasanın 111. maddesi ile verilen geniş kapsamlı görev kavramı içinde, öğrenim ve öğretim

özgürlüğüne ve güvencesine ilişkin tedbirlerin alınması çalışmaları da bulunmaktadır. Millî Güvenlik Kurulunun, dekanlık yapmış öğretim üyeleri arasında üç yıl için seçeceği bir üyenin Denetleme Kurulunda görevlendirilmesi. Anayasanın 111. maddesindeki ilkeye bir aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu açıklamalara göre, 1750 sayılı Kanunun, Üniversite Denetleme Kurulunun oluşum biçimine ilişkin 7. maddesi, Anayasanın 111. ve özellikle 120. maddelerine ve başka hükümlerine aykırı değildir. Bu maddeye yöneltilen itiraz reddedilmelidir.

Bu görüşe Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamıştır.

6 —8 Madde yönünden :

Bu madde Üniversite Denetleme Kurulunun görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Davacı Ankara Üniversitesi maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleriyle ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir. İstem bu sıraya göre incelenecektir.

Birinci fıkra bakımından :

a) Bu fıkranın (a) bendi Üniversite Denetleme Kuruluna «Üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek» yetkisini vermektedir. Bu hükmün özerkliği zedeleyen, öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde yürütülmesini engelleyen bir yönü olması halinde Anayasa ilkelerile bağdaşamayacağı açıktır. Ancak böyle bir sonuca varabilmek için, Denetleme Kuruluna verilen yetkilerin, gösterilen özerklik ilkeleri açısından incelenmesi gerekir.

Gözetim ve denetim, kamu görevini gözaltında bulundurmak, kanunların öngördüğü gibi yürüyüp yürümediğini saptamak ve bunun için gerekli incelemeleri yapmak anlamına gelir. Fakat Anayasanın 120. maddesinde yazılı Devlet denetiminin bu anlamın sınırlarını aşan, bir denetleme olarak anlaşılması olanaksızdır. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar, yukarıda Yüksek Öğretim Kurulu ve Üniversite Denetleme Kurulunun tanımına ve kuruluşlarına ilişkin hükümler incelenirken yapılmıştı. 8. maddenin (a) bendinde Denetleme Kuruluna verilen yetki, yönetimle görevli kişilerden veya organlardan yalnız blgi istemektir. Bu bilgi isteme yetkisi, sadece öğrenim ve öğretim özgürlüğü ve güvencesi ilkelerinin gerçekleşmesi yolundan sapmaları önlemek ve bu ilkelerle bağdaşmayan tutumları engellemek ereğini güdecektir. Bilgi isteme amacının bu olduğu, özellikle aynı fıkranın (c) ve (ç) bentlerinde gösterilen gö-

revlerin niteliğinden anlaşılmaktadır. Gerçekten Denetleme Kurulu, Anayasanın 120. maddesi uyarınca yönetime el konulmasını gerektiren hallerde Bakanlar Kurulunu haberdar eder. Bundan başka öğretim ve öğrenimin anayasal doğrultuda bir bütünlük ve uyum içinde yürütülmesini sağlamak, bu konudaki gereksinmeleri saptayarak zorunlu yasal tedbirleri almak üzere Başbakanlığa bilgi vermek de Denetleme Kurulunun görevleri arasındadır. Bu görevlerin yeterince yerine getirilmesi için üniversitelerden ve bu nitelikteki yüksek öğretim kurumlarından gerekli bilgileri istemek, Denetleme Kuruluna bu yetkiyi vermek, Anayasanın 120. maddesine ve öteki hükümlerine aykırı düşmez. Çünkü bu yetki, Anayasanın 120. maddesiyle Devlete yükletilen gözetim ve denetimin zorunlu bir sonucudur. 1750 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine yönelen iptal istemi, gösterilen nedenlerle reddedilmelidir.

Muhittin Taylan, KâniVrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

b) Birinci fıkranın (b) bendi disiplin işlemlerine ilişkindir. Bu bent ayrı nitelikte iki hükmü içermektedir. Bunlardan biri, Üniversite veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli kişiler hakkında disiplin veya ceza kovuşturması yapılmasını yetkili makamlardan isteme yetkisini Denetleme Kuruluna vermektedir. Yetkili organlar tarafından bu konuda bir karar verilmiş olsa bile, bu kara karşı Denetleme Kurulunun Üniversiteler arası Kurula itiraz edebilme hakkı tanınmıştır.

Görülüyor ki, bu hükümle Denetleme Kuruluna, üniversite yönetim işleri için bir müdahale hakkı tanınmış değildir. Şayet üniversitede görev alan kişilerin disiplin ve ceza kovuşturmasını gerektiren eylemleri öğrenilirse, Kurul bunun üniversite yetkili organlarından incelenmesini isteyebilecek, hatta işi itiraz yolu ile Üniversitelerarası Kurula getirebilecektir. Karar verme yetkisi tamamen Üniversite organlarına ait bir haktır. Bu organların da verdikleri kararlar, elbette yetkili yargı mercilerince usul veya esas yönünden incelenebilecektir. Böyle olunca, ortada, üniversite dışı bir kuruluş olduğunda kuşku olmayan Denetleme Kurulunun üniversite yönetimine katıldığından ve hele öğretim üyeleri hakkındaki disiplin işlerinde esasa etkili karar verme yetkisi bulunduğundan söz edilemez. Üniversite yetkili organı katında kurulca bu konuda bir öneride bulunma hakkının tanınması, Anayasa'nın 120. maddesinde belirlenen yönetim özerkliği ilkesini bozmaz. İptali istenen kurul bu anlamda bir yoruma elverişli değildir. Bu nedenle (b) bendinin tümüne yöneltilen iptal istemi reddolunmalıdır.

Hasan Gürsel bu görüşe katılmamıştır.

C) Öte yandan (b) bendinde Anayasa'ya aykırılık iddiasına neden olan ikinci hüküm, üniversitenin yetkili organına disiplin veya ceza kovuşturması önerisinde bulunan Üniversite Denetim Kuruluna, onbeş gün içinde kovuşturmaya başlanmaması veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturmanın en geç üç ay içinde sonuçlandırılmaması hallerinde doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı atayarak, sonucu, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletme görevini vermektedir. Davacı Ankara Üniversitesi bu hükmü üniversite yönetim işlerine, üniversite dışı bir kuruluşun doğrudan doğruya katılması, ortak olması biçiminde yorumlayarak iptal edilmesini istemektedir. Oysa, hükme böyle bir nitelik tanınmasına olanak yoktur. Denetleme Kurulunun bir soruşturmacı atamasının koşulları maddede gösterilmiştir. Kurula tanınan yetkiyi bu koşullarla birlikte ele almak ve hükmü buna göre değerlendirmek gerekmektedir. Devlet gözetimi ve denetimi ilkesinin bir sonucu olarak kurulun üniversite Denetleme Kuruluna bir öğretim üyesi hakkında disiplin veya ceza kovuşturması yapılması önerisinde bulunma yetkisi tanındıktan sonra, bu önerinin yetkili organca hiç ele alınmaması veya alınıpta üç aydan fazla bir süre geçtiği halde bir sonuca bağlanmayarak sürümcemede bırakılması uygun görülemez. Bu gibi hallerde önerinin yaptırımını da göstermek gerekir. Kaldı ki, soruşturmacı atamakla, yönetime katılmayı eşdeğerde işlemler olarak kabul etmeye olanak yoktur. Yönetime katılma, disiplin veya ceza kovuşturmasının esası hakkında karar verme yetkisi biçiminde kendisini gösterdiği halde, koşulları çok dar olan soruşturmacı atanması halinde, işin esasına ilişkin uzaktan yakından karar alma yetkisinin de içerildiği anlamı çıkarılamaz. Bu bakımdan «doğrudan doğruya soruşturmacı tayin» yetkisini Üniversite Denetleme Kuruluna tanıyan hüküm, özerk yönetim ilkesiyle çelişkili değildir, bu hükme yöneltilen iptal isteminin reddi gerekir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

İkinci fıkra bakımından :

8. maddenin ikinci fıkrası, Üniversite Denetleme Kuruluna verilen yetkilerin, gecikmesinde sakınca olan hallerde, Millî Eğitim Bakanı tarafından kullanılabilmesine izin vermektedir. Bu hüküm uygulamada, sınırları önceden kestirilemeyen bir yetki devrine yol açar. Maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ile Kurula verilen görevin ivedi niteliği yoktur. (b) bendinde sözü edilen görevler de aynı niteliktedir. Bu bent uyarınca yapılacak işlemlerin gerektirdiği süreler dikkatle gözden geçirilecek olursa, Denetleme Kurulunun bu gibi hallerde hemen toplanma olana-

ğını ortadan kaldırabilecek bir durumla karşılaşmıyacağı kolaylıkla anlaşılır. Kaldıki Üniversite Denetleme Kurulunun kendisine verilen görevleri hemen yerine getirebilme olanağından yoksun, dinamik görev anlayışı dışında çalışan bir kuruluş olarak kabul edilmesi doğru değildir. (c) bendinde ise, üniversite idaresine el konulmasını gerektiren hallerde, Denetleme Kurulunun Bakanlar Kuruluna haber vermesi işlemleri düzenlenmektedir. Olay çok önemlidir. Millî Eğitim Bakanı bir hafta sonra Kurulun onamına sunacağı bir öneriyi doğrudan doğruya Bakanlar Kuruluna götürebilecektir. Üniversite öğretim ve öğreniminde büyük sarsıntıları da birlikte getireceği kuşkusuz olan bu gibi tasarrufların temelini oluşturacak öneri yetkisinin, geçici bir süre için dahi olsa, devredilmesi ve bunun Millî Eğitim Bakanının takdirine bırakılması Denetleme Kurulunu giderek etkisiz bir Kuruluş haline sokar. (ç) bendinde yazılı göreve gelince, bu görevin yerine getirilmesinde gecikme olasılığının bulunması veya gecikmesinde sakınca unsuru taşıyabilmesi söz konusu olamaz.

Demek ki, maddenin birinci fıkrası ile Üniversite Denetleme Kuruluna verilen görevlerden hiçbiri gecikmesinde sakınca koşulu ileri sürülebilecek nitelikte sayılamaz. Tersine bu görevlerin Millî Eğitim Bakanına, kısa süre için dahi olsa verilmesi, üniversiteler üzerindeki Devletin gözetim ve denetim görevini bir bakana devretme sonucunu doğurur ki, böyle bir hükmün Anayasa'nın 120. maddesiyle bağdaştırılmasına olanak yoktur.

Bu nedenlerle 8. maddenin ikinci fıkrasının iptaline karar verilmelidir.

7 — 10. madde yönünden :

Bu madde Üniversitelerarası Kurulun Kuruluş ve İşleyişini düzenlemektedir. Burada herşeyden önce şu yönü belirtmekte yarar vardır : Her Üniversite ayrı tüzel kişiliğe sahip olmakla beraber, yurdun tümünü kavrayan bir kamu hizmetini gördükleri gözönünde tutulduğunda, Üniversitelerin kendi aralarında da görev ve çalışma bütünlüğünün ve bu bakımdan ortak sorunlarının varlığını kabul etmek zorunludur. Bu nedenle herbiri açısından ayrı ayrı geçerli olan özerklik kuralları herhangi bir suretle zedelenmeden, üniversitelerin bütününü temsil eden kendi aralarında bir kuruluşun öngörülmesini ve ortak sorunların çözümü için bu kuruluş eli ile çalışmalar sürdürülmesini doğal karşılamak gerekir.

Nitekim 9. madde ile kurulan bu nitelikteki Kurul, üniversitelerarasında akademik koordinasyonu sağlamak, öğretim ve öğrenimin gerektirdiği tedbirleri almak ve yasa, tüzük ve yönetmelik çalışmaları yanın-

da kimi yönetimsel görevleri yapmakla yükümlenmiştir. (Örneğin 8, 18, 19, 20, 21, 23, 40, 41, 43, 46, 47, 52 ve 53. maddelerde sözü edilen görevler gibi)

Davacı Ankara Üniversitesi 10. maddeyi yukarıda açıklanan yönü ile değil, bütün üniversitelerin bu Kurulda temsil edilmesi yönünden Anayasa'ya aykırı bulmaktadır. İleri sürülüşe göre; Kurulda Atatürk, Karadeniz, Teknik, Boğaziçi ve Orta Doğu Teknik Üniversiteleri gibi özerk olmayan üniversitelerin siyasal iktidar tarafından atanmış temsilcileri bulunmakta ve bu oluşum biçimi, yönetim yetkileri ile de donatılmış bulunan Kurula, özerklik ilkesiyle bağdaşmayan bir karakter vermetedir. Bundan başka bu üniversiteler yönetime ilişkin konularda oy sahibi olacaklar, fakat özerk üniversiteler onların yönetimine etkili olamayacaklardır. Böylece Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi zedelenmiş olacaktır. Örneğin Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyesi yardımı konusunda bağımsızlığını koruyacaktır (Madde 83/1).

Ancak konuya daha yakından bakılınca davacının iddialarına katılma olanağının bulunmadığı saptanacaktır. Çünkü Üniversitelerarası Kurul sürekli bir kuruluştur. Oysa, ileride 82. ve 83. maddeler dolayısiyle daha ayrıntılı bir biçimde değinileceği üzere, Atatürk, Karadeniz Teknik ve Boğaziçi Üniversitelerinin ilk kuruluşlarına ilişkin yönetim ve işleyiş hükümleri, geçici bir dönemi öngörmekte ve bu üniversiteleri özerk yönetime ulaştırmak için bir geçiş durumunu düzenlemektedir. Boğaziçi Üniversitesi, 1750 sayılı Kanunun 83/2. maddesi uyarınca, esasen en geç üç yıl sonra, özel yönetim niteliğini yitirecek ve bu kanun hükümlerine bağlanacaktır. Atatürk ve Karadeniz Teknik Üniversiteleri de şimdiye kadar aynı geçici niteliklerini sürdürmüşlerdir. Bu iki Üniversite, Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasında sözü edilen ayrık kuraldan yararlanamazlar. Çünkü ayrık kural, Anayasa'nın yürürlüğe girdiği 20 Temmuz 1961 gününde Kuruluşunu tamamlamış bulunan Orta Doğu Teknik Üniversitesini kimi koşullarla, kapsamına almıştır. Atatürk ve Karadeniz Teknik Üniversitelerinin Kuruluşlarından bu yana yirmi yıla yakın bir süre geçtiği halde, özerk yönetime geçemiyişleri ve halâ yürütmenin güdümünde bir yönetime bağlı tutulmaları Anayasanın 120. maddesinin öngördüğü ilkelerle bağdaşamaz. Bu nedenle ve 82. maddenin iptalini öngören hüküm karşısında artık özerk tüzel kişiliklere sahip olarak öğretim çalışmaları yapması gereken her iki Üniversitenin, Üniversitelerarası Kurulda bu sıfatla temsilci bulundurmaları gerekmektedir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesine gelince; Anayasa'nın yukarıda sözü edilen ayrık kuralı, bu üniversitenin özel yönetim biçimini korumakta-

dır. Bu açıdan bakılınca Üniversitelerarası Kurulda Orta Doğu Teknik Üniversitesince temsilci bulundurulması Anayasa'ya aykırı değildir.

Bu nedenle 10. maddenin birinci fıkrasına ilişkin iptal istemi gösterilen nedenlerle reddedilmelidir.

Davacı Ankara Üniversitesi, 10. maddenin altıncı fıkrasında yeralan bir hükmün de iptalini istemektedir. Altıncı fıkra şöyledir: «Üniversitelerarası Kurul, Başkanın çağrısı üzerine toplanır. Gerekli hallerde Millî Eğitim Bakanı veya her üniversite rektörü kurulun toplantıya çağrılmasını Başkandan isteyebilir.» Bu fıkra ile Millî Eğitim Bakanına tanınan yetkinin, yönetim özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülerek iptalî istenilmiştir. Oysa, Millî Eğitim Bakanına tanınan yetki, kurulu toplantıya zorlama niteliğinde bir yetki değildir. Bakan toplantı yapılması için Başkana bir öneride bulunacak ve bu önerinin dayandığı nedenleri de belirtecektir. Toplantıya çağırmak Başkanın salt yetkisi içindedir. Bu bakımdan, yönetime katılma anlamında yasal bir düzenlemenin getirildiği ileri sürülemez.

Bu nedenle davacının iptal istemi reddedilmelidir.

8 — 22. madde yönünden:

Doçentlerin atanması işlemlerini düzenleyen 22. maddenin birinci fıkrasında, Yüksek Öğretim Kuruluna tanınan yetkinin, yönetim özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülerek iptali istenmektedir. Doçentlik unvanını kazananlar, ancak Yüksek Öğretim Kurulunun üniversitelerde veya bağımsız fakültelerde göstereceği kadrolara atanabileceklerdir. Yukarıda 5. madde incelenirken, Yüksek Öğretim Kurulunun oluşum biçimi bakımından üniversitelerin yönetimsel işlemlerinde karar sahibi olamayacağı saptanarak Kuruluşun Üniversiteler yönünden Anayasa'ya aykırı düştüğü belirtilmişti. Bu durumda sözü geçen Kurulun üniversiteler açısından herhangi bir görev yapması söz konusu olmadığından 22. maddenin birinci fıkrasında yeralan ve uygulama alanı kalmayan «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği» deyiminin 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesi uyarınca iptali gerekmektedir.

Bu görüşe Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

9 — 29. madde yönünden :

Bu maddenin (a) ve (ç) bentlerinin iptali istenmektedir.

a) (a) bendi :

Asistanlığa atanmak için gerekli koşulların başında «görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almış olmak» kuralı

yer almaktadır. Kanunun öngördüğü bu kuralın eşitlik ve yönetim özerkliği ilkeleri ile bağdaşmadığı ileri sürülmektedir.

Halkın, öğrenim ve eğitim gereksinmelerinin sağlanması, Devletin başta, gelen ödevlerindendir. Bu temel görüş Anayasa'nın 50. maddesinde açıklanmaktadır. Üniversite öğretiminin, belirtilen devlet ödevlerinden bir bölüm olduğu kesindir. Şu halde bu gibi devlet ödevleri, yine Anayasa'nın 117. maddesi uyarınca, aslî ve sürekli kamu hizmeti niteliğindedir. Anayasa'nın 58. maddesine göre kamu hizmetine alınanlar hakkında kanunla kimi nitelikler öngörülebilir. Ancak bu nitelikler, hizmetin gereklerine uygun olmalıdır. (a) bendinde yeralan kural bu açıdan incelene cek olursa aşağıda açıklanacak sakıncalı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

1750 sayılı Kanunun 28. maddesine göre, asistanlar üniversite öğretim yardımcısıdırlar. Bunlar üniversite öğretim üyeliğini bir meslek olarak kendilerine amaç edinmişlerdir. Bunun için de akademik kariyerde «doktorluk» veya tıpta «uzmanlık» unvanlarını elde etmiş bulunmaları zorunludur.

Bir bilim dalında doktora vermek veya uzmanlık kazanmak, üniversite öğretim üyeliği mesleğinin bilimsel çalışma metodunu kavramayı hızlandırır. Ancak bundan sonraki bilimsel çalışmaları yanında öğretim çalışmalarını da sürdürebilen ve Yasa'nın 31. maddesinde yazılı görevleri yerine getirerek başarı sağlayabilen asistan, doçentliğe (Yardımcı Profesörlüğe) aday olacaktır. Bu nedenle öğretim üyeliği mesleği için hazırlanma ve yetişme bakımından, akademik unvanların ilki olan doktorluk ve uzmanlığın, asistanlık görevi ile olan yakın ilişkisi ortadadır. Çünkü üniversite öğretim üyeleri öğretimle öğrenimin, daha açık bir deyimle, öğretmenle öğrencinin karşılıklı etkilerini, sosyolojik, psikolojik ve pedegojik bağlantılarını yeterince kavramakla başarıya ulaşmış olurlar. Asistanlık süresini, sadece doçentlik (yardımcı profesörlük) unvanı almak için gerekli çalışmalara ayırmak, mesleğin açıklanan yönü üzerinde olumsuz etkiler yaratır. Esasen başarılı her bilim adamının, üniversite öğretim üyesi olamaması bu nedenlere dayanmaktadır.

Hızla gelişmekte olan memleketimizde yüksek öğretim kurumlarına ve bu kurumlarla birlikte öğretim üyelerine olan gereksinmeler açık seçik ortadadır. Bu gereksinmeler sanki önemini kaybetmiş gibi mesleğe alınmada, ilk akademik derecenin meslek dışında kazanılmış olma koşulunu öne sürmek, memleket gerçekleri ile bağdaşmaz ve özellikle Anayasa'nın 50. maddesinde öngörülen «halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama devletin başta gelen ödevlerindedir» temel kuralına aykırı düşer. Bundan başka (a) bendinde yer alan kısıtlama, mesleğe bir yandan çeki-

ciliği de azaltmaktadır. Çünkü asistan olabilmek için doktora ve uzmanlığı kendi malî olanakları ile kazanmış gençlerin bulunması güçleşecektir. Bu düzenleme öte yandan-da üniversite öğretim üyeliği mesleğini, varlıklı ailelerin tekeline götürür ki, bu da Anayasa'nın eşitlik, sosyal adalet ve millî dayanışma ilkelerine ters düşmektedir. Her ne kadar Kanunun 32. maddesinde bazı olanaklardan söz edilmiş ise de, yürütmenin taktirine, yıllık bütçe ve kadro sınırlamalarına bağlı olan bu olanaklar yetersizdir ve güdülen ereğin gerçekleşmesine elverişli olacak nitelikte değildir.

Özetlenecek olursa; asistanlığa atanabilmek için «görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almış olmak» koşulu, üniversite öğretim üyeliği mesleğinin daha ilk basamağında gereksiz, amaca aykırı bir kısıtlama ile hakkın özünü zedelemekte, aynı zamanda genç kuşakları mesleğe alınmada öğrenimlerindeki başarı dereceleri ile orantılı olmayan bir eşitsizliğe sürüklemektedir. (a) bendi bu nedenlerle iptal edilmelidir.

Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

b) (ç) bendi :

Asistanlığa atanmada (ç) bendi aşagıdaki koşulları öngörmektedir:
«Öğrenciliğinde 64. maddenin birinci paragrafında bildirilen sebeplerle disiplin cezası almamış olmak»,

«İnsan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak için her ne suretle olursa olsun gösteri veya propaganda yapmamış veya hareketlere katılmamış olduğu hususunda üniversite yönetim kurulunca karar verilmiş olmak»

İptali istenen (ç) bendinin ilk tümcesinde sözü edilen 64. maddenin ilk paragrafı ise şu hükmü içermektedir: (Üniversite içinde veya dışında üniversite öğrencileri sıfatına, şeref ve haysiyetine aykırı harekette bulunan; üniversitenin sükûn ve huzurunu ve çalışma düzenini bozan; üniversite mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan öğrencilere; bu kanun ve «Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliği» uyarınca : uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar üniversiteye devamdan menedilme, bir veya iki yarı yıl için Üniversiteye devamdan menedilme veya üniversiteden çıkarma cezaları verilir).

Görülüyor ki bir kimse öğrenci iken herhangi bir disiplin yanılgısına düşerek, üniversiteden çıkarma cezası bir yana, uyarma cezasına uğrasa bile, ne kadar başarılı bir öğrenci olursa olsun, üniversiteye asistan olarak atanamayacaktır. Oysa aynı kişi, hâkim, subay veya memur olabilecek, kamu hizmetlerinin en son derecesine kadar görev yapabilecektir. Bu durum hiçbir kuşkuya meydan bırakmayacak biçimde açık bir eşitsizliktir. Kaldı ki aynı kişi, üniversiteye asistan olamadığı halde, diğer bir yüksek öğretim kurumuna asistan olabilecek üniversite dışında doçentlik sınavlarına girerek öğretim üyeliği unvanını alabilecek ve bu sıfatla görev yapabilecektir. Haklı bir nedene dayanmayan bu ayrıcalığın ve eşitsizliğin Anayasaca korunmasına olanak yoktur.

ç) bendinin ikinci tümcesindeki hükme gelince :

Metni yukarıda açıklandığı üzere bu bent hükmü, nitelikleri saptanan konularda «her ne suretle olursa olsun gösteri veya propaganda yapmamış veya anarşik hareketlere katılmamış olduğu hususunda» Üniversite yönetim kurulunca karar verilmiş olmayı asistanlığa atamanın önkoşullarından birisi olarak öngörmektedir.

Bu bent hükmünde belirtilen fiiller, ceza yaptırımını gerektiren eylemlerden ibarettir. Bu bakımdan bir kimsenin bu tür suçları işlediği veya işlemediği ancak yargı yerlerinin kararları ile saptanabilir.

Bu nedenle bir bakıma yetki devri gibi bir sonucu içeren ve ayrıca Anayasa ilkelerine ve çağdaş ceza hukuku kurallarına ters düşen bu bendin ikinci tümcesindeki hüküm de iptal edilmelidir.

Açıklanan bu nedenlerle (ç) bendinin tümü iptal edilmelidir.

10 — 38. Madde yönünden :

Bu madde tam gün çalışma ilkesini getirmekte ve öğretim üyesi ve asistanların, esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edilecek belirli saatler içinde görevleri başında bulunmaları zorunluğunu hükme bağlamaktadır. Davacı Ankara Üniversitesi, Yüksek Öğretim Kuruluna yetki tanıyan madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Gerçekten yukarıda 1750 sayılı Kanunun 5. maddesi incelenirken Yüksek Öğretim Kurulunun, kuruluş biçimi itibariyle iptali gerekeceği sonucuna varılmıştı. 38. maddenin birinci fıkrası, Yüksek Öğretim Kuruluna üniversite öğretim üyelerinin ve asistanların çalışma saatlerini belli etme yetkisini vermektedir. Yukarıda belirtilen iptal hükmü sonucunda Kurulun bu yetkiyi kullanabilme olanağı artık yoktur. O halde fıkrada yer alan «esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edilecek» deyiminin uy-

gulama alanı kalmadığından 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekmektedir.

Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

11 — 43. madde yönünden:

Maddenin son fıkrasında yeni bir üniversitenin veya bir üniversiteye bağlı olmayarak açılacak fakültelerin kuruluşlarında, istekleri üzerine ilk görevlendirilecek öğretim üyelerinin atanmasında Yüksek Öğretim Kurulunun istekte bulunması koşulu öngörülmüştür. Bu yetkiye ilişkin hükmün iptali istenmektedir. Gerçekten belirtilen yetki, yönetimsel bir düzenleme yetkisidir. Oysa biraz önce açıklandığı üzere, Yüksek Öğretim Kurulunu oluşturan 5. maddenin, üniversiteler yönünden iptali öngörülmüştür. Bu durumda kurulun, 43. maddenin son fıkrasındaki yetkiyi kullanma olanağı yoktur.

Fıkrada yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun talebi ve» deyiminin uygulanma alanı kalmadığından 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesi uyarınca iptali gerekmektedir.

Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

12 — 52. Madde yönünden:

Bu madde Üniversitelere girişi düzenlemektedir. Düzenleme yetkisi Üniversitelerarası Kurula verilmekte, fakat bu yapılırken Yüksek Öğretim Kurulunun önerilerinin dikkate alınması gerekeceği belirtilmektedir.

Bir üniversitenin öğrenim ve öğretim kapasitesinin belirlenmesi ve buna göre öğrenci alınması, o üniversitenin yönetimsel yetkileri arasındadır. Yüksek Öğretim Kuruluna vücut veren 5. maddenin üniversiteler yönünden iptali öngörüldüğüne göre, 52. maddenin birinci fıkrasında yer alan «ve Yüksek Öğretim Kurulunun önerileri» deyiminin uygulama alanı kalkmıştır. Bu deyimin, 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesi uyarınca iptali gerekmektedir.

Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

13 — 56. Madde yönünden:

Bu madde üniversitelerin, öğrencilere ilişkin sosyal hizmet çahşmalarının nasıl düzenleneceğini belirtmekte ve bu çalışmaların Yüksek Öğ-

retim Kurulunun yapacağı plan ve programlar çerçevesinde gerçekleştirilmesi zorunluğunu ortaya koymaktadır. Yüksek Öğretim Kurulunun oluşum biçimini düzenleyen 5. maddenin üniversiteler yönünden iptali öngörüldüğüne göre, 56. maddenin birinci fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca» deyiminin uygulama alanı artık kalmamıştır. Kurula yönetimsel yetki veren bu deyimin 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesi uyarınca iptali gerekmektedir.

Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

14 — 57. Madde yönünden :

57. Madde ders kitaplarının ve teksirlerinin basılması işlemlerini düzenlemektedir.

Burada ders kitabı ve teksir deyimleri ile amaçlanan yayımın «ders aracı» kavramında olması gerektiği madde metninde açıkça belirtilmiştir.

Genellikle öğretim araçları olarak kullanılan kitapların devlet tarafından sağlanması, Anayasanın 50. maddesinin birinci fıkrasında ifadesini bulan ilke doğrultusundan bir harekettir. Şu halde öğretim araçlarının başında gelen ders kitap ve teksirlerinden öğrencilerin rahatça yararlanabilmeleri için devletçe gerekli tedbirlerin alınması zorunludur. Öğretim üye ve yardımcılarının bu konudaki çalışmaları, onların üstlendikleri görevin kaçınılmaz bir sonucudur. Ders kitap ve teksiri hazırlalamak, Öğretim üye ve yardımcıları için yerine getirilmesi zorunlu olan bir ödevdir. Bu ödevin gereğince yerine getirilmemiş olması, üstlenilen görevin niteliğinin yeterince anlaşılamamış olduğunu kanıtlar. Bu nedenle öğretim üye ve yardımcılarının ders kitap ve teksiri olarak hazırladıkları yayımların baskısı ve öğrencilere dağıtılması işlerini devlete bırakmaları doğaldır. Ancak ders aracı olarak üniversiteye teslim edilen kitapların üniversitece uzun süre bastırılmayarak elde tutulması, zorunlu nedenlere dayansa bile, haklı görülemez. Aksi halde bu hükmün öngördüğü kamu yararı gerçekleşmiş olmaz. Bu nedenle yasa koyucu, pek seyrek de olsa, bu gibi olasılıkları gözününde tutarak, en çok iki yıl içinde bastırılamayan kitapların, öğretim üyelerince kendi hesaplarına bastırılabilmesini öngörmüştür.

57. Maddede yeralan hükümlerin, bilimsel yayın ve araştırma özgürlüğüne dokunan bir yönü yoktur. Ders aracı olarak kullanılmayan diğer bilimsel yayınların serbestçe yapılmasına madde hükmü esasen

engel değildir. Davada öne sürüldüğü gibi, Başka yüksek öğretim kurumlarında çeşitli yöntemler bulunabilmesi, üstelikte öğretim üyelerinin ders kitaplarını tamamen serbestçe kendi hesaplarına bastırabilmeleri, inceleme konusu olan 1750 sayılı Kanunun 57. maddesindeki kuralları, Anayasaya aykırı duruma düşüremez. Davacı Ankara Üniversitelerinin bu konuda eşitlik kuralına dayanması gösterilen nedenlerle olanaksızdır.

57. Maddeye ilişkin Anayasaya aykırılık iddiası bu nedenlerle reddedilmelidir.

15 — 61. Madde yönünden :

Maddenin dava konusu yapılan son fıkra hükmü, rektör hakkında yapılan disiplin kovuşturmasına ilişkin işlemlerin, üniversite denetleme kurulunca atanacak bir soruşturmacı tarafından yürütülmesini öngörmektedir.

Yukarıda Üniversite Denetleme Kurulunun görev ve yetkileri incelenirken bu kurulun, maddede gösterilen kimi koşullar altında, üniversite öğretim üyeleri için doğrudan doğruya soruşturmacı atayabileceği saptanmıştır. Örneğin gerekli kovuşturmaya, istenildiği halde yetkili organlarca onbeş gün içinde başlanmamak veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturmayı en geç üç ay içinde sonuçlandırmamak gibi hallerde, Denetleme Kurulu, ilgili hakkında doğrudan doğruya soruşturmacı atayabilir. Oysa, 61. maddenin son fıkrasında bu koşullar bile aranmadan, rektör hakkında Kurulca doğrudan doğruya soruşturmacı atanması öngörülmüştür. Bu düzenleme Anayasanın 120. maddesinde yer alan yönetim özerkliği ilkesine aykırıdır. 61. maddenin son fıkrası bu nedenle iptal edilmelidir.

Halit Zarbun ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamaşlardır.

16 — 65. Madde yönünden :

Anayasaya aykırılık iddiası bu maddenin son fıkrasına karşı ileri sürülmektedir. Maddenin öteki fıkralarında üniversite öğretim üyeleri, öğretim yardımcıları ve diğer memurlar hakkında görevlerile ilgili ve görev sırasında işledikleri suçlar dolayısile nasıl soruşturma yapılacağı düzenlenmektedir. Bu soruşturma, öngörülen usul çerçevesinde üniversite içinde yapılacak, Danıştayca denetlenebilecektir. Fakat maddenin son fıkrasında öngörülen suçlar için başka hüküm getirilmiştir. Fıkra şöyledir : «Devletin ülke ve millet bütünlüğü, hür demokratik rejim, nitelikleri Anayasada yazılı Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliği ile ilgili bulunan suçların ve suçluların kovuştu-

rulmasında yukarıda yazılı usul uygulanmaz. Bu hallerde kovuşturmayı Cumhuriyet Savcısı bizzat yapar ve sonucuna göre yetkili mahkemede kamu davası açar.» Davacı Ankara Üniversitesi, genel idare hizmetindeki memurların memurin muhakematı hakkındaki hükümlere tabi olduklarını, son fıkrada yazılı suçlar nedenile onlar için bir ayırım yapılmadığını ileri sürmekte ve eşitlik kuralına bu nedenle aykırı düşen son fıkra hükmünün iptal edilmesini istemektedir.

Burada her şeyden önce belirtilmesi gereken bir yasal durumu gözönünde tutmak zorunlu olacaktır. 1750 sayılı Üniversiteler Kanununda sonra, Anayasanın değişik 136. maddesine dayanılarak çıkarılan 26/6/1973 günlü 1773 sayılı Kanunun 1. maddesinde, Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulduğu belirtilmektedir. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev kapsamına giren suçlar dikkatle incelenecek olursa, bunların 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 64. maddesinin son fıkrasında yazılı suçların aynı olduğu saptanacaktır. Şu halde, bu gibi suçların sanıkları Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanacak ve ilk soruşturmaları da Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı tarafından yapılacaktır. Öte yandan Devlet Güvenlik Mahkemeleri hakkındaki 1773 sayılı Kanunun 23. maddesinde, soruşturma izni işlemleri düzenlenmekte ve hangi devlet görevlileri hakkında hangi mercilerden önceden izin alınması gerekeceği açıklanmaktadır. Bu maddede üniversite öğretim üyeleriyle öğretim yardımcıları ve Üniversite memurları hakkında soruşturma izni alınması öngörülmemiştir. Aynı maddede genel yönetim hizmetinde bulunan diğer memurların da, sözü edilen suçlardan sanık olmaları halide, soruşturma izni bakımından ayrık hükümden yararlanmaları öngörülümüş değildir. Şu halde Memurin Muhakematı Kanununun özel hükümlerin, Devlet Güvenlik Mahkemeleri görevine giren suçlarda, diğer devlet memurlarına uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Böyle olunca, davacı Ankara Üniversitesinin ileri sürüdüğü gibi, genel yönetim hizmeti gören ve1773 sayılı Kanunun 23. maddesi kapsamı dışında kalan memurlarla üniversite öğretim üyeleri, öğretim yardımcıları ve üniversite memurları arasında bir ayırım yapıldığı ve Anayasanın 12. maddesinde yazılı eşitlik ilkesinin zedelendiği ileri sürülemez.

Yukarıdaki açıklamalar 65. maddenin son fıkrasında yazılı soruşturma yönteminin Anayasa hükümlerile çelişkili olmadığını gösterdiğinden, bu yöne ilişkin iptal isteminin reddi gerekmektedir..

17 — 66. Madde yönünden:

1750 sayılı Kanunun 66. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kolluk görevlileri «suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir.»

Görüldüğü gibi burada «suç ve cezaların kovuşturulması için çağrısız, izinsiz üniversiteye girmek» ten söz edilmektedir. Anayasanın değişik 120, maddesinin birinci fıkrasında ise «Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.» denilmiştir. İlk bakışta deyiş biçimleri ve içeriği yönünden yasa kuralı ile Anayasa ilkesi arasında bir benzerlik, bir aynı doğrultuda oluş göze çarpmaktadır. Şu duruma göre önce Anayasa ilkesinin bütünü içinde yorumlanması sonrada dava konusu kuralın yorum sonunda elde edilen verilere uygun düşüp düşmediğinin saptanması gerekecektir

Anayasanın değişik 120. maddesinde üniversitelerin özerk tüzel kişiler olarak tanımlanması ve bunların ancak Devletçe ve Kanuna dayanılarak, kurulabileceklerinin saptanması ile güdülen ereğin siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı kümelerinin üniversite çalışmaları ile öğrenim ve öğretimini etki altında tutabilmeleri yolunu kapatmak ve bu çalışmaların bilimsel gerekler ve gereksinmelerden başka herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürmelerini sağlamak olduğunda kuşku yoktur. Anyasa Mahkemesi üniversite özerkliğinin nedenini ve gerekçesini: 4/2/1966 günlü, 1965-32, 1966/3 sayılı; 3/2/1968 günlü, 1967/32-1968/57 sayılı; 12/1/1971 günlü, 1969/31 - 1971/3 sayılı; 25/4/1974 günlü, 1973/41 - 1974/13 sayılı kararlarda görüleceği üzere, ötedenberi böyle anlamış ve saptamış bulunmaktadır.

Başka bir deyişle, üniversite özerkliğinin bir imtiyaz veya dokunulmazlık olmadığı da söylenebilir. Onun içindir ki, bu özerkliğin üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engellik etmesi düşünülemez. Çünkü gerçekte işlenmiş bir suçun ve onu işleyenlerin üniversite binalarında ve eklerinde yetkililerce kovuşturulması kamu düzenini ve kamu güvenliğini yakından ilgilendiren bir sorundur. Anayasanın 120. maddesinde 1488 sayılı yasa ile değişiklik yapılmamış olsaydı bile üniversite binalarında ve eklerinde işlenmiş suçların ve suçluların veya suç işleyip de buralara sığınanların kovuşturulmasına özerkliğin gene de engellik edemiyeceği ortadadır.

Üniversite özerkliği Anayasa'nın 120. maddesinde yapılan değişikliklerle belirgin duruma getirilmiş; suç ve suçluların kovuşturulması ile özerklik arasındaki ilişki ve sınır açıklığa ve kesinliğe kavuşturulmuştur. Şu duruma göre kolluk gücünün bu belirli sınırı aşması; yetkisini başka alanlara taşırması düşünülemez ve ne özerklik ve ne de «suçların ve suçluların kovuşturulması» kavramları ile bağdaşamaz. Çünkü «suçların ve suçluların kovuşturulması» sözlük anlamı da açık olan hukukî bir kavramdır; kapsamı ve içeriği yasa kuralları ile belli edilmiştir. Nitekim Anayasanın değişik 15. maddesinin birinci fıkrasında da «Adlî kovuşturma»dan söz edilmekte olması «suçların ve suçluların kovuşturulması»nın «adlî kovuşturma» niteliğini ayrıca kanıtlar. İşlenmiş bir suçun takibine, delillerinin elde edilmesine faillerinin kovalanmasına yakalanmasına yönelmiş çalışmalar «adlî kovuşturma» kavramı içine girdiğinden Anayasanın değişik 120. maddesinde öngörülen ve özerkliğin engellik edemiyeceği belirtilen işin adlî zabıta görevi olduğu açıkça ortaya çıkar.

Anayasanın değişik 120. maddesindeki söz konusu kavramın içeriği, niteliği ve güdülen erek böylece saptandıktan sonra şimdi de dava konusu kuralın bu anlayışa, başka deyimle Anayasanın özüne uygun olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Anayasada «suçun ve suçluların kovuşturulması» deyimi adlî kovuşturma anlamında kullanıldığına göre bu deyimin aynısının yer aldığı üçüncü fıkranın adlî zabıtanın görevi sırasında uygulanacak bir kural olduğu anlaşılır. Bu fıkrada geçen «her zaman» deyiminden suç ve suçluların kovuşturulmasında, yani kolluğun adlî görevini yerine getirirken gece, gündüz ayrımı yapılmaksızın bu hizmetin görüleceği anlamı nın çıktığı; böyle bir görevin yerine getirilmesinin ise çağrı ve izin koşuluna bağlanamayacağı ortadır.

Şurasının açıklanması da yerinde olacaktır: Anayasanın değişik 120. maddesinde ve dava konusu kuralda geçen «üniversite binaları ve ekleri» deyiminden yönetim, öğretim ve eğitimin sürdürüldüğü yerler anlaşılır. Üniversiteler içinde görevlilere ayrılmış konutların veya bu erekle kullanılan başka yerlerin bu kavramın dışında kabul edilmesi gereklidir.

Yukarıdan beri açıklananlar gözönünde bulundurulursa, 1750 sayılı Kanunun 66. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasaya aykırı yönü bulunmadığı görülür. Davanın, sözü geçen kurala yönelmiş bölümünün reddedilmesi gereklidir.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

İptal isteğine konu edilen üçüncü fıkrada yer alan «Bu takdirde, giriş sebebinin niteliğine göre ilgili üniversite rektörlüğü veya bağımsız fakültelerin dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir» hükmüne gelince; burada kolluk gücü, üniversite bina ve eklerine girme ve arama yapmada tamamen serbest bulunmakta, özerk yönetime herhangi bir haber verme zorunluğu ile dahi yükümlü tutulmamaktadır. Bu kuralın, Anayasanın 120. maddesinde açıklanan özerk üniversite yönetimi esaslarile bağdaşamıyacağı hiç bir kuşkuya yer vermeyecek derecede ortadadır. Her ne kadar «giriş sebebinin niteliğine göre» kolluk gücünün üniversite yönetimini haberdar edip etmeme konusunda takdir hakkı bulunmakta ise de, bilimsel çalışma yapılan yerlerde, laboratuvarlarda, deney bölümlerinde, üniversite öğretim üyelerinin kitaplarının bulunduğu ve yazılarını hazırladıkları çalışma odalarında hiç habersiz arama yapabilme olasılığının varlığı, takdir hakkının iyi veya kötüye kullanılabileceği tartışmasına gerek kalmadan, doğrudan doğruya üniversite bilim ve yönetim özerkliği ilkelerinin özünü ortadan kaldıracak bir uygulama olanağını ortaya koymaktadır. Esasen tamamen aynı nitelikte bulunan bir hüküm başka bir dava nedenile daha önce Anayasa Mahkemesince iptal edilmişti (2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki 26/6/1973 günlü 1775 sayılı Kanun, madde 4, Resmi Gazete 14 Eylül 1974; Sayı: 15006).

66. Maddenin üçüncü fıkrasında yeralan «Bu takdirde, giriş sebebinin niteliğine göre ilgili üniversite rektörlüğü veya bağımsız fakültelerin dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir» hükmünün, gösterilen nedenlerle iptali gerekmektedir.

Bu görüşe Kemal Berkem, Halit Zarbun ve Abdullah Üner katılmamışlardır.

18 — 69. Madde yönünden:

Davacı Ankara Üniversitesi bu maddenin ikinci fıkrasının iptalini istemektedir. Bu fıkrada yer alan hüküm şudur: «Anayasada yeralan hak ve hürriyetlerden her hangi birisinin, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milliyetiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdiyle kullanılması; hallerinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitenin veya bu üniversiteye bağlı kuruluş ve kurumların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültenin idaresine belli bir süre ile elkoyabilir. Elkoyma kararı Resmî Gazete'de yayımlanır. Yayımlanmayı müteakip 48 saat içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulur. Elkoyma süresi 2 ayı geçemez.»

Anayasa Mahkemesinin 25/2/1975 günlü, E: 1973/38, K: 1975/23 sayılı kararında da açıklandığı üzere, Anayasanın değişik 120. maddesinin son fıkrası, Bakanlar Kurulunun Üniversite yönetimine elkoymasına, çerçevesini Anayasanın çizerek saptadığı iki koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde olanak tanımaktadır. Anayasanın öngördüğü bu koşullardan birincisi, Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, Kurum ve Kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi; ikincisi de bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halidir. Diğer taraftan yine Anayasanın değişik 120. maddesinin son fıkrasında «Hangi hallerin elkoymayı gerektireceği,... Kanunla düzenlenir» yollu bir buyruk yeralmaktadır.

Anayasanın değşik 120. maddesinde yer alan ve yukarıda açıklanmış olan bu kuralların birarada incelenmesinden çıkan sonuç sudur; Üniversitelerde öğrenim ve öğretim özgürlüklerinin hangi hallerde tehlikeye düşütüğü veya tehlikeye düşmüş sayılacağı; Üniversite organlarınca bu tehlikenin giderilmesi için alınacak tedbirlerin nelerden ibaret olduğu ve ne gibi hallerde tehlikenin giderilmediği veya tehlikenin giderilmiş sayılmayacağı hususları yasaca belirlenecektir. Başka bir deyimle, Üniversite yönetimine Bakanlar Kurulunca elkoymayı gerektiren hallerin yaşama organınca yasa kuralı konulmak yoluyla saptanmasının istenmesi, Anayasanın bu buyruğu gereğidir. O halde dava konusu kural bu açıdan Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmelidir.

Dava konusu kanun kuralı ele alındığında, Bakanlar Kurulunun üniversite yönetimine elkoyması için:

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden her hangi birisinin;

a) İnsan hak ve hürriyetlerini veya

b) Türk Devletinin Ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya

c) Dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti;

Ortadan kaldırmak kasdiyle kullanılmasını koşul olarak aramaktadır.

Görüldüğü gibi bu fıkra hükmünde, söz konusu edilen eylemlerin üniversitede oluştuğuna ve bu yüzden üniversitedeki öğrenim ve öğretim özgürlüğünün tehlikeye düştüğüne ve üniversite yönetiminin bu tehlikeyi gideremediğine ilişkin hiç bir kural ve açıklama yer almamaktadır. Oysa yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın değişik 120. maddesinin son fıkrasında bu koşullar belli edilmiş ve hangi hallerin elkoymayı

gerektireceği, elkoyma kararının ilân ve uygulama usulleri ile süresi hakkındaki düzenlemelerin özel kanunda belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Dava konusu fıkrada öngörülen eylemlerin ağır suç oluşturmalarına karşın üniversitedeki öğrenim ve öğretim özgürlüğünü her halde tehlikeye düşürdüğü de ileri sürülemez. Bundan başka dava konusu fıkrada söz konusu edilen eylemler, o üniversitede oluşmasa bile üniversite yönetimine el konulabilecektir. Gerçi fıkra içinde «İlgili üniversitenin» denilmiş olması bu eylemlerin o üniversitenin içinde geçmiş olması anlamına gelmez. Örneğin, üniversite dışında oluşan bazı olaylara o üniversite öğrencilerinin katılmış olmalarına dayanılarak ve böylece öğrenci ile üniversite arasında Anayasanın öngörmediği bir bağlantı ve ilişki kurulmak suretiyle o üniversitenin yönetimine el konulabilecektir. Bundan dolayıdır, ki, üniversite dışında oluşan olaylar neden gösterilerek o üniversitedeki öğrenim ve öğretim özgürlüğü tehlikeye düşmemiş ve olağan çalışmalarda hiç bir aksaklık görülmemiş olsa bile üniversite yönetimine elkonulabilecek; üniversite içinde oluşmaya başlayan olaylar nedeniyle de üniversite yönetimince gereken önleyici, giderici ve yeterli tedbirlerin alınıp alınmadığına ve bunların sonuçlarına bakılmaksızın el koyma kararı verilebilecektir. Her ne kadar Yasanın 8. maddesinin (c) bendi hükmüne göre, Üniversite Denetleme Kurulunun, bu konuda inceleme yaparak durumdan Bakanlar Kurulunu haberdar etme göreviyle yükümlü olduğu açıklanmış ise de, Denetleme Kuruluna böyle bir yetki verilmesi, 69. maddenin ikinci fıkrasında belirlenen biçimdeki bir düzenlemeye, Anayasa kurallariyle bağdaşabilme olanağı sağlayamaz.

Öte yandan elkoyma kararının hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantılarının onayına sunulması gerekirken, yasa düzenlemesine göre, elkoyma kararı önce Resmî Gazete'de yayımlanacak, yayımı izleyen 48 saat içinde Birleşik Toplantının onayına sunma işlerine geçilecektir. Anayasanın 120. maddesinin son fıkrasında yeralan «Hemen» sözcüzünün içerdiği kavram ve amaç ile bu tür düzenlemenin uyum halinde olduğu ileri sürülemez.

Bu nedenlerle, 69. maddenin ikinci fıkrası, Anayasanın 120.. maddesinin son fıkrasında yazılı ilkelere aykırıdır ve iptal edilmelidir.

Bu görüşe Halit Zarbun katılmamıştır.

Maddenin ikinci fıkrasının tümünün iptal edilmesi karşısında, üçüncü fıkrada yeralan «Ancak, her defasında 2 ayı geçmemek üzere süre uzatılabilir. Uzatma kararı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulur» hükmünün bu fıkra açısından uygulama

alanı kalmamıştır. 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 1750 sayılı Yasanın 69. maddesinin son fıkrasının da söz konusu ikinci fıkra yönünden iptal edilmesi gerekmektedir.

19 — 70. Madde yönünden:

a) Bu maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleriyle son fıkrası iptal davasına konu yapılmaktadır. Konunun bu sıraya göre incelenmesine geçilmeden önce maddenin tamamının 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptali gerektiği görüşü ortaya atıldığından herşeyden önce bu yön üzerinde durulmuştur.

70. madde, elkoyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenlemektedir. 69. maddede yer alan elkoyma hallerinin belirtilmesi ve elkoyma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onayına sunulması işlemleri ile 70. maddenin konusu ayrıdır. Bakanlar Kurulunun yetkilerinin neler olduğunu saptayan 70. madde hükmünün, elkoyma hallerini belirleyen ve onaya sunma işlemlerini düzenleyen 69. madde hükmünün iptalini öngören Mahkeme kararıile uygulanma değerini yitirdiği kabul edilemez. Çünkü hangi hallerde Bakanlar Kurulunca Üniversite yönetimine elkonulacağının yasal yolla belirtilmesi Anayasa buyruğudur. Yasama Organı bu hallerin kapsamını ve içeriğini olabildiğince ayrıntılı bir biçimde ve Anayasanın 120. maddesinin son fıkrasında açıklanan koşullar çerçevesinde düzenleme zorunluğundadır. 70. madde 1750 sayılı Kanunun öngördüğü sistem içindeki yerini koruduğu ve yasa koyucu da, yukarıda belirtildiği biçimde el koyma hallerini ve koşullarını yeniden düzenlediği takdirde, Bakanlar Kurulu yetkilerinin neler olduğunu belileyen hükümler yürürlükte kaldığından bu konuda başkaca yasal bir düzenlemeye gereksinme duyulmayacaktır. Soruna bu açıdan bakılınca, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28/2 maddesinin olayda uygulanması bir yarar sağlamıyacaktır.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

b) 70. maddenin (a) bendinde iki hüküm yeralmaktadır. Bunlardan biri «Üniversite ve bağlı kurum organlarında veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermek» işlemlerinin yönetime elkoyan Bakanlar Kurulunca yürütüleceğini buyurmaktadır. İptali istenen (a) bendinin bu bölümünde Anayasaya aykırılığı oluşturan bir neden bulunmamaktadır. Gerçekten Anayasanın 120. maddesinin son fıkrasında öngö-

rülen koşulların gerçekleşmesi halinde, Bakanlar Kurulunca Üniversite yönetimine elkonulacağı açıklanmaktadır. Bu demektir ki, olağanüstü olaylar nedenile tehlikeye düşen öğrenim ve öğretim özgürlüğünün tekrar sağlanmasına ve olaylar etkisiz kalıncaya kadar özerk üniversite yönetimi yerine yürütme organının yönetimi geçecek, bu yönetim özerk yönetimin bütün yetkilerini kullanabilecektir. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da açıkca belirtildiği üzere, « Bir kusuluşun yönetilmesi, ona yüklctilmiş olan işleri görmek için gereği gibi işlemesinin sağlanması anlamına gelir. Düzenli bir işleminin sağlanması ise, ilk önce, o örgütte çalışacakların atanması, gerektiğinde disiplin cezalarına çarptırılması ve görevden çıkarılmasile olur. Demekki yönetim yetkisi, özünde görevlileri atama, disiplin cazası verme ve görevden çıkarma yetkilirini içerir» (Anayasa Mahkemesinin 4/5/1972 günlü, E: 1969/52. K: 1972/21 sayılı kararı, 23/1/1973 günlü, 14426 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.) Şu halde belirli bir süre özerk yönetimin yerine geçen Bakanlar Kurulunca, o yönetimin gerekleri ne ise, elkoyma koşullarile sınırlı olarak ve yetkilerini bu sınırların dışındaki alanlarla taşırmadan o işleri yerine getirebilecektir. Bakanlar Kurulunun, Üniversitenin haiz olduğu yetkilerden daha fazlasını kullanması düşünülemez, esasen (a) bendi hükmü de böyle bir yoruma elverişli değildir. Bu duramda (a) bendinin birinci tümlecinin içerdiği hükümde anayasaya aykırılık nedeni bulunmamaktadır. İstemin bu hükmü amaçlayan yönü reddedilmelidir.

c - (a) bendinde yeralan ve Anayasaya aykırılık iddiasına konu yapılan ikinci hükme gelince, bu hüküm; yönetimine elkonulan üniversitede, yönetim görevile yükümlü kişilerin bu görevlerinden çıkarılması halinde, yerlerine başkalarını seçebilme yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımaktadır.. Biraz önce değinildiği gibi, yönetim yetkisi, özünde görevlileri atama, disiplin cezası verme ve görevden çıkarma yetkilerini içerir. Bu kavramda olan bir yetkinin, özel ve açık bir sınırlama olmadıkça, bir bölümünün kullandırılıp öbür bölümünün, kullandırılmaması Anayasanın 120. maddesinin son fıkrasile getirilen hükmün amacına aykırı düştüğü gibi uygulamada da ters sonuçlar doğurur. Unutulmamalıdır ki (a) bendinde sözü edilen görevliler, yönetimde görev alan kişilerdir. Yoksa sadece öğretimle ilgili görevliler bu hükmün kapsamı dışındadır. Yönetim görevile yükümlü kişilerin bu görevlerinden alınabilmelerinde Anayasaya aykırılık görülmediği saptandıktan sonra, yerlerine yenisini seçme yetkisinin tanınmaması halinde yönetim aksar ve Üniversitenin düzeninde işlemesini sağlama amacının gerçekleşmesi yerine, yönetimde karşalık olur. Bakanlar Kurulunun bu görevi, yürürlükteki kuralları uygulamak suretile yerine getireceği kuşkusuzdur. Çünkü Yasa, olağanüs-

tü yönetimde dahi Bakanlar Kuruluna, hiç bir kurala bağlı olmaksızın, kendi takdiri ile görevlendirme yetkisi tanımayı düşünmemiş, sadece üniversite seçim organlarının yerine geçerek, belirli bir süre, yürürlükteki kurallara göre görevlileri seçme hakkını kullanma yetkisi tanımıştır.

Öte yandan Anayasanın 120. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının yazılış biçimindeki farklılıklardan yararlanarak amaca ters düşen sonuçlar çıkarmak da doğru değildir. Gerçekten 120. maddenin üçüncü fıkrasında: «Üniversiteler, devletin gözetim ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel Kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.» Denilmekte ve dördüncü fıkrasında da: «Üniversite Organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, Üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamalzar. Son fıkra hükümleri saklıdır» diye yazılmaktadır. Son fıkra hükmü ise Üniversite yönetimine elkoyma ile ilgilidir. Bu yazılış biçiminden, yönetim organlarının, üniversite dışındaki makamlarca görevlerinden uzaklaştırılamayacakları hakkındaki ilkenin üniversite yönetimine elkonulması halinde geçerliliğini koruyacağı anlamını çıkarmaya olanak yoktur. Öte yandan bu sınırlamanın, üniversite özerk yönetiminin seçilen organları eliyle yürütülmesine ilişkin üçüncü fıkrada yeralan ilkenin uygulama alanını daraltmadığı ve yönetime el konulması halinde üniversitelerin kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilmesine devam edileceği anlamını çıkarmak da olanaksızdır. Zira 120. maddenin son fıkrasile, belirli bir süre için üniversitenin kendisini yönetmesi yetkisi elinden alınmakta, yerine Bakanlar Kurulunun yönetimi konulmaktadır. Aksi düşünce, daha yukarıda açıklanan ve Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtilen «Yönetim» kavramına ters düşer. Çünkü, üniversite yönetimi bir bütündür; görevden uzaklaştırma ile görevliyi seçme yetkilerini birbirinden ayırmak Anayasa'nın 120. maddesi ile bağdaştırılamaz.

Gösterilen nedenlerle, 70. maddenin (a) bendinde yeralan «Yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek» kuralı Anayasaya aykırı değildir. Bu hükme yönelen iddianın reddi gerekmektedir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

ç) Bakanlar Kurulu Üniversite yönetimine elkonulması halinde (b) bendine göre şu yetkiyi de kullanabilecektir: «Elkoymayı gerektiren durumun doğmasına sebep olanların tesbiti, bunlar ve failleri hakkında gerekli disiplin ve ceza kovuşturmasını yaptırmak.» Bu yetki, elkoyma yönetiminin amacıdır. Olayları yaratanlar ve bunlara katılarak etki çev-

resinin genişlemesine ve böylece öğrenim ve öğretim özgürlüğünün tehlikeye düşmesine sebep olanlar hakkında, yönetime elkoyan Bakanlar Kurulunca gerekli disiplin ve ceza kovuşturması yaptırmak zorunludur. Bu gibi tedbirleri alma ve yetkileri kullanma olağanüstü yönetimin gereğidir. Esasen olağan zamanlarda Üniversite Denetleme Kuruluna verilen disiplin ve ceza kovuşturmasını hareketę geçirme yetkisinin (Madde 8), olağanüstü zamanlarda, özellikle yönetime elkoymayı gerektiren durumun doğmasına sebep olanlar hakkında, Bakanlar Kuruluna tanınmaması yadırganacak bir çelişki oluşturur. (b) Bendine ilişkin Anayasaya aykırılık itirazının bu nedenlerle reddi gerekmektedir.

d) (c) bendindeki hükme göre, «Üniversitede ve bağlı kuruluşların da görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak» yetkisi Bakanlar Kuruluna tanınmaktadır. Buradaki yetkinin kullanılmasında yönetim veya sadece öğretim görevi yapanlar arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Şu halde yönetim görevi olmasa bile, sadece öğretim görevi olan bir kişinin dahi Bakanlar Kurulunca görevine son verilebilecektir. Fakat bu işlemlerin de koşulları olduğu kabul edilmelidir. Bakanlar Kurulunun bu konuda tamamen serbest ve hatta keyfi hareket edebileceğini düşünmek olanaksızdır. Herşeyden önce Yürütme organına, üniversite yönetimine hangi nedenlerle elkoyma yetkisinin tanındığı gözden kaçırılmamak gerekir. Bunun temel ilkeleri Anayasanın 120. maddesinin son fıkrasında gösterilmiştir. Üniversite içinde veya dışında meydana gelen olaylar öyle bir genişlik ve etkinlik kazanabilir ki, öğrenim ve öğretimin özgür bir ortamda gerçekleşmesi tehlikeye düşebilir ve Üniversite yönetimi de bu tehlikeyi giderecek tedbirleri almakta güçsüz kalabilir ve olayların bu nitlikte gelişmesinde payı olan öğretim üyeleri ve yardımcıları da bulunabilir. İşte (c) bendindeki hükmün amacı bu nitelikteki öğretim elemanlarıdır. Yönetimde görev almış bile olsa, el koymayı gerektiren durumun doğmasına neden olan olaylara karışan, bunlarda payı olan öğretim üye ve yardımcıları (c) bendinin kapsamına girmektedirler. 70. maddenin başında (Elkoyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkisi) biçiminde bir açıklama bulunmasına, elkoyma koşullarının kesinlikle belli olmasına ve (c) bendinde de (gerekli görülenler) denilerek elkoyma koşul ve nedenlerile bir bağlantı kurulmasına göre, Bakanlar Kurulunun yetkilerini kullanırken keyfi hareket edemeyeceği, olaylarla hiç ilgisi olmayan öğretim üyeleri hakkında görevden uzaklaştırma yetkisini kullanamayacağı açıkça anlaşılmaktadır. Esasen bir maddenin içinde bulunan fıkra ve bentleri ayrı ayrı ele alıp inceleyerek yorum yapmak ve anlam-

larmı belli etmek yerine, maddenin tamamını, hatta kanunun tümünü gözeterek değerlendirmek gerektiği genel bir hukuk kuralıdır. Bu açıdan (c) bendine bakılınca, Bakanlar Kurulunun kovuşturma sonuçlanıncaya veya kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırabileceği öğretim üye ve yardımcılarının elkoymaya neden olan olaylarda payı bulunanlar olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Özerk yönetimin yerine geçen Bakanlar Kuruluna bu konuda yetki tanınmasının, Anayasanın herhangi bir hükmü ile bağdaşmadığını ileri sürmek olanaksızdır. Aksine bu hüküm, Anayasa'nın 120. maddesinde öngörülen elkoyma halinin kaçınılması mümkün olmayan bir sonucudur. Bu kurala yönelen istemin gösterilen nedenlerle reddi gerekmektedir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

e) 70. maddenin ikinci fıkrası da iptal davasına konu yapılmaktadır. Bu fıkra şöyledir: «Elkoyma halinin kaldırılmasından sonra, kesin bir yargı kararı olmadıkça Bakanlar Kurulunun (b) ve (c) bentlerine göre almış bulunduğu kararlar yürürlükte kalır.» Bu fıkrayı (b) ve (c) bentlerile ilgili olarak ayrı ayrı inceleme gerekecektir:

(b) bendi yönünden:

Bu bent, elkoymayı gerektiren durumun doğmasına sebep olan görevliler hakkında disiplin ve ceza kovuşturması yaptırmaya Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır.. Böylece başlanan bir disiplin ve ceza kovuşturmasının elkoymanın kaldırılmasından sonra da sürdürülmesi doğaldır. Yeter ki bu konuda kesin bir yargı kararı alınmış olsun. Özerk yönetim düzeninde başlanan disiplin ve ceza kovuşturmalarının yürütülmesindeki kural da budur. Hüküm bu bakımdan Anayasaya aykırı değildir. 70. maddenin ikinci fıkrasında yeralan kurala yönelen istemin (b) bendi açısından reddi gerekmektedir.

(c) Bendi yönünden:

Bu bent, görevli kişilerden gerekli görülenlerin, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmaya Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır. Şimdi Bakanlar Kurulunca uzaklaştırılan bir öğretim üyesi, elkoyma halinin kaldırılmasından ve özerk üniversite yönetimi tekrar kurulduktan sonra dahi göreve başlayamayacaktır. Yeter ki bu öğretim üyesi hakkında göreve başlamasına engel olmadığını belirten kesin bir yargı kararı olsun. Olağanüstü zamanlarda olağanüstü

nitelikteki tedbirlerin gereği olarak görevden uzaklaştırılan bir öğretim üyesinin bu süre devamınca kovuşturma sonucu alınıncaya kadar tekrar göreve başlamasında sakıncalar olabilir. Fakat olağanüstü yönetim kalktıktan sonra gerekli tedbiri almaya artık özerk üniversite yönetimi yetkilidir. (b) Bendi ile (c) bendi arasındaki ayırımı burada tekrar belirtmekte yarar vardır : (b) bendinde, öğretim üyesi görevinden alınmamış, sadece hakkında disiplin ve ceza kovuşturması açılmış ve elkoyma halinin kalkmasından sonra bu kovuşturmanın sürdürülmesi öngörülmüştür. Oysa (c) bendine göre, öğretim üyesi görevinden alınmıştır, onun yaşamına çok ağır etkisi olan bir işlem ortaya konmuştur. Elkoyma hali kalksa bile ilgili kesin yargı kararı getirmedikçe görevine başlayamayacak, belki ekonomik ve sosyal çöküntüye uğrayacaktır. Görevine tekrar başlayabilmek için, hakkındaki suçlamaların aksini ispat etmek durumunda kalacak, yıllarca yargı mercileri önünde çaba harcayacaktır. Ceza hukukunun temel kurallarından olan «Aslolan suçsuzluk» ilkesi yerine, bunun tamamen tersi olan «Aslolan suçluluk» gibi bir ilke değer kazanacak, ilgili, üstüne atılan suçları işlemediğini kanıtlama zorunluğunda bırakılacaktır. 70. maddenin ikinci fıkrası, (c) bendi yönünden bu sonucu doğuracak bir nitelik göstermektedir ve bu nedenle Anayasanın 120. maddesine olduğu kadar, demokratik hukuk devleti ilkesine de aykırıdır ve iptal edilmelidir.

Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

20 — 73. Madde yönünden :

a) Bu maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinede, öğrencilerden alınacak «ücret» den söz edilmektedir. Oysa ücret alma kuralının esasını oluşturan yöntem 72. maddenin (c) bendinde yer almaktadır. 72. Maddenin(c) bendinde sözü edilen ücret kuralı ise, Anayasa Mahkemesince 25/2/1975 günlü E: 1973/38, K: 1975/23 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan 73. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan «Ücret» deyiminin uygulama alanı kalmamıştır. Böyle olunca 22/4/1962, günlü 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesine dayanılarak birinci tümcedeki «Ücret» sözcüğünün iptali gerekmektedir.

b) 73. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde «Ücret» le birlikte «harç» lardan da söz edilmektedir. Bu tümce aynen şöyledir: «Kanunun 6. maddesinin (f) fıkrasına göre öğrencilerden alınacak ücret ve haçlar, yıllık 3000 lirayı geçmemek üzere her üniversitede kurulacak «Öğrenci fonu'na yatırılır.» denilmektedir. Kanunun 6. maddesi ise tüm olarak üniversiteler bakımından Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptali

öngörülmüştür. (Bak. Yukarıda IV. Esasın incelenmesi, 5. ve 6. maddeler yönünden). Üniversiteler yönünden iptal edilen 6. maddenin (f) fıkrasında, öğrencilerden alınacak harçlara ilişkin esasların yüksek öğretim Kurulunca tesbit edileceği ve 73. maddenin şimdi iptal davası konusu yapılan birinci fıkrasile bu harçların bir «Öğrenci fonun» da toplanacağı belirtilmektedir. Oysa Anayasanın 61. maddesinde yukarı ve aşağı sınırları ile ölçü ve esasları kanunla belli edilmek şartile vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalariyle nisbet ve hadlerine ilişkin hükümlerde değşiklik yapmaya, sadece Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Şu halde öğrencilerden alınacak olan ve tavanı kanunda gösterilmiş bulunan harcın esasları ve nispetleri üniversiteler yönünden Anayasaya aykırı bir kuruluş tarafından saptanamaz. Aynı zamanda Bakanlar Kuruluna tanınan bir yetkinin, genel yönetim hizmetlerine ilişkin bir kuruluşa bırakılması da Anayasanın 61. maddesile bağdaştırılamaz. Böyle olunca, 73. maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yeralan hükmün tümünün iptal edilmesi gerekmektedir.

Öte yandan ayni fıkrada, öğrenci fonunun denetim esaslarının senatolarca saptanacağı belirtilmektedir. Oysa öğrencilerden alınacak harç üniversite katma bütçesine ilişikin bir gelir kaynağıdır ve bu niteliğile Anayasanın 127 maddesinin kapsamına girmektedir. Anayasanın 127. maddesinin birinci fıkrasında ise, «Sayıştay, Genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek... ile görevlidir» denilmektedir. İptali istenen hüküm ise bu denetimi, Sayıştayın yetki alanından çıkarmakta ve böylece Anayasaya aykırı bir malî denetleme olanağı meydana getirmektedir. Bu nedenle 73. maddenin birinci fıkrasının sondan bir önceki tümcesinde yer alan «Denetim» deyiminin harç açısından iptali gerekmektedir.

21 — 74. Madde yönünden :

Üniversitelerde ve bunlara bağlı kuruluş ve birimlerde, yetkili organın teklifi ve yüksek öğretim Kurulunun onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulabileceği 74. maddenin birinci fıkrasında açıklanmıştır. Oysa Yüksek Öğretim Kurulunun, Kuruluş biçimine ilişkin Kuralın Üniversiteler yönünden Anayasa aykırı bulunarak iptali öngörülmüştür. (IV Esasın incelenmesi, Bölüm A, Bent 3). Hal böyle olunca birinci fıkrada yeralan «Ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı» deyiminin uygulama alanı kalmamış bulunmaktadır. Bu deyimin, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28/2. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekmektedir.

Bu görüşe Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

22 — 82. Madde yönünden :

1750 sayılı Yasanın 82. ve 83. maddeleri, yürürlükten kaldırılan kanunlar başlığı altında düzenlenmiştir. Gerçekten 82. maddenin birinci fıkrasında 4936 sayılı Kanun ile bunun ek ve değişikliklerine ilişkin 115, 119, 345 ve 923 sayılı Kanunların yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş ancak maddenin ikinci fıkrasında, 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu kapsamı dışında bırakılan kimi üniversitelere ilişkin kanunların yürürlüklerini koruyacaklarına işaret edilmiştir. Bu fıkra ile hükümleri saklı tutulan üniversiteler Karadeniz Teknik Üniversitesi ve Erzurum Atatürk Üniversitesidir. Karadeniz Teknik Üniversitesi 20/5/1957 günlü 6594 sayılı Kanunla kurulmuş, sonradan 336, 534, 871 ve 1650 sayılı kanunlarla bu kanunda eklemeler ve değişikler yapılmıştır. Atatürk Üniversitesi ise 7/6/1957 gününde 6990 sayılı Kanunla kurulmuş, sonradan 336, 535, 871, 994, 1499, 1573 ve 1578 sayılı Yasalarla bu kanuna ek ve değiştirici hükümler getirilmiştir. Davacı Anakara Üniversitesi sözü edilen iki üniversiteye ilişkin Yasa hükümlerini saklı tutan 82. maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesinin iptalini istemektedir.

Saklı tutulan hükümlerin iptali gerekip gerekmeyeceği konusunda karar verebilmek için her şeyden önce bu üniversitelerin hukuksal statülerinin yeterince saptanması zorunludur. Bilindiği üzere, 1961 Anayasasından önceki dönemde de üniversiteler ve bir üniversiteye bağlı olmayarak açılacak fakülteler birer kanunla kurulmakta idi. 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun birinci maddesine göre üniversiteler özerkliği ve tüzel kişiliği olan yüksek bilim, araştırma ve öğretim birlikleridir. Şu halde kanunla kurulacak üniversitelerin gösterilen nitelikte olmaları gerekmektedir. Gerek Karadeniz Teknik Üniversitesi, gerek Atatürk Üniversitesi Kuruluş kanunları ve bunların ek ve değişiklikleri incelendiği tadirde görülür ki, bu öğretim kurumları hakkında sevkedilen hükümler geçici niteliktedir ve esas amaç, 4936 sayılı Kanunun birinci maddesinde yazılı özerkliğe ve tüzel kişiliğe bir an önce ulaşmaktadır. Nitekim Karadeniz Teknik Üniversitesi hakkındaki 6594 sayılı Kanunun 2. maddesinde ve geçici maddelerinde bu yön açıkça belirtilmiştir. 6990 sayılı Atatürk Üniversitesi Kanununa gelince, bu kanun hükümleri de sürekli değildir, tüzel kişilik alıncaya kadar yönetim biçimi geçici olarak düzenlenmiştir. Kanunun geçici maddeleri dikkatle incelendiğinde, amacın, 4936 sayılı Kanun hükümlerine bağlı bir üniversite oluşturmak olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Özellikle Kanunun

geçici 4. maddesini değiştiren 30/1/1968 günlü ve 996 sayılı Yasada «bu üniversite tüzel kişilik kazanıncaya kadar» denilmek suretile, kuruluşa ilişkin hükümlerin geçici nitelikte bulunduğu görülmektedir.

Her iki üniversitenin hukuksal yapısı böylece saptandıktan sonra 1961 Anayasasının Üniversiteler için getirdiği ilkeler karşısındaki durumlarının incelenmesi gerekecektir. Bilindiği üzere Karadeniz Teknik ve Erzurum Atatürk Üniversiteleri, özel kanunlardaki hükümler uyarınca, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yönetilmektedir. 1924 Anayasası, Üniversiteler için herhangi bir hükmü içermemesine karşın, 1961 Anayasası bu konuda bir ilkeler topluluğu getirmiştir. Üniversiteler özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Devletin gözetimi ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organları elile yürütülür. Bu organlar ve öğretim üye ve yardımcıları üniversite dışındaki makamlarca görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Araştırma ve yayın serbesttir. Öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esastır. Bu ilkelerle, yürütmenin yönetim ve denetimi altında bulundurulan bir üniversitenin hukuksal statüsünün bağdaşmayacağı açıktır. Anayasanın 120. maddesinin üçüncü fıkrasında sözü edilen Devlet gözetim ve denetiminden, yönetimin siyasal iktidarca yürütülmesi anlamı çıkarılamaz, aksi takdirde yukarıda belirtilen ilkeler etkinliklerini ve uygulama alanlarını yitirirler. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği gibi: «Devletin gözetim ve denetim yetkisi, yönetim özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlemlerine ve işlerine karışmasını haklı göstermez, çünkü yönetime üniversite dışındaki bir organ veya yerin karışması durumunda, bir yandan üniversitenin kendisince seçilen organlar eliyle yönetildiğinden artık söz edilemeyeceği gibi, öte yandan Devlet gözetim ve denetiminin kabul edilmesile güdülen ereğin sınırları da asılmış olur. Gerçekten yönetim çalışmalarından olan bir işlemin tamamlanmasına veya bir işin görülmesine üniversite dışında bir organın veya yerin katılması, o işlem veya işin ancak üniversite organlarından başka bir yerin ortak olması sonunda tamamlanması demektir. Yine Anayasanın 1971 değişikliği ile üniversitenin Devlet gözetim ve denetimi altına konulması, özerk birer kuruluş olan üniversitelerin, yalnızca bilimsel gereklere göre ve özgürlük ortamında öğretim ve araştırma yapmak olan amaçlarından sapmaları önleyerek bu ereklere varılmasını sağlamak düşüncesine dayanmaktadır; üniversite dışındaki bir yerin yönetime katılması ise, belli bir ölçüde, herhangi bir siyasal gücün, üniversite yönetimi üzerinde etkili olması sonucunu doğurup üniversitenin yalnızca bilimin nesnel gereklerine göre ve özgürlük için-

de çalışmasını kısıtlar.» (Anayasa Mahkemesinin 4/5/1972 günlü, Esas: 1969/52, Karar: 1972/2 sayılı kararı Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 10, Sayfa: 352 - 353).

Karadeniz Teknik ve Erzurum Atatürk Üniversitelerinin hukuksal yapıları Anayasanın 120. maddesinde belirtilen yönetim ve bilim özerkliğinin öğretim ve öğrenimin gereksindiği siyasal baskılardan uzak bir özgürlük havası içinde gerçekleşmesine elverişli değildir. Bu bakımdan sözü edilen üniversitelerin kuruluşlarını düzenleyen kanun hükümleri Anayasa ilkelerile bağdaşmamaktadır Bu hükümlerin yürürlüğünü saklı tutan 1750 sayılı Yasanın 82. maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesi iptal edilmelidir.

Öte yandan Karadeniz Teknik Üniversitesile Erzurum Atatürk Üniversitesinin, Anayasanın 120. maddesinin üçüncü fıkrasında hükümleri saklı tutulan yasal kuruluşlardan olup olmadıkları üzerinde de durulmuştur. Yukarıda açıklandığı üzere, bu iki üniversitenin hukuksal yapıları geçicidir, yani özerk bir tüzel kişiliğe kavuşuncaya kadar millî Eğtim Bakanlığının yönetimi altındadır. Kuruluş tamamlanıp 4936 sayılı Kanun uyarınca gerekli organlar oluştuktan sonra Millî Eğitim Bakanlığının yönetimsel vesayeti son bulacak, her iki üniversite de özerk birer tüzel kişiliğe sahip olacaklardır. Demek oluyor ki, bu gibi geçici üniversite kuruluşları için amaç, Anayasanın 120. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen ayrık hükümlerden yararlanmak değildir. Ayrık hüküm, Kuruluşunu 1961 Anayasasından önce tamamlamış ve aslında 4936 sayılı Kanunda gösterilen genel hukuksal statünün dışındaki üniversite kuruluşlarını amaçlamaktadır. Nitekim bu konu üzerinde Kurucu Mecliste Anayasa görüşmeleri sırasında da durulmuştur. Görüşmelere temel tutulan Anayasa tasarısında sözü edilen ayrık hüküm yoktu. Temsilciler Meclisinde ikinci görüşme yapılırken maddeye böyle bir hükümün konulması üyelerden biri tarafından önerilmiş, ancak Anayasa Komisyonu şu gerekçe ve koşullarla öneriye katılmıştır: «... bu ilâveye, gayet mahdut bir sahaya inhisar ettiğinden, bir istisna olmak üzere iltihak ediyoruz. Mesela Orta Doğu Teknik Üniversitesinin Milletlerarası işbirliğile kurulmuş olan üniversitenin, yönetim organı olan «mütevelli heyeti» seçilmediğinden, bu gibi özellikleri nazarı itibara almak lâzımdır. Ama belirtmek isteriz ki, Genel Üniversiteler Kanununa zıt olarak bir takım özel kanunlarla kurulmuş olan ve şimdi ilâve edilmek istenen kayıttaki şarta uygun olmayan üniversitelerin vaktile muhtariyet esasına aykırı olarak kurulmuş olanlar bile, bünyelerini değiştirmek mecburiyeti vardır. Meselâ Atatürk Üniversitesi, Millî Eğitim Bakanlığına bağlılığı bakımından, durumunu muhtariyet esaslarına uy-

gun olarak ayarlamaya meçburdur. Arzettiğim gibi, organlar bakımından getirdiği istisnalar, tamamile özel hallere münhasır olmak üzere, ek mahiyetindeki bu teklife katılırız.»

Demek oluyor ki, 1961 Anayasasından önce özel kanunlarla kurulmuş bütün üniversitelere ilişkin hükümlerin yürürlüğünü saklı tutmaya olanak yoktur. Saklı tutulan hükümler, ancak kuruluşunu tamamlamış milletlerarası işbirliğle kurulmuş, özel ve zorunlu nedenlerle 4936 sayılı Kanunun genel yönetim esaslarından ayrı bir sistem getirmiş olan Orta Doğu Teknik Üniversitesini kapsamına almaktadır. Hukuksal yapıları ve kuruluş amaçları gözönünde tutulursa, Karadeniz Teknik ve Erzurum Atatürk Üniversitelerinin, Anayasanın 120. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ayrık hükümden yararlanmalarına ve varlıklarını bilim ve yönetim özerkliğine aykırı bulunan kuruluş hükümleriyle sürdürüp götürmelerine olanak yoktur. 82. maddenin ikinci fıkrasının birinci tümcesi bu bakımdan da Anayasaya aykırı düştüğünden iptal edilmelidir.

Ahmet Salih Çebi değişik gerekçe ile sonuca katılmış, Halit Zarbun Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

23 — 83. Madde yönünden :

Bu maddenin birinci fıkrası, Orta Doğu Teknik Üniversitesine vücut veren yasa hükümlerini saklı tutmakta, ikinci fıkrası ise, Boğaziçi Üniversitesine, kendisini bu kanuna uydurmak için üç yıllık bir süre tanımaktadır. Davacı Ankara Üniversitesi maddenin tamamının iptalini istemektedir

Yukarıda 10. madde ile ilgili iptal istemi incelenirken belirtildiği üzere, Orta-Doğu Teknik Üniversitesi için öngörülen yönetim biçimi, diğer Devlet üniversiteleri için öngörülen yönetim biçiminden oldukça farklıdır. Bu üniversitede «Mütevelli Heyeti» sistemi vardır. Yani bir yönetici grubu, üniversiteye ilişkin öğrenim ve öğretim gereksinmelerini yakından izleyerek gerekli kararları almak ve işlemleri yapmakla görevli tutulmuştur. Ancak hemen şunu belirtmek yerinde olacaktır ki, Orta Doğu Teknik Üniversitesi için öngörülen özel yönetim sistemi, Anayasanın 120. maddesinin üçüncü fıkrasında yeralan ayrık hükümden yararlanmak yoluyla hukuksal yapısını korumaktadır. Bu sistemin Anayasanın sözü geçen maddesinde belirtilen diğer Devlet üniversiteleri yönetim biçimine ters düştüğü kabul edilmek gerekir. Esasen bu düşüncedir ki, Anayasa koyucuyu Orta Doğu Teknik Üniversitesi için

özel hükümler getirmeye zorlamıştır. Bununla beraber getirilen özel hükümden, öğretim görevinde çalışanların diğer Devlet üniversiteleri öğretim üyeleri ve yardımcılarına tanınan kamusal güvenceden yoksun bırakılabilecekleri ve böylece öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvenlik içinde yürütülmesi esaslarına aykırı bir düzenlemenin korunabileceği anlamını çıkarmaya olanak yoktur. Anayasa koyucunun, ayrık kuralı 120. maddeye eklerken, bütün bu ilkelere aykırı düşen bir üniversite yönetim türünü amaçladığı kabul edilemez. Ayrık hükmün korumayı amaçladığı yönetim biçimi, ayrıntılarına girmeden, yalnız «Mütevelli Heyeti» sistemine dayanan, fakat diğer temel ilkelere sadık kalan bir yönetim biçimidir. 120. maddenin düzenlenmesinde öngörülen yöntem de Anayasa koyucunun ereğini açıkça belirtmektedir. Gerçekten ayrık, kural 120. maddenin üçüncü fıkrasına eklenmiş ve sadece üniversitelerin «kendileri tarafından seçilen organları elile yönetilir» hükmüne karşı yöneltilmiştir. Şu halde «kendileri tarafından seçilen organları eliyle» yöneltilmeyen, yani «Mütevelli Heyeti» sistemiyle yönetilen ve 1961 Anayasa'sından önce kuruluşunu tamamlamış olan Orta Doğu Teknik Üniversitesinde, öğretim ve öğrenim ile ilgili diğer temel ilkelerin de yürürlüğünü ve etkinliğini sürdürmesi doğaldır. Bununla beraber adı geçen üniversitenin yeni bir yasama tasarrufu ile 1750 sayılı Kanunun kapsamı içine alınmasına veya özerklik ilkelerile bağdaşan yeni bir düzenleme içine konulmasına hiçbir Anayasal engel bulunmamaktadır.

Öteyandan 120. maddenin üçüncü fıkrasına eklenen ayrık hükmün sadece soyut biçimde Orta Doğu Teknik Üniversitesi yönetim sisteminin korunması amacile sevkedildiği, Anayasa görüşmelerine ilişkin tutanakların incelenmesinden anlaşılmaktadır. Gerçekten, yukarıda 82. madde ile ilgili iptal isteği incelenirken değinildiği üzere, Anayasa koyucunun ereğinin, özellikle Orta Doğu Teknik Üniversitesinin «Mütevelli Heyeti» sistemine dayalı yönetim yapısını zedelememek olduğu ve bu ayrıcalığın nedeninin de milletlerarası işbirliğile kurulan üniversitenin özelliğini saklı tutmak bulunduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. (Bu konuda : Kâzım Öztürk; Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı, Ankara 1966, Cilt : 3, Sahife : 3034 - 3035). Durum böylece saptandıktan sonra 83. maddenin birinci fıkrasının. Anayasaya aykırılığından söz edilemez. İptal istemi bu nedenlerle reddedilmelidir.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan Boğaziçi Üniversitesine gelince, bu üniversite 9/9/1971 günlü 1487 sayılı Kanunla kurulmuştur. Kanunun 2. maddesinde, üniversitenin 4936 sayılı Kanun hükümlerine uyması için üç yıllık bir süre öngörülmüştür. Bu süre Eylül 1974 de sona

ereceği bir sırada 20/6/1973 günlü 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu çıkarılmış ve bu Kanunun 83/2. maddesinde yeralan hükümle üç yıllık geçici dönem, Temmuz 1976 gününe kadar uzatılmıştır. Boğaziçi Üniversitesine varlık veren 1487 sayılı Yasanın incelenmesinden anlaşılacağı üzere, geçici dönem içinde üniversite Millî Eğitim Bakanı tarafından atanan rektörün başkanlığındaki bir yönetim kurulunca yönetilir. Bu kurul rektörden başka, yine Millî Eğitim Bakanınca Robert Kollej Yüksek Okulunun öğretim üyeleri arasından görevlendirilecek dört üye ile halen mevcut üç bölümünün seçilmiş başkanlarından oluşmaktadır.

Yasanın birinci maddesinde, İstanbul Robert Kollej Mütevelli Heyetince T. C. Hükümetine devri kararlaştırılan taşınır ve taşınmaz her türlü malların bu üniversiteye tahsis olunacağı belirtilmektedir. Demek ki, kuruluş, özel ve sermayesi yabancılara ait İstanbul Robert Kollej Yüksek Okulunun T. C. Hükümetince devralınması konusundaki bir anlaşmaya dayanmakta ve özerk üniversite, bu anlaşma hükümleri gözönünde tutulmak suretile Kanunla kurulmaktadır. (Bak: 1487 sayılı Boğaziçi Üniversitesi Kanununa ilişkin Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt: 16, Dönem: 3, Toplantı: 2, 141 ve sonraki Birleşimler, Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt: 67, Toplantı: 10, 112 ve sonraki Birleşimler). Bu gibi durumlarda temeli özel, hatta yabancı yatırımlı olan bir yüksek okulun Devlet üniversitesi haline dönüştürülmesinde geçici bir yönetim döneminin öngörülmesi zorunludur. Taşınmaz malların, gelir getiren malların, personelin ve öğretim üyelerinin üniversite amaçlarına yöneltilmesi, intibaklarının yapıması ve benzeri işler ve işlemler, geçici bir yönetim dönemini, kısa bir süre için zorunlu kılan nedenlerdir. Bu gibi haklı nedenler karşısında, kısa süreli özel bir yönetim biçiminin, üniversiteler arasında eşitsizlik yaratacağı ileri sürülemez. Anayasaya aykırılık iddiası bu nedenlerle yerinde değildir.

24 — «Geçici madde 1» yönünden:

Davaya konu yapılan hüküm, bu maddenin üçüncü fıkrasında yer almaktadır. Hüküm şöyledir:

«Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7307 sayılı Kanun uyarınca Orta-Doğu Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük (Doçentlik) ve profesörlük unvanları, bu kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanlarile eşdeğerlidir.» Böylece Devlet üniversiteleri öğretim üyeleri arasında akademik unvanlar bakımından uyum sağlanmış, başka adlar altında taşınan unvanların değerleri saptanarak anlaşmazlığa meydan verilmesi önlenmiştir. Şimdiye

kadar 4936 sayılı Kanuna göre alınmış doçentlik unvanına karşı, Orta Doğu Teknik Üniversitesinde Asosye Profesörlük unvanı verilmekte, fakat bu ara kademenin akademik değeri konusunda duraksamalar ortaya çıkmakta idi. İptal isteğine konu olan hüküm, bu yöndeki bulanıklığı gidermiş, akademik unvanların hukuksal değerini yasal yolla aydınlığa kavuşturmuştur. Esasen sözlü açıklama sırasında Orta Doğu Teknik Üniversitesince yapılan açıklamalar ve verilen belgeler, profesörlük ve Asosye profesörlük sanının alınması için kurulan beş kişilik bilimsel jürilerde 2-4 üyenin 4936 sayılı Kanuna bağlı üniversitelerin profesörlerinden oluştuğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan Orta Doğu Teknik Üniversitesinde alınan akademik unvanlarla 4936 sayılı Kanuna bağlı üniversitelerde alınan unvanlardan birinin diğerinden üstün olduğu ve bu nedenle eşdeğerli sayılamayacakları yolundaki görüşler doğru olmadığı gibi, kuruluşlundanberi bir Devlet üniversitesi olan Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerine yasa yolu ile üniversite doçentliği veya profesörlüğü unvanının verildiği biçimindeki görüşlerde hukuksal dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Bu hükme yönelen Anayasaya aykırılık iddiası gösterilen nedenlerle reddedilmelidir.

25 — «Geçici madde 2» yönünden :

Bu madde, şimdiye kadar öğrenimlerini tamamlayamayan öğrencilere ek iki yıl daha süre tanınmasına ilişkindir. Olağan öğrenim süresi 1750 sayılı Kanunun 54. maddesinde gösterilmiştir. Bu süre, öğrencinin içinde bulunduğu öğretim kademesi için öngörülen süredir. Öğrenciler öğrenimlerini olağan süreye, bu sürenin yarısı eklenmek suretile bulunacak toplam süre içinde bitirmek zorundadırlar.

Bu süre içerisinde öğrenimlerini, ilgili yönetmeliklerin belirttikleri meşru ve makbul bir sebep olmaksızın, tamamlayamayan veya tamamlayamayacakları anlaşılan öğrencilerin, üniversite ile ilişkileri kesilir. Şimdi iptal istenmine konu yapılan geçici 2. madde hükmü, kanunun yürürlüğe girdiği günde olağan ve ek sürelere rağmen öğrenimini tamamlayamamış öğrencilere iki yıllık bir ek süre daha tanımaktadır. Bu kural kazanılmış hakları bozmuş değildir. Yönetmeliklerde kısıtlayıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, öğrenim süresinin alabildiğine uzayıp gitmesine de memleketimizin gerçekleri elverişli değildir. Çünkü her yıl yüksek öğrenim yapmak isteyip te bu olanağa erişemeyenlerin sayısı artmaktadır. Bunun nedeni de, üniversite ve diğer yüksek öğrenim kurumlarının yeterli olmamalarında aramak gerekir. Öğrenim süresinin sınırsız uzayabilmesi, sonraki dönem gençliğinin öğrenim gereksinmelerini kısıtlar ki, bu da davacı üniversitenin ileri sürüşünün

aksine, bir eşitsizlik yaratır, toplumun genç kuşaklarında çözülmesi gittikçe zorlaşan sorunların doğmasına neden olur. Bu gerçek, öğrenim süresinin belli bilim ve meslek dallarına göre sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Kaldı ki, iptal istemine konu yapılan kural 54. maddede yazılı uzatmalı öğrenim süresine iki yıl daha eklemektedir. Anayasaya aykırılık iddiası bu nedenlerle yerinde görülmediğinden reddedilmelidir.

B) İptal hükmünün yürürlüğe gireceği gün sorunu:

Anayasanın 152. maddesinin ikinci fıkrasında; iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümlerinin, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkacağı belirtilmekte, ancak, gereken hallerde, Anayasa Mahkemesinin, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabileceği, ancak bugünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği açıklanmaktadır. Anayasa kuralının dikkatle incelenmesinden anlaşılacağı üzere, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca saptama konusunda Anayasa Mahkemesi takdir hakkına sahiptir. İptal edilen kuralın ortadan kalkmasiyle, Kanunun öteki hükümleri hukuksal değerlerini sürdürebilecekler ve böylece uygulamada herhangi bir aksaklık meydana gelmeyecekse, Mahkemenin yürürlük bakımından süre belirlemesine de gerek yoktur. Fakat bir yasa kuralı iptal edilmekle, o yasanın düzenlediği kamu hizmetlerinin görülmesinde yeterli bir etkinlik sağlanamaz ve kuralın ortadan kalkmasile doğacak boşluk kamu düzenini tehdit edici bir nitelik alırsa, Anayasa Mahkemesi bu boşluğun yasama meclislerince yapılacak yeni bir düzenleme ile doldurulabilmesi için, durumu değerlendirerek takdir edeceği bir süre öngörebilir. Bu süre içinde Anayasaya aykırı görülen yasa kuralı yaşamını sürdürebilir. Mahkemenin burada takdir hak ve yetkisini kullanırken gözönünde tutacağı ölçü, iptal ile meydana gelen boşluğun kamu düzenini ne dereceye kadar tehdit altında bulunduracağı sorunudur. Ancak verilecek süre kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak, bir yılı aşamaz.

Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde aynı hüküm daha açık bir biçimde düzenlenmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında 1750 sayılı Üniversiteler Kanunun bu kararla iptal edilen hükümlerinden hangilerinin, yeni yasal düzenleme getirilinceye kadar yürürlüklerini sürdürmeleri gerekli olduğu konusunda da görüşmeler yapılmıştır.

1 — Yukarıda Esasın İncelenmesi kesiminin (A) bölümünün (2) sayılı bendinde, kanunun 4. maddesinde tanımı yapılan (Yüksek Öğretim Kurulu) nun bu tanım çerçevesindeki varlığı Anayasaya uygun bulunmuş, bu suretle, geniş çizgileriyle maddede belirtilen görevlerin üniversiteler açısından yerine getirilebileceği ilkesi kabul edilmiştir.

Ancak aynı bölümün 3 sayılı bendinde söz konusu kurulun, kanunun 5. maddesiyle düzenlenmiş bulunan kuruluş biçiminin, üniversiteler açısından, Anayasaya uygun bulunmadığı saptanarak iptali öngörülmüştür.

Bu durumda iptal hükmünün yürürlüğe girdiği günde sözü geçen Kurulun üniversiteler açısından görev yapmasına olanak kalmayacağından, 4. maddede niteliği belirtilen önemli hizmetlerde bir boşluk meydana gelecektir.

Yasa koyucuyu bu boşluğu doldurması ve üniversitelerle ilgili hizmetleri de görebilecek nitelikte bir kuruluş kurması için olanak sağlanması gerekli görüldüğünden (A) bölümünün 3. bendinde öngörülen 5. maddeye ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun olacaktır.

Öte yandan kararın (A) bölümünün 4., 8., 10., 11,. 12., 13. ve 21. bentleriyle kanunun 6., 22., 38., 43., 52., 56. ve 74. maddelerinde yer alan ve (Yüksek Öğretim Kurulu) ile ilgili bulunan hükümlerin de, Kurulun oluşumuna ilişkin kuralın iptali gerekmiş olması karşısında, uygulanmalarına olanak kalmayacağından, 44 sayılı Kanunun 28 maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptalleri öngörülmüştür.

Kuruluşa ilişkin iptal hükmünün bir yıl sonra yürürlüğe girmesi esası kabul edildiğine göre, ona bağlı olan yukarıki maddelere ilişkin iptal hükümlerinin de bir yıl sonra yürürlüğe girmelerine karar verilmelidir.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

2 — 21. maddenin son fıkrası, rektör hakkında disiplin soruşturmasının kimin tarafından yapılacağını göstermektedir. Bu hükmün iptali kararın (A) bölümünün 15. bendi ile öngörülmüş bulunduğuna göre, Rektör hakkındaki soruşturmanın yürütülmesile yükümlü kişi veya kurulun belirtilmesi için yeni bir düzenlemeye gerek duyulacaktır. Bu yeni düzenleme için kararın yayım gününden başlıyarak, bir yıl süre verilmesi uygun görülmüştür.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

3 — Bakanlar Kurulunun Üniversite yönetimine elkoymasına ilişkin 69. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali yukarıda (A) bölümünün 18. bendinde öngörülmüştür. Elkoyma hallerini ve biçimini gösteren bu hükümlerin iptalinden sonra yeni bir yasal düzenleme yapılıncaya kadar, kararın yürürlük gününün, Resmi Gazete,de yayımlandığı günden başlıyarak bir yıl sonraya bırakılması gerekli bulunmuştur.

4 — 73. maddenin birinci fıkrasındaki harçlarla ilgili hükmünün iptali yukarıda (A) bölümünün 20-b bendinde öngörülmüştür. Öğrencilerden alınacak harçlara ilişkin yeni yasal düzenleme getirilinceye kadar, yukarıda olduğu gibi, iptal hükmünün sadece harçlar bakımından, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günü izleyen bir yıl sonra yürürlüğe girmesi yerinde bulunmuştur.

V — SONUÇ:

1. 20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun:

1 — 3. maddesinin (b) bendinde yer alan «örf ve adetlerine» deyiminin iptaline Halit Zarbun ve Ahmet Salih Çebi'nin karşıoylarıle ve oyçokluğu ile;

2 — 4. maddesine yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevfet Müftigil, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

3 — 5. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının sadece üniversiteler yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

4 — 5. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının üniversiteler açısından iptali üzerine artık üniversiteler yönünden uygulama yeri kalmayan 6. maddesinin de 22/4/1962 günlü, 44 sayılı kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında tanınan yetkiye dayanarak sadece üniversiteler yönünden iptaline Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet, Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

5 — 7. maddeye yönelen iptal isteminin reddine Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

6 — 8. maddesinin.

A) Birinci fıkrasının,

a) (a) bendine yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

b) (b) bendinin tümüne yönelen iptal isteminin reddine Hasan Gürsel'in karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

c) (b) bendinde yer alan «doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu» biçimindeki kurala yönelen iptal isteminin reddine, Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

B) Son fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle;

7 — 10. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarına yönelen iptal isteminin reddine oybirliği ile;

8 — 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği» deyiminin uygulama yeri kalmadığından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

9 — 29. Maddesinin,

A) (a) bendinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

B) (ç) Bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oy birliği ile,

10 — 38. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan «esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tesbit edilecek» deyiminin uygulama olanağı kalmadığından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline, Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

11 — 43. Maddesinin son fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun talebi ve» deyiminin uygulama yeri kalmadığından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

12 — 52. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan «ve Yüksek Öğretim Kurulunun önerileri» deyiminin 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun

28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

13 — 56. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca» deyiminin 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasındaki yetkiye dayanarak iptaline Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

14 — 57. Maddesine yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

15 — 61. Maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun ve Muhittin Gürün'ün karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

16 — 65. Maddesinin son fıkrasına yönelen iptal isteminin reddine oybirliği ile;

17 — 66. Maddesinin,

A) Üçüncü fıkrasındaki «zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir.» hükmüne yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftigil'in karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile,

B) Aynı fıkranın «Bu takdirde, giriş sebebinin niteliğine göre ilgili üniversite Rektörlüğü veya bağımsız fakültelerin dekanlığı teşebbüsden haberdar edilebilir» biçimindeki hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Kemal Berkem, Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

18 — 69. Maddesinin,

A) İkinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun'un karşıoyu ile ve oyçokluğu ile,

B) Son fıkrasının, ikinci fıkra yönünden uygulama yeri kalmadığından 22//4/1962 günlü, 44 sayılı kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliği ile;

19 — 70. Maddesinin,

A) 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline yer olmadığına, Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ziya Önel, Lütfü Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

B) Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan (görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermeye» ilişkin kurala yönelen iptal isteminin reddine oybirliği ile;

C) Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan «yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek» biçimindeki kurala yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile,

Ç) Birinci fıkrasının (b) bendine yönelen iptal isteminin reddine oybirliği ile,

D) Birinci fıkrasının (c) bendine yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Hasan Gürsel, Şevket Müftigil, Adil Esmer Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile,

E) Son fıkrasındaki kurala yönelen iptal isteminin aynı maddenin (b) bendi yönünden reddine oybirliği ile,

F) Son fıkrasındaki kuralın aynı maddenin (c) bendi yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

20 — 73. Maddesinin,

A) Birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan kuralın, sadece «ücret» bakımından uygulama yeri kalmadığından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yalnız «ücret» yönünden iptaline oybirliği ile,

B) Birinci fıkrasının «Kanunun 6. maddesinin (f) fıkrasına göre öğrenciden alınacak ücret ve harçlar, yıllık 3000 lirayı geçmemek üzere her üniversitede kurulacak «Öğrenci fon'una yatırılır.» Tümcesi ile aynı fıkranın sondan bir öncesindeki tümcesinde yer alan «denetim» deyiminin harç açısından Anayasa'nın 61. ve malî denetime olanak vermemesi yönünden de Anayasa'nın 127. maddeleri hükümlerine aykırı olduklarına ve iptallerine oybirliği ile;

21 — 74. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan «ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı» deyiminin uygulama yeri bulunmadığından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline Kemal Berkem, Halit Zarbun, Ahmet Koçak, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O.. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıle ve oyçokluğu ile;

22 — 82. Maddesinin ikinci fıkrasının «Karadeniz Teknik» sözcükleri ile başlayıp «hükümleri saklıdır» sözcükleri ile biten birinci tümce-

sinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptalline Ahmet Salih Çebi'nin değişik gerekçesi ve Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

23 — 83. Maddesine ve GEÇİCİ 1. maddesinin üçüncü fıkrası ile GEÇİCİ 2. maddesine yönelen iptal istemlerinin reddine oybirliği ile;

II. Bu kararın (I) sayılı bölümünün:

A — 3., 4., 8., 10., 11., 12., 13., ve21. maddelerindeki iptal hükümlerinin Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete de yayımlandığı günden başlıyarak bir yıl sonra yürürlüğe girmelerine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Hasan Gürsel Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftigil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

B — 15. Maddesindeki iptal hükmünün aynı yolla kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlıyarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine Muhittin Taylan, Kani Vrana, ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

C — 18. Maddesindeki iptal hükmünün aynı yolla kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlıyarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliği ile;

Ç — 20. Maddesinin (B) bendindeki iptal hükmünün sadece harçlar bakımından aynı yolla kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle; 11. 12. 13. 14. ve 25. Şubat 1975 günlerinde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Kemal Berkem**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Muhittin Gürün**
Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

1. Kararın 1/17-A bölümü hakkında:

20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun «Organların güvenliği sağlama görevleri» başlığını taşıyan 66. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde «Zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması

için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir.» hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır. Bu hüküm 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun daha sonra 26/6/1973 günlü, 1775 sayılı Kanunun 4. maddesi ile değiştirilen 20. maddesinin ikinci fıkrasında «Zabıta aşağıda yazılı hallerde üniversite, bağımsız fakülte, veya üniversiteye bağlı kurumların binalarına veya bunların eklerine girebilir.-A).... B) Herhangi bir davet veya izne bağlı olmaksızın suç ve suçluların kovuşturulması için her zaman,» biçiminde yinelenmiş bulunmaktadır.

Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun bazı maddelerini değiştiren 26/6/1973 günlü, 1775 sayılı Kanunun 2., 3,. ve 4. maddelerinin iptali hakkında açılan dava üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 25/4/1974 günlü, Esas: 1973/41, Karar: 1974/13 sayılı kararda, yukarıda sözü geçen hükme yönelen iptal isteminin reddi bölümü hakkındaki karşıoy yazımızda (Resmî Gazete Gün: 14 Eylül 1974, Sayı: 15006) belirttiğimiz gibi, Kolluğun bu kurala dayanarak, üniversiteye ve eklerine her zaman girebileceği anlaşılmaktadır.

Üstelik, 1750 sayılı Kanunun 66. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinde «Bu taktirde, giriş sebebinin niteliğine göre ilgili Üniversite Rektörlüğü ve bağımsız fakültelerin Dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir.» deyiminden de, söz konusu girişimden yetkilileri haberdar edip etmemenin, Kolluk görevlilerinin kendi istek ve seçmelerine ve dolayısiyle kendi değerlendirmelerine bırakılmış bulunduğu ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın üniversitelerle ilgili 120. maddesinin ikinci fıkrasında «Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.» hükmü de yer almaktadır.

Yukarıda sözü geçen dava konusu tümcedeki kuralın, buraya Anayasa'nın 120. maddesinin ikinci fıkrasından aynen aktarılmış ve dolayısiyle oradaki hükmün yinelenmesinden ibaret olduğu yolundaki bir benimseme ile, Anayasaya uygunluğu gibi bir düşünce ileri sürülebilir. Ancak, her iki hüküm amaçlarına göre karşılaştırıldığında birbirinden çok ayrımlı bulundukları hemen ortaya çıkmaktadır. Anayasanın 120. maddesindeki hüküm, Üniversite özerkliğinin suç ve suçluların kovuşturulması bakımından sadece engellik edemiyeceğini göstermekte ve böylece olumsuz yönden bir sınır getirmektedir. Yoksa, bu özerkliğin böyle bir halde de yok sayılmasını gerektirmemekte; tersine, her iki konuyu birbirleri ile bağdaşır bir duruma sokarak, bir yandan üniversite özerkliği-

ni saklı tutmakla birlikte, öbür yandan Kolluğun suçlara ve suçlulara karşı yasadan gelen görevlerini geciktirmeden yapmak olanağını sağlamaktadır. Demek ki, Anayasanın 120. maddesi hükmü, suç ve suçluların kovuşturulması halinde bile Üniversite özekliğinin gözününde bulundurulması ve korunması zorunluğunu koymaktadır.

Durumun böyle olmasına karşılık, dava konusu kural, üniversitelerin Anayasadan gelen özekliğini hiç hesaba katmadan madde metnine sanki salt bir yetki imiş gibi konulmuş ve böylece kolluğun sonuçta, uygulamalardan önce veya sonra olmak üzere, Yasada gösterilen yerlerin yetkililerine haber verme gereğini bile duymadan, bu yerlerle eklerine izinsiz, çağrısız ve yalnız kendi istek, ölçü ve seçmelerine dayanarak, her zaman girebilmelerine olanak, hazırlanmış bulunmaktadır. Böyle bir öngörme ve buna dayanan uygulamanın ise giderek sonunda keyfiliğe dönüşmesi ve dolayısiyle her iki kamu idaresi arasında çelişme, sürtüşme ve uzlaşmazlıklara yol açması olasılığı her vakit vardır.

Ceza Usul Hukukunda, suçluların kovuşturulması deyim ve kavramı sadece bir kamu veya şahsî ceza davasının açılması ile başlayan sonraki soruşturma evrelerini kapsadığına göre, Anayasanın 120. maddesinin ikinci fıkrasında «Suç ve suçluların kovuşturulması» deyimine yer verilmesi, dava konusu kuralın Kanunda salt bir yetki biçiminde yer almasını gerektirici diye yorumlanamaz. Çünkü, Kollukça suçların kovuşturulmasından değil, yalnız izlenmesinden ve araştırılmasından söz edilebilir. Burada suçlarında suçlularla birlikte kovuşturulmasından söz edilmesindeki amaç, işlenmiş bir suç karşısında Üniversite özerkliğinin, bir suçun işlenmesinden sonra sanığının bulunması, yakalanması ve gerekli cezasal kovuşturma yapılmak üzere yetkili adalet yerlerine teslim edilmesi gibi görevleri bakımından sadece engelleyici olmamasını sağlamaktan ibarettir. Demek ki, Üniversite özerkliğinin böyle bir halde dahi işler durumda olduğu kabul edilmiştir. Bundan başka, birer kamu kuruluşu olan Üniversite, bağımsız fakülte veya bunlara bağlı kurumların, bu özerk varlıkları gereği olarak Kolluğun, suç ve suçluların kovuşturulması ve daha yerinde bir yasasal deyimle izlenmesi, araştırılması ve yakalanması amaç ve nedenleri ile de olsa, karşılıklı ve bağdaşır bir tutum içinde davranma ve görevlerini yerine getirme durumunda olması zorunludur. Bu bakımdan, sözü geçen kural Anayasa'nın 120. maddesine önce yukarıdaki nedenlerle aykırı bulunmaktadır.

Ayrıca, Üniversite binaları ile eklerinin çevrelerinde yurtlar ve lojmanlar gibi salt mesken olan veya meskenden sayılan yerler dahi bulunmaktadır. Bunlar hakkında Anayasa'nın 16. maddesi ile öngörülüp diğer ilgili yasalarca da benimsenen (Konut dokunulmazlığı) nı ortadan

kaldıracak ve böylece sözü geçen temel hakkın özüne dokunabilecek bir Yasa kuralının Anayasa'nın bu konudaki ilkeleri ve hükümleri ile bağdaşamayacağı açıkca ortadadır. Nitekim, dava konusu kural Kanuna konulurken, böyle bir sonucun doğacağı da hiç düşünülmemiş denebilir. Çünkü, bu kurala göre, Kolluğun Üniversiteye ve eklerine veya bunların çevrelerinde bulunan yurt ve lojman gibi yerlere, bu yerlerin yetkililerine ve sakinlerine hiç haber vermeden ve bir çağrı ile istek olmadan veya diğer yasalarda konu ile ilgili koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmadan, soyut olarak kendi istek, ölçü ve seçmelerine dayanarak yapacağı bir değerlendirme üzerine her zaman girebileceği anlaşılmaktadır.

Kararın, sonuç kesiminin I/17-A bölümüne yukarıdaki nedenlerle karşıyız.

II. Kararın sonuç kesiminin I/2, I/6-A-a ve c, I/19-A, C ve D ve II/A-B bölümlerine, Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oy yazısında bu konularda yer alan düşüncelere katılmak yoluyle karşıyız.

Başkan	Başkanvekili
Muhittin Taylan	**Kâni Vrana**

KARŞIOY YAZISI

A) İlk İncelemede:

Anayasa'nın değişik 149 uncu maddesiyle 44 sayılı Yasa'nın 21 inci maddesinin 10 uncu bendi ve 25 inci maddesinin 3 üncü bendi hükümleri uyarınca, üniversitelerin, kanunların Anayasa'ya aykırlığı iddiasiyle Mahkememizde iptal davası açabilmeleri için Senatolarının üye tam savısının salt çoğunluğuyle karar almaları gerekmektedir.

Yapılan ilk incelemede, davacı üniversite senatosunun hangi üyelerden oluştuğunu gösteren belge ile 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun, dava konusu maddelerinin iptali için Mahkememize başvurulmasına ilişkin olarak Rektörlüğe yetki veren ve Senato üyelerinin imzalarını taşıyan kararın onanlı örneğinin dosyada bulunmadığı görülmüştür.

Davacıya, 44 sayılı Yasa'nın 26 ncı maddesi uyarınca verilecek bir önel içinde, bu eksikliklerin tamamlanması için dosyanın geri çevrilmesi gerekeceği düşüncesiyle, esasın incelenmesine karşıyım.

B) Esasın incelemesinde:

I. Anayasa'nın 120 nci maddesinde, üniversite özerkliğinin bu maddede belirtilen kurallar içinde uygulanacağı ve bu özerkliğin üniversite

binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmayacağı belirlenmiştir.

Millî güvenliği ve kamu düzenini ilgilendiren önemli suçların kovuşturulmasının gizli yürütülmesi zorunlu olan hallerde (önceden haber verme) nin sakıncalı görüldüğü ve 1750 sayılı Yasa'nın 66 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında bu deyimin (haber verebilir) biçiminde düzenlendiği anlaşıldığından bu düzenlemenin özerkliğe ve Anayasa'ya aykırı düşmediği görüşündeyim.

II. Üniversitelerin Kuruluş ve İşleyişleri, organları ve bunların seçimleriyle görev ve yetkileri üzerinde, Devletin gözetim ve denetim hakkı bulunduğu ve bu hakkın kullanılması usullerinin Kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 120. maddesi gereği olup. 1750 sayılı Yasa'nın 5 inci maddesinde belirlenen Yüksek Öğretim Kurulunun kuruluş ve işleyişini gösteren kuralların da (gözetim) kavramı içinde bu ereğe uygun olarak düzenlenmiş olması sebebiyle bu maddenin Aanayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

III. Çoğunluk kararında; 1750 sayılı Yasa'nın, yüksek öğretim kurulunun kuruluş ve işleyişini gösteren 5 inci maddesinin iptal edilmiş olmasına dayanılarak gerek 6 ncı maddesinde, gerek diğer maddelerinde bu kurama ilişkin kuralların da üniversiteler yönünden 44 sayılı Yasa'nın 28 inci maddesi işletilerek iptalleri yoluna gidilmiştir.

Oysa, gerekçesinde de açıklandığı üzere 28. madde, «iptal davası açılması veya itiraz yoluyla yapılan müracaat, bir Kanunun belirli madde ve hükümlerini hedef tutuyorsa, bazı hallerde bu madde ve hükümlerin iptali neticesinde aynı Kanunun müracaatta istihdaf edilmeyen diğer bazı madde veya hükümlerinin gayrikabili tatbik hale gelebileceği ve bu gibi maddelerin uygulanması hukuk düzeninde keşmekeş doğurabileceği» düşünülerek bu sakıncaları önlemek ereğiyle düzenlenmiştir.

O halde 28 inci maddenin,

1) Yalnız müracaatta istifdaf edilmeyen maddeler hakkında işletilmesi, müracaat edilenlerin anayasal denetime tabi tutulması,

2) O madde veya hükümlerin uygulanamaz hale gelmiş bulunması, gerekmektedir.

İtiraz konusu olayda ise 1750 sayılı Kanunun (yök) ün varlığına ilişkin 4 üncü maddesinin iptali istemi Anayasa Mahkemesince red edildiğinden bu Kuruluş ortadan kalkmamış ve üniversiteler dışında da olsa uygulanma olanağını yitirmemiş bulunduğu için müracaatta bu Kurula

ilişkin olarak ileri sürülen iptal sebepleri varitmidir, değilmidir. birer birer ele alınıp Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulması gerekirdi.

Bu nedenlerle çoğunluk kararının 28 inci maddenin uygulanmasına ilişkin kesimlerine karşıyım.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı Kanunun 3/b maddesi hakkında:

1750 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendindeki (Örf ve âdetlerine) deyiminin iptaline karar verilmiştir. Çoğunluğun, örf ve âdet hakkındaki görüşlerrine ve iptal kararına aşağıdaki nedenlerle karşıyım:

A) «Örf ve âdet» e verilen anlam yanlıştır:

«Örf», iman, görenek, töre, kaide, kanun demektir. «Âdet», nizam tarz, üslup, ölçü, kalıp, model anlamındadır. (bknz. Radloff lûgatı, Kamusu Türki, Büyük Türk lûgatı, Uygur metinleri, Elidrak Lisan-il-etrak ve haşiyesi, vs.)

«Örf» insanlarca iyi sayılan ve kabul edilen, mantıken ve hukuken iyi olan ve bu nedenle inkâr edilmeyen âdetlerdir. «Âdet» deyimi daha geniş olup aklın ve hukukun kabul edemeyeceği itiyatları da kapsar. Örf hem düşünceye hem eyleme şâmildir. Âdet sadece eyleme inhisar eder. «Örf ve Âdet» ise, görenek ve töreye dayanan düşünce ve davranışlara ilişkin kurallara verilen addır. Aklın ve hukukun kabul edemeyeceği bir kural, örf ve âdet deyimi içine girmez. (Türk hukuk lûgatı)

Şayet, bu kurallara riayet, amme kudreti ile sağlanmış, başka deyimle bunlara, yazılı hukukça bir kıymet atfedilmiş ve uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaları öngörülmüş ise, «Örf ve âdet Hukuku» ndan söz edilir. Burada kaynağını yazılı hukuktan almayan, yazılı olmayan fakat uyulması gereken kurallar bahse konudur. Bu tür kurallar, nisbeten uzun bir süre uygulanmış, toplumsal vicdan tarafından uyulması gerekli nitelikte kabul edilmiş ve Devlet tarafından da benimsenerek Devlet müeyyidesi ile kuvvetlendirilmişlerdir. (Bknz. Prof. Velidedeoğlu, T.M.H.U. Esasları, Shf.: 102 - 111)

1750 sayılı K.m: 3/b'ye göre Üniversiteler, maddede sayılı diğer nitelikleri yanında öğrencilerini «Örf ve âdet» lerine bağlı vatandaşlar olarak yetiştireceklerdir. Demekki bu deyim, Üniversitelerin, (toplumu

oluşturan kişilerin iyi saydıkları, kabul ettikleri, mantık ve hukuk kurallarının da reddetmediği törelere bağlı vatandaşlar yetiştirmesi) anlamını taşımaktadır. Mevzu hukukun bir parçası olan dava konusu fıkra, örf ve âdete, öğrencilerin bağlı yetiştirilmesi biçiminde bir kıymet vermekte ise de, burada, uyuşmazlıkların çözümünde örf ve âdet kurallarının kullanılmasını buyurma, örf ve âdet hukukuna riayeti sağlama söz konusu olmayıp, örf ve âdet hukuku mertebesine varmamış insancıl ve ahlâki düşünce ve davranışlara saygılı ve bağlı bir gençlik oluşturma esprisi vardır. Yoksa çoğunluğun ileri sürdüğü gibi, örf ve âdete dayalı bir hukuk düzeni oluşturma önerisi, çağ, akıl ve hukuk dışı örf ve âdet, öğrencilerin örf ve âdet hukukuna uymaları, ya da örf ve âdet hukuku yaratılması söz konusu değildir. Buna gerekte yoktur. Çünkü, örf ve âdet, hukuk haline gelmişse, öğrenciler buna esasen uyacaklardır. Hukuk yaratmak, ise, üniversitenin işi değildir. Öteyandan bölgesel değil, genel genel nitelikteki örf ve âdet kurallarından bahsedildiği anlaşılabilmekte ve akla uygun ve mevzuu hukukça yasaklanmamış olmak, örf ve âdetin unsurlarından bulunmaktadır. O halde üniversiteler araştıracaklar, inceleyecekler, gerekli çabaları gösterecekler, ülke çapındaki genel ve geçerli kuralları saptayıp öğreterek onların bunlara bağlanmalarını sağlayacaklardır.

Binaenaleyh, çoğunluğun örf ve âdete, anlatılanlar dışında bir anlam vermesi, çağ, akıl, hukuk dışı sayması, bilimsel gerçeklere uymamak tadır.

B) Atatürk devrimlerine verilen anlam ile, dava konusu kuralı Anayasa'nın ikinci maddesi ve «Başlangıç» kısmına aykırı sayan görüşde hatalıdır. Şöyle ki :

Anayasa'nın 2 nci maddesi uyarınca, Anayasa'mn başlangıcındaki temel ilkeler Cumhuriyetin niteliklerindedir. Bu ilkelerden birisi de «Atatürk devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olmak» tır. Anayasa'nın 153 üncü maddesi, Atatürk devrimlerine ilişkin kanunları tadadî bir şekilde tespit etmiş ve bunların Anayasa'mn halk oyuyla kabul edildiği tarihteki metinlerini korumuş, bunların Anayasa'ya aykırı sayılamayacağını ifade etmiştir. Görülüyör ki, Atatürk devrimleri geçmişteki bir olgudur, yasalaşmıştır, Anayasayla korunmuştur ve yaşamaktadır. Türk toplumunda, bunlara aykırı örf ve âdet düşünülemez ve bunlara aykırı örf ve âdetin Üniversitelerde öğretilmesi söz konusu değildir, Bu Devrim kanunlarına aykırı davranışlar, sadece «âdet» tir, «örf» niteliği yoktur. O halde Atatürk devrimleriyle örf ve âdetin bağdaşmayan bir yönü düşünülemez.

Öteyandan. Anayasa ve ilgili kanunların öngörmediği ve Atatürk zamanında yapılmamış, özellikle ondan sonra yapılmış veya yapılacak bir devrimi, Atatürk'e maletmeye ve Atatürk Devrimi saymağa da imkân mevcut değildir. Örneğin, bazı çevrelerin savunduğu gibi, sosyalist veya Marksist bir hareketi, Atatürk devrimlerinin devamı gibi tanıtmak olanaksızdır. Bu nedenlerle çoğunluğun «Başlangıc» taki devrim deyimini Atatürk sözcüğünden ayırarak, salt bir anlam ve yoruma tâbi tutulması açıkça Anayasa'nm lâfzına ve ruhuna aykırıdır.

Kuşkusuz, bilim ve teknikteki gelişmelere, çağa uymak, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmak zorunludur. Bu amaçla yapılacak girişimler, geniş anlamda devrim sözcüğünün kapsamına girebilir. Fakat bunlara, «Başlangıç» ta «daima yüceltmek» sözcüğüyle, 21, 41, 120 nci ve öteki maddelerde işaret edilmiştir. Şu halde çağdaş, uygarlık düzeyine ulaşmak, bilim ve teknikteki gelişmelere uymak için, «Atatürk Devrilmeleri» deyimine dayanılamaz. Bunlar dışında, Anayasa'da bir «devrim» kelimesi yoktur. Bu nedenle kararda devrimcilikten ve felsefesinden söz edilmesi gereksiz bir yanılgıdır.

c) Çoğunluk kararında, örf ve âdete bağlılığın çağdaş uygarlık düzeyine erişilmesine, çağdaş bilim ve teknolojinin kazanılmasına, hızla ilerleme ve kalkınmaya, bu amaçla atılımlar yapmağa, dinamizme engel miş gibi gösterilmesi de yanlış bir yargıdır. Şöyleki:

1 — Örf ve âdetlere bağlılık, öğretim ve öğrenimin çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yapılmasına ve bunların kazanılmasına, toplumun çağdaş uygarlık düzeyine erişmesine, kalkınmasına ve bu amaçla hızlı atılımlar yapılmasına engel teşkil etmez.

Dünyaya bir göz atacak olursak, örf ve adetlerini korumuş, bunlara bağlı kalmış milletlerin, tamamen maddeci ve eyyâmcı milletlerden çok daha ileri bilim ve teknoloji seviyesine ulaştıklarını, kalkındıkları ve hızlı atılımlar yaptıklarını görürüz. Örneğin Japonya, İngiltere, İsviçre bir ölçüde bütün hür batı âlemi böyledir. Bu görünüm, milletler için olduğu kadar, kişiler için de aynıdır. Bilim ve teknolojide isim yapmış kişilerden, örf ve âdetlerine bağlı olanların sayısı, maddeci, çıkarcı ve dinsiz olanlardan çok daha yüksektir. (Bknz. Prof Dr. O. Düzgüneş, öğtimde çağdaşlık, milliyetçilik, örf ve âdetlere bağlılık)

2 — Üniversite öğrencilerine, Türk Kültür, tarih ve örf ve âdetler öğretilmeden, Anayasa'nın başlangıcındaki «...bütün fertleri, kaderde kıvançta, tasada ortak bölünmez bir bütün halinde millî şuur ve ülküler etrafında toplamak...» mümkün olmaz. Bu nedenle çoğunluk kararı anayasal amaçların gerçekleşmesine de ters düşmektedir.

3 — Tarihî incelemeler göstermektedirki, Türk tarihinde, gerilemeler, felâketler, örf ve âdete bağlılığın zayıfladığı dönemlere rastlamaktadır. İlerleme ve başarılar ise, bağlılığın arttığı dönemlerde gerçekleşmiştir. Bizatihi Türkiye Cumhuriyeti bile, örf ve âdetine, dinine, Türk milliyetçiliğine bağlı kişilerin eseridir.

4 — Son yıllarda Üniversitelerde ortaya çıkan durumun müşahadesi, milliyetçi, örf ve âdetlerine bağlı öğrencilerin, ilim ve teknolojide ilerleme arzu ve başarılarının, solcu materyalist öğrencilerle kıyaslanamayacak kadar fazla olduğunu, örf ve âdetlerine bağlı olanların düzenli bir öğrenimi istemelerine karşın, ötekilerin, Marksçı, Leninci Maocu düşünce ve eylemlerle üniversiteleri karıştırdıkları, öğretim ve öğrenim hürriyetini ortadan kaldırdıkları, baltaladıklarını ortaya çıkarmaktadır. Esasen, bu olaylar nedeniyle ve gençliğin anarşist, Marksist, Maoist yollara sapmaması ve vatana millete bağlı, ülkenin bilim ve teknikte ilerlemesi çağdaş uygarlığa erişmesi konusunda çalışmasını sağlamak için, dava konusu hüküm sevkedilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, söz konusu kural Anayasa'nın 21 ve 120 nci maddelerine aykırı olamaz.

D) Çoğunluğun, örf ve âdeti, tutuculuk ve gericilik kavramlarıyle karıştırması da hatalıdır.

Örf ve âdetin, çağdaş bilim ve tekniğin kazanılmasına engel olmadığı, teknik ve bilimsel bir duraksamayı öngörmediğini, yukarıdanberi açıkladık. Kaldıki, örf ve âdet, bizatihi kendi içerisinde, sosyal yapının değişmesiyle birlikte değişir, (Bknz. Spencer ve Westermark'a atfen Prof. Dr. Fındıkoğlu, İçtimaiyet,) O halde, örf ve âdetin bünyesinde gericilik ve tutuculuk bulunduğu savı hatalı ve abartılmış bir yargıdır. Esasen hukukumuzda, örf ve âdeti kabul eden ve onlara hukuki güç tanıyan kanunlar vardır. (Örneğin Türk Ticaret Kanunu, Medenî Kanunun 1, 325, 590, 592, 598, 661, 619, 621, 675, 739, Borçlar Kanununun 111, 156, 186, 208, 210, 220, 221, 257, 258, 262, 266, 270, 281, 285, 296, 298, 308, 326, 331, 334, 375, 406, 420, 423, 476, vs. maddeleri gibi.

Şayet, örf ve âdet, çoğunluğun tanımladığı gibi, tutucu ve gerici nitelikte olsaydı, Atatürk'ün sağlığında yapılan kanunlarda, «örf ve âdet» e bu kadar geniş bir yer verilmez ve hukuki güç tanınmazdı. Öyle sanıyorum ki, çoğunluğun yorumu, bir kavram karışıklığı sonucu ortaya çıkmıştır.

E) Yukarıdaki açıklamalarımızla, örf ve âdetin normal karakterli olduğunu savunduk. Biran için bunun aksi düşünülse ve bunlar içinde

patolojik karakterde olanların bulunabileceği kabul edilse bile, Üniversiteler normal ve patolojik örf ve âdetin ve sonucuna göre toplumun sosyal sağlığının saptanması ve bunlardan normal olanların gençlere öğretilmesi görevinin verilmesindeki yararlar inkâr edilemez. Terimlere, sırf bir tutuculuk ve gericilik isnadı ve kuşkusuyla, Üniversitelerin, böyle bir görevden yoksun bırakılması, ülkenin zararına olmuştur.

F) Dava konusu madde örf ve âdeti, Atatürk devrimleri, çağdaş uygarlık ile birlikte benimsemiştir. Madde tümüyle incelenmeli ve manâlandırılmalıdır. Böyle yapılsaydı bu kavramlar arasında bir çelişki bulunmadığı görülürdü. Çoğunluğunun bu yöntemi benimsememesi de hatalı sonuca ulaşılmasına neden olmuştur.

II — 1750 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 1-4 üncü fıkraları hakkında :

Çoğunluk Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinin çoğunluğunun yürütme organınca seçilmesini ve bu kurula yönetimi etkileyecek yetkiler verilmesini, Anayasa'nın 120. nci maddesine aykırı bularak söz konusu maddeyi iptal etmiştir.

Anayasa'nın 120. maddesine göre, üniversite yönetimi Devletin gözetim ve dentimi altındadır. Üniversiteler kendi seçtikleri organlar. eliyle yönetilecek, fakat Devlet bu yönetimi gözetecek ve denetleyecektir. Özerklik kötüye kullanılıyor mu? öğretim ve öğrenim hürriyet ve teminat içinde çağdaş bilim ve teknoloji ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülüyor mu? Aksine öğretim ve öğrenim hürriyetinden eser kalmamış, üniversiteler marksist militanların ve hocaların yuvası haline mi gelmiş, anarşi mal ve can emniyeti bile bırakmamış, çağdaş bilim ve teknik yerine Marks'tan, Lenin'den, Mao'dan Engels'ten pasajlar mı öğretiliyor. Kemalizm mi horlanıyor? Bütçe ile verilen ödenekler, Türk milleti ve Devletini yok etmeye yönelik yabancı ideolojilerin emrinde, millet zararına mı kullanılıyor? Devlet bunları denetleyecek ve gözetecektir. Çünkü 12 Mart öncesinde, üniversiteler maalesef bu hale düşürülmüş ve bugün dahi bazı fakültelerde Anayasal çizgi içersinde bir eğitime geçilememiştir. Şimdi Devlet bu gözetim ve denetim görevini nasıl yapsın? Bunu üniversitelerin kendisine mi bıraksın? Bir çeşit otolimitasyon yöntemi mi uygulasın? Yani gözetilecek ve denetlenecek kişilere Devlet adına gözetim ve denetim yetkisini terk mi etsin? Çoğunluk bunu tasviye ediyor, ya da bu sonuca ulaşıyor. Oysa, böyle bir yöntem açıkça Anayasa'ya ve mantık kurallarına aykırıdır. Bir kuruluşu gözetecek ve denetleyecek organın o kuruluş dışında bir teşkilât olacağı açık ve seçik olarak ortadadır. Bu böyle olunca, Üniversite dışında kurulacak organa hep Üniversiteye mensup kişilerin atanmasını öne sürmekte tutarsızdır. Böyle bir şey Devlet yetkisini onlara terketmek olur. Bu kuruluşa yürütme ve

yasama organına mensup kişilerin atanması zorunludur. Aksine görüş denetim ve gözetimin temelinden kaldırılmasını savunmak anlamındadır.

Öteyandan, Anayasa Mahkemesi, Yüksek Öğretim Kurumunun üniversiteler açısından görev yapabileceğini kabul etmiş iken, bu kurula verilen yetkiler nedeniyle kuruluşun iptal edilmesi, gereksiz bir çelişkidir. Şayet, söz konusu kurum a Anayasa'ya aykırı bir yetki verilmişse, talep bulunması kaydıyla, bu yetkiyi veren maddenin iptal edilmesi gerekirdi. Yoksa kuruluş maddesinin değil.

Bundan başka, kurula Millî Eğitim Bakanının başkanlık etmesi ve üyelerinin yarısının Hükümetçe atanması da, Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı sayılamaz. Bir defa, atananlar içinde öğretim üyesi olanlar vardır. Gerek atananlar ve gerekse atayanların en az kurulun öteki yarısını oluşturan üniversite öğretim üyeleri kadar dürüst, faziletli Anayasa ve kanunlara sayılı olacaklarını kabul etmek gerekir. Kamu oyu ve parlamento denetimi ve görev suistimalini önleyen yasalar, bunların görevi kötüye kullanmalarına engel olur.

III — 1750 sayılı Kanunun 6, 22, 38, 43, 56, 74, ncü maddeleri hakkında:

Çoğunluk, 1750 sayılı Kanunun 5inci maddesinin Üniversiteler yönünden iptali sebebiyle, artık ygulama yeri kalmayan 6 ncı maddesini, 22/1. maddesindeki «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği...», 38/1. maddesindeki «... esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edilecek...» 43 üncü maddesinin son fıkrasındaki «Yüksek Öğretim Kurulunun talebi ve...» 56/1. maddesindeki «Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca...», 74/1. maddesindeki «... ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı...» deyimlerini, 44 sayılı Yasa'nın 28/2 nci maddesi uyarınca iptal etmiştir.

Oysa, 44 sayılı Kanunun 28/2 nci maddesinin olayda uygulama yeri yoktur. Çünkü, bu maddenin uygulanabilmesinin başta gelen şartı, Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatın kanun veya içtüzüğün sadece belirli bir madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olması ve bunların iptaline karar verilince kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümleri veya tamamının uygulanamaması sonucunun doğmasıdır. Hem maddenin gerekçesinden, hem de metninden, açıkca anlaşıldığı veçhile, 28/2 nci madde uyarınca iptal edilen hükümler aleyhine yöneltilmiş bir dava bulunmamalıdır. Metindeki «...Eğer müracaat... belirli bir madde ve hüküm ...aleyhine yapılmış olupta... diğer bazı hükümler veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa...» deyimleri, bu ciheti açıkca is-

patlamaktadır. Dil kurallarına göre, maddeden başka anlam çıkarmak olanaksızdır. O halde, Anayasa Mahkemesine açıkca iptalleri için başvurulmuş hükümler hakkında 28/2 nci madde uygulanmaz. Açıkça iptalleri istenilmiş maddeler hakkında Anayasa Mahkemesi usulünce incelemesini yapar, şekilden ve esastan bir iptal nedeni bulunup bulunmadığını araştırır, inceler tartışır ve sonucuna göre iptale, ya da istemin reddine karar verir. Örneğin böyle bir inceleme yapılsa, nedenleri varsa, söz konusu maddelerin çoğunluk kararında yapıldığı gibi bazı deyimlerinin değil, belki tümünün iptali gerekebilirdi. Esasen, yapılan müracaatlar hakkında, gerekli incelemeyi yapıp karar vermek, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa ve 44 sayılı Yasayla belirlenmiş görevidir. Nitekim, olayımızda, Ankara Üniversitesi, söz konusu maddelerin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek, iptallerini, Anayasa Mahkemesinden istemiştir. Şu halde, Anayasa Mahkemesinin, dava konusu olan bu maddeler üzerinde gerekli inceleme ve görüşmeleri yaparak sonucuna göre bir karar vermesi gerekirken, 44 sayılı Kanunun 28/2 nci maddesinin uygulanmasının zorunluğundan söz ederek, bu maddelerdeki bazı deyimlerin iptali yoluna gitmesi, Anayasa ve 44 sayılı Yasaya aykırıdır.

Öteyandan, yüksek öğretim kurumuna söz konusu maddelerle verilen yetkilerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığı, 1750 sayılı Kanunun 5/1-4 maddeleri iptal edilirken de araştırılmamış, genel bir biçimde yönetimi etkileyeceğinden bahsedilmekle yetinilmiştir. Şu halde, anılan maddelerin, vaki talebe rağmen, şekil ve esastan Anayasa'ya aykırı olup olmadıkları yönü incelenmeksizin 28/2 maddeye yanlış anlam verilerek, açıklanan biçimde iptale karar verilmesi, tetkiksiz ve görüşmesiz ve kolay bir yöntemin benimsenmesi yönünden de sakıncalıdır.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifim.

IV — 1750 sayılı Kanunun 29/a maddesi hakkında:

Çoğunluk, asistanların tayininde aranacak şartları belirleyen 1750 sayılı Kanunun 29/a maddesindeki «.. görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almış olmak» hükmünü, memleket gerçeklerine, Anayasanın 50 nci maddesine, eşitlik, sosyal adalet, millî dayanışma ilkelerine, üniversite öğretim üyeliği mesleğini malî olanakları iyi olanların tekeline bırakacağından dolayı, fırsat eşitliğine aykırı görerek iptal etmiştir.

Çoğunluğun da kabul ettiği ve Anayasanın 50 nci maddesinde açıkça belirtildiği gibi, halkın eğitim ve öğrenimini sağlamak, Devletin başta gelen ödevlerindendir. Üniversite öğretimi de bu ödevlerin bir bölümüdür ve Anayasanın 117 nci maddesi uyarınca kamu hizmetidir. Memurlar eliy-

le görülür ve bunların nitelikleri kanunla düzenlenir. Ayrıca Anayasanın 58/2 nci maddesi, kamu hizmetine alınmada ödevin gerektirdiği niteliklerin aranabileceğini, açıkça öngörmektedir. Bundan başka 1750 sayılı Kanunun 58 nci maddesine göre, asistanlar üniversite öğretim üyesi yardımcısıdırlar, eğitimle görevli ve yükümlüdürler.

Bir bilim dalında doktora yapmak ve uzmanlık kazanmak, kişiye belirli bir bilimsel seviye ve eğitime ve öğretme gücü,, bilimsel çalışma metodu kazandırır. Bu nitelikteki bir kişi, böyle nitelikleri olmayanlara kıyasen, daha kolay ve iyi öğretir. Bizzat kendisi de, doçentlik payesine daha kolay erişmek imkânını bulur. O halde, bu düzenleme, çoğunluğun kabulünün aksine, hem hizmete, hem de bizzat kişiye yararlıdır ve yukardanberi sayılan Anayasa maddelerine uygundur..

Hükmün, memleket gerçeklerine aykırı bir yönü de yoktur. Bugün için ülkemizde doktora ve uzmanlık kazanmış kişiler kolaylıkla bulunabilmekte ve bunların sayısı her geçen gün artmaktadır. Nitekim, Yasa koyucu da durumu böyle takdir etmiştir. Bu takdir ve kabulün aksini ileri süren çoğunluğun, bu konuda ayrıntılı bilgi, istatistik ve dökümanlara dayanması gerekirdi. Oysa çoğunluk, kuralın memleket gerçeklerine aykırı düştüğü yolunda mücerret ve ispatlanmamış bir faraziyeye dayanarak, söz konusu hükmü iptal etmiştir. Böylesine doğruluğu kanıtlanmamış faraziyelere istinaden parlamentonun siyasi takdirlerine müdahale ederek, kanun iptal etmek, Anayasa yargısı için sağlıklı bir usül değildir.

Kuralın Sosyal adalet, millî dayanışmaya ters düştüğüne ilişkin görüşler içinde ayni düşünceleri tekrarlamak gerekir.

Kuralın üniversite öğretim üyeliği mesleğini zenginlerin tekeline bırakacağından dolayı fırsat eşitliğine aykırı olduğu görüşüne de katılmak mümkün değildir. Çünkü, Kanun 32 nci maddesiyle «Doktora veya tıpta uzmanlık öğrenciliği ve bu öğrenciliğin devam etme koşullarını düzenlemiş ve olanaklar getirmiştir.. Bu hüküm işletilerek, malî durumu elverişli olmayan yurt çocuklarına da doktora veya uzmanlık kazandırılması pekâlâ mümkündür. Çoğunluk 32 nci maddedeki olanakları, yürütmenin taktiri, yıllık bütçe ve kadro sınırlamalarına bağlı tutulması nedeniyle yetersiz görerek yukarıdaki yargıya ulaşmakta ise de, bir ülkenin yürütme organını, ülkenin ihtiyaç duymasına rağmen gençlerin doktora veya uzmanlık kazanmasını istememekle ve yasama organını yeterli bütçe ve kadro imkânlarını sağlamamakla suçlamak, kanaatimce, adil ve insaflı bir yargı olmaz. Aksine gerekli bütçe ve kadro imkânlarının zamanında sağlanacağı ve yürütmenin takdir yetkisini iyi kullanacağını

kabul etmek gerekir. Hüsnüniyet asıldır. Üstelik Hükümetleri takdir haklarını iyi kullanmaya yönelten, parlamento, kamu oyu, basın ,gibi güçler, kazaî denetim, hukukî ve cezaî sorumluluklar vardır. Bütün bu unsurları görmemezlikten gelerek, doğruluğu kanıtlanmamış fazaziyelerle, aslında Anayasaya uygun olan kuralın iptaline karar verilmiş olmasına karşıyım.

V — 1750 sayılı Kanunun 61/ son fıkrası hakkında:

Çoğunluk, 1750 sayılı Kanunun 61/ son maddesini Anayasanın 120. maddesindeki yönetim özerkliğine aykırı bularak iptal etmiştir. Bu fıkra «Rektör hakkında yapılan disiplin koğuşturması, üniversite denetleme kurulunca tayin edilecek bir soruşturmacı tarafından yürütülür.» kuralını taşımaktadır.

Rektör, üniversite yönetim kurulunun başıdır. Rektör hakkında da disiplin koğuşturması gerekebilir. Fakat görevinin niteliği itibariyle bu soruşturma, Üniversite profesörleri veya yönetim kurulu üyelerinden birine verilemeyeceğine göre, Devlet adına denetim hakkını kullanan üniversite denetleme kuruluna verilmesi zorunludur. en doğru yöntemdir.

Soruşturmayı yapmakla görevlendirilen üniversite denetleme kurulu soruşturma sonucunu, yetkili üniversite organına ulaştırmakla yetinecek öteki işlemler, bu organlarca yapılacaktır. Bu nitelikteki bir fonksiyonun, üniversitenin yönetim özerkliğini bozan bir yönü olamaz. Esasen çoğunluk kararında, üniversite denetleme kuruluna verilen soruşturma yetkisinin Üniversite yönetim özerkliğini ihlâl etmesi veçhi de izah edilmiş değildir. Karara bu nedenle muhalifim.

VI — 1750 sayılı Kanunun 66/3. maddesi hakkında :

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 120. maddesi, üniversite özerklığinin, üniversite binaları ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olamayacağını açıkça belirtmiştir. Bu hüküm, 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile 120. madde metnine sokulmuştur. Bu düzenlemenin sebebi vardır. Bu ülkede 12 Mart öncesinde marksist ve anarşistlerin işbirlikçisi bazı üniversite yönetici ve öğretim üyeleri, üniversite bina ve eklerinde zabıtanın suç ve suçluları koğuşturmasına üniversite özerkliği ihlâl ediliyor iddiasıyla engel olmak istemişlerdir. Üniversiteler, anarşist saldırganların, Marksist, Leninist, Maoist'lerin Devleti yıkmak, milleti ve ülkeyi bölmek isteyenlerin karargâhı haline getirilmiş ve üniversite özerkliğinin, bu gibilerin kalkanı olarak kullanılması temayülü belirmiştir. İşte bu gibi yorum ve uygulamaları ortadan kaldırmak için yukarıdaki hüküm sevkedilmiş bulunmaktadır. Çoğunluğun,

Anayasa'nın 120. maddesi değiştirilmemiş olsaydı bile, Üniversite özerkliğinin üniversite binalarında ve eklerinde işlenmiş suçların ve suçluların veya suç işleyip te buralara sığınmış olanların koğuşturulmasına engellik edemeyeceğine ilişkin yorumu, biraz önce açıklanan olaylara ve ülke gerçeklerine ters düşmekle birlikte, iyimser bir yorumdan ibarettir. Şu halde, çoğunluğun kabul ettiği gibi işlenmiş bir suçun ve faillerinin takibi, yakalanması, suç delillerinin toplanması amacıyla zabıta gece ve gündüz herhangi bir çağrı ve izne gerek olmadan, üniversite bina ve eklerine girebilir, gerekli çabaları gösterebilir.

1750 sayılı Kanunun iptal edilen 66/3. maddesi, «Bu takdirde giriş sebebinin niteliğine göre ilgili üniversite rektörlüğü veya bağımsız fakültelerin dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir» hükmünü taşımaktadır. Çoğunluk, bu hükümle zabıtanın üniversite bina ve eklerine girme ve arama yapmada tamamen serbest olduğunu ve özerk yönetime herhangi bir haber verme zorunluğu ile dahi yükümlü tutulmadığını, bu durumun özerk üniversite yönetimi esaslarıyla bağdaşmayacağını kabul etmekte ve kuralı Anayasa'nın 120. maddesine aykırı bulmaktadır. Bunun niçin böyle olduğunun inandırıcı gerekçesini göstermemekte, sadece görüşünü «Hiçbir kuşkuya yer vermeyecek derecede ortada» sözlerine ve benzer bir kuralın evvelce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bulunması vakıasına dayandırmaktadır. Bu görüşe katılmak imkânsızdır. Şöyle ki :

A) Suçların ve suçluların üniversite binaları ve eklerinde koğuşturabileceği bir kere kabul edildikten sonra, bu teşebbüsten üniversite yönetiminin giriş sebebinin niteliğine göre haberdar edilebilmesini içeren kuralın, üniversite özerkliğine aykırı düştüğü savunulamaz. Çünkü, zabıta, üniversite binalarına ve eklerine koğuşturma için girmektedir. Suç ve suçluların koğuşturulması gizlilik ister. C. M. U. Kanununa göre hazırlık tahkikatı gizlidir. Bu gizliliğin ihlâli koğuşturmanın başarısız kalmasına yol açar. Nitekim 12 Mart öncesinde, anarşist ve marksistleri korumak, zabıtanın üniversitelerdeki koğuşturmasını engellemek isteyen işbirlikçi Üniversite yöneticileri çıkmıştır. Bu tür kişilerin her dönemde görülebileceği tahmin edilmelidir. İşte, kanun koyucu üniversite binaları ve eklerinde yapılacak koğuşturmanın herhalûkârda üniversite yönetimine haber verilmesinin mahzurlu olabileceğini düşünmüş, haber verme keyfiyetini, koğuşturmayı yapanın takdir ve sorumluluğuna bırakmıştır. Koğuşturmadan amaç başarıya ulaşılmasıdır. Haber vermenin başarısızlığa yol açacağı kuşkusu varsa, haber vermenin, gerektiğinde değil de, mutlaka yapılmasını arzulamak, koğuşturmanın başarısızlığını istemek olur. Çoğunluk, hem üniversite bina ve eklerinde koğuştur-

ma yapılabilir. diyor, hem de koğuşturmayı haber verme mecburiyeti önererek, koğuşturmanın başarıya ulaşmaması olasılığına yol açıyor. Bu tam bir çelişkidir.

B) Anayasanın gerek 120. maddesi ve gerekse öteki maddelerinde, üniversite bina ve eklerinde yapılacak koğuşturmanın üniversite yönetimine haber verilmesi mecburiyetini koyan hiçbir kural yoktur. Bu nedenle de dava konusu hükmün 120. maddeye aykırılığından söz edilemez.

C) Kovuşturmayı haber vermenin üniversite özekliği ile bir ilişkisi ve özerkliği bozan bir yönü de yoktur. Çoğunluğun «hiçbir kuşkuya yer vermeyecek derecede ortada» sözleriyle güya bir ilişki kurması, tamamen dayanaksız ve yetersizdir. Çoğunluğun kararında da kabul edildiği gibi «Üniversite özerkliği, siyasal çevreler, iktidarlar, baskı kümelerinin, üniversite çalışmaları ile öğretim ve eğitimi etki altına almaları yolunu kapayan ve bu faaliyetlerin bilimsel gerek ve gereksinmelerden başka herhangi bir düşünceden uzak kalacak bir ortamda sürdürmelerini sağlayan bir müessese» olarak kabul edilse bile, kuralın özerkliğe aykırı tarafı bulunamaz. Zira, zabıta üniversiteye suçları ve suçluları koğuşturmak için girecektir. Üniversiteyi suçlardan ve suçlulardan temizleyecektir. Yoksa, üniversite eğitimi, öğretimi, ve çalışmalarını etkilemek gibi bir görev ve fonksiyonu yoktur. Suçlardan ve suçlulardan arınmış bir üniversitenin ise, gerçek anlamda özerk bir üniversite haline geleceği izahtan varestedir. Zabıtanın koğuşturmayı haber vermesi, koğuşturmayı başarısız kılabileceğine ve amaca ters düşebileceğine, üniversiteler gereği gibi suçlar ve suçlulardan arınamayınca, bu sonuçtan, kuşkusuz üniversite özerkliği zarargörecektir. Binaenaleyh, koğuşturmanın haber verilmesinin, işin gereğine göre zabıtanın taktir ve sorumluğuna bırakılması, üniversite özekliğinin yararına, aksine mecburi kılınması bu özerkliğin zararınadır. Bu nedenledirki, çoğunluğun yorumu üniversite özerkliği zararına bir sonuç yaratabilecektir.

D) İptal kararı, yol açtığı sonuç itibariyle de tutarsızdır. «Takdiren haber verme»yi öngören hüküm, iptal edilince, ortada haber vermeyi gerektiren hiçbir kural kalmamıştır. Anayasa Mahkemesi, Yasama organına yeni düzenlemeleri ve biçimini buyurma yetkisine sahip ve boşluğun doldurulması da kesin olmadığına göre çoğunluğun yorumuna ters düşen bir sonuç ortaya çıkmıştır.

Bu sebeplerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

VII — 1750 sayılı Kanunun 69/2. maddesi hakkında:

Çoğunluk, 1750 sayılı Kanunun 69/2. nci maddesini iptal etmiştir. Bu fıkra «Anayasada yeralan hak ve hürriyetlerden herhangi birisinin,

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 kasdıyla kullanılması hallerinde, Bakanlar Kurulu ilgili üniversitenin veya bu üniversiteye bağlı kuruluş ve kurumların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültenin idaresine belli bir süre ile elkoyabilir. El koyma kararı Resmî Gazete'de yayımlanır. Yayımlanmayı müteakip 48 saat içinde T.B.M.M. Birleşik toplantısının onamına sunulur. Elkoyma süresi 2 ayı geçemez.» şeklindedir.

Anayasanın 120. maddesinin son fıkrasına göre, üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda, öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde, Bakanlar Kurulu ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine elkoyar ve bu kararını hemen T.B.M.M. Birleşik toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin elkoymayı gerektireceği kanunla düzenlenir. O halde, kanun, üniversite özgürlüğünün hangi hallerde tehlikeye düştüğü veya düşmüş sayılacağını belirleyecektir. Özel kanun bunu açıklamıştır. Bir üniversitenin içinde, Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden herhangi birisinin insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din, mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdıyla kullanılması halini, öğrenim ve öğretim hürriyetinin tehlikeye düşmesi ve elkoymayı gerektirir hal olarak kabul etmiştir. Fıkradaki «ilgili üniversite» sözcüğü anılan eylemlerin üniversite içinde geçmesi gereğini ifade etmektedir.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

VIII — 1750 sayılı Kanunun 70/C maddesi hakkında:

Çoğunluk 1750 sayılı Kanunun 70/C maddesini iptal etmiştir. Bu bentle «Üniversite yönetimine elkonulması halinde, Bakanlar Kuruluna üniversitelerde ve bağlı kuruluşlarda görevli kimselerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırma» yetkisi verilmiştir.

Üniversitede vazifeli kişilerden bazıları, üniversite yönetimine el konulmasına yol açan olaylara karışmışlar, bu olayların tertipçi veya işbirlikçisi ve sanıkları iseler, bunların görevlerinden uzaklaştırılması kadar doğal bir tedbir olamaz. Bunların haklarındaki kovuşturmaya

rağmen, görevlerinde bırakılmaları, elkoymayı gerektiren olayların tekrarını, üniversitelerin bunalımdan çıkıp normal döneme dönmemesini arzulamak olur. Üstelik madde, kovuşturma sonuçları gerekli kılmıyorsa görevden uzaklaştırmanın söz konusu olmadığını açıkca belirtmektedir. Çoğunluğun yorum ve gerekçesi ceza ve ceza yargılama hukuku ilkelerine aykırıdır. Haklarında görevden uzaklaştırma işlemi uygulanan lar masum kişiler olmayıp, olaylara iştirak ettikleri hakkında kuvvetli delil ve belirtiler bulunan kişilerdir. Suç işleyenlerin suçsuzlukları anlaşılıncaya kadar ceza yargılama hukukunun koruma tedbirlerine maruz kalmaları kaçınılmaz bir durumdur. «Masumiyet asıldır» kuralı, suçluluğu kanıtlamadıkça kişinin cezai müeyyidelere çaptırılmaması anlamındadır. Yoksa hakkındaki delillerin toplanması, delillere tesir etmesinin önlenmesi, ceza davasının muvafakiyetine yönelik koruma tedbirlerinin, suçluluğu hakkında kuvvetli belirtiler bulunan kişiye uygulanmaması, yeni olaylara yol açması olasılığı bulunan bu gibilerin bu ortamdan uzaklaştırılmaması manasına gelmez. Kuralın hukuk devletine aykırı bir yönü yoktur, benzer tedbirler hukuk devleti sayılan bütün devletlerde mevcuttur.

Üniversite özerkliği, üniversite yönetimine el konulmasını gerektiren ağır suçları işleyenlerin, her kim olursa olsunlar, korunmasını içermediğine göre, kuralın Anayasanın 120. maddesine aykırı bir yönü de olamaz.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına muhalifim.

IX — 1750 sayılı Kanunun 82/2 nci maddesi hakkında:

Çoğunluk, 82 nci maddenin Karadeniz Teknik ve Atatürk Üniversiteleri ile ilgili hükümlerini iptal etmiştir.

Oysa, Anayasanın 120/3 maddesinde «Özel Kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.» denilmiştir. Karadeniz Teknik ve Atatürk Üniversiteleri de özel kanun ile kurulmuş Devlet üniversiteleridir. Aslında Anayasanın yukarıdaki fıkrası bu gibi üniversiteler için sevkedilmiştir. Anayasa, kendi kendini idare eden tek tip üniversite değil, çeşitli tiplerde Üniversitenin varlığını düşünmüştür. Hangi tipin ülkeye yararlı ve verimli olduğunu uygulama ve tecrübeler ortaya koyacaktır. Nitekim kendi kendini yöneten, otonom üniversiteler, öğretim ve eğitimi sağlayamaz ve başarılı olamaz, kendini idarede aciz kalırken, özel kanunla kurulmuş olanların daha verimli ve başarılı oldukları müşahade edilebilmektedir.

Bundan başka, iptal edilen fıkra, bazı özel kanunları mahfuz tutmaktadır. Bu mahfuziyet hükmü iptal edilince, fiilen sanki mahfuz tutulan

kanunlarda ilga edilmiş gibi bir durum doğmaktadır. Anayasa Mahkemesi Yasa koyucu yerine geçmekte, adete bir yasama tasarrufunu dolaylı bir biçimde yapmış olmaktadır. Böyle bir girişime Anayasa ve 44 sayılı Yasa yönünden yetkili değildir. Çoğunluk kararına bu nedenlerle muhalifim.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 4. maddesi ile 70. maddesinin (A) bendinin iptali isteğinin reddine ilişkin çoğunluk kararına, Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ve

5. Maddesinin 1, 2, 3, ve 4, üncü fıkralarının Üniversiteler yönünden iptaline mütedair kararına Sayın Muhittin Gürün,ün karşıoy yazılarında açıkladıkları nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

I — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 66. maddesinin üçüncü fıkrasında:

«Zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, Üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir» dendikten sonra «Bu taktirde, giriş sebebinin niteliğine göre ilgili Üniversite rektörlüğü veya bağımsız fakültenin Dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir.» diye yazılıdır. Bu hükme göre, suç ve suçluların kovuşturulması maksadiyle Üniversite binalarına ve eklerine giren Zabıta, girişi gerektiren sebebi gözününde bulundurarak keyfiyetten Rektör veya Dekanı haberdar edebilecektir.

Üniversite özekliğiyle ilgili Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 120. maddesinin ikinci fıkrasında, «Üniversite özerkliği bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz» hükmü konulduktan sonra üniversite özerkliği:

A - Üniversitelerin Devletin gözetimi ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilmesi,

B - Üniversite organlarının, öğretim üyeleri ve yardımcıların Üniversite dışındaki makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamıyacakları, (son fıkra hükümleri saklıdır.)

C - Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının serbestce araştırma ve yayımda bulunmaları,

Ç - Öğrenim ve Öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma plan ilkelerine göre yürütülmesi,

Biçimlerinde belirlenmiştir.

Görüldüğü gibi Anayasanın bu maddesinde (Üniversite özerkliği) nin mahiyeti vekapsamı bu suretle nitelendirilmiş ve bu özerkliğin Üniversite binalarında ve eklerinde suç ve suçluların kovuşturulmasına engel olmadığının ayrıca belirtilmesine de lüzum görülmüştür.

Anayasada, suç ve suçluların kovuşturulması maksadıyle Üniversite binalarına ve eklerine giren polisin bunu ve sebebini her halde ilgili rektörlük veya Dekanlığa bildirmesi gerektiğini emreden bir hüküm mevcut değildir. Ve esasen bu hususun Anayasa'da belirtilen ve nitelikleri yukarıda açıklanan Üniversite özerkliğiyle de bir ilgisi yoktur.

Suç ve suçluların kovuşturulması sırasında, suçu ve suçluları araştırmak, izlemek delillerini tespit için başta gelen hususlardan birisi gizliliğe riayet olduğunda şüphe yoktur. Hele Millî Güvenliği, kamu düzenini yakından ilgilendiren suçların kovuşturulmasında bu husus daha çok önem kazanır. Bu gibi suçların soruşturulmasında dahi her halde haber verme şartının aranması, işin şayi olmasına, delillerin kaybedilmesine, suçluların savuşmalarına ve kovuşturmanın başarısızlıkla sonuçlanmasına yol açabilecektir. Kanun koyucusu, bu noktaları dikkate alarak bir sakınca yoksa bu gibi teşebbüslerden Rektör veya Dekanın haberdar edileceğini kabul etmiştir.

Bunlardan başka, Üniversiteler Kanununun sözü edilen maddesindeki «Bu takdirde giriş sebebinin niteliğine göre ilgili üniversite Rektörlüğü veya bağımsız Fakültelerin Dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir» hükmünün ne sebeple konduğunu ve bu fıkranın iptalinde ne gibi sonuçlar meydana geleceğini de incelemekte yarar vardır:

Bilindiği gibi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre, Cumhuriyet savcısı veya onun yerine Zabıta tarafından yapılan Hazırlık Soruşturması gizlidir. Bu soruşturmadan hiç bir kuruma ve kimseye bilgi verme olanağı kanunen yoktur. Üniversiteler Kanununun 66. maddesinin söz konusu hükmü, Usul Kanununun bu hükmüne bir

istisna getirmektedir. Kanun koyucu bu istisna hükmü ile, Üniversitelerde ve Fakültelerde yapılan suç ve suçluların kovuşturulmasında, bir sakınca yoksa Rektörlük veya Dekanlığın haberdar edilebilmesi yolu açık tutulmuş ve bu suretle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bahsedilen gizlilik kuralına burada bir istisna getirilmiştir. Bu da Rektör veya Dekanın yönetim görevini daha iyi yapmasına yardım edebilecektir. Üniversiteler Kanununun 66. maddesindeki bu haber verme olanağı da - iptal kararıyle - ortadan kalkınca, Üniversite binalarında yapılan suç ve suçluların kovuşturulmasından artık Rektör veya Dekana haber verme imkânı büsbütün ortadan kalkacaktır.

Görüldüğü gibi, Üniversiteler Kanununun 66. maddesindeki «Bu taktirde giriş sebebinin niteliğine göre ilgili Üniversite Rektörlüğü veya bağımsız Fakültelerin Dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir.» fıkrası, üniversite özerkliğini zedelediği şöyle dursun aksine üniversite özerkliği ve yönetimi lehinde konulmuş bir hüküm olduğundan iptal kararında isabet görmüyorum.

2 — Üniversiteler Kanununun 70. maddesinin (C) fıkrası:

Üniversiteler Kanununun 70. maddesinin (C) fıkrasında, «Üniversite yönetimine el konulması halinde, Bakanlar Kuruluna, Üniversitelerde ve bağlı kuruluşlarında görevli kimselerden gerekli görülenleri kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırma yetkisi verilmiştir.

Bilindiği gibi, Üniversitelerde öğretim ve öğrenim hürriyetinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organları tarafından önlenememesi veya Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerin, Türk Devletinin Ülkesi ve Milleti ile bütünlüğünü bozmak ve Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadiyle kullanılması hallerinde hükümetin idareye el koyma yetkisi vardır. (1750 sayılı Üniversiteler Kanunu Md. 69) Bu sebeplerden birisi mevcut olup da Üniversite idaresine el koyan Bakanlar Kurulunun el koymaya sebep olan üniversitedeki görevli kimseler hakkında ceza ve disiplin kovuşturması yaptırabilecek, haklarında kovuşturma yapılan kişileri de kovuşturmanın sonuna kadar görevlerinden uzaklaştırabilecektir.

Üniversitelerde görevli bazı kimselerin, örneğin ideolojik tahriklerde bulunmak, ırk ve mezhep propagandası yapmak suretiyle memlektin bütünlüğünü ve Cumhuriyeti tehlikeye düşürebilecek kargaşalıklara, çatışmalara sebebeyit vermeleri halinde bunların görevlerine devamdaki sakıncaları izaha lûzum yoktur. Böyle kimselerin, kovuşturmanın selame-

ti bakımından, kovuşturma sonuna kadar görevlerinden uzaklaştırılmalarının yukarıda esasları açıklanan üniversite özerkliğine ters düşen bir yönü yoktur. Kovuşturmanın ve yönetime el koyma halinin uzayabileceği gibi ihtimâller ve varsayımlar, kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığını kanıtlayacak neden olamaz. Kaldı ki, Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 120. maddesinin son fıkrasında, «hangi hallerin el koymayı gerektireceği el koyma kararının ilân ve uygulama usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.» diye açık hüküm konulmak suretiyle bu konuların düzenlenmesi, bir sınırlamaya tâbi tutulmıyarak, Özel Kanuna ve Üniversiteler Kanununa bırakılmıştır.

Anayasa'nın bu hükmü karşısında, Üniversiteler Kanununun 70. maddesinin davâ konusu (C) fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı düşünülemez.

3 — Üniversiteler Kanununun 82. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

«Karadeniz Teknik Üniversitesi adıyle Trabzon'da bir üniversite kurulması hakkındaki 6594 sayılı Kanun ile bunu değiştiren 336, 535, 871 ve 1650 sayılı Kanunların, 6690 sayılı Atatürk Üniversitesi Kanunu ile bunu değiştiren 336, 535, 871, 994, 1499, 1573, ve 1578 sayılı Kanunların hükümleri saklıdır. 6594 ve 6690 sayılı Kanunlarla ek ve tadillerinde bahsedilen 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerindeki hükümler yerine bu kanun hükümleri uygulanır. 892 sayılı Hacettepe Üniversitesi kurulması hakkındaki kanunun iş bu kanuna aykırı hükümler yürürlükten kaldırılmıştır.»

Bu maddenin, Karadeniz Teknik ve Atatürk Üniversiteleri ile ilgili hükümlerinin iptaline ilişkin çoğunluk kararına karşı görüşümüz aşağıdadır.

Anayasa nın değişik 120. maddesinin üçüncü fıkrasında «Üniversiteler Devletin gözetim ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir» dendikten sonra « Özel Kanuna göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.» diye yazılı bulunmaktadır. Bu hüküm, maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında verilen altı imzalı bir önerge üzerine kabul edilerek madde metnine ilâve edilmiştir. Temsilciler Meclisinde önerge sahiplerinden bir zat bu önergenin maksat ve amacını şu sözlerle açıklamıştır:

« Arkadaşlar mesele şudur. 4936 sayılı Kanuna göre Türkiye'de kurulmuş üniversiteler vardır. Yani bu kanuna göre işlemekte olan üniversiteler vardır. Ankara, İstanbul ve Teknik Üniversiteler gibi. Bir de Atatürk Üniversitesi, Orta Doğu Üniversitesi gibi yine Devlet tarafından

kurulmuş, Büyük Millet Meclisinin kabul ettiği kanunlarla kurulmuştur. Bu üniversitelerin de bu prensiplere tabi olmaları tabiidir. Fakat bunların organları bir başka yapıdadır. Yarın Adana'da Ziraat Fakültesi kuracaksınız. Karadeniz de bir başka üniversite kuracaksınız. Yeni kurulacak bütün üniversitelerin bütün organları kendi mesupları tarafından seçilmesi olmaz. Buradaki cümle, kurulmuş ve işlemekte olan üniversitelerin halen tatbik etmekte oldukları idare usulü, kendi öğretim üyelerinden kurulu organlarla yönetme esasına istinat eder. Eski üniversiteler Kanununun uygulanışı bu tarzdadır.

Amerika da Üniversiteler muhtardır. Onların muhtariyet anlayışları Mütevelliler Heyetinin idaresi esasına göre düzenlenmiştir. Meselâ bir bölgenin ziraatını inkişaf ettirmek üzere kurulmuş olan bir üniversiteye O bölgenin Ziraat Odasından temsilci de Mütevelliler Heyetine iştirak eder. Ayni zamanda Mahalli İdareler de para verir, idaresine iştirak için temsilci gönderir. Bizde de bu şekilde üniversiteler kurulabilir. Mahalli İdareler ve ilgili teşekküllerin temsilcilerinin bulunması gerekebilir.

Meselâ bir bölgenin hayvancılığını inkişaf ettirmek üzere bir Veteriner Fakültesi kurulacak, o zaman ne alacak? Elbette mahalli idareler ve varsa Veterinerler Odası da katılacaktır.

Bu itibarla, fakültelerinin idareleri değişebilir. Üniversitelerin hususiyetine göre, arzettiğim gibi Mütevelliler Heyetine verilebilir. Belki yeni Üniversiteler teşekkül edecek, bunun idaresinde fahri olarak Mütevelliler Heyeti çalışacakdır. Tamamiyle hayır işi olarak çalışacaktır. Gidip haftada bir kere toplanacaktır.

Diğer taraftan üniversite ile ilgili diğer teşekküller, meselâ Sanayi Odaları temsilcileri de üniversitenin idare ile ilgili heyetlerine girebilirler.

Eğer madde tasarıdaki şekliyle çıkacak olursa, Atatürk Üniversitesi, Orta - Doğu Teknik Üniversitesi Anayasaya aykırı bir kuruluş haline gelmiş olacaktır.

Bu itibarla, Özel Kanunlarına göre idare edilebileceklerini ve bunun mahfuz olduğunun tebarüz ettirilmesini teklif ediyoruz. İdarenin bilimsel özerkliği mahfuz, Akademik araştırma, yayın yapması mahfuz, yalnız biraz elestikiyet veriyoruz. Aksi halde 4936 sayılı Kanunun kurduğu idade tarzı değişmez nas halinde eski yeni bütün üniversitelere şamil olur. Bu itibarla kabulünü istirham ediyorum.» demiş ve Anayasa Komisyonu sözcüsü de, önerge sahibinin bu açıklamasına karşı bazı mülahazada bulunmakla beraber önerilen bu metnin aynen kabulüne komisyonun da taraftar olduğunu bildirmiş (Kâzım Öztürk - Türkiye Cumhuriyeti Ana-

yasası, Cilt 3, sh. 3304 - 3305) ve bu suretle «Özel Kanununa göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.» hükmü, Anayasaya, yukarıda açıklanan amaçları sağlamak ve özel kanunlarına göre kurulmuş olan Karadeniz Teknik, Atatürk ve Orta - Doğu Teknik Üniversitelerinin yönetimle ilgili statülerini saklı tutmak için bilhassa konulduğu anlaşılmıştır.

Şurasını da dikkatten uzak tutmamak lazımdır ki: Üniversitelerin, çağdaş bilim ve teknoloji doğrultusunda insan gücünü ve maddî kaynaklarını kullanmak suretiyle memleketin her yönden ilerleme ve gelişmesinde yardımcı olmak gibi (1750 sayılı Üniversiteler Kanunu md. 3) çok önemli görevleri de vardır. Hangi tip ve statüye tabi üniversitenin bu önemli çalışmalarında ve bu görevlerin yerine getirilmesinde daha başarılı olabileceğini araştırmak ve denemekte de sayısız yararlar vardır. Bütün üniversitelerin klasik anlamda tek tip ve ayni statüye bağlamak istenmemesinin diğer bir nedeni de bu olmak lâzımdır.

Yukarıda yapılan bütün açıklamalar göstermektedir. ki: Türkiyede, klasik anlamda tek tip ve genel idare statüsüne tabî Üniversitelerin yanıbaşında daha değişik yöntemlere bağlı ve özel kanunlara göre kurulacak diğer üniversitelere de yer ve imkân verebilmek için Anayasanın 120. maddesine «Özel Kanuna göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.» hükmü özellikle konmuş ve bu hükmün Temsilciler Meclisinde müzakeresi sırasında, bununla Karadeniz Teknik, Atatürk ve Orta - Doğu Teknik Üniversitelerinin Özel Kanun hükümlerini saklı tutmak amacı güdüldüğü tebarüz ettirilmiştir.

Böyle olunca, Karadeniz Teknik Üniversitesi kurulmasına dair olan 6594 sayılı Kanunla ek ve tadillerinin ve Atatürk Üniversitesi kurulmasına dair olan 6990 sayılı Kanunla ek ve tadillerinin Anayasaya aykırılığının söz konusu olmaması icabeder.

Arzettiğim bu nedenlerle, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun yukarıda işaret olunan hükümlerinin iptaline dair olan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

1 — Yüksek Öğretim Kurulunun Kuruluş ve İşleyişinin Anayasaya aykırlığı sorunu:

Devletin Üniversiteler üzerindeki anayasal gözetim ve denetim hakkını kullanma usullerini düzenleyen 20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniver-

siteler Kanununun 4. maddesinde tanımı yapılan Yüksek Öğretim Kurulunun varlığı ve yapacağı görevin niteliği ile kapsamı Anayasa Mahkemesin'ce denetlenerek Anayasaya uygun görülmüştür..

Yüksek Öğretimi, toplumun ihtiyaçlarına, Anayasanın temel ilke ve politikasına en yararlı, düzenli ve üniversiteler arasında koordineli bir biçimde yürütmek devletin anayasal yetkisi ve sorumluluğu alanına girer. 4. maddede öngörülen bu amaçlara yönelik gözetim ve denetim hakkının, tüm üyeleri üniversitelerce seçilecek organlar eliyle kullanılması düşünülemez. Zira o taktirde devlet gözetim ve denetiminin yapıldığından söz edilemeyeceği gibi Anayasa'nın devlet gözetim ve denetimiyle güttüğü amaç da ortadan kalkmış olur.

Bu itibarla Yüksek Öğretim Kurulunun kuruluş ve işleyişinin 5. maddede öngörülen biçimde düzenlenmiş olmasında (Üniversitelerin kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetileceği) yolundaki Anayasa kuralına aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle iptal konusu 5 maddenin bir, iki, üç ve dördüncü fıkraları Anayasa aykırı görülmememiştir.

2 — 22/4/1962 günlü, 44 sayili Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasının iptal davalarına konu yapılan kanun maddeleri için de uygulanıp uygulanamıyacağı sorunu:

Davacı Ankara Üniversitesi Rektörü tarafından Anayasa Mahkemesine açılan ıptal davasında 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 6., 22., 38., 43., 52.., 56. ve 74. maddelerinin de kısmen veya tamamen Anayasa'nın 120. ve diğer bazı maddelerine aykırı oldukları ileri sürülerek iptalleri istenmektedir. Başka bir deyimle, davacı bu maddelerin Anayasaya aykırı kurallar getirdikleri kanısını taşımakta olduğundan, bunların Anayasa ilkeleri açısından Anayasa denetimine tabi tutulmasını istemektedir.

Burada öncelikle Anayasa denetimi kavramı üzerinde durmak gerekir. Gerek iptal davalarında ve gerekse itiraz yoluyla mahkemelerce Anayasa Mahkemesine getirilen işlerde iptale ve itiraza konu yapılan kanunların veya ilgili hükümlerinin Anayasa'ya uygunluklarını denetlerken, kuşkusuz bu metinlerin önce biçim koşulları ve sonra de esas yönünden Anayasanın koyduğu ilkelere uygun olarak oluşturulup oluşturulmadıkları üzerinde durularak enine boyuna etraflıca incelenip tartışılmasına girişilmesi gerekir.

Öte yandan, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya

hükümleri aleyhinde yapılmış olupta bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu da doğuruyorsa Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline de karar verebilir.

Demek oluyorki:

a) Bir kanun veya içtüzüğün belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olan müracaat üzerine Anayasa Mahkemesi ilk önce o madde veya hükümlerin biçim ve esas yönünden Anayasaya aykırılığını saptayacak ve bu gerekçeyle iptallerine karar verecektir.

b) Belirli madde veya hükümlerin iptal edilmesi şayet kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu da doğuruyor ise ancak o takdirde 28. maddenin ikinci fıkrası uygulanarak kanun veya içtüzüğün söz konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline de bu gerekçeyle karar verebilecektir.

Görülüyor ki, iptal davasına konu yapılan kanun maddeleri hakkında gerek Anayasa ve gerekse, 44 sayılı kanun açısından 28. maddenin ikinci fıkrasına öngörülen gerekçeyle iptal kararı verme olanağı yoktur. Anayasa Mahkemesi, iptali istenen maddeleri önce Anayasa denetimine tabi tuturak inceleme ve tartışmaları sonunda Anayasa kurallarına aykırı bulur ise iptal edecek ve bu iptal nedeniyle kanun veya içtüzüğün öteki hükümleri veya tamamı artık uygulanamıyacak hale gelmiş ise, sadece bu hükümler veya tümü için 28. maddenin ikinci fıkrasındaki gerekçeye dayanarak iptal kararı verebilecektir. Yoksa maddeler üzerinde herhangi bir inceleme ve tartışma açmadan ve Anayasaya aykırılıklarını saptamadan, sadece 28. maddenin ikinci fıkrasmdaki gerekçeye dayanarak iptal kararı veremez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun, yukarıki kararla (1973/37-1975/22) Anayasaya aykırı bulunarak birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları, üniversiteler açısından, iptal edilen 5. maddesi, 4. maddede tanımı yapılan ve görevleri genel çizgileriyle belirtilmiş bulunan (Yüksek Öğretim Kurulu)nun kuruluş biçimini ve işleyişini göstermektedir.

Anayasanın 1488 sayılı Kanunla değişik 120. maddesine göre, Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilirler.. Yine aynı maddeye göre, Üniversiteler üzerindeDevletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve Üniversite organlarının sorumluluğu, (...) öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve toknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esaslarının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

1750 sayılı Üniversiteler Kanunu, sözü geçen Anayasa kuralları uyarınca, Üniversitelerin yönetilmesi üzerindeki Devletin gözetiminin ve denetiminin ne suretle uygulanacağını düzenlemiş ve bu görevin yerine getirilmesini sağlayacak kuruluşları da 4. - 10. maddelerinde kurmuştur. Bunlar, 4. maddede tanımı yapılan (Yüksek Öğretim Kurulu), 7. maddede tanımı yapılan (Üniversite Denetleme Kurulu), 9. maddede tanımı yapılan (Üniversitelerarası Kurul) dur. Bunların ilk ikisi Üniversitelerin dışında üçüncüsü ise Üniversiteler arasındadır.

Yukarıki kararda, (bölüm IV, altbölüm 2/A, bent: 2) , 4. maddede tanımı yapılan ve görevinin niteliği ve kapsamı genel çizgilerle belirtilen Yüksek Öğretim Kurulunun Üniversiteler açısından da görev yapabileceği Anayasaya uygun bulunmuşken, hemen ardından, aynı kurulun 5. maddedeki biçimde kurulmuş olması neden gösterilerek, Üniversiteler açısından, 4. ve 6. maddelerdeki görevleri yapması Anayasa'ya uygun bulunmayarak çelişkili bir duruma düşülmüştür. (Bölüm: IV, altbölüm: 2/A, bent: 3)

Çoğunluğun bu konudaki gerekçesi özetle şöyledir:

Yüksek Öğretim Kurulunun üyelerinin çoğunluğu yürütme organınca seçilmektedir. Böyle olunca kurulun üniversitelerin yönetimine etki yapacak nitelikte karar alma yetkileriyle donatılmaması gerekir. Halbuki kanunun çeşitli maddeleriyle bu kurula verilen yetkilerin üniversite yönetimine katılma niteliğinde oldukları görülmektedir. Üyelerinin kişisel nitelikleri ve seçilme koşulları bakımından kurulun, bu nitelikteki yetkilerle donatılması Anayasa'nın 120. maddesine aykırıdır.

Bu düşüncelere katılmak mümkün değildir. Çünkü Anayasa, Üniversitelerin yönetimi üzerinde, esasları, kanunla belirlenecek bir gözetim ve denetim hakkını Devlete tanımıştır. Söz konusu gözetim ve denetimin üniversiteler dışında ve üstünde olacağı, Anayasa'nın bu hükmünden açıkça belli olmaktadır. Yukarıki kararın IV - A bölümünün 2. bendinde ayrıntılarıyle belirtildiği gibi gözetim ve denetim işinin, gözetime ve denetime tabi tutulacak kuruluş tarafından yapılmasına

bu görevlerin niteliği izin vermez. Şu halde Yasa Koyucu, Anayasa gereğince konuyu düzenlerken sözü geçen gözetimin ve denetimin yapılmasında görevlendirilecek kuruluşları, Devlet içinde, fakat Üniversiteler dışında ve aynı zamanda görevin etkili bir biçimde yerine getirilmesini sağlamaya yeterli bilgi ve tecrübeye sahip kişilerden oluşturmak zorundadır.

Bu kurulun işinin, üniversitelerin yönetimi üzerinde Devletin gözetimini ve denetimini sağlamak olduğuna ve esasen Devlet hizmetleri de yasama, yürütme ve yargı organları arasında Anayasaca paylaştırılarak yürütüldüğüne göre bu kurulun yaptığı görevin niteliği açısından yürütme organına bağlı olarak çalışması ve yasama organının da, denetimi altındaki yürütme organı aracılığıyla üniversitelerin yönetimi üzerindeki Devletin gözetimine ve denetimine katılması, demokratik düzenin doğal bir sonucu sayılmalıdır.

5. madde hükümleri, bu açıklamanın ışığı altında incelendiğinde Anayasaya aykırı bir yönü bulunmadığı görülmektedir.

Maddeye göre Yüksek Öğretim Kurulu, Millî Eğitim Bakanlığı bünyesi içinde kurulmaktadır. Kurulun Başkanı Millî Eğitim Bakanıdır. Kurula, her üniversite, yetkili organınca 2 yıl için seçilecek bir temsilcisi ile katılmaktadır.

Bunun karşısında Üniversiteler temsilcilerine eşit sayıda Millî Eğitim Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanacak üyeler yer almaktadır. Görüldüğü gibi üniversite temsilcileriyle yürütmenin atadığı üyeler eşit sayıdadır.

Kurul başkanı olan Millî Eğitim Bakanı, bu eşitliği üniversite temsilcileri aleyhine bozar gibi görünmekte ise de idarece atanacak üyeler arasında, resmî yüksek öğretim kurumlarından ve Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumundan en az birer üyenin bulunması zorunluğu, öğretim ve bilim kurumlarından gelen üyelere çoğunluk kazandırmakta ve bu suretle kurulun hem yürütme, hem de üniversite karşısında tarafsızlığı sağlanmış olmakta ve aynı zamanda kuruldan beklenen görevleri yerine getirecek yetenekte üyelerden oluştuğu görülmektedir.

Kanunun öteki maddeleriyle bu kurula, üniversite yönetimine katılma niteliğinde sayılabilecek yetkiler verilmiş bulunduğu görüşüne gelince :

Konunun bu madde vesilesiyle tartışılması olanaksızdır. Sırası geldikçe, söz konusu maddelerin bu açıdan incelenerek, öne sürüldüğü

gibi Anayasaya aykırı yetki hükümleri bulunduğu takdirde iptali cihetine gidilmesi gerekir. Yoksa yukarıki kararda yapıldığı gibi, bir başka maddedeki Anayasaya aykırı yetkiden dolayı ,o yetkiyi kullanacak olan kurulun, Anayasaya uygun bulunan kuruluş maddesinin iptaline karar verilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle (Yüksek Öğretim Kurulu) nun 5. maddedeki kuruluş biçiminde Üniversiteler açısından Anayasaya aykırı bir yön bulunduğu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Bu yüzden yukarıki kararın, 1750 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının üniversiteler açısından iptaline ilişkin bölümüne katılmıyorum.

2 — Kararın IV. bölüm, 2/A altbölümünün 15. bendiyle 1750 sayılı Kanunun 61. maddesinin son fıkrası hükmünün iptaline karar verilmiştir.

Söz konusu fıkra (Rektör hakkında yapılan disiplin kovuşturması, üniversite denetleme kurulunca tayin edilecek bir soruşturmacı tarafından yürütülür) hükmünü taşımaktadır.

1750 sayılı Kanunun 8. maddesi ile, Üniversite Denetleme Kuruluna, Üniversitelerde görevli kişilerin disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını gerektiren fiilleri için kovuşturma açılmasını yetkili makamlardan istemek, yetkili organlarca alınan disiplin kararlarına karşı Üniversitelerarası Kurula itirazda bulunmak, onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdirde, doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek görevi verilmiş ve kararın IV. bölüm, 2/A altbölümünün, söz konusu maddeye ilişkin 6 sayılı bendinde açıklanan gerekçelerle bu hükmün Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

1750 sayılı Kanunun, son fıkrasının iptali istenen, 61. maddesi ise öğretim üye ve yardımcıları ile dekanlar hakkındaki disiplin suçlarına ilişkin soruşturmanın usulünü göstermektedir. Madde hükmüne göre görevliler hakkında, ilgisine göre dekanlar veya rektör tarafından, başkanı bulundukları yönetim kurullarına işin götürülmesi ve soruşturma yapılmasına karar verilmesi halinde bu kurullarca soruşturmacı da seçilerek soruşturmanın başlatılması gerekmektedir.

Maddenin iptali istenen son fıkrası hükmü ise, rektör hakkındaki disiplin kovuşturmasını, doğrudan doğruya Üniversite Denetleme Kurulunca tayin olunacak soruşturmacının yürütmesi usulünü koymaktadır.

Öteki öğretim üyeleri ve dekanlarda olduğu gibi rektörler içinde disiplin kovuşturması gerekebileceği varsayımına karşı belli bir soruşturma usulüne kanunda yer verilmesi zorunludur. Rektörler, görevde bulundukları dönemde tüm Üniversitenin yönetiminin başında olduklarına ve hatta, Kanunun 12. maddesine göre Üniversite Yönetim Kurulunun da Başkanı bulunduklarına göre rektörler hakkında disiplin kovuşturmasını kim, nereden isteyebilecektir?

Söz konusu 61. maddenin son fıkrası hükmü bu soruya en uygun çevabı vermekte ve üniversite üzerindeki Devletin gözetim ve denetim hakkına dayanarak bu görevi yürütmekte olan kurullardan birisine yani Üniversite Denetleme Kuruluna soruşturmacı tayini görevini yüklemektedir.

Soruşturmacının bu konudaki görevinin sadece gerekli soruşturmayı yaparak sonucu, 61. maddenin önceki fıkralarında yer alan yetkili üniversite organlarına iletmekten ibaret olduğu da gözönüne alınacak olursa söz konusu son fıkra hükmünün üniversite özerkliğine aykırı düşen bir yönü bulunmadığı da daha açık bir biçimde ortaya çıkar.

Bu nedenlerle yukarıki kararın IV. bölüm, 2/A altbölümünün 15. bendinde yer alan ve 1750 sayılı Kanunun 61. maddesinin son fıkrasının iptaline ilişkin olan kısmına katılmıyorum.

3 — Yukarıki kararın IV. bölüm, 2/A altbolümünün 17. bendiyle, 1750 sayılı Kanunun 66. madesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir» hükmünün Anayasaya uygun olduğu sonucuna varılarak bu hükme yönelen iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Halbuki, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun, 26/6/1973 günlü ve 1775 sayılı Kanunla değiştirilen 20. maddesinde yer alan ve bunun tıpkısı olan hüküm hakkında daha önce açılmış bulunan iptal davası sonunda verilen 25/4/1974 günlü ve (1973/41 - 1974/13) sayılı, (Resmî Gazete : 14/9/1974, sayı : 15006) Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazımda da belirttiğim gibi sözü geçen hüküm Anayasaya aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Bu konudaki gerekçeler, gün ve sayısı gösterilen karardaki karşıoy yazımda açıklanmış olduğundan burada tekrarı gereksiz bulunmuştur.

Aynı nedenlerle kararın bu konuya ilişkin bölümüne katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 4. maddesi ile «Yüksek Öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolijinin gereklerine ve Devlet Kalkınma Planının temel ilke ve politikalarına uygun olarak yüksek öğretim alanına yön vermek amacıyla gerekli inceleme araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, yüksek öğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmakla görevli bir yüksek öğretim kurulu» kurulmuştur.

Anayasa'nın 120. maddesine göre üniversiteler özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir ve üniversite özerkliği maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır.

Üniversiteler Kanununun dava konusu 4. maddesinde yer alan Yüksek Öğretime yön vermek amacıyla gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmak gibi çerçevesi, açıklığa kavuşturulmamış kavramlarla oluşan hükümler, üniversite özerkliğini zedeleyici etkilere yol açan ve Anayasa'nın 120. maddesi sınırlarını aşan ve bu nedenle de onunla bağdaşmayan bir nitelik taşımaktadır.

Kanunun, dava konusu 4. madde ile ilgili öteki hükümleri ve özellikle yüksek öğretim kurulunun kuruluş biçimi gözününe alınınca, 4. madde hükümlerinin, Anayasa'nın 120. maddesinin «Üniversite Özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır.» yolundaki açık hükmüne karşın, Anayasa'nın 120. maddesi dışına çıkabilmek olanağına yol açabileceği görüşü güç kazanmaktadır.

2 — Üniversiteler Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, Üniversite Denetleme Kuruluna, üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek yetkisini vermektedir. Bu bentte yer alan «gerekli gördüğü hallerde» deyimi, yoluna, kuralına bakmadan, istendiği gibi hareket etme olanağını sağlayan bir nitelik taşımakta ve özerkliğe sahip üniversite ve fakültelerin organlarını veya görevli kişilerini her istenen bilgiyi vermek yükümü altında bırakmaktadır. Üniversite Denetleme Kurulunun, bilgi isterken, üniversite özerkliğini gözönünde bulundurmasının doğal olduğu görüşü, bentte yer alan «gerekli gördüğü hallerde» deyimi ile bağdaştırılamaz. Çünkü gerekli görülen halin ne olabileceğinin bilinmemesi, yani, bilginin hangi hallerde istenebileceğinin maddede açıkça belirtilmemesi, bilim özerkliğini, öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde yürütülmesi

ilkesini, hatta düşünce özgürlüğünü zedeleyici durumlar yaratılmasına olanak sağlayıcı bir nitelik taşımaktadır.

3 — Maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan hüküm ise, üniversite denetleme kuruluna kimi hallerde, doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı atamak yetkisini vermektedir. Disiplin veya ceza kovuşturması, yönetim dışında kalan bir işlem değildir, Devletin gözetim ve denetim yetkisini, özerk bir kuruluş olan üniversitelerin yönetim işlerine kadar uzatmağa olanak yoktur. Üniversite denetim kuruluna böyle bir olanak tanımak, üniversitlerin kendilerince seçilen organları eliyle yürürtüleceği yolundaki Anayasa kuralı ile bağdaştırılamaz.

Üniversitelerin gözetimi ve denetimi ile yönetimi konularından ne anlaşılmak gerektiği Anayasa Mahkemesi'nin 4/5/1972 günlü ve 1969/52-1972/21 sayılı kararında açıklanmış bulunmakta ve o kararda yer alan gerçekler yukarıda belirtilen görüşleri haklı çıkarmaktadır.

4 — Bakanlar Kurulunca yönetime el konulabileceğini öngören 69. madde iptal edildiğine göre, bu konuda Bakanlar Kurulunun yetkilerini saptayan 70. maddenin de 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekirdi. İptal kararının yürürlüğe girdiği günde Bakanlar Kurulunun üniversite yönetimine elkoymasına olanak kalmayacaktır. O halde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen dava konusu 70. maddenin yürürlüğünün sürdürülmesine yer bırakılmamak ve madde üzerinde esas yönünden bir inceleme yapılmamak gerekir.

Bu nedenlerle kararın yukarıda belirtilen konulara ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanunun kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırlığı ileri sürülerek iptalleri hakkında Ankara Üniversitesince açılmış bulunan davaya ilişkin Esas 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı Mahkememiz kararının çoğunluk görüşüne katılmadığım ve karşıoy kullandığım kısımları ile ilgili nedenler aşağıdadır:

1 — 1750 sayılı Kanunun 4. maddesindeki «Yüksek Öğretim Kurulu» üniversitelerin dışında ve üstünde, «Yüksek Öğretim alınana yön vermek amacı ile gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, Yüksek Öğretim Kurumları arasında koordinasyon sağlamak, uygulama-

ları izleyerek yetkili makam ve merciilere önerilerde bulunmak» görevleri ile kurulmuştur. Üstelik, bu Kurulun görevi yalnız «önerilerde bulunmak» dan ibaret değildir. Kanunun 6. maddesindeki ve diğer çeşitli maddelerdeki yetki ve görevleri incelendiğinde bu Kurula üniversitlerin idarî, malî yönetimine ve bilim özerkliği ile doğrudan ilişkisi bulunan öğretim elamanları kadrolarının oluşturulmasına karışma, hatta yalnız karışma değil, Üniversite organlarından üstün durumda bulunma olanakları sağlanmıştır.

Bu Kurulda herne kadar üniversitelerin birer temsilcisi bulunmakla beraber, Millî Eğitim Bakanı'nın başkanlığında ve Üniversite temsilcilerinin sayısı kadar Bakanlar Kurulunca atanan çeşitli bakanlıklar elemanlarından oluşmaktadır. Ve bu hali ile Hükümetin, siyasal kuruluşun eli ve emri altındadır. Oysa; 1961 Anayasa'nın 120. maddesi ile üniversitelere yönetim ve bilim özerkliği tanıma ereğinin gerekçelerinden birisi ve başlıcası, onları siyasal çevrelerin ve itkidarın etkisi altında bulundurmamak, üniversitelerde geçici siyasal görüşleri yerine çağdaş bilimin gereklerini üstün tutmaktır.

Üniversitlerin, Rektörleri, her derecedeki öğretim üyeleri ve elemanları ile memleketimizde, bilim, yurt, sevgisi ve ahlâkı yetenek bakımlarından üst düzeyde bulundukları veya bulunmaları gerektiği cihetle; Üniversitenin gerek yönetiminde ve gerek öğrencilerine bilim vermede, yurda bilim yaymada çağdaş bilimin gereklerini, kanunların rehberliğini ve memleket ihtiyaçlarını gözününde tutarak görevlerini tam yaptıklarından veya yapacaklarından kuşkuya düşülemez. Başlarına. Anayasanın, kendilerine tanıdığı özerklikle bağdaşmayan kurullar getirmek sunî likten ibaret kalacaktır. ve onların bilim gücünü ve onurunu kıracaktır.

Anayasa'nın 120. maddesindeki, Devletin Üniversite üzerindeki gözetim ve denetim hak ve yetkisi, Mahkememizin bundan önce konu ile ilgili bir kısım kararlarında da açıkladığı gibi, Üniversitenin yönetimine siyasal kuruluşun el atması ve Üniversite yönetimini gözetim ve denetim yetkisini kullananın istek ve iradesine göre çalışmaya zorlaması biçiminde uygulanamaz. O takdirde uygulamada yönetim ve bilim özerkliğinden söz edilemez.

1750 sayılı Kanunun Üniversiteler dışında ve üstünde«Yüksek Öğretim Kurumu» adı ile bir kurul oluşturan 4. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve bu maddeye yönelen iptal isteminin reddine ilişkin çoğunluk kararına yukarıdaki nedenlerle katılmadım.

2 — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile «Üniversite Denetleme Kurulu»na, ikinci

fıkrası ile de Millî Eğitim Bakanına tanınmış olan yetkiler, yönetim ve bilim özerkliğine sahip üniversite organlarını, öğretim üyelerini ve yardımcılarını bu Kurulun ve dolaylı olarak siyasal iktidarın tam bir baskısı altına sokabilme olanakları yaratabilir. Denetleme Kurulu bilgi isteme yetkisini, kendi görüşüne uymayan veya bağlı olduğu siyasal iktidarın hoşuna gitmeyen Üniversite tutum ve davranışlarını veya öğretim üyelerinin ve yardımcılarının yayınlarını önlemek veya baltalamak için kullanabilir. Sorguya çekmek veya disiplin soruşturması açılmasını istemek yetkilerini dahi siyasal maksatlarına alet edebilir. Üniversite Denetleme Kuruluna, kamu idaresinin özerk olmayan ve hiyerarşi içindeki bir Dairesinin Teftiş ve denetim yetki ve görevleri gibi görevler vermek, o yöntemleri uygulatmak özerklikle bağdaştırılamaz ve Anayasa'nın 120. maddesine uygun düşmez.

Bu nedenlerle 8. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin ve ikinci fıkrasının iptali isteğinin reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmadım.

3 — Dava konusu 1750 sayılı Kanunun, öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin Üniversite Organlarınca önlenmemesi; veya Üniversite Organlarınca alman tedbirlerin gereken sonucu vermemesi gibi hallerde Hükümetin Üniversite yönetimine el koyması yetkisini veren 69.. maddesinin ikinci fıkrası, el koyma nedenlerinin Anayasa'nın 120. maddesine uygun biçimde gösterilmemiş olmasından ötürü iptal edilmiş bulunması karşısında, el koyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen 70. maddenin de Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesindeki yetkiye dayanılarak tümünün iptali gerekeceği kanısındayım. Çünkü, 70. maddedeki elkoyma ile, Üniversite üzerinde kullanılacak yetkiler 69. maddenin ikinci fıkrasına mütenazır olarak düzenlenmiştir.

Söz konusu 70. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi ile Bakanlar Kuruluna verilen, yönetimine el konulan Üniversite ve bağlı kuruluşlarında her çeşit ve kademede görevli kişilerden gerekli gördüklerini kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırma yetkisinin Üniversitenin yönetim ve öğretim görevlileri için hem siyasal iktidarın etkili baskı aracı ve hem de adaletsiz işlemlere neden olacaktır.

4 — 1750 sayılı Kanunun 3, 4, 8, 10, 11, 12, 13, ve 21. maddelerine ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğünün Resmî Gazete'de yayın tarihinden bir yıl sonraya bırakılma kararına da katılmadım. Zira; iptal hükümlerinin yürürlüğünün, Anayasa'nın 152/2 ve 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri-

ne göre geriye bırakılması, onu gerektiren bir hal veya iptalin Kanun veya İçtüzüklerde kamu düzenini tehdit edici bir boşluk meydana getirmesi gibi birdurumun bulunması lâzımdır.Yukarıdaki maddelerin iptal olunan hükümleri ile böyle bir halin doğacağı kanısında değilim.

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluk kararına katılmadığımızı belirten görüşümüz aşağıda üç kısımda toplanmıştır.

A — 1) 1750 sayılı Kanunun 3. maddesi yönünden :

Çoğunluk, «Örf ve adete bağlı» deyimini Atatürk ilkelerine, bilim özgürlüğüne ters düştüğü gerekçesi ile Anayasa'nın başlangıç kısmındaki ilkelere ve 21., 120. maddelerindeki kurallara aykırılığın oluştuğunu kabul etmiştir.

Kanımızca bu görüş tutarlı değildir : Geri kalmış ülkemizin kalkınmasının büyük ve hızlı adımları gerektirdiği, Atatürk devrimlerinin de bunu öngördüğü doğrudur. Ne var ki, örf ve adete bağlı olmanın toplumun sosyal yaşamını durgunlaştıracağı, ileri toplum düzeyine ulaşmayı engelleyeceği var sayımı tutarlı bir varsayım değildir. Zira, örf ve adet çoğunluğun sandığı gibi gerilik amili sayılmaz. Örf ve adeti gerilik amili saymak, bu nedenle de Atatürk devrimleri ile bağdaşmayacağını iddia etmek örf ve adeti oluşturan süreklilik ve geçerlilik öğelerine ters bir savdır. Gerçekten, örf ve adetin sürekliliği ve geçerliliği aklın ve yaşamın gereklerine uygunluğu ile mümkündür. Aklın ve yaşamın gereklerine ters düşen örf ve adet toplum yaşamında süreklilik ve geçerlilik sağlayamaz.

Türk Hukuk Kurumu tarafından hazırlanıp 1944 senesinde yayımlanan Türk Hukuk Lûgatının 275 inci sayfasında, «Örf» tanımlanırken aynen «Örf, mâruf yani bilinen manasınadır ki insanlarca hüsni telâkki ve kabul olunan şey demektir.» olarak tanımlandığı gibi aynı kitabın 276 ncı sayfasında «örf ve adet» tanımlanırken de «..... bir kaidenin örf ve adete istinat ettiğini kabul edebilmek için onun bu isme liyakat kesbedecek kadar devamlı ve sabit olması ve hukukî ehliyete haiz olanların bunu hukukî mahiyette tanımaları lâzımdır.» denilmek suretiyle aklın, yaşamın gerekleri ve hukuk ilkeleriyle koşullandırılmıştır. Bunun gibi Meydan Larus'un 9, ciltinin 769 sahifesinde de «Örf ve adetin» belirgin bu niteliğine işaret olunmuştur.

Bu itibarla, örf ve adeti akla ve yaşama ters düşen, ilerlemeyi engelleyen kurallar topluluğu olarak saymak doğru değildir.

Nitekim bütün dünya hukukunda ve özellikle Medenî Kanunumuzun 1. maddesiyle Türk Ticaret Kanununun 1. maddesinde, örf ve adetin hukuk hayatındaki etkinliği kanunlarla pekiştirilmiştir. İngiltere gibi bazı ileri memleketlerin Anayasa'ları bile örf ve adete dayanmaktadır. Çoğunluk, İngiltere ve Japonya gibi devletlerin çağdaş uygarlığın doruğunda oldukları bu itibarla memleketimizle kıyaslanamıyacağını savunmakla çelişkiye düşmektedir. Zira bu devletler, çağdaş uygarlığın doruğuna vardıktan sonra ve bu yaşamlarının sonucu olarak örf ve adete değer vermemişler, aksine örf ve adete bağlı kalmış olmalarına rağmen çağdaş uygarlığın doruğuna ulaşmışlardır. Örf ve adete bağlı olmak yükselmelerine, ilerlemelerine engel olmamıştır. Bu da örf ve adetlere bağlı olmanın zannedildiği gibi ilerlemeyi önleyici nitelikte olmadığını gösterir.

Esasen maddedeki, «Örf ve adetlerine bağlı» aydın yetiştirmek ibaresi ilerlemeyi, yükselmeyi önleyen, kanunlara ters düşen örf ve adetlerin öğretilmesini değil, bu öğelere ters düşmeyen, milletçe değer verilen örf ve adetlere bağlı gençlik yetiştirilmesini öngörmektedir. Nitekim, bizim de dahil olduğumuz batı uygarlığını kabul etmiş milletler öğretim ve eğitimlerinde bu esaslara yer vermişlerdir.

Kaldı ki, devlet, ilerlemeyi ve yükselmeyi, çağdaş uygarlık düzeyine çıkmayı önleyen örf ve adetleri yasaklayıcı kanun kurallarını koymak iktidarını haizdir. Değil sade bu kabil örf ve adetleri yasaklamak, bir dönemde kendinin vücut verdiği kanun kurallarının da geçersizliğine kâni olduğu anda bunları uygulamadan kaldırabilir ve yasaklayabilir. Nitekim, çoğunluğun da işaret ettiği «Kin gütmek adeti» kanunlarımızda yasaklandığı gibi, zamanında kanun niteliği hükmünde olan «kısas» kural'da da yasaklanmıştır.

2) 5. madde yönünden:

Yüksek Öğretim Kurulunu tanımlayan 4. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı çoğunlukça benimsenmesine rağmen bu kurulun kuruluşu ile ilgili 5. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğu kabul olunarak, iptaline karar verilmiştir. Bununla ilgili çoğunluk gerekçesinde de belirtildiği üzere «Yüksek Öğretim Kurulu» Üniversite dışı bir kuruluştur. Bu kuruluşa Üniversiteler Kanununda yer verilmiş olması, üniversitelerce seçilen Profesörlerin kurula katılmış olmaları bu niteliği değiştirmez. Devlet bütçesinde üniversitelerin inkişafını sağlayıcı ödeneklere yer vermek, kalkınmamızın gerekli kıldığı öğrenim sahalarını belirtmek, gereksinme derecelerine göre bir sıraya koymak, üniversitelerden yetişecek gençlerin

işsiz kalmamalarını sağlamak noktasından gereksinme miktarlarını saptamak ve bu uğraşıların gerektirdiği hazırlıkları yapmak, tedbirler almak bir kelimeyle devletin ve öğretim eğitim siyasetine yön vermek devletin Anayasal görevidir. Bu amaçla kurulan bir kurula üniversitelerden profesör alınması sakınca değil, üniversitelerin bu yönlerdeki görüşlerinin devletçe bilinmesini sağlamak bakımından yararlıdır. Kaldı ki bu kurulun üniversitelerin bilimsel ve idare özerkliklerini zedeleme iktidarı yoktur. Yetkileri gerekli hallerde görüşlerini üniversitelerin yetkili organlarına ulaştırmağa münhasırdır.

Çoğunluğun, üniversite yönetimine müdahale niteliğinde gördüğü 6. maddenin bazı hükümleri bizce müdahale niteliğinde değildir. Devletin; yukarıda açıklanan Anayasal görevlerinin gereğidir. Devletin ana siyaseti ile ters düşecek şekil ve miktarda üniversite açmak, devletçe istihdam yeri olmayan alanlarda gençler yetiştirmek, üniversitelere rastgele fonlar ayırmak savunulacak ve devlet yönetimiyle bağdaştırılacak hareketler değildir. Esasen bunlar mutlak olarak, üniversite içi uğraşılar sayılamazlar. Kaldı ki bu ve bunun gibi bir takım kurallar, üniversitelerin bilimsel ve idarî özerklikleri ile ters düşen nitelik taşıdıkları takdirde ancak ters düşen ve müdahale niteliğini haiz olan kuralların iptalinden söz edilebilir. Üniversite dışı olduğu çoğunlukça da kabul edilmiş olan bu kuruluşun üniversitenin idarî yönetimine katılma olanağı olduğunu kabullenmek de mümkün değildir.

3) 70. madde yönünden:

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 69. maddesinin 1. fıkrası Mahkememizin 25/2/1975 gün Esas: 1973/38, Karar: 1975/23 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olduğu gibi 2, 3. fıkralarının da iptaline bu kere karar verilmiştir. Bu durumda 70. maddenin uygulama yeri kalmamıştır. 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2 nci fıkrası gereğince maddenin iptaline karar vermek gerekir.

4) 82. maddeye ilişkin gerekçe yönünden.

1750 sayılı Kanunun 82. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde «6594 ve 6990 sayılı Kanunlarla ek ve tadillerinde bahsedilen 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerindeki hükümler yerine bu kanun hükümleri uygulanır.» denilmek suretiyle her iki üniversitenin 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun hükümlerine tabi olacakları açıklanmıştır. Bu itibarla bu üniversiteleri özel kanuna göre kurulmuş üniversitelerden saymak mümkün değildir. Bu nedenle de Anayasa'nın 120. maddesinin 3. fıkrasının 2. satırında yer alan ayrık hükümden yararlanmaları söz konusu olamaz.

Bu gerekçe ile 82. maddenin ikinci fıkrasının 1. cümlesinin iptali hakkındaki çoğunluk kararma katılmaktayım..

B — 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin uygulanması açısından:

Çoğunlukça 1750 sayılı Yasanın, Yüksek Öğretim Kurulunun kuruluş ve işleyişini gösteren 5. maddesinin iptaline karar verilmiş olması nedeniyle bu kanunun 6. maddesinin tümünün 22. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği», 38. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «Esasları Yüksek Öğretim Kurullarınca tesbit edilecek», 43. maddesinin son fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun ve» 52. maddesinin 1 nci fıkrasında yer alan «Ve Yüksek Öğretim Kurulu Önerileri» 56.. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca» ve 74. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun Onayı» deyimlerinin üniversiteler yönünden uygulama olanağı kalmadığından 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca iptallerine karar verilmiştir.

Yüksek Öğretim Kurulunu tanımlayan 4. maddenin iptaline ilişkin itiraz reddedilmiş olmakla bu, kurul varlığını muhafaza etmektedir. Bu durumda, 44 sayılı Kanunun 28. maddesine dayanılarak yukarıda yazılı hükümlerin iptaline karar verilmesi doğru değildir. İptal edilen bu hükümlerin ne suretle Anayasa'ya aykırı oldukları üzerinde ayrı ayrı durulmak, aykırılık saptanması halinde aykırılığı oluşturan sebepler açıklanarak iptallerine aksi halde itirazların reddine karar vermek gerekir.

C — İptal kararının yürürlüğe girmesi açısından :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinde öngörülen, gereken hallerde iptal hükümlerinin yürürlüğe konulması tarihinin ayrıca kararlaştırılacağına ilişkin kural her zaman kullanılması zorunlu bir kural değildir. Mahkeme, bu yetkisini kullanırken iptal hükmünün kapsamını, iptal hükmü sonucu uygulamada bir boşluk oluşup oluşmadığını, böyle bir boşluğun oluşması halinde de bunun kamu düzenini sarsıcı ve tehdit edici niteliğe haiz olup olmadığını araştırması ve tespit etmesi gerekir. Bu haller olmadıkça iptal edilen hükümlerin bir müddet için askıya almak yarar değil zarar verir. 1750 sayılı Kanunun iptal edilen 5, 6, 22, 38, 43, 52, 56 ve 74. maddeleri hükümlerinin iptali bir boşluk meydana getirdikleri, bunların iptali sonucu kamu düzeninin sarsıldığı kesinlikle iddia olunamaz.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan nedenlerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

1 — 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 26. maddesinde, «davanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanlar, ayrıca yetkilerini belirten belgeleri ve kurum, kurul ve siyasi partilerle siyasî parti guruplarının kendilerine yetki verilmesine dair kararlarının tasdikli örneklerini, dilekçe ile birlikte, Genel Sekreterliğe vermek zorundadırlar» denilmektedir. Davacı Ankara Üniversitesinin, dava açmak üzere, rektörü yetkilendirdiği konusunda, senato kararının, bu karara katılanları da gösteren bir örneğinin dava dilekçesine eklenmesi, yukarıda belirtilen yasa kuralı gereğidir Oysa dosyada bu nitelikte bir belge yoktur. Senato kararı olduğu ileri sürülen belge ise yasal nitelikten yoksundur. Bu eksiklik giderilikten sonra esasın incelenmesine geçilmesi gerektiği halde, çoğunluğun bu konuda eksiklik bulunmadığı yolundaki görüşüne karşıyım.

2 — Ortadoğu Teknik Üniversitesi, dava hakkında görüşlerini açıklıkla ve ayrıntılarıyle dilekçesinde belirtmiştir. Dilekçeye gerekli belgeler de eklenmiştir. Bu durumda ayrıca sözlü açıklama yersizdir. Sözlü açıklama yapılması için incelemenin başka güne bırakılmasına bu nedenle karşıyım.

3 — 1750 sayılı Kanunun 4. maddesinde, yüksek öğretim kurulunun tanımı yapılmaktadır. Tanım, yani bir şeyin tanımlanması işi, o şeyi özel ve temel nitelikleriyle tanıtma anlamına gelmektedir. (Bak: Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, Altıncı Baskı, 1974, Ankara). Demek ki yasa, yüksek öğretim kurulunun özel ve temel niteliklerini 4. maddesinde belirtmekte ve bu nitelikteki bir kuruluşa, daha aşağıdaki maddelerde gösterilen kimi görevler vermektedir. Şunu hemen belirtmek yerinde olacaktır ki, görev ve yetki kurallarıyle kuruluşun tanımı arasında sıkı bir bağ vardır. Görevler ve yetkiler, kuruluşun özel ve temel niteliklerinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Tanımı gösteren 4. madde incelendiği takdirde hiçbir yoruma gereksinmeden açıkca söylemek gerekir ki, yüksek öğretim kurulu yönetim yetkileriyle donatılmış bir kuruluştur. Çünkü yüksek öğretim alanına yön vermek ereğiyle kurulduğu maddede açıklanmaktadır. Amacı bu olan kuruluşa, üniversite yönetimine ortak olacak nitelikte kimi görevler tanımak zorunluğu doğacaktır. Nitekim yasa koyucu da bu tanımı yaptıktan sonra, görev ve yetkileri gösteren maddelerde, kuruluşa kimi yönetim görev ve yetkilerini tanımıştır. Çünkü böyle bir tanım yapıldıktan sonra, görev sorunlarını da ona göre düzenlemek zorunluğu kendiliğinden ortaya çıkacaktır. 4. maddenin başlığı (Üniversitelerüstü kuruluşlar - Devlet

denetimi ve gözetimi I - Yüksek Öğretim Kurulu) biçimindedir. Şu halde yönetim yetkileriyle donatılacak olan yüksek öğretim kuruluşu üniversitelerüstü bir kuruluş olacaktır. Yurt düzeyinde kurulu üniversitelerin herbirinin katılınasıyle ortak sorunların çözümlenmesini amaçlayan bir kuruluş ortaya konulabilir. Nitekim yasa bu amaçla «üniversitelerarası kurul» diye bir kuruluşu 9. maddesinde öngörmüştür. Böyle bir kuruluş varken, yasanın yüksek öğretim kurulu diye bir başka kuruluşu öngörmesi, buna üniversite dışı veya karma bir hüviyetle, üniversite içi yönetim yetkilerini tanıması, yasa koyucunun esas amacını belirlemektedir. Gerçekten yasa bu amaç doğrultusunda görev ve yetki kurallarını düzenlemiştir. Üniversite dışı bir kuruluşun, yüksek öğretim alanına görev vermek amacıyle de olsa, üniversite içi yönetim yetkileriyle donatılması Anayasa'nın 120. maddesinde belirlenen ilkelerle bağdaşamaz.

Devlet denetimi ve gözetimi ilkesini, üniversite içi yönetime siyasal iktidarı ortak edecek nitelik ve genişlikte yorumlayarak yapılacak bir düzenleme de 120. maddede yazılı üniversite öğretim ve öğretime ilişkin temel ilkeleri, üniversite özerkliğini yok edecek bir sonuca ulaşılabilir. Nitekim dava konusu işte yasa düzenlenmesi bu doğrultuda oluşmuştur. Şu halde Devlet gözetim ve denetimi ilkesinden hareket ederek de yüksek öğretim kurulunun Anayasa'ya uygunluğunu savunmak olanağı bulunmamaktadır. Çoğunluğun aksi görüşle vardığı sonuca katılmıyorum.

4 — 8. madde üniversite denetleme kurulunun görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Bu maddenin (b) bendinde, denetleme kuruluna, üniversitede görevli kişiler hakkında yetkili makamlardan disiplin veya ceza kovuşturması istemek yetkisi tanınmaktadır. Disiplin veya ceza kovuşturması için soruşturma açmak veya yürütmek bir yönetim işidir. Üniversite dışı bir niteliği olan denetleme kurulunun bu konuda yetkili makama sunulmak üzere sadece bir öneri hakkı olabilir. fakat kendiliğinden soruşturmaya geçmesi ve bu doğrultuda kimi işlemlere girişmesi olanağı bulunamaz. Oysa (b) bendinin ikinci tümcesinde yazılı hükme göre belirli süre içinde yetkili makamca, öneri hakkında gerekli işlemlerin yapılmaması halinde, denetleme kurulu kendiliğinden soruşturma işlemlerine geçebilecek ve soruşturmacı atayarak bu konudaki kovuşturmayı yürütebilecektir. Böyle bir yöntem Anayasa'nın 120. maddesinde belirlenen yönetim özerkliği ilkesine aykırı düşmektedir. Devlet denetimi ve gözetimi ilkesine dayanarak, yasa kuralını savunmaya giriş menin hukuksal temelden yoksun olduğunu kabul etmek zorunludur. Ters doğrultuda oluşan çoğunluk görüşüne bu nedenle katılmıyorum.

5 — 66. maddenin üçüncü fıkrasının ilk tümcesinde, «Zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine girebilir» hükmü yer almaktadır. Çoğunluk, bu hükmün, Anayasa'nın 120. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ilkeye dayanarak, Anayasa'ya aykırı bir nitelik taşımadığını kabul etmektedir. Bu görüş, sözü edilen fıkranın dayanılan hükmüne yanlış anlam verilmesinin sonucudur. 120. maddenin birinci tümcesinde şöyle denilmektedir : «...üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.» bu hükme göre, üniversite özerkliği ana kuraldır. Suç ve suçluların kovuşturulması söz konusu olduğunda, bu ana kural ortadan kalkmış olmaz. Tersine, üniversite özerkliği, suç ve suçluların kovuşturulmasını kolaylaştırıcı bir biçimde uygulanmalıdır. Bu işlemlere engellik etmemelidir. Şu halde bu ilke doğrultusunda bir yasal düzenleme getirilmelidir. Oysa 66. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hüküm, suç ve suçluların kovuşturulması söz konusu olduğunda üniversite özerkliğini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Çünkü bu halde kolluk gücü üniversite özerkliğini bir tarafa itmekte ve üniversite binalarına ve eklerine istediği zaman, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın girebilmektedir. Bu düzenleme biçimi Anayasa'nın 120. maddesinin ilk tümcesinde yer alan ilkeye ve özellikle yönetim ve bilim özerkliği kurallarına ters düşmektedir.

Bundan başka üniversite bina ve eklerinin dar yorumu da uygulamanın dar yöntemde oluşacağını sağlamaktan uzaktır. Çünkü bugünkü eğitim planlamasına göre üniversiteler, yurt ve lojman binalarını da içerecek genişlikte kentlerin dışında kurulmaktadır. Üniversite deyince, yurt ve lojman binaları da dahil olmak üzere bir bütün olan üniversite binalarının ve eklerinin hepsi gözetilmektedir. Çoğunluk kararında, üniversite bina ve ekleri denildiği zaman sadece öğrenim ve öğretim yapılan yerlerin anlaşıldığının açıklanması geniş yorumlu bir uygulamayı bertaraf edecek. hele yetkilerin kötüye kullanılmasına engellik edecek nitelikte değildir. Tersine bu düzenleme, yetkilerin kötüye kullanılmasını teşvik eder biçimde anlaşılacak ve böylece Anayasa'nın 15. maddesinde yazılı özel hayatın gizliliği ve 16. maddesinde yazılı konut dokunulmazlığı ilkeleri etkilerini yitirecektir. Çoğunluk görüşüne bu nedenle katılmıyorum.

6 — Elkoyma hallerinde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen 70. maddenin (c) bendinde, «Üniversitede ve bağlı kuruluşlarında görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alının-

caya kadar görevlerinden uzaklaştırmak» siyasal iktidara tanınan yetkiler arasında gösterilmiştir. Burada üniversite yönetimi ile ilgili olsun olmasın, herhangi bir görevliyi işinden uzaklaştırmak yetkisi söz konusudur. Elkoyma nedenlerini oluşturan olaylarla ilgisi bulunan görevlilerin söz konusu edildiği yolunda maddede hiçbir işaret yoktur. O halde bu olayları hazırlayan ve körükleyen kişilerden olmasa bile, herhangi bir öğretim üyesi veya diğer bir görevli işinden alınacak ve ne zaman biteceği ve sonuçlanacağı bilinmeyen bir kovuşturma neden gösterilerek işinden alınacak ve bu işlemler tehlikeye düşen öğrenim ve öğretim özgürlüğünü yeniden kurma amacı ile yapıldığı ileri sürülecektir. Bu yetkiler çok tehlikeli doğrultuda kullanılabilir ve öğrenim ve öğretim özgürlüğünü koruma değil, tersine bozma veya iktidara hakim olan siyasal düşünce doğrultusunda oluşturma biçiminde uygulama alanı bulabilir. Her türlü kötü uygulamaya elverişli olan bu düzenleme yerine, 120. maddenin son fıkrasında yazılı amacın gerçekleştirilmesine olanak sağlayan bir düzenlemenin getirilmesi gereklidir. (c) bendinin iptal edilmemesi görüşüne bu nedenle karşıyım.

7 — 1750 sayılı Kanunun 5. maddesi yüksek öğretim kurulunun kuruluş ve işleyişine ilişkindir ve üniversiteler yönünden iptal edilmiştir. Bu durumda Kanunun 6., 22., 38., 43., 52., 56., ve 74.. maddelerinde belirtilen ve iptal edilen kuruluş için öngörülen görevlerin yapılmasına olanak ve gerek yoktur. Bu durumun kamu düzenini bozduğu ve yasada boşluk yarattığı ileri sürülemez. Çünkü söz konusu görev ve yetkilerin niteliği itibariyle, Yüksek öğretim kurulunca kullanılıp kullanılmaması, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde bir aksaklık meydana getirmeyecektir. Bu bakımdan kararın 3., 4., 8., 10., 11., 12., 13., ve 21. maddelerinde gereçleri belirtilen ve yüksek öğretim kurulunun görev ve yetkileriyle ilgili iptal hükümlerinin, kararın yayım gününde yürürlüğe girmesi gerektiği halde, sanki bir kanun boşluğu meydana gelmiş de bu boşluğun yasa koyucu tarafından doldurulması zorunluğu varmış gibi, iptal hükmünün yürürlüğe giriş günü için bir yıl süre tanınması, Anayasa hükümleriyle ve 44 sayılı Yasanın 50/4. maddesinde yazılı kurallarla bağdaşmamaktadır. Ters yönde beliren çoğunluk görüşüne açıklanan nedenlerle karşıyım.

Üye
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

Üniversiteler Kanununun 4. maddesi ile 70. maddenin a ve c bendlerine ilişkin karşıoy gerekçem, CHP. since aynı Kanunun bir kısım mad-

delerinin iptali isteği ile açılmış davanın Esas: 1973/38, Karar: 1975/23 sayılı kararında yazdığım gerekçe gibidir.

Üye
Adil Esmer

KARŞIOY YAZISI

1 — Anayasa Mahkemesine başvurmaya Rektörü'nü yetkileyen Üniversite Senatosu toplantısına katılanların ad ve soyadlarının tutanakta açıklanması, toplantının geçerliğini belirleme yönünde zorunludur. Bunda eksiklik giderilmeden esasın incelenmesi caiz değildir.

2 — Özellikle, Devletin gözetim ve denetim hakkının bütün Üniversitleri kapsadığını belirleyen ve bir gerçek sorun olarak ortada duran belirli yerlere öğretim üyesi ve yardımcısı sağlanması gereğini bir emir olarak ortaya koyan T.C. Anayasası 120. madde altıncı fıkra hükmü karşısında Yüksek Öğrenim Kurulunun yalnızca «öneri mercii» gibi tanımlanması bir yorum eksikliğidir.

Bu nedenle 4. maddeye yonelen iptal dileğinin reddi gerekçesini yeterli bulmuyorum.

3 — Anayasamız 120. maddesi üçüncü fıkrası ile Üniversitelerin ancak Devlet eliyle kurulacağını ve kurulduktan sonra da «Devletin gözetimi ve denetimi altında» bulunacağını açıkça belirlemiştir. Bunun anlamı özerklik uygulamalarının devlet ve milletin topyekün çıkarlarına ters düşürülüp işletilemiyeceği demektir.

Bundan başka «gözetmek» kendinden beklenen görevi serbestçe yerine getirebilmesi için, gözetilen varlığı gerek kendi içinden gerekse dışından gelen saptırıcı etkilere karşı uyarmak ve korumaktır.

Açıklanan Anayasal hak ve yetkilerini Devletin, Üniversiteler dışında ve onların tümünü gören bir kuruluş eliyle kullanması zorunludur. Buna göre Yüksek Öğrenim Kurulunu var eden 5. madde birinci fıkrası hükmünün iptali görüşüne katılmamaktayım.

4 — Beşinci madde 1. fıkra hükmü ile ilgili kararından ve diğer maddelerle ilgili itirazları incelerken değinmelerinden anlaşıldığı gibi Mahkememiz sayın çoğunluğu, vardığı sonuçlama ile Yüksek Öğretim Kurulu'nu üyelerinin kişisel nitelikleri ve seçilme koşulları bakımından» yani, oluşum biçimine göre. Anayasaya aykırı bulmaktadır. Şu halde, kendi önerileri gibi oluşturulduğu taktirde, sayın çoğunluğumuz Yüksek Öğrenim Kurulu'na karşı çıkmayacaktır.

Açıklanan durumda anılan Kurul'a yükletilen özel görevlerin ve tanınan yetkilerin nicelik ve nitelikleri incelenmeden 5. maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının; 6. maddenin; 22. maddenin; 38. madde birinci fıkrasında yer alan «esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edilecek» deyiminin ve 43. madde son fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulu'nun talebi ve» deyimi ile 52. maddenin birinci fıkrasında yer alan «ve Yüksek Öğretim Kurulu önerileri» deyiminin ve 56. madde birinci fıkrasında yer alan, «Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca» deyimi ve 74.. maddenin birinci fıkrasında yer alan «ve Yüksek Öğretim Kurulu'nun onayı» deyiminin 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası ile tanına yetkiye dayanılarak iptal edilişine karşıyım.

5 — Sayın çoğunluğun dahi özenle belirttiği veçhile Üniversite öğretim üyesi yardımcılığı ile görevlendirileceklerine göre, asistanların sadece Yüksek öğrenim görmüş bulunmaları ile yetinilemeyeceği ve bunların bilimsel daha üst bir düzeye ulaşmış olmalarını beklemenin doğal olduğu açıktır. 29. maddenin «a» bendinin taşıdığı hükmün Anayasaya aykırı bir yönü bu nedenle yoktur. Kaldı ki bu yasal kural ile Üniversite öğretim üyeliğinin varlıklı ailenin tekeline gireceği yolunda sayın çoğunluğun ileri sürdüğü sebep, bilim yoluyla saptanmış da değildir.

6 — Bir üniversitenin yönetimine el konulduktan sonra Bakanlar kuruluna «gerekli görülenleri» görevden uzaklaştırma yetkisini veren 70. maddenin -c- bendindeki hüküm, haklarında soruşturma ve kovuşturmaya geçilmeyenlerin de uzaklaştırılmalarını olanaklı kılan ve taktirini Bakanlar Kuruluna ölçüsüz biçimde bırakan bir yetki hükmüdür. Bunu sayın çoğunluğun kabulü gibi, el koyma halinin zorunlu bir sonucu saymaya olanak bulunmadığı kanısındayım ve bu nedenle bu hükmün iptal edilmeyişine karşıyım.

Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünün ilk fıkra -c- bendi yönünden iptal edilişine ise el koyma hali ortadan kalktıktan sonra, özerk Üniversite'nin, serbestçe tasarrufta bulunabileceği düşüncesiyle katılamamaktayım.

7 — Davacının iptal isteği ve sayın çoğunluğun kararı Karadeniz Teknik Üniversitesi ile Atatürk Üniversitesinin kuruluş Kanunlarını saklı tutan hükmüne yöneltilmiştir. Oysa, ki bir Kanun hükmünün saklı tutulmasının Anayasal ilkelere ters düşen bir yanı olamaz.

İstek saklı tutulan Kanunun Anayasa'ya aykırı hükümlerine yöneltilmeli ve Mahkememiz kararı da yine saklı tutulan yasal hükümler için

olmalı idi. 82. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptaline bu nedenle karşıyım.

Sonuç: Mahkememiz 39/24 sayılı kararının belirli gerekçe ve sonuçlarından, yukarıda açıkladığım nedenlerle, ayrılmaktayım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı Yasa'nın 4. maddesi açısından:

Anayasa Mahkemesinin 25/3/1975 günlü, E. 1974/42, K. 1975/62 sayılı kararında «kural olarak Anayasa Mahkemesinin, pozitif hukuk bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde önüne getirilen davadaki istemin konusu ile bağlı bulunduğunda kuşku yoktur. Bununla beraber bir yasanın belli bir hükmünün Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesinde, Anayasa Mahkemesinin, söz konusu hükmün anlam ve kapsamını saptamak için o yasanın diğer hükümlerini veya başka yasaların öngördüğü öteki hükümleri inceleme yetkisinin varlığından da kuşku edilemez» denilmekte ve öteden beri Anayasa Mahkemesi önüne getirilen davalarda bu yöntemi uygulamaktadır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun dava konusu 4. maddesinde «Yüksek Öğretim Kurulu, Yüksek Öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine ve Devlet Kalkınma Planının temel ilke ve politikalarına uygun olarak yüksek öğretim alanına yön vermek amacı ile, gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, yüksek öğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmakla görevli bir kuruldur» hükmü yer almıştır. Maddede yer alan «yön vermek» ve «değerlendirmeleri yapmak» deyimlerinin neyi içerdiğini saptayabilmek için yasanın diğer hükümlerinin gözden geçirilmesi doğaldır. Bu hükümler incelendiğinde yüksek öğretim kurulunu tanımlayan 4. maddenin içeriğinin üniversitelere yön vermek ve onun yönetimsel ve bilimsel özerkliğine böylece müdahalede bulunmak olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Oysa Anayasa'nın değişik 120. maddesinin ikinci fıkrasında «üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır..» denilmekte ve sözü edilen 120. maddede üniversite dışı bir kuruluşa, üniversitelere yön vermeyi öneren bir kuralın yer almadığı görülmektedir.

Diğer yandan, yön verme ilkesi bu maddede yer almış, yasanın diğer maddelerinde bu ilkenin uygulanacağı yer ve konular belirtilmiş bu-

lunmaktadır. Bu durum karşısında 4. madde hükmünün Anayasa'nın 120. maddesine aykırı bulunduğunu kabul etmek gerekir ve Anayasa Mahkemesinin yasanın öteki maddeleri üzerinde durarak bir takım kararlar alması olanak ve olasılığı da, sözü edilen maddenin Anayasa'ya aykırılığını giderici bir durum yarattığı kabul edilemez.

Bu nedenlerle anılan maddenin Anayasa'ya aykırılığı yüzünden iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

2 — 7. madde açısından :

Yasanın dava konusu edilen 7. maddesi «Üniversite Denetleme Kurulu»nu tanımlamakta ve kurmaktadır.

Anayasa'nın değişik 120. maddesinin ikinci fıkrasında «Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir» kuralı yer almaktadır. Devlet kavramı ile siyasal iktidar kavramlarının eşdeğerde olmadığı bilinen bir gerçektir. Başka bir deyişle Devlet demek siyasal iktidar demek değildir. Oysa bu kurula Başbakan ve iki bakan, Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarı, bu kanuna tabi üniversitelerde rektörlük yapmış öğretim üyelerinden kura ile seçilecek üç üye, Millî Güvenlik kurulunun dekanlık yapmış öğretim üyeleri arasından seçeceği bir üye ki cem'an 8 üye katılacaktır. Başbakanın ve bakanların katılacağı bir kurulda örneğin Devlet Plâanlama Müsteşarının serbest olarak düşüncesini açıklaması ve oyunu bağımsız olarak kullanması eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu durumda siyasal iktidarın, üniversiteler üzerinde egemen olacağını ve üniversitelerdeki çalışmaların kendi isteklerine uygun olarak yürütülmesi eğilimi içinde bulunacaklarını peşinen kabul etmek gerekir. Kaldı ki Anayasa «Devletin gözetim ve denetiminden» söz etmektedir. Yönetimden ayrılmaz bir parça olan denetimi, siyasi iktidarın başı olan Başbakanın başkanlığında iki Bakanla bir müsteşarın katılacağı bir kurula bırakmak Anayasa'nın temel ilkesiyle çatışır.

Diğer yandan Millî Güvenlik Kuruluna bu yasa ile bazı görevler yüklemek Anayasa'nın 111. maddesiyle saptanan ilkelerle çelişik bir durum yaratmaktadır.

Bu nedenle bu madde hakkındaki davanın reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

3 — 8. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bendi açısından:

a) (a) bendi açısından:

Sözü edilen bent hükmü ile «üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli

kişilerden , gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek;» üniversite denetleme kuruluna verilmektedir. Kanunun 7. maddesi açısından konu ele alındığında, bu kurulun kuruluş biçimi siyasî iktidarla eşdeğerlik arzetmektedir. Böylece siyasî güç, üniversite organlarını, daha önemlisi öğretim üye ve yardımcılarını; kararları, yazıları ve söylediklerî her konu hakkında bilgi isteme yetkisini kullanmak suretiyle bir bakıma sorguya çekme olanağına sahip olmaktadır. Bu ortamda Anayasa'nın öngördüğü «öğretim ve öğrenimin hürriyet ve teminat içinde»yürütülmesi ilkesinden söz edilemez. Kaldı ki böyle bir yetkiyi Anayasanın 20. maddesiyle saptanan ilke ile de bağdaştırma olanağı yoktur.

b) (b) bendi açısından:

1750 sayılı Yasa'nın (b) bendi ile «... onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturma engeç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdırde, doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek;» yetkisi Üniversite Denetleme kuruluna verilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 4/5/1972 günlü, E 1969/52, K. 1972/21 sayılı kararında (Devletin gözetim ve denetim yetkisi yönetim özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlemlerine ve işlerine karışmasını haklı göstermez; Çünkü yönetime üniversite dışındaki bir organ veya yerin karışması durumunda, bir yandan üniversitenin kendisince seçilen organlar eliyle yönetildiğinden artık söz edilemiyeceği gibi öte yandan Devlet gözetim ve denetiminin kabul edilmesiyle güdülen ereğin sınırları da aşılmış olur. Gerçekten, yönetim çalışmalarından olan bir işlemin tamamlanmasına veya bir işin görülmesine üniversite dışında bir organın veya yerin karışması, o işlem veya işin ancak üniversite organlarından başka bir yerin yönetime ortak olması sonunda tamamlanması demektir. Yine Anayasa'nın 1971 değişikliği ile üniversitenin Devlet gözetim ve denetimi altına konulması, özerk birer kuruluş olan üniversitelerin yalnızca bilim sel gereklere göre ve özgürlük ortamında öğretim ve araştırma yapmak olan amaçlarından sapmaları önleyerek bu ereklere varılmasını sağlamak düşüncesine dayanmaktadır, üniversite dışındaki bir yerin yöne time katılması ise, belli bir ölçüde, herhangi bir siyasal gücün üniversite yönetimi üzerinde etkili olması sonucunu doğurup üniversitenin yalnızca bilimin nesnel gereklerine göre ve özgürlük içinde çalışmasını kısıtlar) yine aynı kararda (demekki yönetim yetkisi, özünde görevlileri atama disiplin cezası verme ve görevden çıkarma yetkilerini içerir. Anayasa'nın değişik 120. maddesinin 2. fıkrasındaki üniversitelerin Devletin gözetim

ve denetimi altında kendilerince seçilen organlar eliyle yönetileceği kuralı, atama, disiplin ve görevden çıkarma işlemlerinin, başka organ veya yerin karışması söz konusu olmaksızın ancak üniversitelerce yapılacağını anlatmaktadır) denilmek suretiyle bu konudaki görüşünü açık ve kesin bir biçimde ortaya koymuştur.

Üniversite Denetleme Kurulunun bizzat soruşturmacı saptaması, yönetime açıkça karışma anlamına gelirki bunu Anayasa'nın 120. maddesiyle bağdaştırma olanağı yoktur.

Bu nedenlerle bu yönlere yönelik davanın reddine dair çoğunluk görüşüne karşıyım.

4 — 70. madde açısından:

a) 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 69. maddesinin ikinci fıkrası, yani (Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden herhangi birisinin, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütüntüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadiyle kullanılması; hallerinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitenin veya bu üniversiteye bağlı kuruluş ve kurumların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültenin idaresine belli bir süre ile el koyabilir. El koyma kararı Resmî Gazete'de yayınlanır. Yayınlanmayı müteakip 48 saat içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulur. El koyma süresi 2 ayı geçemez.) kuralı Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmiş ve iptaline karar verilmiş, aynı maddenin son fıkrası da 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptal olunmuştur. Bundan başka 69. maddenin birinci fıkrası da 25/2/1975 günlü E. 1973/38, K. 1975/23 sayılı kararla iptal edilmiş ve bu maddenin bütünüyle iptaline karar verilmiş bulunmaktadır. Kanunun 69. maddesi bütünüyle iptal edilince, el koyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen 70. maddesinin de uygulanma olanağı kalmamış demektir. Çünkü 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasında «ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir» denilmektedir.

El koymayı düzenleyen kural iptal edilince, el koyma halinden ve bu hal içindeki yetkilerden söz edilemez. O halde 69 uncu maddenin iptali karşısında 70. maddenin uygulanma yerinin kalmadığı açıktır. Şu

yönü de açıklamak gerekir ki kanunun 28. maddesinde «iptaline karar verebilir» sözcüğü ve buyruğu, Anayasa Mahkemesinin takdirine göre değil, maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde iptaline karar verilir biçiminde anlaşılmaya elverişlidir.

Bu nedenlerle 70. maddenin, 28. maddenin ikinci fıkrası uyarınca iptaline yer olmadığı yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

b) Kanunun 70. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi «yönetim görevlerine son verilenlerin yerlerine yenilerini seçmek» yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımaktadır.

Anayasa'nın değişik 120. maddesinin dördüncü fıkrasında «Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır» ve ikinci fıkrasında da «Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır» ilkeleri yer almaktadır. Görülüyor ki Anayasa elkoyma halinde görevden uzaklaştırmayı istisna olarak kabul etmiş ve fakat yerine yenilerini getirme yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımamıştır.

Bu karşı oy yazısının 3. paragrafında belirtilen hususlar bu kısımda da geçerlidir.

Bu nedenlerle bu bölüme yönelen iptal isteminin reddine dair olan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

c) 70. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi «üniversitede ve bağlı kuruluşlarda görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak» yetkisini Bakanlar Kuruluna vermektedir.

Anayasa'nın 120. maddesinin üçüncü fıkrası, üniversite öğretim üye ve yardımcılarının üniversite dışı makamlarca görevlerinden uzaklaştırılamıyacağı ilkesine bir ayrıcalık getirmiş, elkoyma halinde bu ilkeye uymayan işlemlerde bulunma olanağını Bakanlar Kuruluna tanımıştır.

Sözü edilen (c) bendi, hiç bir sınırlama ve niteleme getirmeksizin «gerekli görülenlerin» görevlerinden uzaklaştırılacağı yolunda bir yetkiyi Bakanlar Kuruluna vermektedir. El koyma kararı verildiği zaman, Bakanlar Kurulu, el koymayı gerektiren olaylarla uzaktan yakından ilgisi ve ilişkisi olmayan öğretim üye ve yardımcılırını da bu kuralı uygulamak suretiyle görevlerinden uzaklaştırabilecektir. Bu türlü sınırsız bir yetkinin siyasî bir organa tanınması, bilimsel araştırmayı ve yayında

bulunmayı kökünden zedeler ve tahrip eder. Bundan dolayı Üniversitelerin normal çalışma düzeni içinde bulunduğu zamanlarda dahi bu hüküm öğretim üye ve yardımcılarını manevi baskı altında tutacak, eğitim, araştırma ve öğretim görevini bir yana iterek siyasî iktidarlara kendisini şirin gösterme çabalarına itecek niteliktedir.

Bu nedenlerle bu bent hükmünü Anayasa'ya uygun bularak davayı reddeden çokluk görüşüne karşıyım.,

5 — İptal kararının yürürlüğe girmesi için süre verilmesi açısından:

Anayasa Mahkemesi 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun iptaline karar verdiği 5., 6., 22., 38., 43., 52., 56., 61. ve 74. maddeler hakkındaki iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlıyarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen yetki kullanılırken Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün kapsamını ve iptal hükmü ile bir boşluk oluşup oluşmadığını, bir boşluk oluşuyorsa bunun kamu düzenini tehdit edici bir nitelik taşıyıp taşımadığını araştırmak ve saptamak durumundadır. İptal hükmü ile yasal bir boşluk oluşmadığı hallerde Anayasa'ya aykırlığı saptanmış ve Resmî Gazete ile de yayınlanmış kanun kurallarının özel haklar üzerinde bir süre daha etkilerini sürdürmesine olanak tanımak Anayasa'nın ilkeleriyle bağdaşan bir görüş değildir.

Bu nedenlerle sözü edilen madde hükümlerinin iptaline dair kararın Resmî Gazete'de yayımından bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hakkındaki çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

—0—

E. Sayısı : 1973/38

K. Sayısı : 1975/23

Karar günü : 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975,

İptal davasını açan : Cumhuriyet Halk Partisi.

İptal davasının konusu :

7/7/1973 günlü, 14587 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 3/b maddesinde yer alan «örf ve adetlerine bağlı, milleyetçi» deyimini, 4. maddesini, 5. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarını, 6. maddesinin (a) bendinde yer alan «ilgili kuruluşların senatolarınca tespit edilen ideal kadrolarını dengeli bir şekilde düzenlemek» deyimini, (ç), (e) ve (g) bentlerini, 7. ve 8. maddelerin, 10. maddesinin birinci fıkrasında yazılı «bütün üniversiteler» deyimini, aynı maddenin altıncı fıkrasında yazılı «gerekli hallerde Millî Eğitim Bakanı veya» deyimini, 22. maddesinin birinci fıkrasını, 29. maddesinin (a) ve (ç) bentlerini, 30. maddesinin ikinci fıkrasını, 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «ve esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edilecek belirli saatleri içinde görevleri başında bulunmakla yükümlüdür» deyimin, aynı maddenin dödüncü fıkrasını, 43. maddesinin üçüncü fıkrasını, 52. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «ve yüksek öğretim kurulunun önerileri» deyimini, 56. maddesinin birinci fıkrasında yazılı «Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve program uyarınca» deyimini, 57. maddesini, 61, maddesinin yedinci fıkrasını, 66 maddesinin üçüncü fıkrasını, 69. maddesinin birinci fıkrasını, aynı maddenin ikinci fıkrasında yazılı «Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden herhangi birisinin insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılması» deyimini, yine aynı fıkradaki «yayımlamayı müteakip 48 saat içinde» deyimini, 70. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile ikinci fıkrasını, 72, maddesinin (c) bendini, 73. maddesinin birinci fıkrasındaki «kanunun 6. maddesinin (f) fıkrasına göre öğrencilerden alınacak ücret ve harçlar, yıllık 3.000,— lirayı geçmemek üzere her üniversitede kurulacak öğrenci fonuna yatırılır» deyimini, 74. maddenin birinci fıkrasında yer alan «ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı» deyimini, 82. maddesinin ikinci fıkrasını, 83. maddesini,

geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasını, geçici ikinci maddesini Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı bulan Cumhuriyet Halk Partisi, Anayasanın 149. maddesi uyarınca iptal davası açmış ve yukarıda sözü edilen kanun hükümlerinin iptalini istemiştir.

I. İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ :

Davacı Cumhuriyet Halk Partisi iptal nedenlerini aşağıdaki gibi açıklamaktadır:

«İptali istenen hükümler ve açıklamalar:

I — 1750 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (b) bendi :

Üniversitelerin, öğrencilerini hangi nitelikte yetiştireceğini düzenleyen 3. maddenin (b) bendinde, öğrencilerin başka nitelikleri yanında «örf ve âdetlerine bağlı, milliyetçi» vatandaşlar olarak yetiştirilmesi hükmü de yer almaktadır. Yasanın bu hükmünün, üniversitelere yüklediği, öğrencilerini «örf ve âdetlerine bağlı, milliyetçi» kişiler olarak yetiştirme görevi, Anayasa'nın Cumhuriyetin niteliklerini saptayan hükümlerine olduğu kadar eğitim ve öğretimin niteliklerini saptayan hükümlerine de aykırıdır.

1) Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti «Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan» bir devlettir. Bu temel ilkeler arasında, «Türk Milliyetçiliği», «Yurtta sulh cihanda sulh» ve Atatürk Devrimlerine bağlılık» ilkeleri yer almaktadır.

«Atatürk Devrimlerine bağlılık» anayasal bir ilke olmadan önce de Türkiye Cumhuriyeti'nin temel dayanaklarından biri idi ve Cumhuriyet dönemi millî eğitiminin ana politikası «Atatürk Devrimlerine bağlı» kuşaklar yetiştirmek olmuştur ve 1961 Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra Atatürk Devrimlerine bağlılık anayasal bir buyruk olmuştur.

Buna rağmen, 1750 sayılı Yasa, Üniversitelere «örf ve adetlerine bağlı» öğrenciler yetiştirme görevini vermiştir.

Bilindiği gibi, örf ve adet çok uzun zamanlardan beri uygulanan, meydana çıkan toplumsal davranış kurallarının bütününden oluşur. Küçük toplumlarda, bu toplumların tümüne yaygın örf ve adet kuralları bulunabileceği halde, büyük toplumlarda bu kurallar ya bölgesel - başlık parası gibi ya meslekî - ortakçılık, yarıcılık gibi nitelikte ortaya çıkar. İster genel, ister bölgesel olsun, örf ve adetin en önemli niteliği «naklî» olması, yani aklın süzgecinden geçmeden, kuşaktan kuşağa «nakledilmesi» geçmesidir.

Bu tür kurallara bağlılığı geliştirmeyi öngören bir yasa kuralının, «Atatürk Devrimlerine bağlılık» ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira Anayasa Mahkemesinin Esas : 1969/52 ve Karar : 1972/2 sayılı kararında da belirtildiği üzere «çağdaş batı uygarlığının ve Atatürk Devrimi ilkelerinin gereği, her işte ve işlemde aklın ve müsbet ilmin kılavuz olmasıdır.»

Diğer taraftan, Anayasa 21. ve 120 nci maddelerinde eğitim, öğretim ve öğrenimin «çağdaş bilim ve teknolojinin gerçeklerine» göre yürütülmesini istemektedir.

Yapılan açıklamaların da gösterdiği gibi, 1750 sayılı Yasa'nın üniversitelerimize verdiği, öğrencilerini «örf ve adetine bağlı» olarak yetiştirmek görevini Anayasa'nın buyrukları ile bağdaştırmak olanağı yoktur.

Bu bakımdan 1750 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (b) bendinde yer almış olan «örf ve adetlerine bağlı» deyiminin iptali gerekir.

2) Yukarıda belirtildiği üzere, Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerini saptayan temel ilkeler arasında «Türk Milliyetçiliği» ve «Yurtta Sulh, Cihanda Sulh» ilkeleri de yer almıştır.

Buna rağmen 1750 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (b) bendinde, Üniversitelerimize, hiç bir niteleme yapılmaksızın «milliyetçi» vatandaşlar yetiştirme görevi verilmiştir.

Milliyetçilik kavramı, herhangi bir nitelemeye tabi tutulmadığı vakit, gayet geniş ve her türlü karışıklığa yol açabilecek bir kavramdır. Nasyonal Sosyalizm ve faşizm gibi Anayasa'mızın reddettiği totaliter rejimlerin milliyetçilik anlayışı ile Turancılık gibi Anayasa'nın başlangıç kısmında yer almış olan «Yurtta Sulh, Cihanda Sulh» ilkesi ile çatışacak, Milliyetçilik de aynı kelime ile ifade edilebilir. Milliyetçilik teriminin çok çeşitli yoruma müsait olmasından endişe eden Anayasa Koyucu, bu nedenle 2 nci maddede «Türkiye Cumhuriyeti... başlangıç kısmının 3 üncü fıkrasında Türk milliyetçiliğinden söz etmiş ve 54 üncü maddenin 1 inci fıkrasında kimlere Türk denileceğini «Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür» hükmü ile belirtmiştir. .

1961 Anayasa'sının hazırlanmasına ilişkin Kurucu Meclis tutanakları incelendiğinde, bazı Temsilciler Meclisi üyeleri ile bazı Millî Birlik Komitesi üyelerinin Cumhuriyetin niteliklerini saptayan 2 nci maddeye «milliyetçi deyiminin eklenmesini istedikleri, uzun süren tartışmalardan sonra, yukarıda kısaca değinilen tehlikeler nedeni ile, «milliyetçilik» deyiminin maddede yer almamasına karar verildiği ve Devletin niteliğinin «millî sıfatı ile belirlenmesi ile yetinildiği görülür.

Üniversitelerin öğrencilerini 3 üncü maddenin (b) bendinin öngördüğü gibi «millî tarih şuuruna sahip» vatandaşlar olarak yetiştirmesi ile onları «milliyetçi» olarak yetiştirmesi birbirinden farklı hususlardır. «Milliyetçi vatandaşlar yetiştirme görevi,» «milliyetçilik» deyiminin hiç bir sınırlandırmaya, itelemeğe tabi tutulmaksızın kullanılması neticesinde Anayasamızın anladığı milliyetçiliğin dışına taşabilecek niteliktedir. 1750 sayılı Kanunun hazırlık çalışmaları ve tasarının çeşitli komisyonlardan geçirdiği değişiklikler «Milliyetçilik» temirinin tehlikesini ve Anayasa'nın sınırlarını aşan uygulamalara yol açabileceğini gösterir.

1) Hükümet tarafından hazırlanıp, 3 Mart 1973 tarihinde Millet Meclisi Başkanlığına sunulan Üniversiteler Kanunu tasarısının 3 üncü maddesinin (b) bendi şu şekildedir: «b) Öğrencilerini bilim» anlayışı, kuvvetli, sağlam düşünceli aydınlar ve «Yüksek öğrenime dayanan mesleklerle türlü bilim» ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve «tecrübe sahibi elemanlar, Anayasa'da ifadesini bulan» Türk Devletinin ve Türk Devriminin ilkelerine «bağlı ve millî karakter sahibi vatandaşlar olarak yetiştirmek».

2) Millet Meclisi Millî Eğitim Komisyonunda yapılan değişikliklerden sonra aynı hüküm şu şekli almıştır : «b) Öğrencilerini, bilim anlayışı «kuvvetli, sağlam düşünceli, milliyetçi, millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve âdetlerine» bağlı aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve tecrübe sahibi, sağlam karakterli vatandaşlar olarak yetiştirmek.»

Görüldüğü üzere Millî Eğitim Komisyonu Hükümet tasarısındaki «Anayasa'da ifadesini bulan Türk Devletinin ve Türk Devriminin ilkelerine bağlı ve millî karakter sahibi» ibaresini çıkarmış bunun yerine «milliyetçi, millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve âdetlerine bağlı» ibaresini koymuştur.

3) Bütçe Plan Komisyonu ise, maddenin aynı bölümünü, yazı tekniği bakımından düzeltmiş ve «millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve âdetlerine bağh, milliyetçi...» ifadesini benimsemiş ve metin bu hali ile kanunlaşmıştır.

İleride, 1750 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinin (b) bendini yorumlayacak bir yorumcu Hükümet tasarısında yer almış olan «Anayasa'da ifadesini bulan Türk Devletinin ve Türk Devriminin ilkelerine bağlı ve milî karakter sahibi vatandaşlar yetiştirme» görevinin, Yasama Organınca benimsenmediğini, Anayasa'da Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında yer almayan «milliyetçilik» ilkesinin, bu Üniversiteler Kanunu

yolu ile hukuk hayatımıza sokulduğu kanısına varabilecek ve «milliyetçilik» deyimini, kendi anlayışına göre değerlendirecektir.

Aynı yorumcu, Yasama Organının, Hükümet tasarısında teklif edilen «Türk Devriminin ilkelerine» bağlı olma niteliğini de benimsemediğini, onun yerine «örf ve âdetlerine bağlı» kişilerin yetiştirilmesi gerektiği sonucuna kolaylıkla varılabilecektir.

Bu açıklamaların da gösterdiği gibi, Devletin Anayasa ile saptanmış niteliklerine aykırı olan ve 1750 sayılı Yasa'nın 3 üncü maddesinin (b) bendinde yer almış bulunan «örf ve âdetlerine bağlı, milliyetçi» ibarelerinin iptali gerekir.

II. 1750 SAYILI YASA'NIN YÜKSEK ÖĞRETİM KURULU İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ :

1) Yasa'nın 4 üncü maddesi :

Bu madde hükmüne göre, Yüksek Öğretim Kurulu, Üniversitelerce:
a) Çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine,
b) Devlet kalkınma planının temel ilke ve politikalarına uygun olarak yön vermek amacı ile düzenlenmiş bir kuruluştur.

Yasa'nın 5 inci maddesi üzerindeki açıklamaların göstereceği gibi, Yüksek Öğretim Kurulu siyasal iktidarların ve çeşitli çıkar gruplarının etki alanı içinde bulunan üniversite dışı bir kuruluştur.

Anayasa'nın 120 nci maddesi ile üniversitelere verilmiş olan idarî ve bilimsel özerkliğin ereği, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararları ile yerleşmiş içtihat ile de kanıtlandığı üzere, «..... siyasal çevrelerin ve özellikle iktidarın üniversite çalışma, öğretim ve eğitimini etkisi altında bulundurması yolunu kapamak ve üniversite çalışmaları ile öğretim ve eğitimini her türlü dış etkilerden uzak bir ortam içinde sürdürmektedir.»
Esas : 969/31, Karar: 1971/3,

Anayasa'nın 120 nci maddesi hükmüne aykırı olması nedeni ile, 1750 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesinin iptali gerekir.

2) 1750 sayılı Yasanın 5 inci maddesi:

Bu madde hükmüne göre, yüksek öğretim kurulunun üyeleri arasında üniversite dışı makamlar tarafından seçilen kişiler vardır. Üniversite temsilcilerine gelince bunların arasında, özerk üniversitelerin temsilcilerinin yanı sıra «kendilerince seçilen organlar eliyle yönetilmeyen üniversitelerin» temsilcileri de yer almaktadır. Bu üniversitelerin, özel ka-

nunları nedeni ile üniversite dışı güçlerin etkilerine açık olduğu, rektörlerin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, Hükümet tarafından atandığı bilinen gerçeklerdendir.

Yüksek Öğretim Kurulu gibi üniversitelerin varlıklarını etkileyebilecek yetkilerle donatılmış bir kuruluşun dış etkilere tamamen kapalı olması gerekirdi. Halbuki incelediğim madde, bu kuruluşu tamamen dış etkilere açık bir hale getirmiştir.

Bu nedenlerle, 1750 sayılı Yasanın 5. maddesinin birinci ikinci üçünüü ve dördüncü fıkralarının iptali gerekir.

3) Yasa'nın 6 ncı maddesi:

Yüksek Öğrenim Kurulunun görev ve vazifelerine ilişkin 6 ncı maddenin hükümleri incelendiğinde görülür ki, bu üniversite dışı kuruluşa üniversitelerin, bilimsel ve idari özerklikleri ile bağdaştırılamıyacak yetkiler verilmiştir.

Bu bakımdan 6 ncı maddenin,

1. (a) bendinin sonundaki «ilgili kuruluşların senatolarınca tesbit edilen ideal kadrolarını dengeli bir şekilde düzenlemek» ibaresinin

2. (ç) bendinin tümünün ;

3. (e) bendinin tümünün;

4. (g) bendinin tümünün iptali gerekir.

4) Yüksek Öğretim Kuruluna icrai yetki veren diğer hükümler:

Yasa'nın çeşitli maddelerinin, Yüksek Öğretim Kurulu, üniversitelerin yönetimine ve bilimsel çalışmalarına karışma olanağına sahip kılınmıştır.

A. Yasa'nın 22 nci maddesinin birinci fıkrası:

Bu fıkra hükmüne göre üniversitelere doçent olarak atanacaklar ancak yüksek öğretim kurulunun göstereceği kadrolara atanabileceklerdir Başka deyimle bu kurulca kadro göstermezse, atama mümkün olmayacak ve siyasal iktidarlar, bu hükümden yararlanıp diledikleri yerde kadro gösterecekler veya göstermiyecekler ve böylelikle üniversiteler ve onların öğretim üyeleri üzerinden etki hatta baskı yapma olanağına sahip olacaklardır.

Bu nedenlerle Yasa'nın 22. maddesinin birinci fıkrasının iptali gerekir.

B. Yasa'nın 38 inci maddesinin birinci fıkrası:

Bu fıkra hükmü ile yüksek öğretim kuruluna, üniversite öğretim üye ve yardımcılarının çalışmalarına etkili olacak esasları saptama yetkisi verilmiştir. Bu durumu, özerklikle bağdaştırmak mümkün değildir.

Bu nedenle 38. maddenin birinci fıkrasındaki «ve esasları yüksek öğretim kurulunca tesbit edilecek belirli saatleri içinde görevleri başında bulunmakla yükümlüdür» hükmünün iptali gerekir.

C. Yasanın 43 ncü maddesinin altıncı fıkrası:

Bu fıkra hükmüne göre, yeni açılacak fakültelere yapılacak ilk atamalar, yüksek öğretim kurulunun talebi ile mümkün olabilecektir. Bu talep olmadıkça atama yapılamıyacaktır . Bu hükmün de Anayasa'nın 120. maddesi ile bağdaştırılması olanağı yoktur.

Bu nedenle 43 üncü maddenin altıncı fıkrasının iptali gerekir.

D. Yasanın 52. maddesinin birinci fıkrası:

Üniversitelere giriş, Üniversitelerarası Kurul tarafından, «Yüksek Öğretim Kurulunun önerileri dikkate almak suretiyle» düzenlenecektir. Başka deyimle, üniversiteler için hayati önem olan üniversiteye giriş sorunu, ve özellikle öğrenci sayısı, siyasal iktidarların diledikleri biçimde saptanacaktır. Halbuki bir üniversiteye alınacak öğrenci sayısının, hükümetlerin istediklerine göre değil, üniversitelerin imkânlarına göre, kendilerince saptaması gerekir. Üniversitelerin alacakları öğrenci sayıları saptanırken, onların bilimsel ve idarî özerkliklerini ortadan kaldırıcı, dış müdahalelerin olmaması gerekir.

Bu nedenle 52 nci maddenin birinci fıkrasındaki «ve yüksek öğretim kurulunun önerileri» deyiminin iptali gerekir.

E. Yasanın 56 ncı maddesinin birinci fıkrası:

Bu fıkra hükmü ile, Yüksek Öğretim Kuruluna, üniversitelerin öğrencilerini ilgilendiren sosyal çalışmalar için plan ve programlara göre hareket etme yükümlülüğü getirilmiştir. Yüsek öğretim kurulunun bu yetkisinin, Üniversite yönetimine dış güçlerin müdahalesi niteliğinde olduğu açıktır.

Bu nedenle, Yasa'mn 56 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki «yüksek öğretim kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca» deyiminin iptali gerekir.

F. Yasa'mn 74 ncü maddesinin birinci fıkrası:

Bu fıkra hükmü ile, üniversitelerde «döner sermaye işletmeleri» nin kurulması yüksek öğretim kurumunun onamasına bağlı tutulmuştur.

Bu hükmünde üniversite dışı güçlerin üniversitelerin yönetimine karışması olanağını sağlamaktadır.

Bu bakımdan 74 üncü maddenin birinci fıkrasındaki «ve yüksek öğretim kurulunun onayı» deyiminin iptali gerekir.

III. 1750 SAYILI YASANIN ÜNİVERSİTE DENETLEME KURULU İLE İLGİLİ HÜKÜMLERİ :

Üniversite Denetim Kurulu, «Devletin gözetim ve denetimini sağlamak amacı ile kurulmuş üniversite dışı bir kuruluştur. Ancak, Anayasa Mahkemesinin Esas : 1969/52 ve Karar : 1972/21 sayılı kararında belirtildiği gibi, «Devletin denetim ve gözetim yetkisi, Hükümetin yönetim özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlerine karışmasını haklı göstermez. Çünkü yönetime üniversite dışındaki bir organ veya yerin karışması durumunda, bir yandan üniversitenin kendisince seçilen organlar eliyle yönetildiğinden söz edilemiyeceği gibi, öte yandan Devletin gözetim ve denetiminin kabul edilmesiyle güdülen ereğin sınırları da aşılmış olur.»

Bu nedenlerle, Yasa'nın 7 ve 8 inci maddeleri ile 61 inci maddesinin 7 nci fıkrasının iptali gerekir.

IV. 1750 SAYILI YASANIN 10 NCU MADDESİ :

Üniversitelerarası Kurulun, kuruluş ve işleyişine ilişkin bu maddenin iki hükmü üniversitelerin özerklikleri ile bağdaşamaz niteliktedir :

1) Birinci fıkra hükmüne göre, Üniversitelerarası Kurula bütün üniversitelerin temsilcileri katılacaktır. Halbuki ülkemizdeki üniversitelerin yarısına yakın bir kesimi, özel kanunlarındaki hükümler nedeni ile, Anayasa'nın 120 nci maddesi ile bütün Yüksek öğretim kurumlarına tanınmış olan özerklikten (Anayasa Mahkemesi Esas : 1969/52, Karar : 1972/21) yoksundur.

Siyasal iktidarların etki alanı içinde bulunan bu üniversitelerin temsilcilerinin, Anayasa'nın 120 nci maddesi ile özerklikleri güvence altına alınmış olan üniversitelerin yönetimlerine katılmasını, Anayasa'nın sözü edilen maddesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Bu bakımdan, 10 uncu maddenin birinci fıkrasındaki «bütün üniversitel» deyiminin iptali gerekir.

2) Maddenin altıncı fıkrası, Millî Eğitim Bakanına, Üniversitelerarası Kurulu toplantıya çağırma yetkisi vermektedir; bu yetkinin, «üniversitelerin kendilerince seçilmiş organlar eliyle yürütüleceği» yolundaki Anayasal kuralla bağdaştırılması olanağı yoktur.

Bu nedenle, 10 uncu maddenin altıncı fıkrasındaki «gerekli hallerde Millî Eğitim Bakanı veya» deyiminin iptali gerekir.

V. 1750 SAYILI YASANIN 29 NCU MADDESİ :

Asistanlığa atanmada, atanma şartlarına ilişkin bu maddenin iki hükmü Anayasa'ya aykırı niteliktedir.

1) Maddenin (a) bendine göre, asistanlığa atanabilmek için «görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almak» gerekmektedir.

Üniversite asistanlığı dünyanın her yerinde olduğu gibi, ülkemizde de üniversite öğretim üyeliği mesleğinin ilk basamağını teşkil eder. Ekonomik durumları ülkemizden çok ileri olan ülkelerde bile, asistan olmak için doktora şartı aranmaz. Bunun başlıca iki nedeni vardır :

a) Doktora veya tıpta uzmanlık diploması alabilmek için, yıllarca süren, masraflı bir öğrenim döneminden geçmek gerekir. Asistanlığa atanabilmek için, bu dönemin başarı ile geçirilmiş olması istenirse, asistanlık lisans diploması aldıktan sonra beş altı yıl daha öğrenciliğini sürdürebilecek malî olanağa sahip kişilerin tekeli altına girecektir. Başka deyimle, fakülteyi aynı derece ile bitirmiş (yani aynı hukukî durumda bulunan) ve asistan olmak isteyen iki kişiden, malî durumu elverişli olan asistanlığa atanma olanağına kavuşacaktır.

b) Asistanlığa atanabilmek için doktora veya tıpta uzmanlık diploması alınmış olmanın bilimsel gereği yoktur. Aksine, lisans diploması almış ve üniversite öğretim üyesi olmak isteyen bir gencin, akademik hayatına hemen başlamasında ve doktora çalışmalarını asistanlığı sırasında yapmasında büyük yarar vardır. Asistanların doktora çalışmalarını diğer doktora öğrencilerinden çok daha büyük bir titizlikle ve disiplin içinde yürüttükleri bir gerçektir.

Böylelikle, yasanın söz konusu edilen hükmü, bir yandan eşitlik ilkesini zedelerken diğer yandan «bilimsel gereklere ve kamu yararına» aykırı bir durumun doğmasına sebep olmuştur.

Anayasa Mahkemesi, Esas : 1965/32, Karar : 1963/3 sayılı kararında, üniversitelerin «kendi öğretim üyeleri ile yardımcılarının görevlerini, bu görevlerin gerektirdiği nitelikleri kendisi tespit edebilmeli...» demektedir. 1750 sayılı Yasanın hazırlanması sırasında çeşitli üniversitelerimizin senatoları, kamu oyuna açıkladıkları görüşlerinde, asistanlığa atanabilmek için lisans diplomasının yeterli olduğunu oybirliği ile savunmuşlardır.

Bu bakımlardan 1750 sayılı Yasanın, Anayasa'nın eşitlik ilkesine olduğu kadar üniversitelerin bilimsel özerkliklerine de aykırı olan 29 uncu maddesinin (a) bendinin iptali gerekir..

2) Maddenin (ç) bendi öğrenciliği sırasında disiplin cezası almış kişilerle haklarında disiplin cezası verilmemiş, hatta kovuşturma yapılmış, bazı kişilerin asistanlığa atanmaları önlenmektedir.

Maddenin (ç) bendinin öngördüğü kişilerin Devletin herhangi bir görevine, bu arada, akademilerde asistanlığa veya asistanlık kademesinden geçmeden üniversite öğretim üyeliğine atanması mümkün iken üniversite asistanlığına atanmamasını makul gösterecek bir sebep bulmak zordur.

Üniversiteleri diğer kamu tüzel kişilerden daha kötü duruma düşüren bu hüküm, disiplin cezası almış kişiyi aynı suçundan dolayı ikinci defa cezalandırmakta ve üniversiteye asistan olmak isteyen kişi ile akademiye asistan olmak isteyen kişi arasında, eşitlik ilkesine aykırı bir durumun doğmasına sebep olmaktadır.

Bu nedenlerle yasanın 29 ncu maddesinin (ç) bendinin iptali gerekir.

VI. 1750 SAYILI YASANIN 30. MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASI :

Bu fıkra hükmüne göre, asistanlığa atanan kişinin, hiç bir Devlet memuriyetinde olmadığı şekilde, bir tür mukaveleli personel imişcesine, ikişer yıllık sürelerle atanacağı hükme bağlamıştır.

Bu hükme göre, iki yıllık sürenin sonunda asistan yeniden atanmayabilecek ve böylelikle görevine kanun hükmü ile son verilmiş olacaktır. Yine bu hüküm nedeni ile, asistan, doçent olana kadar yeniden atanamama kuşkusu içinde, diğer Devlet memurlarının ve bu arada akademi asistanlarının sahip oldukları güvenceden yoksun olarak çalışmalarını sürdürmek zorunda kalacaktır. Böyle bir baskı altında bulunan üniversite asistanının Anayasa'nın 120 nci maddesinin dördüncü fıkrasının öngördüğü şekilde «serbestçe araştırma ve yayın» yapabileceğini düşünmek bile mümkün değildir.

Bu nedenlerle, yasanın 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının iptali gerekir.

VII. 1750 SAYILI YASANIN 38 NCİ MADDESİNİN DÖRDÜNCÜ FIKRASI :

Bu fıkra, öğretim üyelerine resmi çalışma saatleri dışında serbest meslek icra edebilme imkânını sağlamaktadır. Ancak, bu imkânı düzen-

leyen hüküm, «kişilerin kanun önünde eşit olmalarını» sağlayan anayasal kuralı, bazı öğretim üyelerinin aleyhine zedelemiştir.

Örnek olarak, Tıp ve Hukuk Fakültelerinin öğretim üyelerinin 38 inci maddenin dördüncü fıkrasından yararlanma imkânları incelenecek olursa, şöyle bir durum ortaya çıkacaktır:

a) Tıp Fakültesi öğretim üyeleri, resmî çalışma saatleri dışında, öğleden sonra ve gece, muayenehanelerinde özel hastalarını kabul edebilecekler, gerekli konsültasyonlara katılabillecekler, ameliyat yapabilecekler, hasılı mesleklerinin bütün icaplarını yerine getirebileceklerdir.

b) Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri ise, aynı şekilde serbest meslek icra etmek istedikleri takdirde, mesleklerinin uygulanmasının en önemli bölümünü teşkil eden duruşmaya çıkma imkânından ve dolayısiyle 38 nci maddenin dördüncü fıkrasının öğretim üyelerine sağladığı serbest meslek icrası imkânından, fiilen mahrum kalacaklardır.

Böylelikle aynı hukuki statüye tabi olan öğretim üyeleri arasında kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu nedenle yasanın 38 nci maddesinin dördüncü fıkrasının iptali gerekir.

VIII. 1750 SAYILI YASANIN 43 NCÜ MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ FIKRASI:

Bu madde hükmüne göre, bir üniversite içindeki fakülte, yüksek okul ve okulların kurulması, birleştirilmesi veya kaldırılması Millî Eğitim Bakanının onamına bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen işlemler, üniversitelerin bilimsel gereklere göre yapacakları idarî işlemlerdir. Bu işlemlerin geçerliliğini Millî Eğitim Bakanının onamına tabi kılmak üniversitelerin bilimsel ve idarî özerklikleri ile bağdaştırılamaz.

Bu nedenle yasanın 43 ncü maddesinin üçüncü fıkrasının iptali gerekir.

IX. 1750 SAYILI YASANIN 57 NCİ MADDESİ:

Bu madde öğrencilere ucuz kitap sağlamak amacı ile düzenlenmiş, lâkin bu amaç aşılarak öğretim üye ve yardımcılarının hatta herkesin, Anayasa ile güvence altına alınmış olan bir takım hakları ortadan kaldırılmıştır. Gerçekten de 57 nci madde öğretim üye ve yardımcılarım

«ders aracı olarak kullanılacak» kitap ve teksirler kendi hesaplarına bastırmasını yasaklamıştır.

Anayasanın 20 nci maddesinin birinci fıkrası, 24 ncü maddesi ve 120 nci maddesinin dördüncü fıkrasının hükümlerine aykırı olan, yasanı 57 nci maddesinin iptali gerekir.

X. 1750 SAYILI YASANIN 66 NCI MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ FIKRASI :

Bu fıkra hükmüne göre, zabıta «suç ve suçluların kovuşturulması için hiç bir davet izne bağlı olmaksızın» üniversite binalarına ve eklerine girebilecek ve durumdan ilgili üniversitenin rektörünü veya fakültenin dekanını haberdar etmeyebilecektir.

Gerçekten kişilere olduğu kadar özel veya kamu tüzel kişilere ait binalara, zabıtanın suç ve suçluları kovuşturmak için hangi usullerle girebileceği, başta Anayasa olmak üzere, çeşitli yasalarla belirtilmiştir.

Bu yasalardan hiç birisinde zabıtaya 66 ncı maddenin üçüncü fıkrasındaki kadar sınırsız, keyfiliğe yol açabilecek ve baskı aracı olarak kullanılmaya elvirişli hüküm yer almamıştır. Sözü edilen hüküm neticesinde siyasal iktidarlar, diledikleri her an, suç ve suçlu kovuştturma bahanesi ile zabıtayı üniversiteye sokabilecek ve bu özerk kuruluşun başında bulunan kişileri durumdan haberdar etmiyebileceklerdir. Buna karşılık zabıta bir kovuşturmayı yürüttüğü iddiası ile sınıflara, laboratuvarlara, seminer odalarına ve üniversitelere öğretim üye ve yardımcılarına çalışma odalarına girip araştırmalarda bulunabilecektir. Bu hükmü Anayasanın 16 ncı maddesindeki güvence ile bağdaştırmağa imkân yoktur. Diğer taraftan bu hüküm, «özerk kamu tüzel kişisi» üniversite ile diğer kişiler arasında, üniversite aleyhine eşitlik ilkesine aykırı bir durum ortaya çıkmıştır.

Bu nedenlerle Yasa'nın 66 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının iptali gerekir.

XI. 1750 SAYILI YASANIN 69 ncu MADDESİ :

1488 sayılı Yasa ile Anayasa'ya eklenmiş olan yedinci fıkra, «üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve eğitim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulunun üniversitelerin yönetimine elkoyabileceği hükmünü getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Esas: 1971/40, Karar: 1971/82 sayılı kararında şöyle demektir: 3..... Anayasa'nın değişik 120 nci maddesinin son fıkrasında öngördüğü olağanüstü durumlarda, Bakanlar Kurulunu yönetime elkoymasına izin vermesinin ereği dahi, yalnızca öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçüleri uyarınca gerçekleşmesini sağlamaktır.»

Bu duruma göre, elkoyma ile ilgili hükümlerin Anayasa'nın kurallarına ve yapılan değişikliğin ereğine aykırı, onu aşıcı nitelikte olmaması gerekirdi.

Halbuki aşağıda açıklanacağı üzere 69. uncu maddenin bazı kesimleri, Anayasa'ya aykırı olarak düzenlenmiştir.

1) Birinci fıkrada «üniversitelerle onlara bağlı kuruluşlar ve kurumlarda veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde, öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca önlenmemesi; veya üniversite organlarınca alınan tedbirlerin gereken sonucu vermemesi» hali el koyma sebebi olarak gösterilmiştir.

Fıkranın ilk kesimi Anayasa hükmünün dışına taşan niteliktedir; zira Anayasa'nın öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin içine düştüğü tehlikenin üniversite organlarınca (giderilmemesi) halini elkoyma sebebi diye saptadığı halde, yasa (tehlikenin önlenmemesi) halini de elkoyma sebebi olarak kabul etmiştir. Bu hale göre, üniversitede öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düştüğü her an, Bakanlar Kurulu yönetime «tehlike önlenmediği» gerekçesi ile ve üniversite organlarının herhangi bir tedbir almasına vakit bile bırakmadan yönetime elkoyabilecektir.

Fıkranın ikinci kesiminde ise, Bakanlar Kurulu, üniversite organlarını aldığı tedbirlerin gereken sonucu vermediği kanaatına vardığı zaman, yönetime elkoyabilecektir. Üniversitelere 1750 sayılı Yasa ile verilen yetkiler içinde, bir yıla kadar üniversiteyi kapama yetkisi de vardır ve üniversite makamları kapama kararı verdikleri zaman, bu karar derhal en büyük mülkî amire bildirilecek ve kapatılmış olan üniversite ve fakültelerin bina ve eklentileri güvenlik kuvvetlerince muhafaza altına alınacaktır. (Madde 68). Üniversite organları gereken tedbirleri almazsa elkoyma Anayasa'nın emri olarak uygulanacaktır. Lâkin gerekli tedbirler alındıktan sonra ve binalar güvenlik kuvvetlerinin muhafazasına verildikten sonra, Bakanlar Kurulunun «gerekli sonuç alınamadığı» iddiası ile yönetime elkoyması Anayasa'nın 120. maddesinin hükmüne aykırıdır.

Bu nedenle, 69 uncu maddenin birinci fıkrasının iptali gerekir.

2) 69 uncu maddenin ikinci fıkrası ise, üniversite ile öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ile hiç ilgisi olmayan nedenle Bakanlar Kuruluna yönetime elkoyma yetkisi verilmiştir.

Bu nedenle, fıkranın «Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden, herhangi birisinin insan hak ve hürriyetlerine veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılması» ibaresinin iptali gerekir.

Anayasa'nın 120 nci maddesinin yedinci fıkrası elkoyma kararının «hemen» Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik toplantısının onamına sunulucağanı emrettiği halde, yasa'nın 69 uncu maddesinin ikinci fıkrası bu onama işini, elkoyma kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra 48 saat içinde yapılacağını hükme bağlamıştır. Böylelikle Bakanlar Kuruluna, elkoyma kararı yasama organınca onaylanmadan evvel üniversiteye müdahale etmek olanağı sağlamak istenmiştir. Bu durumun Anayasa'nın 120 nci maddesinin son fıkrası hükmü ile bağdaştırılması olanağı yoktur.

Bu nedenle, Yasa'nın 69 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki «yayımlanmayı müteakip 48 saat içinde» deyiminin iptali gerekir.

XII. 1750 SAYILI YASANIN 70 NCİ MADDESİ :

Yukarıda XI No. lu bentte belirtildiği üzere, Anayasa'nın 120 nci maddesinin son fıkrasının ereği üniversitelerde tehlikeye düşmüş öğrenim ve öğretim hürriyetlerini, bu tehlikeden kurtarıp «öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde, çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine» uygun olarak yürütülmesini sağlamaktır. Elkoyma halinde, Bakanlar Kuruluna tanınacak yetkilerin bu ereği aşmaması gerekirdi.

Halbuki Yasa'nın 70 inci maddesi ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkiler, bu ereği aşmış ve üniversite yöneticileri ile öğretim üye ve yardımcılarını daimî bir baskı altında tutmağa yönelmiştir. Zira maddenin okunmasından da anlaşılacağı üzere 70 nci maddenin hükümleri sayesinde, siyasal iktidarlar hoşlanmadıkları üniversite yöneticisi veya öğretim üye veya yardımcılarını görevlerinden uzaklaştırmak olanağına kavuşturulmuşlardır.

Yukarıdaki XI No.lu bentte açıklandığı üzere, 69uncu maddenin hükümlerine göre, ne vakit ve hangi siyasal iktidar zamanında gerçekleşeceği önceden kestirilemiyecek elkoyma kararı sonunda olaylarla ilgili olmasalar bile «gerekli görülecek» üniversite mensuplarının görev-

lerinden uzaklaştırılması tehlikesi mevcuttur. Bu daimi baskı altında bulunan öğretim üye ve yardımcılarının akademik hürriyetlerinden serbestçe araştırma ve yayın yapma olanaklarından yararlanabilmeleri bir tür «kahramanlık» olacaktır. Halbuki demokratik düzenin, Anayasa mız ve özellikle Anayasa'nın 120. maddesinin «kahramanlığa zorlanmadan» fikirlerini, bilim ve sanatı yapabilmeleri ve üniversitelerin dış etki ve baskılara kapalı olarak çalışabilmelerini sağlamaktır.

70 nci maddenin ikinci fıkrası ise, Bakanlar Kurulunun yetkilerinin etkilerini, Anayasa bu yetkileri elkoyma süresi ile sınırladığı halde, elkoymanın sona ermesinden sonra da sürdürmekte ve görevinden uzaklaştırılmış olan üniversite mensuplarının görevlerine dönebilmelerini «suçsuzluklarını ispat etmeleri» şartına bağlamış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle Yasa'nın 70. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) bentleri ile ikinci fıkrasının iptali gerekir.

XIII. 1750 SAYILI YASANIN 72 nci MADDESİNİN (c) BENDİ İLE 73 ncü MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASI:

Bu hükümlerle üniversite öğretiminin paralı olması esası getirilmiştir.

Buraya Millî Eğitim Temel Kanunu dolayısiyle sunulmuş olan dilekçenin «paralı yüksek öğretim» le ilgili bölümünün gerekli değişikliği yapıldıktan sonra eklenmesi gerekmektedir.

Başarılı olan fakat maddî imkânları elverişli bulunmayan öğrencilerin kayıt ücreti, sınav harcı gibi her türlü öğrenim giderleri, burs, kredi, yatılılık ve benzeri yollardan sağlanır» biçimindeki kuralla akçalı ayrılığın kaldırılması nasıl mümkün değilse, Anayasamıza aykırılık nasıl giderilmezse, «öğrencilerden alınacak harçların maddeye dökülmesi de yersizdir. Maddî imkânları elverişli olmayan öğrencilerin öğrenime başlaması, devamı, «başarı» şartına bağlanmakta, maddî imkânı olanlar ise hiç bir sınırlamaya bağlı tutulmaksızın, «başarı» şartı aranmaksızın öğrenime devam edebilmektedir. Eşitsizlik açıkça ortadadır. Harç yüzünden öğrenimi bırakmak tehlikesi de vardır. İstenen harcı sağlayamayan öğrencinin psikolojik durumlardan maddî durumlara kadar olumsuz etkilere açık kalması kuvvetle muhtemeldir. Bunun başarıya yansıması mutlaktır. Daha başarısız ama, maddî imkânı yerinde olan ise öğrenimini bunalımsız sürdürebilecektir.

Bu nedenlerle 1750 sayılı Yasanın 72 nci maddesinin (c) bendi ile 73 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki «Kanunun 6 ncı maddesinin

(f) fıkrasına göre öğrencilerden alınacak ücret ve harçlar, yıllık 3.000 lirayı geçmemek üzere her üniversitede kurulacak öğrenci fonuna yatırılır» hükmünün iptali gerekir.

XIV. 1750 sayılı Yasanın 82 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 83 üncü maddesi :

Bu hükümler, ülkemiz üniversitelerinden bazılarının Anayasa'ya aykırı durumlarını sürdürmeğe ve adı geçen üniversitelerin, yürütme organının etkisi altında çalışmalarına yol açan çeşitli yasa hükümlerinin saklı tutulmasına yönelmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerine ilişkin 1184 sayılı Yasanın bazı hükümlerinin iptaline ilişkin kararında (Esas : 1969/52, Karar : 1972/21) açıklandığı gibi «... bir yüksek öğretim kurumunun Anayasanın değişik 120 inci maddesi kapsamına giren üniversite niteliğinde bir örgüt sayılması için, o kurumun benimsendiği öğretim yöntemi ve özellikle onu bitirenlere sağlanan haklar ve olanaklar bakımından üniversitelere eşit durumda olması gerekmektedir. Gerçekten, Anayasa Koyucunun üniversitelere yönetim ve bilim özerkliğini tanımak ve üniversitelerin kuruluşunu Devlet tekeline almakla varılmasını istediği erek, toplumunun kilit yerlerinde görev alan kişilerin herhangi bir siyasî çevrenin ve yarar topluluğunun etkisi altında kalmaksızın yalnızca çağdaş bilimin isterlerine uygun biçimde yetiştirilmiş bulunması, başka deyimle, toplumun kilit yerlerinde görev alarak ulusun alınyazısı üzerinde etkili işler veya işlemler yapabilecek kişilerin, yansızlığı sağlanmış olmayan kurumlarda yetiştirilmesinin önlenmesidir. Demek ki toplumun kilit yerlerinde görev alacak kişileri yetiştirmek üzere kurulmuş olup yetiştirdiği kişilere böyle önemli yerlerde görev alma yetkisi sağlayacak olan diplomalar veren yüksek öğretim kuruluşları üniversite adını taşımasalar bile, üniversite görevi yapan ve Anayasanın değişik 120. maddesinin az önce belirtilen kuruluş ereklerine göre bu madde kapsamına girmesi gereken üniversite niteliğinde örgütler sayılmalıdır». Bu nedenlerle «Üniversite» adını taşıdıkları halde bazı üniversiteleri Anayasanın değişik 120. maddesinin kapsamı dışında bırakmağa yönelmiş olan, 1750 sayılı Yasanın 82. maddesinin 2 nci fıkrası ile 83 üncü maddesinin tümünün iptali gerekir.

XV. 1750 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesinin 3 üncü fıkrası :

Bu fıkra hükmü ile Üniversiteler Kanununun öngördüğü yollardan, sınavlardan geçmemiş bazı kişilere, dolaylı yoldan «üniversite profesörü» ve «üniversite doçenti» unvanları ve bu unvanları sağladığı yetkiler

verilmektedir. Anayasa Mahkemesinin Esas : 1969/48, Karar : 1971/5 sayılı kararında da açıklandığı üzere, «bilimsel özerklik, en başta üniversitenin kendi öğretim üyelerinin ve yardımcılarının kendi, olağan usulleri ve ölçülerinde yine kendisi tarafından seçilmesi temeline dayanır.»

Yasa koyucu 1750 sayılı Yasanın geçici birinci maddesinin üçüncü bendi ile, bilimsel özerkliğe olduğu kadar idarî özerkliğe de aykırı bir şekilde bazı kişilere «üniversite profesörü ve doçenti» unvan ve yetkilerini vermekle Anayasa'nın 120 nci maddesine aykırı bir hüküm getirmiştir.

ODTÜ'ndeki yürürlük öncesi ivedili uygulamaların fazlalığı amaca ve öze aykırı olduğu gibi, geçici maddenin yapısı kazanılmış haklar da aleyhte etkilenmiştir.

Bu nedenle, yasanın geçici 1 inci maddesinin üçüncü fıkrasının iptali gerekir.

XVI. 1750 sayılı Yasanın geçici ikinci maddesi :

Bu madde, yasanın 54 üncü maddesinde düzenlenen öğrenim süresini, yasa yürürlüğe girdiği günde üniversitede öğrenci bulunanların yararına olarak, uzatmak için kabul edilmiş olup, bu öğrencilere iki yıllık ek bir süre tanınmıştır.

Maddenin gerekçesinden, bu gibi öğrencilerin kazanılmış haklarının gözetilmesi düşüncesinden hareket edildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, maddenin düzenleniş biçimi, sözü edilen öğrenciler arasında eşitliğe aykırı bir durumun doğmasına sebep olmuştur.

Bilindiği üzere, 1750 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce fakültelerin çoğunda, öğrencilerin sınav hakları veya öğrenim süreleri herhangi bir kısıtlamaya bağlanmamıştı. Bu nedenle fakültelerimizde 1750 sayılı Yasanın öngördüğü süreyi geçirdiği halde öğrenimini tamamlamamış öğrenciler vardır. Örneğin, normal öğrenim süresi dört yıl olan bir fakültede, yasanın 54 üncü ve geçici 2 nci maddelerinin hükümleri ile tanınmış 8 yıllık süre geçtiği halde öğrenimlerini tamamlamamış öğrenciler bulunmaktadır. Bunların durumları 1750 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki hukuk kurallarına uygundur.

Yasanın geçici 2 nci maddesi, yasada yer almamış olsa idi, 54 üncü madde hükümleri üniversiteye yeniden yazılacak öğrencilere uygulanacak ve eski öğrencilerin durumları, yasanın özüne uygun şekilde ve eşitlik ilkesini zedelemeden, yönetmelikle düzenlenebilecekti. Halbuki geçici ikinci madde böyle bir düzenleme olanağı ortadan kaldır-

mış ve halen öğrenci olanların bir kısmına öğrenimlerini tamamlama olanağını sağlarken diğer bir kısmını bu olanaktan yoksun bırakmıştır.

Bu nedenlerle Yasanın geçici 2 nci maddesi hükmünün iptali gerekir.»

II. YASA METİNLERİ:

1 — 29/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun iptali istenen kimi hükümlerine ilişkin maddeler şunlardır:

« Madde 3/b — öğrencilerini, bilim anlayışı kuvvetli, millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı, milliyetçi ve sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve tecrübe sahibi, sağlam karekterli vatandaşlar olarak yetiştirmek.»

«Madde 4 — Yüksek Öğrenim Kurulu : Yüksek öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine ve Devlet Kalkınma Planının temel ilke ve politikalarına uygun olarak yüksek öğretim alanına yön vermek amacı ile, gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, yüksek öğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmakla görevli bir kuruldur.»

«Madde 5 — Yüksek Öğretim Kurulu, Millî Eğitim Bakanının Başkanlığında, her üniversitenin yetkili organınca profesörler arasından 2 yıl için seçilecek birer temsilci ile kuruldaki üniversite temsilcileri sayısı kadar aynı süre ile Millî Eğitim Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerden kurulur. Bu şekilde atananlar arasında resmî yüksek öğretim kurumları, Maliye, Millî Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlıkları ile Devlet Planlama Teşkilâtından ve Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumundan en az birer üyenin bulunması şarttır.

Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği üç aday arasından Millî Eğitim Bakanı tarafından bir genel sekreter tayin edilir. Genel Sekreter toplantılara oy hakkı olmaksızın katılır.

Genel Sekretere bağlı olarak, sekreterlik işlerini ve kurulca verilecek diğer görevleri yürütmek üzere Millî Eğitim Bakanlığında bir sekreterya kurulur. Bu sekreteryada ayrıca, eğitim araştırmaları, planlaması koordinasyonu yapacak ve eğitmle ilgili çalışmaları düzenleyecek, yeteri kadar uzman bulundurulur.

Yüksek Öğretim Kurulu Millî Eğitim Bakanının daveti üzerine toplanır. Üyelerin üçte birinin isteği halinde toplantı yapılması zorunludur.

Yüksek Öğretim Kurulu çalışma usulünü kendisi tayin eder ve bu husus bir yönetmelikte gösterilir.»

«Madde 6 — Yüksek Öğretim Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Yüksek öğrenim alanında yeni kurumların açılması, mevcutların geliştirilmesi, insangücü ihtiyaçlarının karşılanması, yatırımların ve kaynakların etkili bir şekilde kullanılması, yüksek öğretim alanının muhtaç bulunduğu öğretim ve araştırma elemanlarının yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilmesi için kısa ve uzun vadeli planlar hazırlamak ve ilgili kuruluşların senatolarca tespit edilen ideal kadrolarını dengeli bir şekilde düzenlemek;

b) Üniversite ve diğer yüksek öğretim kurumlarını ilgilendiren kanun ve tüzük tasarılarını inceleyerek görüşlerini bir ay içinde Millî Eğitim Bakanlığına sunmak;

c) Öğrenim ve eğitimin Devlet kalkınma planı hedeflerine uygun olarak yürütülmesini sağlamak amacı ile üniversitelerin özelliklerini, kapasitelerini, insangücü ve maddî ihtiyaçlarını dikkate alarak gerekli gördüğü öğretim dallarında dönem sayısının arttırılması, paralel öğretim veya gece öğretimi yapılması hususunda önerilerde bulunmak;

ç) Üniversitelerin, yüksek öğretimin bütünlüğü çerçevesi içinde, yüksek dereceli okullara akademik yönden yapabilecekleri yardımları ve bu alandaki gözetim hizmetlerinin esaslarını ilgili kurumlarla birlikte saptayarak, gereğini istemek ve sonuçlarını izlemek,

d) Görevlerine ilişkin çalışma sonuçlarını her yıl bir rapor halinde yayınlamak;

e) Kalkınma planının gerektirdiği araştırma konuları ile özel araştırma fonlarının üniversitelere dağıtımını üniversitelerarası işbirliği halinde yapmak;

f) Yüksek Öğretim Kurumlarının öğrencilerden alınacak ücret ve harçlar konusunda gerekli esasları tespit etmek ve denkliği sağlamak;

g) Uluslararası bilimsel kuruluşlara katılmak amacını güden, millî komiteler kurmak, denetlemek ve gereken malî desteği sağlamak;

h) Bu kanunla verilmiş diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak.»

«Madde 7 — Üniversite Denetleme Kurulu, üniveristeler üzerinde Devletin gözetim ve denetimini sağlamak üzere Başbakanlığa bağlı olarak çalışan bir kuruluştur.

Kurul; Başbakanın başkanlığında, Millî Eğitim Bakanı, Adalet Bakanı bu kanuna tabi üniversitelerin rektörlük yapmış öğretim üyeleri arasından kur'a ile üç yıl süre için seçilmiş üç üye, Devlet Planlama Teşkilâtı Müşteşarı, Milî Güvenlik Kurulunun dekanlık yapmış öğretim-üyeleri arasından üç yıl süre için seçeceği bir üyeden kurulur.

Başbakanın katılmadığı hallerde kurula Millî Eğitim Bakanı ,başkanlık eder.

Kurulun sekreterlik işleri Başbakanlık tarafından düzenlenir ve yürütülür.»

«Madde 8 — Üniversite Denetleme Kurulu, Devletin gözetimi ve denetimi görevini yerine getirmek üzere :

a) Üniversitelerin veya bir ünivrsiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek;

b) Üniversite veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli kişilerin disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını gerektiren fiiller için kovuşturma açılmasını yetkili makamlardan istemek; bu konuda yetkili organlarca alınan disiplin kararlarına karşı üniversitelerarası kurula itirazda bulunmak; onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdirde, doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek;

c) Üniversitelerin veya üniversiteye bağlı kurum ve kuruluşların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin idaresine el konulmasını gerektiren hallerde Bakanlar Kurulunu haberdar etmek;

ç) Üniversitelerin işleyişi konusunda her yıl Başbakanlığa rapor vermek;

Görev ve yetkilerine sahiptir.

Millî Eğitim Bakanı, gecikmesinde sakınca gördüğü hallerde en geç bir hafta içinde denetleme kurulunun tasvip ve tadirine sunmak üzere, kurul adına yukarda yazılı görevleri yapmaya ve yetkileri kullanmaya mezundur.»

«Madde 10 — Üniversitelerarası kurul, bütün üniversitelerin rektörleri ile en yetkili organın üç yıl içinde seçeceği ikişer profesör den kurulur.

Bu kurulda üye üniversite rektörleri, her yıl Haziran ayının son haftasında bir arada yapacakları toplantıda, üniversitelerarası kurula aralarında, bir başkan, bir başkanvekili seçerler. Aynı şahıslar, aradan üç yıl geçmeden üniversitelerarası kurul başkan ve başkanvekilliğine tekrar seçilemezler.

Kurul toplantıları, rektörlerce aksi kararlaştırılmadıkça Başkanın bağlı olduğu üniversitenin bulunduğu şehirde yapılır.

Kurul raportörlüğünü oya katılmaksızın üniversitelerarası kurul genel sekreteri yapar. Genel Sekreter kurul tarafından tayin edilir. Genel Sekretere bağlı sekreterlik bürosunun merkezi Ankara'dadır.

Raportör, kurul tutanak ve kararlarını saklar, bunların birer örneğini üniversitelere ve fakültelere gönderir.

Üniversitelerarası kurul, başkanın çağrısı üzerine toplanır. Gerekli hallerde Millî Eğitim Bakanı veya her üniversite rektörü, kurulun toplantıya çağrılmasını Başkandan isteyebilir.

Üniversitelerarası kurul kararlarının birer örneği Millî Eğitim Bakanlığına gönderilir, Millî Eğitim Bakanı alınan kararların yeniden incelenmesini, gerekçe göstererek, 15 gün içinde isteyebilir. Üniversitelerarası kurul bir ay içinde aynı konu üzerinde alacağı kararı Bakanlığa bildirir. Bu kararın, toplantıya katılan üye mevcudunun salt çoğunluğu ile alınması gereklidir. Bu karar, ilgililerin yetkili yargı mercilerine başvurmak hususundaki hakları saklı kalmak üzere, kesindir.»

«Madde 22 — Doçentlik unvanını kazandıktan sonra üniversite lerde çalışmak isteyenler yüksek öğretim kurulunun göstereceği bir veya birden fazla üniversite veya bağımsız fakültenin açık doçentlik kadrolarına, tüzüğüne göre seçilerek tayin edilirler.

Tayin işlemi, Türk vatandaşı olma şartı yanında Devlet memurlarında aranan şartlar bulunmak kaydı ile fakülte kurulunun teklifi ve senatonun kararı üzerine rektör tarafından yapılır.

Gösterilen kadrolara müracaat etmiyen veya tayin edildikleri halde göreve başlamayanlarla açık kadro olduğu halde seçilmeyen doçentler, istifa etmiş sayılırlar. Kendilerine açık kadro gösterilmeyen üniversite doçentleri kendi asistanlık kadrolarında öğretim ve araştırma görevine devam edebilir.»

«Madde 29 — Asistanlığa tayin edilebilmek için Devlet hizmetine girmede aranan genel şartlardan başka aşağıdaki şartlar gereklidir:

a) Görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almış olmak,

b) Fakülte kurulunca gösterilecek iki misli aday arasından senatoca seçilecek üç kişilik bir jüri tarafından yapılacak bilimsel sınavda başarı göstermek.

c) Görev alacağı bölüm veya kürsünün gerektirdiği yönetmelikle saptanmış şartları haiz olmak,

Bölüm ve kürsü başkanları, (b) bendinde sözü geçen jürinin tabiî üyesidirler.

ç) Öğrenciliğinde 64 üncü maddenin 1 inci pragrafında bildirilen sebeplerle disiplin cezası almamış olmak,

İnsan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak için her ne suretle olursa olsun gösteri veya propaganda yapmamış veya anarşik hareketlere katılmamış olduğu hususunda üniversite yönetim kurulunca karar verilmiş olmak,

d) Yabancı uyruklu asistanlar, yukarıda belirtilen şartları haiz olmak şartıyle ve kendilerine bir burs temin edildiği ilgili üniversite yönetim kurulunca tesbit edildiği takdirde asistanlığa alınabilirler.

e) Bazı teknik branşlarda ve sanat dallarında istihdam edilecek asistanlarda (a) fıkrasındaki şartların aranıp aranmayacağına üniversitelerarası kurul karar verir.»

«Madde 30 — Yapılan sınavda başarı gösterenlerden, görev olanağı bölümün veya kürsünün gerektirdiği şartlar gözönünde tutularak asistanlık yönetmeliğine göre teklif edilenlerin tayini aşağıdaki hükümlere göre yapılır.

Bölüm veya kürsü başkanınca gösterilecek aday, fakülte yönetim kurulunun teklifi ve üniversite yönetim kurulunun onayı üzerine rektör tarafından iki yıl için tayin edilir. Gerekli görülenlerin tayinleri, iki defaya mahsus olmak ve başlangıçtan itibaren toplam olarak altı yılı geçmemek üzere, iki defa yenilenebilir. Tayinleri yenilenmeyen asistanların üniversite veya buna bağlı kurumlarla ilişkileri kendiliğinden kesilmiş sayılır.»

«Madde 38 — Öğretim üyeleri ve asistanlar, enaz Devlet Memurları için kabul edilmiş olan günler çalışma süresi kadar bir süre öğrenim, bilimsel araştırma, inceleme, uygulama ve yönetim görevleri ile üniversite organlarınca veya kanunla verilen diğer görevlerin gerektirdiği yerlerde hazır bulunmak ve görevlerini yerine getirmek ve esasları yüksek öğretim kurulunca tesbit edilecek belirli saatleri içinde görevleri başında bulunmakla yükümlüdürler.

Öğretim üyeleri ve asistanların devamları, kürsü, bölüm başkanları ile dekanlar ve rektörler tarafından kontrol edilir. Dekanlar, rektöre teklif etmek ve onayını almak sureti ile mesai saatleri içinde izinsiz görevi başına gelmeyenler hakkında takdire bağlı maaş kesme cezası vereceği gibi, bu kanunda bildirilen disiplin cezaları verilmek üzere haklarında muamele de yaparlar. Doğrudan doğruya üniversiteye bağlı kurumlarda görevli öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında bu işlemi rektör yapar.

Üniversite öğretim üyeleri ve asistanlar resmî çalışma saatleri içinde ve başka yüksek öğretim kurulları dışında ücretli veya ücretsiz resmî veya özel herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler. Üniversite asistanları bütün çalışmalarını üniversiteye hasrederler.

Ancak, resmî çalışma saatleri dışında serbest meslek icra etmek isteyen üniversite öğretim üyeleri aşağıdaki haklardan faydalanamazlar :

a) Üniversite tazminatı veya herhangi bir yan ödeme alamazlar.

b) Bilgi ve görgülerini artırmak ve bilimsel araştırma yapmak üzere kontenjanla yurt dışındaki çalışmalara masrafları kendileri tarafından ödenmek üzere katılabilirler.

c) Rektör, dekan, yüksek okul müdürü ve bölüm başkanı seçilemezler..

Diğer öğretim yardımcılarından aylıkla tayin olunanlar da yukarıdaki esaslara tabidirler. Üniversite öğretim üyelerine kanunlarla öngörülen resmî görevler saklıdır.»

«Madde 43 — Yeni üniversiteler ve fakülteler yüksek öğretim planlaması çerçevesi içinde kurulabilir.

Üniversiteler ve bir üniversiteye bağlı olmayarak açılacak fakülteler, kuruluş kanunlarında aksine hüküm bulunmadıkça bu kanun esaslarına göre kurulur.

Bir üniversite içinde yeniden fakülte, yüksek okul ve okul açılması fakültelerin veya okulların birleştirilmesi, ya da kaldırılması senatoların teklifi ve Millî Eğitim Bakanının onamı ile yapılır.

Üniversite ve fakülteler, kendilerine bağlı olmak üzere, yeni enstitüler bilim, araştırma, öğretim ve yayım kurumları açmaya yetkilidirler. Bunların yönetim şekilleri bağlı oldukları üniversite veya fakültelerce belirtilir.

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

Bir üniversite içinde açılacak yeni fakültelerin kuruluşunda istekleri ile görevlendirilecek öğretim üyeleri senatoların, yeni bir üniversitenin veya bir üniversiteye bağlı olmayarak açılacak fakültelerin kuruluşlarında istekleri ile ilk görevlendirilecek öğretim üyeleri, yüksek öğretim kurulunun talebi ve üniversitelerarası kurulun seçimi ile tayin olunurlar.»

«Madde 52 — Üniversitelere giriş, insangücü planlaması, üniversitelerin kapasiteleri, öğrencilerin yetenekleri ve yüksek öğretim kurulunun önerileri dikkate alınmak suretiyle üniversitelerarası kurulca düzenlenir.

Türlü bilim ve uzmanlık kollarında bir meslek ve diploma sahibi olmak için üniversite kurumlarından birinde, öğretim ve sınav yönetmelikleri uyarınca kesin kayıt işlemini tamamlayarak veya kaydını yenileyerek öğrenim yapanlar üniversite öğrencileridir.

Yönetmelikleri uyarınca doktora veya uzmanlık çalışması yapanlara doktora veya uzmanlık öğrencisi denir.»

«Madde 56 — Üniversiteler, yüksek öğretim kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca, öğrencilerin beden ve ruh sağlığının korunması, beslenme, çalışma, dinlenme ve boş zamanlarını değerlendirme gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak ve bu amaçla, ilgili kamu kuruluşları ile de işbirliği yapmak suretiyle öğrenci ve mezunlarına üniversite içinde ve dışında iş bulma servisleri kurmak ve çalışma şartlarını düzenlemek, medikososyal merkezler, öğrenci kantin ve lokantaları açmak, toplantı ve sinema, tiyatro salonları, spor salon ve sahaları, kamp yerleri temin etmekle ve bunlardan öğrencilerinin en iyi şekilde yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla görevlidirler.

Birden fazla üniversitenin bu alanlarda müşterek planlama ve malî yardımlaşma suretiyle ortak kuruluş meydana getirmeleri de mümkündür.»

«Madde 57 — Öğretim üye ve yardımcılarının ders kitapları ve teksirleri ile ilgili üniversiteler, fakülteler ve yüksek okullarca bastırılır ve öğrencilere maliyetlerini aşmayacak fiyatla satılır. Ders aracı olarak kullanılan kitap ve teksirleri öğretim üye ve yardımcıları kendi hesaplarına bastıramazlar. Bu konuda uygulanacak esaslar ve ödenecek telif hakları üniversitelerarası kurulca hazırlanacak ayrı bir yönetmelikle belirtilir.

İki yıl içinde üniversite ve öğretim birimleri tarafından bastırılmayan kitapları öğretim üyeleri kendileri bastırabilir. Bu takdirde üniversite öğretim kurulu kitabın fiyatını, maliyetinden aşağı olmamak üzere tespit eder.»

«Madde 61 — Bir fakültenin öğretim üye ve yardımcılarını ilgilendiren işlerde dekan, birden fazla fakültenin öğretim üye ve yardımcılarını veya bir dekanı ya da rektörlüğe bağlı kuruluşları ilgilendiren işlerde rektör, herhangi bir disiplin suçu işlediği önerirse, gecikmeksizin ışi başkanı bulunduğu yönetim kuruluna götürür. İlgili yönetim kurulu, suç haberinin açıkca asılsız olduğunu görürse, disiplin soruşturması yapılmasına yer olmadığına, aksi halde disiplin soruşturmasının yapılmasına karar verir ve bir veya birden fazla soruşturmacı seçer

Soruşturma sonunda yönetim kurulu, ya disiplin cezasını gerektiren bir durum olmadığına, ya 60 ıncı maddenin (a) veya (b) bentlerindeki cezalardan birinin verilmesine, yahut diğer bentlerdeki cezalardan birinin senatoya teklif edilmesine karar verir. Yönetim Kurulu karar vermeden önce hakkında soruşturma yapılan kimseye savunma imkânı verir. Tanınan süre içinde sözlü veya yazılı savunma yapmayanlar bu haklarından vazgeçmiş sayılırlar.

Yönetim Kurulunun teklifi üzerine dosya kendisine gelen senato, öğretim üyelerinden kurulu üç kişilik bir inceleme komisyonu seçer. Komisyon gerekli görürse ek soruşturma yapar ve senatoca verilecek karar hakkındaki mütalaası ile birlikte raporunu senatoya sunar.

Senato; ya disiplin cezasını gerektiren bir durum olmadığına, ya da 60 ıncı maddede sayılan disiplin cezalarından birinin verilmesine karar verir.

Disiplin soruşturması öncelikle ve geciktirilmeksizin yapılır ve karara bağlanır. Bu hususu sağlamaktan soruşturmacı ve dekan veya rektör sorumludur.

Disiplin cezaları yazı ile ilgiliye bildirilir ve uyarma cezası hariç kütüğe geçirilir.

Rektör hakkında yapılan disiplin kovuşturması üniversite denetleme kurulunca tayin edilecek bir soruşturmacı tarafından yürütülür.»

«Madde 66 — Üniversitelerle bir üniversiteye bağlı kurumların ve bağımsız fakültelerin yetkili yönetim organları, öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin korunması ve bütün görevlerin düzenli şekilde yerine getirilmesi için her türlü tedbirleri almakla yükümlüdür.

Rektör, acele hallerde dekan veya bağlı kuruluş yetkilileri, üniversite binaları veya ekleri içinde, üniversitenin imkânları ile önlenmesi mümkün görülmeyen olayların cereyanı ihtimali karşısında zabıtadan yardım talep edebilir. Bu talep derhal yerine getirilir.

Zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir. Bu takdirde, giriş sebebinin niteliğine göre ilgili üniversite rektörlüğü veya bağımsız fakültelerin dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir.

İlgili kurumlar, kovuşturma dolayısiyle zabıta kuvvetlerine, gereken her türlü yardım ve kolaylığı göstermekle yükümlüdür..»

«Madde 70 — Elkoyma halinde Bakanlar Kurulu :

a) Üniversite ve bağlı kurum organlarında veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermek; yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek;

b) Elkoymayı gerektiren kurumun doğmasına sebep olanların tespiti, bunlar ve failleri hakkında gerekli disiplin ve ceza kovuşturmasını yaptırmak,

c) Üniversitede ve bağlı kuruluşlarında görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak;

ç) Elkoyma süresince, üniversiteyi bağlı kuruluşlarını veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakülteleri kısmen veya tamamen geçici veya sürekli olarak kapatmak veya açmak;

d) Elkoymayı gerektiren durum ve olaylar dolayısiyle gerekli görülen öğrencileri üniversiteye veya üniversiteye bağlı kuruluşlara veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelere devamdan geçici olarak men etmek veya men'i kaldırmak; yetkilerine sahiptir.

Elkoyma halinin kaldırılmasından sonra, kesin bir yargı kararı almadıkça Bakanlar Kurulunun (b) ve (c) bentlerine göre almış bulunduğu kararlar yürürlükte kalır.»

«Madde 72 — Üniversitelerin ve bunları oluşturan fakülte ve kurumların gelir kaynakları şunlardır:

a) Her yıl bütçeye konacak ödenekler,

b) Özel idare ve belediyelerce ve kurumlarca yapılacak yardımlar,

c) Üniversite, Fakülte ve bunlara bağlı kurumlarca alınacak harç ve ücretler,

ç) Yayın satış gelirleri,

d) Üniversite, Fakülte ve bunlara bağlı kurumların taşınır ve taşınmaz mallarının gelirleri,

e) Döner sermayeli işlerden elde edilecek kârlar,

f) Bağışlar ve vasiyetler,»

«Madde 73 — Kanunun 6 ncı maddesinin (f) fıkrasına göre öğrencilerden alınacak ücret ve harçlar, yıllık 3000 lirayı geçmemek üzere her üniversitede kurulacak «öğrenci fonu»na yatırılır. Bu fon özellikle lisans ve lisans sonrası başarılı ve muhtaç öğrenciler için burslara ve diğer yardımlara tahsis edilir. Bunun dışında bu fon sosyal, kültürel ve sportif tesislerin kurulması, işletilmesi, öğrencilere düşük fiyatla kitap ve teksir sağlanması amaçları ile de kullanılabilir. Fonun yönetim, işletme ve denetim esasları senatolarca tespit edilir. Her yıl sonunda fondan artan meblâğ gelecek yılın fonuna eklenir.

Giriş imtihanlarında alınan kaydiye ücretleri «bu imtihanı yapan kuruluşun» yönetim ve yatırım harcamalarında kullanılmak üzere ayrı bir fonda toplanır. İta amiri ilgili rektördür.

Üniversiteler ve bunlara bağlı kurumlara yapılacak her türlü bağış ve vasiyetler, vergi, resim ve harçlardan muaftır. Bağış ve vasiyetlerin kullanılmasında bağış ve vasiyeti yapanların koydukları, kanuna göre muteber kayıtlara ve şartlara uyulur. Gelir ve kurumlar vergisine tabi mükellefler tarafından üniversitelere makbuz mukabilinde yapılacak nakdî bağışlar yıllık beyanname ile bildirilecek gelirlerden ve kurum kazancından indirililr.

Üniversiteler tarafından öğretim, eğitim ve araştırma maksadı ile ithal edilen veya bağış yolu ile gelen makina, alet ve cihazlarla, ecza ve malzeme, her türlü vergi, resim ve harçlardan muaftır.

Üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurumlar tarafından yapılan bilim ve teknik inceleme ve araştırma ile yayımların gerektireceği her türlü giderler hakkında, 2490 sayılı Kanunun hükümleri uygulanmaz. Bu işlerde uygulanacak esaslar senatolarca belirtilir.

Üniversitelerin inşaat, makine ve techizatı ile ilgili işlerinde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 135'nci maddesi ile 2490 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu işlerde uygulanacak esaslar senatoca hazırlanacak bir yönetmelikle belirtilir.»

«Madde 74 — Üniversitelerde ve bunlara bağlı kuruluş ve birimlerde; yetkili organın teklifi ve yüksek öğretim kurulunun onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulabilir. Verilecek sermayenin miktarı kendi kanunlarında veya bütçe kanunlarında gösterilir.

Döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanları, sermaye limitleri, işletme ile ilgili idarî işlemlerin yürütülmesi esasları ve muhasebe usulleri Maliye Bakanlığının olumlu mütalâası alınmak suretiyle hazırlanacak yönetmelikte belirtilir.

Kurulacak döner sermaye işletmeleri, 1050 sayılı Muhasebe-î Umumiye ve 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunlarına tabi değildir. Ancak malî yılın bitiminden itibaren dört ay içinde hazırlanacak bilanço ve ekleri ile, bütün gelir ve gider belgeleri denetim için Sayıştay'a ve birer örneği de aynı süre içinde Maliye Bakanlığına verilir.»

«Madde 82 — 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile bunu değiştiren 115, 119, 345, 923 sayılı Kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır.

Karadeniz Teknik Üniversitesi adıyle Trabzonda bir üniversite kurulması hakkındaki 6594 sayılı Kanun ile bunu değiştiren 336, 535, 871 ve 1650 sayılı Kanunların, 6990 sayılı Atatürk Üniversitesi Kanunu ile bunu değiştiren 336, 535, 871, 994, 996, 1499, 1573 ve 1578 sayılı Kanunların hükümleri saklıdır. 6594 ve 6990 sayılı Kanunlarla ek ve tadillerinde bahsedilen 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu ile ek ve tadillerindeki hükümler yerine bu kanun hükümleri uygulanır. 892 sayılı Hacettepe Üniversitesi kurulması hakkındaki Kanunun işbu kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.»

«Madde 83 — 7307 sayılı Kanunla kurulan Orta Doğu Teknik Üniversitesinin kanunî hükümleri saklıdır. Bu Kanunun 46 ncı maddesinde sözü edilen öğretim üyesi yardımı Orta Doğu Teknik Üniversitesinin yetkili organlarınca yürütülür.

1487 sayılı Kanunla kurulan Boğaziçi Üniversitesi bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç yıl içerisinde işbu Kanunun hükümlerine tabidir.»

«Geçici Madde 1 — Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce çeşitli kanunlarla kazanılmış akademik unvanlar saklıdır.

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce asistan kadrosunda eylemsiz doçent olarak görev ifa edenler bu kanunun 22 nci maddesi hükümlerine, kadrosundaki kadrosuz profesörler de bu kanunun 24 ncü maddesi hükümlerine tabi olurlar.

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7307 sayılı Kanun uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye, Profesörlük (Doçentlik) ve profesörlük unvanları, bu kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanlariyle eşdeğerlidir. Ancak bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Orta Doğu Teknik Üniversitesinde de üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanları bu kanunda öngörülen esaslara uygun olarak kazanılır.»

«Geçici Madde 2 — Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte üniversite öğrencisi bulunanlara, üniversite yönetmeliklerinin kısıtlayıcı hükümleri saklı kalmak üzere, bu Kanunun 54 ncü maddesinde öngörülen süre iki yıl ilâve edilerek uygulanır.»

2 — Dayanılan Anayasa hükümleri :

Davacı Cumhuriyet Halk Partisinin 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun iptalini istediği madde ve hükümleri bakımından dayandığı Anayasa kuralları şöyledir :

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

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

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

«Yurtta Sulh, Cihanda Sulh» ilkesinin, millî mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak; insan hak ve hürriyetlerini, milli dayanışmayı, sosyal adaleti, fer-

din ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için;

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

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

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

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

«Madde 16 — Konuta dokunulamaz.

Kanunun açıkca gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça konuta girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.»

«Madde 20 — Herkes, düşünce ve kanaat 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 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.»

«Madde 24 — Kitap ve broşür yayımı izne bağlı tutulamaz; sansür edilemez.

Türkiye'de yayımlanan kitap ve broşürler, 22 nci maddenin 5 inci fıkrası hükümleri dışında, toplatılamaz.»

«Madde 54 — Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür.

Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğu vatandaşlık durumu kanunla düzenlenir.

Vatandaşlık, Kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunla belirtilen hallerde kaybedilir.

Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmıyan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.

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

Üniversite özerkliği, bu madde de belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik,üniversite binalarında ve eklerinde suçlarını ve suçluların kovuşturulmasına engel olamaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbest araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, öğrenim ve öğretim hürriyetimlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülta, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üni-

versite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.

III. İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/10/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdulalh Üner, Kâni Vrana, Lûtfi Ömerbaş, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarile yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

1 — 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 26. maddesinde «davanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanlar, ayrıca, yetkilerini belirten belgeleri ve kurum, kurul ve siyasî partilerle siyasî parti gruplarının kendilerine yetki verilmesine dair kararlarının tasdikli örneklerini, dilekçe ile birlikte Genel Sekreterliğ vermek zorundadırlar.» denilmektedir.

Cumhuriyet Halk Partisinin en yüksek Merkez karar organı olan (parti tüzüğü madde : 24, 25) Parti Meclisinin 25/7/1973 günlü oturumuna ilişkin onanlı karar örneği dosyadadır. Bu toplantıda üye tam sayısının (43) üye salt çoğunluğu ile (35 üyenin olumlu oylarile) 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu hakkında iptal davası açılmasına karar verilmiştir. 44 sayılı Kanunun 26. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava açma yetkisinin verildiği böylece kanıtlanmaktadır. Bu bakımdan dosyanın eksiği yoktur.

Kemal Berkem, Şahap Arıç, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Öte yandan 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin birinci bendine göre parti adına iptal davası açma yetkisi Genel Başkan veya Vekillerine aittir. Parti Tüzüğünün 34. maddesine göre Genel Sekreter Genel Başkanının vekilidir. Şu halde Cumhuriyet Halk Partisi Genel Sekreteri Anayasa Mahkemesine dava açabilme yetkisine sahiptir. Orhan Eyüboğlunun bu partinin Genel Sekreteri olduğu dava dilekçesindeki açıklıktan ve imzası altında Cumhuriyet Halk Partisi Genel Sekreterliği mühürünün bulunmasından anlaşılmaktadır. Böyle olunca kendisinin Genel Sekreterliğe seçim belgesinin getirtilmesine gerek yoktur. Bu yön bir eksiklik sayılmamıştır.

Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

IV. ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasını incelemek üzere Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlunun katılmalarile 21/1/1975 gününde toplanan Anayasa Mahkemesi; Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün sözlü açıklama isteğini içeren 12/11/1974 günlü, 204/4 sayılı yazısı üzerinde durmuştur. Bu yazı ile Orta Doğu Teknik Üniversitesi; Ankara, İstanbul ve İstanbul Teknik Üniversitelerinin açtıkları davaların kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren yönleri de olduğunu ileri sürerek sözlü açıklama önerisinde bulunmuştur. Adı geçen üniversitelerin açtıkları davaların esası incelenirken, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin bu önerisi üzerinde tartışmalar yapılmış ve konunun daha geniş bir biçimde aydınlanması bakımından sözlü açıklamanın dinlenmesine karar verilmiş idi. Sözlü açıklamanın dinlenmesi, Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı işbu davada da yarar sağlıyacağı düşünüldüğünden davanın esasının görüşülmesi hakkındaki toplantının, sözlü açıklamadan sonra saptanacak günde yapılması kararlaştırılmıştır

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca, sözlü açıklamasının dinlenmesi için Orta Doğu Teknik Üniversitesine usulünce çagırı kâğıdı gönderilmiş ve 30/1/1975 gününde yapılan toplantıda üniversite rektörü Prof. Dr. Tarık Somer ile üniversitenin vekili Av. Rahmi Magat dinlenmişlerdir.

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi sözlü açıklama tutanağı, iptali istenen yasa hükümleriyle, dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve yasama meclisleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A. İptal istemine konu yapılan yasa kurallarının Anayasa'ya aykırılık sorunu :

1 — 3. maddenin (b) bendi yönünden :

a) Davacı siyasî parti (b) bendinde yeralan «örf ve adetlerine bağlı» ve «milliyetçi» deyimlerini Anayasa'ya aykırı görerek iptal isteminde bulunmuştur. Bunlardan «örf ve âdetlerine bağlı» deyimi, 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar vermeğe yer yoktur.

b) Maddenin (b) bendinde yeralan «milliyetçi» deyimine gelince; üniversite öğrencilerini milliyetçi vatandaşlar olarak yetiştirmeyi amaçlayan bu hükmün, Anayasa'ya aykırı düştüğü görüşü benimsenmemiştir.

Her ne kadar maddede hem millî tarih şuuruna sahip, hem de milliyetçi gençler yetiştirmenin, üniversitenin görevleri arasında bulunduğu belirtilmiş ve böylece aynı anlamlı niteliklerin yinelenmesi gibi bir görüntü ortaya çıkmış ise de, bunların birbirinden farklı amaçları olduğunu, değişik kavramlar bulunduğunu kabul etmek gerekir. Gençlerimizin ulusca nereden gelip, nereye vardığımızı bilmeleri, tarihsel geçmişimizin bilincine erişmeleri, ulusumuzun dünya siyasal ve uygarlık tarihindeki yeri ve değerini kavramaları, geleceğimizin doğrultusunu saptamak bakımından çok önemlidir. Millî tarih şuuru bu değerlendirmeleri kolaylaştıran ve gerçekleştiren bir etkendir. Milliyetçilik ise, Anayasanın Başlangıç bölümünde özlü anlatımını bulan, «bütün fertlerini, kadirde, kıvançta ve tasada ortak bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Millliyetçiliği»nden başka bir anlam taşımamaktadır. Irkçılık, Turancılık veya bir din veya mezhep doğrultusunda bütünleşmeyi amaçlayan inanışlar gibi, kavramlar, «Türk Milliyetçiliği» anlamının dışındadır ve Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelere, 2. maddesinde yazılı Cumhuriyet esaslarına tamamen aykırı, sosyal ve hukuksal yönden geçerli hiç bir değer kazanamamış kavramlardır. 1750 sayılı Yasanın 3/b. maddesinde sözü edilen milliyetçilik, böyle yorumlara elverişli değildir. Maddede yer alan «milliyetçi» sözcüğünün amacı, üniversite gençliğinin, Anayasanın başlangıç bölümünde özü belirtilen Türk milliyetçiliği doğrultusunda yetiştirilmeleridir. İptal istemi bu nedenle yerinde değildir, reddedilmelidir...

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, ve Şevket Müftügil Anayasada tanımı yapılan milliyetçilik ilkesine uygun olmadığından söz konusu tanımı doğrultusunda düzenlemeye olanak sağlanması için iptali gerektiği yolundaki Karşıoylariyle bu görüşe katılmamışlardır.

2 — 4. madde yönünden:

Bu maddenin iptali isteği, Ankara Üniversitesinin 1750 sayılı Kanun hakkında açtığı 1973/37 sayılı davada da ileri sürülmüş ve yapılan görüşmeler sonunda, maddenin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Bu konudaki ayrıntılı gerekçe 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda gösterildiğinden burada yinelenmesine yer yoktur. İptali istemi reddedilmelidir.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

3 — 5. Madde yönünden:

Bu madde 25/2/1975 günlü, Esas:1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla Üniversiteler açısından iptal edilmiş oluduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer yoktur.

4 — 6. Madde yönünden:

5. Maddenin Üniversiteler bakımından iptal edilmiş olması karşısında, Yüksek Öğrenim Kurulunun görev ve yetkilerini gösteren 6. maddenin de yine üniversiteler açısından uygulama alanı kalmamıştır.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesi uyarınca 6. maddenin üniversiteler yönünden, gösterilen nedenle iptaline 25/2/1975 günlü ve esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla hükmedilmiştir. O halde bu konuda yeniden karar vermeye yer yoktur.

5 — 7. Madde yönünden:

Bu madde Üniversite Denetim Kurulunun tanımını yapmakta ve kuruluşunu göstermektedir. Ankara Üniversitesinin açtığı davada bu madde için de Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuş ve yapılan görüşmeler sonunda, Anayasaya aykırılık saptanamadığından istem reddedilmiştir. Bu konudaki ayrıntılı gerekçe 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda gösterildiğinden burada yinelenmesine yer yoktur. 7. Maddeye yönelen iptal istemi bu nedenle reddedilmelidir.

Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

6 — 8. Madde yönünden:

a) İptal istemi maddenin tümüne yöneltilmiştir Bu maddenin birinci fıkrasında yeralan (a) ve (b) bentlerine ilişkin hükümlerin Anayasaya aykırılığı Ankara Üniversitesinin açtığı davada da ileri sürülmüş ve yapılan görüşmeler sonunda, istemlerin reddine 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar:1975/22 sayılı kararla hüküm verilmişti. Bu konudaki ayrıntılı gerekçe gün ve sayısı belirtilen kararda yeterince belirtilmiş olduğundan burada yinelenmesine gerek bulunmamıştır.

Aynı nedenlerle bu davada aynı hükümlere yöneltillmiş bulunan istem de reddolunmalıdır.

Öte yandan birinci fıkranın (c) bendi, üniversitelerin veya üniversiteye bağlı kurum ve kuruluşların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin idaresine elkonulmasını gerektiren hallerde, Üniversite Denetleme Kurulunun Bakanlar Kuruluna bilgi vermesi kuralını getirmektedir. (ç) bendi ise, Üniversite Denetleme Kuruluna, Üniversitelerin işle-

yişi konusunda her yıl Başbakanlığa rapor vermek görevini yüklemektedir. Görülüyor ki hem (c) ve hem de (ç) bentlerinde sözü edilen görevler, üniversitelerin yönetim özerkliğine doğrudan doğruya veya dolayısiyle dokunan ve bu özerkliğin anayasal niteliğini zedeleyen görevler değildir. O halde birinci fıkranın tamamına yönelen bütün iptal istemlerinin de reddi gerekmektedir.

Fıkranın (a) bendine ilişkin iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş,Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu, (b) bendinin tümüne ilişkin iptal isteminin reddine Hasan Gürsel, (b) bendinde yeralan «doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu» kuralına yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

b) Maddenin son fıkrası 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar vermeye yer yoktur.

7 — 10. Madde yönünden:

Davacı bu maddenin birinci fıkrasında yer alan «bütün üniversiteler» deyimi ile altıncı fıkrasında yer alan «Millî Eğitim Bakanı veya» deyimlerinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemekte dir. Aynı iddialar Ankara Üniversitesinin açtığı davada da ileri sürülmüş, yapılan inceleme sonunda iptal isteği 25/2/1975 günlü, Esas: 1973 /37, Karar: 1975/22 sayılı kararla reddolunmuştur. Konuya ilişkin ayrıntılı gerekçeler o kararda yeterince açıklanmış olduğundan burada yinelenmesine gerek yoktur.

Sözü edilen kararda belirtilen gerekçelerle bu davanın 10. maddeye yönelen bölümü reddedilmelidir.

8 — 22. Madde yönünden:

Maddenin birinci fıkrasında yeralan « Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği» deyimi 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiştir. Cumhuriyet Halk Partisinin açtığı bu davada da iptal istemi, 22. maddenin birinci fıkrasındaki aynı kurala yönelmiş bulunduğundan, bu konuda yeniden karar verilmesine yer kalmamıştır.

9 — 29. Madde yönünden:

Bu maddenin (a) ve (ç) bentlerine yönelik iptal istemi, Ankara Üniversitenin açtığı dava üzerine incelenmiş ve bu bentlerde gösterilen ku-

ralların iptaline 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş olduğundan, aynı bentler için bu dava ile ileri sürülen iptal istekleri üzerinde yeniden karar vermeye gerek kalmamıştır.

10 — 30. Madde yönünden:

30. madde asistanlığa atama işlemlerini düzenlemektedir. Buna göre Bölüm ve Kürsü Başkanınca asistanlığa gösterilecek aday, fakülte yönetim kurulunun teklifi ve üniversite yönetim kurulunun onayı üzerine rektör tarafından iki yıl için atanacaktır. Gerekli görülenlerin atanmaları, iki defaya mahsus olmak ve başlangıçtan itibaren toplam olarak altı yılı geçmemek üzere, iki defa yenilenebilecektir. Atanmaları yenilenmeyen asistanların üniversite veya buna bağlı kurumlarla ilişkileri kendiliğinden kesilmiş sayılacaktır.

Görülüyor ki, asistanların görevlerine, her hangi bir disiplin kovuşturması yapılmadan, sadece bazı sürelerin dolmasile doğrudan doğruya son verilebilmektedir. 30 madde bu amaca yöneliktir. Asistan, örneğin iki yıl hizmet görecek, sonra atanması yenilenmemek yoluyla, hakkında hiç bir soruşturma yürütülmeden, görevi kendiliğinden son bulmuş olacaktır. Oysa asistanlar öğretim yardımcısıdırlar (madde 28) Bu sıfatla üniversite billimsel denetimine tabidirler (madde 41), Üniversite içinde çalışma ve çalışma birimleri hakkındaki hükümlerle bağlıdırlar (Madde 37), üstelik bu kanun gereğince yükümlü oldukları ödevleri uygun yolda yerine getirmeyenlere veya meslek vakar ve haysiyetine uymayan hareketlerde bulunanlara ilişkin disiplin kovuşturması işlemlerine (Madde 59, 60, 61, 62) ve ceza kovuşturması kurallarına (madde 65) tabidirler. İki yıl çalışmadan sonra asistanın yeniden göreve atanmaması, onun üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmasına yakın sonuçta bir işleme (madde 60/g) uğratılması demektir. Bilimsel ve yönetimsel denetim kurallarının ve bu denetim sonucunda gerekli disiplin hükümlerinin yürütülmesi işlemi dururken, serbestçe çalışma ve araştırma güvencesini yok eden, hukuk devleti ilkelerile bağdaşmayan bir yöntemle asistanların görevlerine son verilmesi, Anayasanın 120. maddesine aykırı bir düzenleme niteliğini taşımaktadır. Bundan başka 30. maddenin yazılış biçimi ve sürenin dolmasile kanun gereği olarak görevin kendiliğinden son bulması hali, sanki yargı mercilerine başvurma olanağı bulunmadığı sanını vermektedir. Maddenin böyle bir yoruma elverişli görüntü ve anlatım biçiminde oluşu, Anayasanın 114. maddesinin özüne ve amacına aykırı düşmektedir. 30. madde bu nedenlerle iptal edilmelidir.

Halit Zarbun, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

11 — 38. madde yönünden :

Bu maddede dava konusu yapılan iki kural vardır.

a) Bunlardan biri, tam gün çalışma esaslarının Yüksek Öğretim Kurulunca saptanacağı yolundaki kuraldır. Oysa 25/2/1975 günlü Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla bu fıkradaki «esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tespit edilecek» deyimi iptal edilmiştir. Bu nedenle aynı konu hakkında yeniden karar verilmesine yer yoktur.

b) İptali istenen diğer hüküm de maddenin dördüncü fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkraya göre üniversite öğretim üyeleri ve asistanlardan, resmî çalışma saatleri dışında serbest meslek icra etmek isteyenler varsa, bunlar kimi haklardan yararlanamayacaklardır. Örneğin üniversite tazminatı veya herhangi bir yan ödeme alamayacaklardır. Bilgi ve görgülerini artırmak ve bilimsel araştırma yapmak üzere kontenjanla yurt dışına çıkmak isterlerse, bunun giderlerine kendileri katlanmak zorundadırlar. Nihayet bu gibi öğretim üyeleri rektör, dekan, yüksek okul müdürü ve bölüm başkanı seçilemezler.

Davacı Parti, resmî çalışma saatleri dışında serbest meslek yapan öğretim üyeleri hakkında kimi yasaklamalar getiren bu fıkranın, üniversite öğretim üyeleri arasında eşitsizlik yarattığını ileri sürmekte ve fıkranın iptal edilmesiyle Anayasa'ya uygun bir düzenlemenin oluşacağını kabul etmektedir.

Tam gün çalışma ilkesi, bir amaca dayanmaktadır. Öğretim üyeleri tam gün görev başındadırlar. Kendilerine bu nedenle bir takım özel malî haklar tanınmıştır; yine bu nedenle özel bir personel statüsü içinde çalışmaları öngörülmüştür. Üniversite öğretim üyesi bilimsel çalışma gücünü öğretim görevleri üzerinde toplamak, öğrencilerini, Kanunun 3. maddesinde gösterildiği üzere, çağdaş bilim ve teknoloji esasları ve Devlet Kalkınma Plânı hedefleri doğrultusunda yetiştirmeyi amaç bilmeli, öğretim aracı olarak bir takım bilimsel yapıtlar ortaya koymalıdır.

Her ne kadar üniversite öğretim üyelerine, resmî çalışma saatleri dışında serbest meslek yapmaya izin verilmesi, belirtilen bu amaçlarla bağdaşmadığı ve bu kuraldan yararlanan öğretim üyeleriyle, genel yönetim hizmetlerinde asli ve sürekli görev yapan memurlar, yargı organları mensupları ve hatta aynı üniversitede görev yapan diğer öğretim üyeleri arasında bir eşitsizliğe yol açtığı ileri sürülebilirse de, serbest meslek icrasına izin veren esas hükmün, maddenin dördüncü fıkrasında değil, üçüncü fıkrasında bulunması karşısında Anayasaya aykırılık değerlendirmesinin dava doğrultusunda yapılmasına olanak

bulunmamaktadır. Çünkü iptal davası konusu yapılmayan üçüncü fıkrada, öğretim üyeleriyle asistanların serbest meslek icra edemeyecekleri yolunda kesin bir hüküm bulunmamakta tersine resmî çalışma saatleri içinde serbest meslek yapamayacakları açıklanmaktadır. Böylece, resmî çalışma saatleri dışında serbest meslek yapılabilmesine olanak sağlanmıştır. Nitekim 38. maddenin hazırlanışında egemen olan düşünce bu olduğu gibi, madde hakkındaki konuşmalarda ve değiştirge önergelerinden (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, cilt:38, Dönem 3, toplantı; 4, Birleşim 121, 5/6/1973, sayfa 308 ve sonra-Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi cilt: 12, toplantı 12, Birleşim 74, 19/6/1973, sayfa 263 ve sonra) çıkan açık anlam da bulunur.

O halde dördüncü fıkranın iptaline ilişkin istemin amaciyle gerekçesi çelişki içindedir. Fıkranın iptali ters sonuçlar doğuracaktır. Şöyleki: Kimi Üniversite öğretim üyeleri resmi çalışma saatleri dışında hem serbest meslek yapabilecekler, hem de yasaklayıcı hüküm kalkacağı için, serbest meslek yapmayanlara karşıt, daha çok yararlanmış bir duruma geleceklerdir. Haksizlığı eşitsizliği olduğu öne sürülen durum, böylece daha geniş bir etkinlik kazanmış olacaktır.

Kaldı ki, yasaklayıcı hükmü içeren dördüncü fıkranın Anayasa'nın herhangi bir ilkesiyle çatıştığını ileri sürmek olanağıda bulunmamaktadır ve iptal istemi bu nedenlerle reddedilmelidir.

Madde 12 — 43. Madde yönünden:

a) Bu madde yeni üniversite ve fakültelerin kurulmasına ilişkindir. Üçüncü fıkrada: «Bir üniversite içinde yeniden fakülte, yüksek okul ve okul açılması, fakültelerin veya okulların birleştirilmesi ya da kaldırılması senatoların teklifi ve Millî Eğitim Bakanının onamı ile yapılır» denilmektedir. Davacı parti, sözü geçen işlerin, üniversitelerin bilimsel gereklere göre yapacakları yönetimsel işler olduğunu ileri sürerek, bu konuda alınacak kararların Millî Eğitim Bakanının onayına sunulmasını üniversitelerin bilim ve yönetim özerkliğine aykırı bulmaktadır.

Üniversite içinde yeniden fakülte kurulması, okullar açılması veya bunların birleştirilmesi işlemlerini, sadece o üniversitenin iç yönetimini ilgilendiren işlemler olarak görmek doğru değildir. Bu konudaki çalışmaların devletin eğitim politikasiyle ve malî olanaklarıyle çok yakın ilgisi olduğu gerçektir. Yatırımların ve personel kadrolarının gereksindirdiği parasal sorunların çözülmesi, diğer yatırım alanları arasındaki önceliklerin saptanması, Devlet Kalkınma Planı içindeki değerlendirmelerin yapılması, sosyal ve ekonomik açıdan öğretim ve eğitimin hangi alan-

lara kaydırılması veya hangi alanlarda yoğunlaştırılması gibi sorunların çözümü, her halde hükümetle işbirliği yapılmasını gerektirmektedir. Buna göre yeni fakülte veya okullar açılmasına ilişkin olarak alınması gerekecek ilke kararlarının üniversitenin bilim ve yönetim özerkliği dışına taşması bakımından, bu konularda Hükümet üyesi olan Millî Eğitim Bakanı ile işbirliği sağlanması, Anayasa'nın 120. maddesindeki ilkelere ters düşmemektedir. İptal isteği bu nedenlerle reddedilmelidir.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

b) 43. maddenin son fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun talebi ve» deyimi 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiştir. Davacının bu yöne ilişkin iptal istemi hakkında gösterilen nedenle yeniden bir karar vermeye yer yoktur.

13 — 52. madde yönünden :

Davanın 52. maddeye yönelik bölümü, bu maddenin birinci fıkrasında yazılı «ve Yüksek Öğretim Kurulunun önerileri dikkate alınmak suretile» deyimini amaç tutmuş bulunmaktadır. Bu deyim 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer yoktur.

14 — 56. madde yönünden :

Bu maddenin birinci fıkrasındaki «ve Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca» deyimi de iptal istekleri arasında yer almıştır. Sözü edilen deyimi 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37. Karar : 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiş bulunduğundan burada yeniden karar verilmesine gerek görülmemiştir.

15 — 57. madde yönünden :

Ders kitaplarının ve teksirlerinin basılmasına ilişkin olan bu madde Ankara Üniversitesinin açtığı davada da iptal istekleri arasında yer almış ve istek 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla red edilmiştir. Red gerekçesi sözü geçen kararda ayrıntılı olarak belirtildiğinden burada yinelenmesine gerek yoktur. 57. maddeye yönelen iptal istemi reddedilmelidir.

16 — 61. madde yönünden :

Rektör hakkındaki disiplin soruşturmasının nasıl yapılacağını gösteren 61. maddenin son fıkrası, Ankara Üniversitesinin açtığı dava üzerine incelenmiş ve 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı-

lı kararla iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer yoktur.

17 — 66. madde yönünden :

Maddenin üçüncü fıkrasının tamamı iptal istemine konu yapılmaktadır. Fıkra şöyledir: «Zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir. Bu takdirde, giriş sebebinin niteliğine göre ilgili üniversite rektörlüğü veya bağımsız fakültelerin dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir.» Bu fıkra hükmü Ankara Üniversitesinin açtığı davada da iptal istekleri arasında yer almış ve birinci tümcedeki kurala ilişkin Anayasaya aykırılık iddiası reddedilmiştir. Red gerekçesi 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda ayrıntılı olarak belirtilmiş olduğundan burada yinelenmesine yer yoktur. Fıkranın birinci tümcesine ilişkin istem aynı nedenlerle reddedilmelidir.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil katılmamışlardır.

Maddenin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinde yeralan kural ise Anayasa'ya aykırı görülmüş ve 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar vermeye yer görülmemiştir..

18 — 69. madde yönünden :

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 69. maddesi, Bakanlar Kurulunun üniversite yönetimine el koyma işlemlerini düzenlemektedir.

Bu davada öne sürülen hususları değerlendirebilmek için her şeyden önce Anayasa'nın, bu konudaki ilke ve buyruğunu ve yasama meclislerine yüklediği görevi açık bir şekilde saptamak ve varılacak sonuca göre dava konusu kuralın içeriğini ortaya koymak gerekecektir.

Anayasa'nın değişik 120. maddesinin son fıkrası, Bakanlar Kurulunun üniversite yönetimine elkoymasına Anayasa'nın saptadığı iki koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde olanak tanımaktadır. Anayasa'nın öngördüğü bu koşullardan birincisi üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi; ikincisi de bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halidir. Diğer taraftan yine Anayasa'nın değişik 120. maddesinin son fıkrasında «Hangi hallerin elkoymayı gerektireceği... Kanunla düzenlenir» denilmektedir.

Anayasa'nın değişik 120. maddesinde yer alan ve yukarıda açıklanmış olan bu kuralların bir arada incelenmesinden çıkan sonuç şudur: Üniversitelerde öğrenim ve öğretim özgürlüklerinin hangi halllerde tehlikeye düştüğü veya tehlikeye düşmüş sayılacağı; üniversite organlarınca bu tehlikenin giderilmesi için alınacak tedbirlerin nelerden ibaret olduğu ve ne gibi hallerde alınmış olan bu tedbirler ile tehlikenin giderilmediği veya tehlikenin giderilmiş sayılmayacağı hususları yasa tarafından belirlenecektir. Başka bir deyişle üniversite yönetimine Bakanlar Kurulunca elkoymayı gerektiren hallerin yasama organınca yasa kuralı konulmak suretiyle saptanmasının istenmesi Anayasa'nın bu buyruğu gereğidir. O halde dava konusu edilen kural bu açıdan Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmelidir.

1750 sayılı yasanın dava konusu edilen 69. maddenin 1. fıkrasında «Üniversitelerle onlara bağlı kuruluş ve kurumlarda veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde, öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca önlenmemesi; veya üniversite organlarınca alınan tedbirlerin gereken sonucu vermemesi» biçimindeki kuralın yer aldığı görülmektedir.

Bu kuralın «Üniversitelerle» diyerek başlayan ve «tehlikeye düşmesi» diyerek biten birinci kısmının, Anayasa ilkesinin hemen hemen tekrarlanmasından ibaret olduğu ilk bakışta göze çarpmaktadır. Oysa Anayasa'nın değişik 120. maddesinin son fıkrasında «Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, ...Kanunla düzenlenir» buyruğu yer almaktadır. Böyle bir emri yerine getirmeyen ve bir bölük Anayasa kurallarını yinelemekle yetinen yasa kurallarının, Anayasa buyruğuna uygun düşen bir düzenleme olduğu kabul edilemez. Nitekim Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda verdiği 25/4/1974 gün, Esas: 1973/41, Karar: 1974/12 sayılı kararda «bu nitelikte bir kuralın olduğu gibi yasaya geçirilmesinin dahi Anayasa koyucunun ereğine ve yönergesine uygun düşeceği ve yasal bir düzenleme işini göreceği düşünülemez.» denilerek bu konudaki görüş ve yorumu açıkca ortaya konulmuş bulunmaktadır. (Resmî Gazete, gün: 14 Eylül 1974, sayı: 15006).

Dava konusu fıkra hükmünün «ve bu tehlikenin» diyerek başlayan, «vermemesi;» ile sonuçlanan bölümüne gelince:

Anayasanın değişik 120. maddesinde «ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi» denilmektedir. Tehlikenin giderilmemesi deyiminin sözlüklere göre karşılığı, tehlikenin ortadan kaldırılmaması, yok edilmemesi yani devam etmekte olması biçimindedir. Oysa yasada yeralan «önlenmemesi» deyimi başgösteren ya da gösterecek olan teh-

likenin durdurulmaması, önüne geçilmemesi anlamına gelmektedir. Daha açık bir deyişle Anayasanın kullandığı «giderilmemesi» deyimi, tehlikeye düşen öğrenim ve öğretim özgürlüğünün üniversite organlarınca tedbirlere rağmen bu tehlikeden kurtarılmamasını ve tehlikenin sürmekte olmasını içermesine karşılık yasanın kullandığı «önlenmemesi» sözcüğü, eğitim, ve öğretim özgürlüğünün tehlikeye düşmeden böyle bir olasılığı önleyici tedbirler alınmaması anlamına gelmektedir ki bu iki sözcüğün eşdeğer anlamlar taşıdığı öne sürülemez. Gerçi tehlikenin giderilmesi için tedbir almaya yetkili olan üniversite organlarının, öğrenim ve öğretim özgürlüğünün tehlikeye düşme olasılığı üzerine önleyici bir takım tedbirler almasını doğal karşılamak gerekirse de Anayasa Bakanlar Kuruluna elkoyma müsaadesini, önleyici tedbirlerin yetersizliği dolayısiyle değil, öğrenim ve öğretim özgürlüğünün düştüğü tehlikeden, üniversite organlarınca alınan tedbirlerle kurtarılamaması yani tehlikenin giderilemiyerek sürmekte olması yüzünden vermektedir. Açıklanan bu nedenlerle sözü edilen birinci fıkra hükmünü Anayasaya uygun bir düzenleme sayma olanağı yoktur. Yeri gelmişken şu yön de açıklanmalıdır ki «tehlikenin giderilmemesi» deyimi geniş kapsamlı bir kavramdır. Yanı öğrenim ve öğretim özgürlüğünün düştüğü tehlikeye seyirci kalmayı içerdiği gibi alınan tedbirlerin yetersiz olması ve bu tehlikeden kurtaracak nitelikte bulunmamasını veya alınan bütün tedbirlerin tehlikeyi gidermemesi hallerini de ifade eder.

Özetlemek gerekirse 69. maddenin birinci fıkrası hükmü Anayasanın değişik 120. maddesinin son fıkrasına uygun bir düzenleme niteliği taşımadığından Anayasaya aykırıdır ve bu yüzden iptal edilmelidir.

Maddenin ikinci fıkrası hükmünün Anayasa Mahkemesinin 25/2/1975 günlü, E: 1973/37, K : 1975/22 sayılı kararıyle iptaline karar verilmiş olduğundan bu fıkraya yönelen iptal istemi hakkında yeniden karar vermeye yer yoktur.

Anayasa Mahkemesince bu maddenin son fıkrası hükmünün ikinci fıkra hükmü açısından 22/4/1962 gün ve 44 sayılı Kanunun 28. maddesi gereğince iptaline 25/2/1975 günlü, E: 1973/37, K: 1975/22 sayı ile karar verilmiş ise de, sözü edilen son fıkra hükmünün birinci fıkra yönünden de uygulama yeri kalmadığında bu yönden son fıkra hükmü de 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptal edilmesi gerekmektedir.

19 — 70. madde yönünden :

a) Elkoyma hallerini düzenleyen 69. madde iptal edilmiş bulunduğuna göre elkoyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen 70. maddenin uygulama alanı kalmadığı ve bu nedenle 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28/2 maddesi uyarınca iptali gerekip gerekmeyeceği üzerinde de tartışmalar yapılmıştır. Aynı konu üzerinde Ankara Üniversitesinin açtığı davada da durulmuş ve 70. maddenin bu yoldan iptaline işin niteliği bakımından gerek bulunmadığı sonucuna varılmıştı. Varılan bu sonucun gerekçesi 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda belirtilmiştir. Burada aynı gerekçeyi yinelemeye yer yoktur. 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 28/2. maddesinin, 1750 sayılı Kanunun 70. maddesi hakkında uygulanmasına gerek görülmemiştir.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

b) Birinci fıkranın (a) bendinde yeralan «görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermek» deyiminin iptali isteği üzerinde Ankara Üniversitesinin açtığı davada da durulmuş ve bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılarak gerekçesi 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda açıklanmıştır. Burada aynı gerekçeyi yinelemeye yer yoktur. Belirtilen kurala yönelen Anayasaya aykırılık iddiası reddedilmelidir.

c) Birinci fıkranın (a) bendinde yer alan ve iptali istenen diğer bir kural da, «yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek» deyiminde anlatımını bulmaktadır. Ankara Üniversitesinin açtığı dava dolayısiyle, bu kural Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmiş ve iptale yer olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu konudaki gerekçe 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararda belirtilmiş olduğundan burada yinelenmesine yer yoktur. Sözü geçen kurala ilişkin iptal istemi reddedilmelidir.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H .Boyacıoğlu katılmamışlardır.

ç) 70. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiası da Ankara Üniversitesinin açtığı davada tartışılmış, istem reddedilmiş ve bunun gerekçesi 25/2/1975 günlü Esas: 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararda ayrıntılariyle açıklanmıştır. Burada yinelenmesine gerek görülmeyen aynı nedenlerle bu bende yönelen istem reddolunmalıdır.

d) Birinci fıkranın (c) bendinde yeralan kurala ilişkin iptal isteğine gelince, bu konu Ankara Üniversitesinin açtığı davada da tartışılmış, iptal istemi reddedilmiş ve bunun gerekçesi 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda ayrıntılariyle açıklanmıştır. Yinelenmesine gerek görülmeyen aynı nedenlerle, bu bent için ileri sürülen istem de reddolunmalıdır.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

e) Maddenin son fıkrasında, birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine ilişkin olmak üzere birlikte düzenlenen bir kural getirilmiştir. Bunlardan (b) bendi yönünden ileri sürülen iptal istemi Ankara Üniversitesinin açtığı dava üzerine incelenerek reddedilmiş, bu konudaki gerekçe 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda ayrıntıları ile belirtilmiştir. Yinelenmesine gerek görülmeyen aynı nedenlerle bu konuya ilişkin istem de reddolunmalıdır.

f) Son fıkrada yer alan kuralın, birinci fıkrasının (c) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddia Ankara Üniversitesinin açtığı davada da incelenmiş ve 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla istem kabul edilerek bu kural iptal edilmiştir. Böyle olunca aynı konu hakkında yeniden karar vermeye yer yoktur

20 — 72. madde yönünden:

Davacı, bu maddenin (c) bendini Anayasa'ya aykırı bularak iptalini istemektedir. 72. maddede de üniversitenin gelir kaynakları sıralanırken (c) bendinde «Üniversite, Fakülte ve bunlara bağlı kurumlarca alınacak harç ve ücretler» denilmek suretiyle öğrencilerden, öğrenim karşılığı harç ve ücret alınacağını açıklamakta ve 73. maddede de bunların kullanılma biçimi gösterilmektedir. Davanın önce «ücret» konusu ile ilgili bölümü üzerinde durulacak, daha sonra harca ilişkin iptal isteğine değinilecektir.

a — Bilindiği üzere ücret, bir hizmetin para karşılığında görüldüğünü anlatan kavramdır. Şu halde Üniversite öğrencisinden alınan ücret görülen eğitim hizmetinin paralı olduğunu ifade etmektedir. Üniversite öğretiminin paralı olduğu ilkesinin Anayasal bir temele dayanıp dayanmadığını incelemek için, Anayasa'nın bu konuya değinen hükümleri ele alınacak ve gerekli değerlendirmeler yapılacaktır.

Anayasa'nın «Öğrenimin sağlanması» başlığını taşıyan 50. madde sinde halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama, Devletin başta gelen ödevlerinden olduğu belirtilmektedir. Bu hükümle Anayasa'nın, diğer kamu hizmetlerine göre, halkın öğrenim ve eğitim gereksinmelerine daha özel, daha yoğun bir önem verdiği kuşkusuzdur. Memleketimizin içinde bulunduğu sosyal gerçekler açısından bakıldığı zaman, konunun daha da belirgin bir önem taşıdığını kabul etmek gerekecektir. Teknik, ekonomik, kültürel ve sosyal gelişme alanlarında bilim sahibi elemanların niceliği ve niteliği, Türk toplumunu uygarlık düzeyine eriştirecek başlıca öğelerdir. O halde eğitim hizmetine Devlet olarak, diğer kamu hizmetlerinin önünde bir ağırlık verilmek zorunluğu vardır. Vazgeçme olanağı ve olasılığı olmayan bir hizmet anlayışı içinde, Devlet örgütünün bu ödevi yerine getirmesi öncelik kazanmaktadır. Halkın öğrenimi ve eğitimi için gerekli olan yapı, araç ve gereçleri sağlamak, eğitim ve öğretim kadrosunu kurarak personel yetiştirmek doğrultusundaki gereksinmelerin yeterince karşılanması Devletin en başta gelen ödevlerindendir. Ulusal savunma ve iç güvenliğin sağlanması kadar ve hemen, hemen eşdeğerde ödevler olarak, halkın eğitim ve öğrenim koşullarının çağdaş uygarlığın gerektirdiği düzeye ulaştırılabilmesi için uygun tedbirlerin alınması zorunludur. Bu tedbirler alınırken Üniversite öğreniminin paralı hale dönüştürülmesi, Anayasal amacın tamamen tersine, öğrenimi zorlaştıran bir davranış olur.

Öte yandan Üniversite öğreniminin paralı olması, Anayasanın 10. maddesinin ikinci fıkrasiyle bir çelişki yaratmaktadır. Bu fıkrada şu ilke yer almaktadır: «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşamıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.» Biraz önce açıklanan ve Devletin başlıca ödevlerinden birini gösteren 50. maddenin de kaynağını oluşturan 10. madde, sorunun önemini daha da belirgin bir halde ortaya koymaktadır. Gerçekten güçlü, istikrarlı, özgür ve demokratik bir toplum düzeninin gerçekleştirilmesinde ve onun korunarak sürdürülmesinde halkın eğitimi ve öğretimi ön plânda gelir. Cumhuriyeti ve onun temel ilkelerini koruma ereğini her şeyin üstünde sayan ve eğitime yaraşır olduğu yeri ve önemi veren bir Anayasadan, Devletin bu alandaki görev, ödev ve sorunlara seyirci kalması esasen beklenemezdi. Oysa üniversite öğretiminin paralı olmasını öngören eğitim sistemi, Halkın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gereken ortam ve koşulları, siyasal, ekonomik ve sosyal bütün engelleri kaldırarak hazırlamakla ödevli olan Devleti, yeni engeller koyan bir ör-

güt haline dönüştürür. Şu halde iptali istenen yasa kuralı Anayasanın 50. maddesinin 1. fıkrasına olduğu kadar, onuncu maddesinin koyduğu genel ilkeye, bu ilkenin dayandığı kamu görevi ve kamu yararı inanç ve düşüncesine aykırı düşmektedir.

Üniversite öğretiminin paralı olabilme yolundaki bir kuralı, Anayasanın 50. maddesinin2. ve 3. fıkralarından çıkarmaya da olanak yoktur. Sözü geçen 2. fıkra ilk öğrenimin Devlet okullarında parasız olacağını kurala bağlamıştır. Bu kuralı tersine çevirirsek , ilk öğretim dışındaki öğretim kademelerinin Devlet okullarında paralı olabileceği biçiminde bir yorum yapmak doğru değildir. İkinci fıkrada öngörülen kurala, ilk öğretim alanında özel okulların açılabileceğini gösterme bakımından yer verilmiştir. Yoksa bu hüküm, ilk kademenin üstündeki öğrenim kademelerinde paralı sistemin konulabileceği yolunda bir anlam çıkarmaya elverişli değildir. Yüksek öğrenim alanında açılacak eğitim kurumlarının, ancak Devlet eliyle kurulabileceği ve her alanda özel yüksek okul açılmasına Anayasa hükümlerinin uygun bulunmadığı yolundaki Anayasa Mahkemesi Kararı (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi cilt: 9, sayfa 131), bir arada incelendiği taktirde, ancak Devlet tekelinde ve kanunla kurulabilen Üniversitelerdeki öğretimin paralı olması Anayasa ilkesiyle hiçbir biçimde bağdaşamaz.

50. Maddenin 3. fıkrasındaki kural ise sosyal Hukuk Devleti anlayışının doğal bir sonucudur. Bu kuraldan da Üniversite öğretiminin paralı olabileceği sonucunu çıkarmak olanaksızdır.

Soruna, Anayasanın 2. maddesi açısından bakıldığı zaman yine aynı sonuca varmak gerekecektir. Bu madde hükmüne göre, Türkiye Cumhuriyeti, insan hakları ile başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî demokratik, laîk ve sosyal bir hukuk devletidir. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği üzere (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi cilt: 10, sayfa 539) «.... Anayasanın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal hukuk devleti güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş uygar görüşe ve Anayasanın temel yapı ve felsefesine göre, gerçek hukuk devleti ancak toplumsal devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yolu ile gerçekleştirilebilir.» Özellikle eğitim alanında sosyal adaleti gerçekleştirmek için soruna memleketin içinde bulunduğu koşullar açısından bu yaklaşımı sağlamak, çözüm yolları aramak zorunludur. Sorunun özüne girmeden birtakım yan tedbirlerle çözüm yolu bulunabileceğini san-

mak da yetersiz bir girişimdir. Özellikle öğrencilere burs kredi, yatılılık ve benzeri yollarla sağlanan yararlar amaca yaklaşmaktan uzak tedbirlerdir. Çünkü böylece sağlanan yararların büyük bir oranı, harç ve senet karşılığı olarak tekrar Üniversite bütçesine aktarılacaktır, veya Devletçe yapılması zorunlu kültürel ve sportif tesislerin kurulması ve işletilmesi işlerindeki harcamalara kaynaklık edecektir.

Özetlenecek olursa; Üniversite öğreniminin paralı olması Anayasa-hükümleriyle bağdaşmamakta, malî durumu iyi ve kötü öğrenciler arasında eşitsizlik yaratmakta, fırsat eşitliği ilkesini ortadan kaldırmaktadır. Çünki üniversiteye giriş sınavını aynı derecede kazanarak belirli bir Fakülteye kayıt olanağı bulunan iki öğrenciden biri, malî gücü yeterli ise yüksek öğrenimini sürdürebilecek, halbuki malî güçten yoksun olan ikincisi Üniversite öğrenimini bırakmak zorunluluğunda kalacaktır. 14/6/1973 günlü, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunun 38. maddesinde ve 1750 sayılı Yasanın 55. maddesinde öngörülen yan tedbirler sorunu tümü ile çözecek köklü tedbirler almaktan uzaktır. Örneğin ikinci beş yıllık plânla, (Kalkınma plânı, ikinci beş yıl, 1968 - 1972, Başbakanlık Matbaası, sayfa 159) ve üçüncü beş yıllık plânda (Üçüncü beş yıllık kalkınma plânı, Resmî Gazete 27 Kasım 1972 günlü 14374 sayılı nüsha, sayfa 47, 159-160), «Öğrencilerin üst eğitim kısımlarına geçiş kararları, yetenekleri dışında ailenin ekonomik gücüne göre oluşmaktadır. Bu alanda fırsat eşitliğine ve sosyal adalete uygun bir yöneltme sistemi geliştirilmemiş bulunmaktadır. Bunun başlıca nedeni başarılı, fakat dar gelirli öğrencilere sağlanan olanakların sınırlılığı ve öğretim kurumları ile eğitim personelinin yurt düzeyine dağılmasındaki dengesizliktir» denilmek suretiyle bu yetersizliğe işaret edilmektedir.

Sonuç olarak, 1750 sayılı kanunun 72. maddesinin (c) bendinde yazılı üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurumlarca alınacak «ücret»e ilişkin kural Anayasa ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Sözü geçen kural sadece «ücret» ile sınırlı olarak iptal edilmelidir.

Bu görüşe Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

b) Aynı bentdeki (harç) a ilişkin hükme gelince; belirli hizmetlerin gerektirdiği belirli bir işlem karşılığı alınan harçlar, üniversite eğitiminde sınavlara giriş, vize veya diploma verilmesi gibi kazanılan hakların saptanması ve benzeri işlemleri sağlama ereğile öngörülmüş malî yükümlülüklerdir. Anayasanın 61. maddesinde Devletin gelir kaynakları arasında (harç) a da yer verilmiştir. (Harç)ın öğretideki niteli-

ği ise, bazı kamu hizmetlerinden doğrudan doğruya yararlanan kişilerin bir malî yükümlülüğe tabi tutulmalarıdır. Bu maddede sözü edilen (Harç) geliride, bu nitelikte olması nedenile Anayasanın 61. maddesine uygundur. Ve Anayasanın 120. veya diğer maddelerinde yazılı ilkelerle çatışır bir yönü de yoktur. Ayrıca harç tutarının Anayasanın 61. maddesine uygun biçimde belirlenmesi için yasal bir düzenleme getirilmesi doğaldır.

Açıklanan nedenlerle (c) bendine ilişkin iptal isteminin «harç» açısından reddedilmesi gerekmektedir.

21 — 73. Madde yönünden:

a) Bu maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan «ücret» e ilişkin kural 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyle iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar vermeye gerek bulunmamıştır.

b) Maddenin birinci fıkrasının birinci tümcesini oluşturan (Kanunun 6. maddesinin (f) fıkrasına göre öğrencilerden alınacak ücret ve harçlar yıllık 3000.- lirayı geçmemek üzere her üniversitede kurulacak «öğrenci fonu»na yatırılır.) deyimi ile aynı fıkranın sonradan bir önceki tümcesinde yeralan «denetim» sözcüğünün harç açısından Anayasanın 61. ve malî denetime olanak vermemesi yönünden de Anayasanın 127. maddeleri hükümleri nedenile iptallerine 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar:: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konularda da yeniden karar verilmesine gerek görülmemiştir.

22 — 74. Madde yönünden:

Maddenin birinci fıkrasında yeralan ve davacı tarafından iptalı istenen «ve yüksek öğretim kurulunun onayı» deyimi 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayı ile iptal edilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine gerek görülmemiştir.

23 — 82. Madde yönünden :

İptal isteğinin konusunu oluşturan hüküm bu maddenin ikinci fıkrasında yeralan «Karadeniz Teknik Üniversitesi adıyla Trabzon'da bir üniversite kurulması hakkındaki 6594 sayılı Kanun ile bunu değiştiren 336, 535, 871 ve 1650 sayılı Kanunların, 6990 sayılı Atatürk Üniversitesi Kanunu ile bunu değiştiren 336, 535, 871, 994, 996, 1473 ve 1578 sayılı kanunların hükümleri saklıdır» hükmünün iptaline 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar : 1975/22 sayı ile karar verilmiştir. O halde bu kurala yönelen iptal isteği hakkında yeniden bir karar vermeye yer yoktur.

24 — 83. madde yönünden :

Bu madde ile geçici 1. maddenin üçüncü fıkrasına ve geçici 2. maddeye yönelen iptal istekleri Ankara Üniversitesinin açtığı dava üzerine incelenmiş ve Anayasaya aykırılık iddiaları reddedilmiştir. Bu konuya ilişkin 25/2/1975 günlü Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda isteğin reddine ilişkin nedenler ayrıntılı bir biçimde gösterilmiş olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Aynı nedenlerle bu davada söz konusu hükümlere yöneltilen iptal istemleri de reddolunmalıdır.

II. Kararın yürürlüğe giriş gününün saptanması sorunu :

Kararın I. bölümünün 10. sırasında yazılı iptal hükmü asistanların atanmaları (Madde 30) işlemlerine ilişkindir. 18. maddesinde yazılı iptal hükmü ise, Bakanlar Kurulunun Üniversite yönetimine el koyması (madde 69. hallerine) ilişkindir. İptal edilen hükümlerin yerine yeni bir yasal düzenleme getirilmesi zorunludur. Yasama Organına bu olanağın sağlanması ve boşluğun doldurulması için, Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararın, sadece belirtilen iki iptal hükmünün, Resmî Gazete'de yayımlanması gününden bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. SONUÇ :

I. 20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun :

1 - A) 3. maddesinin (b) bendinde yer alan «örf ve adetlerine» deyiminin iptaline 25/2/1975 gününde Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

B) 3. maddesinin (b) bendinde yer alan «milliyetçi ve» deyimine yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil'in Anayasa'da tanımı yapılan milliyetçilik ilkesine uygun olmadığından söz konusu tanım doğrultusunda düzenlemeye olanak sağlanması için iptali gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — 4. maddesine yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — 5. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının üniversiteler yönünden iptallerine 25/2/1975 gününde Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konularda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

4 — 5. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının üniversiteler yönünden iptali üzerine 6. maddesinin üniversiteler açısından artık uygulama yeri kalmadığından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sadece üniversiteler yönünden iptaline 25/2/1975 gününde Esas : 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konularda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

5 — 7. maddesine yönelen iptal isteminin reddine Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğu ile;

6 — 8. maddesinin,

A) Birinci fıkrasının,

a - (a) bendine yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

b - (b) bendinin tümüne yönelen iptal isteminin reddine Hasan Gürsel'in karşıoyuyla ve oyçokluğu ile;

c - (b) bendinde yer alan «doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu» biçimdeki kurala yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

ç - (c) bendine yönelen iptal isteminin reddine oybirliği ile,

B) Son fıkrasının iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğile,

7 — 10. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarına yönelen iptal isteminin reddine oybirliğile,

8 — 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği» deyiminin iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğile,

9 — 29. maddesinin, (a) ve (ç) bentlerinin iptallerine 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37 Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğile,

10 — 30. maddesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline Halit Zarbun, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

11 — 38. maddesinin,

A) Birinci fıkrasında yer alan «esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tesbit edilecek» deyiminin iptaline 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

B) Dördüncü fıkrasına yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

12 — 43. maddesinin,

A) Üçüncü fıkrasına yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şevket Müftügil, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

B) Son fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun talebi ve» deyiminin iptaline 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

13 — 52. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «ve Yüksek Öğretim Kurulunun önerileri» deyiminin iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

14 — 56. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Yüksek Öğretim Kurulunun yapacağı plan ve programlar uyarınca» deyiminin iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş olduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

15 — 57. maddesine yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

16 — 61. maddesinin son fıkrasının iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

17 — 66. maddesinin,

A) Üçüncü fıkrasındaki «Zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir» hükmüne yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Muhittin Gürün ve Şevket Müftügil'in karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile,

B) Aynı fıkranın «Bu takdirde, giriş sebebinin niteliğine göre ilgili üniversite rektörlüğü veya bağımsız fakültelerin dekanlığı teşebbüsten haberdar edilebilir». Biçimindeki hükmünün iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

18 — 69. maddesinin,

A) Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle,

B) İkinci fıkrasının iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle,

C) Son fıkranın birinci fıkra yönünden de uygulama yeri kalmadığından 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptaline oybirliğiyle,

19 — 70. maddesinin,

A) 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uygulama olanağı kalmadığı nedeniyle iptaline yer olmadığına, Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

B) Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermeye ilişkin kurala yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

C) Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan «Yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek» biçimindeki kurala yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

Ç) Birinci fıkrasının (b) bendine yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

D) Birinci fıkrasının (c) bendine yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H.. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

E) Son fıkrasına yönelen iptal isteminin (b) bendi yönünden reddine oybirliğiyle,

F) Son fıkrasındaki kuralın aynı maddenin (c) bendi yönünden iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

20 — 72. maddesinin,

A) «Üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurumlarca alınacak harç ve ücretler» biçimindeki kuralın sadece «Ücret» bakımından Anayasaya aykırı olduğuna ve yalnız «Ücret» yönünden iptaline Halit Zarbun, Ziya Önel, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

B) Bu kurala yöneltilen iptal isteminin «harç» açısından reddine oybirliğiyle;

21 — 73. maddesinin,

A) Birinci fıkrasının birinci tümcesinde yer alan kuralın, sadece «ücret» bakımından uygulama yeri kalmadığından yalnız «ücret» yönünden,

B) Yine birinci fıkrasının «Kanunun 6 ncı maddesinin (f) fıkrasına göre öğrencilerden alınacak ücret ve harçlar, yıllık 3000 lirayı geçmemek üzere her üniversitede kurulacak «öğrenci fonu» na yatırılır.» tümcesi ile aynı fıkranın sondan bir önceki tümcesinde yer alan «denetim» deyiminin harç açısından Anayasa'nın 61. ve malî denetime olanak vermemesi yönünden de Anayasa'nın 127, maddeleri hükümlerine aykırılığı nedeniyle,

İptallerine 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konularda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

22 — 74. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı» deyiminin iptaline 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

23 — 82. maddesinin ikinci fıkrasının «Karadeniz Teknik» sözcükleri ile başlayıp «hükümleri saklıdır» sözcükleri ile biten birinci tümcesinin iptaline 25/2/1975 gününde, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile;

24 — 83. maddesi ile geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasına ve geçici 2. maddesine yönelen iptal istemlerinin reddine oybirliğiyle;

II. Bu kararınızın (I) sayılı bölümünün 10. ve 18. maddelerindeki iptal hükümlerinin Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmelerine oybirliğiyle;

11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975 günlerinde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Kemal Berkem**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Muhittin Gürün**
Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) bendi hakkında:

«Anayasanın yürürlüğe girmesi» Kenar Başlığını taşıyan 157. maddesinin birinci fıkrasının «Bu Anayasa halkoyuna sunulup kabul edilince Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olur ve halk oyu sonuçlarıyle beraber derhal Resmî Gazete'de yayımlanır» biçimindeki hükmü uyarınca 20/7/1961 günlü, 10859 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı günde yürürlüğe girmiş bulunan 9/7/1961 günlü, 334 sayılı «Türkiye Cumhuriyeti Anayasası»nın 2. maddesine göre, Türk Devleti millî bir devlettir ve 3. maddesi uyarınca da, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün teşkil etmektedir. Bu bakımdan «Türk Devleti» kavramı, Anayasa'nın 54. maddesinde açıkça belirlendiği üzere, Türk Devletine yurtdaşlık bağı ile bağlı bulunan kişilerin, yani Türk Ulusunun bölünmez bütünlüğü üzerine kurulmuş tek yapılı bir devleti tanımlamaktadır.

Öte yandan, bu ana temele dayanarak «Türk Milliyetçiliği» de, Anayasanın Başlangıç bölümünde «Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplıyan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen» bir milliyetçilik olarak nitelenip saptanmış bulunmaktadır.

Buna karşılık «milliyetçilik» tek başına, yani soyut olarak ele alındığında veya bir yasada böylece kullanıldığında, içeriğiyle kapsamı ve sınırı, çeşitli düşünce ve benimsemelere göre değişik biçim ve ölçülerle gösterilebilen ve başka başka yönlere çekilmesi olasılık ve olanağı bulunan çok geniş bir deyim ve kavram olmaktadır.

İşte, Kurtuluş Savaşındanberi süregelen Atatürk Devrim ve ilkelerine bağlı tarihsel süreç doğrultusundaki devlet ve millet yaşam ve varlığı yönünden çok sakıncalı olan böyle bir durumun yaratabileceği sonuçları önlemek amacıyla Anayasamız, Türk Milliyetçiliğinin niteliğini başlagıç bölümünde çok belirgin bir biçim ve ölçüde saptama yolunu seçmiştir. O halde, bu deyim ve kavrama bir yasada yer verilirken, bu Anayasal gereğe uyularak iki kesin yoldan birini seçmek zorunluğu vardır. Ya, Anayasada öngörülen milliyetçilik diye söz edilmeli veya Anayasadaki nitelendirme bu deyimin kullanılacağı yasada olduğu gibi aktarılmalıdırki. Anayasamızın amaç edindiği ve devlet kavramı ile varlığı için esas aldığı «Bölünmez Türk Milleti» varlığı gibi, «Bölünmez Türk Milliyetçiliği» deyim ve kavramı belirtilmiş olsun.

Tersine, milliyetçilik deyim ve kavramı bir yasaya tek başına yani bir nitelemeye bağlı tutulmadan soyut olarak konulursa o vakit içeriğiyle kapsamı ve sınırı, çeşitli yönlere çekilerek uygulamalara geçilmesi olanak içine girdiği, gibi değişik görüş sahipleri bu kavrama kendi görüş, düşünce ve benimsemeleri doğrultusunda yapacakları bir yorumla biribirinden ayrımlı bir içerik, kapsam ve sınır tanıyabilirler bu ise, devlet ve millet yaşamında sakıncalı sonuçlara neden ve başlangıç olabilir. Türk Milliyetçiliği deyim ve kavramının Anayasaya bir nitelendirmeye bağlı tutularak konulmasının dikkatli ve titiz çalışmalara dayanması bundandır.

Nitekim, bu deyimin 1750 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) bendindeki gibi bir nitelendirmeye bağlı tutulmadan kullanılmasını uygun bulan çoğunluktaki sayın üyeler dahi, karar yerinde, «milliyetçilik» sözcüğünün maddede yer almasının sadece üniversite gençliğinin, Anayasanın başlangıç bölümünde özü belirtilen «Türk Milliyetçiliği» doğrultusunda yetiştirilmesi amacına yönelik bulunduğunu belirtmişlerdir.

İptali istenen hükümde kullanılan «millî tarih şuuruna sahip» ve «örf ve adetlerine bağlı» deyimleriyle anlatılmak istenen kavramların «Türk Milliyetçiliği» ni nitelendirmekte olduğu söylenemez. Sınırları ve tanımları belli ve kesin olmayan bu hükümdeki «örf ve adetlerine» deyimi başka bir iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilerek 25/2/1975 gününde Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayı ile iptal edilmiş bulunduğu gibi, «millî tarih şuuruna sahip» deyimiyle gösterilmek istenen kavram da, çeşitli amaçlarla bir çok yönlere çekilebilecek bir nitelik gösterdiğinden, «Türk Milliyetçiliği» ni Anayasa'daki gibi nitelendirmeye yeterli sayılamaz.

Esasen, Hükümetçe hazırlanmış bulunan Üniversiteler Kanun tasarısının 3. maddesinin (b) bendinde (... Anayasa'da ifadesini bulan «Türk Devletinin ve devriminin ilkelerine» bağlı ve millî karakter sahibi vatandaşlar olarak yetiştirmek) biçiminde oldukça yeterli bir deyime yer verildiği halde, Millî Eğitim Komisyonunda bu deyim tasarıdan çıkarılarak yerine (...millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı, milliyetçi...) deyimi konulmuştur ki, sonuçta bu biçimde yasalaşan (b) bendi metni ile, yukarıda açıklandığı üzere, yorum yoluyla yapılacak bir tanımlama ile kimi kez Anayasa'nın Başlangıç Bölümündeki nitelendirmenin sınırları dışına çıkarılarak veya taşırılarak kullanılacak soyut bir milliyetçilik kavramının, Anayasanın temel ilkelerine ters düşecek amaçlara alet edinilerek kullanılması olasılığı ve olanağı yaratılmış demektir.

O halde, Anayasa'da nitelendirme yoluyla tanımı yapılıp sınırlarıyla belirlenen ve içeriği saptanan milliyetçilik ilkesine tüm uygun yeni bir düzenlemeye olanak sağlanması için 3. maddenin (b) bendinde yer alan «ve milliyetçilik» deyiminin iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, bu konudaki iptal isteminin reddi kararına karşıyız.

II — Kararın sonuç kesminin I. maddesinin 2., 6/A - a ve c, 12/A ve 19/A, C ve D fıkralarına, sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısında açıklanan nedenlere katılmak yoliyle karşıyız.

III — Kararın sonuç kesiminin I. maddesinin 17. fıkrasının (A) bendine de, 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararın sonuç kesiminin 17. fıkrasının (A) bendi hakkındaki karşıoy yazımızda belirttiğimiz nedenlerle karşıyız.

Başkan	Başkanvekili
Muhitin Taylan	Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

A) İlk inceleme:

Anayasa'nın değişik 149. ve 44 sayılı Yasanın 25 nci maddesinin birinci bendiyle 21. maddesinin üçüncü bendi hükümleri uyarınca, Siyasî Partilerin, Kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle Mahkememize başvurabilmeleri için tüzüklerine göre, en yüksek merkez organlarının, en az üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar almaları gerekmektedir.

C.H.P. Tüzüğünün 24 ve 25 inci maddeleri hükümlerince, partinin en yüksek merkez karar organı olan parti meclisinin gönderilen karar örneğinden toplantıya ve karara katılan üyelerin kimlikleri anlaşılamadı-

ğından başvurma yetkisi veren kararın katılanları imzalariyle birlikte gösteren onanlı tam örneğinin getirtilmesi gerekir..

B) Esasın incelenmesi:

I. Anayasanın 120.. maddesinde, üniversite özerkliğinin bu maddede belirtilen kurallar içinde uygulanacağı ve bu özerkliğin üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmıyacağı belirlenmiştir..

Millî Güvenliği ve Kamu Düzenini ilgilendiren önemli suçların kovuşturulmasının gizli yürütülmesi zorunlu olan hallerde (önceden haber verme) nin sakıncalı görüldüğü ve 1750 sayılı yasanın 66 ıncı maddesi nin 3 fıkrasında bu deyimin (haber verebilir) biçiminde düzenlendiği anlaşıldığından bu düzenlemenin özerkliğe ve Anayasa'ya aykırı düşmediği görüşündeyim.

II. Üniversitelerin Kuruluş ve İşleyişleri, organları ve bunların seçimleriyle görev ve yetkileri üzerinde, Devletin gözetim ve denetim hakkı bulunduğu ve bu hakkın kullanılması usullerinin Kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 120. maddesi gereği olup, 1750 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde belirlenen Yüksek Öğretim Kurulunun Kuruluş ve İşleyişini gösteren kurallarında (gözetim) kavramı içinde bu ereğe uygun olarak düzenlenmiş olması sebebiyle bu maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

III. Çoğunluk kararında; 1750 sayılı Yasanın, Yüksek Öğretim Kurulunun Kuruluş ve İşleyişini gösteren 5 inci maddesinin iptal edilmiş olmasına dayanılarak gerek 6 ncı maddesinde, gerek diğer maddelerinde bu kuruma ilişkin kuralların da üniversiteler yönünden 44 sayılı Yasanın 28 nci maddesi işletilerek iptalleri yoluna gidilmiştir.

Oysa, gerekçesinde de açıklandığı üzere 28. madde, «iptal davası açılması veya itiraz yoluyla yapılan müracaat, bir kanunun belirli madde ve hükümlerini hedef tutuyorsa, bazı hallerde bu madde ve hükümlerin iptali neticesinde aynı Kanununun müracatta istihdaf edilmeyen, diğer bazı madde veya hükümlerinin gayrıkabili tatbik hale gelebileceği ve bu gibi maddelerin uygulanması hukuk düzeninde keşmekeş doğurabileceği» düşünülerek bu sakıncaları önlemek ereğiyle düzenlenmiştir.

O halde, 28 inci maddenin,

1) Yalnız müracaatta istihdaf edilmeyen maddeler hakkında işletilmesi, müracaat edilenlerin Anayasal denetime tabi tutulması,

2) O madde veya hükümlerin uygulanamaz hale gelmiş bulunması gerekmektedir.

İtiraz konusu olayda ise 1750 sayılı Kanunun (yök) ün varlığına ilişkin 4 üncü maddesinin iptali istemi Anayasa Mahkemesince red edildiğinden bu Kuruluş ortadan kalkmamış ve üniversiteler dışında da olsa uygulanma olanağını yitirmemiş bulunduğu için müracaatta bu Kurala ilişkin olarak ileri sürülen iptal sebepleri varit midir, değil midir birer birer ele alınıp, Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulması gerekirdi.

Bu nedenlerle çoğunluk kararının 28 inci maddenin uygulanmasına ilişkin kesimlerine karşıyım.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

A) 20/6/1973 tarih ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 30 uncu maddesine ilişkin olarak:

1750 sayılı Kanunun, çoğunluğun oylarıyla iptal edilen 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası, «Bölüm veya kürsü başkanınca gösterilecek aday, fakülte yönetim kurulunun teklifi ve Üniversite Yönetim Kurulunun onayı üzerine, rektör tarafından iki yıl için tayin edilir. Gerekli görülenlerin tayinleri iki defaya mahsus olmak ve başlangıçtan itibaren toplam olarak altı yılı geçmemek üzere iki defa yenilenebilir. Tayinleri yenilenmeyen asistanların üniversite veya buna bağlı kurumlarla ilişkileri kendiliğinden kesilmiş sayılır.» hükmünü taşımaktadır.

Çoğunluk, bu hükmü, asistanların herhangi bir disiplin ve ceza koğuşturmasına tabi tutulmadan sırf belli bir süre doldu diye görevlerinden uzaklaştırılmalarına imkân vererek, serbest çalışma ve araştırma güvenini yok edici, hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 120 nci maddesine ters düşücü bir nitelik taşıdığından ve yargı mercilerine başvurmayı önleyici bir görüntüsü olduğundan bahisle, Anayasa'ya aykırı görerek iptal etmiştir.

Oysa bu hüküm, asistanların serbestçe çalışma, araştırma ve neşriyat yapma haklarını hiçbir şekilde kısıtlamamaktadır. Aksine onları çalışmaya, araştırmaya ve yayında bulunmaya teşvik ve mecbur etmektedir. Onların ilk iki yılı verimli geçirmelerini sağlamaktadır. Öte yandan, bu dönemi başarısız geçirenlerin üniversite gibi bilimsel başarı ve liyakatın vazgeçilmez bir unsur olduğu kuruluşlarda, kadroları gerek-

siz yere kapatmaları önlemektedir. Arkadan gelecek yetenekli kuşakların üniversiteye intisaplarını mümkün kılmak üzere, kadroların açılmasını, akademik kariyerin başarısız ve liyakatsızlardan arınmasını mümkün kılmaktadır. Kaldı ki, atama ve atamanın yenilenip yenilenmemesi konusunda, tamamen özerk üniversite organları yetkili kılınmıştır.. Üniversite dışında bir müdahale veya başka bir otoriteye yetki verilmesi gibi bir durum yoktur. Üniversite içinde de tek bir organ ve kişiye değil, maddede yazıldığı gibi, geniş kapsamlı organlara yetki verilmiştirki, bu durumun güvensizlik değil, güven verici bir durum yarattığında kuşku yoktur. Bundan başka, maddede yapılan işlemlere karşı yargı yolunu kapayan bir görüntü asla mevcut değildir. Esasen, yargı yolu konusunda, genel hükümlerin gözönünde tutulması gerekir. Bu maddede, işlemlere karşı idarî yargı yoluna başvurulmasını içeren bir hüküm bulunması beklenemezdi. Çünkü, bu konuyu, idarî kazaya ilişkin mevzuat çözümlemekteydi. Öte yandan söz konusu hükmün içeriği ile, disiplinler ve cezai kovuşturmanın karıştırılması ve bu kavramlar arasında ilgi kurulmasıda maddenin öngördüğü ve yukarıdanberi açıklanan espri ile bağdaşmamaktadır. Bütün bu öneriler muvacehesinde, söz konusu hükme yönelen itirazın reddi ve maddenin iptal edilmemesi gerekirdi. Kural, hukuk devleti ilkesine ve Anayasanın 120. maddesine tamamen uygundur. Bu nedenle çoğunluğun kararına muhalifim.

B) Aynı Kanunun 72/A maddesine ilişkin olarak:

Çoğunluk, 1750 sayılı Yasanın 72. maddesinin (c) bendinde yer alan «Üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurumlarca alınacak harç ve ücretler» biçimindeki kuralın, sadece «ücret» bakımından iptaline karar vermiştir. Bu karara aşağıdaki nedenlerle karşıyım:

1 — Öğrenimin sağlanması konusunda devletin ödevi Anayasanın 50 nci maddesiyle özel bir biçimde düzenlenmiştir. Bu konuda, devlete görev yükleyen başkaca özel bir kural da yoktur.

2 — Belli bir konuda özel hüküm varken, genel hükümlerin uygulanamıyacağı hukukun maruf bir ilkesidir. Böyle olunca çoğunluğun gerekçesini, Anayasanın 50 nci maddesindeki özel hüküm yerine 10 ncu maddesindeki genel hükme dayandırması hukuk tekniğine aykırıdır. Böylesine bir yorumla, paralı yüksek öğretimin, Anayasa'nın 10 ncu maddesi uyarınca «iktisadi engel» sayılması olanaksızdır. Şu halde, sorunu 50 nci maddeye göre çözmek gerekir. Bu maddede ise yüksek öğretimin parasız olacağına dair bir kural yoktur. Böyle bir hüküm 50 nci maddede olmadığı gibi Anayasanın öteki maddelerinde de mevcut değildir.

3 — Anayasanın 50 nci maddesine göre, parasız olan, sadece ilk öğretimdir. Anayasa koyucu yüksek öğretimin de mutlaka parasız olmasını arzulasaydı bunu ilköğretim için yaptığı gibi, 50 nci meddede açıkca belirtirdi. Belirtmediğine göre, yüksek öğretim, devletin mali gücüne göre paralı da olabilir. Parasız da olabilir. Böyle olması da doğaldır. Çünkü bu suretle öğretimi sağlamakla ödevli kılınan devletin gücü, mali olanakları gözönünde tutulmuş olmaktadır. Böylece gerçekci ve ülke koşullarına uygun davranılmıştır.

4 — Vergiler kamu hizmetlerinin tüm giderlerini karşılamaya yetmeyebilir. Vergi dışı mali kaynaklara ihtiyaç doğabilir. Vergi dışı mali kaynakların sağlanmasında öncelikle belirli kamu hizmetlerinden yararlananlara başvurulması doğaldır. Bunlar finans ilminin heryerde uygulanan maruf ilkeleridir. Vergi vermek, bazı kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığı ücret ödenmesine engel sayılamaz. Bazı kamu hizmetlerinden ücretle yararlanıldığı herzaman, heryerde görülmektedir. Böyle bir ücret, Anayasa'nın 61. maddesindeki «benzer mali yükümler» sözcüğünün kapsamına girer. Anayasanın 61nci maddesi, yüksek öğrenim karşılığında ücret alınmasına olanak tanımaktadır.

5 — Kaldıki, Anayasa Mahkemesi 1739 sayılı Kanunun 38 nci maddesine ilişkin davada (Yüksek öğretim paralıdır) kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu kez aynı kuralı, Anayasaya aykırı bularak çelişkiye düşmektedir.

6 — Yüksek öğretimin parasız olması tezi, mukayeseli hukuk açısından da tutarsızdır. Gerçekten Amerika, İngiltere, Almanya, Fransa gibi belli başlı demokratik ülkelerde, öğrencilerden alınan ücretler, Üniversitelerin malî gücünün önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. (Bakınız Ord. Prof. Dr. E. Hirsch, Dünya Üniversiteleri)

7 — Ülkemizde, yüksek öğrenim çağına girenlerin sayısı her yıl artmakta ve bunların büyük bir kısmı yüksek öğrenim kurumlarına giremeyerek dışarda kalmaktadır. Malî gücündeki yetersizlik, nedeniyle, Devlet bu gençlere yüksek öğrenim yaptıramamaktadır. Ülkenin iktisadî gelişmesi ve malî kaynakları bu soruna vergi dışında, resim ve harçlar dışında (benzeri malî yükümleri) kanunla getirmeden çözmeye elverişli değildir. Aksini savunmak ülke gerçeklerine ters düşer ve gerçeğe uymaz. Yüksek öğrenimden yararlananlardan ücret alınmasının ise, sorunun çözümlenmesine katkıda bulunacağı ve hızlandıracağı kuşkusuzdur. Bu nedenle çoğunluğun kararı Anayasa'nın 53, 61, 50 nci maddelerine aykırıdır.

8 — Sayısı ve kontenjanı mahdut ve yetersiz yüksek öğrenim kurumlarına, çoğunlukla, büyük şehirlerdeki orta öğrenim kurumlarından ve özel dershanelerden yararlananlar girebilmektedirler. Giriş kayıtlamaları, bu sonucu doğurmaktadır. Bu durum, fırsat eşitliğini Anadolu kasabalarında okuyanlar aleyhine bozmaktadır. Yüksek öğretim kurumlarında okuyan varlıklı kişilerden ücret alarak, Devlete malî güç sağlamanın doğal bir sonucu olarak Yüksek öğretim kurumlarını yaygınlaştırmamanın yarattığı fırsat eşitsizliği çoğunluğun gözünden kaçmıştır.

Oysa fakir öğrencilerden ücret almamak, ya da bu gibilere Anayasanın 50/3 üncü maddesi uyarınca gerekli yardımları yapmak suretiyle, çoğunluk kararında işaret edilen fırsat eşitsizliğini ve sosyal adalete aykırı uygulamaları ortadan kaldırmak mümkündür.

9 — Finans imkânları yaratmak yerine, Devletin görevli olduğu kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde bazı önceliklerin tavsiye edilmesi de, yararsız tatbiki olanaksız ve tüm kamu hizmetlerini aksatabilme imkânı yönünden, sonucu başarısız, bir yöntem olur.

Yukardaki nedenlerle çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Çoğunluğun 1750 Üniversiteler Yasasının 70. maddesinin A bendinin, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uygulama olanağı kalmadığı nedeniyle iptaline yer olmadığına dair kararına Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ve 72. maddesinin A bendinde yer alan, üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurumlarca alınacak harç ve ücretler biçimindeki kuralın sadece ücret bakımından Anayasaya aykırı olduğuna ve yalnız ücret yönünden iptaline ilişkin karar kısmına da Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazılarında açıkladıkları nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurullarca alınan ücret sorunu:

20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanunun, üniversitelerin gelir kaynaklarını saptayan 72. maddesinin (c) bendinde ücretlere de yer verilmiştir.

Anayasanın 50. maddesinin ikinci fıkrası, ilk öğrenim'in Devlet okullarında parasız olacağı kuralını getirdiği halde yüksek öğretimin de Devletçe parasız olarak sağlanacağına ilişkin Anayasada herhangi bir metne yer verilmemiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası hükmüne göre de, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilere Devlet tarafından gereken yardımın yapılması zorunluğu öngörülmüştür.

Anayasa, 50. maddesiyle halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlamayı Devlete başta gelen bir sosyal ödev olarak vermekle beraber, 53. maddesiyle de bu ödevin yerine getirilmesinde Devletin iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünü de ilke olarak kabul etmiştir.

Anayasanın yukarıda açıklanan ilkeleriyle yüksek öğretimde varılmak istenen amaç ve Devletin bu alanda yüklendiği ödevin önem ve ağırlığı gözönünde tutularak, yüksek öğretimden yararlanan varlıklı öğrencilerden (ücret) namı altında bir para alınmasında Anayasa açısından sakınca bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, çoğunluğun yüksek öğretimin parasız olması yolundaki görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Yukarıdaki kararın (1973/38 - 1975/23) IV. bölüm, A alt bölümünün (1 - b) bendinde, 1750 sayılı üniversiteler Kanunun 3. maddesinin (b) bendinin üniversite öğrencilerinin (Milliyetçi) vatandaşlar olarak yetistirilmelerine ilişkin hükmünün, Anayasanın öngördüğü (Türk Milliyetçiliği) kavramiyle eşit değerde olduğu gerekçesiyle Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılarak davada bu hükme yönetilmiş olan iptal istemi ret olunmuştur..

Halbuki sözü geçen maddeddeki (Milliyetçi) deyiminin madde için deki yeri ve buraya nasıl girdiği incelenirse aynı sonuca varmanın güçlüğü ortaya çıkar ve Anayasada öngörülenden tamamen değişik biçimde yorumlanmaya olanak sağladığı görülür.

Şöyleki:

a) Niteliği açıkca belli edilmeden soyut bir biçimde ve tek başına kullanılan (Milliyetçi) deyimi, herkesin düşüncesine göre ayrı içeriği olan, boyutları çok geniş bir kalıptır. Nnitekim Nasyonal Sosyalist

ve faşist ideoloji sahibi de kendisini (Milliyetçi) sayar, layikliği benimsemeyen, dini, Devlet idaresine hâkim kılmak isteyen de kendisini (Milliyetçi) sayar, etnik guruplara dayalı bir sistemde ise (Milliyetçi) deyimi bu guruplara göre mana alır.

Bu bakımdan, Anayasadaki gibi tanımı yapılmadan soyut biçimde maddeye sokulmuş olan ve biribirine zıt yönlerde yorumlanmaya elverişli bulunan söz konusu deyimi Anayasadaki (Milliyetçi) deyimi ile eşmanada saymak mümkün değildir.

b) Söz konusu deyimin 3. maddeye giriş biçimi de Anayasaya uygunluğu açısından kuşku verici bir görünümde olmuştur:

Hükümetçe hazırlanarak TBM Meclisine sunulmuş olan Üniversiteler Kanunu tasarısının 3. maddesinin b bendi şöyle idi: (b — Öğrencilerini bilim anlayışı kuvvetli, sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde tüm bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgi ve tecrübe sahibi elemanlar, Anayasa'da ifadesini bulan Türk Devletinin ve Türk devriminin ilkelerine bağlı ve millî karakter sahibi vatandaşlar olarak yetiştirmek).

Tasarıdaki bu metne göre üniversitelerin, öğrencilerini, (Anayasa'da ifadesini bulan Türk Devletinin ve Türk devriminin ilkelerine bağlı ve millî karakter sahibi vatandaşlar olarak yetiştirmeleri) önerilmiş bulunuyordu.

Bu konular ise Anayasa'da şu suretle ifadesini bulmaktadır.

Anayasa'mn başlangıç bölümünde, Türk Milletinin;

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

«Yurtta Sulh, Cihanda Sulh» ilkesinin, millî mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;.....)

Bu Anayasa'yı kabul ve ilân ettiği dile getirilmekte ve Türk Devletinin ilkeleri ve nitelikleri de Anayasa'nın 1 - 9. maddelerinde gösterilmektedir.

Kanun tasarısı, üniversite öğrencilerinin, Türk devleti ve Türk devrimi ilkelerine ve bu yoldan da Anayasa'da tanımı yapılan (Türk Milli-

yetçiliği) ilkesine bağlı vatandaşlar olarak yetiştirilmesini önermiş iken T.B.M.M. kabul edilen 1750 sayılı Kanunla bu öneri uygun görülmeyerek açıklanan Anayasa kurallarının dar bir bölümüne kısmen değişik ve kısmen cılız ifadelerle yer verilmiş ve bu arada Anayasa'daki tanımı ile herhangi bir ilişki kurulmadan (Milliyetçi) deyimi soyut biçimde metne alınmıştır.

Deyimin, maddeye, yukarıda açıklanan giriş biçimi üzerinde durulduğunda ve maddede yer verilen öteki deyimler ile birlikte ele alındığında, Anayasa'da tanımı yapılan (Türk Milliyetçiliği) kavramı ile eşdeğerde olduğunu benimsemekte zorluk çekilmektedir.

Özellikle tanımı yapılmayan soyut bir (Milliyetçi) deyiminin, ideolojik bir yoruma araç olarak kullanabilmeye ve bu suretle Anayasa ilkelerine aykırı bir yönde uygulama görebilmeğe elverişli olan niteliği, konudaki büyük sakıncayı gözler önüne sermeye yeterli sayılmaktadır.

Özetlemek gerekirse, maddede soyut biçimde yer almış olan (Milliyetçi) deyimi Anayasa'nın (Türk Milliyetçiliği) deyim ve ilkesine tam bir uygunluk göstermemektedir.

Öte yandan üniversite öğrencilerinin Anayasa'da tanımı yapılan birer Türk Milliyetçisi olarak yetiştirilmeleri de tartışma götürmez bir zorunluluktur.

Bu nedenle maddede yer alan soyut (Milliyetçi) deyimi iptal edilmeli, bu suretle doğacak boşluğun yerine (Anayasa'da ifadesini bulan Türk Milliyetçiliğine bağlı) deyiminin konulmasına olanak sağlamak için iptal kararının yürürlüğe giriş tarihi ayrıca belirlenmelidir.

2 — Yukarıki kararın IV. bölüm, A alt bölümünün 17. bendiyle, 1750 sayılı Kanunun 66. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «zabıta, suçların ve suçluların kovuşturulması için, herhangi bir davet ve izne bağlı olmaksızın, üniversite binalarına ve eklerine her zaman girebilir» hükmünün Anayasa'ya uygun olduğu sonucuna varılarak bu hükme yönelen iptal isteminin reddine karar verilmiştir.

Halbuki 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununun, 26/6/1973 günlü ve 1775 sayılı Kanunla değiştirilen 20. maddesinde yer alan ve bunun tıpkısı olan hüküm hakkında, daha önce açılmış bulunan iptal davası sonunda verilen 25/4/1974 günlü ve (1973/41 - 1974/13) sayılı (Resmî Gazete : 14/9/1974, sayı : 15006) Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazımda da belirttiğim gibi sözü geçen hüküm Anayasa'ya aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Bu konudaki gerekçeler, gün ve sayısı gösterilen karardaki karşıoy yazımda açıklanmış olduğundan burada tekrarı gereksiz bulunmuştur.

Aynı nedenlerle kararın bu konuya ilişkin bölümüne katılmıyorum.

3 — Kararın IV. bölüm, A alt bölümünün 20. bendinin (a) fıkrasıyla Üniversite öğretimi karşılığında devletin hiçbir şekilde ücret alamıyacağı ilkesi benimsenerek 1750 sayılı Kanunun 72. maddesinin (c) bendinde yer alan (ücret) e ilişkin hüküm Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir.

Kanımca bu karar Anayasa'ya uygun değildir. Çünkü Anayasa'nın hiçbir maddesinde üniversite öğretiminin devletçe parasız sağlanacağı hakkında bir kural yoktur.

Üniversite öğretiminin özellikle güçsüzler açısından parasız olması hiç kuşkusuz istenen bir düzendir. Nitekim bunu dolaylı veya dolaysız biçimde sağlayan bir takım hükümler ve usuller getirilmiştir. 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 38. maddesi buna örnek olarak gösterilebilir. Bunun yeterli ölçülere çıkartılması, hatta daha da ileri gidilerek parasız hale getirilmesi devletin çaba göstermesi gereken konuların başındadır.

Ancak yürürlükte olan Anayasa hükümleri açısından, parasız üniversite öğretimini devletin bir ödevi saymanın ve üniversite öğretiminden yararlananlardan yine bu işte kullanılmak üzere bir ölçüde para almayı öngören bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptali yoluna gitmenin, yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'ya dayandırılması mümkün değildir.

Buna karşı Anayasa'da aksini belirten hüküm vardır. Nitekim Anayasa'nın 50. maddesinin ikinci fıkrasında ilk öğretimin devlet okullarında parasız olacağı açıkça gösterilmiş ve üniversite için böyle bir zorunluğa, Anayasa'nın gerek bu, gerekse öteki maddelerinde yer verilmemiş olduğuna göre, Anayasa'nın konuyu, devletin ve bu hizmetten yararlananların malî güçlerine göre düzenleme işini yasa koyucuya bıraktığı açıkça görülmektedir.

1750 sayılı Kanunun 72. maddesindeki (ücret) kuralı da Anayasa'nın verdiği bu yetkiye uygun olarak yasa koyucu tarafından kanuna konulmuştur.

Bu duruma göre, hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunu benimsemek mümkün değildir.

Kaldı ki 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 38. maddesi hakkında açılan iptal davası sonucunda verilen 26/3/1974 günlü, ve (1973/32-1974/11) sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla (Resmi Gazete: 21/6/1974-Sayı: 14922), sözü geçen maddede yer alan ve üniversite öğretimini de kapsayıcı nitelikte bulunan (yüksek öğretim paralıdır.) hükmünün Anayasaya uygun bulunduğuna ve davanın reddine karar verilmiştir.

Bu kararın gerekçesinde geniş biçimde açıklandığı gibi üniversite de dahil olmak üzere, yüksek öğretimin ilke olarak paralı olmasını, Anayasaya aykırı bulmaya imkân yoktur. Buna karşı yukarıki kararda, Anayasanın açık kuralları, tersine yorumlanarak zorlanmıştır ve bu suretle Anayasa Mahkemesinin, aralarında bir seneden az bir zaman bulunan iki kararı arasında çelişki meydana getirilmiştir.

Özetlenecek olursa 1750 sayılı kanunun 72. maddesinin (ücret) e ilişkin hükmü, gün ve sayısı gösterilen önceki Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde geniş bir biçimde belirtilen ve ayrıca yukarıda da kısaca değinilen nedenlerle Anayasaya uygundur.

Bu yüzden kararın konuya ilişkin bölümüne katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

1750 sayılı Üniversiteler Kanunun 3. maddesinin dava konusu (b) bendi, üniversiteleri, «öğrencilerini bilim-anlayışı kuvvetli, millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı, milliyetçi ve sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış bilgili ve tecrübe sahibi, sağlam karekterli vatandaşlar olarak yetiştirmek» le görevli kılmaktadır.

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

Anayasanın başlangıcında yer alan ilkeler arasında «bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak.» denilmekte ve böylece milliyetçilik ilkesinin tüm nitelikleri açıkça belirtilmektedir.

Hükümetçe hazırlanıp Millet Meclisine sunulan Üniversiteler Kanun tasarısının 3. maddesinde yer alan «öğrencilerini bilim anlayışı

kuvvetli, sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kadroları için iyi hazırlanmış bilgili ve tecrübe sahibi elemanlar, Anayasa'da ifadesini bulan Türk Devletinin ve Türk devriminin ilkelerine bağlı ve millî karakter sahibi vatandaşlar olarak yetiştirmek» biçimindeki hüküm, Millet Meclisi Millî Eğitim Komisyonunda «öğrencilerini bilim anlayışı kuvvetli, sağlam düşünceli, milliyetçi, millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı aydınlar ve yüksek öğretime bağlı mesleklerde türlü bilim ve uzmanlık kadroları için iyi hazırlanmış bilgili ve tecrübe sahibi, sağlam karakterli vatandaşlar olarak yetiştirmek» biçimine dönüştürülmüş, Bütçe ve Plan Komisyonunda da kimi deyimlerin yerleri değiştirilerek, bent Yasama Meclislerince bu komisyonda oluşturulan biçimde yasalaştırılmıştır.

Millet Meclisinde geçen bu evrelerin ışığı altında göze çarpan ilk olgu, hükümet tasarısındaki «Anayasa'da ifadesini bulan Türk Devletinin ve Türk devriminin ilkelerine bağlı ve millî karakter sahibi» deyimlerinin bentten çıkarılarak, yerine «milliyetçi, millî tarih şuuruna sahip, vatanına, örf ve adetlerine bağlı» deyiminin konulmuş olmasıdır. Türk devletinin ve Türk devriminin ilkeleri, Anayasa'nın 1.-9. maddelerinde ve Anayasa metni içinde bulunan başlangıç bölümünde, özellikle bu bölümün üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında tüm açıklığıyle belirtilmiştir.

Hal böyle iken hükümet tasarısında yer alan Anayasa ilkeleri çıkarılıp yerlerine, «Milliyetçi» sözcüğü soyut bir biçimde konulmuş ve dava konusu bent, o yolda yasalaştırılmış olmakla Anayasa'nın güttüğü amaçtan uzaklaşılmıştır.

Kurucu Mecliste Anayasa'nın 2. maddesi oluşturulurken milliyetçilik konusu üzerinde yapılan görüşme ve tartışmalar sonunda milliyetçi-deyiminin sakıncalı görülerek maddeye sadece «millî» ilkesinin konulması ve Anayasa'nın başlangıç bölümünde de soyut bir milliyetçilikten değil, «bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde millî şuur ve ülküleri etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden» söz edilmesi, Üniversiteler Kanununun 3. maddesinin (b) bendinde yer alan niteliksiz, renksiz, bu nedenle de her yöne çekilebilme olanağına açık ve ideolojik yorumlara elverişli bir «milliyetçi» deyiminin Anayasa'nın tanımladığı milliyetçilik ilkesine uygun olmadığını kanıtlayan önemli olgulardır. Bu nedenlerle Anayasa'ya ters düştüğü açık olan dava konusu bentteki «milliyetçi» deyiminin Anayasa'ya uygun bir düzenlemeye olanak sağlamak üzere iptal edilmesi gerektiği kanısındayım.

2 — Üniversiteler Kanununun 72. maddesinde yer alan ve «üniversite, fakülte ve bunlara bağlı kurumlarca alınacak harç ve ücretler» biçimindeki kuralın, sadece ücret bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna ve yalnız ücret yönünden iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, daha önce açılan bir dava sonunda 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 38. maddesinde yer alan «yüksek öğretim paralıdır» kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve davanın reddine karar vermiştir. (26/3/1974 günlü ve 1974/2 - 1974/11 sayılı)

O karardaki, davanın reddine ilişkin gerekçeler bu kez verilen iptal kararına karşı olan oyların gerekçelerini oluşturmaktadır. Bu nedenle ayrıca bir karşıoy yazısı yazılmasına yer görmemekteyim.

3 — Bu davada çoğunluğun görüşüne katılmadığım 4. madde, 8 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ve 70. madde ile ilgili karşıoy yazıları 25/2/1975 günlü ve 1973/37 - 1975/22 sayılı kararda açıklandığından bunların bu karar dolayısiyle yinelenmesine yer kalmamaktadır.

Üye
Lütfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptalleri hakkında Cumhuriyet Halk Partisi tarafından açılmış bulunan davaya ilişkin Esas 1973/38 Karar 1975/23 sayılı Mahkememiz kararının, çoğunluk görüşüne katılmadığım 4 üncü, 8 inci ve 70 inci maddeleri ile ilgili karşıoy gerekçem Ankara Üniversitesince aynı kanunun bir kısım maddelerinin iptali isteğiyle açılmış davanın esas 1973/37 karar 1975/22 sayılı kararı için yazdığım karşıoy yazısının birinci, ikinci ve üçüncü maddelerindeki gibidir.

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

1 — 30. madde yönünden :

Asistanlık, öğretim üyesi olabilmek için öngörülmüş ilk aşamadır. Nev'ama öğretim üyeliğine namzetliktir. 1750 sayılı Kanunun 30. maddesi asistanlık süresini iki yıl olarak saptamıştır. Bununla birlikte gerekli görülenlerin tayinleri iki defaya mahsus olmak ve başlangıçtan itibaren toplam olarak 6 yılı geçmemek üzere iki defa daha uzatılabil-

mesine imkân verilmiştir. İki yıl sonunda doçent olamayan, asistanlığı da üniversitenin yetkili organınca yenilenmeyen asistanın ilişiğinin kesilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur. Bağlı olduğu kürsünün başarılı ve yeterli görmediği bir asistanın asistanlık müddetinin mutlak olarak uzatılmasında bir zorunluk görmek isabetli değildir. Aksine böyle bir zorunluluk kadro tıkanıklığına ve yetenekli kimselerin asistan olamamalarına sebep olur.

2 — 70. madde yönünden :

1750 sayılı Kanunun 69. maddesinin 1 inci fıkrasının iptaline yukarıda karar verilmiş olduğu gibi bu maddenin ikinci fıkrası ile son fıkrası da 25/2/1975 gün ve 1973/37 Esas, Karar 1975/22 sayılı kararla iptal edilmişlerdir. Bu durumda dava konusu olan 70. maddenin uygulama yeri kalmamıştır. 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptaline karar verilmek gerekir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan düşüncelerle çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı Yasanın 3. maddesinin (b) bendinde, Üniversitelerin görevleri sayılırken, öğrencilerini «milliyetçi» vatandaşlar olarak yetiştirmek yükümlülüğü de gösterilmiştir. Şu halde üniversitelerin görevleri arasında, öğrencilerine milliyetçilik kavramını öğretmek ve benimsetmek görevi de vardır.

Çoğunluk, (b) bendindeki «milliyetçilik» deyimini Anayasa'nın başlangıcındaki «Türk Milliyetçiliği» deyimiyle eşkavramda tutmuş ve bu açıdan ele alınan görevin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Anayasa'nın başlangıç kesiminde Türk Milliyetçiliği şöylece tanımlanmıştır : «Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, Millî şuur ve ülkeler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliği». Ancak 1750 sayılı kanuna ilişkin yasama işlemleri gözden geçirilecek olursa, bilerek veya bilmeyerek bu amaçtan sapıldığı kolaylıkla anlaşılabilir. Gerçekten 3. maddenin (b) bendi Hükümetin teklifinde şu biçimde yer almıştır : «Öğrencilerini bilim anlayışı kuvvetli, sağlam düşünceli aydınlar ve yüksek öğrenime dayanan mesleklerde türlü bilim

ve uzmanlık kolları için iyi hazırlanmış, bilgi ve tecrübe sahibi elemanlar, Anayasa'da ifadesini bulan Türk Devletinin ve Türk Devriminin ilkelerine bağlı ve millî karakter sahibi vatandaşlar olarak yetiştirmek». Anayasa ilkeleri doğrultusunda olan bu anlatım biçimi, yasama çalışmaları sırasında komisyonlarda değiştirilmiş, bir takım mevhum, yozlaştırılmaya elverişli, uygulamayı Anayasal doğrultudan saptırmaya açık kapı bırakan kavramlara yer verilmiş ve böylece dava konusu yasa kuralı ortaya çıkmıştır. Yapılan değiştirmenin herhangi bir gerekçesi de gösterilmiş değildir.

Anayasa'nın Başlangıcında çok özlü bir biçimde anlatımını bulan Türk milliyetçiliği, şu ilkelerden hareket etmektedir: Türk milliyetçiliğinde bütün bireyler, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halindedir. Bütün bireyler millî şuur ve ülküler etrafında toplanmışlardır. Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. Bu nitelikte bireylerden oluşan Türk Milleti dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak kalmalıdır. Türk milliyetçiliği, Türk milletini millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilmiştir.

Görülüyor ki Türk milliyetçiliği tanımında; kan bağı, din bağı veya renk bağı diye bir takım niteliklerin egemen olabileceği görüşü benimsenmiş değildir. Ancak sosyal yaşamda bu görüşler çok defa öne atılmış, hatta kimi çevrelerde değer kazanmıştır. Örneğin Türk Milliyetçiliğini ancak Türk ırkının oluşturacağını ileri süren bir görüş, Türkiyenin geçmişinde ortaya atılmıştır. Memleketimizin gerçeklerine olduğu kadar demokratik hukuk devleti ilkelerine de uymayan bu düşünce, bugün dahi otoriter devlet biçimi yanlısı kimi çevrelerce savunulmaktadır. İslâm dinini esas tutarak ümmetçiliği, milliyetçiliğe dönüştüren ve böylece islâm milliyetçiliği görünüşü işleyen fikir akımları, Türkiye Cumhuriyetinde, 20. yüzyılın ikinci yarısında ilgi toplamakta ve hızla yayılmaktadır.

Öte yandan memleketimizin çeşitli yerlerinde yaşayan etnik gruplar, milliyetçilik kavramından yararlanarak bölücülük doğrultusunda çalışmalar yapmakta, siyasal iktidarın zayıf olduğu zamanlarda açıkca kimi girişmelerde bulunmaktadırlar. Bütün bunları gözden uzak tutarak ve memleketimizin içinde bulunduğu gerçekleri unutarak Anayasal temele ters düşmeye ve her türlü kötü uygulamaya elverişli ve hatta gittikçe yozlaşan bu fikir akımlarına kuvvet kaynaklığı yapabilecek nitelikte bir kavrama hukuksal değer verilmesi ve ondan memleket yararı sağlanabileceğinin umulması olanaksızdır. Yurdumuzun yarım yüz yıl öncesinde, harplerde mağlup düşmüş, devlet egemenliği adeta yok olmuş, toprakları paylaşılmış bir durumda bile, milliyetçilik kavramına, böyle

çeşitli doğrultulara çekmeye elverişli bir sosyal değer tanınmasına memleketsever Türk fikir yaşamında yer verilmemiştir. Büyük Türk düşünürü Ziya Gökalp o zaman «Millet» kavramını şöyle anlıyordu: «..... Millet, ne ırkî, ne kavmî, ne coğrafî, ne siyasî ve ne de iradî bir zümre değildir. Millet, lisanca, dince, ahlâkça ve bediyatça müşterek olan, yani aynı terbiyeyi almış fertlerden mürekkep bulunan bir zümredir» (Bak. Ziya Gökalp, Türkçülüğün Esasları, üçüncü basılış, Ankara 1950 Sayfa 15 ve sonra),

Demek ki, ortak dünya görüşleri, sosyal yaşam koşulları, ahlâk anlayışları, beğenme ve hoşgörme alışkanlıkları ve özellikle bütün bunları sağlayan ortak bir dili konuşma toplumca duyulan acılar ve kutlanan sevinçlerin ortak etkileri bir milleti ve milliyetçiliği oluşturmaktadır. O halde çağdaş uygarlık düzenine erişmenin zorunlu koşullariyle birlikte açıklanan bu ilkelere dayanan, «milliyetçilik» kavramının, gelişigüzel her yerde cömertçe harcanması, tehlikeli aşamalara varabilir. Esasen bir kamu kuruluşuna belirli bir görev verilirken, bunun niteliğinin ne olduğunun, herkesin bileceği biçimde açıkca belli olması gereklidir. Böylece uygulamada birlik ve tutarlık sağlanabilir. Görevlilerin kişisel anlayışlarına göre değişen çeşitli değer yargılarının doğurduğu karışıklık önlenebilir ve amaçlanan kamu yararı gerçekleşebilir. Yasama çalışmaları bu doğrultuda yoğunlaştırılmadığı takdirde, kavramdaki anarşinin, uygulamaya da egemen olacağı gözlemini kolayca edinebiliriz.

Yasama çalışmalarında herşeyden önce gözönünde tutulacak ilke, yasaya konulacak bir hükmün, toplum yasamına bir yarar sağlamasıdır. Toplum yaşamında yarar yerine zarar getiren, karışıklıklar doğuran, bölücülüğü, teokrasiye, otoriter yönetim eğilimine açık kapı tutan kavramlara, üzerinde iyice düşünülmeden, kanun hükümlerinde yer verilmesi doğru değildir. 1750 sayılı Kanunun 3/b. maddesine komisyon çalışmaları sırasında «Milliyetçi» kavramı eklenirken, yasa koyucunun, Anayasa'nın Başlangıcında yazılı «Türk Milliyetçiliği» anlamını gönlünden geçirdiğini bilmeye ve sanmaya da olanak yoktur. Bugün Türk sosyal yaşamına yön veren siyasal düşünce akımları ve bunu yansıtan siyasal partilerin halkla ilişkilerinde öne sürdükleri sosyal görüşler «milliyetçilik» anlayışı bakımından birbirinden çok farklıdır. Böyle olunca, davaya konu olan yasa hükmündeki «milliyetçi» deyiminin, Anayasanın Başlangıcında öngörülen «Türk Milliyetçiliği» kavramıyla bağdaşamıyacak bir kaypaklık içinde olduğunu kabul etmek zorunluğu ortaya çıkacaktır. Bu bakımdan iptal istemine konu olan deyim, Anayasa'nın Başlangıcındaki ilkelere ters düşmektedir. Çelişik uygulamalara elverişli, sosyal yaşama yararsız, bölücülüğe ve çağdaş uygarlık ilkeleriyle bağ-

daşmayan bir devlet düzenine açık kapı tutan bir kavramın yasa hükmünde yeralması, Anayasa'nm 2. maddesine de aykırı düşmektedir.

Aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne yukarıda açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

2 — 1750 sayılı Yasanın 43. maddesinin üçüncü fıkrasında şu hüküm yer almıştır: «Bir Üniversite içinde yeniden fakülte, yüksek okul ve okul açılması, fakültelerin veya okulların birleştirilmesi, ya da kaldırılması Senatoların teklifi ve Millî Eğitim Bakanının onamı ile yapılır.»

Çoğunluk görüşüne göre, bu hükümde Anayasa'ya aykırılık yoktur. Aşağıda açıklayacağım nedenlerden dolayı bu görüşe katılma olanağını bulamıyorum.

Bir üniversitede fakülteler, yüksek okullar, okullar açılması veya bunların birleştirilmesi, ya da kapatılması işlemleri, o üniversitenin bilimsel çalışmaları ile ilgilidir. Üniversiteye bağlı fakülte ve okulların açılması, birleştirilmesi ve kapatılması bilimsel bir gereksinmenin sonucudur. Sözü geçen bilimsel kuruluşların özerk üniversite bünyesinde yer alıp almayacağının takdiri, bunların nasıl bir yapıya sahip olabileceklerinin belirlenmesi, özerk üniversite yönetimine düşen yetkilerdendir. Öğretim ve öğrenim özgürlüğünün sağlanmasından sorumlu olan üniversite yönetimi, aynı zamanda serbest bilimsel çalışma ve yayınlar yapabilmek için bu yetkinin sahibi olması gereklidir. 1750 sayılı Yasa, bu gereği takdir ederek üniversite senatosuna öneride bulunma hakkı tanımış ise de, bu önerinin kabulü Millî Eğitim Bakanının onayına bağlı tutulduğundan, Senatonun takdir yetkisi siyasal iktidarın vasiyeti altında bulunmaktadır.

Yasa düzenlemesinin bu biçimde oluşmasını, bütçe düşünce ve gereklerine bağlamak da olanaksızdır. Çünkü özerk üniversiteye ilişkin bütçe işlemlerinde son karar yetkisi siyasal iktidara değil, yasama organına düşer. Aksi düşünce üniversitenin bütün bilimsel çalışmalarının giderek siyasal iktidarın denetimi altına sokulması sonucunu doğurur ki, bu durum Anayasa'nın 120. maddesinde yazılı ilkelerle bağdaşamaz.

3 — 1750 sayılı Yasanın 8., 66., ve 70. maddeleriyle ilgili hükümler konusunda çoğunluk görüşüne katılmama nedenlerini Ankara Üniversitesinin açtığı dava sonunda verilen 25/2/1975 günlü 37/22 sayılı Karara ekli karşıoy yazımda belirtmiş olduğumdan, burada yinelenmesine gerek görmüyorum.

Üye
Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı üniversiteler Kanununun 4. maddesinde (Yüksek öğretim kurulu; Yüksek Öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine ve Devlet Kalkınma Plânının temel ilke ve politikalarına uygun olarak Yüksek Öğretim alanına yön vermek amacıyla, gerekli inceleme, araçtırma ve değerlendirmeleri yapmak, Yüksek Öğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmakla görevli bir kuruldur.) hükmü yer almıştır.

Bu madde ile Yüksek Öğretim Kurulunun üniversitelerin yönetimsel ve bilimsel özerkliğine müdahalede bulunulacağı açıkça ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın 120. maddesinde ise, üniversite dışı bir kuruluşun üniversiteye yön vermeyi öneren bir kuralın yer almadığı görülmektedir.

Böylece dava konusu 4. maddedeki hükümlerin Anayasa'nın 120. maddesinde belirlenen ilkelerle bağdaşamıyacağından iptali gerekir, kanısı ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

2 — 43. madde açısından:

Bu maddenin üçüncü fıkrasında (Bir Üniversite içinde yeniden fakülte, yüksek okul ve okul açılması, fakültelerin veya okulların birleştirilmesi, ya da kaldırılması senatoların teklifi ve Millî Eğitim Bakanının onamı ile yapılır.) denmektedir.

Anayasa'nın 120. maddesine göre üniversiteler özerk bir kuruluştur. Kendi yönetimlerini ilgilendiren konularda Bakanlığın söz sahibi kılınması özerklikle bağdaşamaz. Bu bakımdan iptali gerektiği kanısı ile çoğunluk görüşüne karşıyım.

3 — 70. maddenin (a) bendi açısından:

Kanunun 70. maddesinin a bendi, (Yönetim görevlerine son verilenlerin yerlerine yenilerini seçmek) yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımaktadır.

Anayasa'nın 120. maddesinin dördüncü fıkrasında (Üniversite Organları, Öğretim Üyeleri ve Yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır) görülüyor ki, Anayasa el koyma halinde görevden uzaklaştırmayı istisna olarak kabul etmiş ve fakat yerine yenilerini getirme yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımamıştır.

Bu nedenle Kanunun 70. maddesinin a fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısındayım.

4 — 70. maddenin (c) bendi açısından:

70. maddenin c bendi (Üniversitede ve bağlı kuruluşlarda görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak) yetkisini Bakanlar Kuruluna vermektedir.

Böyle bir yetkinin siyasî bir organa tanınması Anayasa'nın120. maddesindeki ilkelerle bağdaşamaz. Üniversite özerkliğini zedeler.

Bu nedenle Kanunun 70. maddesinin c bendinin de Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanısı ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Adil Esmer

KARŞIOY YAZISI

1 — Asistanlığa atama işleri, bütün kademeleriyle, özerk üniversiteye bırakılmıştır. Üniversitenin kendi içinde ve kademeli biçimde oluşturduğu tasarruflardan kuşkuya kapılmak, «özerklik»ten kuşkulanmak ve bu da bir açık çelişki olur.

Kanunun 30. maddesinin iptaline bu nedenle karşıyım.

2 — Bir Üniversitenin yönetimine el konduktan sonra Bakanlar Kuruluna «gerekli görülenleri» görevden uzaklaştırma yetkisini veren 70. maddenin -c- bendindeki hüküm, haklarında soruşturma ve kovuşturmaya geçilmeyenlerin de işten uzaklaştırılmalarını olanaklı kılan ve takdirini Bakanlar Kuruluna ölçüsüz biçimde bırakan bir yetki hükmüdür. Anılan hükmün, bu nedenle iptali gerekirdi.

3 — T.C. Anayasası, 50. madde ikinci fıkrası ile, «İlk öğrenim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecburidir ve Devlet okullarında parasızdır» ilkesini getirmiştir. Bunun anlamı, Devletçe zorunlu tutulmayan öğrenimin olanaklarının sağlanmasına halkın ayrıca katkıda bulunmasının istenebileceğidir.

Özel hüküm bulunan hallerde genel ilkelere dayanılamıyacağı da bir temel ilkedir.

Gerek açıkladığım ve gerekse 14922 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 26/3/1974 günlü 32/11 sayılı kararımızın aynı konu ile ilgili bölümünde belirtilen nedenlerle 72. maddenin (C) bendindeki alınacak ücrete değinen hükmün iptal olunmasını Anayasa'ya aykırı bulmaktayım.

Sonuç : 38/23 sayılı kararımızda belirli bölümlere yukarıdaki nedenlerle karşıyım.

Üye

Nihat O. Akçakayalıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı Yasanın 4. maddesi açısından :

Anayasa Mahkemesinin 25/3/1975 günlü, E. 1974/42, K. 1975/62 sayılı kararında «kural olarak Anayasa Mahkemesinin, pozitif hukuk bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde önüne getirilen davadaki istemin konusu ile bağlı bulunduğunda kuşkı yoktur. Bununla beraber bir yasanın belli bir hükmünün Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesinde, Anayasa Mahkemesinin, söz konusu hükmün anlam ve kapsamını saptamak için o yasanın diğer hükümlerini veya başka yasaların öngördüğü, öteki hükümleri inceleme yetkisinin varlığından da kuşku edilemez» denilmekte ve öteden beri Anayasa Mahkemesi önüne getirilen davalarda bu yöntemi uygulamaktadır.

1750 sayılı Üniversiteler Kanununun dava konusu 4. maddesinde «Yüksek Öğretim Kurulu; Yüksek Öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine ve Devlet Kalkınma Plânının temel ilke ve politikalarına uygun olarak yüksek öğretim alanına yön vermek amacı ile, gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, yüksek öğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmakla görevli bir kuruldur» hükmü yer almıştır. Maddede yer alan «yön vermek» ve «değerlendirmeleri yapmak» deyimlerinin neyi içerdiğini saptayabilmek için yasanın diğer hükümlerinin gözden geçirilmesi doğaldır. Bu hükümler incelendiğinde Yüksek Öğretim Kurulunu tanımlayan 4. maddenin içeriğinin üniversitelere yön vermek ve onun yönetimsel ve bilimsel özerkliğine böylece müdahalede bulunmak olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Oysa Anayasa'nın değişik 120. maddesinin ikinci fıkrasında «üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler için de uygulanır...» denilmekte ve sözü edilen 120. maddede üniversite dışı bir kuruluşa, üniversitelere yön vermeyi öneren bir kuralın yer almadığı görülmektedir.

Diğer yandan, yön verme ilkesi bu maddede yer almış, yasanın diğer maddelerinde bu ilkenin uygulanacağı yer ve konular belirtilmiş bulunmaktadır. Bu durum karşısında 4. madde hükmünün Anayasa'nın

120. maddesine aykırı bulunduğunu kabul etmek gerekir ve Anayasa Mahkemesinin yasanın öteki maddeleri üzerinde durarak bir takım kararlar alması olanak ve olasılığı da, sözü edilen maddenin Anayasa'ya aykırılığını giderici bir durum yarattığı kabul edilemez.

Bu nedenlerle anılan maddenin Anayasa aykırılığı yüzünden iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

2 — 7. madde açısından:

Yasanın dava konusu edilen 7. maddesi «Üniversite Denetleme Kurulu»nu tanımlamakta ve kurmaktadır.

Anayasa'nın değişik 120. maddesinin ikinci fıkrasında «Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir» kuralı yer almaktadır. Devlet kavramı ile siyasal iktidar kavramlarının eş değerde olmadığı bilinen bir gerçektir. Başka bir deyişle Devlet demek siyasal iktidar demek değildir. Oysa bu kurula Başbakan ve iki bakan, Devlet Planlama Teşkilâtı Müsteşarı, bu Kanuna tabi üniversitelerde rektörlük yapmış öğretim üyelerinden kura ile seçilecek üç üye, Millî Güvenlik Kurulunun dekanlık yapmış öğretim üyeleri arasından geçeceği bir üye ki cem'an 8 üye katılacaktır. Başbakanın ve bakanların katılacağı bir kurulda örneğin Devlet Plânlama Müsteşarının serbest olarak düşüncesini açıklaması ve oyunu bağımsız olarak kullanması eşyanın tabiatına aykırıdır. Bu durumda siyasal iktidarın, üniversiteler üzerinde egemen olacağını ve üniversitelerdeki çalışmaların kendi isteklerine uygun olarak yürütülmesi eğilimi içinde bulunacaklarını peşinen kabul etmek gerekir. Kaldı ki Anayasa «Devletin gözetim ve denetiminden» söz etmektedir. Yönetimden ayrılmaz bir parça olan denetimi, siyasî iktidarın başı olan Başbakanın başkanlığında iki bakanla bir müsteşarın katılacağı bir kurula bırakmak Anayasa'nın temel ilkesiyle çatışır.

Diğer yandan Millî Güvenlik Kuruluna bu yasa ile bazı görevler yüklemek Anayasanın 111. maddesiyle saptanan ilkelerle çelişik bir durum yaratmaktadır.

Bu nedenle bu madde hakkındaki davanın reddine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

3 — 8. maddenin 1. fıkrasının (a) ve (b) bendi açısından:

a) (a) bendi açısından:

Sözü edilen bent hükmü ile «Üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli

kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek;» yetkisi üniversite denetleme kuruluna verilmektedir. Kanunun 7. maddesi açısından konu ele alındığında, bu kurulun kuruluş biçimi siyasi iktidarla eşdeğerlik arzetmektedir. Böylece siyasi güç üniversite organlarını, daha önemlisi öğretim üye ve yardımcılarını; kararları, yazıları ve söyledikleri her konu hakkında bilgi isteme yetkisini kullanmak suretiyle bir bakıma sorguya çekme olanağına sahip olmaktadır. Bu ortamda Anayasa'nın öngördüğü «öğretim ve öğrenimin hürriyet ve teminat içinde» yürütülmesi ilkesinden söz edilemez. Kaldı ki böyle bir yetkiyi Anayasa'nın 20. maddesiyle saptanan ilke ile de bağdaştırma olanağı yoktur.

b) (b) bendi açısından :

1750 sayılı Yasa'nın (b) bendi ile «... onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdirde doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek;» yetkisi üniversite denetleme kuruluna verilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 4/5/1972 günlü, E. 1969/52, K. 1972/21 sayılı kararında (Devletin gözetim ve denetim yetkisi yönetim özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlemlerine ve işlerine karışmasını haklı göstermez; çünkü yönetime üniversite dışındaki bir organ veya yerin karışması durumunda, bir yandan üniversitenin kendisince seçilen organlar eliyle yönetildiğinden artık söz edilmiyeceği gibi öte yandan Devlet gözetim ve denetiminin kabul edilmesiyle güdülen ereğin sınırları da aşılmış olur. Gerçekten yönetim çalışmalarından olan bir işlemin tamamlanmasına veya bir işin görülmesine üniversite dışında bir organın veya yerin karışması, o işlem veya işin ancak üniversite organlarından başka bir yerin yönetime ortak olması sonunda tamamlanması demektir. Yine Anayasa'nın 1971 değişikliği ile üniversitenin Devlet gözetim ve denetimi altına konulması, özerk birer kuruluş olan üniversitenin, yalnızca bilimsel gereklere göre ve özgürlük ortamında öğretim ve araştırma yapmak olan amaçlarından sapmaları önliyerek bu ereklere varılmasını sağlamak düşüncesine dayanmaktadır; üniversite dışındaki bir yerin yönetime katılması ise, belli bir ölçüde herhangi bir siyasal gücün üniversite yönetimi üzerinde etkili olması sonucunu doğurup üniversitenin yalnızca bilimin nesnel gereklerine göre ve özgürlük içinde çalışmasını kısıtlar) yine aynı kararda (demek ki yönetim yetkisi, özünde görevlileri atama, disiplin cezası verme ve görevden çıkarma yetkilerini içerir. Anayasa'nın değişik 120. maddesinin 2. fıkrasındaki üniversitele-

rin Devletin gözetim ve denetimi altında kendilerince seçilen organlar eliyle yönetileceği kuralı, atama, disiplin ve görevden çıkarma işlemlerinin, başka organ veya yerin karışması söz konusu olmaksızın, ancak üniversitelerce yapılacağını anlatmaktadır) denilmek suretiyle bu konudaki görüşünü açık ve kesin bir biçimde ortaya koymuştur.

Üniversite Denetleme Kurulunun bizzat soruşturmacı saptaması, yönetime açıkça karışma anlamına gelir ki bunu Anayasa'nın 120. maddesiyle bağdaştırma olanağı yoktur.

Bu nedenlerle bu yönlere yönelik davanın reddine dair çoğunluk görüşüne karşıyım.

4 — 43. madde açısından:

Bu maddenin üçüncü fıkrasında «Bir üniversite içinde yeniden fakülte, yüksek okul ve okul açılması, fakültelerin veya okulların birleştirilmesi, ya da kaldırılması senatoların teklifi ve Millî Eğitim Bakanının onamı ile yapılır» kuralı yer almaktadır.

Anayasa'nın 120. maddesi gereğince özerk bir kuruluş olan üniversitelerin kendi yönetimlerini ilgilendiren konularda Millî Eğitim Bakanının veya Bakanlığının söz sahibi kılınması ve müdahalelerde bulunabilmesi, yönetimsel ve bilimsel özerkliği zedelediği kuşkusuzdur. Nitekim Anayasa Mahkemesi 4/5/1972 günlü, 1969/52, 1972/21 sayılı kararında «bu maddede akademilerin makine, elektrik, inşaat, mimarlık ve benzeri bölümlerden, enstitü ve benzeri kuruluşlardan oluştuğu, bu örgütlerin kurulmasının, kaldırılmasının, değiştirilmesinin Millî Eğitim Bakanının onamı ile gerçekleşeceği kurala bağlanmıştır. Yukarıda 3 ncü bentte açıklandığı üzere, akademiler üniversite niteliğinde birer örgüt bulunduklarından bunların, bölümler enstitüler veya öteki bilimsel kurumları kurup kaldırmalarının kendi yönetimlerini ilgilendirmesi nedeni ile Millî Eğitim Bakanının onamına bağlı tutulması, üniversitelerin yönetim ilkesi ile bağdaştırılamaz ve bundan ötürü Anayasanın değişik 120. maddesine aykırılık gösterir» denilerek dava konusu kuralın iptaline oybirliğiyle karar verilmiştir.

Bu nedenle 1750 sayılı Yasa'nın 43. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne karşıyım.

5 — 70. madde açısından:

a) 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 69. maddesinin ikinci fıkrası, yani (Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden herhangi birisinin, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil,ırk,sınıf,din ve mezhep ayırımına

dayanarak Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadiyle kullanılması; hallerinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitenin veya bu üniversiteye bağlı kuruluş ve kurumların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültenin idaresine belli bir süre ile el koyabilir. El koyma kararı Resmî Gazete'de yayınlanır. Yayınlanmayı müteakip 48 saat içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulur. Elkoyma süresi 2 ayı geçemez.) kuralı Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmiş ve iptaline karar verilmiş aynı maddenin son fıkrası da 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptal olunmuştur. Bundan başka 69. maddenin birinci fıkrası da 25/2/1975 günlü E. 1973/38, K. 1975/23 sayılı kararla iptal edilmiş ve bu maddenin bütünüyle iptaline karar verilmiş bulunmaktadır. Kanunun 69. maddesi bütünüyle iptal edilince, el koyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen 70. maddesinin de uygulanma olanağı kalmamış demektir. Çünkü 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasında «ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da bu belirli madde veya hükümlerin iptali Kanunun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir» denilmektedir.

El koymayı düzenleyen kural iptal edilince, el koyma halinde ve bu hal içindeki yetkilerden söz edilemez. O halde 69 uncu maddenin iptali karşısında 70. maddenin uygulanma yerinin kalmadığı açıktır. Şu yönü de açıklamak gerekir ki kanunun 28. maddesinde «iptaline karar verebilir» sözcüğü ve buyruğu, Anayasa Mahkemesinin takdirine göre değil, maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde iptaline karar verilir biçiminde anlaşılmaya elverişlidir.

Bu nedenlerle 70. maddenin, 28. maddenin ikinci fıkrası uyarınca iptaline yer olmadığı yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

b) Kanunun 70. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, «yönetim görevlerine son verilenlerin yerlerine yenilerini seçmek» yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımaktadır.

Anayasa'nın değişik 120. maddesinin dördüncü fıkrasında «üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır» ve ikinci fıkrasında da «üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanıp ilkeleri yer almaktadır. Görülüyor ki Anayasa el koyma halinde görevden uzaklaştır-

mayı istisna olarak kabul etmiş ve fakat yerine yenilerini getirme yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımamıştır.

Bu karşı oy yazısının 3. paragrafında belirtilen hususlar bu kısımda da geçerlidir.

Bu nedenlerle bu bölüme yönelen iptal isteminin reddine dair olan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

c) 70. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi «üniversitede ve bağlı kuruluşlarda görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak» yetkisini Bakanlar Kuruluna vermektedir.

Anayasa'nın 120. maddesinin üçüncü fıkrası, üniversite öğretim üye ve yardımcılarının üniversite dışı makamlarca görevlerinden uzaklaştırılamıyacağı ilkesine bir ayrıcalık getirmiş, elkoyma halinde bu ilkeye uymayan işlemlerde bulunma olanağını Bakanlar Kuruluna tanımıştır.

Sözü edilen (c) bendi, hiç bir sınırlama ve niteleme getirmeksizin «gerekli görülenlerin» görevlerinden uzaklaştırılacağı yolunda bir yetkiyi Bakanlar Kuruluna vermektedir. El koyma kararı verildiği zaman, Bakanlar Kurulu elkoymayı gerektiren olaylarla uzaktan yakından ilgisi ve ilişkisi olmayan öğretim üye ve yardımcılarını da bu kuralı uygulamak suretiyle görevlerinden uzaklaştırabilecektir. Bu türlü sınırsız bir yetkinin siyasî bir organa tanınması, bilimsel araştırmayı ve yayında bulunmayı kökünden zedeler ve tahrip eder. Bundan dolayı üniversitelerin normal çalışma düzeni içinde bulunduğu zamanlarda dahi bu hüküm öğretim üye ve yardımcılarını manevî baskı altında tutacak, eğitim, araştırma ve öğretim görevini bir yana iterek siyasî iktidarlara kendisini şirin gösterme çabalarına itecek niteliktedir.

Bu nedenlerle bu bent hükmünü Anayasa'ya uygun bularak davayı reddeden çokluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

E. No : 1973/39

K. No : 1975/24

Karar günü : 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975

İptal davasını açan : İstanbul Teknik Üniversitesi.

İptal davasının konusu : 7/7/1973 günlü 14587 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 8. maddesinin son fıkrasını, 10. maddesinin birinci fıkrasını, 22. maddesinin birinci fıkrası ile son fıkrasındaki «müstafi sayma» hükmünü, 29. maddesinin (ç) bendinin ikinci tümcesini, 38. maddesinin birinci fıkrasında yeralan «esasları yüksek öğretim kurulunca tesbit edilecek» deyimini, 70. maddesinin (a) bendinde yeralan «yönetim görevlerine son verilenlerin yerlerine yenilerini seçmek» deyimini, 74. maddesindeki döner sermaye işletmelerinin yüksek öğretim kurulunun onayı ile kurulması hakkındaki hükmünü, geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan «Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, 7307 sayılı Kanun uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış asosye profesörlük (doçentlik) ve profesörlük unvanları, bu Kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanları, ile eşdeğerlidir» tümcesini Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı bulan İstanbul Teknik Üniversitesi, Anayasa'nın 149. maddesi uyarınca iptal davası açmış ve yukarıda sözü edilen Kanun hükümlerinin iptalini istemiştir.

I — İPTAL DAVASININ GEREKÇESİ :

Davacı İstanbul Teknik Üniversitesi iptal nedenlerini aynen aşağıdaki biçimde açıklamaktadır :

«İptal talebimizin temel gerekçesi, iptali istenen hükümlerin Anayasa'nın 120. maddesinin teminat altına aldığı Üniversite Özellikliğine aykırı düşmeleridir. 1961 Anayasa'sının 20/9/1971 tarihli ve 1488 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra dahi Üniversitelerin «bilimsel ve yönetimsel özerkliği» eskiden beri olduğu gibi, aynen muhafaza ve ipka, edilmiştir.

Gerçekten Anayasa'mız Üniversitelere bugün de, gerek «bilimsel» gerek «yönetimsel» özerklik tanımış bulunmaktadır. Böyle olduğu, Anayasa'ya ilişik değişiklikler konusundaki Parlamento çalışmalarından açık ve kesin olarak anlaşıldığı kadar; Anayasa'nın Üniversite ile ilgili 120. maddesinin değiştirilerek bugünkü şeklini almasından sonraya rastlıyan Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarıyla da sabit bulunmaktadır.

Nitekim :

1. Anayasa Mahkemesinin 23/5/1972 gün ve 14194 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 23/12/1971 gün ve 1971/40 - 1971/82 sayılı kararında aynen şöyle denilmektedir :

«Anayasa değişikliğine ilişkin gerekçede açıklandığı üzere yeni metinlerle 1961 Anayasa'sının temel ilkelerinde bir değişiklik yapılması ereği güdülmüş değildir. Bu, yorumda gözönünde tutulacak önemli bir yöndür. Yeni metinde yönetimsel ve bilimsel özerklik denilmeyip yalnızca Üniversitelerin özerkliğinden söz edilmekte ise de bu özerkliğin hem yönetimsel hem de bilimsel özerklik olduğu, ancak maddede gösterilen kayıtlar altında uygulanacağı yeni maddenin tümünden açıkca anlaşılmaktadır. Yeni maddenin 4. fıkrasında Üniversite organlarının, öğretim üyeleri ve yardımcılarının üniversite dışındaki makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacağı kuralı dahi korunmuş bulunmaktadır.

Bir de değişik 120. maddenin 5. fıkrasında yasa ile düzenlenecek yönler belirlenirken «öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi» esaslarından söz edilerek Üniversite öğretiminin özgürlük ve güvenlik içinde çağdaş bilim ve teknoloji isterlerine, başka deyimle bilimin özgür ve nesnel ölçülerine göre gerçekleştirileceği kesinlikle açıklanmıştır. Öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde ve çağdaş bilimin gerekleri uyarınca yapılabilmesi herşeyden önce, Üniversite Yönetim özerkliğinin bulunmasına bağlıdır. Gerçekten Üniversite Siyasal güçlerin ya da bir takım toplulukların etkisi altında bırakılmış ise artık çağdaş bilimin gereklerine göre öğrenim ve öğretim yapılmasından söz edilemez. Üniversite yönetiminin devlet gözetim ve denetimine bağlanmış olmasıyla hükümetin bu yönetim üzerinde etkili olmasının erek edildiği dahi ileri sürülemez; çünkü gözetim ve denetim, özellikle özerk bir örgüte ilişkin olursa, kuruluşun ancak belli kurallara bağlı bir düzen içinde işlemesini sağlamaya yönelmiş bir yetkiler bütününü anlatır; o kuruluşun yönetimine şu veya bu biçimde el atması ve onu gözetim ve denetim yetkisini kullananın iradesine göre çalışmaya zorlama yetkisini kapsamaz. Değişik 120. madde, bir yandan özerkliği, öte yandan öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde çağdaş bilim ve teknoloji isterlerine uygun olarak yürütülmesini sağlamayı öngördüğüne göre Devlet gözetim ve denetiminin ereği, yalnızca anılan ilkelerin gerçekleşmesi yolunda, sapmaları önlemek ve bu ilkelerle bağdaşmayan tutumları engellemek olabilir.

Kaldı ki Anayasa'nın değişik 120. maddesinin son fıkrasında Bakanlar Kurulunun belli Üniversite veya Üniversiteye bağlı Fakülte, kurum ve kuruluşların yönetimine el koymasından söz edilmişken, 2. fıkrasında hükümetin değil devletin gözetim ve denetiminden söz edilmekte bulunmasının anlamı vardır ki buna dayanılarak bu denetim ve gözetimin siyasal gücün veya çıkar çevrelerinin etkisi dışında tutulabilecek bir organ eliyle gerçekleştirilmesi gerektiği görüşü savunulabilir. Şurası da dikkate değer ki Anayasa'nın değişik 120. maddesinin son fıkrasında öngördüğü olağanüstü durumlarda Bakanlar Kurulunun yönetimine el koymasına izin vermesinin ereği dahi yalnızca öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçüleri uyarınca gerçekleşmesini sağlamaktadır.

Bir an için Üniversite özerkliğinin yeni biçiminde hükümetin veya bir bakanlığın üniversite yönetimine karışmasının veya belli ölçüde katılmasının Anayasaya aykırı olmadığı düşüncesi benimsenirse, bu görüş yapılan değişiklik sırasında Anayasanın 120. maddesinin değiştirilmesiyle güdülen ereğe, daha açıkcası üniversite özerkliğinin yanlış anlaşılması veya kötüye kullanılması yüzünden öğretim ve eğitimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçülerine göre yürütülmesi ilkesinden sapmaları düzeltmek ereğine aykırı düşer; çünkü yukarıda da değinildiği gibi Hükümetin veya Bakanlığın Üniversite yönetimi üzerinde etkili olması üniversitelerin bilimsel ve nesnel isterlere göre öğretim yapmasını engeller. Şu da unutulmamalıdır ki 120. maddenin değiştirilmesinde gözönünde tutulan bir etken dahi Üniversitenin kendi kendini denetleyemediği yolundaki kanıdır. Ve bundan dolayı devlete tanınan yetkiler de gözetim ve denetimin zorunlu kıldığı yetkilerden başkası olamaz; başka deyimle bu yetkiler Üniversitenin yönetim ve bilim özerkliğinin zedelenmesini öğretim ve öğrenim özgürlüklerinin çiğnenmesini önlemeye elverişli olabilecektir.

2. Bunun gibi Anayasa Mahkemesinin 23/1/1973 gün ve 14426 sayılı Resmî Gazete de yayınlanan 4/5/1972 gün ve 969/52-1972/21 sayılı kararında aynen şu açıklamalara rastlıyoruz:

«.... Anayasanın değişik 120. maddesinde Üniversitelerin yönetim ve bilim özerkliği ile donatılmış olup olmadığını yönetim özerkliğinin atama ve görevden çıkarma işlemleriyle Üniversitelerin işlerine ilişkin öteki işlemlerin başka bir yer veya organın iradesi karışmaksızın yalnız Üniversitelerce yapılması yetkisini içerip içermediğini .....İncelemek ve varılacak sonuçları gözönünde tutularak Anayasa aykırılık sorununu çözmek gerekli görülmüştür.

a) Anayasanın 120. maddesinin değişiklikten önceki metninde Üniversitelerin Yönetim ve bilim özerkliğine sahip bulundukları yazılı iken yeni metinde yalnızca özerklikten söz edilmiş ise de bu özerkliğin dahi hem yönetimsel hem bilimsel özerklik olduğu, ancak maddede gösterilen sınırlandırmalar altında uygulanacağı; Üniversitelerin, Devletin gözetim ve denetimi altında, kendilerince seçilen organları eliyle yönetileceği, Üniversite organları ile öğretim üyeleri ve yardımcılarının (son fıkra hükümleri saklı kalmak üzere) Üniversite dışındaki yerlerce görevlerinden uzaklaştırılamıyacakları kurallarından ve ayrıca özerklik sözcüğünün (Bilimsel) gibi bir sözcükle kayıtlanmış olmamasından anlaşılmaktadır. Kaldı ki Üniversitelerin kendi seçeceği organlar eliyle yönetilmesi ve organlarla öğretim üyeleri ve yardımcılarının Üniversite dışındaki kişi veya yerlerce görevden uzaklaştırılamaması, yönetim özerkliğini oluşturan yetki ve durumlardır.

Anayasa değişikliğinin (M. Meclisi Tutanak dergisi - Cilt 17, Dönem 3. Toplantı 2 tutanağının sonuna ekli 3. sayısı 419) genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu değiştirmelerle Anayasanın temel ilkelerinde herhangi bir değişiklik yapılması istenmiş değildir; teklif edildiği biçimde Meclislerce kabul edilmiş bulunan değişik 120. maddenin yorumunda bu durum önemle gözönünde tutulmalıdır. Çünkü Üniversitelerin yönetim özerkliği 1961 Anayasasının kurduğu devlet düzeninin temel ilkelerindendir.

Üniversitelerin yönetim özerkliğinden yoksun olduklarının kabulü durumunda, Anayasanın 120. maddesinin değiştirilmesi ile güdülen ereğe, daha açıkcası Üniversite Özerkliğinin yanlış anlaşılması veya kötüye kullanılması yüzünden öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçülerine göre yürütülmesi ilkesinden sapmaları önlemek gereğine aykırı düşer, çükü (Anayasa Mahkemesinin 26/3/1971 günlü, 13790 sayılı Resmî Gazete de yayınlanmış bulunan 12/1/1971 günlü 1969/31 - 1971/3 sayılı kararında da belirtildiği gibi) yönetim özerkliğinin yokluğu üniversitenin bilimsel ve nesnel ölçülere göre öğretim yapmasını, onu ister istemez siyasal güçlerin veya çevrelerin etkisine açık tutup, eylemli olarak, engeller; başka deyimle yönetim özerkliği bulunmayan yerde bilimsel özerklik dahi genellikle boş bir söz olur.

Şurası da gözden uzak tutulmamalıdır ki Anayasanın 120. maddesinin değişik metninde Üniversitelerde «öğretim ve öğreniminin .... çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma plânı ilkelerine göre yürütülmesi» kurallarının yasa ile konulacağı öngörülerek Üniversitelerdeki öğretim ve öğrenimin çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine aykırı

bütün etkenlerin dışında tutulacağı açıkça belirtilmiştir. Bu kural dahi, yönetim özerkliğinin bir zorunluluk olduğunu göstermektedir.

Bir kuruluşun yönetilmesi, ona yüklenmiş işleri görmek için gereği gibi işlemesinin sağlanması, anlamına gelir. Düzenli bir işlemenin sağlanması ise, ilk önce, o örgütte çalışanların atanması gerektiğinde disiplin cezalarına çarptırılması ve görevden çıkarılmasıyla olur. Demek ki yönetim yetkisi, özünde görevlileri atama, disiplin cezası verme ve görevden çıkarma, yetkilerini içerir. Anayasa'nın değişik 120. maddesinin 2. fıkrasındaki Üniversitelerin Devletin gözetim ve denetimi altında kendilerince seçilen organlar eliyle yönetileceği kuralı, atama, disiplin ve görevden çıkarma işlemlerinin, başka organ veya yerin karışması söz konusu olmaksızın, ancak Üniversitelerce yapılacağını anlatmaktadır.

Kaldı ki az yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın değişik 120. maddesinin 3. fıkrasındaki Üniversite organları dışında herhangi bir yer veya organca öğretim üyelerinin veya yardımcılarının işten uzaklaştırılamayacağı kuralı dahi bu görüşü ayrıca doğrulamaktadır.

Devletin gözetim ve denetim yetkisi yönetim özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlemlerine ve işlerine karışmasını haklı göstermez; çünkü yönetime üniversite dışındaki bir organ veya yerin karışması durumunda, bir yandan Üniversitenin kendisince seçilen organlar eliyle yönetildiğinden artık söz edilmiyeceği gibi öte yandan Devlet gözetim ve denetiminin kabul edilmesiyle güdülen ereğin sınırları da aşılmış olur. Gerçekten, yönetim çalışmalarından olan bir işlemin tamamlanmasına veya bir işin görülmesine Üniversite dışında bir organ veya yerin karışması, o işlem veya işin ancak Üniversite organlarından başka bir yerin yönetime ortak olması sonunda tamamlanması demektir. Yine Anayasa'nın 1971 değişikliği ile Üniversitenin Devlet gözetim ve denetimi altına konulması, özerk birer kuruluş olan Üniversitelerin yalnızca bilimsel gereklere göre ve özgürlük ortamında öğretim ve araştırma yapmak olan amaçlarından sapmaları önleyerek bu ereklere varılmasını sağlamak düşüncesine dayanmaktadır: Üniversite dışındaki bir yerin yönetime katılması ise, belli bir ölçüde, herhangi bir siyasal gücün Üniversite yönetimi üzerinde etkili olması sonucunu doğurup Üniversitenin yalnızca bilimin nesnel gerekçelerine göre özgürlük içinde çalışmasını kısıtlar.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 1971 değiştirilerinden sonraya ve fakat yasama organınca, değişik 120. madde uyarınca henüz yeni bir Üniversiteler Kanunu çıkarılmazdan önceye ait yukarıda andığımız ve uzun iktibaslarda bulunduğumuz kararlarından anlaşılmaktadır ki;

Görüldüğü gibi yüksek mahkeme, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun Anayasa'ya aykırı hükümlerini kolaylıkla teşhise medar olacak ilke ve kriterleri yukarıya alınan kararlarında açıklamıştır.

İptalini istediğimiz hükümler bu gerekçelere göre, Anayasa'nın 120. maddesi ile temin edilen «bilimsel ve yönetimsel özerklik» ilkesine aykırı kalmaktadır.

İPTAL SEBEPLERİ :

1. Madde 8/son fıkra: 8. maddenin son fıkrasında yer alan ve gerek disiplin gerekse ceza kovuşturması konusunda «Milli Eğitim Bakanlığının, gecikmesinde sakınca gördüğü hallerde, en geç bir hafta içinde denetleme kurulunun tasvip ve takdirine sunmak üzere, Üniversite Denetleme kurulu adına maddede yazılı görevleri yapmaya ve yetkileri kullanmaya » «yani üniversite ve Fakülte organlarından veya bu kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde» yazılı veya sözlü bilgi istemek, bu kişiler hakkında disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını yetkili makamlardan istemek; disiplin kararlarına karşı Üniversitelerarası Kurula itirazda bulunmak; 15 gün içinde kovuşturmaya başlanmadığı veya.....kovuşturma en geç üç ay icinde sonuçlandırılmadığı takdirde doğrudan doğruya... soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere, yetkili organa iletmek... gibi görev ve yetkileri istimale mezun» sayılmasına ilişkin bulunan bu hüküm: Millî Eğitim Bakanlığının tamamen, Üniversite dışında kalan bir kişi olarak ve bu yetkileri Üniversitenin de temsil edildiği bir kurul ile asla paylaşmaksızın tek başına kullanılabilmesine cevaz ve mesağ tanımakla :Üniversite özerkliğini ihlâl eylemektedir.

2. Madde 10/1 fıkra: «Üniversitelerarası Kurula bütün Üniversitelerin» şu halde «Üniversiteler Kanunundaki esaslara tabi olmayan ve Rektörleri Üniversite öğretim üyeleri tarafından değil, Üniversite dışı mütevelli heyetleri veya siyasi makamlarca atanan» Üniversitelerin dahi «Rektörleri ile en yetkili organının üç yıl içinde seçeceği ikişer profesörün» katılmasına ilişkin bulunan mezkûr maddenin bu hükmü Anayasa'nın 120. maddesine aykırıdır.

Maddede, Üniversiteler Kanunundaki esaslara tabi olmayan Üniversitelerin Rektör ve temsilcilerinin Üniversitelerarası Kurula üye olmaları kabul edilmiştir. Halbuki bu Üniversitelerin Rektörleri Üniversite öğretim üyeleri tarafından değil Üniversite dışı mütevelli heyetleri veya siyasal makamlarca atanmaktadır. Orta Doğu Teknik Üniversitesi ikinci duruma örnek teşkil eder. Söz konusu üniversiteler, tasarının Millî

Eğitim Komisyonunca değiştirilen 82. ve 83. maddeleri ile Üniversiteler Kanununun dışında bırakılmışlardır. Böylece Üniversitelerarası Kurula katılabilecek ve Üniversiteler hakkında kararlar alabilecektir. Bu durum Anayasa'nın 120. maddesine aykırıdır.

3. Madde 22/1. fıkra: Doçentlik unvanını kazandıktan sonra Üniversitede çalışmak isteyenlerin «ancak» Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği bir veya birden fazla Üniversite veya bağımsız fakültenin açık doçentlik kadrolarına ... «tayin» edilebileceklerini öngören 22. madde hükmü «eşitlik» ilkesine aykırı düştüğü kadar; Üniversitelerin «özerkliği» esasına mugayirdir. Zira, bu üniversitede açık kadro bulunsa dahi Yüksek Öğretim Kurulu karar vermedikçe, o Üniversite bu kadroya tayin yapamayacaktır ki bu durum bilimsel özerkliğe aykırıdır. Öte yandan 22. maddenin son fıkrasına göre Yüksek Öğretim Kurulunca gösterilen kadroya müracaat etmiyen asistanlar müstafi sayılacaklardır. Böylece asistan kadrosunda doçent olanlarla hariçte doçent olanlar farklı durumda olacaklardır. Nihayet «müstafi sayma» ise Anayasa'nın 120. maddesinin 3. fıkrasındaki, «Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, Üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar» esasına aykırı düşer.

4. Madde 29/c bendinin 2. cümlesi: 29. maddesinin ç bendinin 2. cümlesi içinde yer alan ve bir kişinin asistan olarak atanabilmesi için, evvel emirde, onun - Ceza Mevzuatına göre her biri suç konusu teşkil eyleyen belli eylemler «yapmamış veya bunlara katılmamış olduğu hususunun, yani bu suçların aslî, tek veya müşterek faili bulunmadığı keyfiyetinin» Üniversite Yönetim Kurulunca karara bağlanması mecburiyetini vazeden hükmü de Anayasa'ya aykırıdır.

Maddede belirtilen suçlardan ne cezaî mahkumiyete ne de disiplin cezasına çarptırılmış olmayan ve suçsuzluğu asıl olan bir kimsenin bu durumu hakkında idarî bir makamdan karar alınması, bu idarî makama bir yargı fonksiyonu ifa ettirmek suretiyle kuvvetler ayrılığına aykırı düştüğü gibi beraatı zimmetin asıl olması yolundaki genel prensibi de ihlâl etmektedir.

5. Madde 38/1. fıkrası : Tam gün çalışması için belirli çalışma saatlerini tespit etmek yetkisini Yüksek Öğretim Kuruluna tanımak Üniversitelerin özerkliğine müdahale demektir.

Gerçekten Yüksek Öğretim Kurulunun kuruluşunu düzenleyen 5. maddede görüldüğü gibi bu kurul evvelâ «Millî Eğitim Bakanının Başkanlığında» olması, saniyen Üniversite temsilcileri kadar siyasal örgüt mensuplarından oluşması bakımından siyasal gücün etkisi altında ve Üniversite dışında bir organdır.

Oysa Üniversite öğretim üyelerinin ve asistanlarının görevlerine ilişkin saatlere mütedair esasların tespiti işinin Üniversitenin bilimsel ve yönetimsel özerklik alanına giren bir iş olduğu kuşkusuzdur.

6. Madde 70/a bendi : Elkoyma halinde Bakanlar Kuruluna «Üniversite ve bağlı kurum organlarında veya Üniversiteye bağlı olmayan Fakültelerde görevli bulunanların yönetim görevlerine son vermek» yanında «yerine yenilerini seçmek» yetkisini de veren yukarıdaki madde hükmünün bu son kısmı Üniversitelerin kendileri tarafından seçilen organları eli ile yönetileceği hakkındaki Anayasa esasına muhaliftir.

Anayasa, Bakanlar Kurulu'na, ancak gerektiğinde bir Üniversite organını görevden uzaklaştırma yetkisi tanımakta, fakat görevden uzaklaştırılan organın yerine yeni seçim yapma yetkisi Üniversiteye ait bulunmaktadır. Kanunun 70. maddesinin bu hükmü, bu esası ihlâl ettiği için Anayasa'ya aykırıdır.

7. Madde 74/1. fıkra : Döner sermaye işletmelerinin Yüksek Öğretim Kurulunun onayı ile kurulması üniversite özerkliği ile bağdaştırılamamıştır.

İşletme Üniversitenin bilim ve yönetimsel bir takdiri sonucu kurulabileceğine göre bunun kuruluş onayını Yüksek Öğretim Kurulu'na bırakmak uygun görülmemiştir.

Maliye Bakanlığının ve bağlı resmî mercilerin mâli denetimi tabiidir

8. Geçici madde 1/3. fıkrası : «Kanunlarla kazanılmış akademik unvanları saklı» tutan ve «Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük (Doçentlik) ve Profesörlük unvanları» nı bu Kanuna göre verilecek Üniversite Doçentliği ve Üniversite Profesörlüğü unvanlarıyla eş değerli sayan mezkûr madde hükmü Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Millet Meclisi, Millî Eğitim Komisyonunda Tasarının Geçici 1. maddesine giren bu hükümle, 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun öngördüğü şekilde Üniversitelerarası Kurulca seçilmiş jüriler tarafından yapılmış imtihanları geçirmeden Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük unvanı Üniversite Doçentliği unvanına, Üniversite Doçenti olmadan alınan Profesörlük unvanı Üniversite Profesörlüğü unvanına eşdeğerli sayılmıştır.

Oysa Üniversite Doçenti ve Profesörü unvanlarının, bir kanun hükmüyle sağlanması yolunda daha önce girişilen teşebbüslerin Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konmuş bulunmakta-

dır. (19/1/1971 tarihli ve 48/5 sayılı karar, Resmî Gazete'de : 4/8/1971 - 13916, 20/4/1972 tarih ve 19 sayılı karar, Resmî Gazete: 8/10/1972-14330). Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılan unvanların intibakı sağlanmak isteniyorsa, tutulacak yol, kanunla unvan temin etmek değil, Boğaziçi Üniversitesi için kabul edilen şekilde Üniversitelerarası Kurulca seçilecek jürilere yetki tanımak olabilirdi.

Kaldı ki bu maksadı temin için 23. maddesinin 6. fıkrasında ve 21. maddede dahi başka imkânlar varken Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bir yöntemde israr etmek yersiz görülmüştür.

II — YASA METİNLERİ :

1 — 20/6/1973 günlü 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun iptali istenen kimi hükümlerine ilişkin maddeleri şunlardır :

Görev ve yetkileri

Madde 8. — Üniversite Denetleme Kurulu, Devletin gözetimi ve denetimi görevini yerine getirmek üzere :

a) Üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek;

b) Üniversite veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli kişilerin disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını gerektiren fiilleri için kovuşturma açılmasını yetkili makamlardan istemek; bu konuda yetkili organlarca alınan disiplin kararlarına karşı üniversitelerarası kurula itirazda bulunmak; onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdirde, doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek

c) Üniversitelerin veya üniversiteye bağlı kurum ve kuruluşların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin idaresine el konulmasını gerektiren hallerde Bakanlar Kurulunu haberdar etmek;

ç) Üniversitelerin işleyişi konusunda her yıl Başbakanlığa rapor vermek,

Görev ve yetkilerine sahiptir.

Millî Eğitim Bakanı, gecikmesinde sakınca gördüğü hallerde, en geç bir hafta denetleme kurulunun tasvip ve takdirine sunmak üzere,

kurul adına yukarda yazılı görevleri yapmaya ve yetkileri kullanmaya mezundur.

Kuruluş ve işleyişi

Madde 10 — Üniversitelerarası kurul, bütün üniversitelerin rektörleri ile en yetkili organının üç yıl için seçeceği ikişer profesörden kurulur.

Bu kurulda üye üniversite rektörleri, her yıl, Haziran ayının son haftasında bir arada yapacakları toplantıda, Üniversitelerarası Kurula aralarından bir başkan bir başkanvekili seçerler. Aynı şahıslar, aradan üç yıl geçmeden Üniversitelerarası Kurul Başkan ve Başkanvekilliğine tekrar seçilemezler.

Kurul toplantıları, rektörlerce aksi kararlaştırılmadıkça Başkanın bağlı olduğu üniversitenin bulunduğu şehirde yapılır.

Kurul raportörlüğünü oya katılmaksızın Üniversitelerarası Kurul Genel Sekreteri yapar. Genel Sekreter kurul tarafından tayin edilir. Genel Sekretere bağlı sekreterlik bürosunun merkezi Ankara'dadır.

Raportör, Kurul tutanak ve kararlarını saklar, bunların birer örneğini üniversitelere ve fakültelere gönderir.

«Üniversitelerarası kurul, Başkanın çağrısı üzerine toplanır. Gerekli hallerde Millî Eğitim Bakanı veya her üniversite rektörü, Kurulun toplantıya çağrılmasını Başkandan isteyebilir.»

«Üniversitelerarası Kurul kararının birer örneği Millî Eğitim Bakanlığına gönderilir. Millî Eğitim Bakanı alınan kararların yeniden incelenmesini, gerekçe göstererek, 15 gün içinde istiyebilir.» Üniversitelerarası kurul bir ay içinde ayrı konu üzerinde alacağı kararı Bakanlığa bildirir. Bu kararı toplantıya katılan üye mevcudu salt çoğunluğu ile alınması gereklidir. Bu karar, ilgililerin yetkili yargı mercilerine başvurmak hususundaki hakları saklı kalmak üzere, kesindir.

Doçentlerin tayini

Madde 22 — Doçentlik unvanını kazandıktan sonra üniversitelerde çalışmak isteyenler, yüksek öğretim kurulunun göstereceği bir veya birden fazla üniversite veya bağımsız fakültenin açık doçentlik kadrolarına, tüzüğüne göre seçilerek tayin edilirler.

Tayin işlemi, Türk vatandaşı olma şartı yanında Devlet memurlarında aranan şartlar bulunmak kaydı ile fakülte kurulunun teklifi ve senatonun kararı üzerinde rektör tarafından yapılır.

Gösterilen kadrolara müracaat etmeyen veya tayin edildikleri halde göreve başlamayanlarla açık kadro olduğu halde seçilmeyen doçentler, istifa etmiş sayılırlar. Kendilerine açık kadro gösterilmeyen üniversite doçentleri kendi asistanlık kadrolarında öğretim ve araştırma görevine devam edebilir.

Asistanların tayininde aranacak şartlar:

Madde 29 — Asistanlığa tayin edilebilmek için Devlet hizmetine girmede aranan genel şartlardan başka aşağıdaki şartlar gereklidir:

a) Görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almış olmak,

b) Fakülte kurulunca gösterilecek iki misli aday arasından senatoca seçilecek üç kişilik bir jüri tarafından yapılacak bilimsel sınavda başarı göstermek,

c) Görev alacağı bölüm veya kürsünün gerektirdiği yönetmelikle saptanmış şartları haiz olmak,

Bölüm ve kürsü başkanları, (b) bendinde sözü geçen jürinin tabiî üyesidirler.

ç) Öğrenciliğinde 64. maddenin 1. paragrafında bildirilen sebeplerle disiplin cezası almamış olmak,

İnsan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak; nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak için her ne suretle olursa olsun gösteri veya propaganda yapmamış veya anarşik hareketlere katılmamış olduğu hususunda üniversite yönetim kurulunca karar verilmiş olmak.

d) Yabancı uyruklu asistanlar, yukarıda belirtilen şartları haiz olmak şartiyle ve kendilerine bir burs temin edildiği ilgili üniversite yönetim kurulunca tespit edildiği takdirde asistanlığa alınabilirler.

e) Bazı teknik branşlarda ve sanat dallarında istihdam edilecek asistanlarda (a) fıkrasındaki şartların aranıp aranmayacağına üniversitelerarası kurul karar verir.

Tam gün çalışma;

Madde 38 — Öğretim üyeleri ve asistanlar, en az Devlet memurları için kabul edilmiş olan günler çalışma süresi kadar bir süre öğrenim, bilimsel araştırma, inceleme, uygulama ve yönetim görevleri ile Üniversite

organlarınca veya kanunla verilen diğer görevlerin gerektirdiği yerlerde hazır bulunmak ve görevlerini yerine getirmek ve esasları yüksek öğretim kurulunca tespit edilecek belirli saatleri içinde görevleri başında bulunmakla yükümlüdürler.

Öğretim üyeleri ve asistanların devamları, kürsü, bölüm başkanları ile dekanlar ve rektörler tarafından kontrol edillir. Dekanlar, rektöre teklif etmek ve onayını almak sureti ile mesai saatleri içinde izinsiz görevi başına gelmeyenler hakkında takdire bağlı maaş kesme cezası vereceği gibi, bu kanunda bildirilen disiplin cezaları verilmek üzere haklarında muamele de yaparlar. Doğrudan doğruya Üniversiteye bağlı kurumlarda görevli öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında bu işlemi rektör yapar.

Üniversite öğretim üyeleri ve asistanlar resmî çalışma saatleri içinde ve başka yüksek öğretim kurulları dışında ücretli veya ücretsiz resmî veya özel herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler. Üniversite asistanları bütün çalışmalarını üniversiteye hasrederler.

Ancak, resmî çalışma saatleri dışında serbest meslek icra etmek isteyen üniversite öğretim üyeleri aşağıdaki haklardan faydalanamazlar :

a) Üniversite tazminatı veya herhangi bir yan ödeme alamazlar,

b) Bilgi ve görgülerini artırmak ve bilimsel araştırma yapmak üzere kontenjanla yurt dışındaki çalışmalara masrafları kendileri tarafından ödenmek üzere katılabilirler.

c) Rektör, dekan, yüksek okul müdürü ve bölüm başkanı seçilemezler.

Diğer öğretim yardımcılarından aylıkla tayin olunanlar da yukarıdaki esaslara tabidirler. Üniversite öğretim üyelerine kanunlarla öngörülen resmî görevler saklıdır.

Elkoyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkileri :

Madde 70 — Elkoyma halinde Bakanlar Kurulu :

a) Üniversite ve bağlı kurum organlarında veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermek; yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek;

b) Elkoymayı gerektiren durumun doğmasına sebep olanların tespiti, bunlar ve failleri hakkında gerekli disiplin ve ceza kovuşturmasını yaptırmak,

c) Üniversitede ve bağlı kuruluşlarında görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak;

ç) Elkoyma süresince, üniversiteyi veya bağlı kuruluşlarını veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakülteleri kısmen veya tamamen geçici veya sürekli olarak kapatmak veya açmak;

d) Elkoymayı gerektiren durum ve olaylar dolayısiyle gerekli görülen öğrencileri üniversiteye veya üniversiteye bağlı kuruluşlara veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelere devamdan geçici olarak menetmek veya men'i kaldırmak; yetkilerine sahiptir.

Elkoyma halinin kaldırılmasından sonra, kesin bir yargı kararı almadıkça Bakanlar Kurulunun (b) ve (c) bentlerine göre almış bulunduğu kararlar yürürlükte kalır.

Döner sermaye

Madde 74 — Üniversitelerde ve bunlara bağlı kuruluş ve birimlerde; yetkili organın teklifi ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulabilir. Verilecek sermayenin miktarı kendi kanunlarında veya bütçe kanunlarında gösterilir.

Geçici hükümler

Geçici madde 1 — Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce çeşitli kanunlarla kazanılmış akademik unvanlar saklıdır.

Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce asistan kadrosunda eylemsiz doçent olarak görev ifa edenler bu kanunun 22 nci maddesi hükümlerine, doçent kadrosundaki kadrosuz profesörler de bu kanunun 24 ncü maddesi hükümlerine tabi olurlar.

Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7307 sayılı Kanun uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük (Doçentlik) ve Profesörlük unvanları, bu kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanlariyle eşdeğerlidir. Ancak bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Orta Doğu Teknik Üniversitesinde de üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanları bu kanunda öngörülen esaslara uygun olarak kazanılır.

2 — Dayanılan Anayasa hükümleri:

Davacı İstanbul Teknik Üniversitesinin 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun iptalini istediği madde ve hükümleri bakımından dayandığı Anayasa kuralları: şunlardır

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

Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz.

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

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

Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, öğrenim ve öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu, ilgili üni-

versitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulama usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.

III — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/10/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Lütfü Ömerbaş, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur:

1 — 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 26. maddesinde «davanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanlar, ayrıca, yetkilerini belirten belgeleri ve kurum, kurul ve siyasi partilerle siyasi parti guruplarının kendilerine yetki verilmesine dair kararlarının tasdikli örneklerini, dilekçe ile birlikte Genel Sekreterliğe vermek zorundadırlar» denilmektedir. İstanbul Teknik Üniversitesi Senatosu 27/9/1973 gününde yaptığı oturumda aldığı 44 sayılı kararla 1750 sayılı Kanunun hangi maddeleri için dava açılması gerektiği ve bu konudaki oylama sonuçları belirtilmiştir. Senatonun üye tam sayısı 31 olduğu açıklanmış ve ilgili maddeler hakkında hazır bulunan 21 üyenin oybirliğiyle iptal davası açılması için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir. Bu yönleri saptayan karar örneği «İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü» mühürü ile mühürlenerek onanmıştır. Bu durumda 44 sayılı Kanunun 26. maddesinde sözü edilen yetki belgesinin varlığından kuşku duyulamaz. Dosyada bu bakımdan bir eksiklik bulunmamaktadır.

Kemal Berkem, Şahap Arıç, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu senatonun yetkilendirme kararının bu karara katılanların adlarını da kapsayan onanlı örneğinin gönderilmesi gerektiğini ve bunun bir eksiklik sayılması zorunlu olduğunu belirterek yukarıda saptanan görüşe katılmamışlardır.

2 — Dava dilekçesi İstanbul Barosu Avukatlarından Ercüment Berker tarafından imzalanmıştır. 44 sayılı Kanunun 5. maddesinin (3) sayılı bendi uyarınca Üniversiteyi temsilen iptal davası açma yetkisini haiz bulunan Rektör Prof. Galip Sağıroğlu Avukat Ercüment Berker'e vekâlet name vermiştir. 1750 sayılı Kanunun belirli hükümlerinin iptali için

Anayasa Mahkemesine başvurmak amaciyle Noterlikçe düzenlenen özel vekâletname dosyada bulunmaktadır. Noterlikçe Prof. Galip Sağıroğlunun İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörü olduğu saptandıktan sonra imzası alındığı vekâletnamede belirtildiğine göre, artık bu kişinin rektörlüğe seçim belgesinin getirilmesi gereğini ileri sürmek ve bunu eksiklik kabul etmek doğru olmayacaktır.

Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

IV — ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasını incelemek üzere Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfü Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarile toplanan Anayasa Mahkemesi Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 12/11/1974 günlü 204-4 sayılı dilekçe ve eklerini incelemiştir. Ankara, İstanbul ve İstanbul Teknik Üniversitelerinin açtıkları iptal davalarında, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin görev ve varlıkları ile ilgili konularda da kimi istekler ileri sürüldüğü belirtilen bu dilekçede sözlü açıklama önerisinde bulunulmaktadır. Yapılan görüşme ve tartışmalar sonunda, konunun aydınlanmasına yarar sağlayacağı düşüncesile, sözlü açıklamanın dinlenmesine karar verilmiştir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır. Ahmet H. Boyacıoğlu, ayrıca Orta Doğu Teknik Üniversitesi hakkında 1750 sayılı Kanunda yeralan ve iptal davasına konu yapılan kimi hükümler dışında kalan dava bölümünün bu toplantıda incelenmesi yolundaki karşı görüşünü belirtmiştir.

22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 29. ve 30. maddeleri uyarınca, sözlü açıklamasının dinlenmesi için Orta Doğu Teknik Üniversitesine usulünce çağırı kâğıdı gönderilmiş ve 30/1/1975 gününde yapılan toplantıda Üniversitenin Rektörü Prof. Tarık Somer ile Üniversitenin Vekili Av. Rahmi Magat dinlenmişlerdir.

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, sözlü açıklama tutanağı iptali istenen yasa hükümleri, Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanaklık eden kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

1 — 8. madde yönünden :

Bu maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiası son fıkraya yöneltilmiştir. Son fıkra ise 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiştir. Bu durumda aynı hüküm hakkında yeniden karar vermeye yer yoktur.

2 — 10. Madde yönünden :

Bu maddeye ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiası birinci fıkraya yönetilmiştir. Aynı iddia Ankara Üniversitesinin açtığı davada da ileri sürülmüş, fakat 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararla reddedilmiştir. Red nedenleri sözü edilen kararda belirtildiğinden burada yinelenmesine yer yoktur. Gösterilen gerekçe ile iptal isteğinin reddi gerekmektedir.

3 — 22. madde yönünden :

Anayasa'ya aykırılık iddiası, bu maddenin Yüksek Öğretim Kurulu ile ilgili hükmüne yöneltilmiştir. Oysa maddenin birinci fıkrasındaki «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği» deyiminin iptaline 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayı ile karar verilmiştir. Bu durumda iptal isteği hakkında yeniden karar verilmesine yer yoktur.

4 — 29. madde yönünden :

Anayasa'ya aykırılık iddiası, bu maddenin (ç) bendine yöneltilmiştir. Bu bent ise 25/2/1975 günlü Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiştir. Bu durumda iptal edilen hüküm hakkında yeniden karar vermeye yer yoktur.

5 — 38. madde yönünden :

Anayasa'ya aykırılık iddiası bu maddenin birinci fıkrasında yer alan Yüksek Öğretim Kuruluna ilişkin hükme yöneltilmiştir. Oysa 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar : 1975/22 sayılı kararda bu fıkradaki «... esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tesbit edilecek» deyimi iptal edilmiştir. Bu durumda iptali istenen hüküm ortadan kalkmış olduğundan, aynı konu hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmamıştır.

6 — 70. madde yönünden :

a — Bakanlar Kurulunun Üniversite yönetimine elkoyma hallerini ve bu konudaki işlemleri düzenleyen 69. maddenin 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 ve 25/2/1975 günlü Easas: 1973/38, Karar: 1975/23sayılı kararlarla iptal edilmiş olması karşısında, elkoyma durumunda Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen 70. maddenin uygulanma yeri kalmadığı ve bu nedenle maddenin tümünün 22/4/1962 günlü, 44 sayılı

Kanunun 28/2. maddesi uyarınca iptali gerekip gerekmiyeceği üzerinde tartışmalar yapılmış, fakat böyle bir iptal hükmü verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu konudaki ayrıntılı gerekçe 25/2/1975 günlü Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda açıklanmış olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

b — Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan üniversite yönetiminde görevli bulunanların tamamının veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermeye ilişkin iptal istemi 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla reddolunmuş, ayrıntılı gerekçeler sözü geçen kararda belirtilmiştir. Burada yinelenmesine gerek yoktur.

Aynı nedenlerle bu davadaki istem de reddolunmalıdır.

c) Birinci fıkranın (a) bendinde yer alan «yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek», biçimindeki kurala ilişkin iptal istemi 25/2/1975 günlü, Esas : 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla reddolunmuştur. Red nedenleri sözü geçen kararda belirtildiğinden burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Aynı nedenlerle bu davadaki istem reddolunmalıdır.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

7 — 74. madde yönünden :

Anayasa'ya aykırılık iddiası, bu maddenin Yüksek Öğretim Kurulu ile ilgili hükmüne yöneltilmiştir. Oysa maddenin birinci fıkrasındaki «... Yüksek Öğretim Kurulunun onayı» deyiminin iptaline 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiştir. Bu durumda, iptal edilen hüküm için yeniden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

8 — Geçici 1. madde yönünden :

a — Bu maddenin birinci fıkrasına yönelen iptal isteğinin anayasal dayanağı yoktur. Fıkra: « Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce çeşitli kanunlarla kazanılmış akademik unvanlar saklıdır.» hükmünü içermektedir. Kazanılmış hakları saklı tutan bu hüküm, hukuk devleti ilkesine, hukukun üstünlüğü temel kuralına uygun bir düzenlemeyi dile getirmiştir. Anayasa ile herhangi bir çelişki yoktur. İptal isteğinin reddi gerekir.

b — Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hüküm, Ankara Üniversitesinin açtığı davada da Anayasaya aykırılık iddiasına konu olmuş ve

yapılan inceleme sonunda bu hükmün Anayasa kurallarına karşı herhangi bir aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu konudaki ayrıntılı gerekçe 25/2/1975 günlü, Esas:1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda açıklanmıştır. Burada yinelenmesine yer yoktur. Sözü edilen kurala ilişkin iptal isteği aynı nedenlerle reddedilmelidir.

V — SONUÇ:

20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun:

1 — 8. maddenin son fıkrasının iptaline 25/2/1975 gününde, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

2 — 10. Maddesinin birinci fıkrasına yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

3 — 22. Maddesinin birinci fıkrasındaki «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği» deyiminin iptaline 25/2/1975 gününde, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

4 — 29. Maddenin (ç) bendinin iptaline 25/2/1975 gününde Esas : 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

5 — 38. Maddesinin, birinci fıkrasında yer alan «Esasları Yüksek Öğretim Kurulunca tesbit edilecek» deyiminin iptaline 25/2/1975 gününde, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

6 — 70. Maddenin,

A) 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uygulama olanağı kalmadığı nedeniyle iptaline yer olmadığına Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

B) Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermeye ilişkin kurala yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

C) Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan «Yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek» biçimindeki kurala yönelen

iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

7 — GEÇİCİ 1. Maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

11, 12, 13, 14, ve 25 Şubat 1975 günlerinde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Kemal Berkem**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Muhittin Gürün**
Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakavalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Karar kesiminin, 1/6-A ve 1/6-C bölümlerine, Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının (B) bölümünde yer alan düşüncelere katılmak yolu ile karşıyız.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

A) Ilk incelemede :

Anayasa'nın değişik 149. maddesiyle 44 sayılı Yasanın 21. maddesinin 10 uncu bendi ve 25. maddesinin 3 üncü bendi hükümleri uyarınca, üniversitelerin, kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddiasiyle Mahkememizde iptal dava açabilmeleri için Senatolarının üye tamsayısının salt çoğunluğiyle karar almaları gerekmektedir.

Yapılan ilk incelemede, davacı üniversite senatosunun hangi üyelerden oluştuğunu gösteren belge ile 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun, dava konusu maddelerinin iptali için Mahkememize başvurulmasına ilişkin olarak Rektörlüğe yetki veren ve Senato üyelerinin imzalarını taşıyan kararın onanlı örneğinin dosyada bulunmadığı görülmüştür.

Davacıya, 44 sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca verilecek bir önel içinde, bu eksikliklerin tamamlanması için esasın incelenmesine girilmeden dosyanın geri çevrilmesi gerekirdi.

B) Esasın incelenmesinde :

Çoğunluk kararında; 1750 sayılı Yasanın, Yüksek Öğretim Kurulunun kuruluş ve işleyişini gösteren 5. maddesinin iptal edilmiş olmasına dayanılarak gerek 6. maddesinde, gerek diğer maddelerinde bu Kuruma ilişkin kuralların da üniversiteler yönünden 44 sayılı Yasanın 28. maddesi işletilerek iptalleri yoluna gidilmiştir.

Oysa, gerekçesinde de açıklandığı üzere 28. madde, «iptal davası açılması veya itiraz yoluyla yapılan müracaat, bir Kanunun belirli madde ve hükümlerini hedef tutuyorsa, bazı hallerde bu madde ve hükümlerin iptali neticesinde aynı Kanunun müracaatta istihdaf edilmeyen, diğer bazı madde veya hükümlerinin gayrikabili tatbik hale gelebileceği ve bu gibi maddelerin uygulanması hukuk düzeninde keşmekeş doğurabileceği» düşünülerek bu sakıncaları önlemek ereğiyle düzenlenmiştir.
O halde 28. maddenin,

1 — Yalnız müracaatta istihdaf edilmeyen maddeler hakkında işletilmesi, müracaat edilenlerin Anayasal denetime tabi tutulması,

2 — O madde veya hükümlerin uygulanamaz hale gelmiş bulunması gerekmektedir.

İtiraz konusu olayda ise 1750 sayılı Kanunun (yök) ün varlığına ilişkin 4. maddesinin iptali istemi Anayasa Mahkemesince reddedildiğinden bu Kuruluş ortadan kalkmamış ve üniversiteler dışında da olsa uygulanma olanağını yitirmemiş bulunduğu için müracaatta bu Kurula ilişkin olarak ileri sürülen iptal sebepleri varit midir, değil midir birer birer ele alınıp Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutulması gerekirdi.

Bu nedenlerle çoğunluk kararının 28. maddenin uygulanmasına ilişkin kesimlerine karşıyım.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

1973/38 Esas: 23 sayılı dosyadaki karşıoy yazısında açıkladığım nedenlerle, çoğunluğun 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 70. maddesinin A bendinin iptaline yer olmadığına ilişkin kararına katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Bu davada çoğunluğun görüşüne katılmadığım 70. madde ile ilgili karşıoy yazısı 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda açıklandığından burada yinelenmesine yer kalmamaktadır.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun kimi maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek İstanbul Teknik Üniversitesince açılmış bulunan davaya ilişkin esas 1973/39, karar 1975/24 sayılı mahkememiz kararının çoğunluk görüşüne katılmadığım 70 inci maddesiyle ilgili karşıoy gerekçem, Ankara Üniversitesince aynı kanunun bir kısım maddelerinin iptali isteğiyle açılmış davanın esas 1973/37, karar 1975/22 sayılı kararı için yazdığım karşıoy yazısının 3 ncü maddesindeki gibidir.

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

1750 sayılı Kanunun 69. maddesi mahkememizin 25/2/1975 gün ve esas 1973/37, karar 1975/22 ve aynı gün, esas : 1973/38, karar : 1975/23 sayılı kararları ile iptal edilmiştir. Bu durumda 70. maddenin uygulama yeri kalmamıştır. 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekeceği düşüncesi ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Üniversiteler Kanununun 70. maddesinin a bendi ile ilgili karşıoy gerekçem CHP. since aynı Kanunun bir kısım maddelerinin iptali isteği ile açılmış davanın Esas: 1973/38, Karar: 1975/23 sayılı Kararında yazdığım karşıoy yazısındaki gibidir .

Üye
Adil Esmer

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 70. maddesi açısından :

a) 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 69. maddesinin ikinci fıkrası, yani (Anayasa'da yeralan hak ve hürriyetlerden herhangi birisi-

nin, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadiyle kullanılması; hallerinde Bakanlar Kurulu, ilgili üniversitenin veya bu üniversiteye bağlı kuruluş ve kurumların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültenin idaresine belli bir süre ile el koyabilir. El koyma kararı Resmî Gazete de yayımlanır. Yayımlanmayı müteakip 48 saat içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulur. El koyma süresi 2 ayı geçemez.) kuralı Anayasa ya uygunluk denetiminden geçirilmiş ve iptaline karar verilmiş, aynı maddenin son fıkrası da 44 sayılı kanunun 28. maddesi uyarınca iptal olunmuştur. Bundan başka 69. maddenin birinci fıkrası da 25/2/1975 günlü, E. 1973/38, K. 1975/23 sayılı kararla iptal edilmiş ve bu maddenin bütünüyle iptaline karar verilmiş bulunmaktadır. Kanunun 69. maddesi bütünüyle iptal edilince elkoyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen 70. maddesinin de uygulama olanağı kalmamış demektir. Çünkü 44 sayılı kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasında «ancak eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir» denilmektedir.

El koymayı düzenleyen kural iptal edilince, el koyma halinden ve bu hal içindeki yetkilerden söz edilemez. O halde 69 ncu maddenin iptali karşısında 70. maddenin uygulanma yerinin kalmadığı açıktır. Şu yönüde açıklamak gerekir ki kanunun 28. maddesinde «iptaline karar verebilir» sözcüğü ve buyruğu, Anayasa Mahkemesinin takdirine göre değil, maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde iptaline karar verilir biçiminde anlaşılmaya elverişlidir.

Bu nedenlerle 70. maddenin 28. maddenin ikinci fıkrası uyarınca iptaline yer olmadığı yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

b) Kanunun 70. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, «yönetim görevlerine son verilenlerin yerlerine yenilerini seçmek» yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımaktadır.

Anayasanın değişik 120. maddesinin dördüncü fıkrasında «Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır» ve ikinci fıkrasında da «Üniversite özerkliği, bu

maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır» ilkeleri yer almaktadır. Görülüyorki Anayasa el koyma halinde görevden uzaklaştırmayı istisna olarak kabul etmiş ve fakat yerine yenilerini getirme yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımamıştır.

Bu karşıoy yazısının 3. paragrafında belirtilen hususlar bu kısımda da geçerlidir.

Bu nedenlerle bu bölüme yöneleri iptal isteminin reddine dair olan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

c) 70. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi «Üniversitede ve bağlı kuruluşlarda görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak» yetkisini Bakanlar Kuruluna vermektedir.

Anayasanın 120. maddesinin üçüncü fıkrası, üniversite öğretim üye ve yardımcılarının üniversite dışı makamlarca görevlerinden uzaklaştırılamıyacağı ilkesine bir ayrıcalık getirmiş, el koyma halinde bu ilkeye uymayan işlemlerde bulunma olanağını Bakanlar Kuruluna tanımıştır.

Sözü edilen (c) bendi, hiç bir sınırlama ve niteleme getirmeksizin «gerekli görülenlerin» görevlerinden uzaklaştırılacağı yolunda bir yetkiyi Bakanlar Kuruluna vermektedir. Elkoyma kararı verildiği zaman, Bakanlar Kurulu, elkoymayı gerektiren olaylarla uzaktan yakından ilgisi ve ilişkisi olmayan öğretim üye ve yardımcılarını da bu kuralı uygulamak suretiyle görevlerinden uzaklaştırabilecektir. Bu türlü sınırsız bir yetkinin siyasî bir organa tanınması bilimsel araştırmayı ve yayında bulunmayı kökünden zedeler ve tahrip eder. Bundan dolayı üniversitelerin normal çalışma düzeni içinde bulunduğu zamanlarda dahi bu hüküm öğretim üye ve yardımcılarını manevi baskı altında tutacak, eğitim, araştırma ve öğretim görevini bir yana iterek siyasî iktidarlara kendisini şirin gösterme çabalarına itecek niteliktedir.

Bu nedenlerle bu bent hükmünü Anayasa uygun bularak davayı reddeden çokluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT : 3.12.1975 günlü, 15431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1973/35

Karar Sayısı: 1975/25

Karar Günü: 11, 12, 13, 14, ve 25 Şubat 1975

İptal davasını açan: İstanbul Üniversitesi

İptal davasının konusu: 7/7/1973 günlü 14587 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun son fıkrasını, 10. maddesinin birinci fıkrasını, 22. maddesinin birinci fıkrasını, 29. maddesinin (ç) bendini ikinci tümcesini, 46. maddesinin son fıkrasını, 70. maddesinin (a) bendini, Geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasında yeralan «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7307 sayılı kanun uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük (Doçentlik) ve Profesörlük unvanları, bu kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve üniversite Profesörlüğü unvanlariyle eşdeğerlidir.» tümcesini Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırı bulan İstanbul Üniversitesi, Anayasanın 149. maddesi uyarınca iptal davası açmış ve yukarıda sözü edilen kanun hükümlerinin iptalini istemiştir.

I — İptal davasının gerekçesi:

Davacı İstanbul Üniversitesi iptal nedenlerini aynen aşağıdaki biçimde açıklamaktadır.

İPTAL SEBEPLERİ:

I. GENEL GEREKÇE:

İptal talebimizin temel gerekçesi, iptali istenen hükümlerin Anayasanın 120. maddesinin teminat altına aldığı Üniversite özerkliğine aykırı düşmeleridir. 1961 Anayasasının 20/9/1971 tarihli, ve 1488 sayılı Kanunla değiştirilmesinden sonra dahi Üniversitelerin «bilimsel ve yönetimsel özerkliği» eskiden beri olduğu gibi aynen muhafaza ve ipka edilmiştir.

Gerçekten Anayasamız Üniversitelere bugün de, gerek «bilimsel» gerek «yönetimsel» özerklik tanımış bulunmaktadır. Böyle olduğu, Anayasa'ya ilişkin değişiklikler konusundaki Parlamento çalışmalarından açık ve kesin olarak anlaşıldığı kadar; Anayasa'nın Üniversite ile ilgili 120. maddesinin değiştirilerek bugünkü şeklini almasından sonraya rastlıyan Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlariyle de sabit bulunmaktadır.

Nitekim :

1 — Anayasa Mahkemesinin 23/12/1971 tarihli Esas: 1971/40 Karar: 1971/82 sayılı kararında (23/5/1972 günlü 14194 sayılı R.G.) aynen şöyle deniliyor:

«Anayasa değişikliğine ilişkin gerekçede açıklandığı üzere yeni metinlerle 1961 Anayasasının temel ilkelerinde bir değişiklik yapılması ereği güdülmüş değildir. Bu, yorumda gözönünde tutulacak önemli bir yöndür. Yeni metinde yönetimsel ve bilimsel özerklik denilmeyip yalnızca üniversitelerin özerkliğinden söz edilmekte ise de, bu özerkliğin hem yönetimsel hem de bilimsel özerklik olduğu, ancak maddede gösterilen kayıtlar altında uygulanacağı yeni maddenin tümünden açıkça anlaşılmaktadır. Yeni maddenin 4. fırasında Üniversite organlarının, öğretim üyeleri ve yardımcılarının Üniversite dışındaki makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamayacağı kuralı dahi korunmuş bulunmaktadır.

Bir de değişik 120. maddenin 5. fıkrasında yasa ile düzenlenecek yönler belirlenirken «öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi» esaslarından söz edilerek Üniversite öğretiminin özgürlük ve güvenlik içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji isterlerine, başka deyimle bilimin özgür ve nesnel ölçülerine göre gerçekleştirileceği kesinlikle açılanmıştır. Öğrenim ve öğretimin özgürlük ve güvence içinde ve çağdaş bilimin gerekleri uyarınca yapılabilmesi her şeyden önce, Üniversite Yönetim Özerkliğinin bulunmasına bağlıdır. Gerçekten üniversite siyasal güçlerin ya da bir takım toplulukların etkisi altında bırakılmış ise artık çağdaş bilimin gereklerine göre öğrenim ve öğretim yapılmasından söz edilemez... Üniversite yönetiminin devlet gözetim ve denetimine bağlanmış olmasıyle hükümetin bu yönetim üzerinde etkili olmasının erek edildiği dahi ileri sürülemez; çünki gözetim ve denetim, özellikle özerk bir örgüte ilişkin olursa, kuruluşun ancak belli kurallara bağlı bir düzen içinde işlemesini sağlamaya yönelmiş bir yetkiler bütününü anlatır; o kuruluşun yönetimine şu veya bu biçimde el atması ve onu gözetim ve denetim yetkisini kullananın iradesine göre çalışmaya zorlama yetkisini kapsamaz. Değişik 120. madde, bir yandan özerkliği, öte yandan öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde çağdaş bilim ve teknoloji isterlerine uygun olarak yürütülmesini sağlamayı öngördüğüne göre Devlet Gözetim ve denetiminin ereği, yalnızca anılan ilkelerin gerçekleşmesi yolundan sapmaları önlemek ve bu ilkelerle bağdaşmayan tutumları engellemek olabilir. Kaldı ki Anayasanın değişik 120. maddesinin son fıkrasında Bakanlar Kurulunun belli Üniversite veya Üniversiteye bağlı fakülte kurum ve kuruluşların yönetimine

el koymasından söz edilmişken 2. fıkrasında hükümetin değil devletin gözetim ve denetiminden söz edilmekte bulunmasının anlamı vardır ki buna dayanılarak bu denetim ve gözetimin siyasal gücün veya çıkar çevrelerinin etkisi dışında tutulabilecek bir organ eliyle gerçekleştirilmesi gerektiği görüşü savunulabilir. Şurası da dikkate değer ki Anayasa'nın değişik 120. maddesinin son fıkrasında öngördüğü olağanüstü durumlarda Bakanlar Kurulunun yönetimine el koymasına izin vermesinin ereği dahi yalnızca öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçüleri uyarınca gerçekleşmesini sağlamaktadır.

Biran için Üniversite özerkliğinin yeni biçiminde hükümetin veya bir bakanlığın üniversite yönetimine karışmasının veya belli ölçüde katılmasının Anayasaya aykırı olmadığı düşüncesi benimsenirse bu görüş yapılan değişiklik sırasında Anayasanın 120. maddesinin değiştirilmesiyle güdülen ereğe daha açıkcası Üniversite özerkliğinin yanlış anlaşılması veya kötüye kullanılması yüzünden öğretimve eğitimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçülerine göre yürütülmesi ilkesinden sapmaları düzeltmek ereğine aykırı düşer; çünkü yukarıda da değinildiği gibi hükümetin veya Bakanlığın Üniversite yönetimi üzerinde etkili olması Üniversitenin bilimsel ve nesnel isterlere göre öğretim yapmasını engeller, şu da unutulmamalıdır ki 120. maddenin değiştirilmesinde gözönünde tutulan bir etken dahi Üniversitenin kendi kendini denetleyemediği yolundaki kanıdır. Ve bundan dolayı devlete tanınan yetkiler de gözetim ve denetimin zorunlu kıldığı yetkilerden başkası olamaz; başka deyimle bu yetkiler Üniversitenin yönetim ve bilim özerkliğinin zedelenmesini, öğretim ve öğrenim özgürlüklerinin çiğnenmesini önlemeye elverişli olabilecektir..»

2 — Bunun gibi Anayasa Mahkemesinin 4/5/1972 gün ve Esas: 1969/52 Karar: 1972/21 sayılı kararında (23 Ocak 1973 gün ve 14426 No. lu R. G.) aynen şu açıklamalara rastlıyoruz:

«...Anayasanın değişik 120. maddesinde Üniversitelerin yönetim ve bilim özerkliği ile donatılmış olup olmadığını yönetim özerkliğinin atama ve görevden çıkarma işlemleriyle Üniversitelerin işlerine ilişkin öteki işlemlerin, başka bir yer veya organın iradesi karışmaksızın yalnız üniversitelerce yapılması yetkisini içerip içermediğini...» incelemek ve varılacak sonuçları gözönünde tutularak Anayasaya aykırılık sorununu çözmek gerekli görülmüştür.

a) Anayasa'nın 120. maddesinin değişiklikten önceki metninde üniversitelerin yönetim ve bilim özerkliğine sahip bulundukları yazılı iken yeni metinde yalnızca özerklikten söz edilmiş ise de, bu özerkliğin

dahi hem yönetimsel hem bilimsel özerklik olduğu, ancak maddede gösterilen sınırlandırmalar altında uygulanacağı; Üniversitelerin, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendilerince seçilen organları eliyle yönetileceği, üniversite organları ile öğretim üyeleri ve yardımcılarının (son fıkra hükümleri saklı kalmak üzere) üniversite dışındaki yerlerce görevlerinden uzaklaştırılmayacakları kurallarından ve ayrıca özerklik sözcüğünün (Bilimsel) gibi bir sözcükle kayıtlanmış olmasından anlaşılmaktadır. Kaldı ki üniversitelerin kendi seçeceği organlar eliyle yönetilmesi ve organlarla öğretim üyeleri ve yardımcılarının üniversite dışındaki kişi veya yerlerce görevden uzaklaştırılamaması, yönetim özerkliğini oluşturan yetki ve durumlardır.

Anayasa değişikliğinin (M. Meclisi Tutanak Dergisi-cilt 17, Dönem, 3. Toplantı 2. tutanağının sonuna ekli, S sayısı 419) genel gerekçesinde de belirtildiği üzere bu değiştirmelerle Anayasa'nın temel ilke lerinde herhangi bir değişiklik yapılması istenmiş değildir; Teklif edildiği biçimde Meclislerce kabul edilmiş bulunan değişik 120. maddenin yorumunda bu durum önemle gözönünde tutulmalıdır. Çünki, Üniversitelerin yönetim özerkliği, 1961 Anayasa'sının kurduğu devlet düzeninin temel ilkelerindendir.

Üniversitelerin yönetim özerkliğinden yoksun olduklarının kabulü durumunda, Anayasa'nın 120. maddesinin değiştirilmesi ile güdülen ereğe, daha açıkcası üniversite özerkliğinin yanlış anlaşılması veya kötüye kullanılması yüzünden öğretim ve öğrenimin özgürlük ve güvence içinde, çağdaş bilimin nesnel ölçülerine göre yürütülmesi ilkesinden sapmaları önlemek gereğine aykırı düşer; çünkü (Anayasa Mahkemesi'nin 26/3/1971 günlü 13790 sayılı R. G. de yayınlanmış bulunan 12/1/1971 günlü 1969/31-1971/3 sayılı kararında da belirtildiği gibi) yönetim özerkliğinin yokluğu üniversitenin bilimsel ve nesnel ölçülere göre öğretim yapmasını onu ister istemez siyasal güçlerin veya çevrelerin etkisine açık tutup, eylemli olarak, engeller; başka deyimle yönetim özerkliği bulunmayan yerde bilimsel özerklik dahi boş bir söz olur.

Şurası da gözden uzak tutulmamalıdır ki Anayasa'nın 120. maddesinin değişik metninde üniversitelerde «Öğrenim ve öğretim..... çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi» kurallarının yasa ile konulacağı teknolojinin gereklerine aykırı bütün etkenlerin dışında tutulacağı açıkca belirtilmiştir. Bu kural, dahi, yönetim özerkliğinin bir zorunluluk olduğunu göstermektedir.

Bir kuruluşun yönetilmesi, ona yüklenmiş işleri görmek için gereği gibi işlemesinin sağlanması anlamına gelir. Düzenli bir işlemenin sağ-

lanması ise, ilk önce, o örgütte çalışanların atanması, gerektiğinde disiplin cezalarına çaptırılması ve görevden çıkarılmasiyle olur. Demek ki yönetim yetkisi, özünde görevlileri atama, disiplin cezası verme ve görevden çıkarma yetkilerini içerir. Anayasa'nın değişik 120. maddesinin 2. fıkrasındaki Üniversitelerin Devletin gözetim ve denetimi altında kendilerince seçilen organlar eliyle yönetileceği kuralı, atama, disiplin ve görevden çıkarma işlemlerinin başka organ veya yerin karışması sözkonusu olmaksızın, ancak üniversitelerce yapılacağını anlatmaktadır.

Kaldı ki az yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın değişik 120. maddesinin 3. fıkrasındaki Üniversite organları dışında herhangi bir yer veya organca öğretim üyelerinin veya yardımcılarının işten uzaklaştırılamayacağı kuralı dahi bu görüşü ayrıca doğrulamaktadır.

Devletin gözetim ve denetim yetkisi yönetim özerkliği bulunan bir kuruluşun yönetim işlemlerine ve işlerine karışmasını haklı göstermez; çünkü yönetime üniversite dışındaki bir organ veya yerin karışması durumunda, bir yandan üniversitenin kendisince seçilen organlar eliyle yönetildiğinden artık söz edilmeyeceği gibi, öte yandan devlet gözetim ve denetiminin kabul edilmesiyle güdülen ereğin sınırları da aşılmış olur. Gerçekten, yönetim çalışmalarından olan bir işlemin tamamlanmasına veya bir işin görülmesine üniversite dışında bir organ veya yerin karışması, o işlem veya işin ancak üniversite organlarından başka bir yerin yönetime ortak olması sonunda tamamlanması demektir. Yine Anayasanın 1971 değişikliği ile Üniversitenin Devlet Gözetim ve denetimi altına konulması, özerk birer kuruluş olan üniversitelerin yalnızca bilimin nesnel gereklerine göre özgürlük içinde çalışmasını kısıtlar.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 1971 değiştirilerinden sonraya ve fakat yasama organınca, değişik 120. madde uyarınca henüz yeni bir Üniversiteler Kanunu çıkarılmazdan önceye ait yukarda andığımız ve uzun iktibaslarda bulunduğumuz bu kararlarından anlaşılmaktadır ki:

Yüksek Mahkeme, her hal ve kârda bugün yürürlüğe girmiş bulunan Üniversiteler Kanununun ihtiva ettiği kural, ilke ve hükümlerin, değişik 120. madde açısından uygunluğunu veya aykırılığını, kolaylıkla ve rahatlıkla araştırmamızı ve saptamamızı objektif ölçüleri bizzat kendisi koymak suretiyle mümkün kılıyor.

İşte bu objektif ölçüleri gözönünde tuttuğumuzda 1750 sayılı Üniversiteler Kanunun'da yer alan ve aşağıda sıralanacak madde ve hükümlerinin, Anayasa'nın değişik 120. maddesinde öngörülen «Üniversitenin bilimsel ve yönetimsel (İdari) özerkliği» esasına yukarıda aktardığımız

kararlarda açıklanan gerekçelere binaen aykırı düştüğü sonucuna varılmak gerekiyor.

II. İPTALİ İSTENEN MADDELER VE İPTAL SEBEPLERİ :

1 — Madde 8/son fıkra :

8. maddenin son fıkrasında yer alan ve gerek disiplin gerekse ceza kovuşturması konusunda - «Millî Eğitim Bakanlığının, gecikmesinde sakınca görüldüğü hallerde, en geç bir hafta içinde denetleme kurulunun adına - maddede yazılı görevleri yapmaya ve yetkileri kullanmaya» (yani üniversite ve fakülte organlarından veya bu kurumlardan görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde «yazılı veya sözlü bilgi istemek; bu kişiler hakkında disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını yetkili makamlardan istemek; disiplin kararlarına karşı Üniversitelerarası Kurula itirazda bulunmak; 15 gün içinde kovuşturmaya başlanmadığı veya... kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdirde doğrudan doğruya... soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere, yetkili organa iletmek... gibi görev ve yetkileri istimale) Mezun» sayılmasına ilişkin bulunan bu hüküm: Millî Eğitim Bakanlığının, tamamen üniversite dışında kalan bir kişi olarak ve bu yetkileri üniversitenin de temsil edildiği bir kurul ile asla paylaşmaksızın - tek başına kullanabilmesine cevaz ve mesağ tanımakla : Üniversite özerkliğini ihlal eylemektedir.

2 — Madde 10/fıkra : 1 :

Üniversitelerarası Kurula «bütün üniversitelerin», şu halde «Üniversiteler Kanunundaki esaslara tabi olmayan ve Rektörleri Üniversite öğretim üyeleri tarafından değil, Üniversite dışı mütevelli heyetleri veya siyasi makamlarca atanan «Üniversitelerin dahi» Rektörleri ile en yetkili organının üç yıl için seçeceği ikişer profesörünün katılmasına ilişkin bulunan mezkûr maddenin bu hükmü Anayasa'nın 120. maddesine aykırıdır.

Maddede, Üniversiteler Kanunundaki esaslara tabi olmayan Üniversitelerin Rektör ve temsilcilerinin Üniversitelerarası Kurul'a üye olmaları kabul edilmiştir. Halbuki bu Üniversitelerin Rektörleri Üniversite öğretim üyeleri tarafından değil, Üniversite dışı mütevelli heyetleri veya siyasal makamlarca atanmaktadır. Orta Doğu Teknik Üniversitesi ikinci duruma örnek teşkil eder. Söz konusu Üniversiteler, tasarının Millî Eğitim Komisyonunca değiştirilen 82. ve 83. maddeleri ile Üniversiteler Kanununun dışında bırakılmışlardır. Böylece Üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilmiş olmayan kimseler Üniversitelerarası Kurula katıla-

bilecek ve Üniversiteler hakkında kararlar alabilecektir. Bu durum, Anayasa'nın 120. maddesine aykırıdır.

3 — Madde 22/fıkra 1 :

Doçentlik unvanını kazandıktan sonra üniversitede çalışmak isteyenlerin, «ancak» Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği bir veya birden fazla üniversite veya bağımsız fakültenin açık doçentlik kadrosuna... «tayin» edilebileceklerini öngören 22. madde hükmü «eşitlik» ilkesine aykırı düştüğü kadar; üniversitelerin «özerkliği» esasına mugayirdir. Zira, bu üniversitelerde açık kadro bulunsa dahi Yüksek Öğretim Kurulu karar vermedikçe, o üniversite bu kadroya tayin yapamıyacaktır ki, bu durum bilimsel özerkliğe aykırıdır. Öte yandan 22. maddenin son fıkrasına göre Yüksek Öğretim Kurulunca gösterilen kadroya müracaat etmeyen asistanlar müstafi sayılacaklardır.

Böylece asistan kadrosunda doçent olanlarla hariçte doçent olanlar farklı durumda olacaklardır. Nihayet «müstafi sayma» ise Anayasa'nın 120. maddesinin 3. fıkrasındaki «Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, Üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar.» esasına aykırı düşer.

4 — Madde 29/(ç) bendinin ikinci cümlesinin hükmü :

29. maddenin (ç) bendinin 2 nci cümlesi içinde yer alan ve bir kişinin asistan olarak atanabilmesi için, evvel emirde, onun - Ceza Mevzuatına göre - her biri suç konusu teşkil eyleyen belli eylemleri «yapmamış veya bunlara katılmamış olduğu hususunun, yani bu Üniversite Yönetim Kurulunca karara bağlanması» mecburiyetini vazeden hükmü de Anayasa'ya aykırıdır.

Maddede belirtilen suçlardan ne cezaî mahkûmiyete ne de disiplin cezasına çarptırılmış olmayan ve suçsuzluğu asıl olan bir kimsenin bu durumu hakkında idarî bir makamdan karar alınması, bu idarî makama bir yargı fonksiyonu ifa ettirmek suretiyle kuvvetler ayrılığına aykırı düştüğü gibi beraatı zimmetin asıl olması yolundaki genel prensibi de ihlâl etmektedir.

5 — Madde 70/(a) bendi :

El koyma halinde Bakanlar Kuruluna «Üniversite ve bağlı kurum organlarında veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli bulunanların yönetim görevlerine son vermek» yanında «yerine yenilerini seçmek» yetkisini de veren yukarıdaki madde hükmünün bu son kısmı «üniversitelerin kendileri tarafından seçilen organları eli ile yöneteceği» hakkındaki Anayasa esasına muhaliftir.

Anayasa, Bakanlar Kurulu'na ancak gerektiğinde bir üniversite organını görevden uzaklaştırma yetkisi tanımakta, fakat görevden uzaklaştırılan organın yerine yeni seçim yapma yetkisi üniversiteye ait bulunmaktadır. Kanunun 70. maddesinin bu hükmü, bu esası ihlâl ettiği için Anayasa'ya aykırıdır.

7 — Geçici Madde 1/fıkra 3 :

«Kanunlarla kazanılmış akademik unvanları saklı» tutan ve «Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük (Doçentlik) ve profesörlük unvanlarını bu kanuna göre verilecek üniversite docentliği ve üniversite profesörlüğü unvanlarıyle eş değerli sayan «mezkûr madde hükmü Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Millet Meclisi Millî Eğitim Komisyonunda Tasarının geçici 1. maddesine giren bu hükümle, 4936 sayılı Üniversiteler Kanununun öngördüğü şekilde Üniversitelerarası Kurulca seçilmiş jüriler tarafından yapılmış imtihanları geçirmeden Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük unvanı Üniversite Doçentlik unvanına, Üniversite Doçenti olmadan alınan Profesörlük unvanı Üniversite Profesörlüğü unvanına eşdeğerli sayılmıştır.

Oysa, Üniversite Doçenti ve Profesörü unvanlarının, bir kanun hükmüyle sağlanması yolunda daha önce girişilen teşebbüslerin Anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya konmuş bulunmaktadır. (19/1/1971 tarihli ve 48/5 sayılı karar, Resmî Gazete: 4/8/1971 - 13916; 20/4/1972 tarih ve 19 sayılı karar, Resmî Gazete: 8/10/1972 - 14330) Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılan unvanların intibakı sağlamak isteniyorsa, tutulacak yol, kanunla unvan temin etmek değil, Boğaziçi Üniversitesi için kabul edilen şekilde Üniversitelerarası Kurulca seçilecek jürilere yetki tanımak olabilirdi.

Netice :

Yukarıda açıklanan sebeplerle, üniversitenin varlık, kuruluş, görev ve işleyişini ilgilendiren 1750 sayılı Kanunun, yukarıda belirtilen hükümlerinin, Anayasanın 120. ve yer yer 12. maddesine aykırılığının tesbiti ile iptaline karar verilmesini, saygı ile talep ederim.

II. YASA METİNLERİ :

1 — 20/6/1973 günlü ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun iptali istenen kimi hükümlerine ilişkin maddeleri şunlardır:

Madde 8 — Üniversite Deneteme kurulu, Devletin gözetimi ve denetimi görevini yerine getirmek üzere:

a) Üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek;

b) Üniversite veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli kişilerin disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını gerektiren fiilleri için kovuşturma açılmasını yetkili makamlardan istemek; bu konuda yetkili organlarca alınan disiplin kararlarına karşı üniversitelerarası kurula itirazda bulunmak; onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdirde, doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek

c) Üniversitelerin veya üniversiteye bağlı kurum veya kuruluşların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin idaresine el konulmasını gerektiren hallerde Bakanlar Kurulunu haberdar etmek;

ç) Üniversitelerin işleyişi konusunda her yıl Başbakanlığa rapor vermek;

Görev ve yetkilerine sahiptir.

Millî Eğitim Bakanı, gecikmesinde sakınca gördüğü hallerde, en geç bir hafta içinde denetleme kurulunun tasvip ve takdirine sunmak üzere, kurul adına yukarda yazılı görevleri yapmaya ve yetkileri kullanmaya mezundur.

Kuruluş ve işleyişi :

Madde 10 — Üniversitelerarası kurul, bütün üniversitelerin rektörleri ile en yetkili organının üç yıl için seçeceği ikişer profesörden kurulur.

Bu kurulda üye üniversite rektörleri, her yıl Haziran ayının son haftasında bir arada yapacakları toplantıda, Üniversitelerarası Kurula aralarından, bir başkan, bir başkanvekili seçerler. Aynı şahıslar, aradan üç yıl geçmeden Üniversitelerarası Kurul Başkan ve Başkanvekilliğine tekrar seçilemezler.

Kurul toplantıları, rektörlerce aksi kararlaştırılmadıkça Başkanın bağlı olduğu üniversitenin bulunduğu şehirde yapılır.

Kurul raportörlüğünü oya katılmaksızın Üniversitelerarası Kurul Genel Sekreteri yapar. Genel Sekreter kurul tarafından tayin edilir. Ge-

nel Sekretere bağlı sekreterlik bürosunun merkezi Ankara'dadır.

Raportör, kurulun tutanak ve kararlarını saklar, bunların birer örneğini üniversitelere ve fakültelere gönderir.

Üniversitelerarası Kurul, Başkanın çağrısı üzerine toplanır. Gerekli hallerde Millî Eğitim veya her üniversite rektörü, Kurulun toplantıya çağrılmasını Başkandan isteyebilir.

Üniversitelerarası Kurul kararlarının birer örneği Millî Eğitim Bakanlığına gönderilir. Millî Eğitim Bakanı alman kararların yeniden incelenmesini, gerekçe göstererek, 15 gün içinde isteyebilir. Üniversitelerarası Kurul bir ay içinde aynı konu üzerinde alacağı kararı Bakanlığa bildirir. Bu kararın toplantıya katılan üye mevcudunun salt çoğunluğu ile alınması gereklidir. Bu karar, ilgililerin yetkili yargı mercilerine baş vurmak hususundaki hakları saklı kalmak üzere, kesindir.

Doçentlerin tayini :

Madde 22 — Doçentlik unvanı kazandıktan sonra üniversitelerde çalışmak isteyenler, yüksek öğretim kurulunun göstereceği bir veya birden fazla üniversite veya bağımsız fakültenin açık doçentlik kadrolarına, tüzüğüne göre seçilerek tayin edilir.

Tayin işlemi, Türk vatandaşı olma şartı yanında Devlet memurlarında aranan şartlar bulunmak kaydı ile fakülte kurulunun teklifi ve senatonun kararı üzerine rektör tarafından yapılır.

Gösterilen kadrolara müracaat etmeyen veya tayin edildikleri halde göreve başlamayanlarla açık kadro olduğu halde seçilmeyen doçentler, istifa etmiş sayılırlar. Kendilerine açık kadro gösterilmeyen üniversite doçentleri kendi asistanlık kadrolarında öğretim ve araştırma görevine devam edebilir.

Asistanların tayininde aranacak şartlar:

Madde 29 — Asistanlığa tayin edilebilmek için Devlet hizmetine girmede aranan genel şartlardan başka aşağıdaki şartlar gereklidir:

a) Görev alacağı bilim dalında doktora veya tıpta uzmanlık diploması almış olmak,

b) Fakülte kurulunca gösterilecek iki misli aday arasından senatoca seçilecek üç kişilik bir jüri tarafından yapılacak bilimsel sınavda başarı göstermek,

c) Görev alacağı bölüm veya kürsünün gerektirdiği yönetmelikle saptanmış şartları haiz olmak,

Bölüm ve kürsü başkanları (b) bendinde sözü geçen jürinin tabi üyesidirler.

ç) Öğrenciliğinde 64 üncü maddenin 1 inci paragrafında bildirilen sebeplerle disiplin cezası almamış olmak.

İnsan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak; nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak için her ne suretle olursa olsun gösteri veya propaganda yapmamış veya anarşik hareketlere katılmamış olduğu hususunda üniversite yönetim kurulunca karar verilmiş olmak,

d) Yabancı uyruklu asistanlar yukarıda belirtilen şartları haiz olmak şartiyle ve kendilerine bir burs temin edildiği ilgili üniversite yönetim kurulunca tesbit edildiği takdirde asistanlığa alınabilirler.

e) Bazı teknik branşlarda ve sanat dallarında istihdam edilecek asistanlar (a) fıkrasındaki şartların aranıp aranmayacağına üniversitelerarası kurul karar verir.

Öğretim üyesi yardımı:

Madde 46 — Yeni üniversite ve fakültelerin çeşitli bilim dallarındaki öğretim üyesi ihtiyacı, Üniversitelerarası Kurulun her yılın Nisan ayı toplantısında ileriki yıl için tesbit edilir.

İhtiyaç duyulan öğretim üyelerinin bilim dalı ve adet itibariyle İstanbul, Ankara ve İzmir'de kurulu üniversitelerden veya gelişmiş diğer üniversitelerden hangi oranda karşılanacağı da kararda belirtilir. Bu kararlar uyarınca üniversitelerden sağlanacak öğretim üyeleri, ilgili fakülte kurulunun görüşü alınarak aşağıdaki esaslara göre, iki sömestr için senatoca seçilir. Şu kadar ki, yılda bir yarı yıl okutulan dersler için görevlendirme ayrı yıllarda olmak üzere birer sömestredir.

Bir öğretim üyesinin görevlendirilebilmesi için bağlı bulunduğu fakülte söz konusu bilim dalında birden çok öğretim üyesinin bulunması ve geri kalan öğretim üyelerine düşecek ders, seminer ve uygulamalı çalışma yükünün her öğretim üyesi için haftada Üniversitelerarası Kurulca tesbit edilecek saati aşmaması şarttır.

Görevlendirme, öğretim üyelerinden meslekteki kıdemi 25 yıldan az

olanlar arasından, rektör ve dekanlar hariç, kur'a ile yapılır. Bir öğretim üyesinin arzusu tercih sebebidir.

Yukarıda belirtilen tarzda yeni kurulan üniversite ve fakültelerde görev ifa etmiş öğretim üyeleri aradan yedi yıl geçmedikçe ve sıra tamamlanmış olmadıkça arzusu dışında yeniden görevlendirilemez.

Üniversite öğretim üyelerinden herhangi birini, muvafakatı alınmak şartıyle ilgili fakülte kurullarının teklif ve kararlarıyle başka üniversitelerin veya fakültelerin öğretim ve yönetim hizmetlerinde üç yılı aşmamak üzere kendi kadrolariyle naklen görevlendirmeye üniversite senatoları yetkilidir. Bu şekilde görevlendirme, yeni kurulacak üniversiteler için ikinci fıkrada öngörülen ihtiyacı karşılamak üzere yapıldığı takdirde, görevlendirilenler aradan 12 yıl geçmedikçe istekleri dışında yeniden görevlendirilemezler.

Mahrumiyet bölgelerinde öğretim yapan yerleşik kadrolu öğretim üyeleri de, istekleri halinde, aynı şartlar içerisinde gelişmiş üniversitelerde çalışmak üzere rotasyona tabi tutulur.

Yeni üniversite veya fakültelere öğretim görevlisi tayini veya 40 ıncı madde uyarınca dersle görevlendirme imkânları saklıdır.

Hükümetin teklifi ve Senatonun kararı ile ihtiyaç duyulan hallerde üniversite öğretim üyeleri her türlü hakları saklı kalmak ve üniversitedeki özlük haklarından da faydalanmak kaydıyle, Devlet Planlama Teşkilâtı, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu ve benzeri kuruluşlarda veya bakanlıklarda geçici süre ile görevlendirilebilirler.

Elkoyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkileri :

Madde 70 — Elkoyma halinde Bakanlar Kurulu :

a) Üniversite ve bağlı kurum organlarından veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermek; yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek;

b) Elkoymayı gerektiren durumun doğmasına sebep olanların tesbiti, bunlar ve failleri hakkında gerekli disiplin ve ceza kovuşturmasını yaptırmak,

c) Üniversitede ve bağlı kuruluşlarında görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kılındığı hallerde kesin sonuç alıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak;

ç) Elkoyma süresince, üniversiteyi veya bağlı kuruluşlarını veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakülteleri kısmen veya tamamen geçici veya sürekli olarak kapatmak veya açmak;

d) Elkoymayı gerektiren durum ve olaylar dolayısıyle gerekli görülen öğrencileri üniversiteye veya üniversiteye bağlı kuruluşlara veya üniversiteye bağlı olmayan fakültelere devamdan geçici olarak men etmek veya men'i kaldırmak; Yetkilerine sahiptir.

Elkoyma halinin kaldırılmasından sonra, kesin bir yargı kararı almadıkça Bakanlar Kurulunun (b) ve (c) bentlerine göre almış bulunduğu kararlar yürürlükte kalır.

Geçici Madde 1 — Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce çeşitli kanunlarla kazanılmış akademik unvanlar saklıdır.

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce asistan kadrosunda eylemsiz doçent olarak görev ifa edenler bu Kanunun 22. maddesi hükümlerine, doçent kadrosundaki kadrosuz profesörler de bu Kanunun 24. maddesi hükümlerine tâbi olur.

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 7307 sayılı Kanun uyarınca Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kazanılmış Asosye Profesörlük (Doçentlik) ve profesörlük unvanları, bu Kanuna göre verilecek üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanlariyle eşdeğerlidir. Ancak bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Orta Doğu Teknik Üniversitesinde de üniversite doçentliği ve üniversite profesörlüğü unvanları bu Kanunda öngörülen esaslara uygun olarak kazanılır.

2 — Dayanılan Anayasa Hükümleri :

Davacı İstanbul Üniversitesinin 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun iptalini istediği madde ve hükümleri bakımından dayandığı Anayasa Kuralları şöyledir :

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

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler.

Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu öğrenim ve öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma planı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

Üniversitelerin bütçeleri, genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Üniversitelerle onlara bağlı fakülte, kurum ve kuruluşlarda öğrenim ve öğretim hürriyetlerinin tehlikeye düşmesi ve bu tehlikenin üniversite organlarınca giderilmemesi halinde Bakanlar Kurulu -, ilgili üniversitelerin veya bu üniversiteye bağlı fakülte, kurum ve kuruluşların idaresine el koyar ve bu kararını hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamasına sunar. Hangi hallerin el koymayı gerektireceği, el koyma kararının ilân ve uygulanma usulleri ile süresi ve devamınca Bakanlar Kurulunun yetkilerinin nitelik ve kapsamı kanunla düzenlenir.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 22/10/1973 gününde Muhittin Taylan, Avni Givda, Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1 — 22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 26. maddesinde «davanın açıldığı tarihte dilekçede imzası bulunanlar, ayrıca, yetkilerini belirten

belgeleri ve kurum, kurul ve siyasî partiler, siyasî parti gruplarının kendilerine yetki verilmesine dair kararlarının tasdikli örneklerini, dilekçe ile birlikte Genel Sekreterliğe vermek zorundadırlar» denilmektedir. İstanbul Üniversitesi Senatosu 18/9/1973 ve 24/9/1973 günlerinde yaptığı iki oturumda aldığı 85 ve 86 sayılı kararlarda, 1750 sayılı Kanunun hangi maddeleri için dava açılması gerektiği ve bu konudaki oylama sonuçları belirtilmiştir. Senatonun üye tam sayısı 37 olduğu açıklanmış ve ilgili maddeler hakkında Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi için salt çoğunluk sağlanmıştır. Bu yönleri saptayan belgelerin örnekleri (İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü» mühürile mühürlenerek Rektör tarafından onanmıştır. Bu durumda 44 sayılı Kanunun 26. maddesinde sözü edilen yetki belgesinin varlığından kuşku duyulamaz. Dosyada bu bakımdan bir eksiklik bulunmamaktadır.

Kemal Berkem, Şahap Arıç, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu Senatonun yetkilendirme kararının, bu karara katılanların adlarını da kapsayan onanlı örneğinin gönderilmesi gerektiğini ve bunun bir eksiklik sayılması zorunlu olduğunu belirterek yukarıda saptanan görüşe katılmamışlardır.

2 — Dava dilekçesi İstanbul Üniversitesi Rektörü Nazım Terzioğlu tarafından imzalanmıştır. 44 sayılı Kanunun 25. maddesinin (3) sayılı bendi uyarınca Üniversite Rektörleri Üniversiteyi temsilen dava açabilirler.

Senato yetki kararında Nazım Terzioğlu'nun Rektör olarak gösterilmesi karşısında artık bu kişinin Rektörlüğe seçim belgesinin getirilmesi gereğini ileri sürmek ve bunu bir eksiklik kabul etmek doğru olmayacaktır.

Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

IV — ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasını incelemek üzere Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalariyle toplanan Anayasa Mahkemesi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 12/11/1974 günlü 204-4 sayılı dilekçe ve eklerini incelemiştir. Orta Doğu Teknik Üniversitesi bu başvurmasında, Ankara Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul Teknik Üniversite-

sinin açtıkları iptal davalarının kendi varlığına dokunan konularında sözlü açıklama isteğinde bulunmuştur. Yapılan görüşme ve tartışma sonunda konunun gereği gibi aydınlanmasında yarar sağlayacağı düşüncesiyle sözü geçen üniversitenin sözlü açıklamanın dinlenmesine karar verilmiştir.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu bu sonuca katılmamışlardır. Ahmet H. Boyacıoğlu ayrıca Orta Doğu Teknik Üniversitesi hakkında, 1750 sayılı kanunda yer alan ve iptal davasına konu yapılan kimi hükümler dışında kalan dava bölümünün bu toplantıda incelenmesi yolundaki karşı görüşünü belirtmiştir.

22/4/1962 günlü 44 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca, sözlü açıklamasının dinlenmesi için Orta Doğu Teknik Üniversitesine usulünce çağrı kâğıdı gönderilmiş ve 30/1/1975 gününde yapılan toplantıda Rektör Prof. Tarık Somer ile Üniversitenin vekili Av. Rahmi Magat dinlenmişlerdir.

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, sözlü açıklama tutanağı, iptali istenen yasa hükümleri, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanıklık eden Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — 8. Madde yönünden:

Bu maddeye ilişkin Anayasaya aykırılık iddiası son fıkraya yöneltilmiştir. Son fıkra ise 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiştir. Bu durumda aynı hüküm hakkında yeniden karar vermeye yer yoktur.

2 — 10. Madde yönünden:

Bu maddeye ilişkin Anayasaya aykırılık iddiası birinci fıkraya yöneltilmiştir. Aynı itiraz Ankara Üniversitesinin açtığı davada da ileri sürülmüş, fakat 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla reddedilmiştir. Red nedenleri sözü edilen kararda belirtildiğinden burada yinelenmesine yer yoktur. Gösterilen gerekçe ile iptal isteğinin reddi gerekmektedir.

3 — 22. Madde yönünden:

Anayasaya aykırılık iddiası, bu maddenin Yüksek Öğretim Kurulu ile ilgili hükmüne yöneltilmiştir. Oysa maddenin birinci fıkrasındaki «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği» deyiminin iptaline 25/2/1975

günlü Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiştir. Bu durumda iptal isteği hakkında yeniden karar verilmesine yer görülmemiştir.

4 — 29. Madde yönünden:

Anayasaya aykırılık iddiası, bu maddenin (ç) bendine yöneltilmiştir. Bu bent ise 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararla iptal edilmiştir. Bu durumda iptal isteği hakkında yeniden karar verilmesine yer yoktur.

5 — 46. Madde yönünden:

Anayasaya aykırılık iddiası bu maddenin son fıkrasına yöneltilmiştir. Son fıkrada: «Hükümetin teklifi ve Senatonun kararı ile ihtiyaç duyulan hallerde, üniversite öğretim üyeleri her türlü hakları saklı kalmak ve üniversitedeki özlük hakkından da faydanlanmak kaydıyle, Devlet Planlama Teşkilâtı, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu ve benzeri kuruluşlarda veya Bakanlıklarda geçici süre ile görevlendirilebilirler» denilmektedir. Hüküm geçici süreli bir görevlendirmeyi öngörmektedir. Öğretim üyesi çalıştığı bilim dalından temelli uzaklaştırılmış değildir. Bundan başka görevlendirileceği yerin öğretim üyesinin uzman olduğu alanın dışında, bir yönetim veya bilimsel çalışma yeri olabileceği düşünülemez. Çünkü karar verecek merci Üniversite Senatosudur. Öğretim üyesinin uzman olduğu alanda kendisine duyulan gereksinme hükümetçe üniversiteye bilidirilecek ve önerilen işin niteliği, süresi, Üniversitenin iç çalışma düzeninin elverişli olup olmadığı incelenerek görevlendirme yönüne gidilip gidilmeyeceği Senatoca takdir edilecektir. Bu konuda ilgili öğretim üyesinden teklifi uygun görüp görmediği sorulabilir. Geçici süre ile görevlendirileceği kurumun, teklif sahibi kükümetin ve özellikle Üniversite Senatosunun mutlaka iyi niyetten uzak bir tutum ve davranış içinde bulunduğunu peşinen kabul etmeye olanak yoktur. Nihayet yasal ve bilimsel koşulların gerektirdiği sınırlar dışında bir görevlendirme olması halinde, her yönetim işleminde olduğu gibi bu işleminde yargısal denetime tabi olacağı doğaldır. Öğretim üyesinin akademik hakları saklı kalacaktır. Üniversitedeki özlük haklarından yararlandırılması sürdürülecek, kendi kamusal statüsünde ve malî haklarında hiç bir zararlı durumla karşılaşmayacaktır. Açıklanan bu koşullar altında 46. maddenin son fıkrasında yer alan kuralın, Anayasa'nın 120. maddesindeki ilkelere aykırı oluştuğu ileri sürülmez. İptal isteğinin bu nedenlerle reddi gerekmektedir.

6 — 70. Madde yönünden :

a — Bakanlar Kurulunun üniversite yönetimine elkoyma hallerini ve bu konudaki işlemleri düzenleyen 69. maddenin 25/2/1975, günlü,

Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 ve 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/38, Karar: 1975/23 sayılı kararlarla iptal edilmiş olması karşısında, elkoyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen 70. maddenin uygulama yeri kalmadığı ve bu nedenle maddenin tümünün 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28/2. maddesi uyarınca iptal gerekip gerekmiyeceği üzerinde tartışmalar yapılmış, fakat böyle bir iptal hükmü verilmesine yer olmayacağı sonucuna varılmıştır. Bu konudaki ayrıntılı gerekçe 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda açıklanmış olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Aynı nedenlerle bu davadaki istem reddolunmalıdır.

Bu görüşe Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

b — Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan üniversite yönetiminde bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermeye ilişkin iptal istemi reddedilmelidir. Bu konudaki ayrıntılı gerekçe 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda belirtilmiş bulunduğundan burada yinelenmesine yer yoktur.

c — Birinci fıkranın (a) bendinde yer alan «yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek» biçimindeki kurala ilişkin istemin reddine karar verilmelidir. Bu konudaki ayrıntılı gerekçe, 25/2/1975 günlü Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda gösterilmiş olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. Aynı nedenlerle bu davadaki istem reddolunmalıdır.

Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

7 — 74. madde yönünden :

Anayasa'ya aykırılık iddiası, bu maddenin Yüksek Öğretim Kurulu ile ilgili hükmüne yöneltilmiştir. Oysa maddenin birinci fıkrasındaki «... ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı» deyiminin iptaline 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiştir. Bu durumda iptal isteği hakkında yeniden karar verilmesine gerek görülmemiştir.

8 — Geçici 1. Madde yönünden :

a — Bu maddenin birinci fıkrasına yönelen iptal isteğinin Anayasal dayanağı yoktur. Fıkra: «Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce çeşitli kanunlarla kazanılmış akademik, unvanlar saklıdır» hükmünü içer-

mektedir. Kazanılmış hakları saklı tutan bu hüküm, hukuk devleti ilkesine, hukukun üstünlüğü temel kuralına uygundur. Anayasa ile herhangi bir çelişkisi yoktur. İptal isteğinin reddi gerekmektedir.

b — Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hüküm, Ankara Üniversitesinin açtığı davada da Anayasa'ya aykırılık iddiasına konu olmuş ve yapılan inceleme sonunda bu hükmün Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır. Bu konudaki ayrıntılı gerekçe, 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda açıklanmıştır. Burada yinelenmesine yer yoktur. Sözü edilen kurala ilişkin iptal istemi aynı nedenlerle reddedilmelidir.

V — SONUÇ :

20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun :

1 — 8. maddesinin son fıkrasının iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

2 — 10. Maddesinin birinci fıkrasına yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

3 — 22. maddesinin birinci fıkrasındaki «Yüksek Öğretim Kurulunun göstereceği» deyiminin iptaline 25/2/1975 gününde, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

4 — 29. Maddesinin (ç) bendinin iptaline 25/2/1975 gününde, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

5 — 46. Maddesinin son fıkrasına yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

6 — 70. maddesinin,

A) 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uygulama olanağı kalmadığı nedeniyle iptaline yer olmadığına Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

B) Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, görevli bulunanların tümünün veya bir kısmının yönetim görevlerine son vermeye ilişkin kurala yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

C) Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan «Yönetim görevlerine son verilenlerin yerine yenilerini seçmek» biçimindeki kurala yönelen iptal isteminin reddine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Ahmet Salih Çebi, Adil Esmer ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

7 — 74. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan «ve Yüksek Öğretim Kurulunun onayı» deyiminin iptaline 25/2/1975 gününde Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

8 — Geçici 1. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına yönelen iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975 günlerinde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Kemal Berkem**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Uner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Muhittin Gürün**
Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Karar kesiminin I/6-A ve I/6-C bölümlerine, Sayın Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoy yazısının (B) bölümünde yer alan düşüncelere katılmak yolu ile karşıyız.

Başkan Muhittin Taylan	Başkanvekili Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

A) İlk inceleme:

Anayasa'nın değişik 149 uncu maddesiyle 44 sayılı Yasanın 21 inci maddesinin 10 uncu bendi ve 25 inci maddesinin 3 üncü bendi hükümleri uyarınca, üniversitelerin, kanunların Anayasaya aykırılığı iddiasiyle Mahkememizde iptal davası açabilmeleri için senotalarının üye tam sayısının salt çoğunluğiyle karar almaları gerekmektedir.

Yapılan ilk incelemede, davacı üniversite senatosunun hangi üyelerden oluştuğunu gösteren belge ile 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun, dava konusu maddelerinin iptali için Mahkememize başvurulma-

sına ilişkin olarak Rektörlüğe yetki veren ve Senota üyelerinin imzalarını taşıyan kararın onanlı örneğinin dosyada bulunmadığı görülmüştür.

Davacıya, 44 sayılı Yasanın 26 ncı maddesi uyarınca verilecek bir önel içinde, bu eksikliklerin tamamlanması için esasın incelenmesine girilmeden dosyanın geri çevrilmesi gerekirdi.

B) Esasın incelenmesinde:

Çoğunluk kararında; 1750 sayılı yasanın, Yüksek Öğretim Kurulunun kuruluş ve işleyişini gösteren 5 inci maddesinin iptal edilmiş olmasına dayanılarak gerek 6 ıncı maddesinde, gerek diğer maddelerinde bu Kurulma ilişkin kuralların da üniversiteler yönünden 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesi işletilerek iptalleri yoluna gidilmiştir.

Oysa, gerekçesinde de açıklandığı üzere 28. madde, «iptal davası açılması veya itiraz yoluyla yapılan müracaat, bir Kanunun belirli madde ve hükümlerini hedef tutuyorsa, bazı hallerde bu madde ve hükümlerin iptali neticesinde aynı Kanunun müracaatta istihdam edilmeyen diğer bazı madde veya hükümlerinin, gayrikabili tatbik hale gelebileceği ve bu gibi maddelerin uygulanması hukuk düzeninde keşmekeş doğurabileceği» düşünülerek bu sakıncaları önlemek ereğiyle düzenlenmiştir.

O halde, 28 inci maddenin,

1 — Yalnız müracatta istihdaf edilmeyen maddeler hakkında işletilmesi, müracaat edilenlerin anayasal denetime tabi tutulması,

2 — O madde veya hükümlerin uygulanamaz hale gelmiş bulunması

gerekmektedir.

İtiraz konusu olayda ise 1750 sayılı Kanunun (yök) ün varlığına ilişkin 4 üncü maddesinin iptali istemi Anayasa Mahkemesince red edildiğinden bu Kuruluş ortadan kalkmamış ve üniversiteler dışında da olsa uygulanma olanağını yitirmemiş bulunduğu için müracaatta bu Kurula ilişkin olarak ileri sürülen iptal sebepleri varitmidir, değilmidir birer birer ele alınıp Anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması gerekirdi.

Bu nedenlerle çoğunluk kararının 28 inci maddenin uygulanmasına ilişkin kesimlerine karşıyım.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

1973/38 Esas ve 23 karar sayılı karşıoy yazısında açıkladığım nedenlerle, çoğunluğun 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 70. maddesinin A bendinin iptaline yer olmadığına ilişkin kararına katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Bu davada çoğunluğun görüşüne katılmadığım 70. madde ile ilgili karşıoy yazısı, 25/2/1975 günlü, Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararda açıklandığından burada yinelenmesine yer kalmamaktadır.

Üye
Lütfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

20/6/1973 günlü, 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun kimi maddelerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek İstanbul Üniversitesince açılmış bulunan davaya ilişkin esas 1973/35, Karar: 1975/25 sayılı mahkememiz kararının çoğunluk görüşüne katılmadığım 70 inci meddesi ile, ilgili karşıoy gerekçem, Ankara Üniversitesince aynı kanunun bir kısım maddelerinin iptali isteğiyle açılmış davanın esas 1973/37, Karar: 1975/22 sayılı kararı için yazdığım karşıoy yazısının 3 üncü maddesindeki gibidir.

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

1750 sayılı Kanunun 69. maddesi Mahkememizin 25/2/1975 gün ve Esas: 1973/37, Karar: 1975/22 ve aynı gün Esas: 1973/38, Karar: 1975/23 sayılı kararları ile iptal edilmiştir. Bu durumda 70. maddenin uygulama yeri kalmamıştır. 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptali gerekeceği düşüncesi ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Üniversiteler Kanununun 70. maddesinin a bendi ile ilgili karşıoy gerekçem, CHP. since aynı Kanunun bir kısım maddelerinin iptali isteği

ile açılmış davanın Esas: 1973/38, Karar: 1975/23 sayılı kararında yazdığım karşıoy yazısındaki gerekçe gibidir.

Üye
Adil Esmer

KARŞIOY YAZISI

1 — 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 70. maddesi açısından:

a) 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 69. maddesinin ikinci fıkrası, yani (Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden her hangi birisinin, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadiyle kullanılması; hallerinde Bakanlar Kurulu ilgili üniversitenin veya bu üniversiteye bağlı kuruluş ve kurumların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültenin idaresine belli bir süre el koyabilir. El koyma kararı Resmi Gazete'de yayımlanır. Yayımlanmayı müteakip 48 saat içinde Türkiye Büvük Millet Meclisi Birleşik Toplantısının onamına sunulur. El koyma süresi 2 ayı geçemez.) kuralı Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmiş ve iptaline karar verilmiş, aynı maddenin son fıkrası da 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptal olunmuştur. Bundan başka 69. maddenin birinci fıkrası da 25/2/1975 günlü, E. 1973/38, K. 1975/23 sayılı kararla iptal edilmiş ve bu maddenin bütünüyle iptaline karar verilmiş bulunmaktadır. Kanunun 69. maddesi, bütünüyle iptal edilince el koyma halinde Bakanlar Kurulunun yetkilerini düzenleyen 70. maddesinin de uygulanma olanağı kalmamış demektir. Çünkü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin 2. fıkrasında «ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir» denilmektedir.

El koymayı düzenleyen kural iptal edilince, el koyma halinden ve bu hal içindeki yetkilerden sözedilemez. O halde 69. maddenin iptali karşısında 70. maddenin uygulanma yerinin kalmadığı açıktır. Şu yönüde açıklamak gerekirki kanunun 28. maddesinde «iptaline karar verebilir» sözcüğü ve buyruğu, Anayasa Mahkemesinin takdirine göre değil, maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde iptaline karar verilir biçiminde anlaşılmaya elverişlidir.

Bu nedenlerle 70. maddenin, 28. maddenin ikinci fıkrası uyarınca iptaline yer olmadığı yolundaki çokluk görüşüne karşıyım.

b) Kanunun 70. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, «yönetim görevlerine son verilenlerin yerlerine yenilerini seçmek» yetkisini Bakalar Kuruluna tanımaktadır.

Anayasanın değişik 120. maddesinin dördüncü fıkrasında «üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır» ve ikinci fıkrasında da «üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır» ilkeleri yer almaktadır. Görülüyorki Anayasa el koyma halinde görevden uzaklaştırmayı istisna olarak kabul etmiş ve fakat yerine yenilerini getirme yetkisini Bakanlar Kuruluna tanımamıştır.

Bu karşıoy yazısının 3. paragrafında belirtilen hususlar bu kısımda da geçerlidir.

Bu nedenlerle bu bölüme yönelen iptal isteminin reddine dair olan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

c) 70. maddenin 1. fıkrasının (c) bendi «Üniversitede ve bağlı kuruluşlarda görevli kişilerden gerekli görülenleri, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar veya kovuşturma sonucunun gerekli kıldığı hallerde kesin sonuç alınıncaya kadar görevlerinden uzaklaştırmak» yetkisini Bakanlar Kuruluna vermektedir.

Anayasanın 120. maddesinin üçüncü fıkrası, üniversite öğretim üye ve yardımcılarının üniversite dışı makamlarca görevlerinden uzaklaştırılamıyacağı ilkesine bir ayrıcalık getirmiş, el koyma halinde bu ilkeye uymayan işlemlerde bulunma olanağını Bakanlar Kuruluna tanımıştır.

Sözü edilen (c) bendi, hiç bir sınırlama ve niteleme getirmeksizin «gerekli görülenlerin» görevlerinden uzaklaştırılacağı yolunda bir yetkiyi Bakanlar Kuruluna vermektedir. El koyma kararı verildiği zaman, Bakanlar Kurulu, el koymayı gerektiren olaylarla uzaktan yakından ilgisi ve ilişkisi olmayan öğretim üye ve yardımcılarını da bu kuralı uygulamak suretiyle görevlerinden uzaklaştırabilecektir. Bu türlü sınırsız bir yetkinin siyasî bir organa tanınması, bilimsel araştırmayı ve yayında bulunmayı kökünden zedeler ve tahrip eder. Bundan dolayı Üniversitelerin normal çalışma düzeni içinde bulunduğu zamanlarda dahi bu hüküm, öğretim üye ve yardımcılarını manevî baskı altında tutacak, eğitim, araştırma ve öğretim görevini bir yana iterek siyasî iktidarlara kendisini şirin gösterme çabalarına itecek niteliktedir.

Bu nedenlerle bu bent hükmünü Anayasa'ya uygun bularak davayı reddeden çokluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT : 3.12.1975 günlü, 15431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1975/3

Karar Sayısı : 1975/35

Karar Günü : 5/3/1975

İtiraz yoluna başvuran mahkeme: Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 3. maddesinin biçim yönünden Anayasa'nın 92. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

I — OLAY:

1567 sayılı Kanunun 6258 sayılı Kanunla değişik 3/C maddesi uyarınca açılan ceza davasının 20/1/1975 günündeki duruşmasında 1803 sayılı Kanunun bu davada uygulanması gereken 3. maddesinin Millet Meclisindeki oylanması sırasında Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan kurallara uygun işlem yapılmadığı gerekçesiyle biçim yönünden Anayasaya aykırı bulunduğu öne sürülerek iptali için ilgili belgelerin Anayasa mahkemesine gönderilmesine karar verilmek suretiyle Anayasanın değişik 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

II — İTİRAZ EDEN MAHKEMENİN GEREKÇESİ:

Anayasa Mahkemesinin 1803 sayılı Kanunun 5/A maddesinin iptaline ilişkin olan 2/7/1974 günlü ve 1974/19-31 sayılı kararında belirtildiği gibi, Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükümlerine göre, Karma Komisyonca, Cumhuriyet Senatosunca ve daha önce Millet Meclisince kabul edilen metinlerden birinin parçalanmaksızın olduğu gibi kabul edilmesi gerekirken söz konusu Kanunun 3. maddesine ilişkin metinleri ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları nedeniyle açıklanan Anayasa hükümlerine aykırı hareket edilmiş ve bu suretle bu davada uygulanması gereken 3. madde biçim yönünden Anayasaya aykırı duruma düşmüştür.

III — YASA METİNLERİ:

1 — 15/5/1974 günlü ve 1803 sayılı Kanunun iptali istenen 3. maddesi şöyledir:

«Madde 3 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş:

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun şumulüne giren 10.000 liraya kadar (Onbin lira dahil) kıymet kaçakçılığı suçları veya bu kanuna göre çıkarılan kararname ve tebliğlere aykırı fiiller veya miktarı ne olursa olsun döviz veya Türk Parasının ziyamı intaç etmemiş bilumum fiiller veya önceden çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılıp da, sonradan çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılmayan fiiller, istimal ve istihlâk maksadı ile işlenmiş kaçakçılık fiilleri ve ithalle ilgili olmayan tekel kaçakçılıkları ve kaçakçılıkla ilgili olmayan tekel suçları, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunda belirtilen CİF kıymeti 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ithal ve FOB değeri 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ihraç kaçakçılığı suçları hakkında bu kanunun 1. maddesi hükmü uygulanır.

Yukarıki fıkra hükümleri dışında kalan Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eyleyen fiillerle, 1308 sayılı Kanunla değişik 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin 2 ve 3 üncü; T.C.K. nun 264. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına giren fiillerden mahkûm olanların hürriyeti bağlayıcı cezalarının beş yılı affedilmiştir. Şu kadar ki; bu fıkra hükmünden yararlananlara tayin edilen para cezaları af kapsamı dışında bırakılmıştır.»

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları:

Madde 92 — Beşinci fıkra:

«Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.»

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi, Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle 17/2/1975 gününde toplanmış ve İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk incelemede aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur:

1 — Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu:

Suç ve cezaların affı hakkındaki kanunların Anayasanın değişik 149. ve 151. maddelerinde kuralları belirtilen yargı denetimine bağlı bulunduğu Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında belirtilmiştir. (günler: 2/7/1974, 28/11/1974; sayılar: Esas: 1974/19, Karar: 1974/31, Esas: 1974/34, Karar: 1974/50; Resmî Gazete - günler 12/7/1974, 21/1/1975 sayı: 14943, 15125).

Sözü geçen kararlarda geniş biçimde açıklanmış olan nedenlerle bu dosyanın konusu olan itirazı incelemeye de Anayasa Mahkemesi görevli ve yetkilidir.

Şahap Arıç, Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İncelemenin sınırlandırılması sorunu:

Anayasanın değişik 151. maddesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme sadece o davada uygulayacağı yasa kuralı hakkında Anayasaya aykırılık itirazında bulunabilir. Bunun dışında kalan kuralları itiraza konu yapmağa yetkili değildir. Anayasa Mahkemesi de kendisine yapılan itirazları 151. maddede yer alan bu koşulların sınırları içerisinde inceleyebilir.

Dosyaya konu olan suç, bedeli 11.814,75 DM. tutarı bir ihracaat dövizinin kanundaki süresi içinde yurda getirilmemesidir ve kovuşturma 20/2/1930 günlü, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 15/2/1954 günlü, 6258 sayılı Kanunla değiştirilen 3. maddesinin (C) bendi hükmüne dayanılarak yapılmaktadır.

Sanığın hüküm giymesi halinde suçunun açıklanan niteliğine göre 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin tümünün uygulanması söz konusu olmayıp, sadece ikinci fıkrasındaki konuya ilişkin hükümden yararlanması mümkün olabilecektir.

Şu duruma göre olayda uygulanacak hüküm 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanun ile bunun ek ve tadillerini ihlâl eyleyen fiillere ilişkin hükümlerden ibaret bulunduğu cihetle incelemenin bu hükümlerle sınırlı olarak yapılmasına karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayahoğlu ikinci fıkranın tümünün incelenmesi gerektiği görüşünde bulunmuştur.

Yapılan görüşmeler sonunda:

1 — İşin incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna, Şahap Arıç, ve Halit Zarbun'un karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün, 1567 sayılı Kanunun ek ve tadilleriyle sınırlı olarak incelenmesine, Nihat O. Akçakayahoğlunun, fıkranın tümünün incelenmesi gerektiği yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğu ile

Karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, itiraz eden Mahkemece gönderilen dosyadaki belgelerle Mahkemenin gerekçeli kararı, iptali istenen Yasa hükmü ile olayla ilgili öteki yasa hükümleri, dayanılan Anayasa kuralı, bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz ettiği Kanun hükmünün Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan kurallara uygun olmayarak oylandığını, bu nedenle de biçim yönünden Anayasa'ya aykırı düştüğünden iptaline karar verilmesi gerektiğini öne sürmektedir.

Gerçekten 1803 sayılı Kanun teklifinin Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmesi sonunda, diğer bir kısım maddelerle birlikte, itiraza konu olan 3. maddenin Millet Meclisince kabul edilen metni de değiştirildiğinden Anayasa'nın 92. maddesi gereğince işlem yapılmak üzere teklif Millet Meclisine geri gelmiştir.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen değişikliklerin Millet Meclisince benimsenmemesi üzerine kurulan Karma Komisyonca hazırlanan

metin ile Cumhuriyet Senatosunca ve daha önce Millet Meclisince hazırlanan metinlerin, parçalanmaksızın bir bütün halinde oya sunulmaları gerekirken her metin içindeki maddeler ayrı ayrı ele alınarak oya sunulmuş ve bu nedenle sonuçta bu üç metinden ayrı bir dördüncü metin halinde yasalaşmıştır.

Uygulanan bu oylama biçimi ve bunun sonucunda kanunlaşan metin Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan kurallara açıkça aykırı bulunmaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 günlü ve 1974/19-31 sayılı kararıyle dava konusu 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin (A) bendinin ve 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararıyle de aynı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin bir bölümünün aynı biçimde yasalaşmış olmaları nedeniyle Anayasaya aykırı oldukları saptanarak iptallerine karar verilmiştir. (Resmî Gazete, gün: 12/7/1974, 21/1/1975; sayı: 14943, 15125).

Sözü geçen kararlarda konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar geniş biçimde yer aldığından burada yinelenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 1803 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırı biçimde yasalaşan 3. maddesinde yer alan ve bu davada uygulanması gereken «ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eyleyen fiiller»e ilişkin olup da 3. maddenin birinci fıkrası dışında kalan kuralın iptaline karar verilmelidir.

Muhittin Gürün ile Nihat O. Akçakayalıoğlu gerekçeye, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamışlardır.

2 — İptal sonucu uygulama yeri kalmayan kuralın da iptal edilmesinin gerekip gerekmediği sorunu :

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında (ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin ıptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.) denilmektedir.

Konuya bu hüküm açısından bakılması, sözügeçen yetkinin kullanılması gereğini ortaya koymaktadır.

Gerçekten öngörülen iptal sonucunda, söz konusu 3. maddenin birinci fıkrasında yer alan Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki kurallara karşı işlenmiş suçların cezalarının affına ilişkin hükümlerin uygulanamamaları gerekecektir.

Çünkü 3. maddenin ilk fıkrasındaki söz konusu hükümler, kanunun 1. maddesine gönderme yaparak bu durumlarda o madde hükümlerinin uygulanması esasını koymaktadır. 3. maddeye bu nitelikte bir hüküm konulmuş bulunması, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçlar hakkında, 1. maddenin genel hükmünden ayrı nitelikte bir affın öngörülmüş olmasından ileri gelmektedir.. Bu farklı durum yukarıda öngörülen iptal sonucunda ortadan kalkarak bu suçlar hakkında da 1. maddenin genel esaslarının uygulanması sonucu doğacağına göre, Türk Parasının Kıymetini Koruma mevzuatına ilişkin suçların affı hakkında 3. madde ile düzenlenmiş bulunan ikilik ortadan kalkacağından, maddenin ilk fıkrasındaki konuya ilişkin hükümlerin artık uygulanma yeri kalmayacaktır.

Bu nedenlerle 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun şumulüne giren 10.000 liraya kadar (onbin lira dahil) kıymet kaçakçılığı suçları veya bu Kanuna göre çıkarılan kararname ve tebliğlere aykırı fiiller veya miktarı ne olursa olsun döviz veya Türk Parasının ziyaını intaç etmemiş bilumum fiiller veya önceden çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılıp da, sonradan çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılmayan fiiller» biçimindeki kuralın da 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasındaki yetkiye dayanılarak iptaline karar verilmelidir.

Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

3 — İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü:

Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmî Gazete de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmi Gazete de yayımlandığı günden başlıyarak bir yılı geçemez.

44 sayılı kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesinin, iptal dolayısiyle oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici nitelikte görmüşse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştıracağı ve boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri Başkanlıklarına ve Başbakanlığa durumu duyuracağı yazılıdır.

Yukarıdaki açıklamadan anlaşıldığı gibi 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hükümlerin bir bölümünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi öngörülmektedir. İptal, sözü geçen yasa kuralının Anayasa'ya uygun biçimde oluşmamış bulunduğu yolunda, Anayasa Mahkemesince saptanan duruma ve varılan sonuca dayanmaktadır. Şu nitelikteki bir yasama belgesinin yasa kuralı olarak uygulanmasını sürdürmesi ve böylece bir bölüm yurttaşların haklarını bir süre daha etkilemesi düşünülemiyeceği gibi böyle bir tutumun iptal nedenleri ile bağdaştırılmasına da olanak yoktur. 1803 sayılı Kanunun, affettiği suç ve cezaların 1. maddesindeki niteliği ve niceliği ile beliren kapsamı karşısında iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğu oluşturacağından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve uygulanması Anayasa'ca Anayasa Mahkemesinin işi değerlendirip gerekli görmesine bırakılmış bulunan yetkinin kullanılmasına ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek yoktur.

Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

1 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki «ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eyleyen fiiller»e ilişkin olup da 3. maddenin birinci fıkrası dışında kalan kuralın Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırı olarak oylanmış bulunması nedeniyle biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Muhittin Gürün ile Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun gerekçedeki ve Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi'nin itirazın reddi gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — İtiraz konusu kuralın iptali, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasındaki «Türk Parasının Kıymetini

Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun şumulüne giren 10.000 liraya kadar (onbin lira dahil) kıymet kaçakçılığı suçları veya bu kanuna göre çıkarılan kararname ve tebliğlere aykırı fiiller veya miktarı ne olursa olsun döviz veya Türk Parasının ziyamı intaç etmemiş bilumum fiiller veya önceden çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılıp da, sonradan çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılmayan fiiller» biçimindeki kuralın da uygulanmaması sonucunu doğurduğundan 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası ile tanınan yetkiye dayanılarak iptaline, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

3 — İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;
5/3/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Kemal Berkem**	Üye **Şahap Arıç**
Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Abdullah Üner**
Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lütfi Ömerbas**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

I. 1803 sayılıYasaya ilişkin teklifle ilgili madde metinlerinin, Millet Meclisi Genel Kurulunda, ayrı ayrı oylanmış bulunması, Anayasa'nın 92. maddesine aykırı düşmediğinden itirazın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesince;

a) İlk inceleme evresinde görev sorunu tartışılarak, itirazın incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevine girdiğine;

b) 1803 sayılı Af Kanununun itiraz konusu maddelerinin biçim yönünden iptaline;

c) İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Bu konulardaki karşıoylarım, (21 Ocak 1975 gün ve 15125 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin 1974/34, 1974/50 sayı ve 28/11/1974 günlü) kararındaki karşıoy yazımın I, II, III. No.lu bentlerinde tafsilâtlı olarak yazdığım karşıoyların prensipleri itibariyle aynı nitelikte olduğundan, bunların burada tekrarına lüzum görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin bu kararının Anayasa ya uygun olmadığını bildirdiğim kısımlarına, sözü geçen karşıoy yazımın I, II, III. No.lu bentlerinde gösterilen nedenlerle karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

12/7/1974 günlü ve 14943 sayılı Resmî Gazete de yayımlanan Mahkememizin 2/7/1974 gün ve 1974/19 - 31 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararındaki görüşlerine de karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 günlü, 1974/34 - 50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararına da katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

1 — Cumhuriyetin 50. yılı dolayısiyle çıkarılan 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasının; Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinde yazılı biçimde oylanmamış olması nedeniyle ve esasa girişilmeksizin biçim yönünden iptaline karar verilmiştir. Böyle olunca sözü edilen hükmün yasama organında yeniden oylanıp düzenlenmesi

mümkün olduğundan yasama organına bu yetkisini kullanabilme olanağının sağlanması zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe gireceği konusunda Anayasa'nın 152. maddesi ile 44 sayılı kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uygun bir sürenin tanınmasına bağlı bulunmaktadır. Böyle bir süre verilmediği takdirde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, Resmî Gazete de yayımlandığı tarihte sözü edilen Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kalkacak ve bu suretle yasama organının maddeyi yeniden düzenlemesine imkân kalmayacak ve bunun sonucu olarak da bu gibi sonuçlardan sanık olanlar kanun koyucunun istek ve iradesi hilâfına Af Kanununun 1. maddesi ile on iki yıllık aftan yararlanmış olacaklardır.

Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinde bir süre kabul edebilmek için herhalde (iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğun meydana gelmesi) ne gerek yoktur. Anayasa'nın 152. maddesinde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırabilmesi için böyle bir şart aramamış ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 50. maddesinde ise; Anayasa Mahkemesinin; gerekli gördüğü hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği hükme bağlanmıştır.

Görülüyorki: Gerek Anayasa'nın ve gerek 44 sayılı Kanunun bu hükümlerine nazaran iptal hükmünün yürürlüğe girmesi için süre saptanması hususunda herhalde (Kamu düzenini tehdit edici bir boşluk) un meydana gelmesine gerek bulunmamaktadır. Sadece (Gereken haller) de de böyle bir süre verilebilecektir.

Olayda ise; Anayasa'nın 152. maddesinde yazılı (Gereken haller) kaydının bulunup bulunmadığı hususuna gelince:

Anayasa'nın 64. maddesine göre genel ve özel af ilân etme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bulunmaktadır. Büyük Millet Meclisi affın kapsamını da belli etmeğe yetkilidir. Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu merkezdedir. (Anayasa Mahkemesi Kararı : 9/6/1964 gün, E. 1964/12, K. 1964/47, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, cilt 2 , sahife 176).

Kanunkoyucu, Anayasa'nın verdiği bu yetkiye dayanarak sosyal yararları da gözönünde tutmak suretiyle 1803 sayılı Af Kanunu ile bir kısım suçları ve cezalarını tamamen affederken bir kısım suçların cezalarının 12 yılını ve diğer bir kısım suçların cezalarının ise yalnız beş yılını

affetmeyi uygun bulmuş ve bu arada sözü edilen kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı suçlara ait hürriyeti bağlayıcı cezaların tamamını değil, yalnız beş yılının affedilmesini ve para cezalarının da af kapsamı dışında bırakılmasını öngörmüştür.

İptal hükmünün yürürlüğe girmesi hususunda süre verilmemesi halinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte Af Kanununun söz konusu kuralı yürürlükten kalkacak ve böylece bu gibi suçlar dahi kanunkoyucunun takdiri ve iradesi dışında bu kanunun birinci maddesindeki geniş kapsamlı affa tabi tutulmuş olacaktır.

2 — 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesi iki fıkradan ibaret olup, birinci fıkrasında; Türk Parasının Kıymetini Koruma ile Kaçakçılığın Men ve Takibine dair Kanunda yazılı suçlardan belli bir kısmının bu kanunun 1. maddesine göre affa tabi olduğu ve daha açık bir ifade ile bu suçların hürriyeti bağlayıcı cezalarının 12 yılının ve para cezalarının tamamen affedildiği açıklanmış ve ikinci fıkrada; yukarıdaki suçlardan daha ağır bir nitelik taşıyanlarla diğer bazı suçların hürriyeti bağlayıcı cezalarının beş yılının affedilmesi ve para cezalarının ise af kapsamı dışında bırakılması öngörülmüştür.

44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası ise: (Eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde ve hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir) biçimindedir.

1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasının; 1567 sayılı Kanun yönünden iptal edilmesiyle, bu maddenin birinci fıkrasındaki 1567 sayılı Kanunla ilgili kuralın - 44 sayılı Kanunun yukarıda yazılı 28. maddesinin ikinci fıkrasında amaçlanan anlamda - uygulama sonucunu doğurmadığından kararın V. paragrafının 2. sayısında yazılı kısmına da karşıyım.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin kar-

şıoy yazımın 3 numaralı bendinde açıkladığım gerekçe ile, çoğunluğun bu kararının aynı konu ile ilgili kısmına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararda (1975/3-35), kanun teklif ve ta. arılarının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmeleri sonucunda, Millet Meclisince kabul edilmiş bulunan madde metinlerinin değiştirilmesi ve Millet Meclisince de bu değişikliklerin benimsenmemesi nedeniyle sorunun, Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Karma Komisyona gitmesi halinde, benimsenmeyen maddelere ilişkin olarak Cumhuriyet Senatosunca, Karma Komisyonca ve Millet Meclisince düzenlenen metinlerin tümünün üç ayrı liste halinde ve her listenin toptan Millet Meclisinde oylanmaları gerektiği öne sürülerek, 1803 sayılı Af Kanunu hakkında bu yolda işlem yapılmayarak maddelerin ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları, Anayasa'ya aykırılık nedeni sayılmış ve iptal kararı bu gerekçeye dayandırılmıştır.

Bu görüş, Anayasa'nın, hem 92. maddesine, hem de temel ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

İptal kararının dayandırılması gereken düşünceler ise 2/7/1974 ve 28/11/1974 günlü ve (1974/19 - 1974/31), (1974/39 - 1974/51) sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda genişliğine belirtilmiş olduğundan tekrarı gereksiz bulunmuştur. (Resmî Gazete - günler: 12/7/1974, 29/1/1975; sayılar: 14943: S. 9-12; 15133: S. 19-20)

Söz konusu karşıoy yazılarımda açıklanan nedenlerle bu kararın gerekçesine katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

29/1/1975 günlü ve 15133 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 gün ve 1974/39-51 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımın 2 numaralı bendinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun iptal hakkındaki görüşlerine karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Resmî Gazete'nin 7/5/1975 günlü, 15229 sayısında yayımlanan Mahkememizin 28/1/1975 tarih ve 48/10 sayılı kararına bağlı karşıoy yazımda belirtilen nedenlerle, sayın çoğunluktan ayrılmaktayım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

NOT : 3.6.1975 günlü, 15234 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1975/4

Karar Sayısı : 1975/36

Karar Günü : 5/3/1975

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme: İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 gülü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 3. maddesinin ikinci fıkrası ile 13. maddesinin ikinci fıkrasının biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek iptaline karar verilmesi isteminden ibarettir.

I — OLAY:

Yurda kaçak saat sokulması nedeniyle 1918 sayılı Kanunun 25/3. maddesi uyarınca yürütülen yargılamanın 6/12/1974 günündeki duruşmasında 1803 sayılı Kanunun 3. ve 13. maddelerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunun Cumhuriyet Savcılığınca öne sürülmesi ve sanık vekilinin de bu düşünceye katılması üzerine Mahkeme, iddianın ciddi olduğu kanısına vararak Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca konunun çözümü için Anayasa Mahkemesine başvurmaya karar vermiştir.

II — İTİRAZ EDEN MAHKEMENİN GEREKÇESİ ÖZETİ :

Mahkemenin gerekçeli kararında, 1803 sayılı Kanunun 5/A maddesinin, Millet Meclisindeki oylanması sırasında Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı işlem görmesi yüzünden Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 günlü ve 1974/19-31 sayılı kararıyle iptal edilmiş bulunduğundan söz edildikten sonra aynı kanunun bu davada uygulanacak olan 3. maddesinin ikinci fıkrasiyle 13. maddesinin ikinci fıkrasının da aynı durumda olması nedeniyle biçim yönünden Anayasa'ya aykırı düştüğü ve bu bakımdan Cumhuriyet Savcılığının iddiasının ciddi olduğu kanısına varıldığı belirtilmektedir.

III — YASA METİNLERİ:

1 — 15/5/1974 günlü ve 1803 sayılı Kanunun 3. ve 13. maddeleri şöyledir:

«Madde 3 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş:

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun sumulüne giren 10.000 liraya karar (onbin lira dahil) kıymet kaçakçılığı suçları veya bu kanuna göre çıkarılan kararname ve tebliğlere aykırı fiiller veya miktarı ne olursa olsun döviz veya Türk Parasının ziyanı intaç etmemiş bilûmum fiiller veya önceden çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılıp da, sonradan çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılmayan fiiller, istimal ve istihlâk maksadiyle işlenmiş kaçakçılık fiilleri ile ilgili olmayan tekel kaçakçılıkları ve kaçakçılıkla ilgili olmayan tekel suçları, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunda belirtilen CİF kıymeti 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ithal ve FOB değeri 20.000 lirayı geçmeyen (yirbin lira dahil) ihraç kaçakçılığı suçları hakkında bu Kanunun 1 nci maddesi hükmü uygulanır.

Yukarıki fıkra hükümleri dışında kalan Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler ve Türk Parasının kıymetini koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eyleyen fiillerle, 1308 sayılı Kanunla değişik 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin 2 ve 3 ncü; T. C. K. nun 264 ncü maddesinin 2 ve 3 ncü fıkralarına giren fiillerden mahkûm olanların hürriyeti bağlayıcı cezalarının beş yılı affedilmiştir. Şu kadar ki: bu fıkra hükmünden yararlananlara tayin edilen para cezaları af kapsamı dışında bırakılmıştır.»

«Madde 13 — Bu Kanun hükümleri, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa dahi kanunen veya dış ticaret rejimi hakkındaki kararlara göre kullanılması, yapılması taşınması, bulundurulması, satılması ve yurda sokulması suç teşkil eden veya inhisara tabi olan eşyanın müsaderesine engel değildir.

Ancak, yukarıki fıkra hükmü dışında kalan eşya, ithalde alınan gümrük ve diğer vergi ve resimler ile ardiye ücreti ve sair masrafların ödenmesi halinde sahiplerine verilir.

Bu kanun kapsamına giren 6831 sayılı Orman Kanununa aykırı davranma suçlarında kullanılmış olan aletlerle canlı ve cansız her türlü taşıt araçları ve paraya çevrilmiş ise bunların emanet hesabındaki bedelleri, henüz kamu davası açılmamış işlerde C. Savcılarınca kamu davası açılmış işlerde mahkemelerce, hüküm kesinleşmiş ise hükmü veren mahkemece sahiplerine iade olunur. Şu kadar ki. 7/2/1974 tarihinden önce kesinleşmiş bir hükme konu teşkil eden (alet, canlı taşıt araçları, araba,

kağnı, traktör ve römorku hariç) her türlü motorlu taşıt araçları ve bunlar satılmış ise bedelleri, hükümlü hakkındaki ceza bu kanun kapsamına girse dahi sahiplerine iade edilmez.

5383 ve 1615 sayılı Gümrük Kanunları, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 3437 ve 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Hakkındaki Kanunlar, 3078 sayılı Tuz Kanunu, 3788 sayılı Çay Kanunu, 1497 sayılı Çay Kurumu Kanunu, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler Kanunu ve 118 sayılı Oyun Kâğıtları İnhisarı Hakkında Kanun ile bunların ek ve tadilleri gereğince müsaderleri kesinleşmiş olan eşya, madde, alet ve taşıma vasıtaları sahiplerine iade edilmez.

Trafik sicilli kayıtlarına dayanılarak satın alınan taşıt araçlarından zapt ve müsaderesi kesinleşmemiş olanların ardiye ve sair masrafları ödenmek şartıyle prim, vergi ve resim alınmaksızın sahiplerine verilir.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralı :

«Madde 92 — Beşinci fıkra :

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullar Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle 17/2/1975 gününde toplanmış ve İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk incelemede aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur.

1 — Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu :

Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki kanunların Anayasa'nın değişik 149. ve 151. maddelerinde kuralları belirtilen yargı denetimine bağlı bu-

lunduğu, Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında belirtilmiştir. (Günler: 2/7/1974, 28/11/1974; sayılar: Esas: 1974/19 - Karar: 1974/31, Esas: 1974/34 - Karar: 1974/50. Resmî Gazete, günler: 12/7/1974, 21/1/1975; sayılar: 14943, 15125).

Sözü geçen kararlarda geniş biçimde açıklanmış olan nedenlerle bu dosyanın konusu olan itirazı incelemeye de Anayasa Mahkemesi görevli ve yetkilidir.

Şahap Arıç, Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Mahkemenin itiraz yoluna başvurmaya yetkili olup olmadığı sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. maddesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme sadece o davanın çözümünde uygulayacağı hüküm hakkında Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunabilir. Bunun dışında kalan hükümleri itiraza konu yapmaya yetkili değildir. Anayasa Mahkemesi de kendisine yapılan itirazları 151. maddede yer alan bu koşulların sınırları içerisinde inceleyebilir. 44 sayılı Kanunun 28. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyle, incelemesini bu koşulların belirlediği sınırlar dışına taşıramaz.

(I — OLAY) bölümünde de açıklandığı gibi sanıklar, İsviçre mah saatleri kaçak olarak yurda sokmak suçundan 1918 sayılı Kanunun 25. maddesinin 3. fıkrası uyarınca yargılanmaktadır.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Af Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrası, bu kanun hükümlerinin, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa dahi kanunen veya dış ticaret rejimi hakkındaki kararlara göre kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması, yurda sokulması suç teşkil eden veya inhisara tabi olan eşyanın müsaderesine engellik edemiyeceği kuralını koymaktadır.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun 1. maddesi:

a) Herhangi bir maddeyi veya eşyayı gümrük muamelesine tabi olmaksızın Türkiye'ye ithal veya Türkiye'ye ithale teşebbüs etmek;

b) Türkiye'ye ithali veya Türkiye'den ihracı memnu olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs etmek;

Eylemlerini işlemeyi kaçakçılık olarak nitelendirmiştir.

Bu hükme göre ithal kotalarında yer alsa dahi bir malın gümrük muamelesini yaptırmaksızın, bir başka deyişle gümrük vergisini ödemeksizin Türkiye'ye sokulması kaçakçılık suçunu oluşturur. Bu durum,

suç konusu kaçak eşyaya, (kanunen yurda sokulması suç teşkil eden eşya) niteliğini verdiğinden Af Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasını zorunlu kılar.

Oysa İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi olayda uygulanması gerekli olan söz konusu birinci fıkranın değil, maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığını öne sürerek iptaline karar verilmesini istemiştir.

Bir malın gümrük muamelesini yaptırmaksızın kaçak olarak yurda sokulmasını 1918 sayılı Kanun suç saydığına göre, 13. maddenin birinci fıkrasının kapsamı içinde olan bu eşyayı, ikinci fıkranın kapsamı içinde görmeye olanak yoktur.

Bu duruma göre, 1803 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının eldeki davada uygulanma olanağı bulunmadığından Mahkemenin bu fıkra hakkında Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurma yetkisi yoktur. Bu nedenle bu fıkraya yönelen itirazın, Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine karar verilmelidir.

3 — 1803 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin incelemenin sınırlandırılması sorunu :

Mahkeme itirazını 3. maddenin ikinci fıkrasının tüm hükümlerine karşı yönelterek iptalini istemiştir.

Eldeki dava 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair olan Kanun gereğince sürdürülmekte olduğuna göre Mahkemece, ikinci fıkranın sadece bu Kanuna ilişkin olan hükümlerinin uygulanması söz konusudur. Halbuki tümünün iptali istenen ikinci fıkrada, bu davada uygulanması olanağı olmayan başka kanunların hükümlerinin de yer aldığı görülmektedir.

Yukarıda 2 No.lu bentte de açıklandığı gibi mahkemeler, bakmakta oldukları davada uygulanacak kanun kurallarına karşı Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunabilirler ve Anayasa Mahkemesi de bu koşullara uygun olan itirazı inceleyebilir.

Şu duruma göre, 1803 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının tümüne yöneltilen itirazın, bu davada uygulanması gereken, birinci fıkra dışındaki Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun ile bunun ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler kurallariyle sınırlı olarak incelenmesine karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu, 3. maddenin ikinci fıkrası hükmünün bölünmeksizin tümünün incelenmesi gerektiği görüşünde bulunmuştur.

Yapılan görüşmeler sonunda:

1 — Anayasa Mahkemesinin Af Kanunlarını Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutmakla görevli ve yetkili olduğuna Şahap Arıç ve Halit Zarbun'un karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 13. maddesinin ikinci fıkrasına yönelen itirazın Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine oybirliğiyle;

3 — Dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun ek ve tadilleriyle sınırlı olarak incelenmesine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun 3. maddenin ikinci fıkrası hükmünün bölünmeksizin tümünün incelenmesi gerektiği yolundaki karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

Karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor itiraz eden Mahkemece gönderilen dosyadaki belgelerle Mahkemenin gerekçeli kararı, iptali istenen yasa hükmü ile olayla ilgili öteki yasa hükümleri, dayanılan Anayasa kuralı, bunlara ilişkin gerekçelerle yasama meclisleri tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — 1803 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının ilk inceleme evresinde verilen sınırlama kararı gereğince inceleme konusu yapılacak bölümü, birinci fıkra dışında kalan (Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle) kuralından ibaret bulunmaktadır.

Ancak daha önce yapılmış bir itiraz üzerine bu kuralın, 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddeleri açısından Anayasa'ya aykırı bulunduğu Anayasa Mahkemesince saptanarak 28/1/1975 günlü ve Esas: 1974/48, Karar: 1975/10 sayılı kararla iptal edilmiş olduğundan (Resmî Gazete: 7/5/1975, sayı: 15229) itiraz konusu kuralın bu bölümü hakkında yeniden karar verilmemelidir.

2 — İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz ettiği kanun hükmünün Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan kurallara uygun olmayarak oylandığını, bu nedenle biçim yönünden Anayasa'ya aykırı düştüğünden iptaline karar verilmesi gerektiğini öne sürmektedir.

Gerçekten 1803 sayılı Kanun tasarısının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmesi sonunda, diğer bir kısım maddelerle birlikte, itiraza konu

olan 3. maddenin Millet Meclisince kabul edilen metni de değiştirildiğinden Anayasa'nın 92. maddesi gereğince işlem yapılmak üzere tasarı Millet Meclisine geri gelmiştir.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen değişikliklerin Millet Meclisince benimsenmemesi üzerine kurulan Karma Komisyonca hazırlanan metin ile Cumhuriyet Senatosunca ve daha önce Millet Meclisince hazırlanan metinlerin, parçalanmaksızın bir bütün halinde oya sunulmaları gerekirken her metin içindeki maddeler ayrı ayrı ele alınarak oya sunulmuşlar ve bu nedenle sonuçta bu üç metinden ayrı bir dördüncü metin yasalaşmıştır.

Uygulanan bu oylama biçimi ve bunun sonucunda kanun olduğu kabul edilen metin Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan kurallara açıkça aykırı bulunmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 günlü ve 1974/19-31 sayılı kararıyle itiraz konusu 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin (A) bendinin ve 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararıyle de aynı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin bir bölümünün aynı biçimde yasalaşmış olmaları nedeniyle Anayasa'ya aykırı oldukları saptanarak iptallerine karar verilmiştir. (Resmî Gazete, günler: 12/7/1974, 21/1/1975; sayılar: 14943, 15125).

Sözü geçen kararlarda konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar geniş biçimde yer aldığından burada yinelenmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının, birinci fıkra dışında bırakılan ve Anayasa'ya aykırı biçimde yasalaştığı anlaşılan (Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler) kuralının, 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddeleri dışarıda bırakılmak suretiyle iptaline karar verilmelidir.

Muhittin Gürün ile Nihat O. Akçakayalıoğlu gerekçeye, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamışlardır.

3 — İptal sonucu uygulama yeri kalmayan kuralın da iptal edilmesinin gerekip gerekmediği sorunu:

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında (ancak, eğer müracaat kanun veya içtüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hüküm-

lerin iptalin kanun veya içtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartiyle, kanun veya içtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.) denilmektedir.

Konuya bu hüküm açısından bakılması, sözü geçen yetkinin kullanılması gereğini ortaya koymaktadır.

Gerçekten 2 sayılı fıkrada öngörülen iptal sonucunda, söz konusu 3. maddenin birinci fıkrasında yer alan kaçakçılık suçlarının cezalarının affına ilişkin hükümlerin uygulanmamaları gerekecektir.

Çünkü 3. maddenin ilk fıkrasındaki söz konusu hükümler, kanunun 1. maddesine gönderme yaparak bu durumlarda o madde hükümlerinin uygulanması esasını koymaktadır. 3. maddeye bu nitelikte bir hüküm konulmuş bulunması, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan kaçakçılık suçları hakkında 1. maddenin genel hükmünden ayrı nitelikte bir affın öngörülmüş olmasından ileri gelmektedir. Bu ayrıcalık, yukarıda öngörülen iptal sonucunda ortadan kalkarak bu suçlar hakkında da 1. maddenin genel esaslarının uygulanması sonucu doğacağına göre artık kaçakçılık suçlarının affı hakkında 3. madde ile düzenlenmiş bulunan ikilik ortadan kalkacağından maddenin ilk fıkrasındaki bu konuya ilişkin hükümlerin uygulanamamaları sonucu meydana gelecektir.

Bu nedenlerle 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «istimal ve istihlâk maksadiyle işlenmiş kaçakçılık fiilleri ve ithalle ilgili olmayan tekel kaçakçılıkları ve kaçakçılıkla ilgili olmayan tekel suçları, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunda belirtilen CİF kıymeti 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ithal ve FOB değeri 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ihraç kaçakçılığı suçları hakkında bu kanunun 1 nci maddesi» hükmünün uygulanacağına ilişkin kuralın, 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddeleri dışarıda bırakılmak suretiyle 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasınaki yetkiye dayanılarak iptaline karar verilmelidir.

Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

4 — İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen ka-

nun veya içtüzük veya bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken durumlarda Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

44 sayılı Kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesinin iptal dolayısıyle oluşacak boşluğu kamu düzenini tehdit edici nitelikte görmüşse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştıracağı ve boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri Başkanlıklarına ve Başbakanlığa durumu duyuracağı yazılıdır.

Yukarıdaki açıklamadan anlaşıldığı gibi 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hükümlerin bir bölümünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi öngörülmektedir. İptal, sözü geçen yasa kuralının Anayasa'ya uygun biçimde oluşmamış bulunduğu yolunda, Anayasa Mahkemesince saptanan duruma ve varılan sonuca dayanmaktadır. Şu nitelikteki bir yasama belgesinin yasa kuralı olarak uygulanmasını sürdürmesi ve böylece bir bölüm yurttaşların haklarını bir süre daha etkilemesi düşünülemiyeceği gibi böyle bir tutumun iptal nedenleri ile bağdaştırılmasına da olanak yoktur. 1803 sayılı Kanunun affettiği suç ve cezaların, 1. maddedeki niteliği ve niceliği ile belirten kapsamı karşısında, iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğu oluşturacağından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve uygulanması Anayasa'ca Anayasa Mahkemesinin işi değerlendirip gerekli görmesine bırakılmış bulunan yetkinin kullanılmasına ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek yoktur.

Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

1 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alıp da Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun ek ve tadilleriyle bu kanunlara yönelen tebliğlere ilişkin hükümlerin, Kanunun 27. ve 33. maddeleriyle sınırlı olarak iptaline 28/1/1975 gününde Esas: 1974/48, Karar: 1975/10 sayı ile karar verilmiş bulunduğundan bu konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

2 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının, birinci fıkra dışında bırakılmış «Kaçakçılığın Men ve Takibine dair 1918 sayılı Kanunun ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler»i kapsayan ve ayrıca 1918 sayılı Kanunun da 27 ve 33 üncü maddeleri dışında kalan hükümleri ile sınırlı olarak, Millet Meclisinde, Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı bir yöntemle oylanmış olması nedeniyle biçim yönünden iptaline, Muhittin Gürün ile Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun gerekçedeki ve Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi'nin itirazın reddi gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — İtiraz konusu kuralın iptali, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrası hükmünün «İstimal ve istihlâk maksadiyle işlenmiş kaçakçılık fiilleri ve ithalle ilgili olmayan tekel kaçakçılıkları ve kaçakçılıkla ilgili olmayan tekel suçları, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunda belirtilen Cif kıymeti 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ithal ve fob değeri 20.000 lirayı geçmeyen (yirmibin lira dahil) ihraç kaçakçılığı suçları hakkında bu Kanunun 1 nci maddesi» hükmünün uygulanacağına ilişkin kuralın 1918 sayılı Kanunun 27. ve 33. maddeleri dışında kalan bölümünün uygulanmaması sonucunu doğurduğundan, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında tanınan yetkiye dayanılarak iptaline Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

4 — İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

5/3/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Kemal Berkem**	Üye **Şahap Arıç**
Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**	Üye **Abdullah Üner**
Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**	Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**	

KARŞIOY YAZISI

1. 1803 sayılı Yasaya ilişkin teklifle ilgili madde metinlerinin, Millet Meclisi Genel Kurulunda, ayrı ayrı oylanmış bulunması, Anayasa'nın 92 nci maddesine aykırı düşmediğinden itirazın reddi gerekeceği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyım.

Üye
Kemal Berkem

KARŞIOY YAZISI

Anayasa mahkemesince,

a) İlk inceleme evresinde görev sorunu tartışılarak, itirazın incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevine girdiğine;

b) 1803 sayılı Af Kanununun itiraz konusu maddesinin biçim yönünden iptaline;

c) Işin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anayasaya uygun görmediğimden kararın bu kısımlarına katılmıyorum.

Bu konularda karşıoylarım, (21 Ocak 1975 gün ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, Anayasa Mahkemesinin 1974/34, 1974/50 sayı ve 20/11/1974 günlü) kararındaki karşıoy yazımın I, II, III, nolu bentlerinde tafsilâtlı olarak yazdığım karşıoyların prensipleri itibariyle aynı nitelikte olduğundan, bunların burada tekrarına lüzum görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin kararının yukarıda Anayasa uygun olmadığını bildirdiğim kısımlarına, sözügeçen karşıoy yazımın I, II, III nolu bentlerinde gösterilen nedenlerle karşıyım.

d) Anayasa Mahkemesi kararının sonuç kısmının 3 numarasında belirtilen; itiraz konusu 1803 sayılı kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının, sınırlı olarak iptal edilmesinin, uygulanmama sonucunu doğurduğu açıklanan diğer hükümlerin de 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında tanınan yetkiye dayanılarak, iptaline karar verilmesi Anayasa uygun bulunmadığından kararın bu kısmına da katılmıyorum.
Sayın Abdullah Üner'in karşıoy yazısında bu konuda belirtilen görüşe katılıyorum. Kararın bu kısmına da bu nedenle karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

12/7/1974 günlü ve 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 2/7/1974 gün ve 1974/19 - 31 sayılı kararına ilişkin karşıoy

yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararındaki görüşlerine de katılmıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 günlü, 1974/34 - 50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararına da katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

1 — Cumhuriyetin 50. yılı nedeniyle çıkarılmış olan 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasında:

«Türk Parasının kıymetini koruma Kanununun şumulüne giren 10.000 liraya kadar kıymet kaçakçılığı suçları ile istimal ve istihlâk maksadiyle işlenen kaçakçılık fiilleri ve CİF kıymeti 20.000 lirayı geçmiyen ithal ve FOB kıymeti 20.000 lirayı geçmiyen ihraç kaçakçılığı suçları hakkında bu Kanunun I. maddesi hükmünün uygulanacağı hükme bağlanmış yani bu gibi suçların hürriyeti bağlayıcı cezalarının 12 yılı ve para cezalarının da tamamı affedilmiş,

Sözü edilen 3. maddenin ikinci fıkrasında da:

« Yukarıki fıkra dışında kalan suçların yani, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun kapsamına girip de 10.000 liranın üstünde olan kıymet kaçakçılığı ve CİF ve FOB kıymetleri 20.000 liranın üstünde olan ithal ve ihraç kaçakçılığı suçlarının ise hürriyeti bağlayıcı cazalarının yalnız beş yılı affedilmiş ve para cezaları da affın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve Yargılama usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasında da: «eğer müracaat Kanun veya İçtüzüğün sadece belirli madde ve hükümleri aleyhine yapılmış olup da bu belirli madde veya hükümlerin iptali Kanun veya İçtüzüğün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesi keyfiyeti gerekçesinde belirtilmek şartiyle, kanun veya İçtüzüğün bahis konusu diğer hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir.» diye yazılıdır.

1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasının (1918 sayılı kaçakçılığın men ve takibine dair kanun hükümleri bakımından) iptal edilmiş olması, bu maddenin birinci fıkrası hükmünün uygulanmaması sonucunu doğurup doğurmadığını ve bu nedenle birinci fıkra hükmünün de, 44 sayılı Kanunun 28. maddesi gereğince, iptaline karar verilmesi gerekip gerekmediğinin incelenmesi ve açıklığa kavuşturulması gerekmiştir.

Bu olayda CİF kıymeti 20.000 liranın üstünde olan saat kaçakçılığı suçu bahis konusudur. Sözü edilen 3. maddenin ikinci fırasına göre bu suçun cezasının yalnız 5 yılı affedilmiş, para cezası ise affın dışında kalmıştır. Fakat bu fıkra hükmü Anayasa Mahkemesince iptal edilmekle bu suçlar da Kanunun 1. maddesindeki 12 yıllık Aftan yararlanacaklar ve para cezaları da tamamen affedilmiş olacaktır. Şu halde sözü edilen ikinci fıkra hükmünün iptal edilmesi üzerine yirmibin liradan yukarı kaçakçılık suçları da aynen birinci fıkradaki suçlar gibi aynı nisbet ve ölçüde yararlanmış olacaktır. Böylece ikinci fıkranın iptali, birinci fıkra hükmünün uygulanmaz duruma getirmediği şöyle dursun tersine büyük kaçakçılık suçları da birinci fıkranın doğrultusunda bir uygulama alanına girmiş olacaktır.

Yukarıda yazılı nedenlerle, bu olayda 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasındaki sebep ve amaç mevcut olmadığından bu kurala dayanılarak söz konusu birinci fıkra hükmünün iptali cihetine gidilmesi mümkün olmamaktadır.

2 — 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesi Millet Meclisinde Anayasanın 92. maddesinde yazılı biçimde oylanmamış olması nedeniyle ve esası incelenmeksizin iptal edilmiştir. Böyle olunca bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisince yeniden ele alınıp düzenlenmesi mümkün olduğundan Yasama Organına bu yetkisini kullanabilme olanağının sağlanması zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de Anayasa Mahkemesi Kararının yürürlüğe gireceği hususunda Anayasanın 152. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uygun bir sürenin verilmesine bağlıdır. Böylece bir süre verilmediği takdirde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlandığı gün Af Kanununun 3. maddesi (1918 sayılı Kanun hükümleri bakımından) yürürlükten kalkacak ve bu suretle Yasama organının bu maddeyi yeniden düzenlemesine fırsat ve imkân kalmıyacak ve bunun sonucu olarakta bu kabil suçlardan sanık olanlar da Kanun koyucunun takdir ve iradesi dışında 5 yıl yerine 12 yıllık aftan yararlanmış olacaklardır.

Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinde süre verilmek için her halde iptal hükmünün (Kamu düzenini tehdit edici yasal bir

boşluk) un meydana gelmesine gerek yoktur. Anayasanın 152. maddesinde böyle bir şart aranmamış, sadece (gereken haller) de süre verilebileceği kabul edilmiştir. Olayda ise (gereken haller) kaydının bulunup bulunmadığı hususuna gelince;

Anayasa'nın 64. maddesine göre genel ve özel Af ilân etme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Büyük Millet Meclisi şüphesiz affın kapsamını ve sınırınıda tayin etmeye yetkilidir. Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu yoldadır. (Anayasa Mahkemesi Kararı, 9/6/1964 gün, 12/47. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt 2 Sahife 176).

Kanun koyucu, Anayasadan aldığı bu yetkiye dayanarak 1803 sayılı Af Kanunu ile bir kısım suçları ve cezalarını tamamen affederken bir kısım suçların cezalarının 12 yılını ve diğer bazı suçların cezalarından da sadece 5 yılını affetmeyi uygun görmüş, bu arada Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki CİF kıymeti 20.000 liranın üstünde olan büyük kaçakçılık suçlarını, Memleketin Malî ve Ekonomik durumunda yarattıkları olumsuz etkiler nedeniyle tamamen değil sadece cezaların dan beş yılının affedilmesini ve para cezalarının ise affın dışında bırakılmasını kabul etmiştir.

İptal kararının yürürlüğe girmesinde süre verilmemesi halinde bu karar Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girecek ve böylece Malî değerleri yüksek kaçakçılık suçları dahi Kanun koyucunun takdir ve istediği hilâfına 12 yıllık Affın kapsamı içine girmiş olacaktır.

Bu nedenler, iptal kararının yürürlüğe girmesinde süre verilmesini zorunlu kılmaktadır.

Yukarıda yazılı nedenlerle bu karara karşı bulunmaktayım.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Esas: 1974/34, Karar: 1974/ 50 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazımın 3 numaralı bendinde açıkladığım gerekçe ile, çoğunluğun bu kararının aynı konu ile ilgili kısmına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararda (1975/4-36), Kanun teklif ve tasarılarının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmeleri sonucunda, Millet Meclisince kabul

edilmiş bulunan madde metinlerinin değiştirilmesi ve Millet Meclisince de bu değişikliklerin benimsenmemesi nedeniyle sorunun, Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Karma komisyona gitmesi halinde, benimsenmeyen maddelere ilişkin olarak Cumhuriyet Senatosunca, Karma Komisyonca ve Millet Meclisince düzenlenen metinlerin tümünün üç ayrı liste halinde ve her listenin toptan Millet Meclisinde oylanmaları gerektiği öne sürülerek, 1803 sayılı Af Kanunu hakkında bu yolda işlem yapılmıyarak maddelerin ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları, Anayasa'ya aykırılık nedeni sayılmış ve iptal kararı bu gerekçeye dayandırılmıştır.

Bu görüş Anayasa'nın hem 92. maddesine, hem de temel ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

İptal kararının dayandırılması gereken düşünceler ise 2/7/1974 ve 28/11/1974 günlü ve (1974/19-1974/31), (1974/39-1974/51) sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda genişliğine belirtilmiş olduğundan tekrarı gereksiz bulunmuştur. (Resmi Gazete - günler: 12/7/1974, 29/1/1975; sayılar: 14943: S. 9 - 12 15133: S. 19 - 20).

Söz konusu karşıoy yazılarımda açıklanan nedenlerle bu kararın gerekçesine katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

29/1/1975 günlü ve 15133 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 gün ve 1974/39-51 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımın 2 numaralı bendinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun iptal hakkındaki görüşlerine karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

a) T. C. Anayasası 92. madde 5. fıkra uygulamasında 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış 2/7/1974 günlü karar eki karşıoy yazımda belirttiğim nedenlerle «oylama usulü» ve «oylanacak metin» anlayışı,

b) 44 sayılı K. nun 28. maddesinin verdiği yetkinin kullanılması lüzumu,

c) İptal olunan Yasal hüküm için usulünce oylama fırsatının Millet Meclisine verilmeyişi,

Bakımlarından sayın çoğunluk kararından ayrılmaktayım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

NOT : 3.7.1975 günlü, 15284 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas sayısı : 1975/30

Karar sayısı : 1975/39

Karar günü : 11/3/1975

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : Sakarya İş Mahkemesi.

İtirazın konusu : 29/7/1970 günlü 1317 sayılı «274 sayılı sendikalar Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve 31. maddesine bir bent ile bu kanuna üç geçici madde eklenmesi hakkında Kanun» un 9. maddesinin 4. bendinin 3. fıkrasını Anayasa'ya aykırı gören mahkeme, Anayasa'nın değişik 151 ve 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurup, bu konuda bir karar verilmesini istemiştir.

I — OLAY :

Bir kollektif şirketi, iş alanının kara taşımacılığı iş koluna girmediği halde, Türkiye Motorlu Taşıt İşçileri Sendikasınca toplu iş sözleşmesine çağrıldığından söz ederek bu sendika aleyhine, 7/7/1972 günlü dilekçeyle Sakarya İş Mahkemesinde açtığı 1972/298 esas sayılı dava sonunda, davalı sendikanın söz konusu işyerinde toplu iş sözleşmesi yapamayacağının saptanmasına ilişkin olarak verilen 2/9/1972 günlü 1972/265 sayılı kararın, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9/4/1973 günlü 1972/38247. 1973/9810 sayılı ilâmı ile : «...İşkolları yönetmeliğinin 8. maddesiyle, 1317 sayılı kanunun 9. maddesinin 4. bendi hükümlerine göre; bu yönetmeliğin uygulanmasına ait her çeşit işlemler aleyhine Danıştayda dava açılacağı belirtilmiştir. Bu sebeple dava, İdarî Yargı organının görevi içinde bulunduğu cihetle hüküm bu yönden usule ve yasaya aykırıdır...» gerekçesiyle bozulması üzerine esas defterinin 1973/219 sayısına geçirilen işin, bozmadan sonra sürdürülen duruşması sırasında, davacı avukatı 25/10/1973 gününde verdiği dilekçeyle, 274 sayılı kanunun 1317 sayılı kanunla değişik 9. maddesinin 4. bendindeki «İşkolları yönetmeliği veya yönetmeliğin uygulanması ile ilgili işlemler aleyhinde Danıştay'da açılacak iptal davalarının iki ay içinde karara bağlanacağına ilişkin kuralın Anayasa'nın 32, 46/2, 114/2, 132/2, 140. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş, mahkeme bozma ilâmına uymuş, Anayasa'ya aykırılık iddiasının da Anayasa'nın 140. maddesi bakımın-

dan ciddî bularak, Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ VE İDDİANIN CİDDİ OLDUĞU GÖRÜŞÜNÜN GEREKÇELERİ ÖZETİ :

1 — Davacı avukatın Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçesi özeti:

Anayasa'nın 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 ncü maddenin ikinci fıkrasında idarî eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı ve 132 nci maddenin ikinci fıkrasında yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceği, 140 ncı maddede idarî mahkemelerin yalnızca idarî uyuşmazlıkları çözeceği belirtilmiştir.

Belirli bir işyerinin İşkolları Yönetmeliğinin hangi sıra ve bölümüne girdiğinin saptanmasına yönelen bir dava, adlî yargı alanında yer alır. Böyle bir davayı idarî yargının görevi içine sokan 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 ncu maddesinin 4 ncü bendinin son fıkrası kuralı açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

2 — Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu yolunda vardığı kanının gerekçesi özeti :

Anayasa'nın değişik 140 ncı maddesine göre, Danıştayın yargısal görevi idarî uyuşmazlıklara bakmaktır. Bu uyuşmazlıkların konusu idarî kararlardır. İdare kararlarının uygulanış biçiminden çıkan uyuşmazlıklar ise özel hukuk alanına giren ve yalnızca Adlî Yargının denetimine bağlı bulunan işlerdendir. Böylece, 274 sayılı Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 ncu maddesinin 4 sayılı bendinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı kanısına vardıran ciddi bir neden ortaya çıkmaktadır.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu kural :

274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 9 ncu maddesinin itiraz konusu kuralı kapsayan 4 sayılı bendi, Beşinci Tertip Düstur - Cilt: 9 - İkinci kitap - sfh: 2856, metne göre şöyledir :

«Madde 9 — .....

4. İşkolları Çalışma Bakanlığınca yapılacak bir yönetmelikle tesbit edilir. Bu yönetmelik uluslararası normlar ve işçilerin Türkiye'de mev-

cut 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 İşveren Konfederasyonunun istişarî düşüncelerini alır. Bu düşüncelerin talep tarihinden itibaren en geç on gün içinde verilmesi gereklidir.

İşkolları Yönetmeliğinde yer almamış olupta, bu kanuna göre Sendika kurmak ve kurulan bu sendikalara üye olmak hakkına sahip olanlar, genel Hizmet İşkoluna dahil sayılırlar. Ayrıca Belediye Hizmetlerinden hangilerinin bu İşkoluna gireceği, İşkolları Yönetmeliği ile tesbit edilir.

Bu yönetmelik veya yönetmeliğin uygulanması ile ilgili işlemler aleyhinde Danıştayda açılacak iptal davaları iki ay içinde karara bağlanır.»

2 — Mahkemenin dayanak olarak ileri sürdüğü Anayasa. Kuralı :

Mahkemece Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu yolunda varılan kanıyı desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa'nın 1488 sayılı kanunla değişik 140 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıda gösterilmiştir.

«Madde 140/1, 2 — Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda, ilk derece ve genel olarak, üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, Tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğün 15 nci maddesi uyarınca 11/3/1975 gününde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1 — İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunup bulunmadığı sorunu :

Anayasa'nın değişik 151 ve 44 sayılı Kanunun 27 nci maddelerine göre, bir mahkemenin yasa kurallarını Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmek üzere Anayasa Mahkemesine getirebilmesi için elinde

bakmakta olduğu bir davanın bulunması ve itiraz konusu kuralları o davada uygulamak durumunda olması gerekir.

Yukarda, (I. Olay) bölümünde değinildiği üzere, Mahkeme, bakmakta olduğu 1972/298 esas sayılı davayı, 7/9/1972 günlü 1972/265 sayılı kararla bitirmiş, karar Yargıtay 9 ncu Hukuk Dairesinin 9/4/1973 günlü ve 1972/38247-1973/9810 sayılı ilâmı ile bozularak dosya Sakarya İş Mahkemesine geri çevrilince, işi 1973/219 esas sayısına yazdırmış, yeniden duruşma açarak Yargıtayın bozma kararına uymuş olduğuna göre, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde bakılmakta olduğu bir davanın bulunduğu açıktır.

Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamıştır.

2 — İtiraz konusu kuralın davada uygulanacak hüküm niteliğinde olup olmadığı sorunu :

Kara taşımacılığı İşkolunda kurulu bir sendika, kendi çalışma alanıyla ilgisi olmayan bir işyerinin işvereni ile, işyeri seviyesinde toplu İşsözleşmesi yapmak istemiş ve çağırıda bulunmuştur.

İşveren, Sakarya İş Mahkemesine başvurarak, işyerinde görülen işin çağırıda bulunan sendikanın uğraştığı kara taşımacılığı işkolundan sayılamıyacağının ve sendikanın çağırıda bulunmak, toplu işsözleşmesi yapmak ehliyetine sahip olmadığının saptanmasını ve sataşmanın önlenmesini istemiştir.

Sendikalar, kurulu bulundukları işkolu kapsamı dışına çıkarak toplu iş sözleşmesi yapamaz ve başka bir işkoluna giren işyerinde çoğunluğa sahip olsalar bile toplu iş sözleşmesine taraf olamazlar. Anacak, kurulmuş oldukları işkolu için ehliyetleri vardır. Bu tür bir davada önsorun olarak, gerek sendikanın gerekse işyerinin, hangi işkolunda kurulduğu, 274 sayılı Sendikalar Kanununun 9/4. maddesi uyarınca Çalışma Bakanlığınca yapılmış işkolları Yönetmeliği uygulanarak saptanacak ve aynı işkolunda kurulmuşlarsa ehliyetin, değişik işkolunda kurulmuşlarsa ehliyetsizliğin varlığı belirlenecektir. Burada, işkolları Yönetmeliğinin Adlî Yargıda uygulanması yani, hukuksal bir sorunun çözümü söz konusudur.

Anılan davaya bakmağa, 5521 sayılı kanunun birinci maddesinin (A) ve 5018 sayılı Kanunun 4/E maddesi yerine geçen 274 sayılı Kanunun 14. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca İş Mahkemesi görevlidir. 275 sayılı kanunun iş Yasasının özellik taşıyan bir parçası olması, toplu iş sözleşmesinde kimin ehliyeti olduğunu be-

lirlemek konusunda, idarî Yargı yerinin görevli bulunmaması da bu tür davaların, İş Mahkemesinin görevine girdiğini ayrıca kanıtlamaktadır.

Öteyandan, iptali istenilen fıkra, toplu iş sözleşmesi yapmak ehliyetinin saptanması davalarının Danıştay'a açılacağı yolunda bir kuralı içermemekte, sadece yönetmeliğin kendisine veya idarenin yönetmeliği uygulamasıyla oluşan idarî işlemlere karşı, Danıştay'da açılacak iptal davalarının çabuk sonuçlandırılması için, yasal bir önelden söz etmektedir.

Davada, İş Mahkemesinin görevi, itiraz konusu kuralla değil de ötcki kanunlarla belirlendiğine göre, iptali istenilen kural, uygulanacak hüküm niteliğini taşımamaktadır.

Yargıtay Özel Dairesinin, itiraz konusu kuralı, toplu iş sözleşmesinde ehliyetin saptanması davalarında, hangi mahkemenin görevli olduğunu belirleyen bir kural olarak görmesi ve Mahkemenin bu niteliktcki bozma ılâmına uyması da, söz konusu kurala, davada uygulanacak hüküm niteliğini kazandırmaz. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla yapılan başvurmalarda, Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenilen kanunun, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak hüküm niteliğinde olup olmadığını, öteki yargı organlarından bağımsız olarak, kendi görüşüne göre saptar.

Yukardaki nedenlerle, mahkemenin davada uygulanacak kanun hükmü niteliğini taşımayan kuralın iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi oluşmadığından, istemin reddine karar verilmesi gerekir.

Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Lütfi Ömerbaş, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

1 — İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde bakılmakta olduğu bir davanın var olduğuna, Ahmet Salih Çebi'nin karşıoyu ile ve oyçokluğu ile

2 — İtiraz konusu kuralın davada uygulayacağı hüküm olmaması nedeniyle işin, Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Lütfi Ömerbaş, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Bo-

yacıoğlu'nun itiraz konusu kuralın davada uygulanacak hüküm niteliğinde olduğuna ilişkin karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile;

11/3/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**
Üye **Ahmet Akar**	Üye **Ziya Gnel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, olayımızda Yargıtay'ın bozma ilâmına uymuş olması sonucu vereceği görevsizlik kararını, 274 sayılı Sendikalar Kanunun 1317 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin 4 Sayılı bendinin iptalini istediği « Bu yönetmelik veya yönetmeliğin uygulanması ile ilgili işlemler aleyhinde Danıştay da açılmış iptal davaları iki ay içinde karara bağlanır.» Biçimindeki üçüncü fıkrasına dayandırmak zorunluğunda, diğer bir deyimle, bu hükmü uygulama durumunda bulunduğuna göre, bu kural, Mahkemenin elindeki davada uygulanacak bir kural niteliğini almıştır.

Bu nedenle, işin, esasının incelenmesine karar verilmesi yerine Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine ilişkin olarak verilen karara karşıyım.

Başkanvekili
Kâni Vrana

Sayın Kâni Vrana'nın karşı oy yazısına katılıyorum.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

Yargıtay 9 ncu Hukuk Dairesinin, görevle ilgili bozma kararma uyan Sakarya İş Mahkemesi, bozma kararının gereği olarak görevsizlik kararı vermek ve böylece iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurduğu yasa hükmünü uygulamak durumundadır..

Yargıtay özel dairesinin kararına uyan mahkeme, bir görev sorunu ile karşılaşmış ve bozma ilâmı doğrultusunda kendisini görevsiz kılan

yasa hükmünün iptal edilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurma gereğini duymuştur.

İptali istenen yasa hükmünün niteliğinin, daha açık bir deyimle, bu yasa hükmünün, mahkemenin görevi ile ilgili bir konuyu kapsayıp kapsamadığı sorununun, işin esasının incelenmesi evresinde ele alınması ve varılacak sonuca göre itirazın reddine veya yasa hükmünün iptaline karar verilmesi gerekir.

Üye
Lütfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

Mahallî mahkemece, davalı sendikanın davacı şirketle toplu işsözleşmesi yapamıyacağına ve durumun bu yolda tesbitine dair verilmiş olan 7/9/1972 gün ve 298/265 sayılı Karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince, davaya bakmak idarî yargının görevi içinde bulunduğundan bahisle görev yönünden bozulmuştur.

Bozmadan sonra yapılan duruşmada, henüz bozmaya uyulup uyulmadığı hakkında bir karar verilmeden davacı tarafından ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası kabul olunarak, Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi ilk inceleme sonunda verdiği 25/12/1973 gün 47/38 sayılı kararında «İtiraz yoluna başvuran mahkeme Yargıtay'ın bozma ilâmına uyup uymadığını karara bağlamadığı için, Anayasa'nın değişik 151. maddesi yönünden elinde bakmakta olduğu bir dava var sayılamayacağından itirazın reddine» karar verildiğini belirterek itirazı reddetmiştir. Bunun üzerine mahallî mahkeme bozmaya uyulmasına karar vermiştir.

25/12/1973 günlü kararda da belirtildiği üzere Yargıtay bozmasından sonra Yargıtay bozma ilâmına açıkça uyma kararı verilmemiş veya eylemli olarak uyulmamış ise, bu yolda bir karar verilinceye kadar mahkemenin elinde görmekte olduğu bir davanın varlığından söz edilemez. Gerçekten, her dava nihaî kararla sona ermiş ve artık mahkemenin dava üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmamıştır. Bozma kararı ise mahallî mahkemesince uyuluncaya kadar kesin nitelikte bir karar değildir. Mahkemenin kendi kararında direnmesi halinde işin Genel Kurulca sonuca bağlanması gerekir. Bu itibarla 25/12/1973 günlü kararda da belirtildiği üzere bozmaya uyulmasına karar verilmedikçe, mahkemenin elinde görmekte olduğu bir davanın varlığından söz edilemez.

Olayımızda, mahallî mahkeme sonradan yazdığı tezkerede bozmaya uyulduğunu bildirmiştir. Ancak, Yargıtay'ın bozması mahkemenin görevsizliğine ilişkindir. Bozmaya uymakla mahallî mahkeme de davaya bakmanın görevi dışında olduğunu kabullenmiştir. Uyma kararı ile davadan elini çekmesi ve davayı görevli mahkemeye tevdi etmesi gerekir. Görevsiz olduğu bir hususta karar vermesi ve Anayasa'ya aykırık itirazını incelemesi, ciddi görerek Anayasa Mahkemesine başvurması mümkün değildir. Görevsizliği belirmiş Mahkemenin elinde bakmakta olduğu davanın varlığından ise söz edilemiyeceği açıktır. Bu itibarla çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Taraflar arasındaki uyuşmazlığı bir çözüme bağlamak için verdiği karar, davanın idarî yargı yerinde görülebileceği belirtilerek, Yargıtayca bozulduktan sonra itirazcı Mahkeme uyduğu bozma hükmünün dayandığı 1317 sayılı Kanunun 9. madde 4. bendi 3. fıkrasının iptalini istemiş bulunmaktadır.

Ona uymakla itirazcı Mahkemenin Yargıtay bozma ilâmının dayanağı olan ve iptalini istediği Kanun hükmünü uygulama durumuna girmesine rağmen, Sayın çoğunluğumuzca «İtiraz konusu kuralın davada uygulanacak hüküm olmadığı» nedeniyle reddine karşıyım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

KARŞIOY YAZISI

I — Kararın olay bölümünde de açıklandığı üzere kara taşımacılığı iş kolunda kurulu bir sendika, kendi çalışma alanı ile ilgisi olmayan bir iş yerinin işvereni ile, iş yeri seviyesinde toplu iş sözleşmesi yapmak istemiş ve çağrıda bulunmuştur.

İşveren, Sakarya İş Mahkemesine başvurarak, işyerinde görülen işin çağrıda bulunan sendikanın uğraştığı kara taşımacılığı işkolundan sayılamıyacağının ve sendikanın çağrıda bulunmak, toplu iş sözleşmesi yapmak ehliyetine sahip olmadığının saptanmasını ve sataşmasının önlenmesini istemiştir.

Sakarya İş Mahkemesi, açılan ve esasın 1972/298 sırasına kaydı yapılan bu davada davalı sendikanın söz konusu iş yerinde toplu iş sözleşmesi yapamıyacağının saptanmasına 7/9/1972 gününde karar vermiş ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 9/4/1973 günlü, 1972/38247-1973/9810 sayılı

ilâmla 1317 sayılı Kanunun 9. maddesinin 4 sayılı bendinde işkolları Yönetmeliğinin uygulanmasına ilişkin her çeşit işlemler aleyhine Danıştay'da davaya açılaçağı belirtildiğine göre davanın idarî yargı organı nın görevi içinde bulunduğu gerekçesi ile bu kararı bozmuştur.

Bozma üzerine esas defterinin 1973/219 sayısına kaydı yapılan bu davanın 11/10/1973 günündeki ilk duruşmasında davacı vekili 274 sayılı Sendikalar Kanununun 1317 sayılı Kanunla değişik 9. maddesinin 4 sayılı bendindeki hükmün Anayasaya aykırı olduğu savında bulunmuştur.

Mahkeme bu savı ciddi bulmuş ve Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi 20/2/1974 gün ve 14805 sayılı Resmî Gazete de yayımlanan 25/12/1973 günlü ve 1973/47-38 sayılı kararla «İtiraz yoluna başvuran Mahkeme Yargıtay'ın bozma ilâmına uyup uymamayı karara bağlamadığı için Anayasa'nın değişik 151. maddesi yönünden elinde bakmakta olduğu bir dava var sayılamıyacağından itirazın reddine» oyçokluğu ile karar vermiştir.

II — İtiraz eden Sakarya İş Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı uyarınca bozmaya uymuş ve aynı yasa kuralının Anayasa denetiminden geçirilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Bu karşıoy yazısının I. bölümünde de açıklandığı üzere Mahkemenin davayı kabul eden kararı Yargıtay'ca 1317 sayılı Kanunla değişik 9. maddenin 4. bendindeki hükme dayanılarak görev yönünden bozulmuş ve mahkeme de bozma kararına uymak suretiyle bu yasa kuralı davada uygulanacak kural niteliğini kazanmıştır. Yeri gelmişken şu yönüde açıklamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi bir derece mahkemesi değildir ve önüne gelen işde, yüksek Mahkemelerce ittihaz edilmiş ve alt mahkemelerce uyulmak suretiyle kesinleşmiş durumları berteraf edecek başka bir deyimle mahkemenin görevli olduğunu açıklayan ve bir bakıma Yargıtay kararını berteraf eden Uyuşmazlık Mahkemesi gibi kararlar almaya yetkisi yoktur.

İşin bu evresinde itiraz konusu edilen yasa kuralı görülmekte olan davada uygulanma durumuna girdiği için Anayasa Mahkemesince yapılacak tek iş bu kuralı Anayasaya uygunluk denetiminden geçirmek yanî işin esasını incelemektir.

Bu görüşe ve Anayasa Mahkemesi'nin oturmuş uygulamalarına aykırı olarak başvurmayı mahkemenin yetkisizliği yönünden reddeden karara, işin esasının incelenmesi gerektiği kanısıyla karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT : 2.8.1975 günlü, 15314 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı :1974/42

Karar Sayısı: 1975/62

Karar Günü :25/3/1975

İtiraz yoluna başvuran: Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi

İtirazın konusu: 20/7/1972 günlü, 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı «Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu» nun 24. maddesinin (B) bendinde yaralan kuralın Anayasa'nın 140. maddesine aykırılığını temyizen öne süren davacının bu iddiasının ciddi olduğu kanısına varan Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

a) Bir emekli Hava Korgenerali, olayla ilgileri ileri sürülen Başbakan, Genelkurmay Başkanı ve Millî Savunma Bakanlarına karşı Ankara Asliye Altıncı Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

b) Bu davada, 30/8/1970 gününde Korgenarllik rütbesinde üç yıllık süreyi doldurduğu, liyakatı bulunup engeli olmadığı halde kadrosuzluk nedeniyle orgeneralliğe yükselmesine Genel Kurmay Başkanlığınca muvafakat edilmediğinden emekliye ayrıldığı, terfi ettirilmeme işleminin Danıştay'ca iptal edildiği, hükmün tebliğine, yapılan iftarlara ve emeklilik işleminin de iptal edilmiş bulunmasına karşın bu kararların yerine getirilmediği öne sürülmüş ve Yüksek Yargı Organı Kararlarının yerine getirilmemesindeki kişisel kusurları nedeniyle Borçlar Yasası'nın 49. maddesiyle 521 sayılı Yasa'nın 95. maddesine göre kendilerinden manevî tazminat alınması istenmiştir.

c) Mahkeme davayı, sonradan yürürlüğe giren 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun hükümlerine göre görev yönünden retdetmiş, davacı 23/2/1973 günlü dilekçe ile hükmü temyiz etmiş, anılan yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu bu evrede öne sürmüştür.

d) Öne sürülen aykırılık savını ciddi bulan Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 1602 sayılı Kanunun 24. maddesinin (b) bendinin iptali için Anayasa'nın değişik 151. ve22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa'nın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASI İLE İLGİLİ GEREKÇE:

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin Anayasa'ya aykırılık iddiası ile ilgili gerekçesi özet olarak şöyledir:

Anayasa genel esaslar bölümünün 5., 6., 7. maddelerinde Devlet kuruluşunu belirlerken yerinde bir ayırımla yasama, yürütme, yargı yetkisini ve bunların ayrılığı ilkesini benimsemiştir. Bu görüşe uygun olarak yargı başlığı altındaki üçüncü bölümünün, (Yüksek Mahkemeler) başlığı altındaki (B) bölümünde sırasıyle Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin (C) ve (D) bölümünde de Yüksek Hâkimler Kurulu ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluş biçimi ve görevlerini belirtmiştir.

Konu yönünden önemli olan, 20/9/1971 de 1488 sayılı Yasa ile gerçekleşen değişiklikten önce ve sonra, Anayasa'nın 114. ve 140. maddelerinin kişiye verdiği ve onun özüne dokunulamıyacak haklarından olan hak arama hakkı ve özgürlüğünün gerçekleşme biçimine ilişkin kurallarının niteliği, dayandığı ilkelerdir. Kuşkusuz hak arama hakkı ve özgürlüğü ve buna ilişkin yasa kuralları ancak Anayasa'nın uygulamaya ilişkin ilkelerinde beliren yöntemlere uygun olan yasalarla sağlanacaktır. Şayet bu özgürlüğün nasıl gerçekleştirileceğini gösteren uygulama ve belirleme konusundaki Anayasa kurallarının amacına ve sözüne aykırı bir kullanma biçimi getiren yasa kuralı varsa, bu kural, Anayasa Kurallarına aykırılığı ölçü ve derecesinde iptal edilebilirlik durumuna girecektir.

Anayasa bu hak arama özgürlüğünün hangi yollardan hangi tür yargı organı önünde kullanılacağını göstermiş olmasına rağmen Yasa bu yola aykırı bir yol getirmişse bu durumda Anayasa'ya ve sözüne açık bir aykırılık var demektir. Fakat bu kullanmanın sözle veya sınırlı bir biçimde Anayasa'da belirtilmiş olmamasına rağmen Anayasa'nın kurallarının düzenleniş biçiminden veya dayandığı ilkelerden yahut hukukun genel esaslarından bu sonuca varılması gerektiği kuşkusuz olan durumlarda da Yasa bunlara açıkça aykırı kural getirmişse yine ortada yasanın Anayasaya aykırılığının benimsenmesi gerekir. Çünki, temel hak ve özgürlüklerin hangi amaç ve nedenlerle ve hangi koşullarla sınırlanabileceğini yine Anayasamız göstermiştir. 11. maddesinde yer alan esasa göre, bu sınırlama, ancak Anayasa'nın öteki maddelerinde gösterilen özel nedenlerle (Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak) yasa ile sağlanabilir. O halde sınırlama Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmaz veya Anayasa'nın öteki maddelerinde gösterilen özel nedenler dışına taşarsa ortada Anayasa'ya aykırı yasa var demektir. Saptanan bu görüşün ışığı altında olay incelenirse aykırılık belirgin biçimde artaya çıkacaktır.

A) 1961 Anayasa'sı tartışmasız bir ön koşul olarak yargı organını kişilerin arasında doğacak uyuşmazlıkları inceleyip çözümlemek üzere Adalet Yargı Organı ve idarenin yargısal denetimi için Yüksek İdare Mahkemesi (Danıştay) ve Askeri Kaza Organı olarak Askerî Yargıtay olmak üzere üçe bölmüştür. Anayasa'nın esinlendiği ve (İstanbul tasarısı) olarak tanımlanan ön tasarıda (bu tasarının 113. maddesi) yönetimin Yargısal denetimi konusunda aynı ilkeyi benimsemiştir.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonunun 113. maddesinin (sonradan yapılan görüşmeler sonucu madde numarası 114 olmuştur) gerekçesinde şu düşünce yer almıştır:

(.....Kazai merci vasfında olmayan mercilerin kararlarına karşı, genel idare mahkemesi olarak kabul edilen üyeleri tam bir hâkimlik statüsüne kavuşturulan Danıştay"a müracaat hakkı kanunlarla önlenemiyecektir... İdari eylem ve işlemlerden dolayı, hak ve menfaatları muhtel olanların idarî yargı mercilerine başvurmalarında...)

Demek ki, Danıştay Anayasanın amaç ve kurallarına göre idare mercilerinin kararları nedeniyle idareye karşı başvurulabilecek ve bu başvurma hakkı yasalarla önlenemiyecek bir yüksek idare mahkemesidir. Kuruluşun kurulmasının dayandığı bu ana düşünce tasarının görüşülmesi sırasında açıklanan düşüncelerle de benimsenmiştir. Bu esas, değişiklikten önceki 1961 Anayasa'sının 140. maddesinde şöylece yer almıştır.

«Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.»

Yasaların başka idare yargı mercilerine bırakmadığı (örneğin ilçe ve il idare heyetleri, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, gümrük eksperler heyeti, disiplin kurumları gibi) konularla görevlendirilmiş genel üst idare mahkemesidir.

B) Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile Eylül 1971 değişikliğinde, 114. madde ile 140. maddenin dayandığı ilkeler yönünden yeni bir esas getirilmiş değildir. Ancak 140. maddeye eklenen son fıkranın birinci cümlesiyle bir idare mahkemesi olan Danıştay'ı ikiye bölmüş, askerî idarenin eylem ve işlemlerinin denetimini Danıştay'dan alarak bir (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) kurmuştur. Yeni kuruluşu öngören kural şöyledir: (Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır.)

Anayasa'nın bu yeni kuralıyla meydana gelen tek değişim, Askerî İdare ile onun dışında kalan genel idarenin eylem ve işlemlerinin yargı-

sal denetiminin ayrılmasından ibaret olup bunun dışında Anayasa değişikliği konumuz yönünden hiç bir yenilik getirmemiştir. Bu yön, Anayasa değişikliğinin hazırlık ve yasama çalışmalarının incelenmesinden de anlaşılmaktadır.

Gerçekten 1488 sayılı Yasa'nın sağladığı değişiklik Meclisten 430 imzalı bir öneri ile gelmiştir. Ne bu öneride ne de Anayasa Komisyonlarının genel gerekçesinde ışık tutacak bir açıklık bulunmamakla beraber, 140. maddenin gerekçesinde (maddeye ilâve edilen son fıkra ile, asker kişilerle ilgili idarî davaların, askerî hizmetin özelliğinin gereği olarak Askerî Yargıtay'da kurulacak özel bir dairede incelenmesi ve bu dairenin kuruluşu ile üyelerinin atanmalarının kanunla düzenlenmesi esası kabul edilmiştir.) ve 141. maddenin gerekçesinde (birinci fıkraya eklenen ve 140. maddenin son fıkrasına uygun olan hükümle, askerî nitelikteki idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yargıtay bünyesinde kurulacak özel bir daireye bırakılmıştır. Askerlik mesleğinin özelliği ve diğer mesleklerden farklı hiyerarşi düzeni dolayısiyle bu hükmün fıkraya eklenmesinde zorunluk görülmüştür.) denilmektedir. Burada açıklanan düşünceye göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasının önerilmesi nedeni yine yukarıda (A) bendinde açıklandığı gibi, yalnızca Askerî İdarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi olup bu hiyerarşide yönetici durumunda olanın kişisel kusurundan doğan ve tamamen özel hukuk kurallarının uygulanmasını gerektiren konular dışında ki işlem ve eylemleridir. Başka yönden öneri 334 sayılı Yasa'daki hükmün kapsam ve sınırlarını değiştirmemiş, fakat bu sınırlar içinde kalan yargısal denetim alanını ikiye bölerek iki ayrı yüksek yargı organını görevlendirmiştir.

Önerinin 114. maddesine ilişkin gerekçesinde de bu esası değiştirecek hiç bir aykırı düşünce ileri sürülmüş değildir.

C) Yukarıdan beri (A) ve (B, bölümlerinde yapılan inceleme sonunda saptanan yön; Anayasa'nın 114. maddesinin (özel hukuk gerçek veya tüzel kişisine) idarenin eylem ve işlemlerine karşı sağladığı hak arama hakkı ve özgürlüğünün bir türü 334 sayılı Yasa'daki biçimiyle Danıştay katında gerçekleşebileceği idi. Oysa 1488 sayılı Yasa değişikliği ile genel idare içinden bir bölüm ayrılarak askerî idarenin eylem ve işlemlerine karşı hak aranmasiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, fakat bunun dışında kalan idareye yönetilecek isteklerin eskisi gibi Danıştay'ın görevli kılındığı ilkesinden ibaret olmaktadır. Anayasa bunun dışında bir kural getirmiş değildir.

Buna karşın Adalet Mahkemeleriyle bu cümleden olan Yargıtay'ın görev alanı yönünden Anayasa'nın 1961 de kabul edilerek yürürlüğe konulduğu sırada tartışmasız biçimde benimsenen ilkelere hiç değinilmemiştir. Bu konuda hiç bir değişiklikten söz edilemez.

Ç) 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yasası, yukarıdan beri açıklananlara oranla bir yenilik getirmiş, (Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ve organlarının görevleri) başlıklı 4. bölümünün 24. maddesinin (b) bendinde «Askerî hizmetin ifası dolayısiyle Askerî görevin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek üçüncü şahıslar tarafından asker kişiler aleyhine şahsî kusur isnadı ile açılacak tam yargı davalarına,» bu Mahkemenin Üçüncü Dairesinde bakılacağını belirtmiştir.

Bu kural açıkça bütün asker kişiler tarafından askerî hizmetin yapılması sırasında askerlik hizmetini düzenleyen yasa, tüzük, yönetmelik, yönerge ve buyruklara uyulmayarak üçüncü kişilerin zarara uğratılması halinde açılacak davaların bu mahkemede görüleceğini buyurmaktadır. Asker kişinin görevini yaparken kişisel kusurlu davranışı halinde doğan zararın, öteki idare organlarını yöneten kişilerin aynı durumdaki eylemlerinde farklı bir kaza organı önünde yargılanmasının aynı durumda ve ayni hukukî esaslara göre sorumlu olan kişilere göre bir eşitsizlik yarattığı ve bunun Anayasaya aykırı bir durum gösterdiği de düşünülebilir.

Konuyu doğrudan doğruya ilgilendirmemekle beraber öğretide belirlenen «Tam yargı davası» kavramı karşısında kişiye karşı açılacak zararın ödetilmesi davasının da tam yargı davası olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

1602 sayılı Yasa'nın yasalaşma çalışmalarına göz atılacak olursa - Hükümet gerekçesi, S. Sayısı 666, Sh. 4 - Yüksek Mahkemenin (Anayasa'nın 140. maddesine eklenen fıkrada belirtildiği gibi asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlık ve davaların) görülmesi için kurulduğu, (Kuruluş nedeni, asker kişiler için özel bir mahkeme teşkili değil, sadece askerî hizmetin yürütülmesi için ilgili kurum ve Komutanlıklarca tesis edilmiş işlem ve eylemlerin yargı denetiminde hizmet özelliklerinin de gözönünde tutulmasını sağlamaktadır. Bu nedenle bu mahkemenin görevi, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmetin yürütülmesini teminen askerî kuruluşlarca yapılan işlem ve eylemlerle kayıtlanmıştır.) denildiği görülmektedir. Bu yön Yasanın birinci maddesinde de açıklanmıştır. Yasa'nın 21. maddesinin gerekçesinde (İdare eylem ve işlemlerin ne olduğu Anayasa'nın 114. ve 521 sayılı Kanunun

30. maddelerinin gerekçelerinde belirtilmiş ve bugün Danıştay'ın kararları ile tebellûr etmiş olması nedeniyle fazla teferruata girişilmemiştir.) denildiği halde 22/25. maddelerin gerekçesinde (ayrıca şahsî kusur ve iddialarına müstenit olsa dahi asker kişiler aleyhine açılacak davalarının askerî hizmetle yakın ilişkisi nedeniyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görüşülmesi esası benimsenmiştir. Burada görevin tayininde davalının kişiliği ve askerî hizmetlerden mütevellit oluşu karine olarak alınmıştır.) sözleriyle Anayasa'nın 140. maddesinin belirttiği görev sınırı aşılmıştır. Buna rağmen farksız sözler Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyon Raporunda gerekçe olarak yer almıştır.

D) 1602 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin (b) bendi Anayasa'ya aykırıdır.

Çünkü :

1 — Anayasa'nın 7. maddesinde yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını söylerken bunun ayrıntılarını ve uygulama biçimini 139/142. maddelerinde belirtmiştir. 140. maddesiyle kurduğu Danıştay'ın görevlerini 1488 sayılı yasa ile değişiklikten önceki biçimiyle sınırlandırmıştır. Bu sınırlı görev Anayasa'nın 114. maddesinde tanımlanan görevdir. 140. maddeye bu yasa ile eklenen fıkra ile kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesine yeni bir görev verilmiş olmayıp Danıştay'ın görevlerinin bir bölümü aktarılmıştır. Bu da askerî idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesidir. Söz konusu (b) bendi 140. maddeye eklenen fıkra ile sınırlanan alanı aşması itibariyle 140. maddenin açık buyruğuna, amacına aykırıdır.

2 — İdare hukuku alanında tam yargı davası öteki koşullardan başka idareye karşı eylem ve işleminden doğan zararın giderilmesi amacıyla açılır. Özel hukuk gerçek kişilerine karşı tam yargı davası açılması öğretide benimsenen hukuk ilkelerine aykırıdır.

3 — Kişisel kusur ile işlenen haksız eylemlerden doğan ve kişilere yönelen tazminat davaları yine öğretide benimsenen ve pek eskiden beri yerleşmiş görüşlere göre genel mahkemelerde incelenir.

4 — Bütün ayrıntılariyle aynı biçimde işlenmiş bir haksız eylemden ötürü Yasa kurallarının halele uğratılması durumunda haksız eylemi işleyenin hiç bir sıfatı yoksa eylemin incelenmesi Adalet yargı yerinde eylem sivil bir idare kademesinde görevli kişi tarafından işlenmiş ise yine kişisel kusuru nedeniyle Adalet yargı yerinde incelenecek fakat asker veya asker sayılan kişi tarafından kişisel kusurla işlenirse bu takdirde Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde incelenecektir ki, bu da farklı olma-

yan eylemleri işleyenlere karşı hak arama hakkı ve özgürlüğü açısından eşitsizlik doğuracaktır. Bu farklı işlemin bir imtiyaz olup olmayacağı tartışılabilirse de salt biçimde eşitsizlik doğurduğu bunun da Anayasa'ya aykırı düştüğü kuşkusuzdur.

5 — Yukarıda açıklanan nedenler karşısında bu kuralın Anayasa'nın 32. maddesinde yer alan (Kanunen tabi olduğu mahkeme) kuralına aykırı düşüp düşmediğinin tartışılmasına girişilmemiştir.

Sonuç:

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 24. maddesinin (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

III — YASA METİNLERİ:

1 — Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Kanun Kuralı:

4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 24. maddesinin (b) bendi - 20 Temmuz 1972 günlü, 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan metne göre şöyledir:

«Madde 24 —

b) Askerî hizmetin ifası dolayısiyle askerî görevin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek üçüncü şahıslar tarafından asker kişiler aleyhine şahsi kusur isnadı ile açılacak tam yargı davalarına»,

2 — Dayanılan Anayasa Kuralları:

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

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

«Değişik Madde 140 — Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyeleri, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterilecek adaylar arasından Anayasa Mahkemesinin asil ve yedek üyelerinin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu

ile ve gizli oyla seçilir. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.

Danıştay, Başkanını ve Başkanunsözcüsünü, kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçer. Başkan, daire Başkanları ve Başkanunsözcüsünün, görev süreleri dört yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın kuruluşu, işleyici, yargılama ve daire başkanlarının seçimi usulleri, mensuplarının nitelikleriyle atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek Idare Mahkemesince yapılır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, başkan ve üyelerinin nitelikleri ile atanmaları, disiplin ve özlük işleri; hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, kanunla düzenlenir.

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 12/11/1974 gününde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından, işin esasının incelenmesine 12/11/1974 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığının 10/10/1974 günlü ve 1398 sayılı yazısına bağlı olarak gelen kâğıtlar ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

1 — Kural olarak Anayasa Mahkemesinin, pozitif hukuk bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde önüne getirilen davadaki istemin konusu ile bağlı bulunduğunda kuşku yoktur. Bununla birlikte bir yasanın belli bir hükmünün Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesinde, Anayasa Mahkemesinin, söz konusu hükmün anlam ve kapsamını saptamak

için o yasanın diğer hükümlerini veya başka yasaların öngördüğü öteki hükümleri inceleme yetkisinin varlığından da kuşku edilemez.

Bu bakımdan konuya girmeden önce 657 sayılı «Devlet Memurları Kanunu»nun 12. ve 13. maddeleri ele alınmalıdır.

a — Sözü edilen 12. ve 13. maddeler şöyledir :

«Madde 12 — Devlet Memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabidirler.»

«Madde 13 — Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.»

Sözü edilen 12. maddede «Devlet Memurları» terimi kullanıldığı halde, 13. maddede «personel» deyiminin yer aldığı görülmektedir. Devlet Memurları Kanununda «kamu personeli» veya «kamu görevlisi» terimleri kullanılmadığı ve adı geçen kanunun 1. maddesinde kanunun kapsamının sınırları çizilmiş olduğu için, 13. maddedeki «personel» deyiminin ayni Kanunun 5. maddesinde belirlenen personel olarak anlaşılması gerekir.

657 sayılı Kanunun kapsamına giren «personel», 23 Aralık 1972 günlü ve 2 sayılı kanun hükmünde kararname ile değişik 4. madde hükmü uyarınca «Devlet Memuru», «sözleşmeli personel», «geçici personel» ve «işçiler» den ve aynı kararname ile değişik 1. maddesinde tanımlanan görevlerde çalışan veya belirtilen yerlerden aylık alan kamu görevlilerinden ibaret olmak gerekir. Devlet Memurları Kanununu değiştiren 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanun, 657 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan bazı kamu personelinin aylık ve ücretlerini ek geçici maddelerle düzenlemiş olmasına karşın, bunları, öngördüğü «personel» kavramı içine sokmuş değildir. Bundan dolayı, Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin anlam ve kapsamındaki «personel»; kanununun birinci maddesi gereğince «Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan, genel ve katma bütçelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan ve kanunlarla kurulan fonlardan, kefalet sandıklarından veya beden terbiyesi bölge müdürlükleri bütçelerinden aylık alan, Devlet Memuru, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerden ibarettir. Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hakimler, öğretim üye ve yardımcıları, tiyatro, opera ve bale sanatkâr ve memurları, spor - toto'da çalışanlar ve asker kişilerle mahallî ida-

reler, meslekî kuruluşlar, kamu iktisadî teşebbüsleri personeli, 13. maddenin alanı dışında kalmaktadır. Nitekim, itiraz konusu 24. maddenin (b) bendi asker kişiler yönünden ayrık bir kanun kuralı getirmiştir.

Bu incelemeden şu sonuç çıkmaktadır: 657 sayılı Yasanın 13. maddesinde geçen «personel» deyiminin kapsamı içinde asker kişiler yoktur ve bundan dolayı da bu kural asker kişilere uygulanamaz.

b — Yukarıda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde yeralan «personel» deyiminin kapsamı içinde «asker kişilerin» bulunmadığı saptanmakla birlikte, acaba bu kural personelin kişisel kusuru ile üçüncü kişilere verdiği zararlar nedeniyle şahıslarına karşı dava açma olanağını ortadan kaldırmış mıdır. Bu bölümde bu konu ele alınıp incelenecektir.

Anayasa'nın değişik 114. maddesinin son fıkrasında «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» ilkesi yer almış, 125. maddesinde de «kamu hizmetlerinde her hangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse»nin, yönetmelik, tüzük, Kanun veya Anayasaya aykırı emirleri yerine getirmeyerek bu aykırılığı emri verene bildireceği, «üst»ün emirde israr ile bu emri yazı ile yenilemesi halinde emrin yerine getirileceği, bu takdirde emri yerine getirenin sorumlu olmıyacağı; konusu suç teşkil eden emrin hiç bir surette yerine getirilemeyeceği ve emri yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamıyacağı açıkça kurala bağlanmış, böylece «kamu hizmetlerinde her hangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse» kanuna ve hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden şahsen sorumlu tutulmuştur.

Personelin kişisel eylem ve davranışlarını, Anayasanın 114. maddesinin son fıkrasında belirtilen idarî eylem ve işlem saymağa olanak yoktur. Bundan dolayı personelin kişisel kusurları ile kişilere verdiği zarardan kendilerinin sorumlu olmaları ve tazminat borçlarını doğrudan doğruya ödemeleri Anayasa gereğidir. Bunun tersini düşünmek başka bir deyişle bu gibi hallerde zararı idareye ödettirmek ve idareye rücu hakkı tanımak Anayasa'nın 125. maddesiyle güdülen ereğe aykırı düşer. Nitekim, gerek öğretide ve gerekse yargısal kararlarda Devlet Memurları Kanununun 13. maddesi bu anlamda anlaşılmış ve uygulanmıştır.

Özetlemek gerekirse, Anayasa hükümleri ve idare hukuku sistemi kamu görevlilerinin sorumluluğunu idareninkinden ayrı ve bağımsız olarak düzenlemiş bulunduğundan, 657 sayılı kanunun 13. maddesi, personelin kişisel eylem ve kusurlariyle verdikleri zararlardan dolayı kişiler tarafından aleyhlerine Adliye Mahkemelerinde açılabilecek tazminat davalarını önliyen ve kaldıran bir hüküm niteliğinde anlaşılamaz.

2 — İtiraz konusu 24. maddenin (b) bendi, içeriğine göre hem maddî ve hemde usulî hüküm niteliğini taşımaktadır. Maddi hüküm niteliğindedir. Çünkü asker kişilerin, kişisel kusurları sonucu malî sorumlulukları saptanmış, ancak bu tür davaların (yasanın belirtmesine göre tam yargı davasının) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinde görüleceği buyurulmuştur.

Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan sözedilebilmesi, kişisel kusuru doğuran eylemin resmî çalışma ve görevin yerine getirilmesi maksadiyle görev sırasında veya görev dolayısiyle yapılmış olmasına bağlıdır. Şu yönü açıklamak gerekir ki, uzaktan veya yakından, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan eylem ve işlemler, o personelin bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ki, her vatandaş gibi bunların sonuçlarından da kendilerinin sorumlu tutulması doğaldır. Bundan dolayı bu tür eylemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar. O halde kamu görevlisinin kişisel eylem ve kusuru da hizmet ve görevle ilgili ve ilişkili olarak ortaya çıkar. Nitekim itiraz konusu Kanun kuralının da «Askerî hizmetin ifası dolayısiyle askeri görevin kural ve gereklerine uyulmadığı» sözleriyle «şahsi kusur»u bu anlamda aradığı açıkça belirmiş bulunmaktadır.

Kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanamıyacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuata açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır.

3 — 1961 Anayasasının 140. maddesi, 114. madde ile birlikte ele alındığında idarenin, kendine özgü ve özel hukuktan ayrı bir hukuka bağlı olduğunu ve bu idare hukukunun uygulanmasından doğan anlaşmazlıkların kural olarak Danıştay'da görülüp çözülmesi gereğini kabul eden bir idarî sistem kurduğunu açıkça göstermektedir. Böylece Anayasa, idarî yargı alanı ile adli yargı alanlarını bir bakıma ayırmış olmaktadır. Gerek Anayasanın 114. maddesinde, gerekse 140. maddesinde yapılan değişiklikler Anayasanın temel felsefe ve görüşünde bir değişme meydana getirmemiştir. Nitekim 140. maddede yapılan değişiklik Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kurulmasını öngörmek ve bu mahkemenin görev

ve yetki alanını belli etmekten ibaret kalmıştır. Danıştay'a verilmemiş olan bir yargı yetkisinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesine başka bir yasa kuralı ile verilmesi, hemen belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın temel yapısı ile bağdaşmıyacağı için, Anayasaya aykırılık sorununu doğurur. Çünkü Anayasa'nın 114. maddesinin son fıkrasında «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.» kuralı öngörülmüş, 140.madde kuralı ile Danıştay «İdari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek», Askerî Yüksek İdare Mahkemesi de «Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi»ni yapmak görev ve yetkisiyle donatılmıştır. Yukarıda açıklanan kişisel kusurların denetiminin bu görev alanı dışında kaldığı ise açıktır.

4 — Anayasanın değişik 140. maddesinin son fıkrasında yer alan «asker kişilerle ilgili» deyiminin, asker kişilerin yararlarını bozan veya onların haklarına zarar veren anlamına kullanıldığında kuşku yoktur. Bu nedenle bu tür askerî eylem ve işlemlerin yargısal denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde yapılacaktır. 1602 sayılı yasa haklı ve yerinde olarak 20. ve 21. maddelerinde asker olmayan kişilerin davalarından hiç bahsetmemişken, itiraz konusu kuralda üçüncü kişilerden yani asker olmayan kişilerin açacakları davalardan söz edilmesinin nedeni üzerinde de ayrıca durulmuştur. Maddenin söz konusu fıkrasına ilişkin gerekçede ayrıca şahsi kusur ve iddiasına müstenit olsa dahi asker kişiler aleyhine açılacak tazminat davalarının askerî hizmetle yakın ilişkisi nedeniyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi esası benimsenmiştir. Burada görevin tayininde davalının kişiliği ve askerî hizmetlerden mütevellit oluşu kriter olarak alınmıştır» denilmekle yetinildiği görülmektedir.

Anayasanın 140. maddesinde yapılan değişikliğin ereği, askerî idarenin asker kişileri ilgilendiren, başka bir deyimle onların yararlarını bozan veya haklarına zarar veren idarî eylem ve işlemlerinin iptal veya tam kaza davası yollariyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde denetlenmesinin sağlanmasıdır. Nitlikleri yukarıda açıklanan kişisel kusurlarından dolayı asker kişilerin yargılanmalarını Anayasanın bu düzenleyiş biçimi içinde görmeye olanak yoktur.

Öte yandan itiraz konusu kural, askeri hizmetin yerine getirilmesi sırasında asker kişilerin şahsi kusurları ile üçüncü şahıslara bir zarar vermeleri halinde üçüncü şahısların asker kişilere karşı «tam yargı davası» açabilmesine olanak sağlamak suretiyle idare hukukunun genel ilkeleriyle ve özellikle gerek 521 sayılı ve gerekse 1602 sayılı yasalardaki, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ih-

lâl edilenlerce açılan davalar ve idarî eylem ve işlemlerden ötürü hakları muhtel olanlarca açılacak tam yargı davalarına bakma biçiminde açıklanan kurallara ters düşmektedir. Şöyle ki, bu hüküm Askerî Yüksek İdare Mahkemesini bir adliye mahkemesi durumuna getirmiş ve böylece yetki alanını genişleterek özel hukuk alanında karar alabilen bir askerî mahkeme niteliğine bürünmüştür. Bundan başka tam yargı davalarının özelliklerinden biri de onun idareye karşı yöneltilmiş olmasıdır. İdare Hukuku ilkelerine göre, idarî yargı mercilerince temyiz davaları dışında kişilere karşı dava açılması olanağı yoktur. İtiraz konusu kural bu temel ilkeyi bir kenara itmiş ve hukuk sistemimize uymayan bir durum yaratmıştır.

Özetlemek gerekirse; itiraz konusu kural, asker kişilerin gerek üçüncü kişilere gerekse kurumlarına karşı sorumluluklarını adliye mahkemelerinin görev alanından çıkararak Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görevi içine sokmak suretiyle kamu personelinin malî sorumluluğu açısından ayrıcalıklı bir durum yaratmıştır. Anayasa'nın 140. maddesine son fıkra olarak eklenen hüküm 1602 sayılı yasaya yansıtılırken Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev ve yetkileri Anayasa'ya aykırı olarak genişletilmiş, bundan başka itiraz konusu kural hukukun genel ilkelerine ve Türk Kamu Hukuku sistemine açıkça ters düşen kurallar ve usuller getirmiştir. Böylece sözü edilen yasa kuralı Anayasa'nın 140. maddesine ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bulunduğundan iptal edilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu itirazın reddi gerektiğini öne sürerek bu görüşe katılmamıştır.

VI — SONUÇ :

Resmî Gazete'nin 20/7/1972 günlü, 14251 sayılı nüshasında yayımlanan 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı «Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu» nun 24. maddesinin itiraz konusu yapılan (b) bendinde yer alan «Askerî hizmetin ifası dolayısiyle askerî görevin kural ve gereklerine uyulmadığı iddia edilerek üçüncü şahıslar tarafından asker kişiler aleyhine şahsî kusur isnadı ile açılacak tam yargı davalarına» biçimindeki kuralın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline, Nihat O. Akçakayalıoğlunun itirazın reddi yolundaki karşı oyu ile 25/3/1975 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye	Üye
Muhittin Taylan	**Kâni Vrana**	**Şahap Arıç**	**İhsan Ecemiş**
Üye	Üye	Üye	Üye
Ahmet Akar	**Halit Zarbun**	**Abdullah Üner**	**Ahmet Koçak**
Üye	Üye	Üye	Üye
Muhittin Gürün	**Lütfi Önerbaş**	**Hasan Gürsel**	**Ahmet Salih Çebi**
Üye	Üye	Üye	
Şevket Müftügil	**Nihat O. Akçakayalıoğlu**	**Ahmet H. Boyacıoğlu**	

KARŞIOY YAZISI

1602 sayılı Kanunun Anayasal denetime tâbi tutulan 24. maddesi (b) bendinin kapsadığı asker kişinin davaya sebep kişisel kusuru hizmetinde «askerî görevin kural ve gereklerine uymaması» halinde söz konusu olabilecektir.

Bu durumda, asker kişilerin kişisel kusurları ancak eylem ve tasarruflarının, amaçladıkları hizmet ve görevin kural ve gerekleriyle karşılaştırılması sonunda saptanabilir. Başka bir anlatımla, asker görevlilerin hizmetlerinde diğer askerler bakımından kusurlu sayılabilmeleri önce, gördükleri hizmet açısından askerî kural ve gereklerin sınırını çizebilmekle mümkündür, ki bu da Anayasa'nın 140. maddesi 6. fıkrasında yer alan özel denetimdendir.

Askeri gereklerin saptanması bir ihtisas işi olunca bunun, bilirkişilere bırakılması düşüncesi savunulabilirse de üçüncü kısım üçüncü bölümde (maddeler 132 - 152) yer alan hükümleri ile belirli konularda yargı denetimini özel mahkemelere bırakan T.C. Anayasası, hüküm mevkiindekilerin ihtisaslaşması ve hâkimin bilirkişiden önce ve sonra meselelere kendi bilgisi ve eğilmesi ilkesinin benimsediğini göstermekte ve 1602 sayılı Kanunun 24. maddesi: (b) bendi de bu ilkeye uygun biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Sayın çoğunluk kararına açıklanan nedenlerle, karşıyım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

NOT : 3.6.1975 günlü, 15254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas No : 1975/34

Karar No : 1975/70

Karar Günü : 3/4/1975

İtiraz yoluna başvuran mahkeme : İstanbul Beşinci Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 3. maddesinin ikinci fıkrasının, 6136 sayılı Kanunun 1308 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden iptali istemidir.

I — OLAY :

Sanığın eylemine uyan 6136 sayılı Kanunun 1308 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasının görülmesi sırasında; 1803 sayılı Yasanın 3. maddesinin ikinci fıkrasını, 6136 sayılı Kanunun 1308 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden Cumhuriyet Savcısının savı gibi Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı gören Mahkeme, bu kuralın iptali için, Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazın gerekçesi özeti şöyledir :

1803 sayılı Af Yasasının 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın 6136 sayılı Kanunun 1308 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasındaki biçim kuralına aykırı olduğu kanısına varıldığından, iptali için Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Yasa kuralı :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 3. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ikinci fıkrası şöyledir :

«Madde 3 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş;

.....

Yukarıki fıkra hükümleri dışında kalan Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu Kanunlara ilişkin tebliğler ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eyleyen fiillerle, 1308 sayılı Kanunla değişik 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin 2 ve 3 ncü; T.C.K. nun 264 ncü maddesinin 2 ve 3 ncü fıkralarına giren fiillerden mahkûm olanların hürriyeti bağlayıcı cezalarının beş yılı affedilmiştir. Şu kadar ki; bu fıkra hükmünden yararlananlara tayin edilen para cezaları af kapsamı dışında bırakılmıştır.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralı :

Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir :

«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 Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyla 11/3/1975 gününde toplanmış ve içtüzüğün 15. maddesi uyarınca gerekli ilk incelemeyi yaparak aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur :

1 — Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu :

Suç ve cezaların affı hakkındaki yasama belgelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olup olmayacağı sorunu üzerinde durulmuş ve bu denetimin Anayasa Mahkemesince yapılmasına Anayasal açıdan olanak bulunduğu sonucuna varılmıştır. Konu hakkında ayrıntılı gerekçeler Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 günlü, Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararında tümüyle açıklanmış bulunduğundan (Resmî Gazete; gün 21/1/1975, sayı : 15125), bunların burada yinelenmesine gerek kalmamıştır.

Şahap Arıç bu görüşe katılmamıştır.

2 — Esasın incelenmesindeki sınır sorunu :

Sanık hakkındaki kamu davasında uygulanacak 6136 sayılı Kanunun 1308 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrasının, 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 3. maddesinin itiraz konusu yapılan ikinci fıkrasında yeralması ve olayda ikinci fıkranın sözü geçen madde yönünden davada uygulanacak Kanun kuralı olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin işin esasını, ancak ikinci fıkranın 6136 sayılı Kanunun 1308 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesi gerekir.

Yukarıda açıklanan sorunların incelenmesi sonunda :

1 — İşin incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna Şahap Arıç'ın karşıoyu ve oyçokluğu ile;

2 — Dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasının 6136 sayılı Kanunun 1308 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrası ile sınırlı olarak incelenmesine

11/3/1975 gününde karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, Mahkeme kararının gerekçesi, iptali istenen yasa ve Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve diğer yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — 11/3/1975 günlü toplantıda yapılan ilk incelemede bulunmamış kimi üyelerce Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemekle görevli ve yetkili olup olmadığı sorununun esasın incelenmesi evresinde de görüşülebileceğinin öne sürülmesi üzerine yapılan tartışmalar sonunda, ilk inceleme evresinde görev sorunu incelenerek çözülmüş olduğundan, konunun yeniden ele alınarak görüşülmesine yer olmadığına Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Ziya Önel'in karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

2 — İtiraz eden Mahkemenin kararında uygulanacak Yasa kuralının Millet Meclisinde Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırı olarak oylanmış bulunması nedeniyle iptali gerektiği belirtilmektedir.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 3. maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi ve kanunlaşması biçimi, Millet Meclisi Tutanak Dergisine göre (Dönem 4, cilt 3, toplantı 1, 14 Mayıs 1974 günlü, 74. Birleşim, sahife 564 - 566) özetle şöyle olmuştur:

Millet Meclisince kabul edilen 3. madde Cumhuriyet Senatosunda değiştirilince Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmü gereği olarak bu değişik metin tekrar Millet Meclisine gelmiş ve Meclisce benimsenmemiştir. Bunun üzerine kurulan Karma Komisyonda 3. madde için üçüncü bir metin hazırlanmış her üç metin Millet Meclisinde sıra ile oya sunulmuş; Karma Komisyon ve Cumhuriyet Senatosunun metinleri gerekli oyu alamamış, Millet Meclisi metni ise 200 red oyuna karşı 234 kabul oyu ile yasalaşmıştır. Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasındaki kural gereği olarak Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu ve Karma Komisyon metinlerinin olduğu gibi oya sunulması ve olduğu gibi kabul veya reddolunması gerekir.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (B) bendindeki kural, Türk Ceza Kanununun 414. maddesinin birinci fıkrasıyle sınırlı olarak Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 günlü, Esas: 1974/39, Karar: 1974/51 sayılı kararıyle, Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasındaki biçim kurallarına aykırı oluştuğu gerekçesiyle iptal edilmiş ve bu karar 29/1/1975 günlü, 15136 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

1803 sayılı Yasanın 3. maddesi de yukarda sözü geçen karar da belirtilen biçim aksaklığı ile yasalaşmıştır. İptal nedenleri o kararda bütün açıklığı ile belirtilmiş olduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu, varılan sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamışlardır.

3 — İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü:

Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası ile saptanmış ilkeye göre, özel bir durum zorunlu kılmıyorsa, iptal hükmünün yürürlüğe gecikmeksizin konulması asıldır. İnceleme konusu olayda da Anayasa aykırılığı anlaşılmış bir kuralın yürürlüğünü sürdürmesi için bir zorunluluk saptanmamış ve bu nedenle de iptal hükmü için ayrı bir yürürlük günü kararlaştırılmasına gerek görülmemiştir.

Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ:

1 — İlk inceleme evresinde görev sorunu incelenerek çözülmüş bulunduğundan, konunun yeniden ele alınarak görüşülmesine yer olmadığına Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Ziya Önel'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın Millet Meclisinde Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırı olarak oylanmış bulunması nedeni ile biçim yönünden ve 15/8/1953 günlü, 6136 sayılı Kanunun 30/6/1970 günlü, 1308 sayılı Kanunla değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrası ile sınırlı olarak iptaline Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun değişik gerekçeleriyle ve Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi'nin itirazın reddi gerektiği yolundaki karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — İşin niteliğine göre Anayasanın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

3/4/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lütfi Ünverbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesince;

a) İlk inceleme evresinde görev sorunu tartışılarak, itirazın incelenmesinin Anayasa Mahkemesi'nin görevine girdiğine;

b) 1803 sayılı Af Kanununun itiraz konusu maddesinin biçim yönünden iptaline;

c) İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca ka-

rarlaştırılmasına yer olmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anayasa'ya uygun görmediğimden kararın bu kısımlarına katılmıyorum.

Bu konulardaki karşıoylarım, (21 Ocak 1975 gün ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Anayasa Mahkemesinin 1974/34, 1974/50 sayı ve 20/11/1974 günlü) kararındaki karşıoy yazımın I, II, III No. lu bentlerinde tafsilâtlı olarak yazdığım karşıoyların prensipleri itibariyle aynı nitelikte olduğundan, bunların burada tekrarına lüzum görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesinin bu kararının Anayasa'ya uygun olmadığını bildirdiğim kısımlarına, sözü geçen karşıoy yazımın I, II, III. No. lu bentlerinde gösterilen nedenlerle karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararına da katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmış olan Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 gün ve 1974/34 esas ve 1974/50 sayılı kararında açıkladığım nedenlerle çoğunluğun görev ve süreye ilişkin görüşlerine katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyetin 50 nci Yılı dolayısıyla çıkarılan 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinde yazılı biçimde oylanmamış olması nedeniyle ve esasa girişilmeksizin biçim yönünden (6136 sayılı Kanunun değişik 12. maddesinin üçüncü fıkrasıyle sınırlı olarak) iptaline karar verilmiştir. Böyle olunca sözü edilen hükmün yasama organında yeniden oylanıp dü-

zenlenmesi mümkün olduğundan yasama organına bu yetkisini kullanabilmek olanağının sağlanması zorunluğu ortaya çıkmaktadır. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesi hususunda Anayasa'nın 152. maddesi ile 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uygun bir sürenin tanınmasına bağlı bulunmaktadır. Böyle bir süre verilmediği takdirde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı, Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte sözü edilen Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki kural yürürlükten kalkacak ve bu suretle Yasama organının maddeyi yeniden düzenlenmesine imkân kalmayacak ve bunun sonucu olarak da bu gibi silâh kaçakçılığı suçlarından sanık olanlar Kanunkoyucunun istek ve iradesi hilâfına Af Kanununun 1. maddesi ile on iki yıllık aftan yararlanmış olacaklardır.

Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesinde bir süre kabul edebilmek için herhalde (iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğun meydana gelmesi) ne gerek yoktur. Anayasa'nın 152. maddesinde Anayasa Mahkemesinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştırabilmesi için böyle bir şart aranmamış ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanununa 50 nci maddesinde ise; Anayasa Mahkemesinin; gerekli gördüğü hallerde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği gibi bir Kanun veya İçtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu kamu düzenini tehdit edici mahiyette gördüğü takdirde de iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi kararlaştıracağı hükme bağlanmıştır.

Görülüyor ki: İptal hükmünün yürürlüğe girmesinde bir süre verilmesi için her halde (Kanunda kamu düzenini tehdit edici bir boşluğun) meydana gelmesi gerekmemektedir ve (gereken hallerde) de böyle bir sürenin verileceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 152. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 50 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer almış olan (gereken haller) in olayda gerçekleşmiş olup olmadığı sorununa gelince :

Anayasa'nın 64. maddesi hükmüne göre genel ve özel af ilân etmek yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir. Affın ölçüsünün saptanması da bu yetki cümlesinden bulunmaktadır. Kanun koyucu da bu yetkisine dayanarak 1803 sayılı Af Kanununda bir bölüm suçları ve cezaları tamamen affederken bir bölüm suçların cezalarından 12 yılını, diğer bir bölüm suçların cezalarından da yalnız 5 yılını affetmeyi uygun bulmuş ve bu arada 6136 sayılı Kanunun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı

silâh kaçakçılığı suçlarının tamamen değil ancak verilen cezaların yalnız 5 yılının affedilmesini öngörmüş ve para cezasını da af kapsamı dışında bırakmıştır.

Kanun Koyucu, yukarıda da açıklandığı gibi 1803 sayılı Af Kanununun 3. maddesinin ikinci fıkrasında bu gibi suçların tamamen değil sadece cezalarından 5 yılının affedilmesini öngördüğüne ve Af Kanununun bu hükmü Anayasa Mahkemesince esası incelenmeksizin biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre yasama organına bu hükmü yeniden düzenlemek imkânını sağlayacak bir süre verilmediği takdirde iptal hükmünün Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihde yürürlüğe girmesi ile bu suçlar, Kanun koyucunun istek ve iradesi dışında, tamamen af edilmiş olacaktır.

Yukarıda yazılı nedenlerle; Anayasa'nın 152. maddesi gereğince iptal hükmünün yürürlük tarihinin ayrıca saptanması gerekeceği görüşündeyim.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazımın 3 numaralı bendinde açıkladığım gerekçe ile, çoğunluğun bu kararının aynı konu ile ilgili kısmına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararda (1975/34 - 70), kanun teklif ve tasarılarının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmeleri sonucunda, Millet Meclisince kabul edilmiş bulunan madde metinlerinin değiştirilmesi ve Millet Meclisince de bu değişikliklerin benimsenmemesi nedeniyle sorunun, Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Karma Komisyona gitmesi halinde, benimsenmeyen maddelere ilişkin olarak Cumhuriyet Senatosunca, Karma Komisyonca ve Millet Meclisince düzenlenen metinlerin tümünün üç ayrı liste halinde ve her listenin toptan Millet Meclisinde oylanmaları gerektiği öne sürülerek, 1803 sayılı Af Kanunu hakkında bu yolda işlem yapılmayarak maddelerin ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları, Anayasaya aykırılık nedeni sayılmış ve iptal kararı bu gerekçeye dayandırılmıştır.

Bu görüş, Anayasanın hem 92. maddesine, hem de temel ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

İptal kararının dayandırılması gereken düşünceler ise 2/7/1974 ve 28/11/1974 günlü ve (1974/19 - 1974/31), (1974/39 - 1974/51) sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda genişliğine belirtilmiş olduğundan tekrarı gereksiz bulunmuştur. (Resmi Gazete - günler: 12/7/1974, 29/1/1975; sayılar: 14943 :S.9-12; 15133: S.19-20).

Sözkonusu karşıoy yazılarımda açıklanan nedenlerle bu kararın gerekçesine katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

29/1/1975 günlü ve 15133 sayılı Resmî Gazete de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 gün ve 1974/39 - 51 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımın 2 numaralı bendinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun iptal hakkındaki görüşlerine karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

T. C. Anayasası 92. madde beşinci fıkra hükmünün işletilişi bakımından «oylanacak metin» ile «oylama usulü» için, 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2/7/1974 gün ve 19/31 sayılı Mahkememiz kararına bağlı karşıoy yazımda açıkladığım,

Resmî Gazete'nin 21 Ocak 1975 günlü, 15125 sayılısında yayımlanan Mahkememiz 28/11/1974 günlü kararına ek karşıoy yazımda iptal hükmü yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakılması zorunluğu olarak işaretlediğim,

Görüş ve düşüncelerimle Anayasal denetim konusu kural'ın iptali gerekçesine ve iptal hükmü yürürlüğü için ayrı bir gün kararlaştırılmayışına karşıyım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

NOT : 3.6.1975 günlü, 15254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas sayısı : 1973/19

Karar sayısı : 1975/87

Karar günü : 15/4/1975

İptal davasını açan : Cumhuriyet Senatosunun üye tamsayısının altıda birini aşan sayıda üyeleri.

İptal davasının konusu : 20 Mart 1973 günlü, 14482 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan «T. C. Anayasası'nın 30., 57., 136., 138. ve 148. maddelerinin Bazı Fıkralarının Değiştirilmesi ve 2 Geçici Madde Eklenmesi Hakkında» ki 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 3 ve 6. maddelerinin biçim yönünden Anayasa'ya ve Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi İçtüzüklerine ve ayrıca 1., 3., 4. ve 6. maddelerinin esas yönünden Anayasa'ya aykırı bulundukları ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I — DAVA DİLEKÇESİ VE İPTAL İSTEMİ GEREKÇESİ :

15/3/1973 günlü 1699 sayılı Kanunun 3. ve 6. maddelerinin biçim yönünden Anayasa'ya ve Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi İçtüzüklerine ve ayrıca 1., 3., 4. ve 6. maddelerinin esas yönünden Anayasa'ya aykırı bulundukları yolunda davacının ileri sürdüğü gerekçeleri kapsayan dava dilekçesi aynen şöyledir :

«ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA :

İptali İstenen Kanun : T. C. Anayasa'sının 30., 57., 136. ve 148 inci maddelerinin Bazı Fıkralarının Değiştirilmesi ve 2 Geçici Madde Eklenmesi Hakkında 15/3/1973 günlü ve 1699 sayılı Kanun.

İptali İsteyenler : Özer Derbil - C. Senatosu Üyesi ve ilişik listede isimleri yazılı C. Senatosu üyeleri.

İptal isteyenlerin C. Senatosu Üyesi olduğu onanmıştır.

(Anayasa'mızın 149 uncu maddesinin aradığı koşullar yönünden)

TEBLİGAT : Tebligat, Üyelerden C. Senatosu Kontenjan Senatörü Özer Derbil'e yapılacaktır.

SÖZLÜ SAVUNMA : Sözlü savunma, Özer Derbil tarafından yapılacaktır.

İPTALİN HUKUKÎ DAYANAKLARI : T. C. Anayasa'sının 7., 8., 9., 91., 132., 133., 147., 149., 150., 155. maddeleri ve ilgili diğer hükümleri, Millet Meclisi ve C. Senatosu İçtüzük hükümleri ve ilgili diğer Kanun ve tüzükler.

DAVA AÇMA SÜRESİ : Anayasa'mızın 150 nci maddesi uyarınca, 21/3/1973 gününden başlayarak 20/6/1973 gününde sona ermektedir.

İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

I — GİRİŞ :

Anayasa'mızın 147 nci maddesinin 20/9/1973 gününde son uğradığı değişikliklerin niteliği ve kapsamının tartışılması zorunludur. Bahse konu 147 nci maddenin birinci fıkrasındaki «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.» hükmünü, Anayasa'nın tümünün değiştirileceğine ve bütün bu değişikliklerin (nitelikleri ne olursa olsun) Anayasa Mahkemesinin yetki sınırları dışında kalacağını düşünebilmek olanağı yoktur. Şöyle ki :

A) Anayasa'mızın 1 inci maddesinde, «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.» ilkesinin, Anayasa'mızın 9 uncu maddesinin açık hükmüne rağmen, değiştirilmesi halinde Anayasa Mahkememizin yetkisinin var olmadığını kabul gibi bir durum ortaya çıkabilecektir.

B) Diğer yandan, Anayasa'mızın Genel Esaslar bölümünde yer alan ilkelerine aykırı yeni hükümler konulması halinde dahi Anayasa Mahkememizin konuyu tartışma ve karara bağlama yetkisinin olmıyacağını düşünebilmek olanağı yoktur. Örneğin, Anayasa'mızın 3 üncü maddesinde yer alan «... Başkent Ankara'dır» hükmünü değiştirmeden, Anayasa'mıza bir madde eklenerek : «Başkent İstanbul'dur» veya «Başkentin değiştirilmesi konusunda Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır» hükmünün konulması, Anayasa'mızın Genel Esaslarına ve ilkelerine aykırı bir durumun yaratılması ve Anayasa'mızın bir hükmüne dayanılarak çıkarılan bir kanunun diğer bir hükmüne aykırı olması nedeniyle iptal edilmesini zorunlu kılar ki, bu Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olmak ilkesiyle uzlaştırılamaz.

Bu sonuçlar gözönüne alındıkta, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri konusunda bir Danışma Kurulu değil, bir Anayasa Mahkemesi olduğunun tescili yönünden, 147 nci maddenin 1 inci fıkrasında yer alan : «Anayasa Mahkemesi kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil

şartlarına uygunluğunu denetler» hükmünü, Anayasa'mıza aykırı biçim taşıyan, onu kaldıran veya ana ilkelerine veya bir maddesine ters düşen değişiklikleri de, Anayasa Mahkememizin yargılama yetkisi içinde kabul zorunluğu vardır.

Bu yönden iptal istemimizde, usul yönünden yapılan aykırı uygulamalarla birlikte 1699 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin niteliği ve Anayasa ilkelerine ters düştüğü noktalar da belirtilecektir.

C) GENEL :

Türk Devletinin temel düzenini kuran Anayasa'mız hazırlanırken, Türk toplumunun, ileriye dönük gelişmeleri de gözönüne alarak ve bu gelişmeleri sağlamak ve Devleti ve Ulusu çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırmak amacı güdülmüştür. Anayasamız bu anlamıyla geçici ve olağanüstü koşulların gereklerini karşılayacak ve geçmiş dönemlerde yapılmış olanlara karşıt hazırlanmış bir düzenleme ve kurallar toplamı değildir.

Uygulamada ekonomik, sosyal ve teknik alanlarda gerekli hukuki tedbirlerin de alınmasıyla, Devletin, Ulusun ve ülkenin yükselerek dünya ulusları arasında değinli yerini alması amacına dönük çaba ve girişimlerin karşısına çıkan engel ve engelcilerin dayanakları «Bu Anayasa ile ülke idare olunamaz, değişmesi zorunludur» sloganı olmuştur. Gerekli devrimleri ve atılımları yapabilmek için hazırlanan Anayasa'mıza, içinde bulunmayan hükümler varmışcasına, yüklenilmiş kuruluş, kişi ve organların eksik, gedik ve yanlışlarının özürü dahi, Anayasa'mızın olmadığı halde, Anayasa'mıza yüklenilmek istenilmiştir.

Bu telkinler sonucu ortaya çıkan görüş ve çabalar bir süre sonra ürünlerini vermiş ve Anayasa Hukukunun 17 nci asırdan bu yana koyduğu ilkeler ve bunun sonucu olarak bütün dünyada benimsenen insan haklarına aykırı uygulamalara yol açabilecek nitelikteki Anayasa değişiklikleri, Türkiye Cumhuriyetinde gereksinen, zorunlu olan yasaların hiç birisine nasip olmayan bir hızla yasalaşmak olanağına kavuşmuştur. Anayasamız, Devletin temel düzenini kuran ve koruyan ve Devletin, Ulusun ve ülkenin varlığını ve ilerleyip gelişmesini sağlayan bir temel düzen ve felsefe olmak yerine, günlük veya olağanüstü koşulların gereklerini karşılayacak yasalar toplama durumuna getirilmek istenilmektedir. Gerçekte Anayasamızda olağanüstü koşulların gereklerini karşılayacak özel hükümler ve olanaklar da vardır. Bunlardan yararlanarak ülkenin yönetimi olanağı da açıktır.

II.

A — a) Anayasamızın 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının değişik metninde (15/3/1973 günlü ve 1699 sayılı Kanunla) 20/9/1971 günlü ve 1488 sayılı Kanunla 24 saatten 48 saate çıkarılan ve Anayasamızın ilk kabul edilis biçiminde bulunmayıp 1488 sayılı Yasayla eklenen Kanunun açıkça belirttiği hallerde toplu olarak işlenen suçlara getirilen «hâkim önüne çıkarılmadan 7 günlük gözaltında bulundurma hakkı» genellikle sıkıyönetim ve savaş hallerinde kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır, bu süre 15 günü geçemez.» biçimine dönüştürülmüştür.

Kişinin temel hakları arasında bulunan ve kişi güvenliğinin güvencesini oluşturan ve dünyada 1215 tarihinden bu yana uygulama bulan (Habeas Corpus) hâkim kararı olmaksızın gözaltına almağa ve tutuklamağa olanak vermeyen uluslararası görüşe, Türk Anayasasında dolaylı da olsa, bir istisna getirilmek istenilmiştir. Çağdaş olmak niteliğini taşıyan Anayasalarda bu sürenin 24 ile 48 saat arasında değiştiğini bilenlere karşı ileri sürülen görüş, vatan hainlerinin de bu olanaktan yararlanmak durumunda olduklarıdır. Vatan hainlerinin veya diğer suç işleyenlerin tutuklanmaları (gözaltı veya tutuklama biçiminde olsun) hâkim kararına dayalı olursa buna herhangi bir karşı diyeceği olamaz. Karşı çıkılan görüş kişinin en kısa sürede keyfî veya eksik veya bir yanlış veya peşin görüşle ve durumu en iyi değerlendirme olanağına sahip hâkiminin değerlendirmesi olmaksızın tutuklanmasıdır. Bu gerçek İngiltere de 1215 yılından bu yana anlaşılmış, diğer ülkelerde de 19 uncu asrın sonundan bu yana Anayasalarda kişinin güvencesini ve özgürlüğünü biçimlendirmiştir. Bu anlayış, İnsan Hakları Beyannamesinde de bütün uluslar tarafından faşizmin önlenmesinde ve insanlığın korkudan uzak olarak yaşantısını sürdürmede inkâr edilemez haklarından biri olarak saptanmış bulunmaktadır.

Anayasamızda son yapılmış olan değişiklikler hiçbir zaman suçluların, cezalandırılması yönünden atılmış olan bir adım sayılamaz. Olsa olsa hâkim önüne çıkmazdan önce 15 gün süreyle hazırlık tahkikatının eksiklerini tamamlamak için bir ek süre sayılabilir. Ancak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuza göre hazırlık tahkikatındaki bu ifadeler, yetkili mahkeme önünde geçerli sayılmayabilir, ayrıca da gözaltına almak (yakalamak) için gösterilen gerekçeler yetersiz hatta yanlış bulunabilir. Sanıklar en fazla 7 gün tutuklamak konusunda 1971 yıllarında verilmiş olan yetkinin 15 güne uzatılması yerine, kişileri kendi tabiî hâkimlerinin önüne çıkarmak olanağını sağlayacak olan hâkim kadrolarının takviyesi en akla yakın gelen çözüm yoludur. Ancak bu çözüm yo-

luna gitmek yerine Türk Vatandaşlarını 15 gün süreyle hâkim önüne çıkarmadan tutuklama hakkı yürütme gücüne verilmiş bir yersiz yetki haline getirilmiştir.

A. b) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 136 ncı maddesine eklenen fıkralarla Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunu sağlayacak ilkeler konulmuştur.

A. c) Eklenen ilk fıkra ile gerçekten Ceza Kanununda bulunan Devlet aleyhine işlenen cürümler dışında yeni bir tarif getirilmiştir.

Diğer bir deyimle Ceza Kanununa atıf yapılmadan ve Ceza Kanunumuzda bu konuya ilişkin geniş kapsamlı ve ayrıntılı hükümlere rağmen, bir suç tarifi yapılmış ve bu tür suç işleyenleri yargılamak amacıyla bir yeni mahkeme kurulması hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm şudur: «Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur. Ancak Sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.»

Anayasamızdan bu ek fıkra ile bir yeni ve şarta bağlı suç tarifi ortaya çıkmıştır.

Devletin emniyetine (güvenliğine) karşı cürümler deyimi Ceza Kanunumuzun 3038 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Bu deyim ikinci kitabın adı değişiklikten önce Devletin emniyetine karşı cürümler adını taşımakta idi. Bugün ise Devletin emniyetine (güvenliğine) karşı cürümler başlığı veya tanımı Türk Ceza Kanununda bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu yönünden durum böyle olduğu halde, suçun Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü ve hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenmesi ayrıca da doğrudan doğruya Devlet Güvenliğini ilgilendirmesi gerekecektir ki sanık, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanabilsin.

Anayasamızın 136. maddesine eklenen 2 nci fıkra, yukarıda da belirtilmeye çalışıldığı gibi, bir yeni suç türü ortaya çıkarmıştır. Bu suçun tekevvünü için Devletin ülkesiyle bütünlüğü aleyhine olması yeterli değildir. Suçun aynı zamanda hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenmiş olması koşulunun gerçekleşmesi veya kanıtlanması zorunlu olmakta, buna ek olarak da suçun doğrudan doğruya Devlet Güvenliğini ilgelendirmesi gerekmektedir Sayılan bu fiiller arasında «veya» ibaresinin bulunmayışı suçun tekevvün

edebilmesi için, bütün suç unsurlarının bir arada varlığının belirtilmesi ve kanıtlanması zorunluğu doğurmaktadır. Bu durumda (kanunsuz suç olmaz) ilkesine göre, bahse konu Anayasa değişikliği ile işlenen suçların cezası ne olacaktır? Suçta bütün unsurlar bir arada yok ise diğer yandan (kanunsuz suç ve ceza olmaz) kuralına göre, bir ceza tertibine olanak kalmayacaktır.

Sonuç olarak Anayasamızın 136 ncı maddesine 2 nci fıkra olarak eklenen hükümde suçun tekevvünü için öngörülen Devlet güvenliği ile ilgili suç Ceza Kanunumuzda yoktur, bunun yokluğu suçun ispatı için ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevsizliğinin yeterli delili olmaktadır.

A. c) T.C. Anayasasının 136 ncı maddesine 3 üncü fıkra olarak eklenen hükümle Anayasamızın 138 inci maddesinde ayrı ilkelere bağlanmış bulunan askerî yargı ile sivil yargının birleştirilmesiyle olağanüstü bir yargı mercii kurulması sağlanmak istenilmiştir.

Nitelikleri ek 2 nci fıkrada tanımlanılmak istenilmiş olan suç türlerinin diğer bütün suç türlerini de yargılamak durumunda olan mahkemelerde görülmesi, bir suçun işlenişi ile cezanın verilişi arasında zaman yönünden bir ilişki kurulması ve cezanın mutlak ve muhakkak olduğu konusunda toplumda zaman ölçüsünün silemiyeceği bir kanı yaratılması gereklidir denilebilir ve buna ek olarak da, bu suç türlerini yargılayacak olan mahkemelerin ihtisaslaşması zorunludur görüşü ileri sürülebilir. Bu her iki görüş de kabule şayan görülür. Ancak, bu gerekçeler hiçbir zaman, Anayasa'mızm 32 nci maddesinde belirtilen : «bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.» şeklinde yer alan ve aslı, «Hiç kimse tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.» kesin kuralı, Anayasa'mızm ve klasik Anayasa Hukukunun Temel Haklar Bölümünde yer almıştır. Özellikle Anayasa'mızın 136 ncı maddesine eklenen 3 üncü fıkra ile bağımsız mahkeme özelliğini taşıyamayacak olan Devlet Güvenlik Mahkemeleri, bu yanıyla da, tabiî hâkim veya mahkeme olmaktan uzaklaşmakta, görevi kendisinden bir önceki fıkrada belli olmadan ve askerî hâkimlerimizin de karıştırılmasıyla yeni bir yargılama mercii yaratılmaktadır.

Kurulması öngörülen mahkemede, Askerî Ceza Kanunu ile ilişkili suç veya kişilerin yargılanabileceği düşünülerek bu karma bünyeye ihtiyaç olduğu kanısına varmaya da olanak yoktur. Şöyle ki: Askerî Ceza Kanununun ve İç Hizmet Talimatına göre bu tür suç ve suçluların sivillerle ilişkili olsa da Askerî Mahkemelerde görülmesi zorunludur.

Diğer yandan, Sıkıyönetim Mahkemelerinin yetkileri de, özellikle sıkıyönetimin var olduğu veya ilân edileceği yerlerde var olmağa devam edecektir.

Anayasa'mızın 136 ncı maddesine 2 nci fıkra olarak eklenen fıkrada yazılı şarta bağlı suçların işlendiği yerlerde, Devlet Güvenlik Mahkemeleri birinci ek fıkra hükmüne göre, görev göremiyeceklerdir.

136 ncı maddeye 2 nci fıkra ile eklenen hükümle tanımlanması yapılmamış olan suçları yargılayacak olan mahkemeden ihtisası içinde süratle bir karar alınmak isteniyorsa, normal görevli mahkemeden, bu tür suçların yargılanmasında suçüstü kanunu hükümlerinin uygulanacağı biçiminde konulacak bir hükümle aynı sonucun alınması olanağı açıktır. Bir diğer olasılık ise, işlenen suçların fazla oluşu nedeniyle, zaten işleri yüklü olan mahkemelerin hüküm tesisinde uzun zamana gereksineceği gerekçesi olabilir. Bu durumu karşılayabilmek için ise, en uygun yol bağımsız ihtisas mahkemelerinin kuruluşu ve yargılama usullerinin suçüstü yargılamaya tabi olacağının belirtilmesi olacaktı.

Bütün bu Anayasal olanaklar bir yana itilerek, hâkim teminatını (birinci sınıf hâkimler için) bir yana bırakan ve Anayasa'mızın 134 üncü maddesinde öngörülen atanmalarına ilişkin hükümleri ortadan kaldıran, Anayasa'mızın 144 üncü maddesinin Yüksek Hâkimler Kuruluna vermiş olduğu denetim konusundaki yetkinin uygulanamayacağı bir durum yaratan mahkemenin kuruluş nedenini anlamağa olanak bulunmamaktadır.

A. c) Devlet Güvenlik Mahkemeleri üyelerinin tayinine ilişkin 3 üncü ve 4 üncü fıkra, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunun Anayasamızda değişiklik yapmak yoluyla gerçekleştirilmesinin nedenini ortaya koyacak niteliktedir.

Özellikle 3 üncü fıkra ile, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin üyelerinin tayini icra organına bırakılmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesine başkanın atanma yetkisi dahi normal usullere bırakılmamıştır.

Yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin ayrılığına dayandırılmadıkça demokrasiden bahsedilmesine olanak görülmediğinin başladığı dönem 14 üncü asır İngilteresi ve özellikle 18 inci asır Fransasıdır. Bugün olağanüstü yetkilerle donatılacağı öngörülen Devlet Güvenlik Mahkemelerinin başkan ve üyelerinin yürütme organı tarafından, yani Devleti değişken olması gereken bir kuruluşu tarafından atanması, yürütme organının özellikle siyasî girişimleri atayacağı yargıçlarla önleyip, istediği kanala sokabilmesine olanak hazırlamak gibi bir tehlikeyi taşımaktadır.

Anayasamızın temel hak ve hürriyetler arasında öngördüğü hakların kullanılmasında, bağımsız mahkemelere yukarıda değinilen suçüstü yargılama usulleri içinde çalışan ihtisas mahkemelerine gidilmeyiş nedeni, yargının bağımsızlığını ortadan kaldırmağa kasdedilişidir.

Bağımsız Türk yargıçlarının, vicdan kanılarına göre verebilecekleri hükmün zaman içerisinde yürütme organını tatmin etmemesi olanağını karşılamak üzere, görev süreleri üç yılla sınırlanmış ve tutum ve kararları vicdan kanılarına göre biçimlenecek olanları, elemek yetkisi de yürütme organına tanınmıştır.

Yürütme organı tarafından atanacak olan hâkimlere, Yüksek Hâkimler Kurulu kararı ile, kadro kaldırılması veya mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesine olanak bırakılmamıştır. Hâkimlerin denetimi hakkındaki 144 ncü madde hükmünün bu değişiklik sonucu uygulanamayacağı da anlaşılmaktadır. Tayinleri (aday gösterilmeleri) yürütme organının elinde bulunan hakimler hakkında, Yüksek Hâkimler Kurulunun vereceği kararlar da fiilen ve hukuken herhangi bir değer taşımayacaktır.

A. c. 4.

Anayasamızın 136 ncı maddesine eklenen 5 inci fıkra şudur: «Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay da yalnız mahkemelerin kararlarını incelemek üzere kurulacak daire veya daireler, genel kurul ise, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kuruludur.»

İlk önce belirtilmesi gerekli nokta, fıkrada görülen (veya) anlam eksikliğidir. «Fıkrada yalnız mahkemelerin kararlarını incelemek üzere kurulacak daire veya daireler» deyiminden bir anlam çıkarmağa olanak yoktur. 9/2/1973 günü Millet Meclisine sunulmuş olan teklifte «yalnız bu mahkemelerin» deyimi bulunmaktaydı. 15/2/1973 günü Anayasa Komisyonu tarafından Başkanlığa sunulan teklifte ise, (bu) kelimesi çıkartılmış ve Millet Meclisinde Anayasa ya aykırı olarak yapılan ikinci görüşmesinde yukarıda yazılı olan metin oylanmıştır.. (Millet Meclisi tutanak Dergisi, 58 nci Birleşim, 15/2/1973, sayfa 639). Bu yazılış biçiminde Yargıtay da kurulacak dairelerin hangi mahkeme kararlarını inceleyeceği anlaşılamamaktadır.

Gerçekten III üncü bölümde tartışılacağı üzere değiştirge önergesi ayrı bir metin, komisyonun teklifi ayrı bir metin, birleşimde oturum başkanının sözlü teklifi ayrı bir metindir.

C. Senatosuna intikal eden metinde ve 20 Mart 1973 günlü ve 14482 sayılı Resmî Gazete de ayrı ayrı anlamlar çıkmaktadır. 20 Mart 1973

günlü Resmî Gazete'deki metinde «... bu mahkemelerin» deyimi yer almıştır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, (Tutanak Dergisi 54 üncü Birleşim, sayfa 353) oylanan metinde (bu) kelimesi yoktur.

Diğer yandan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kararlarını incelemek üzere Anayasa hükmüyle ayrı bir temyiz mercii kurulması ve genel kurulunun saptanması Anayasamızın genel ilkeleriyle ve 139 uncu maddesiyle bağdaşmamaktadır.

A. c. 5.

Genel olarak, Anayasamızın 136 ıncı maddesine eklenen fıkralarla, Anayasamış çelişik ilkelerin ve hükümlerin yer aldığı bir belge haline getirilmiştir. Bir yandan Anayasamızın 2 inci maddesinde Devletimizin hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 7 nci ve 132 nci maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 133 üncü maddesinde hâkim teminatı hükmü yer almış, kuvvetler (erkler) ayrılığı ilkesi belirlenmiş, 32 nci maddesinde kanunî yargı yolu saptanmış; diğer taraftan ise, Anayasamızın 136 ncı maddesine eklenen yeni fıkralarla, kuvvetler ayrılığı ilkesine tamamen aykırı olarak, mahkemelere, hâkim atanması yetkisi yürütme gücüne tanınmış; görev süreleri kısıtlanmış, teminatları kaldırılmış bir durum ortaya çıkarılmıştır.

Anayasamızın genel ilkeleri ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmasına olanak bulunmayan hükümlerin iptali zorunludur.

A. d.

1699 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle Anayasamızın 138 inci maddesinin 4 üncü fıkrası şu biçimi almıştır: «Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olmaşı şarttır. Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz.» Yapılan değişiklik, savaş halinde bu şart aranmaz» dır. Gerekçesi güç anlaşılır bu değişiklik, hukuk devleti ilkeleriyle uzlaşacak nitelikte değildir. Savaş sırasında dahi Türkiye Cumhuriyetinin adalet dağıtımında Askerî Ceza Kanunumuz hükümlerine uyulması bu yönden hâkimlik niteliğini taşıyanların çoğunlukta olması zorunludur.

Diğer yandan, savaş halinde, görevli askerî hâkimlerimize ek olarak, sivil hukukçularımızın da yedek subaylık görevine çağırılmaları zorunlu olduğundan, savaş sırasında askerî hâkim ihtiyacının karşılanma olanağı fazlasiyle var sayılmalıdır.

Anayasa'mızın 132 nci maddesinden itibaren getirilen yargı ve yargılama ilkeleriyle bağdaşmayan bu değişikliğin iptali uygun olacaktır.

A. e.

1699 sayılı Kanunla, Anayasa'mıza geçici 21 inci madde olarak eklenen hüküm; «sıkıyönetimin kaldırıldığı tarihte sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte bulunan davalar sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerin görev ve yetkileri devam eder. Kamu davası açılmamış dosyalar ile duruşmanın tatiline karar verilmiş davalar durumlarına, niteliklerine ve kanun hükümlerine göre görevli ve yetkili mercilere verilir.»

Getirilmiş olan bu yeni ek (geçici) madde ile, Anayasamızda yer alan ilkelere ve hükümlere aykırı bir hüküm konulmuş olmaktadır. Gerçekte 1402 sayılı Kanunun 23 üncü maddesinin iptali konusundaki kararıyla Anayasa Mahkememiz bu durumu saptamıştır. Uygulamada, sıkıyönetimin kalkmasından sonra Anayasa'mızın 32 nci maddesine de aykırı düşecek ikili ayrı adalet dağıtımının nedeni olabilecek bu hükmün iptali zorunlu sayılmalıdır.

III. 20 Mart 1973 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa değişikliğinin Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeleri ve kabulü sırasında Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sına ve Millet Meclisi İçtüzüğüne ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne ters düşen durumlar:

A. a) Anayasa'mızın 155. maddesi: «Anayasa'nın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.»

«Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.» koşullarını belirtmiştir.

Anayasa'mızın Anayasa değişikliği yapılabilmesi için öne sürdüğü koşullar bunlardır.

A. b) Millet Meclisinin 9 Şubat 1973 günlü oturumunda (54 ncü Birleşim), Anayasa'nın 136 ncı maddesine 2, 3, 4, 5, 6, 7 sayılı fıkraların eklenmesine ilişkin teklif ile, Anayasa'ya geçici 21 nci madde eklenmesine ilişkin teklif, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyu sağlanamadığı için reddedilmiştir. Reddedilen bu değişiklik teklifleri, Millet Meclisinin 15/2/1973 günlü 58 nci Birleşiminde, «Tasarı ve tekliflerin tümü üzerinde konuşulamaz. Ancak tadil teklifleri üzerinde görüşülebilir» ilkesine uyulduğu ileri sürülerek reddedilmiş bulunan bu iki değişiklik üzerinde «İkinci müzakerede tekrar değişiklik önergesi verilebileceği görüşüne dayandırılarak (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 3, Cilt 33,

Toplantı 44, sayfa 622) ve bu arada Anayasa Komisyonundan 136 ncı madde üzerinde yeni bir değişiklik önergesi, Başkanlıkça istenerek ve metin değişikliği de (üye yardımcısı yerine yedek üye konularak) yapılmak suretiyle (Tutanak Dergisi, sayfa 639) yeni bir değişiklik teklifi çıkarılmış, geçici 21 inci madde olarak teklif edilen metin üzerinde de bir değişiklik önergesi verdirilmek ve komisyonun da katılması yoluyla, (mahkeme) yerine (merci) deyimi konulmak suretiyle (15/2/1973 günlü Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 33, sayfa 642 - 643 - 644) oylanmış ve Millet Meclisince bu iki değişikliğin kabul edildiğine ilişkin karar alınarak, teklifler C. Senatosu Başkanlığına gönderilmiştir.

Bu durumuyla C. Senatosuna giden teklifler, komisyonlarda görüşüldükten sonra Genel Kurulda iki kez tartışılıp, kanunlaşmış ve 20 Mart 1973 günlü Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

B. a) Anayasa'mızın 155 nci maddesi değişiklik teklifinin ivedilikle görüşülemiyeceği ilkesini koymuştur. Bu ilke tekliflerin her iki Meclisde de ayrı ayrı en az beş gün arayla iki kez görüşülüp oylanmasını zorunlu kılmıştır. Anayasa'mızın 136 ncı maddesine 5 fıkra ve Anayasa'mıza 21 nci geçici madde eklenmesine ilişkin teklifler Millet Meclisindeki birinci görüşme sırasında reddedilmiştir.

Birinci görüşmede reddedilen teklifler ikinci görüşme sırasında okutulmamıştır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Cilt 33, sayfa, 623). Bu davranış, Millet Meclisi Başkanlığının Anayasa ve İçtüzük hükümlerine uygun bir davranışını oluşturmuştur. Başkanlık bu davranışıyla Anayasamızın, 136 ncı maddesine beş fıkra ve geçici 21 nci madde eklenmesine ilişkin teklifin Millet Meclisince reddedildiği için düşmüş olduğunu tescil etmiştir. Bu koşul altında ek değişiklik teklifinin verilip Millet Meclisinde görüşülebilmesi için Anayasanın 155 nci maddesinde aranan ön koşulun yerine getirilmesi ve TBMM üye tamsayısının üçte biri tarafından yazıyla teklif edilmesi zorunlu bulunmaktadır. Bu ön koşul yerine getirilmeden ve bir üyenin yeni değişiklik teklifi, Anayasa Komisyonunda görüşülmeden, Millet Meclisi Genel Kuruluna getirilmesi ve oylanması olanağı yoktur.

B. c) Anayasa değişiklik teklifi (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 3, Cilt 33, Toplantı 4, Birleşim 52, 7/2/1973 günlü görüşmeler sayfa, 147) ayrı gerekçelerle ve ayrı konularda verilmiş, bunlar komisyon tarafından birleştirilmemiş ve fakat daha sonra bir önergeyle birleştirilerek (7/2/1973 günlü 52 nci Birleşimde) Genel Kurula sunulmuştur. Gerçekte, Anayasa Komisyonunun, Anayasa değişiklikleri teklifleri adı altında toplamağa çaba gösterdiği, değişiklikler konu ve gerekçeleri yönüy-

le biribirinden ayrı ve aynı sunuş içerisinde birleştirilmelerine olanak olmayan konuları kapsamaktadır. Konular: Madde 1. Hâkim önüne çıkarılma süresi, Madde 2. Parti içi çalışmaları ve faaliyetlerinin Anayasa Mahkemesince denetlenmesi, Madde 3. Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Madde 4.Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğu, Madde 5. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatiyle baktığı davalarda yargılama usulü, madde 6. Sıkıyönetim Mahkemelerinin görev ve yetkilerinin devamı, Madde 7. Siyasi Partilere Devlet Yardımı, olarak saptanabilir. Tekliflerin konuları Anayasamızın 30 uncu, 57 nci, 136 ncı, 138 inci, 148 inci maddelerine ilişkindir. Bu yönüyle tadil tekliflerinin birleştirilerek tümünün bir gerekçe ve komisyon raporu içinde yer almasına olanak yoktur. Sunuş kolaylığını sağlamak yönünden böyle bir yol tutulmuş olması Anayasa dağişiklik tekliflerinin, tek tek ele alınmasına ve tümü ve fıkralar itibariyle ayrı ayrı ele alınarak oylanması zorunluğunu ortadan kaldırmaz.

Uygulamada, Anayasa Komisyonunun raporu, biri diğeriyle ilişkili olmayan konularda birleştirilerek Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulmuştur.

Millet Meclisi Genel Kurulunda 8/2/1973 günlü 53 ncü Birleşiminde teklifin tümünün oylaması yapılmış ve yukarıda belirtildiği gibi, birbirinden ayrı ve bağımsız bölümlerin, ayrı ayrı tümünün yapılması zorunluğuna uyulmamıştır.

Millet Meclisi Genel Kurulunda, maddelerin oylamaları sırasında, Anayasanın 36 ncı maddesine 6 fıkra ekleyen teklif ile Anayasaya geçici 21 nci madde eklenmesine ilişkin teklif reddolunmuştur. Bu tekliflerin reddi gerçekde diğerlerinden ve birbirinden bağımsız iki teklifin tümünün reddi niteliğini taşımaktadır. Bu anlamda bu konuların Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine göre devre sonuna kadar tekrar görüşülme olanağı bulunmamaktaydı. İkinci kez 136 ncı maddeye eklenmek istenen fıkralarla Anayasaya geçici 21 madde eklenmesinin, değişiklik teklifleri olduğu gerekçesiyle, görüşülme konusu yapılması bu anlamda da İçtüzük hükümlerine aykırı bir tasarrufu biçimlendirmektedir.

B. d) Diğer bir açıdan ise, Anayasa değişikliklerin, Millet Meclisinde birinci görüşmesi sonucunda reddedilen 136 ncı maddeye 6 fıkra ve Anayasaya geçici 21'nci madde eklenmesine ilişkin teklifler üzerinde görüşme açılmasına olanak bulunmamaktadır. Anayasamızın 155 nci maddesinin ikinci fıkrası: «Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, birinci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir» kaydını taşımaktadır. Bu atıf bizi Millet Meclisi İçtüzüğüne götürmektedir. İçtüzük-

te «ikinci görüşmede tasarı ve tekliflerin tümü üzerinde konuşulamaz. Ancak tadil teklifleri üzerinde görüşülebilir» hükmü karşısında, birinci görüşmede kabul edilen maddelerin değiştirge önergeleri üzerinde görüşülebileceği sonucu çıkmaktadır. Reddedilen 136 ncı maddeye 6 fıkra eklenmesi ve Anayasa geçici 21 nci madde eklenmesine ilişkin teklifler tümü içinde sayılsa dahi, maddeler itibariyle reddedilmiş bir metin üzerinde değiştirge önergesi vererek onu canlandırmağa ve su yüzüne çıkarmağa olanak yoktur. Değiştirge önergelerinin 1 nci görüşmede kabul edilen maddeler üzerinde verilebileceği Millet Meclisinde Anayasa değişikliği teklifi olarak ikinci okunması yapılmamış olan bir metin üzerinde görüşme yapılamayacağı da apaçıktır. Bu yönden de Anayasanın 136 ncı maddesine 6 fıkra ve geçici 21 nci madde eklenmesi, usule uygun olarak kanunlaşmamıştır.

B. e) Gerçekte, Millet Meclisinin 15/2/1973 günlü 58 inci Birleşiminde, Anayasanın 136 ncı maddesine 6 fıkra ve geçici 21 nci madde eklenmesinin, birinci görüşmede reddedilmiş olması nedeniyle görüşülemiyeceği ileri sürülmüş, bu önerge açık oylama yerine, işarî oylamayla kabul edilmemiştir.

B. f) Anayasanın 136 ncı maddesine 2, 3, 4, 5, 6, 7, nci fıkraların eklenmesi konusundaki teklifin, Anayasamızın 155 nci maddesi ve İçtüzük hükümlerine aykırı olarak, Millet Meclisinde 15/2/1973 gününde ikinci kez görüşülmesi sırasında (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 58 nci Birleşim, sayfa 637-639) teklif okunmamış, bir milletvekili tarafından verilen önerge oylanmış ve komisyon Meclisin 2/3 oylarıyla kabul edilirse, maddeyi yeniden düzenleyeceği belirtilmiştir. Bu arada açık oylama yapılmış, daha sonra, komisyonun teklifi ki, içerisindeki «üye yardımcısı» Başkan tarafından «yedek üye» ye çevrilmiş ve II nci bölümde belirtildiği üzere, «bu mahkemeler» yerine «mahkemeler» deyimi yer almıştır ve son oylamada ek fıkralar, II nci bölümde yazılı olduğu biçimde oylanmıştır. İki ayrı Mecliste oylanan metinlerin ayrı oluşu ve Resmî Gazete'de neşredilene uygun olmayışı nedeniyle bir boşluk ortaya çıkmıştır.

III. A. a.

Cumhuriyet Senatosunda yukarıda belirtilen eksik ve gedikleri bulunan ve kanunlaşması olanağı bulunmayan teklifler görüşülmüş, bu iki teklifin Millet Meclisinde reddedilmiş bulunduğu ileri sürülerek görüşülmesinin Anayasa ve İçtüzüğe uygun olmadığı belirtilmişse de, bu önerge de, işarî oyla ve oyçokluğuyla reddedilmiştir.

III. A. b.

1699 sayılı Kanunun 3 ncü ve 6 ncı maddesinin, Anayasamızın aradığı şekil koşullarından da yoksun olarak kanunlaşmış bulunmaktadır.

SONUÇ VE İSTEK:

Giriş ve I nci ve IInci bölümde ayrıntılarıyle açıklandığı üzere:

a) Anayasamızın 30 ncu maddesinin 4 ncü fıkrasını değiştiren 1699 sayılı Kanunun 1 nci maddesinin;

b) Anayasa'mızın 136 ncı maddesine 2, 3, 4, 5, 6, 7 ek fıkralar getiren 1699 sayılı Kanunun 3 ncü maddesinin;

c) Anayasa'mızın 138 nci maddesini değiştiren 1699 sayılı Kanunun 4 ncü maddesinin;

d) Anayasa'mıza geçici 21 nci maddeye eklenen 1699 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin;

İPTALİ, T. C. Anayasa'sının genel ilkelerine dayalı niteliğinin korunması, biri diğerine ters düşen hükümlerle karmaşık duruma gelmemesi ve Anayasa değişikliklerinin, Anayasa ile, yasa ve içtüzüklere uygun olarak yapılmasını sağlamak yönünden zorunlu görüldüğünden, iptal kararı verilmesini derin saygıyla talep ederiz.»

II — METİNLER :

1 — 15 Mart 1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun iptali istenen 1., 3., 4. ve 6. maddeleri :

«Madde 1 — T. C. Anayasa'sının 30 ncu maddesinin 4 ncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Madde 30, Fıkra 4 — Yakalanan veya tutuklanan kimse tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş veya sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır; bu süre onbeş günü geçemez. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir.

Madde 3 — Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 136 ncı maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir :

Madde 136 — Ek fıkra : 2, 3, 4, 5, 6, 7 —

Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet Güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur. Ancak sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir başkan, dört asıl ve iki yedek üye ile bir savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur. Başkan, iki asıl ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları arasından; iki asıl ve bir yedek üye birinci sınıf askerî hâkimler arasından; savcı yardımcıları ise Cumhuriyet savcıları ve askerî hâkimler arasından atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, üyeliği, yedek üyeliği, savcılığı ve savcı yardımcılığı atamalarında Bakanlar Kurulunca her boş yer için bir misli aday gösterilir. Bu adaylar arasından Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimlerinin atanması Yüksek Hâkimler Kurulunca; savcı ve yardımcılarının atanmaları Yüksek Savcılar Kurulunca; askeri hâkimlerden üye yedek üye ve savcı yardımcılarının atanmaları ise Özel Kanunlarında gösterilen usule göre yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri başkan, üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcıları üç yıl için atanırlar. Süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtayda yalnız bu mahkemelerin kararlarını incelemek üzere kurulacak daire veya daireler; Genel Kurul ise, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kuruludur.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler kanunda gösterilir.

Madde 4 — T.C. Anayasa'sının 138 nci maddesinin 4 ncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

Madde 138 — Fıkra 4 —

Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır. Ancak savaş halinde bu şart aranmaz.

Madde 6 — T.C. Anayasasına aşağıdaki geçici 21 nci madde eklenmiştir:

Geçici Madde 21 —

Sıkıyönetimin kaldırıldığı tarihte sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte bulunan davalar sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerin

görev ve yetkileri devam eder. Kamu davası açılmamış dosyalar ile duruşmanın tatiline karar verilmiş davalar durumlarına, niteliklerine ve kanun hükümlerine göre görevli ve yetkili mercilere verilir.»

2 — İptal isteminin dayandırıldığı ve dolayısiyle incelenen Anayasa hükümleri:

«Başlangıç Bölümü :

BAŞLANGIÇ:

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

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

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

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

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

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabul ve ilân ve onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete adalete ve fazilete aşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

Madde 1 — Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.

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

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

Madde 8 — Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.

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

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

Madde 14 — Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.

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

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

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

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş veya sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır; bu süre onbeş günü geçemez. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir.

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

Madde 32 — 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 33 — Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezanlandırılamaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucunu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.

Madde 132 — Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına 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 hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Madde 134 — Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir.

Hâkimler, kanunla belirtilenlerden başka, genel ve özel hiç bir görev alamazlar.

Madde 138 — Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî

olan suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî Mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması şarttır. Ancak savaş halinde bu şart aranmaz.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin refakatında buludukları komutanlarla ilişkileri mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.

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

Yargıtay üyeleri birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu mesleklerden sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla seçilir.

Yargıtay Birinci Başkanı ile Cumhuriyet Başsavcısının, kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçer.

Yargıtay Birinci Başkanıyla ikinci Başkanlarının ve Cumhuriyet Başsavcısının görev süreleri dört yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Yargıtay'ın kuruluşu, işleyişi, başkan ve üyelerinin ve diğer mensuplarının nitelikleri ve ikinci başkanların seçim usulleri kanunla düzenlenir.

Madde 144 — Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.

Bir hâkımin her ne sebeple olursa olsun, meslekten çıkarılması hakkındaki karar Yüksek Hâkimler Kurulu Genel Kurulunun salt çoğunluğu ile alınır.

Adalet Bakanı gerekli gördüğü hallerde, bir hâkim hakkında disiplin kovuşturması açılmasını Yüksek Hâkimler Kurulundan isteyebilir.

Bir mahkemenin veya bir hâkimin kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun uygun görmesine bağlıdır.

Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılır. Müfettiş Hâkimler, hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile bu meslekler-den sayılanlar arasından Yüksek Hâkimler Kurulunca atanır. Müfettiş hâkimlerin nitelikleri ile atanma usulleri, hakları, ödevleri, ödenek-ve yollukları, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulaması, hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

İçtüzük hükümleri, siyasî parti guruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi parti grupları, en az on üyeden meydana gelir.

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.

Madde 91 — Kanun teklif etmeye, Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkilidirler.

Üyeler, kendi tekliflerini her iki Meclisin ilgili komisyonlarında savunabilirler.

Madde 92 — Kanun tasarı ve teklifleri önce Millet Meclisinde görüşülür.

Millet Meclisinde kabul, değiştirilerek kabul veya reddedilen tasarı ve teklifler Cumhuriyet Senatosuna gönderilir.

Millet Meclisinde kabul edilen metin, Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse, bu metin kanunlaşır.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gelen metni değiştirerek kabul ederse, Millet Meclisinin bu değişikliği benimsemesi halinde metin kanunlaşır.

Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi, karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca da reddedilirse düşer.

Millet Meclisinin reddettiği bir tasarı veya teklif, Cumhuriyet Senatosunca olduğu gibi veya değiştirilerek kabul edilirse, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosunun kabul ettiği metni yeniden görüşür. Cumhuriyet Senatosunun metni Millet Meclisince benimsenirse, kanunlaşır; reddedilise, tasarı veya teklif düşer. Cumhuriyet Senatosundan gelen metin Millet Meclisince değiştirilerek kabul edilirse, 5 nci fıkra hükümleri uygulanır.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metin Millet Meclisi tarafından kabulü için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosunca üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile tümü reddedilen bir metin kanunlaşabilmesi, Millet Meclisi tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesine bağlıdır. Bu halde açık oya başvurulur.

Cumhuriyet Senatosu, kendisine gönderilen bir metni Millet Meclisi komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar; bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde onbeş günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.

Yasama Meclislerinin ve mahalli idarelerin seçimleri ve siyasi partilerle ilgili tasarı ve tekliflerin kabul veya reddine yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır. Ancak, karma komisyon kurulmasını gerektiren hallerde, karma komisyonun, raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantısında görüşülür ve kara bağlanır; Türkiye Büyük Mil-

let Meclisinin birleşik toplantısında Millet Meclisinin ilk metninin kabulü için üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu lâzımdır. 8 inci ve 9 uncu fıkralar hükümleri saklıdır.

Madde 155 — Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1 nci fıkradaki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.»

III — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesinin, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca 3/7/1973 gününde yaptığı ve Muhittin Taylan, Avni Givda, Fazıl Uluocak, Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Kâni Vrana, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Şevket Müftügil ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katıldıkları ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur.

1 — Davanın süresinde açılıp açılmadığı :

Kimi hükümlerinin iptali istenilen 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 20/3/1973 günlü, 14482 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı ve dava dilekçesinin Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğince 18/6/1973 gününde 1264 sayı ile Kaleme havale edildiği görülmüş ve Anayasanın 150. maddesinde iptal davası açılması süresi olarak konulan 90 günlük sürenin son gününün Pazara rastlaması nedeniyle, sonraki ilk iş günü olan 18/6/1973 de dava dilekçesinin Genel Sekreterlikçe Kaleme havale edilmiş olması karşısında, davanın süresinde açıldığı anlaşılmıştır.

2 — Davanın açılmasında sayı koşulu:

Davanın açıldığı günde Cumhuriyet Senatosunun, 150 si genel oyla ve 15'i Cumhurbaşkanınca seçilen 2'si eski Cumhurbaşkanı olan 20 tabiî üye olmak üzere toplam 185 üyeden oluştuğuna ve bu nedenle Cumhuriyet Senatosunun üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri sayısının 31 olduğuna ve dava dilekçesinde de 32 imza bulunduğuna göre, Anayasanın değişik 149. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasının 5. bendinde yer alan yeter sayı koşulu gerçekleşmiştir.

3 — Dava dilekçesinin düzenleniş biçimi:

Dava dilekçesi iki bölümden oluştuğu, birinci bölümün metin, ikinci bölümün ise imza çizelgesi olduğu anlaşılmıştır. İmza çizelgesinin ikinci yaprağında «Yukarıdaki imzaların kendilerine ait olduğu tasdik olunur.» kaydı ile 18/6/1973 günlü ve Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterliği Mühürü ile kimin olduğu gösterilmeyen bir imzanın yer aldığı ve bu cizelgenin birinci yaprağında yalnız mühür ile bir imzanın bulunduğu görülmektedir. Dilekçe metnini içeren birinci bölümün ilk sayfasında «İptal isteyenler» hanesi karşısında «Özer Derbil, Cumhuriyet Senatosu Üyesi ve ilişik listede isimleri yazılı Cumhuriyet Senatosu Üyeleri. İptal isteyenlerin Cumhuriyet Senatosu üyesi olduğu onanmıştır. (Anayasamızın 149 uncu maddesinin aradığı koşullar yönünden)» diye yapılan açıklamanın, dilekçeye ekli imza çizelgesiyle dilekçe metni arasında bir bağlantı kurulmasına ve böylece iptal davasının çizelgede imzaları bulunan ve bu imzaların kendilerine ait olduğu onanan 32 Cumhuriyet Senatosu Üyesince açıldığının saptanmasına yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

Onamadaki imzanın kime ait olduğunu gösteren bir açıklama ve iki yapraktan oluşan imza çizelgesinde sahife numarası bulunmaması, her iki yaprakta resmî mühürün basılı ve üzerinde aynı imzanın atılı olması nedeniyle, yukarıdaki sonuca etkili görülmemiştir.

O halde, çizelgedeki kimi imzaların üst yanında imza sahiplerinin ad ve soyadlarından başka, kimliklerini, yani seçim çevrelerini veya Cumhurbaşkanınca seçilmiş veyahut tabiî üye olduklarını belirtmek yoluyla Cumhuriyet Senatosu üyesi bulunduklarına ilişkin tam bir açıklamaya yer verilmemesi, yetki durumunun saptanmasına engel ve dosyanın geri çevrilmesini gerektirir nitelikte bir eksiklik sayılmamıştır.

Bu görüşe Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu katılmamışlardır.

4 — Dava dilekçesinin gerekçeyi ve dayanılan Anayasa maddelerini içerip içermediği :

Dava dilekçesinde iptali istenen yasa maddeleri birer birer sayılarak konular tüm belirtilmiş, istemin dayandırıldığı gerekçeler de gösterilmiş ve sadece gerekçelerde dayanılan kimi Anayasa maddeleri gösterilmemiştir. Ancak, aynı maddelerin Anayasanın belirli maddelerindeki ilkelere aykırı düştükleri gerekçelerle açıklanmış ve bu yolla Anayasanın o maddelerinin saptanması olanak içine girmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi İçtüzüklerinin ilgili maddelerinin yazılmamış olması, dilekçedeki açıklamalar karşısında bir eksiklik değildir.

Bundan başka, davada 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 1. ve 4. maddelerinin sadece esas yönünden Anayasaya aykırılıkları ileri sürülmüş ve dava dilekçesinde yalnız bu ileri sürmenin gerekçeleri gösterilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince davacının gösterdiği gerekçe ile bağlı bulunmadığından, sözü geçen maddelerin biçim yönünden Anayasaya aykırılıklarına ilişkin bir gerekçenin dava dilekçesinde yer almaması, bir eksiklik sayılamaz.

5 — Anayasaya esastan aykırılık yönünden inceleme yapılıp yapılamıyaca:

Davacılar dilekçelerinde 1699 sayılı Kanunun 3. ve 6. maddelerinin biçim yönünden Anayasada gösterilen şekil şartlarına ve Cumhuriyet Senatosu ile Millet Meclisi İçtüzüklerine aykırılıklarını ileri sürmekle birlikte, bu maddelerin ve ayrıca aynı Kanunun 1. ve 4. maddelerinin Anayasaya esastan aykırı olduklarını da bildirerek iptallerine karar verilmesini istediklerinden, Anayasa Mahkemesinin, Anayasa değişikliklerinin esastan Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli ve yetkili olup olmadığının incelenmesi gerekmiştir.

Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini gösteren 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 147. maddesinin birinci fıkrasında «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.» Hükmü yer almıştır.

Bu fıkranın değişiklikten önceki metni ise, «Anayasa Mahkemesi kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetler.» biçiminde idi.

Bu metnin yürürlükte bulunduğu sıralarda açılmış iki iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda, Anayasa değişikliklerinin hem biçim ve hem esas yönlerinden Anayasa'ya uygunluğunu denetlemenin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğu esası benimsenmiştir. (16/6/1970 günlü, E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı; Resmî Gazete, gün : 7/6/1971, sayı : 13858; 13/4/1971 günlü, E. 1970/41, K. 1971/37 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı; Resmî Gazete, gün : 17/3/1972, sayı : 14131).

Ancak, Anayasa'nın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin alanı bu konuda daraltılarak, Anayasa değişikliklerinin sadece Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme görevi, eskiden olduğu gibi, yetkisi içinde bırakılmış ve bu değişikliklerin esastan Anayasa'ya uygunluğunu denetleme ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmış bulunmaktadır. Böylece, bu maddede gerçekleştirilen değişiklikle Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini sas yönünden denetlemesi önlenmiştir.

Anayasa'nın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonunda yürürlüğe giren yeni metin ve gerekçesi açık bulunduğundan, bu konuda başkaca bir açıklamaya yer kalmamıştır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, dönem : 3, toplantı: 2, Birleşim : 151-162, Cilt: 17 sıra sayısı : 419, sahife : 16-17).

Bu nedenle, 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 1., 3., 4. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya esastan aykırı olduğu yolundaki iddianın incelenmesini kapsayan istemin, Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması dolayısiyle yetki yönünden reddine karar verilmelidir.

6 — İncelemenin kapsamı:

15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 1. ve 4. maddelerinin yalnız esas yönünden Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülerek iptalleri istenmiş ve dava dilekçesinde sadece bu istemin gerekçesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin Anayasaya aykırılıkları hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Mahkeme, taleple bağlı kalmak kaydıyla başka gerekçe ile de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.» biçimindeki hükmü uyarınca, davacının gösterdiği gerekçeye dayanmak zorunluğunda olmayıp sadece istemle bağlı bulunduğundan, şimdiye kadar geçen uygulamalarda öngörüldüğü üzere, bu maddelerin Anayasa'ya biçim yönünden uygunluğunu esastan inceleyebilir.

7 — Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesiyle teklif edilmezlik yasağının hukuksal nitelikleri ve etkileriyle sonuçları :

Anayasa'da konumuzla ilgili görülen başlıca biçim kuralları ve esasları 155., 85., 91., 92. ve 9. maddelerde yer almış bulunmaktadır. Bunlardan 155. madde Anayasa değişikliklerine, 85. madde İçtüzüklere, 91. madde kanun teklif etmeye, 92. madde kanunların görüşülmesine ve kabulüne ilişkin biçimsel kuralları ve esasları içermektedirler. Sözü geçen maddelerde yer alıp konumuzla ilgili görülen kurallarla esasların

biçimsel olduğu açıktır. Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkında Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemiyeceğine ilişkin 9. maddeye gelince:

Anayasa Devlet yapısının temelidir. Devlet kuruluşlarının yapısı ve düzeni, bu kuruluşların yetkileri, görevleri ve birbirleriyle olan ilişkileriyle karşılıklı durumları Devlet ve kişilerin haklarıyla ödevleri, bu hukuksal yapının bütününü oluştururlar. Anayasa düzeni diye adlandırabileceğimiz bu yapının öyle kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın oluşum ve gelişim süreci gereklerine aykırı düşen kimi hükümlere bağlanması, sözü geçen düzenin bütünlüğünü bozabilir. Anayasamızın 1. maddesinde yer alan «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir» hükmü bu çeşit kuralların başında yer alır. Bu hükmün değiştirilmesi, hiç kuşku yok ki, Anayasa yapısını temelinden yıkar. Çünkü, Cumhuriyet denen devlet şekli temel kuruluşları, hak ve ödev kurallariyle bir ilkeler topluluğudur. Buna göre, devlet biçimini değiştirerek ortadan kaldıran ve onu hukuk alanında yer aldığı ve istendiği biçimde artık işlemez duruma sokacak olan bir Anayasa değişikliği yapılmasına olanak düşünülemez. Nitekim, Anayasanın 9. maddesinde yer alan «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» hükmü bu olanaksızlığı çok açık olarak göstermektedir. Böyle bir değişikliğin bir an için teklif edilebileceği ve sonunda yapılabileceği düşünülecek olursa, Anayasanın yerleşmiş düzeninin, değişiklik ölçü ve doğrultusunda ahengi ortadan kalkacak ve sonucunda Devletin niteliği de değişikliğe uğrayacağından artık Anayasa'da tanımlanan ve istenen biçimde işlemesi söz konusu olamayacaktır.

Şu halde denilebilir ki, çağdaş Anayasalar, kendilerini böyle istenmeyen ve uygun olmayan değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçmişler ve sonunda sağlamayı başarmışlardır. Bu nitelikte bir yolu seçmenin bir anlamı da, klâsik demokrasiden daha ayırımlı bir sistem olarak, Anayasayı yasama organının kendisine ve daha açık bir deyimle çoğunluğun baskısına karşı koruyacak hükümlere ve kurumlara da yer verilmiş bulunmasıdır. Böyle bir sisteme gidiş, yurdumuzda siyasal iktidarın bütün ögeleri ile birlikte Ulusa geçici demek olan Cumhuriyetin kurulmasından sonra, onu, temelinden sarsacak tutum ve davranışlara karşı Ulusun direnişinin ve yine temeline oturtularak bu kez daha da kuvvetli anayasal ilke ve güvencelere ve hukuksal kurallara bağlama zorunluğunun doğurduğu gereksinmelerin kaçınılmaz bir sonucu olmuştur.

Yukarıki açıklamalara göre 1961 Anayasası, 9. maddesiyle önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde, 9. madde hükmü içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluşmaktadır.

Gerçekten, maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece «Cumhuriyet» sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasadaki «Cumhuriyet» sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılamaz. Çünkü 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa'nın 1. maddesiyle 2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek «Cumhuriyet» sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir. Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence altına alman «Cumhuriyet» sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile Başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, yalnız «Cumhuriyet» sözcüğünü saklı tutup, Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri, hangi doğrultuda olursa olsun, tümünü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması olanağı bulunmayan bir başka rejimi meydana getirecek nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasanın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 147. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.» hükmüne göre, Anayasa'da yapılacak değişikliklerin, başta Anayasa'nın 155., 9. maddesi olmak üzere, konumuzla ilgili görülen 85., 91. ve 92. maddelerinde gösterilen yöntem ve koşullara uyulmak yoluyla çıkarılacak kanunlarla yapılması zorunludur.

Anayasa'nın 9. maddesindeki hükümle, yukarıda değinildiği üzere, bir değişmezlik kuralı konduğu ve ayrıca teklif yasağı getirildiği görülmektedir. Değişmezlik kuralının niteliği ve sonuçları ayrıntılarıyla açıklandığından, burada sadece teklif yasağının niteliğiyle etkisi üzerinde durmak yeterli olacaktır.

Anayasa'ya böyle yasaklayıcı bir hüküm koymaktaki amacın, tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak doğan ve bu süreci izleyerek bugünkü biçimini alan Türkiye Cumhuriyetini, çeşitli görüş, varsayım, yöntem ve ideolojilere dayanarak inceleyip değişik sonuçlara varan Cumhuriyet tanımlarına veya diğer memleketlerde uygulanan Cumhuriyet tiplerine bakarak incelemek ve bir sonuca varmak doğru ve yerinde bir inceleme yöntemi olamaz. Bu yolda yapılacak bir incelemede, başlangıç noktası alınan değişik benimseme ve uygulama biçimlerine göre yine ayırımlı yargılara varmaktan kaçınılamaz. O halde Türkiye Cumhuriyetinin niteliğini, tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak ele alıp ona bugünkü biçimini veren 1961 Anayasasında gösterilen ilkelerle konulan hukuksal kurallara göre belirlemek gerekir.

Anayasanın 1. maddesinde Cumhuriyet olduğu belirtilen Türkiye Devleti, 2. maddesinde açıklandığı üzere insan haklarına ve ayrıca Başlangıç bölümünde belirtilen temel ilkelere dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

O halde, yalnız «Cumhuriyet» sözcüğünün değil, Türkiye Devletinin dayandığı bu ilkelere ve onun «İnsan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkeler dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti» olarak Anayasaca tanımı yapılan niteliklerini değiştirmeyi öngören bir Anayasa değişikliğinin teklif edilmesi, sözü geçen yasak karşısında olanaksızdır. Çünkü, bunlarda yapılacak bir değişiklik, yukarıda tanımlanan nitelikte bir Cumhuriyet olan Türkiye Devletinin temel kuruluşunda ve işleyişinde de bir değişiklik olması sonucunu doğurur. Anayasanın 91. maddesine göre, kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkili oldukları halde, Anayasanın değiştirilmesi, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birince yazılı olarak teklif edilebilir. Demek ki, Anayasa'nın 9. maddesinde Anayasa değişiklikleri için öngörülen teklif yasağı, doğrudan doğruya yasama meclisleri üyelerini ilgilendirmektedir.

Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise

yöntemi içinde yürütülemiyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır.

Özetlemek gerekirse: Anayasa, Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını sürdürmek ve Anayasaca saptanan şekil şartları ve yöntemi dışında değiştirilmesini önlemek amacıyla hükümler düzenlemiştir.

Anayasanın değişik 147. maddesiyle «Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme» yetkisinin Anayasayı yargısal denetim yoluyla korumakla görevli Anayasa Mahkemesine tanımakla güdülen erek de budur. Yukarıda açıklandığı üzere 9. maddede yer alan yasak kuralı da bir şekil şartı olduğundan, 1699 sayılı Kanunun dava konusu maddeleri, diğer şekil şartları arasında bu yasak açısından da Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmelidir.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda:

1 — Dava dilekçesindeki imzalara ilişkin eksikliğin geri çevirmeyi gerektirmediğine Sait Koçak, Kemal Berkem, Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Ziya Önel, Kâni Vrana ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Dava dilekçesinin gerekçe yönünden eksiği bulunmadığına oybirliğiyle;

3 — 1699 sayılı Kanunun 1., 3., 4. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya esastan aykırı olduğu yolundaki iddianın incelenmesini kapsayan istemin Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması dolayısiyle reddine oybirliğiyle;

4 — İşin esasının 1699 sayılı Kanunun dava konusu 1., 3., 4. ve 6. maddelerinin Anayasa'nın şekil şartlarına ve bu arada 155., 85., 91., 92. ve 9. maddelerine uygun olup olmadığı gözönünde bulundurularak incelenmesine oybirliğiyle;

Karar verilmiştir.

IV — ESASIN İNCELENMESİ:

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenen kanun maddeleri ile dayanılan Anayasa hükümleri, bunlarla ilgili gerekçelerle yasama meclisleri görüşme tutanakları ve gerekli öteki metinler okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

A — İncelemede izlenecek sıra:

Görüşmelerin başında konunun özelliği bakımından incelemede izlenecek sıra söz konusu edilmiştir. İlk inceleme evresinde 1699 sayılı Kanunun 1., 3., 4., ve 6. maddelerinin Anayasa'ya esastan aykırı oldukları yolundaki iddianın incelenmesini kapsayan istemin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi dışında bulunması dolayısiyle reddine karar verilmiş bulunmaktadır. O halde, aynı hükümlerin biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıkları incelenirken, ilk olarak Kanunların yapılmasında izlenecek işlemlerin sırasına uyulması uygundur. Kanunların yapılmasına önce teklif ile başlanacağına ve teklif yasağı da ilk olarak bu evrede gözönünde bulundurulacağına göre, bu yasağın yer aldığı Anayasa'nın 9. maddesinden başlanarak diğer şekil şartlarını gösteren maddelerin sırası, yani 155., 85., 91., ve 92. maddeler izlenmek yoluyla inceleme yapılması yerinde görülmüştür. Çünkü bu işte teklife geçerlilik veren, (Teklif edilebilir) olmasıdır; yani (Teklif edilebilir) olursa, öteki şekil şartlarına göre incelemeyi sürdürmek olanağı vardır. Üstelik bu yol kanunların yapılışı yoluna da uygun düşmektedir.

B — Sözlü savunmaya gerek olup olmadığı :

Yine görüşmelerin başında, dava dilekçesinin başlangıç bölümüne, «Sözlü Savunma : Sözlü Savunma, Özer Derbil tarafından yapılacaktır.» biçiminde bir kaydın konulması karşısında, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un 29. maddesinden yararlanmak yoluyla ilgililerden sözlü açıklamalarda bulunmalarının istenmesine gerek olup olmadığı konusu üzerinde durulmuştur.

Sözü geçen maddede Anayasa Mahkemesinin, iptal davalarına dosya üzerinde inceleme yapmak yoluyla bakacağı, ancak gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri de çağırabileceği hükmü yer almaktadır.

Davacı tarafından dilekçede bu konuda bir istek ileri sürülmediği ve dilekçenin başlangıç bölümünde yer alan «Sözlü Savunma : Sözlü Savunma Özer Derbil tarafından yapılacaktır.» biçimindeki kayıt da bir istem niteliğinde bulunmadığı gibi esasen sözlü açıklama yoluna gidilmesi bir isteğe de bağlı değildir.

Kaldı ki, dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, davacının konuya ilişkin düşüncelerini dava dilekçesinde yeter derecede açıklamış olması ve Anayasa Mahkemesi raportörünce hazırlanan raporda da konu hakkındaki gerekli bilgilerin toplanmış bulunması, gerek bunlar gerek kanun metinleri, gerekçeler ve tutanaklar gibi resmi belgeler karşısında

tam bir kanıya varılması olanak içinde bulunduğundan, ilgililerin sözlü açıklama yapmalarında bir yarar yoktur

Bu nedenlerle 15/4/1975 günlü oturumda, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 29. maddesi uyarınca, sözlü açıklamaları dinlenmek üzere ilgililerin çağırılmasına gerek görülmediğine Ahmet Akar, Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

C — Anayasa'nın 9. maddesindeki şekil koşuluna aykırılık sorunu :

Bu bölümde 1699 sayılı Kanunun iptali istenen 1., 3., 4. ve 6. maddelerinin Anayasa'nın önce 9. maddesinde yer alan (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesinin teklif edilemiyeceğine) ilişkin biçim kuralına aykırı bulunup bulunmadığı incelenecektir.

1 — 1699 sayılı Kanunun 1. maddesi :

1699 sayılı Kanunun 1. maddesiyle Anayasa'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrası «Yakalanan ve tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev ve yetkilerine giren suçlar ile kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş ve sıkıyönetim hallerinde, kanunlarda gösterilen süre içinde hâkim önüne çıkarılır bu süre onbeş günü geçemez. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın, hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan ve tutuklanan kimsenin durumu hemen yakınlarına bildirilir.» biçiminde değiştirilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk metni «yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir. » biçiminde idi.

Aynı fıkra metni 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonunda «yakalanan veya tutuklanan kimse tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç kırksekiz saat ve kanunun açıkça belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda yedi gün içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınamaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.» haline gelmişti.

30. maddenin dördüncü fıkrasının bu üç ayrı metni karşılaştırıldığında, yakalanan veya tutuklanan kimsenin hâkim önüne çıkarılması için belirlenen yirmidört saatlik sürenin 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte kırksekiz saate ve kanunun açıkca belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda yedi güne, 1699 sayılı Kanunla getirilen değişikle ise, aynı süre kırksekiz saat olarak belirlenmekle birlikte, kanunun belli ettiği hallerde toplu olarak işlenen suçlarda ve genellikle savaş ve sıkıyönetim hallerinde onbeş günü geçmemek kaydıyla kanunlarda gösterilecek süreye çıkarıldığı görülür.

Dava dilekçesinde bu konuda Anayasaya aykırılık gerekçesi olarak, özetle (Yapılan değişiklikte kişinin temel hakları arasında bulunan ve kişi güvenliğinin güvencesini oluşturan ve hâkim kararı olmadan gözaltına almağa ve tutuklamaya olanak vermeyen uluslararası görüşe ve bu arada İnsan Hakları Beyannamesine ayrık bir durum getirilmek istenmiştir. Böylece kişinin en kısa sürede keyfi veya eksik veya bir yanlış veya peşin görüşle ve durumunu en iyi değerlendirme olanağına sahip hâkimin değerlendirmesi olmaksızın tutuklanması görüşü benimsenerek yürütme gücüne Türk vatandaşlarına hâkim önüne çıkarmadan onbeş gün süre tutuklama hakkı gibi yersiz bir yetki verilmektedir.) denmektedir.

Anayasa'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasında önce 1488 sayılı Kanunla yapılmış bulunan değişikliğin gerekçesi, ilgili yasama belgelerine göre ana çizgileriyle, (ilk metinde yer alan yirmidört saatlik sürenin yaşadığımız çağda öncelikle kamu düzenini bozucu suçların işlenişinde gelişen özellikler karşısında suç delillerinin kaybına yer verilmeden tümüyle saptanabilmesi ve böylece bulunacak suçluların yakalanıp hâkim önüne çıkarılabilmesi için gerekli adlî kolluk işlemlerinin tamamlanabilmesi bakımından yetmediği, yine günümüzde gittikçe artarak oluşan ve toplu olarak işlenen suçlarda bu eylemsel zorunluğun kendini daha büyük ölçülerde duyurduğu ve yapılan değişiklikle bireyin temel haklarından bulunan kişi özgürlüğünü kısıtlamak ve kaldırmak veyahut bu yolla güvencesini zedelemek amacı güdülmeyip, tüm tersine, bu çeşit suçlarda doğrudan doğruya ve dolayısiyle hedef altına alınan kamu düzenini, Devlet varlığını korumak ve dolayısiyle de kişi özgürlük ve güvenliğini sağlamak olduğu) biçiminde özetlenebilir.

Maddede sayılan suçların kovuşturulmasında hâkim önüne çıkarma için kabul edilen 15 günlük süre, kişi güvenliği bakımından önemli bir sınırlama olmakla birlikte, bu sınırlama Cumhuriyetin niteliklerini zedeleyen veya onları ortadan kaldıran ölçüde görülememiştir. Bu hü-

küm kamu düzeni ile kişi özgürlüğü arasında bulunması gerekli dengenin zorunlu bir sonucu olarak kabul edilebilir nitelikte bir düzenleme den ibarettir. Çünkü bu düzenleme ile güdülen amaçlar, bir yönden Devlet varlığının ve nitelikleri Anayasa'da belirlenen Cumhuriyetin, yani Cumhuriyet rejiminin ve diğer yönden de kişilerin özgürlüklerinin ve güvenliklerinin birlikte korunmasıdır. İnsan haklarına saygılı ve özgürlükcü demokrasi sistemi uygulayan böyle bir Cumhuriyette, kişi özgürlükleriyle güvenliğinin korunması hukuk devleti ilkesi gereği bulunduğundan, 30. maddede yapılan değişiklikle, kişi özgürlüklerinin veya güvenliğinin ortadan kaldırıldığı veya zedelendiği de öne sürülemez.

O halde, Anayasanın 30. maddesinin 1699 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen dördüncü fıkrasının, Anayasada nitelikleri belirtilen Cumhuriyetin, insan haklarına dayalı bir hukuk devleti olması ilkesini değiştirir bir yönü bulunmadığından, Anayasanın 9. maddesinde yer alan, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesinin teklif edilemiyeceğine ilişkin biçim kuralına da aykırı olduğu düşünülemez. Bu nedenle, anılan maddeye yönelen iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

2 — 1699 sayılı Kanunun 3. maddesi:

15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 3. maddesiyle Anayasa'nın mahkemelerin kuruluşuna ilişkin 136. maddesine (2, 3, 4, 5, 6 ve 7.) nci fıkralar olarak aşağıdaki metin eklenmiş bulunmaktadır: «Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur. Ancak, sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir başkan, dört asıl ve iki yedek üye ile bir savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur. Başkan, iki asıl ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından; iki asıl ve bir yedek üye birinci sınıf askerî hâkimler arasından; savcı yardımcıları ise Cumhuriyet Savcıları ve askerî hâkimler arasından atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, üyeliği, yedek üyeliği, savcılığı ve savcı yardımcılığı atamalarında Bakanlar Kurulunca her boşyer için bir misli aday gösterilir. Bu adaylar arasından Devlet Güvenlik

Mahkemesi hâkimlerinin atanması Yüksek Hâkimler Kurulunca, savcı ve yardımcılarının atanmaları Yüksek Savcılar Kurulunca; askerî hâkimlerden üye, yedek üye ve savcı yardımcılarının atanmaları ise özel kanunlarında gösterilen usule göre yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri başkan, üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcıları üç yıl için atanırlar. Süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay'da yalnız bu mahkemelerin kararlarını incelemek üzere kurulacak daire veya daireler; Genel Kurul ise, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kuruludur.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler kanunda gösterilir.»

Bunlardan (2) nci fıkrada Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşu; (3) üncü ve (4) üncü fıkralarda bu mahkemelerin kuruluş biçimiyle başkan, üye, savcı ve savcı yardımcılarının nitelikleriyle atanmaları yöntemleri; (5) inci fıkrada, bunların süreleri; (6) ncı fıkrada, bu mahkeme kararlarının temyiz mercii ile Genel Kurulu ve (7) nci fıkrada da aynı mahkemelerin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleriyle ilgili diğer hükümlerin kanunda gösterileceği konuları düzenlenmektedir.

Bu değişikliğin gerekçesi, yasama çalışmalarına ilişkin belgelere göre, ana çizgileriyle; (Bütün dünyada olduğu gibi memleketimizde de son yıllarda yeni suç ve suçluluk kavramları ortaya çıkmış, suçların kovuşturulmasında ve suçluların yargılanmasında yeni yöntemler bulunması zorunlu hale gelmiş, özellikle Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçların kovuşturulmasında ve suçlularının yargılanmasında, gerek cezanın etkisini artırmak için hızlı yargılamayı, gerekse özellik taşıyan bu suçların uzman mahkemelerce görülmesini sağlamak amacıyla Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür.

Devlet varlığının, ülke ve millet bütünlüğünün ve nitelikleri Anayasa'da gösterilen ve özgürlükçü bir demokrasiye dayanan Cumhuriyet rejiminin her çeşit anarşik saldırılara, eylemli sağ ve sol akımlara, uluslararası komünizmin bölücü ve yıkıcı çalışma ve girişimlerine karşı korunmasını, yaşatılmasını ve kendi ilkeleri doğrultusunda işlemesini sağlayıcı ve bu konulardaki çok ivedi ve şiddetli eylemsel gereksinmeleri karşılayıcı anayasal ve hukuksal bir tedbir olarak düşünülen Devlet Güven-

lik Mahkemeleri, hukuk devleti ve doğal hâkim ilkelerine ters düşen ayrıcalıklı ve olağanüstü bir mahkeme olmayıp, hızlı yargılama yöntemleriyle çalışan uzman bir mahkeme niteliğindedir. Bu mahkemelerin, Anayasa'nın diğer ilkeleri ile hükümlerine ters düşen bir yönleri olamaz) diye özetlenebilir.

1699 sayılı Kanunun 3. maddesinin iptali isteminin gerekçesi ise; kararın (I.) bölümüne tümü geçirilen dava dilekçesinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere : (Eklenen 2 nci fıkra ile Türk Ceza Kanununda bulunmayan şarta bağlı yeni bir suç türü ortaya çıkarılarak Ceza Hukukunun Anayasamızca da öngörülen «Kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesine aykırı davranılmıştır. 3. fıkra ile, Anayasamızın 138. maddesinde ayrı ilkelere bağlanmış bulunan askerî yargı ile sivil yargının birleştirilmesi yoluyla olağanüstü bir yargı mercii kurulmak istenmiştir. Böylece, Anayasanın 32. maddesinde belirtilen «Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.» diye yer alıp aslı «Hiç kimse tabiî hâkiminden başka bir merci önüne çıkarılamaz.» olan kesin kurala aykırı düşülmüştür. Sonunda, bağımsız mahkeme özelliğini taşımayan yeni bir yargılama yeri yaratılmıştır. Anayasanın 134 üncü maddesinin atanmalar ve 144 üncü maddesinin Yüksek Hâkimler Kurulunca yapılan denetim konularındaki hükümlerinin işlemediği yeni bir mahkeme kuruluşu oluşturulmuştur. Ayrıca üyelerin atanmaları yürütme organına ve başkanın atanması da olağan dışı yöntemlere bırakılarak yargının bağımsızlığı ortadan kaldırılmak istenmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kararlarını incelemek üzere ayrı bir temyiz mercii kurulması ve genel kurulunun saptanması Anayasamızın temel ilkelere ve 139 uncu maddesi hükmü ile bağdaşmamaktadır. Anayasamızın genel ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmasına olanak bulunmayan hüküm lerin iptali zorunludur.) biçiminde özetlenebilir.

a) 1699 sayılı kannunun 3. maddesiyle eklenen ikinci fıkra:

1961 Anayasası, suç ve ceza konularıyla yargılama yöntemleri hakkında birkaç temel ilkeyi belirtmekle yetinerek, bu konularla yöntemleri düzenleme yetkisini kanun koyucuya bırakmış ve «Mahkemelerin kuruluşu» başlığını taşıyan 136. maddesinin « Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir» biçimindeki hükmüyle de, mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri işleyişleri ve yargılama yöntemleri konularının kanunla düzenlenmesini öngörmüştür. Ancak, Anayasanın 136. maddesine 1699 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen altı fıkra ile, belli bir mahkeme türünün bir Anayasa hükmü ile kurulması esaslarının ve göreviyle yetki alanının belir-

tilmesi yönüne gidilmiştir. Anayasamızda, ayrıca engelleyici ve yasaklayıcı bir ilke ve kural olmadığına ve Anayasa metninde kimi düzenleyici kurallar da yer alabileceğine göre, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin sözü geçen Anayasa hükmüyle kurulması ve yetki alanı ile görevinin belirtilmesi olanağı vardır. Bu bakımdan ve bir yargı yerinin yetki ve görev alanının Anayasa da yani üst kurallarla gösterilmesi gerek kuruluş ve gerek kişiler yönünden daha güçlü ve güvenceli bir durum yaratacağından, Anayasanın 9. maddesinin koyduğu teklif yasağına bu yolla aykırı davranıldığından söz edilemez.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri, yasama çalışmaları belgelerindeki gerekçelere göre, uzman bir mahkeme olarak kurulmuştur. İptal istemi gerekçesinde ise, bu mahkemelerin olağanüstü bir nitelikte olduğu ileri sürüldüğünden, yasal ve hukuksal durumun, özetle de olsa, tartışılmasında yarar vardır.

Anayasımıza göre birden fazla yasama erki ve yürütme görevi olamayacağı gibi, birden fazla yargı erki de olamaz. Yargılama görevi yapan kuruluşların birden fazla olması da bu gerçeği ortadan kaldırmaz. Çünkü, burada amaç, yargı yetkisini kullanan mahkemelerin bağımsızlığıdır. Nitekim Anayasa'da adlî, idarî ve askerî ayırımına yer verilmiştir.

Ceza alanındaki özel mahkemeler, genel yargılamanın bir kolu olup, görev ve yetkileri görecekleri işlerin niteliğine göre Anayasa'ca veya kanunla kesin biçiminde sınırlanarak belirtilmektedir. Bu Mahkemeler, sosyal ve hukuksal gereksinmeler karşısında Devletin ceza siyasetinin bir uygulaması olarak belli suçların ve suçluların daha çabuk ve iyi yargılanmaları için öngörülmektedir. Özel mahkemeler genel adliye mahkemeleri içinde olabileceği gibi, adliye dışı yargı yerlerinde de kurulabilir. Yine bu mahkemelerin görevine Ceza Kanunundaki suçlar alınabileceği gibi, özel ceza kanunlarındaki suçlar da alınabilir. Ancak, genel adliye içinde olan özel mahkemeler yargılama birliği ilkesine aykırı olmadığı, aynı kuruluş içinde uzmanlığa dayanan bir çeşit iş bölümü dolayısiyle kurulmuş uzmanlık mahkemeleri niteliğini taşırlar.

Yukarıdaki tanımlamalara göre, Trafik Mahkemeleri, Türk Parasını Koruma Hakkındaki Kanuna göre suç sayılan eylemleri işleyenleri yargılamakla görevli kılınan mahkemeler ve Toplu Basın Mahkemeleri gibi, Devlet Güvenlik Mahkemeleri de genel adliye içinde kurulmuş özel bir mahkeme türü olmaktadır.

Buna karşılık, öğretide ve uygulamalarda olağanüstü mahkemeler söz konusu edilmekte ve dava dilekçesinde de Devlet Güvenlik Mahke-

meleri bu nitelikte gösterilmektedir. Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 32. maddesi «Hiç kimse, kanunen tabi olduğu mahkemeden baş- [illegible] merci önüne çıkarılamaz. -Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz. - biçimindeki hükümleriyle, olağanüstü mercilerin tabiî yargılama yeri veya hâkimi olamayacağı esas kuralını koymuştur. Anayasa'nın 32. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte, her ne kadar eski metindeki «tabiî hâkim» yerine «kanuen tabi olduğu mahkeme» deyimi kullanılmış ise de, olağanüstü bir yargı yerinin kanunla kurulması, onu, Anayasa'ya uygun duruma getirmez. Çünkü anayasal düzen kanun devleti temeline değil, hukuk devleti temeline oturtulmuştur. Nitekim, değişikliğin gerekçesinde de, ortada bir anlam ayırımı bulunmadığına işaret edilmek yoluyla, bu görüş benimsenmiş olmaktadır. Anayasa'nın bu temel kuralına göre, olağan ile olağanüstü mercileri birbirinden ayırmaya elverişli ölçünün saptanması gerekmektedir. Öğretide bu ölçü, olağan yargılama yerlerinin olaylardan önce ve genel olarak herkes için, olağanüstü mercilerin de olaylardan sonra ve olaya özel olarak kurulmuş olmaları diye gösterilmekte olaylardan önce genel biçimde kurulmuş olup da belli bir olayla ilgili bulunmayan yargı yerlerine «olağan yargı yeri» ve böyle yerlerin hâkimlerine de «olağan hâkim» denilmektedir. Nitekim 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kanununun sonradan Anayasa Mahkemesince biçim yönünden iptal edilen (Anayasa Mahkemesinin 21/5/1974 günlü, Esas : 1974/8, Karar : 1974/19 sayılı kararı; Resmî Gazete, gün: 4/8/1974 sayı: 14966) geçici 1. maddesiyle, bu Kanunun yürürlüğe girdiği günden başlayarak işlenen ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine giren suçlar hakkında, bu Kanun hükümlerinin uygulanması kuralı konulmak yoluyla, yukarıdaki görüş bu yönden benimsenmiş bulunmaktadır.

Mahkemelerin görev ve yetkilerini belirleyen usul hükümleri, kamu düzenine ilişkin kurallar olmaları nedeniyle, genel ceza hukukunda geriye işleyecekleri ilkesi kabul edildiğinden, Anayasa'da veya kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, yeni kurulan olağan yargı yerlerine, kurulmalarından önce işlenmiş suçlara ilişkin kamu davalarının da gördürülmesi veya önce işlenmiş olup da bu mahkemelerin kurulmasından sonra meydana çıkan suçlara ilişkin davalara da bakma görevinin verilmesi bile, onların olağan bir yargı yeri sayılmalarına engel olamaz.

Anayasa'nın «Temel haklar ve ödevler» kısmının «Kişinin hakları ve ödevleri» bölümünde yer alan 32. maddesiyle benimsenen olağan yargı yeri ve olağan hâkim ilkeleri, kişiler için konulmuş birer anayasal güvence olduklarından, bunlar, Cumhuriyetin, insan haklarına ve hürriyet-

lerine dayalı demokratik bir hukuk devleti olması niteliğiyle sıkı sıkıya bağlıdırlar. O halde, egemenlik hakkını kullanmasının doğal bir sonucu olarak Devletin, sosyal ve hukuksal veya eylemsel gereksinmeleri karşılamak üzere ve ceza siyasetinin bir uygulaması niteliğinde özel, yani uzman yargı yerleri kurması ve yetki ve görev alanlarını belirtmesi, böyle yerlerin Cumhuriyetin Anayasaca belirtilen nitelikleriyle bağdaşmayan bir yönü bulunmadığından, Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısiyle teklif yasağına da aykırı olamaz.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 11. maddesinin birinci fıkrasında (Temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla veya Anayasa'nın diğer maddelerinde gösterilen nedenlerle, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabileceği) ve ikinci fıkrasında (kanunun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamayacağı) ilkelerine yer verildikten sonra, «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi» ile Türkiye'nin de katıldığı «İnsan Haklarını ve Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme» den de esinlenerek, üçüncü fıkrasiyle «Bu Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiç birisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastıyla kullanılamaz» buyurucu ve yasaklayıcı kuralı konulmuş ve son fıkrasında da «Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir» denilmiş bulunmaktadır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşuna ilişkin bu hükümler, nitelikleri bakımından aslında birer yargılama usulü hükmü olup, bu mahkemelerin yalnız yetki ve görev alanını, Anayasa'nın değişik 11. maddesinin yukarıda gösterilen tanımlamalarına uygun biçimde «Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğünü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmak» diye saptamış bulunduğundan, Anayasa'nın 33. maddesinde öngörülen Ceza Hukukunun «Kanunsuz suç ve ceza olmaz» ilkesine aykırı düşen yeni bir suç türü yaratıldığından söz edilemez. Çünkü ortaya yeni bir suç ve yeni bir ceza konulmamıştır; sadece Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine girenleri veya sokulmak istenenleri ayırabilmek için, genel veya özel ceza kanunlarında esasen var olan suçlar, nitelikleri yönünden Anayasa'daki tanımlamaya göre yeni bir sınıflandırmaya bağlı tutulmuşlardır.

Anayasanın, suç ve ceza konularıyle yargılama yöntemleri hakkında sadece birkaç temel ilkeyi belirtmekle yetinerek, bu konularla yöntemleri düzenleme yetkisini yasa koyucuya bırakmış ve «Mahkemelerin Kuruluşu» başlığını taşıyan 136. maddesinin birinci fıkrası hükmüyle de, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama yöntemleri konularının yasa ile düzenlenmesini öngörmüş bulunduğuna, yukarıda değinilmişti. Demek ki, Anayasa'da tersine buyurucu, yasaklayıcı veya engelleyici bir kural olmadıkça ve Anayasaca öngörülen insan hak ve hürriyetlerine dayalı demokratik bir hukuk devletinde benimsenen temel ilkelere ve hukukun üstün kurallarına aykırı bulunmadıkça, suç ve ceza alanında tüm düzenlemelerin kanunla ve bu arada üstün bir kural olarak bir Anayasa hükmüyle de yapılması olanağı vardır. O halde genel veya özel ceza yasalarında yer alan suçların, Anayasadaki tanımlara uygun biçimde yeni bir sınıflandırmaya bağlı tutulmasının, «Kanunsuz suç ve ceza olmaz» kuralıyla bir ilişkisi olmadığı gibi, Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen nitelikleriyle de ters bir yönü bulunmadığından, ortada Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısıyle teklif yasağına aykırı bir durumdan söz edilemez.

b) 1699 sayılı kanunun 3. maddesiyle eklenen üçüncü fıkra:

Devlet Güvenlik Mahkemesi, başkan ve üyelerinin çoğu ve savcısı adlî yargıdan olmak üzere birinci sınıfa ayrılmış adlî ve askerî hâkimlerle adlî yargı alanında uzman bir ceza mahkemesi niteliğinde kurulmuştur. Anayasamızda bu çeşit bir özel mahkemenin kurulmasını önleyen hiç bir kural yoktur. Tersine genel yargı yerleriyle askerî yargı yerleri, yukarıda açıklandığı üzere, bağımsız birer anayasal yargı kuruluşlarıdır. Anayasaca hem kuruluş biçimi gösterilmiş ve hem de yargılayacağı suçların niteliği belirtilerek yetki ve görev alanı çizilmiş böyle bir mahkemeye, Anayasaca kurulmuş iki ayrı bağımsız yargı yerinden hâkim atanması, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen niteliklerine aykırı düşemez.

Aslında bağlı oldukları statü aynı oldukça, Devlet Güvenlik Mahkemeleri hâkimlerinin, Anayasaca yargı yetkisine sahip değişik yargı yerlerinden alınmaları ayrımlı bir durum da yaratamaz. O halde, uzman olarak kurulan bu mahkemelerde, görev alanına göre değişik bağımsız yargı yerlerinden hâkim alınmasında, Anayasa'nın 32. maddesinde yer alan«Olağan yargı yeri» ve «Olağan hâkim» ilkelerine aykırılık düşünülemez. Her iki yargı yerinden alınan üyelerin, belirli bir kıdemle ehliyet ve nitelik ifadesi demek olan birinci sınıf hâkim niteliğini taşımaları nedeniyle, aralarında her yönden bir ayırım düşünmek olanağı olmadığı

gibi, bu mahkemelerin üye sayısı, başkan ile üyelerin ve savcının birinci sınıf hâkimlerden seçilmesi, yargılanacak kişiler için ayrıca güvence kaynağı olan öğelerdir. Böylece hâkim atanması ile, Anayasanın 134. maddesinde hâkimlerin atanmalarına ilişkin hükümlerin kaldırıldığı da ileri sürülemez. Çünkü, aynı maddede, hâkimlerin atanmalarının, mahkemelerin bağımsızlığı esaslarına göre kanunla düzenleneceği ilkesi öngörülmüştür. Öte yandan, bu mahkemeler adlî yargı alanında kurulmuş uzman bir ceza mahkemesi olduğundan, 1773 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle öngörüldüğü üzere, Anayasanın 144. maddesi uyarınca Yüksek Hâkimler Kurulunca yapılmakta olan denetime ilişkin kuralların işlemez hale geldiği iddiası yersizdir.

c) 1699 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen dördüncü ve beşinci fıkralar:

Maddenin ek dördüncü fıkrasiyle, Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimlik, savcılık ve savcı yardımcılıklarına yapılacak atamalar, Bakanlar Kuruluna yani yürütme organına, bir ön işlem olarak, her boş yer için iki olmak üzere, aday gösterme yetkisi gibi, önemli bir fonksiyon verilmesi bu adaylardan adlî hâkimlerin Yüksek Hâkimler Kurulunun, savcı ile yardımcılarını Yüksek Şavcılar Kurulunun ve askerî hâkimlerle askerî savcı yardımcılarını da özel kanunlarında gösterilen yönteme göre görevli yerlerin atama yetkileri, belirlenen adaylarla sınırlandırılarak saklı tutulmuş bulunmaktadır.

Böylece, aday gösterme ön - işlemi dışında, gerek Anayasa sistemi ve gerekse özel kanunlar yönlerinden yeni bir atama yeri veya yöntemi getirilmiş değildir. Diğer bir deyimle, eski Anayasal sisteme ve özel yasalara aykırı düşen, yürütme organına aday gösterme yetkisinin tanınması ve bu adaylardan atama yapma zorunluğunun konulması yoluyla eski atama yerlerinin, yetkilerinin daraltılmış ve sınırlandırılmış bulunmasıdır.

Burada ,esas sorun olarak, aday gösterme yetkisinin yürütme organına verilmesinin ve dolayısiyle atama yerlerinin yetkilerinin aynı konuda sınırlandırılmasının Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen nitelikleriyle ters ve bu yolla Anayasa'mn 9. maddesindeki değişmezlik ilkesiyle teklif yasağına aykırı düşüp düşmediği yönünün tartışılması gerekmektedir. Mukayeseli Hukukta, hâkimlerin atanması konusunda, hâkimleri halkın; hâkimlerin, yürütme organının ve bağımsız bir organın seçmesi gibi o memleketin devlet şekline, hükümet sistemine ve rejimine bağlı olmayarak başlıca dört değişik sistemden yalnız birisinin veya bu sistemlerin değişik karma biçimlerinin uygulandığı görülmektedir. Değişik

memleketlerdeki uygulama çeşitleri, dört sistemin yarar ve sakıncaları o ülkenin tarihsel gelişim sürecine, sosyal ve hukuksal yapı, koşul ve gereksinmelerine ve Anayasalarıyla hukuksal uygulamalarda öngörülen ilkelere ve yer alan kurallara göre düzenlendiği görülmektedir.

Yurdumuzda önceleri hâkimlerin yasama ve yürütme organlarınca atanması sisteminin siyasal iktidarlarca kötüye kullanılmasının bir tepkisi olarak, bu kez Anayasayla, ayrık nitelikteki düzenlemeler dışında, «hâkimi hâkimlerin seçmesi» sistemi benimsenmiş bulunmaktadır. Anayasanın 143. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonunda, Yüksek Hâkimler Kurulunun aldığı yeni hukukî durumu nedeniyle, adliye hâkimleri hakkında sözü geçen sistemin daha tam bir biçimde öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Buna karşılık, öteki yargı yerlerindeki hâkimlerin atanmalarında Yasama Meclislerine, Cumhurbaşkanına ve yürütme organlarına belli biçim ve ölçüde bir yetki tanınması yoluyla, oldukça karma bir sisteme gidilmiştir. Bu düzenlemeler, hâkim atanması konusunda yasama erki ile yürütme organlarına değişik biçim ve ölçülerde ve ancak belirli bir yetki verildiğini ortaya koymaktadır.

Hâkimlerin atanması yetkisi, esasta Anayasa'nın 132. maddesiyle benimsenen ve aynı zamanda kişiler içinde bir güvence teşkil eden «Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle doğrudan doğruya ilişkili bir etkendir. Ancak, bu ilke, hâkimlerin kararlarını verirken sırasıyla Anayasa, kanun hukuk ve vicdani kanıları dışında herhangi bir karışmanın etkisinde kalmamaları anlamını taşıdığından görev yaptıkları yer ve kişilikleri gözönünde bulundurulduğunda, hâkimleri atama yetkisinin, bir yandan Anayasanın 7. maddesiyle konulan yargı yetkisinin, bir Devlet erki olarak, Devletin yasama yetkisi ile yürütme görevi karşısında bağımsızlığı ilkesi ve öte yandan Anayasanın 133. ve 134. maddelerinde öngörülen hâkimlik güvencesi esasları ile de dolayısiyle ilgili olduğunda kuşku yoktur. Devlet Güvenlik Mahkemelerine yapılacak atamalarda bir ön işlem olarak nitelikleri Anayasaca saptanan hâkimler arasından sadece aday gösterme yetkisinin yürütme organına tanınması, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen niteliklerinden insan hak ve özgürlüklerine dayalı demokratik bir hukuk devleti olmasıyla bağdaşmayan bir yönü yoktur. Bu konuda, Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısiyle teklif yasağına aykırı bir durumun varlığı öne sürülemez. Kaldı ki, atama yetkisiyle donatılan organın, bu yetkiyi kullanırken herşeyden önce aday gösterme yolundaki işlemi incelemek ve bunun Anayasa'da ve yasalarda öngörülen kurallara uygun olduğunu saptamak zorundadır.

Nihat O. Akçakayalıoğlu ek gerekçe yazmak hakkını saklı tutmuştur.

«Devlet Güvenlik Mahkemeleri başkan, üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcıları üç yıl için atanırlar. Süresi bitenler yeniden atana-

bilirler.» yolundaki beşinci fıkra hükmüne gelince: Dava dilekçesinde bu fıkra hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası, «Bağımsız Türk yargıçlarının vicdan kanılarına göre verebilecekleri hükmün zaman içerisinde yürütme organını tatmin etmemesi olanağını karşılamak üzere, görev süreleri üç yılla sınırlanmış ve tutum ve kararları vicdan kanılarına göre biçimlenecek olanları, elemek yetkisi de yürütme organına tanınmıştır» yolundaki gerekçeye dayandırılmaktadır.

İnceleme konusu fıkra hükmü, iddianın tersine, Devlet Güvenlik Mahkemeleri Başkan, üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcılarına güvence sağlamaktadır. Şöyle ki, Anayasanın güvenceyi sarsmayacak bir ölçü saptadığı bu süre içinde, atamaya yetkili organlar dahil, hiç bir merci tarafından bu görevlilerin görev yerleri değiştirilemiyecektir. Bu hükmün, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini oluşturduğu ise açıktır.

Diğer yandan sözü edilen görevlilerde bu mahkemelere kimi zaman yeterince iş gelmemesi, kimi zamanlarda da yoğun ve yorucu çalışmalar gibi etkenlerle, Anayasaca belli edilen bu süre sonunda esas görevlerine dönme arzusu uyanabilir ve bu istek bir yerde olağan da sayılabilir. Uzman bir hâkimin göreve yeniden atanmasına veya yerine kendisi gibi uzman birisinin gelmesine olanak tanıyan böyle bir hükmün, Cumhuriyetin Anayasada belirtilen niteliklerine ters düşen ve Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısiyle teklif yasağına aykırı bir yönü yoktur.

ç) 1699 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen altıncı fıkra :

Anayasa'nın 139. maddesinin son fıkrası uyarınca, Yargıtayın kuruluşu, işleyişi, başkan ve üyelerinin ve diğer mensuplarının nitelikleri ve ikinci başkanların seçim usulleri kanunla düzenlendiğine ve Yargıtay Ceza Daireleriyle Genel Kurulunun bakacağı işlerin kanunda gösterilmesine engel bir hüküm de Anayasa'da yer almadığına göre, adliye mahkemeleri alanında bir ağır ceza mahkemesi derecesinde görev yapan Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii olarak, aslında Yargıtayın ceza işlerinde yetkili olan belli daire veya dairelerinin ve Genel Kurulunun da, zaten yetkili bulunan Ceza Daireleri Genel Kurulunun görevlendirilmesi ve bu konuların özel yargı yerlerinin uzmanlık esasına uygun biçimde kurulmakta olduğuna ilişkin gerekçeye dayanarak, bir Anayasa hükmü ile belirlenmesinde, Anayasa'nın 9. maddesindeki teklif yasağına aykırılık bulunamayacağı ortadadır.

d) 1699 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen yedinci fıkra :

Anayasa, yargı alanında genel ilkeleri koymakla yetinmiş ve bu alanda kimi konularda düzenleyici kurallar getirmekle birlikte ilgili öteki

konuların kanunla düzenlenmesi esasını benimsemiştir. Anayasanın 136. maddesinin birinci fıkrasiyle, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği ilkesi konulduktan sonra, ek 7 nci fıkra ile de, adliye mahkemeleri alanında görev yapmak üzere kurulmuş ağır ceza mahkemesi derecesinde özel bir mahkeme olan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşu ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümlerin kanunda düzenleneceği kuralının getirilmesinin Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısiyle teklif yasağına aykırı bir yönü olamayacağı açıktır.

O halde, maddeye yönelen iptal isteminin yukarıda gösterilen nedenlerle reddine karar verilmelidir.

3 — 1699 sayılı Kanunun 4. maddesi :

Askerî mahkemelerdeki üyelerin çoğunluğunun hâkim niteliğine sahip bulunmamasının yarattığı sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla, 1961 Anayasa'sı hazırlanırken, askerî yargı alanını düzenleyen 138. maddenin dördüncü fıkrasiyle «Askerî mahkemelerde üyelerin tamamının hâkimlik niteliğine sahip bulunması» teklif edilmişse de yapılan görüşmeler sonunda fıkra, «Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır» biçiminde yasalaşmıştır.

Anayasa'da 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte 138. maddenin söz konusu dördüncü fıkrası hükmüne dokunulmamış ise de, sonradan 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 4. maddesiyle fıkra «Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması şarttır. Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz.» biçimine sokulmuştur.

Dava dilekçesinde, 1699 sayılı Kanunun 4. maddesinin iptali isteminin gerekçesi, özetle (Savaş sırasında dahi Türkiye Cumhuriyetinin adalet dağıtımında Askerî Ceza Kanunumuz hükümlerine uyulması, bu yönden hâkimlik niteliğini taşıyanların çoğunlukta olması zorunludur. Savaş halinde birçok hukukçu yedek subaylık görevine çağırılacağından, hâkim ihtiyacının fazlasiyle karşılanması olanağı vardır. Bu nedenlerle, gerekçesi güç anlaşılır bu değişiklik, hukuk devleti ilkeleriyle uzlaşacak nitelikte değildir. Anayasa'nın 132. maddesinden itibaren getirilen yargı ve yargılama ilkeleriyle bağdaşmayan bu değişikliğin iptali uygun olacaktır.) biçiminde gösterilmiş bulunmaktadır.

Değişiklik tekliflerinde ise bu fıkra hakkında özetle, «Savaş halinin özelliği, savaşta belirecek ihtiyaçların, askerî mahkemelerde hâkim niteliğine sahip üyelerin çoğunlukta olması şartından vazgeçilmesini gerek-

tirdiği» gerekçesi gösterilmiş, Anayasa Komisyonunda «Teklif gerekçesindeki espriye bağlı kalındığının» belirtilmesiyle yetinilmiş, Millet Meclisindeki görüşmelerde «Bu teklifin olağanüstü halin ve savaşın doğal bir sonucu olduğu, savaşta hâkimlerin çoğunlukta olması kuralının tatbik edilemiyeceği ve böyle bir kuralın pratik bir değeri olmadığı» ileri sürülmüş, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu raporu da sevk gerekçesini tekrarlamış ve Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sırasında ise, başkaca bir gerekçe ortaya konulmamıştır.

Bu kararda yeri geldikçe yinelediğimiz üzere, Anayasa yargı alanında genel ilkeleri koymakla yetinmiş ve kimi konularda düzenleyici kurallar getirmekle birlikte, bu alanla ilgili öteki konuların kanunlarla düzenlenmesi esasını benimsemiştir.

Yargı ile ilgili düzenlemeler, Anayasa'nın 132 - 152. maddelerinde yer almış ve bu arada askerî yargı alanına ilişkin ilkeler 138. maddesinde gösterilmiştir. Bu ilkelerin çoğu kuruluşa ve yargılama usulüne ilişkin niteliktedir. İşte, 138. maddenin 1699 sayılı Kanunun 4. maddesiyle ve bir tümce eklenerek değiştirilen dördüncü fıkrası, askerî mahkemelerin kuruluşuna ilişkin bulunmaktadır.

Yukarıdaki açıklamaya göre, bu değişikliğin Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen nitelikleriyle bağdaşması gerekmektedir.

Askerî mahkemeler, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına göre çıkarılan kanunlarla, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatiyle askerî hizmetlerin gereklerine ve maddenin dördüncü fıkrasındaki ana kurala uyularak, üyelerin çoğunluğu hâkimlik niteliğine sahip olması koşuluyla, karma bir yapıda kurulmaktadır. Yani bu mahkemeler askerî hâkimlerle, hâkimlik niteliği olmayan subaylardan oluşmaktadır. Değişiklikten önce olağan zamanlar için öngörülen bu kuruluş koşulunun, fıkrada 1699 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen savaş halinde aranmayacağına ilişkin hükümle, askerî mahkemelerin savaş halinde, üyelerin çoğunluğu subaylardan olmak üzere dahi kurulabilmesi olanağı yaratılmış demektir.

Böylece, savaş halinde askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması koşulunun aranmamasının, hem Anayasa'nın yargı alanındaki ilkelerine ve hem de Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen nitelikleriyle ilgili temel ilkelere etkili olacağı kuşkusuzdur.

O halde, bu çeşit bir kuruluşun, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen ilkeleriyle bağdaşır olup olmadığını, önce Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yargı yetkisi yönünden incelemek gerekecektir. Yargı yetkisinin,

bir devlet erki olarak, yasama erki ile yürütme görevi karşısında bağımsız olduğunu kabul eden Anayasa, bu ilkeyi 7. maddesinde «Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» diye tanımlamıştır. Üyelerinin çoğunluğu hâkim sınıfından olmayan görevlilerden oluşan bir mahkeme, Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yargı yetkisini Türk Ulusu adına kullanan bağımsız bir mahkeme olarak kabul edilemez.

Bundan başka hâkimlik mesleki, bilgi ve tecrübeyi, liyakat ve ehliyeti gerektirdiğinden bu niteliklerden yoksun bulunan ve üstelik hâkimlik güvencesine sahip olmayan görevlilerden kurulu, yargı yerlerinin doğru ve hiç bir etki altında kalmaksızın karar verebilecekleri kuşkuludur.

Yargı alanının bu üç Anayasal ilkesine aykırı bulunan bir kuruluşun, insan hak ve hürriyetleri bakımından da kişi için bir güvence olmasına olanak düşünülemez. Çünkü çoğunluğu yargı için zorunlu öğrenim, bilgi, tecrübe ve bunların oluşturağı hâkimlik ehliyet ve liyakatından yoksun ve ayrıca her yönden hiyerarşiye bağlı üyelerden kurulu bir mahkemede yapılan yargılamada, olayın ve sorumlusunun ve hukuksal durumun saptanmasında, yani hükümde istenmiyerek ve elde olmayarak, büyük yanılgılara düşülmesi olasılığı karşısında, kişinin kendini güvence içinde görmesi ve duyması olanaksızdır. Bu durumda, istenmediği halde bile, insan hak ve hürriyetlerinin ve bunların en önemlilerinden olan kişi hak ve hürriyetleriyle yaşama hakkının dahi tehlikeye düşebileceği söylenebilir. Askerî mahkemelerin öneminin, yalnız barışta onların yetkilerine giren işler ve kişiler yönünden değil, sıkıyönetim ve savaş hallerinde bu mahkemelerin gerek konu ve gerekse kişi bakımlarından yetki alanlarının çok genişleyip adeta bir genelmahkeme kimliğini kazanacakları gözönünde bulundurularak, tüm kişiler yönünden düşünülmesi gerekir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri ve askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin refakatlerinde bulundukları komutanlarla ilişkilerinin yalnız askerî gereklere göre değil, başta mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı olmak koşuluyla, askerî gereklerle birlikte kanunla düzenlenmesi, Anayasa'nın 138. maddesinin son fırası gereği bulunmaktadır. Anayasa'nın temel yapısı, bu zorunluğun yalnız barışta var olduğunun kabulüne elverişli değildir. Çünkü, mahkemelerin bağımsızlığı ve dolayısiyle hâkimlik teminatı ilkelerinin kaynağını, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı,

demokratik ve özgürlükçü bir hukuk devleti olması teşkil etmektedir. O halde aynı zorunluğun, askerî mahkemelerin savaş halindeki kuruluşu için de geçerli sayılması kaçınılmaz bir sonuçtur.

Yukarıdaki açıklamalara göre, 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasını, bir hüküm eklemek yoluyla değiştiren 4. maddesinin, «Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz» biçimindeki son tümcesi Anayasa'nın Cumhuriyetin insan hak ve hürriyetlerine dayalı olduğunu belirleyen Başlangıç bölümüyle 2. maddesinde gösterilen insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı bir hukuk devleti olma niteliğine aykırı bulunduğundan, Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısiyle teklif yasağına da ters düşmektedir. Bu nedenle «Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz.» kuralının iptaline karar verilmesi gerekmektedir.

Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

4 — 1699 sayılı Kanunun 6. maddesi:

Anayasa'ya 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen geçici 21. madde ile, sıkıyönetimin kaldırıldığı tarihte, sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte bulunan davalar sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerin görev ve yetkilerinin devam edeceği ilkesi konulmuş ve ancak, kamu davası açılmamış dosyalarla duruşmanın tatiline karar verilmiş davaların, durumlarına, niteliklerine ve kanun hükümlerine göre görevli ve yetkili mercilere verilmesi öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu madde için teklifte «Son yasama yılındaki durum gözönünde tutularak, bugünkü gereksinmeleri karşılamak» gerekçesi yer almış ve Anayasa Komisyonu raporunda başka bir gerekçe gösterilmemiştir. Millet Meclisindeki görüşmelerde özetle, (Görülmekte olan davaların nitelikleri ve sanıklarının çokluğu nedeniyle hüküm evresine yaklaşan davaların olağan mahkemelere devredilmeleri, yargılamaların hızını birçok yönden keserek işleri gereksiz uzatacağı, bir davanın içeriğinin yargılama evresinde öğrenmiş bulunan hâkimlerin değişmesinin çeşitli sakıncalar yaratacağı, delillerin takdirinde, davalara yeni bakacak hâkimlere zorluklar yaratılacağı, böyle davaların bitirilmesini sağlamak için sıkıyönetimin bir bakıma uzatılması istenebileceği ve sanıkların davalarını yersiz ve nedensiz uzatma istemeleri eğilimine yardım edileceği) gerekçeleri üzerinde durulmuştur. Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu raporunda, (Uygulamada sıkıyönetim kalkınca, sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte olan davaların çeşitli anlayışlar

nedeniyle ortada kaldığı, bir konunun olağan dönemde de aynen uygulanacağı, sıkıyönetim mahkemelerinde uygulanmasiyle adliye mahkemelerinde uygulanmasının değişik bir sonuç doğuramıyacağı, sıkıyönetim kalktıktan sonra görev ve yetkinin eldeki davalarla sınırlı olarak devamı kuralı getirilerek ortada kalma durumunun giderildiği) gerekçesine dayanılmaktadır. Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerde de, Millet Meclisindeki görüşmelerde ileri sürülen bir bölüm gerekçeler yinelenerek, (Bu madde ile sıkıyönetim zamanındaki suçlarla ilgili davaların tasfiyesi amacının güdüldüğü ve davaların devredilmesiyle sıkıyönetimle elde edilmek istenen sonuçlara erişilemiyeceği, kimi hallerde bu amaca ters düşen sonuçlar doğacağı ve sıkıyönetim kalktı diye yapılacak devrin mantıki olamayacağı) gerekçelerine yer verilmiştir.

Dava dilekçesinde ise «Getirilmiş olan bu yeni ek (Geçici) madde ile, Anayasa'mızda yer alan ilkelere ve hükümlere aykırı bir hüküm konulmuş olmaktadır. Gerçekte, 1402 sayılı Kanunun 23. maddesinin iptali konusundaki kararıyla Anayasa Mahkememiz bu durumu saptamıştır. Uygulamada, sıkıyönetimin kalkmasından sonra Anayasa'mızın 32. maddesine de aykırı düşecek iki ayrı adalet dağıtımının nedeni olabilecek bu hükmün iptali zorunlu sayılmalıdır.» denmektedir.

Gerçekten, 13/5/1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 23. maddesinde, 15/5/1973 günlü, 1728 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce yer alıp, eldeki bütün işleri kapsayan benzer nitelikteki kural, Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 32., 124. ve 138. maddelerindeki hükümlere aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir. (15 - 16/2/1972 günlü, E: 1971/31, K: 1972/5 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı Resmî Gazete, gün: 14/10/1972, sayı: 14336). Ancak, bu kararın konusu olan işte, bir yasa hükmünün Anayasa'ya esastan aykırılığı yönünden inceleme yapılarak hüküm kurulmuştur. Buna karşılık burada ise, geçici de olsa yeni ve ayrıklı bir kural getiren bir Anayasa değişikliğinin, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen niteliklerini zedeleyicek ve bu itibarla 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayisiyle teklif yasağına aykırı olup olmadığı, açısından, yani biçim yönünden sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu nedenlerle, anılan kararda varılan sonucun burada dayanak alınması olanaksızdır.

Anayasa'ya 1699 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen geçici 21. maddesinin ikinci tümcesinde kamu davası açılmamış dosyalar ile duruşmanın tatiline karar verilmiş davaların durumlarına, niteliklerine ve kanun hükümlerine göre yetkili ve görevli mercilere verilmesine ilişkin kuralın, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen niteliklerine ters düşen

bir yanı olmadığı ve esasen ceza yargılamaları alanındaki ilkelerle uygulamaya da aykırı bulunmadığı açık olduğundan, Anayasa'nın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısiyle teklif yasağına aykırılığı yönünden bir tartışmaya bile yer görülmemiştir.

Geçici 21. maddenin birinci tümcesinde ise, sıkıyönetimin kaldırıldığı tarihte sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte bulunan davalar sonuçlandırılıncaya kadar bu mahkemelerin görev ve yetkilerinin devam edeceği kuralı yer almaktadır. Maddenin ikinci tümcesindeki kuralla karşılaştırıldığında, bu kuralla sıkıyönetim mahkemelerinin görev ve yetkilerinin, sıkıyönetimin kaldırıldığı günde sadece elde görülmekte olan davalarla sınırlı olarak süreceği ilkesinin getirildiği görülmektedir.

Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş hallerinde uygulanacak ilkeleri gösteren 124. ve askerî yargı alanını düzenleyen 138. maddelerine göre, sıkıyönetim mahkemelerinin görev ve yetkilerinin sıkıyönetim süresiyle sınırlı olacağı anlaşılmakta ise de, geçici 21. madde ile getirilen kural, bu mahkemelerin görev ve yetkisinin, ayrıklı olarak, görülmekte olan davalarla sınırlı biçimde sürmesini öngörmüş bulunmaktadır.

İşte, burada ayrıklı olan bu kuralın, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen niteliklerini değiştirmekte olup olmadığının belirtilmesiyle yetinilmesi gerekmektedir.

Sıkıyönetim Mahkemelerinin sıkıyönetimin kalkmasından sonra görev ve yetkilerinin görülmekte olan davalarla sınırlı olarak sürmesinin Anayasa'nın 32. maddesiyle konulmuş bulunan kanunî, yani tabiî yargı yolu ilkesiyle ilişkili olduğu da kuşkusuzdur. Anayasa'nın 32. maddesindeki «Kanunî yargı yolu» ilkesi üzerinde, bu kararımızın (II.) Bölümün 2. kesiminde yeteri kadar durulmuş olduğundan, burada aynı ilke hakkında ayrıca bir açıklama yapılmasına yer kalmamıştır.

Geçici 21. madde, geçici diye adlandırılmış ise de, amaçları bakımından, her sıkıyönetim ilânından sonra kurulacak sıkıyönetim mahkemelerinin kaldırıldığı günde, bu maddenin hükmünü yürütecek kuralları içerdiği ortadadır. Şu halde, Anayasa'ya 1699 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenmiş bulunan geçici 21. maddede yer alan, sıkıyönetim mahkemelerinin görev ve yetkilerinin, sıkıyönetimin kalkmasından sonra da görülmekte olan davalarla sınırlı olarak süreceğine ilişkin kural, sürekli nitelikte demektir ve şu tanımlamaya göre, sıkıyönetime ve sıkıyönetim mahkemelerine ilişkin kuralları içeren 124. ve 138. maddelerle birlikte düşünülmesi gereklidir. Diğer bir deyimle, yukarıda işaret olunduğu üzere, geçici 21. maddedeki kural, bir bakıma ayrıklık teşkil etmektedir.

Sıkıyönetim halinde, görev yapan sıkıyönetim askerî mahkemelerinin hangi işlere bakacağı ve bunlardan görülmekte olan davalardaki görev ve yetkisinin sıkıyönetimin kalkmasından sonra da süreceği kişilerce olaylardan önce belli bulunduğundan, geçici 21. maddedeki bu kuralın ileriye dönük, genel ve objektif bir hüküm sayılması gerekir. O halde bu hüküm sıkıyönetim mahkemelerini, sıkıyönetimin kalkmasından sonra görülmekte olan davalar bakımından olağanüstü bir yargı yeri niteliğine sokamayacağından, Cumhuriyetin Anayasa'da gösterilen insan hak ve hürriyetlerine dayalı demokratik bir hukuk devleti olması niteliğini değiştirdiği öne sürülemez.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle bu maddeye yönelen iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Ç — Anayasa'nın öteki biçim kurallarına aykırılık sorunu:

Kararın IV/A bölümünde, biçim yönünden yapılacak incelemede izlenecek sıra saptanmıştı. Buna göre incelemenin Anayasanın 155., 85., 91. ve 92. maddeler izlenmek suretiyle yapılması gerekmektedir. Gerçekten «Anayasa'nın değiştirilmesi» kenar başlığını taşıyan, Anayasanın 155. maddesinin ikinci fıkrasının «Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, birinci fıkradaki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.» hükmüne göre, aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan «Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazı ile teklif edilebilir. Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile mümkündür.» biçimindeki kurallar, özel bir değiştirme yöntemini saptayan ayrıklı kurallardır. Bu bakımdan, esasın incelenmesine kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki genel hükümlere ayrık düşen kurallardan başlanması daha mantıkî görülmüştür. Kaldı ki, incelemede bu yolun izlenmesi, kanunların yapılışında esasen teklif ile başlamakta olan yönteme de uygun düşmektedir. Ayrıca, Anayasa, kanunların görüşülmesi için öngörülen genel yöntem ilkesini, Anayasa değişiklikleri için de benimsemiş olduğundan, 155. maddedeki biçim koşulları, Anayasa'nın 85. maddesindeki sözü geçen içtüzük kurallarına göre de ayrıklıdır. Bu nedenle Anayasa değişikliklerinde, Anayasa'nın 155. maddesindeki özel ve aylıklı yönteme ters düşen içtüzük hükümleri de uygulanamaz.

O halde, biçim yönünden esasın incelenmesine, Anayasa'nın 155., 85., 91. ve 92. maddelerindeki biçim koşulları sırasının izlenmesi de uygundur.

1 — Anayasa'nın 155. maddesindeki biçim koşullarına aykırılık sorunu :

Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında özel bir değiştirme yöntemi koyan başlıca üç ayrıklı kural bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, Anayasa değişikliği teklifleri yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından ve ancak yazı ile yapılabilir. İkinci kural ise, bu tekliflerin ivedilikle görüşülmesini yasaklamaktadır. Üçüncü kural da teklifin kanunlaşabilmesi için, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyunu gerekli görmektedir.

Dava dilekçesinde yer almamakla birlikte, görüşmeler sırasında, yukarıdaki ayrıklı kurallardan önce ivedilikle görüşme yasağını koyan ikincisi üzerinde durulmuş ve öncelikle görüşmenin de bu yasağın kapsamına girip girmediği tartışılmıştır. Gerçekten, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin sadece ivedilikle görüşülmesi yasaklanmış ve bu tekliflerin öncelikle görüşülmesinden hiç söz edilmemiştir.

1699 sayılı Kanun 15/3/1973 gününde kabul edilmiş ve 20/3/1973 günlü, 14482 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış olduğundan, tüm kanunlaşması evrelerinde, Anayasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca, 27 Ekim 1957 den önceki biçimi ile yürürlükte olan Türkiye Büyük Millet Meclisi Dahili Nizamnamesi ile 18/1/1964 günlü, 11610 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün uygulanması gerekmiştir.

Yukarıda sözü geçen Dahili Nizamnamenin beşinci babında «Müstaceliyet (İvedilik) ve takdimen (Öncelik) Müzakere (Görüşme)» başlığı altında, bu iki ayrıklı görüşme yöntemi, biribirinden ayrımlı hukuksal kuruluş olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bunlardan ivedilikle görüşme, kanun tasarı veya tekliflerinin iki yerine yalnız bir kez görüşülmesini öngörmesine karşılık, öncelikle görüşme, aynı gündemde yer alan bir teklif veya tasarının öteki işlerden önce görüşülmesini sağlamayı amaç güden, bu nedenle, gerek hukuksal nitelik ve gerekse amaçları yönünden biri ötekinden tüm başka olan ve ortaklaşa etkileri yalnız görüşmelerde çabukluk sağlamaktan ibaret kalan iki ayrı görüşme yöntemidir. Nitekim Dahili Nizamnamede her ikisi ayrı kurallarla ve bağımsız bir babda düzenlenmiş, 75. maddesinde, bir kanun tesarısı veya teklifinin yalnız hemen veya öncelikle görüşülmesi hakkında alınacak kararın, ivedilik kararı sayılamayacağı ve bu nedenle iki kez görüşme yapılması gerekeceği belirtilmiş bulunmaktadır. Bu ba-

kımdan, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasında sadece ivedilikle görüşme yasağının konulması ve öncelikle görüşme yönteminden ise hiç söz edilmemesi, nedensiz değildir. Anayasa, Anayasa değişikliği tekliflerinin öncelikle görüşülmesini de yasaklamak istese idi, içeriğinde yer alan öteki yasaklayıcı kurallarda olduğu gibi, bunu da 155. maddeye açıkça koyardı.

Burada, 155. madde düzenlenirken, Anayasa Koyucunun 27 Ekim 1957 gününden önceki İçtüzük hükümlerinin niteliğini ve ivedilikle öncelik konularındaki kapsamını gözden kaçırdığı da ileri sürülemez. Çünkü Anayasa'nın, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 gününden önce yürürlükte olan İçtüzüğüne, yenileri yapılıncaya kadar geçerlilik tanıyan geçici 3. maddesi 155. maddesinden önce geldiği gibi Anayasa Koyucunun, İçtüzük hükümlerini tüm ayrıntıları ile bildiği gözönünde tutularak 155. maddeyi düzenlediğinin kabul edilmesi gerekir. Anayasa'nın 155. maddesindeki (İvedilik) sözcüğü ile güdülen amacın, kanunların görüşülmesinde çabuklaştırmayı öngören tüm hükümleri değil, yalnız İçtüzükte sözü geçen (İvedilikle görüşme) yöntemi olduğu ortadadır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Kanunla değişik 64. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü ile yetki kanunları ile Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnamelerin, Anayasa'nın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin, kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanacağı öngörülerek, her ikisine ayrı ayrı yer verilmiş bulunmaktadır.

O halde, Anayasa'nın 155. maddesinde ivedilikle görüşme için konulan yasağın yalnız çabukluğu sağlamaktan ibaret olan ortaklaşa etkilerinden söz edilerek, ayrı ayrı nitelik ve amaçları bulunan öncelikle görüşme yöntemini de kapsadığı düşünülemez.

Dahil' Nizamnemenin 74. maddesine göre, bir kanun tasarısı veya teklifinin gündemde bulunan öteki maddelerden önce görüşülmesini, yalnız hükümet veya bir komisyon, ancak yazı ile ve gerekçesini de göstererek isteyebilir. Olay da böyle geçmiş bulunmaktadır.

Anayasanın 155. maddesi ivedilikle görüşmelerde uygulanacak süreler hakkında genel veya özel bir açıklamayı da içermemektedir. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca Anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesinde de gözönünde bulundurulması gereken İçtüzüklerdeki sürelere ilişkin kayıtların benimsenmesi esastır. Bu bakımdan olayda Dahili Nizamnamenin 100. maddesindeki ikinci görüşmenin bi-

rinci görüşmeden ancak beş gün geçtikten sonra gündeme alınacağına ilişkin kurala 76. maddesi uyarınca verilecek bir genel kurul kararı ile uyulmaması olanağı da vardır. O halde, bu sürelere, yine İçtüzük hükümlerine uygun olarak alınacak bir kararla uyulmaması, İçtüzük hükümlerinin Anayasa kurallarından üstün tutulduğunu veya onları kaldıracak nitelikte sayıldığını gösteremez.

15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanuna ilişin teklifin Millet Meclisinde birinci ve ikinci kez görüşülmesi ve Cumhuriyet Senatosunda birinci kez görüşülmesi sırasında, komisyonları adına başkanlarınca yazılı olarak verilen ve kabul edilebilir gerekçeleri de içeren önergeler üzerine, genel kurallarca alınmış kararlara dayanılmak yolu ile görüşmelerin öncelikle yapılmasında, yukarıda sözü geçen Dahilî Nizamname ile Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'nın 155. maddesindeki biçim koşullarına aykırı bir yön saptanmamıştır.

Yukarıdaki görüşler, 17 Mart 1971 günlü 14131 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 13/4/1971 günlü, E: 1970/41, K: 1791/37 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında da benimsenmiş bulunmaktadır.

Ahmet Akar ve Muhittin Gürün bu görüşe katılmamışlardır.

2 — 1699 sayılı Kanunun 1. maddesinin Anayasa'daki öteki biçim kurallarına aykırı olup olmadığı sorunu:

1699 sayılı Kanunun 1. maddesinin, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemiyeceğine ilişkin biçim kuralına aykırı düşüp düşmediği konusu kararın (IV.) Bölümünün (C) bendinin (1) sayılı fıkrasında ayrıntıları ile incelenmiş bulunduğundan, burada sözü geçen 1. maddenin sadece Anayasa'daki öteki biçim kurallarına aykırı olup olmadığı yönünün incelenmesi gerekmektedir.

Ancak, bundan önceki (1)sayılı fıkrada, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesindeki ivedilikle görüşme yasağına aykırı bir yönün bulunmadığı ve 1. maddenin bu bakımdan Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. O halde aynı maddenin, yukarıda işaret edilenlerin dışında kalan Anayasa'daki öteki biçim koşullarına aykırı olup olmadığı yönünün incelenmesi ile yetinilmesi uygun olacaktır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının, 450 si milletvekilliği ve teklif ve görüşmeler sırasında 184 ü Cumhuriyet Senatosu üyeliği olmak üzere 634 ve bunun üçte biri de 212 olduğuna göre, 1699 sayılı

Kanunun birinci maddesine ilişkin yazılı teklifin 309 milletvekili ve Cumhuriyet Senatosu üyesince imza edilerek yöntemine uygun biçimde ve yazılı olarak verilmesinde ve öte yandan bu teklifin Millet Meclisinde 308 ve Cumhuriyet Senatosunda 130 oyla, yani her iki Mecliste ayrı ayrı üçte iki çoğunlukla kabul edilmesinde, Anayasa'nın 155. maddesinin birinci fıkrası hükmüne bir aykırılık görülmemiştir.

Davacılarca 1699 sayılı Kanunun 1. maddesine ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin, Anayasa'nın gerek 9. ve gerekse 155. maddeleri ile başlıca öteki biçim şartlarını içeren sırası ile 85., 91., ve 92. maddelerindeki biçim koşullarına aykırılıkları ileri sürülerek sözü geçen maddenin incelenmesi istenmemiş ve yalnız Anayasa'ya esastan aykırılığı yönünden incelenerek iptali dava edilmiş ise de, Anayasa Mahkemesince, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrası hükmüne dayanılarak biçim açısından da yapılan inceleme sonunda 9. ve 155. maddelerdeki biçim koşullarına bir aykırılık görülmediği gibi 85.., 91. ve 92. maddelerle Yasama Meclisleri İçtüzüklerine aykırı düşen ve iptali gerektiren bir yön de yoktur. Bu bakımdan, yasama Meclisleri tutanaklarında esasen tüm ayrıntıları ile yer alan görüşme evrelerini, özetle de olsa karara aktarmaya gerek kalmamıştır.

Bu nedenlerle, 1699 sayılı Kanunun 1. maddesinin yukarıda değinilen öteki biçim kuralları bakımından da Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmelidir.

3 — 15/3/1973 günlü 1699 sayılı Kanunun 3. ve 6. maddelerinin Anayasa'daki öteki biçim kurallarına aykırı olup olmadığı sorunu:

Dava dilekçesinde özet olarak: (Teklifin, Anayasa'nın 136. maddesine 2., 3., 4., 5., 6. ve 7. fıkraların eklenmesine ilişkin 3. ve geçici 21. maddenin eklenmesine ilişkin 6. maddeleri, birinci görüşmelerinde, Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki oranındaki oyu sağlayamadıkları için reddedilerek düşmüşlerdir. Reddedilen bir teklifin, Anayasa'nın 155. maddesindeki koşullara uyulmaksızın, yani bu koşullar içinde yeni bir teklif getirilmeksizin, değişiklik önergeleri üzerine ele alınmasına olanak yoktur. Çünkü İçtüzüğün «ikinci görüşmede tasarı ve tekliflerin tümü üzerinde konuşulamaz. Ancak tadil teklifleri üzerinde görüşülebilir» hükmünden, birinci görüşmede kabul edilen maddelere ilişkin olarak verilen değiştirge önergeleri üzerinde görüşme açılabileceği sonucu çıkmaktadır. Redddedilen maddelerin, ikinci görüşme evresinde değiştirge önergeleri verilmek yolu ile canlandırılmasına olanak yoktur. Kaldı ki Millet Meclisi İçtüzüğü hükümlerine göre, reddedilen bir teklifin devre sonuna kadar ele alınmasına da olanak bulunmamaktadır. Bun-

dan başka gerek Millet Meclisinde, gerek Cumhuriyet Senatosunda, bu maddelerin reddedilmesi nedeniyle grüşülemiyeceği yolundaki önergemiz hakkında, açık oylama yerine işaret oyuna sunulmak suretiyle karar alınmıştır ve nihayet bu maddelerin Millet Meclisindeki ikinci görüşmelerinde, 3. madde, metni okunmadan oylama yoluna gidilmiş ve her iki Mecliste oylanan metinlerin ayrı oluşu ve Resmî Gazete'de yayımlanan metne uygun olmayışı nedeniyle bir boşluk ortaya çıkmıştır) yolundaki iddialara dayanılarak sözü edilen maddelerin iptallerine karar verilmesi istenmektedir.

Bu maddeler hakkında ileri sürülen görüşlerin değerlendirilebilmesi için, önce yasama organındaki oluşumu gözden geçirmek, sonra Anayasa ve İçtüzük kurallarını incelemek ve bunlardan çıkan sonuçlara göre durumu saptamak yönteminin uygulanması yerinde olacaktır.

A) İddiaya ağırlık veren Millet Meclisindeki işlemler özetle şöyledir:

Millet Meclisi Anayasa Komisyonu, teklif üzerinde bir değişiklik yapmadan raporunu düzenlemiş, Millet Meclisi Genel Kurulunda 7/2/1973 günlü birleşim açılınca, ad okunmak suretiyle yoklama yapılmış, oturuma 325 üyenin katıldığı saptanmıştır.

Teklifin tümü üzerinde görüşme açılarak tamamlanmış ve maddelere geçilmesi 321 oyla kabul edilmiştir. Gerek 3. madde gerek 6. madde üzerinde açılan görüşmeler İçtüzük kuralları içinde yürütülmüş, bu maddelerin teklif metninden çıkarılmasına ilişkin önergeler oya sunulmuş ve reddedilmiştir.

Görüşmeler sonunda açık oya başvurulmuş ve 3. maddeye 292, ve 6. maddeye de 288 kabul oyu verildiğinden Anayasanın değiştirilmesine yeterli çoğunluk oluşmamıştır.

İkinci görüşmeye 15/2/1973 günlü, 58. Birleşimde başlanmıştır. Birleşim açılınca yoklama yapılmış ve 306 üyenin hazır olduğu saptanmıştır.

«Başkan.... ikinci müzakereye başlıyoruz... bu müzakerelerde tümü üzerinde görüşmeler cereyan etmez. Maddelerin ve maddeler üzerinde verilmiş değişiklik tekliflerinin bütün işlemleri tamamlandıktan sonra tümü açık oya sunulur. Bilgilerinize sunarım.» demek suretiyle bir hatırlatma yapmış ve teklifin 1. ve 2. maddelerinin ikinci kez görüşmesi tamamlandıktan sonra 3. maddenin görüşülmesine sıra geldiğinde (ki madde üzerinde bir değişiklik önergesi verilmiş bulunmaktadır) kimi milletvekilleri birinci görüşmede 300 kabul oyunu toplayamayan bir

maddenin reddedilmiş sayılacağını ve ikinci görüşmeye tabi tutulamayacağını, değişiklik önergeleri üzerinde de işlem yapılamayacağını öne sürmüşler, bıına karşı olan görüşler de belirtildikten sonra, Başkan bu konuda izleyeceği yöntemi «Efendim, 3. madde yok, teklif yok denildi, usul hakkında tutumumuzun aleyhinde konuşanlar tarafından.

3. madde var, teklif var, teklifte de Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının 1/3 ünün üzerinde imza var.

Bu madde, birinci müzakere sırasında kabul için gereken 2/3 oy çoğunluğunu sağlamamıştır. Birinci müzakere sırasında madde metninden çıkarılmasına dair bir önerge Yüce Heyetinizce redlenmiş, yeniden bir önerge var, ..., metinden çıkarılması isteniyor, onu da oylayacağım. Ondan sonra birinci müzakerede kabul edilmemiş olduğu için, biraz evvel arzettiğim 55 numaralı dip not gereğince yeniden üzerinde değişiklik teklifi verildiği için bu maddenin metne ithali için ikinci görüşme sonunda, yani görüşmenin İçtüzük hükümleri uyarınca önerge sahipleri ile komisyon arasında geçmesi şartı ile sonunda oylama yapacağım... bütün bunların sonunda çok önemli bir usul müzakeresi olduğu için sayın..... nın Birinci müzakerede kabul edilmemiş olan bir metnin, ikinci müzakerede verilen değişiklik önergeleri üzerinde işlem yapılamaz- şeklindeki ileri sürdüğü öneriyi oylarınıza arz edeceğim. Sayın.... teklifi kabul edilirse, birinci müzakerede kabul edilmemiş olan Anayasa değişiklik teklifinin üçüncü ve altıncı maddeleri üzerinde müzakere yapılmayacaktır. Eğer reddedilirse Başkanlığın görüşü kabul edilmiş olacaktır.....» yolundaki sözlerle açıklamış, 3. maddeyi okuttuktan ve değişiklik tekliflerini de Genel Kurula sunduktan sonra bu maddenin metinden çıkarılması yolundaki önergeyi okutmuş, bu önergeye komisyonun katılmadığını da saptamış ve önerge sahibine açıklamada bulunmak üzere söz vermiştir. Bundan sonra oylamaya geçilmiş ve önergenin kabul edilmediği Başkan tarafından bildirilmiştir. Verilen bir değişiklik önergesine Anayasa Komisyonu katılmış ve komisyonun «Anayasanın 5. maddesinin değiştirilmesi ve Anayasaya 2 geçici madde eklenmesine dair teklifin komisyonca kabul edilen 3 üncü maddesinin değiştirilmesine dair verilmiş olan önergeler komisyonumuzca da görüşülmüş ve ..... tarafından verilmiş olan önergeye katılmaya ve bu katılma sonunda adı geçen önergeler Genel Kurulca üçte iki çoğunlukla kabul edildiği takdirde maddenin yeniden değişiklik önergesine göre tanzimine karar verilmiştir» yolundaki raporu açık oya sunulmuş ve 303 oyla kabul edilmiştir.

Madde değişikliklerle birlikte açık oya sunulmuş, Başkan, «3 üncü maddenin ikinci açık oylamasına 388 sayın üye katılmış, 309 kabul, 77

ret, 2 boş oy çıkmıştır. Bu suretle Anayasanın gerektirdiği üçte ikinin üstünde oyçokluğu ve madde Meclisimizce kabul edilmiştir» diyerek sonucu açıklamıştır.

6. Madde üzerindeki görüşmeler de 3. maddede olduğu gibi cereyan ettiğinden ayrıntılarına girmeye gerek görülmemiştir.

Bu maddenin ikinci görüşmesi sonunda yapılan açık oylamada 312 kabul oyu aldığı saptanmıştır.

Teklifin maddeleri üzerinde ikinci görüşme sonuçlandıktan sonra tümü açık oya sunulmuş ve oy ayırımından sonra Başkan, sonucu «..... 308 kabul, 63 ret ve 1 çekinser, bir boş oy kullanılmıştır.

Bu suretle Anayasanın gerektirdiği 2/3 ün üstünde oyçokluğu sağlamak suretiyle Anayasa değişiklik teklifi Meclisimizce kabul edilmiştir» diyerek açıklamıştır. (M. M. Tutanak Dergisi, Dönem 3. toplantı 4, birleşim 49 - 58, cilt 33, sayfa 618 - 656).

Cumhuriyet Senatosundaki işlemler de şöyle özetlenebilir :

Konu, Cumhuriyet Senatosunun 27/2/1973 günlü, 37. Birleşim gündemine alınmıştır.

Oturum başında bir üye önerge vererek, teklifin 3. maddesinin Millet Meclisinin birinci oylamasında reddedildiğini, Anayasa ivedilikle görüşme yasağı koyduğuna göre iki defa görüşme ve iki defa kabul kuralını benimsediğini, böylece bu maddenin Millet Meclisinde usulüne uygun olarak kabul edilmediğini, bu durumun Anayasaya aykırı olduğunu, komisyonun söz konusu maddeyi teklif metninden çıkararak yeniden rapor hazırlamasını ve metin değişikliği yapmasını. İçtüzüğün 58. meddesine göre raporun ve ona bağlı metnin görüşülemiyeceğini ileri sürmüş, İçtüzük hükümleri uyarınca yerine getirilen işlemler sonucunda oya sunulan önerge 104 oyla reddedilerek görüşmeler sürdürülmüştür.

Teklifin tümü üzerindeki görüşmeler sonuçlandıktan sonra maddelere geçilmesi 139 oyla kabul edilmiş. 3. madde birinci müzakerede 126, ikinci müzakerede de 130 oyla. 6. madde ise birinci görüşmede 129, ikinci görüşmede de 130 oyla kabul edilmiştir. Teklifin tümü açık oylamaya sunulmuş ve sonuçta 130 oyla kabul edilmiştir.

İddia acısından şu yönün de açıklanmasında zorunluk görülmüştür. Millet Meclisinin 58. birleşiminin 15/2/1973 günlü 1. oturumunda başkanlıkça okutturulan 3. maddenin 6. fıkrasının «Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay'da yalnız bu mahkemelerin karar-

larını incelemek üzere kurulacak daire veya daireler; Genel Kurul ise; Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kuruludur.» ve 4. fıkrasının son tümcesinin de «askerî hâkimlerden üye ve savcı yardımcılarının atanmaları ise özel kanunlarda gösterilen usule göre yapılır.» biçiminde kaleme alındığı görülmektedir. Anayasa Komisyonu Başkanının uyarısı üzerine Başkan, «üye yardımcısı değil, yedek üye o şekliyle tashih edilmiştir» diyerek düzeltmeyi açıklamış, böylece 4. fıkranın son tümcesinin, «askerî hâkimlerden üye, yedek üye ve savcı yardımcılarının atanmaları ise özel kanunlarında gösterilen usule göre yapılır» yolunda düzeltildiği anlaşılmıştır. (Aynı tutanak dergisi sayfa 434 - 439).

E) Yukarıda açıklandığı gibi Yasama Meclislerindeki işlemlerden sonra Anayasa ve İçtüzük kurallarının da gözden geçirilmesinde yarar görülmektedir.

Anayasa'nın 155. maddesi Anayasa'nın değiştirilmesini bazı koşullara bağlamıştır. Anayasa'nın 9. maddesi ile ilgili açıklamalara yukarıda geniş bir biçimde yer verildiği için burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

Anayasa'nın 155. maddesinde öngörülen koşullar şöylece özetlenebilir: Anayasa'nın değiştirilmesine ilişkin teklifler Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından ve yazılı olarak yapılacaktır. Bu tekliflerin kabulü Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile mümkündür. Anayasa değişikliği teklifi ivedilikle görüşülemez.

Anayasa'nın değiştirilmesine ilişkin tekliflerin görüşülmesi ve kabulü yukarıda belirtilen koşullar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olacaktır.

Örneklemek gerekirse Anayasa'nın 86. maddesindeki «Her Meclis üye tamsayılarının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir» kuralı da Anayasa'nın 155. maddesiyle birlikte uygulanacaktır. Başka bir deyimle Anayasa değişikliği konusundaki tekliflerin görüşülmesine üye tamsayısının salt çoğunluğunun bulunması yeterli olduğu halde karar üçte iki çoğunlukla. usul konularındaki kararlar da toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oyuyla alınabilecek ve görüşmeler, Anayasa'nın 85. maddesinde öngörülen İçtüzük kuralları içinde sürdürülecektir.

İddianın ağırlığını Millet Meclisindeki görüşmeler teşkil ettiğinden, görüşmeler sırasında yürürlükte olan Millet Meclisi İçtüzüğü «Dahilî Ni-

zamname» hükümlerinden konu ile ilgili olanlarının belirtilmesinde de yarar görülmüştür:

«Madde 77 — Heyeti umumiyece reddolunan lâyıha ve teklifler aynı içtima senesinde bir daha Meclise takdim olunamaz.»

«Madde 99 — Kanun lâyıha veya teklifleri ancak iki müzakereden sonra katî surette kabul edilmiş olur.»

«Madde 105 — Heyeti umumiye müzakeresi bittikten sonra maddelere geçilmesi reye konur.

Reye iktiran etmezse lâyıha veya teklifin reddedilmiş olduğunu reis tebliğ eder.»

«Madde 107 — İkinci müzakerede lâyıha ve teklifin heyeti umumiyesi hakkında müzakere cereyan etmez.

Bu müzakere ancak tadil teklifleri üzerinde cereyan eder.»

«Madde 109 — Lâyıha veya teklifin katiyen kabulü reye konmadan evvel, ibare ve üslup, yahut tertip ve tevsik itibariyle noksan veya iltibas olduğu aza veya encümen tarafından dermeyan olunursa metin, ait olduğu encümene gider.

Edilen tashihlerin reye iktiran etmesi lâzımdır.»

«Madde 117 — Kanun lâyıhası veya teklifinin birinci müzakeresi bittikten sonra arz olunan yeni tadilnameler o lâyıhanın ttekikine memur encümene verilmek lâzımdır.»

«Madde 122 — Tadilnameler asıl maddeden evvel reye konur.»

«55 No. lu dipnot - Birinci görüşmede çıkarılması kabul edilen bir maddenin tekrar görüşülmesi hakkında ikinci görüşmede değiştirge verilebilir.»

«61 No. lu dipnot - Birinci görüşme sırasında bir maddenin kanundan çıkarılması teklifi redlenmiş ve madde kabul edilmiş iken ikinci görüşme sırısında o maddenin çıkarılması yine teklif olunabilir.»

C) Konunun değerlendirilmesi:

Yasama Meclislerindeki görüşmelerde iki temel fikrin ortaya atıldığı anlaşılmaktadır. Bunlardan birincisi, davaya dayanak yapılan, yani her iki görüşmede de Anayasa'nın 155. maddesinin öngördüğü karar yeter sayısının olumlu olarak oluşması koşulunun gerçekleşmesini arayan görüştür. İkincisi ise, Yasama Meclislerinin çoğunluğu tarafından benimsenen ve böylece Anayasa değişikliğini oluşturan görüştür.

Konunun doğru olarak anlaşılabilmesi için Anayasa'nın 155. maddesi üzerinde yeniden durulması gerekmektedir. Bu maddenin içeriği doğru bir biçimde saptanmalıdır ki, yapılan yasama çalışmalarının Anayasa'ya uygun veya aykırı olduğu ortaya konulabilsin.

Gerçekten Anayasa Koyucusu, Anayasa değişiklerinin bir oldu bittiye getirilmesini istememiş ve bu isteği doğrultusunda kurallar koymuştur. Bir kez değişiklik teklifinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte biri gibi azımsanmayacak üyeleri tarafından verileceği koşulu, Büyük Meclisi tedirgin eden ve bir çözüm veya çare getiren bir halin varlığına delâlet eder. İkincisi, bu koşul içinde gelen teklif, ivedilikle değil, kesinlikle iki kez görüşülecektir. Yani Meclisler Kanunun üzerinde genişliğine ve derinliğine duracaklar, araştırma, inceleme ve değerlendirmelerini yapma olanağı bulacaklardır. Sırası gelmişken, Anayasa,nın uygulanmasını istediği (geçici madde 3) İçtüzük kurallarından haberdar olmadığını ve bu bilmezlik içerisinde 155. maddeyi düzenlediğini de öne sürme olanağı yoktur. O halde «Değiştirme tekliflerinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündir.» yolundaki 155. maddenin birinci fıkrası kuralına, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü görmezlikten gelinerek, Anayasa ve İçtüzük kuralları dışında anlam vermeye olanak yoktur.

Millet Meclisi İçtüzüğü kural olarak dört oylama öngörmektedir. Bu oylamalardan birincisi, maddelere geçilmesinin oylanması, ikincisi, birincisi görüşmede her maddenin teker teker oylanması, üçüncüsü, ikinci görüşmede yine her maddenin teker teker oya sunulması dördüncüsü, yani sonunsucu ise teklifin tümünün oya sunulması işlemleridir. Burada değiştirge önergelerinin oylanması konusunda durulmamıştır.

Açıklamaya gerek yok ki, bu dört oylamada da Anayasa'nın 155. maddesinde öngörülen karar yeter sayısı aranacaktır. Ancak kimi oylamaların bitirici ve kesin olmasına karşın, maddelerin birinci görüşmeleri sonunda yapılan oylama böyle bir sonuç ortaya koymaz. Yani bu oylama sonunda madde kesin olarak kabul veya reddedilmiş olmaz. Çünkü o madde ister kabul edilmiş, ister kabul edilmemiş olsun, mutlaka ikinci oylamadan geçecek ve bu oylamada beliricek haliyle tasarı veya teklifin tümü açık oya sunulacaktır. Başka bir deyimle ikinci oylama, birinciye nazaran bitirici bir sonuç ortaya koyar. Yani birinci ve ikinci görüşmede kabul edilmeyen yahut birinci görüşmede kabul edildiği halde ikinci görüşmede kabul edilmeyen madde teklif metninden kesin olarak düşecek ve teklifin tümü bu haliyle açık oylamaya sunulacaktır.

Millet Meclisindeki uygulamalar da, birinci görüşme sonundaki oylamanın kesin ve bitirici olmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim

bu uygulamaları belli eden 55 ve 61 numaralı dipnotlar, Millek Meclisinin de kanunlar açısından konuyu böyle anladığını belirtmeye yeterlidir.

Yukarıda da değinildiği gibi Anayasa değişikliklerinde ivedilikle görüşme usulü uygulanmayacak ve bu teklifler, Anayasa'nın öngördüğü koşullar ve kayıtlamalar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki kural ve hükümlere tabi olacaktır. Tümü üzerindeki görüşme tamamlanarak maddelere geçilmesi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilen Anayasa değişikliği teklifinin bir veya birkaç maddesinin, birinci görüşme sonunda, Anayasa'nın 155. maddesindeki oy oranına ulaşmaması nedeniyle kesin olarak düşeceğinin kabul edilmesi, her şeyden önce Anayasa değişiklikleri tekliflerinin ivedilikle görüşülemez yolundaki buyruğuna aykırı düşer. Çünkü böyle bir düşüncenin kabul edilmesi dolaylı bir biçimde ivedilikle görüşme usulünün uygulanması sonucunu doğurur ki böyle bir kabulün Anayasa'ya aykırı düştüğü açıkça ortadadır

O halde teklifin 3. ve 6. maddelerinin birinci görüşme sonundaki oylanmalarında kabul için yeterli oyu sağlayamamış olmasının bu maddeleri düşürmediği, verilen değiştirge önerleri üzerinde ikinci görüşme açılarak bunların oya sunulmaları ve bundan sonra da maddelerin ayrı ayrı oylanarak kabulü üzerine teklifin tümünün oylanması işlemlerinde Anayasa hükümlerine ve özellikle 155. maddeye aykırılık yoktur.

Yukarıda Millet Meclisi ve Cumhuriyet Setatosu işlemleri açıklanırken belirtildiği üzere, tutanakların incelenmesinden 15/2/1973 günlü 58. Birleşimde teklifin okunduğu, görüşmelerin sonunda kabul edilen metinlerle Resmî Gazete'de yayımlanan kanun metni arasında bir ayrılık ve boşluk olmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan usul tartışmalarına ilişkin görüşmeler sonunda, aksi davranış İçtüzük kurallarına uygun olarak istenmiş olmadıkça, işaret suretiyle oya başvurulmasında da İçtüzüğe aykırı düşen bir yön görülmemiştir.

Bu nedenlerle 3. ve 6. maddelere yöneltilen iptal istemi reddedilmelidir.

Kâni Vrana, Ahmet Akar, Hasan Gürsel ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

V — SONUÇ :

1 — 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun, Anayasa'nın 30. maddesinin dördüncü fıkrasını değiştiren 1. maddesinin, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Ana-

yasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemiyeceğine) ilişkin biçim kuralına aykırı bulunmadığına oybirliğiyle;

2 — 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun, Anayasa'nın 36. maddesine 2., 3., 4., 5., 6., ve 7. ek fıkraları ekleyen 3. maddesinin Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemeyeceğine) ilişkin biçim kuralına aykırı olmadığına oybirliğiyle;

3 — 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasını değiştiren 4. maddesinde yer alan «Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz» kuralının, Anayasanın 9. maddesindeki (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemiyeceğine) ilişkin biçim kuralına aykırı olduğuna ve bu nedenle iptaline Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

4 — 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun, Anayasa'ya geçici 21. maddeyi ekleyen 6. maddesinin, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemiyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemiyeceğine) ilişkin biçim kuralına aykırı bulunmadığına oybirliğiyle;

5 — Dava konusu maddeler açısından 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Meclislerde tümünün öncelikle görüşülmesinin Anayasa'nın 155. maddesindeki biçim kuralına aykırı olmadığına Ahmet Akar ve Muhittin Gürün'ün korşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

6 — 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 1. maddesinin öteki biçim kuralları bakımından da Anayasa'ya aykırı olmadığına oybirliğiyle;

7 — 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun 3. ve 6. maddelerinin öteki biçim kuralları bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu maddeere yönelen iptal istemlerinin reddine Kâni Vrana, Ahmet Akar, Hasan Gürsel ve Şevket Müftügil'in korşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

15/4/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Şevket Müftügil**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 30., 57., 136., 138. ve 148. maddeleri değiştirilmiş ve Anayasa'ya geçici 21. ve 22. maddeler eklenmiştir. Bunlardan 136. maddenin değiştirilmesine ve geçici 21. maddenin eklenmesine ilişkin işlemler Anayasaya ve Millet Meclisi İçtüzüğünün buyurucu hükümlerine biçim yönünden aykırı olarak gerçekleştirilmiş bulunduğu kanısına vardığımızdan, aşağıda açıklanan nedenlerle bu konudaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

1 — Anayasa değişikliklerine ilişkin tekliferin, olağan yasa tekliflerine göre içerik ve nicelik bakımlarından önemli ayrılıkları vardır. Yasama organına sunulan metin, Anayasanın belirli bir maddesi veya maddeleri, yahut maddede yer alan belirli bir hükmü ele almalı, değiştirilmesi öngörülen biçimiyle ortaya koymalıdır. Öneride bulunan parlamenterlerin değiştirme istek ve iradelerinin kapsamı, sundukları metinden açıkça anlaşılmalıdır. Çünkü Anayasa Koyucu, Anayasa değişikliklerini tüm olarak yasaların yapılması yöntemine bırakmamış, haklı olarak bunu güçleştirici hükümler getirmiş, Cumhuriyet ilkesiyle bağdaşmayan tekliflerin yapılamayacağı kuralını koymuş ve böylece Anayasayı koruma ve kollama göreviyle yasama organını da bağlı tutmuştur.

Anayasanın 155. maddesinde, değiştirme tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının üçte biri tarafından yazılı olarak yapılması gereğinden söz edilmektedir. Şu halde bu yöntem dışında bir değişiklik teklifinin yasama organına getirilmesi olanaksızındır. Komisyonlarda ve genel kurullardaki görüşmeler sırasında teklifin tüm olarak kabulü veya reddi ya da bir bölümünün kabulü veya reddi mümkündür. Redaksiyon düzeltmeleri dışında teklifin değiştirilmesi veya buna kimi hükümler eklenmesi, yukarıda açıklandığı üzere, teklif sahiplerinin iradelerinin dışına taşırılmış bir işlem olur ve bu yönü ile 155. madde hükmüne aykırı bir davranış ortaya çıkar. Çünkü yöntemince teklif bulunmadığı halde, bu davranış yolu ile Anayasa değişikliği yapma yolu açılmış olacaktır. Kabul edilen 136. ve geçici 21. madde hükümlerine bu açıdan bakıldığı zaman saptanacak durum şudur:

Teklifin Millet Meclisi Genel Kurulunda ikinci kez görüşülmesi sırasında bir milletvekilinin önergesi üzerine 136. maddenin ikinci fıkrası için öngörülen metnine «Ancak sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.» tümcesi eklenmiştir. Aynı suretle geçici 21. maddenin teklif edilen metnine de bir milletvekilinin önergesi üzerine «...duruşmanın tatiline karar verilmiş davalar durumlarına...» deyimi konulmuş-

tur. Anayasa'nın 155. maddesi uyarınca; teklif edilmeyen, bağımsız hüküm niteliğinde bulunan ve redaksiyon düzeltmeleri dışında kalan bir metnin bu yolla eklenmesi olanağı yoktur. Sözü geçen ek metinlerin gösterilen nedenlerle iptali gerekirken buna aykırı yönde oluşan karara katılamıyoruz.

2 — Her iki maddeye ilişkin görüşmeler Millet Meclisinde tamamlandıktan sonra oylama yapılmış ve Anayasa'nın 155. maddesinde öngörülen üçte iki çoğunluk sağlanamamıştır. 136. maddeye ilişkin metin için yapılan oylamaya 359 üye katılmış, 292 kabul, 67 ret oyu kullanılmıştır. Geçici 21. maddeye ilişkin metin için yapılan oylamaya 357 üye katılmış 288 kabul, 69 ret oyu kullanılmıştır. Teklif edilen metinler Anayasa'ca öngörülen 300 oyu sağlayamadığından Millet Meclisinin kabul iradesi gerçekleşmemiştir. Hal böyle iken her iki maddeye ilişkin teklif, Millet Meclisinde ikinci kez görüşülmüştür. Oysa Millet Meclisinde reddedilen ve hele birbirinden tamamen farklı konuları içermesi bakımından önceki ve sonraki maddelerle hiç bir bağlantısı bulunmayan, bağımsız hükümler niteliğindeki bu madde metinlerinin ikinci kez görüşülmesine ne Anayasa ve ne de Millet Meclisi İçtüzüğü hükümleri elverişli değildir.

Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında : «Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1 inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir» denilmektedir. 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sırasında, Anayasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca Millet Meclisi için, 27 Ekim 1957 gününden önce uygulanmakta olan İçtüzük hükümleri yürürlüğünü korumakta idi. Bu İçtüzüğün 99. maddesi gereğince «Kanun lâyiha ve teklifleri ancak iki müzakereden sonra katî surette kabul edilmiş olur.» İkinci görüşmenin niteliğini belirten 107. maddede ise : «İkinci müzakereye lâyiha ve teklifin heyeti umumiyesi hakkında müzakere cereyan etmez. Bu müzakerede ancak tadil teklifleri üzerinde müzakere cereyan eden» denilmektedir. Maddenin açık anlamına göre, metindeki bir madde görüşmede esas itibariyle kabul edilecek, fakat üzerinde değişiklik yapılması önerilmiş ve bu önerilen değişiklik benimsenmemiş ise, ikinci görüşmede sözü edilen öneriler gözden geçirilerek madde son şeklini alacaktır. Madde ilk görüşmede kabul edilmemiş ise, bunun ikinci görüşme yolu ile canlandırılmasına olanak yoktur. Bu metin, yapılan değişiklik önerileriyle birlikte birinci kez görüşülmüş, fakat oylama sonunda reddedilmiş ve böylece varlığı kalmamıştır. Reddedilen ve Millet Meclisinin kabul iradesini sağlayamayan bir metnin ikinci kez görüşülmesine İçtüzüğün 107. maddesi hükmü elverişli değildir. Çünkü böylece birinci oylamanın sonucu, ikinci görüşme so-

nundaki oylama ile ortadan kaldırılabilecektir. Oysa oylamanın anlamı bir metnin kabul edilip edilmediğini göstermekten ibarettir. Değeri olmayan, sonuç doğurmayan bir oylama ile yasama meclislerinin yükümlü ve hatta üçte iki çoğunluğu sağlamakla zorunlu tutulmaları düşünülemez. Yasa koyucu, eski deyimi ile «abesle iştigal» etmez.

Oylamanın redle sonuçlandığı durumlarda Anayasa, sadece kanunlar bakımından başka yollar göstermiştir. Millet Meclisinde reddedilen tasarı ve teklifler Anayasa'mn 92. madesinin ikinci fıkrası uyarınca aynen Cumhuriyet Senatosuna gönderilir. Burada kabul veya değiştirilerek kabul edilirse, yeniden Millet Meclisine gelir. Millet Meclisi metni benimserse, bu metin kanunlaşır. Aksi halde aynı maddenin beşinci fıkrasında sözü geçen Karma Komisyon kurulur. Millet Meclisi; Karma Komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca hazırlanan metinlerden birini olduğu gibi kabul edebilecek veya daha önceki tutumunu değiştirmeyerek reddedecektir. Ancak öğretide mekik sistemi diye tanımlanan bu kurallar Anayasa değişiklikleri için geçerli değildir. Çünkü 155. madde uyarınca değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile mümkündür. Şu halde Millet Meclisinde bu çoğunluk sağlanmadığı takdirde, mekik sisteminin işlemesi olanağı yoktur. Teklif artık Cumhuriyet Senatosunca görüşülemez.

Birinci görüşmede kabul edilmeyen Anayasa değişikliği teklifinin ikinci görüşmeye alınması için Millet Meclisinde dayanak tutulan 55 ve 61 numaralı dip notlarına gelince; bu notlar 1957 yılından önceki Büyük Millet Meclisi teamülünü göstermektedir. Bunlardan 61 numaralı dip not olayımızla ilgili değildir. Çünkü bu dipnot birinci görüşmede kabul edilen, fakat üzerinde değiştirge önerileri olduğu için ikinci görüşmeye alınan bir metne ilişkindir. 55 nolu dipnot ise olayımızla ilgili bir durumu kapsamaktadır. Birinci görüşmede metinden çıkarılması kabul edilen bir maddenin tekrar görüşülmesi hakkında ikinci görüşmede değiştirge verilebileceğini açıklamaktadır. Yani reddedilen bir maddenin ikinci görüşmede ele alınabileceğini göstermektedir.

Burada her olayın kendi zamanındaki hukukî durumuna ve yürürlükteki hükümlere göre değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmek yerinde olacaktır. Şurasını hemen belirtmek gerekir ki, tartışma konusu olan şey bir kanun tasarısı veya teklifi değil, bir Anayasa değişikliğidir. Bu Anayasa değişikliği teklifinin her maddesi gerçekten ayrı bir konuyu ilgilendirmekte, bağımsız bir teklif niteliğini göstermektedir. Değişiklik teklifinin, Anayasa'nın bir kaç maddesine ilişkin olması, bunun bir bütün olduğunu göstermez. Her madde için yapılan teklif, kendi kapsamı

içinde bağımsız bir teklif gibi kabul edilmek gerekir. Bu itibarla Anayasa değişiklikleri tekliflerinin bir Kanun tasarı veya teklifi gibi alınıp değerlendirilme olanağı yoktur. Kanun tasarı veya teklifi, belirli bir konuyu baştan sona ele alan ve birbirleriyle bağlantılı hükümleri içeren bir metindir. Hükümleri arasında tam bir uyum sağlanması gereken böyle bir metinden meclislerdeki görüşmeler sırasında bir maddenin herhangi bir nedenle çıkarılmış olması karşısında, uyumluluğu ve bütünlüğü korumak için kimi hukuksal tedbirlerin öngörülmesi zorunlu olabilir. Fakat Anayasa'nın her biri başlı başına birer ilke niteliğinde olan kurallarının düzenlenmesinde ve değiştirilmesinde meclislerin iradelerini bir kez açıklamalarından sonra, bu iradelerin ikinci kez yön dönüştürebilmesini amaçlayan tedbirlerin alınmasını haklı gösterecek zorunlu bir neden düşünülemez.

Öte yandan, 1957 yılından önce yürürlükte bulunan Anayasamızın koyduğu sistemde çift meclis yöntemi de yoktur. Bir mecliste reddedilen metnin mekik sistemi diye adlandırılan yöntemle canlandırılması mümkün değildir. Böyle olunca, sadece kanunlar için 55 nolu dipnotun öngördüğü teamülün, eski Anayasa'nın organik yapısına göre isabeti üzerinde durulabilir. Yukarıda da açıklandığı üzere, belirli bir düzenleme sistemi içinde bulunması zorunlu yasa maddelerinden bir veya bir kaçı üzerindeki uyumsuzluğun giderilmesi yolunu açık tutmak gibi bir düşüncenin, eski Anayasa zamanında İçtüzüğün 107. maddesini yorumlama açısından bir değer taşıyabileceği ileri sürülebilir. Fakat 1961 Anayasasından sonra hukuksal durum değişmiştir. Özellikle Anayasa değişikliği tekliflerinin Millet Meclisinde reddi kararlaştırılmış iken, ikinci görüşme yolu ile canlandırılarak kabul edilmesi ve böylece Cumhuriyet Senatosunda da ele alınabilmesinin sağlanması olanağı yoktur. Ters yönde oluşan çoğunluk görüşüne gösterilen nedenlerle katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Kâni Vrana	Hasan Gürsel	Şevket Müftügil

KARŞIOY YAZISI

1 — Sözlü açıklama sorunu :

Bilindiği gibi 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasa (madde 29) Anayasa Mahkemesinin iptal davalarına dosya üzerinde inceleme yoluyla bakması yöntemini benimsemekle birlikte Mahkemenin gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri çağırabilmesine olanak tanımıştır.

15/4/1975 günlü, 1973/19-1975/87 sayılı kararla sonuca bağlanan davada 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı Cumhuriyet Senatosunun üye tamsayısının altıda birini geçen sayıda üyelerince ileri sürülmüş ve iptali istenmiştir. 1699 sayılı Kanun Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 5. maddesinin değiştirilmesine ve Anayasa'ya iki geçici madde eklenmesine ilişkindir. Dava ve karar konusu yasanın önemini ortaya koyabilmek üzere bu konunun Anayasa'da öngördüğü belli başlı değişikliklere kısaca değinilmesi yerinde olacaktır.

1699 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde Anayasa'nm «kişi güvenliği» konusunu düzenleyen 30 uncu maddesinin yakalanan veya tutuklanan kimseleri ne süre içinde mahkeme önüne çıkarılacaklarına ilişkin dördüncü fıkrası ele alınmıştır. Bu süre 1961 Anayasasında 24 saat iken 1699 sayılı Kanunda iki katına çıkartılmakta ve ayrıca bir takım belirli suçlarda ve hallerde sürenin yukarı haddi 15 gün olarak belirlenmektedir.

Aynı Kanunun 3 üncü maddesi Anayasa'nın «Mahkemelerin kuruluşu»na ilişkin 136 ncı maddesine altı fıkra eklenmesini ve bu fıkralarla da özel koşullara bağlı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulmasını öngörmüştür. Aynı kanunun 4 üncü maddesi Anayasa'nın «askerî yargı»yı düzenleyen 138 inci maddesinin 4 üncü fıkrasını değiştirmekte ve askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması koşulunun savaş halinde aranmayacağı ilkesini getirmektedir. Sözü geçen kanunun 6 ncı maddesi ile Anayasa'ya eklenen geçici 21 inci maddede ise sıkıyönetimin kaldırıldığı tarihte sıkıyönetim mahkemelerinde görülmekte bulunan davalar sonuçlandırılıncaya değin bu mahkemelerin görev ve yetkilerinin devam etmesi hükme bağlanmıştır.

Görülüyor ki 1699 sayılı Yasa yalnız Anayasa'yı değiştirmesi yönünden değil, ayrıca ele aldığı Anayasa konuları bakımından da büyük önem ve ağırlık taşımaktadır. Böyle bir kanunu konu eden davanın, Anayasa Mahkemesinin çalışmaya başlamasından bugüne değin inceleyip kakarara bağladığı işlerin en önemlileri arasında yer alacak bir niteliği vardır ve ilgililerin sözlü açıklamalarının dinlenmesindeki büyük yarar ve hatta zorunluk ortadadır. Bugüne değin daha az önem ve ağırlıkta olan işlerde ilgililerin sözlü açıklamaları dinlenmek üzere, çağrılmış oldukları unutulmuş ise eski kararların taranması bu gerçeği kolayca meydana çıkaracaktır. Bu davada sözlü açıklamaların dinlenmesine gidilmemesi davanın uzatılmaması gibi, bir düşünce ile de desteklenemez. Dosyada görüldüğü üzere dava 18/6/1973 gününde açılmış ve ancak 15/4/1975 gününde karara bağlanabilmiştir. Sözlü açıklama işi, ancak daha 20 gün

kadar uzatabilirdi. 1 yıl 10 aylık bir gecikmenin yanında 20 günün bir etkisi olmayacağı ortadadır.

15/4/1975 günlü toplantıda sözlü açıklamaları dinlenmek üzere ilgililerin çağrılmasına gerek görülmediği yolunda verilen karara yukarıda açıklanan nedenlerle karşıyım.

2 — 1699 sayılı Kanuna ilişkin teklifin görüşülmesi sırasında olağan yöntemin dışına çıkılması sorunu :

1699 sayılı Kanuna ilişkin teklifin Millet Meclisindeki birinci ve ikinci görüşmelerinde, Cumhuriyet Senatosunda ise 1 nci görüşmede öncelik (O sırada Millet Meclisinin kendi İçtüzüğü yapılmamış olduğu için Anayasa'nın geçici 3 ncü maddesi uyarınca toplantı ve çalışmalarda uygulanmakta olan 1 Kasım 1956 günlü Dahilî Nizamnamenin 74 üncü maddesindeki terimle «takdimen müzakere») kararı verildiği; başka bir deyimle yasaların görüşülmesindeki olağan yönetimin dışına çıkıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa, Anayasa'nın değiştirilmesi konusunda (madde 155) üç özel kural koymuş ve değiştirmeyi bunların dışında kanunların görüşülmesine ve kabulüne ilişkin hükümlere bağlamıştır.

aa) Anayasa'nın değiştirilmesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazı ile teklif edilmesi;

bb) Tekliflerin ivedilikle görüşülmemesi;

cc) Değiştirme teklifinin Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile ancak kabul edilebilmesi,

Bu özel kuralları oluşturur.

1 Kasım 1956 günlü Dahilî Nizamnamede «ivedilik» deyimi bir içtüzük terimi olarak kullanılmış değildir ve Anayasa Koyucunun bu deyim söz konusu Dahilî Nizamnamenin 70 inci, 71 nci, 72 nci, 73 üncü maddelerinde «müstaceliyet kararı» terimi ile adlandırılan görüşme yöntemini kast ederek ve terimi türkçeleştirmeyi düşünerek kullandığı yolunda bir görüşü destekliyecek doyurucu bir kanıta rastlamaya ve böyle bir görüşü hukuk mantığı ile bağdaşabilir biçimde savunmaya olanak yoktur.

Anayasa'nın Anayasa'yı değiştirme tekliflerinin ivedilikle görüşülmesini yasaklayan hükmünün bu görüşmelerde içtüzükteki kanunların olağan görüşülmelerine ilişkin yöntemlere uyulmasını sağlama, bu arada olağan süreleri az veya çok kısaltan istisnaî yollardan yararlanılmasını,

başka deyimle görüşmeleri olağan yöntemler dışına çıkarak az veya çok ivedileştirme eğilimini engelleme ereğini güttüğü ortadadır. Anayasa'nın değiştirilmesi gibi, bir Devletin ve Ulusun yaşamı ve yapısı bakımından hayatî önemi bulunan bir konuda Yasama Meclisleri üyelerinin işi bütün ayrıntıları ile ölçüp tartmalarında, sükûnet içinde ve sağduyunun ışığı altında düşünüp isabetli bir kanıya varabilmelerinde olağan yöntem ve zaman ögelerinin büyük etkisi vardır. Onun için Anayasa'nın 155 nci maddesinde yer alan ve Anayasa'yı değiştirme tekliflerinin ivedilikle görüşülmesini yasaklayan kuralın kapsamını belirlerken bu ereğin gözönünde tutulması gerekir ve şu durumda da varılacak sonuç 1699 sayılı Yasaya ilişkin teklifin gerek Millet Meclisi gerekse Cumhuriyet Senatosu Genel Kurullarında görüşülmesi sırasında Anayasa'nın sözü geçen kuralına aykırı davranıldığının ve bu davranışın kanunun şekil yönünden iptalini zorunlu kıldığının saptanmış bulunması olur.

15/4/1975 günlü, 1973/19-1975/87 sayılı kararın (1699 sayılı Kanuna ilişkin teklifin tümünün Meclislerde öncelikle görüşülmesinin Anayasanın 155 nci maddesindeki biçim kuralına aykırı olmadığı) nı belirleyen bölümüne yukarıda yazılı nedenlerle karşıyım.

3 — 1699 sayılı Kanunun 3 üncü ve 6 ncı maddelerinin öteki biçim kuralları bakımından Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

1699 sayılı Yasanın 3 üncü maddesi Anayasa'mn 136 ncı maddesine 6 fıkra, 6 ncı maddesi ise Anayasa'ya geçici 21 nci maddeyi eklemektedir. Sözü geçen 3 üncü ve 6 ncı maddeler Millet Meclisindeki birinci görüşme sırasında Anayasa'nın 155 nci maddesinde öngörülen Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyunu, başka deyimle 300 oyu sağlayamamış, buna rağmen bu meddeler ikinci görüşmede yeniden oylama konusu yapılmıştır . Öte yandan yine sözü geçen 3 üncü ve 6 ncı maddelere birer milletvekilinin önerileri üzerine değişik yeni kurallar eklenilmiştir. Her iki işlem, aşağıda ayrıntıları ve gerekçeleri ile açıklanacağı üzere, 1699 sayılı Kanunun 3 üncü ve 6 ncı maddelerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırı kılmakta ve iptallerini gerektirmektedir. Şöyle ki:

a) 1699 sayılı Kanuna ilişkin teklifin görüşülmesi sırasında Anayasanın geçici 3 üncü maddesi uyarınca Millet Meclisinde uygulanmakta olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükteki İçtüzük (yukarıda sözü edilen 1 Kasım 1956 günlü Dahilî Nizamname) ilke olarak kanun tasarı veya tekliflerinin kesin biçimde kabul edilmiş sayılabilmeleri için iki kez görüşmeyi şart koşmuştur. (Sözü edilen İçtüzük, madde 99). Bu maddede yalnızca «kabul» den söz edilmiş

olmasının anlamı açıktır. Demek ki bir kanun tasarı veya teklifinin birinci görüşme sonunda red edilmesi red kararının kesinliği yönünden yeterli bulunmaktadır. Öte yandan aynı İçtüzüğün ikinci görüşmeye ilişkin 107 nci maddesinde bu görüşme sırasında ancak değişiklik önergeleri üzerinde konuşulabileceği yazılıdır. Birinci görüşme sonunda red edilmiş tasarı veya teklif maddelerinin ikinci görüşmede değiştirilmesinin, elde değiştirilebilecek bir madde bulunmadığı için, söz konusu olamıyacağı ortadadır.

Bu karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu Anayasa Mahkemesi kararında birinci görüşme sonunda red edilmiş tasarı veya teklif maddelerinin ikinci görüşmede canlandırılabileceği konusunda İçtüzüğün konu ile ilgili 99 uncu, 105 inci, 107 nci, 110 uncu maddelerinde bir destek ve dayanak bulunamadığı için Meclisteki içtüzük uygulamalarına ışık tutmak üzere İçtüzüğün basılı metninin sonuna eklenmiş «not» lardan 55 ve 61 sayılıların gerekçe olarak benimsenmesine gidilmiştir. 61 sayılı notta sözü edilen uygulamaya göre birinci görüşme sırasında bir maddenin tasarıdan çıkarılması önerisi, red edilmiş ve madde benimsenmişken ikinci görüşmede o maddenin tasarıdan çıkarılması yeniden önerilebilmektedir. İkinci görüşmede ancak birinci görüşmede kabul edilmiş maddelerin değiştirilmeleri söz konusu olabileceği için olağan ve yerinde olan bu uygulamanın eldeki konu ile bir ilişkisi yoktur. 55 sayılı not'a gelince; burada, birinci görüşmede çıkarılması kabul edilen bir maddenin yeniden görüşülmesi için ikinci görüşmede değiştirge verilebilmesi yolunda 26/4/1940 günlü bir uygulamadan söz edilmektedir. Otuzbeş yıl önce, tek Meclisli bir Parlamentoda Anayasanın değiştirilmesi sırasında değil, bir olağan yasa tasarısının görüşülmesinde bir kez yer almış bir uygulamanın bağlayıcı bir içtüzük kuralı imiş gibi benimsenerek 35 yıl sonra bu Anayasa değişikliği, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilirken Anayasa Mahkemesince hukukî bir destek ve dayanak olarak ele alınabilmesi düşünülemez. Kaldı ki Meclisin herhangi bir iç tüzük uygulamasını, Meclis çoğunluğunca uygun görülmüş olduğu için doğru saymaya olanak yoktur. Meclislerin yasama işlemlerinde yanılmaz oldukları ilkesi kabul edilmiş olsaydı yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa'da yollar, yöntemler öngörülmesine yer ve gerek kalmazdı.

Özetlenecek olursa : 1699 sayılı Kanuna ilişkin teklifin, teklif içinde tüm bağımsız niteliklerde olan 3 üncü ve 6 ncı maddeleri birinci görüşme sonunda Anayasa'nın 155 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun oyunu alamamak suretiyle red edilmiş bulunduğu halde bunlara, ikinci görüşmede yeni-

den ele alınarak, teklifin metni içinde yer verilmesi Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

b) Yukarıda belirlenen Anayasa'ya aykırı tutumdan ayrı olarak ikinci görüşme sırasında birer milletvekilinin verdiği değiştirgelerle 3 üncü maddenin Anayasa'nın 136 ncı maddesine eklenmesini öngördüğü 6 fıkradan ilkinin metnine «Devlet Güvenlik Mahkemeleri yönünden sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümleri farklı tutan» ve 6 ncı maddenin Anayasa'ya eklenmesini öngördüğü geçici 21 inci madde metnine «sıkıyönetim mahkemelerinin görevli ve yetkili mercilere verecekleri işler arasına duruşmanın tatiline karar verilmiş davaları da katan» iki yeni kural eklenerek Anayasa'ya yeni bir aykırılık durumu oluşturulmuştur. Çünkü Anayasanın 155 inci maddesinin 1 inci fıkrası Anayasanın değiştirilmesinin ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazı ile teklif edilebileceği kuralını koymuştur. 1699 sayılı Kanuna ilişkin teklifin ikinci görüşmesinde ise, yukarıda belirtildiği üzere, birer üyenin önerisi üzerine Anayasa'da «beş maddenin kimi fıkralarının değiştirilmesine ve iki geçici madde eklenmesine» ilişkin teklifin öngörmediği yeni değişikliklere gidilmiş ve böylece Anayasa'da yapılacak değişikliklerin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazı ile teklif edilebileceği yolundaki buyurucu kural kökünden zedelenmiştir.

c) 1699 sayılı Kanuna ilişkin teklifin 3 üncü ve 6 ncı maddelerinin, Anayasa'nın 155 inci maddesine açık aykırılığı dolayısiyle, iptalleri zorunlu iken sözü geçen maddelerin «öteki biçim kuralları bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına» karar verilmesi yerinde değildir, 15/4/1975 günlü, 1973/19-1975/87 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının bu bölümüne de yukarıda (3-a, b) açıklanan nedenlerle karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Dört maddesi iptal davasının konu edilmiş bulunan 15/3/1973 günlü ve 1699 sayılı Kanun, aşağıdaki nedenlerle biçim yönünden Anayasa'ya aykırı bulunduğundan dava edilen maddelerin iptallerine karar verilmesi gerekmektedir.

I — Söz konusu Kanunun yasama meclislerindeki görüşülmesinde «öncelik» usulü uygulanmıştır. Şöyleki:

a - Millet Meclisinde:

Anayasa'nın beş maddesinin değiştirilmesine ve iki geçici madde eklenmesine ilişkin kanun teklifinin, Millet Meclisinin 7/2/1973 günlü 52. birleşim gündeminin (V. iki defa görüşülecek işler ....B - Birinci görüşmesi yapılacak işler) bölümünün 1. sırasında yer aldığı görülmektedir. Aynı gündemin III. bölümünde evvelki birleşimlerde öncelikle görüşülmeleri kararlaştırılan üç kanun teklif ve tasarısı ile bir Millet Meclisi İçtüzük tekliti ve IV. bölümünde de İçtüzük gereğince bir defa görüşülecek bir kanun tasarısı bulunmaktadır.

Açıklanan bu duruma ve Millet Meclisi İçtüzüğünün (Dahili Nizamname) normal görüşme usullerine göre, dava konusu Anayasa değişikliğine ilişkin kanun teklifinin görüşülmesine, gündemde kendisinden önce yer alan bütün işlerin görüşülmeleri tamamlandıktan sonra başlanması gerekmektedir. Ancak İçtüzüğe uygun olarak alınacak kararla bu sıranın değiştirilmesi mümkün bulunmaktadır. (Millet Meclisi Dahili Nizamname: Madde 78, 73 - 74)

Hal böyle iken, sözü geçen birleşim açıldıktan ve gündemin 1. bölümündeki oylama işlemleri tamamlandıktan sonra, gündemin III. bölümündeki işlerin görüşülmesine başlanacak yerde, Anayasa Komisyonu Başkanı tarafından verilen bir önerge oya sunularak Anayasa değişikliğine ilişkin kanun teklifinin öncelikle ve gündemde mevcut sair işlere takdimen görüşülmesi kabul edilmiş ve daha önce gündeme girmiş bulunan öteki işlerin görüşülmeleri geri bırakılarak sözü geçen Anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesine başlanmış ve 7, 8, 9 Şubat 1973 günlü ve 52., 53., 54. birleşimlerde birinci görüşmesi tamamlanmıştır.

Oylanan söz konusu önergede öncelik gerekçesi şöyle açıklanmakta dır:

(..... Adı geçen Anayasa değişikliği teklifleri, Devletimizin güvenliğini sağlamak ve hür demokratik düzenimizin korunmasını temin etmek maksadiyle gerekli kanunî tedbirlerin alınmasına imkân sağlıyacağından komisyonumuz adı geçen Anayasa değişikliğini öncelikle ve gündemde mevcut sair işlere takdimen görüşülmesinin yüce meclise teklif edilmesine karar vermiştir.

Komisyon kararı muvacehesinde konunun öncelikle ve gündemde mevcut sair işlere takdimen görülmesini arz ve teklif ederim..... Anayasa Komisyonu Başkanı, imza.) (Millet Meclis Tutanak Dergisi: Dönem: 3, toplantı: 4,cilt: 33, S: 149 ve 52. birleşeim sonundaki 794. Sayılı basma yazı)

Anayasa Komisyonunun konuya ilişkin Esas: 2/815, Karar: 7 sayılı raporunda, teklifin öncelikle ve gündemde yer alan öteki işlere takdimen görüşülmesi için herhangi bir önerinin yer almadığı görülmekte ve tutanak dergisinde, bu konuda alınmış ayrı bir karara da rastlanmamaktadır. Komisyon Başkanının önergesinde, bu konuda komisyon kararından söz edilmiş olmasının neye dayandığı belli değildir.

b — Cumhuriyet Senatosunda:

Söz konusu kanun teklifinin, Cumhuriyet Senatosunun 27/2/1973 günlü 37. birleşim gündeminin (V iki defa görüşülecek işler ..... B — Birinci görüşmesi yapılacak işler) bölümünün 1. sırasında yer aldığı görülmektedir.

Aynı gündemin, (II. Sorular ve genel görüşme) bölümünde on üç sözlü soru, IV. bölümünde de daha önce ivedilik kararı verilmiş bulunan bir kanun tasarısı ile İçtüzük gereğinin bir defa görüşüleçek altı araştırma önergesi bulunmaktadır.

Açıklanan bu duruma ve C. Senatosu İçtüzüğünün normal görüşme usullerine göre, dava konusu Anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesine, gündemde kendisinden önce yer alan bütün işlerin görüşülmeleri tamamlandıktan sonra başlanması gerekmektedir. Ancak İçtüzüğe uygun olarak alınacak kararlarla bu sıranın değiştirilmesi mümkündür. (C. Senatosu İçtüzüğü, Madde: 44-45)

Hal böyle iken, sözü geçen birleşim açıldıktan ve gündemin I. Bölümündeki Başkanlık sunuşlarına ilişkin işlemler tamamlandıktan sonra, gündemin II. bölümündeki işlerin görüşülmesine sıra geldiğinde, Başkanlıkça, Anayasa değişikliğine ilişkin kanun teklifinin gündemdeki diğer işlere takdimen öncelikle görüşülmesini isteyen Anayasa ve Adalet Komisyonu Başkanının önergesi okutularak oya sunulmuş ve kabulü üzerine de, gündeme göre daha önce görüşülmesi gereken öteki işler geri bırakılarak söz konusu teklifin görüşülmesine başlanmış, 27, 28 Şubat ve 1, 6 Mart 1973 günlerinde 37., 38., 39., 40. birleşimlerinde birinci görüşülmesi tamamlanmıştır.

Anayasa ve Adalet Komisyonunun teklife ilişkin 19/2/1973 günlü ve Esas: 2/46, Karar: 40 sayılı raporunda, «öncelik» usulü önerilmemiştir. Komisyonca bun konuda alınmış başkaca bir karara da tutanaklarda tesadüf edilmemiştir. Komisyon Başkanının bu konudaki önergesinde ise: (gündemde bulunan Anayasa'nın beş maddesinin değiştirilmesi ve iki geçici madde eklenmesine dair kanun teklifinin meselenin önemi ve Türkiye'nin içinde bulunduğu durumu düzeltici tedbirler getirmek bakımın-

dan gündemdeki diğer işlere takdimen öncelikle görüşülmesini arz ve teklif ederim.) Denilmekte ve öncelik konusunda bir komisyon kararının varlığından söz edilmemektedir. (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi: Toplantı: 12, cilt: 10, S: 22 ve 37. Birleşim sonundaki 225 S. sayılı basma yazı)

II — Yukarıda açıklanan işlemlerin Anayasa ve İçtüzükler kuralları açısından değerlendirilmesi:

a — Anayasa'nın 155. maddesinde: (..... Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez.

Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü birinci fıkradaki kayıtlar dışında kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.) kuralı yer almaktadır.

Buna göre Anayasa değişikliğine ilişkin kanun tekliflerinin Meclislerde ivedilikle görüşülmesi mümkün değildir. Burada geçen (ivedilik) deyimi ile, İçtüzüklerde sadece (ivedilik) sözcüğü ile adlandırılmış olan görüşme usulü hedef tutulmuş olmayıp, normal usullerin dışında, çabuklaştırmayı sağlamaya yönelik görüşme usullerinden hiç birisine başvurulamayacağının öngörülmüş bulunduğunun kabul edilmesi zorunludur. Çünkü bu hükümle, Anayasa Koyucunun Anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmemesini sağlamayı düşündüğü meydandadır. Bu bakımdan sözü geçen hükmün, bir içtüzük deyimine bağlanarak, çabuklaştırmayı sağlayıcı usullerden yalnız bir tanesini kapsadığını ileri sürmek, hükmün amacına aykırı düşer.

Meclisler İçtüzüklerinde ise çabuklaştırmayı sağlamaya yönelik usullerden birisi de (öncelikle) görüşme (eski deyimle takdimen müzakere) dir.

Nitekim söz konusu kanunun Millet Meclisinde görüşüldüğü sırada yürürlükte bulunan (Dahilî Nizamname) nin 78. maddesinde, kanun tasarı ve tekliflerinin normal görüşme sıraları belirlenmiş, 74 - 75. maddelerinde, sırayı bozmak suretiyle (takdimen) ve (hemen), yeni içtüzükteki deyimiyle (öncelikle), yapılacak görüşme usulleri düzenlenmiştir. Esasen Millet Meclisinin 1/9/1973 gününde yürürlüğe giren yeni içtüzüğünde ivedilikle görüşme usulü, yani kanunların tek görüşme ile sonuçlandırılması usulü, normal usul haline getirilerek bu deyim uygulamadan kaldırılmıştır.

Bunun gibi Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 44. maddesi kanun tasarı ve tekliflerinin normal görüşme sıralarını belirlemekte ve 45. maddesi de bu sıranın bozularak (öncelikle) görüşmeyi düzenlemektedir.

Görüldüğü gibi öncelikle görüşme usulleri de çabuklaştırıcı nitelikte olduklarından, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanun tekliflerinin Meclislerde görüşülmesinde bu usullere başvurulması Anayasa'nın 155. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Bu konuya ilişkin düşüncelerim, 13/4/1971 günlü ve 1970/41-1971/37 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararına ilişkin karşıoy yazımda daha ayrıntılı biçimde açıklanmıştır (Resmî Gazete : 17/3/1972, Sayı : 14131, S : 7-3.)

b — Millet Meclisi İçtüzüğünün (Dahilî Nizamname) 74. maddesi, öncelikle görüşme önerilerinin gerekçesinin belirtilmesini, yani çabuklaştırmayı zorunlu kılan nedenlerin açıklıkla ortaya konulmasını öngörmektedir.

Halbuki Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanı tarafından verilen ve metni yukarıda yazılı bulunan önergede öncelikle görüşme için gösterilen nedenler, teklifin, çabukca sonuçlandırılmasını değil, aksine getirdiği değişikliklerin önemi bakımından Meclisin konuya genişliğine ve derinliğine eğilmesine olanak verilmesi için olağan usuller içinde görüşülmesini zorunlu kılmaktadır. Bu açıdan geçerli bir neden yokken Millet Meclisinde öncelikle görüşme usulünün uygulanmış olduğu anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 45. maddesi de öncelik önerilerinin gerekçeli olmasını, yani çabukluğu zorunlu kılan nedenin bu konudaki öneride açıkca belirtilmiş bulunmasını şart koşmaktadır.

Buna karşılık Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu Başkanının metni yukarıya aynen alınmış bulunan önergesinde, öncelik usulünün uygulanması için öne sürülen nedenler aynen Millet Meclisinde olduğu gibi, geçerli nitelikte olmayıp aksine normal görüşme usulünün uygulanmasını zorunlu kılmaktadır.

Yukarıdaki açıklamadan, söz konusu Anayasa değişikliği teklifinin Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda «Öncelikle» görüşülmüş olmasının, her iki meclisin İçtüzükleri hükümlerine de aykırı bulunduğu anlaşılmakta ve bu nedenle Anayasa'nın 85. maddesine aykırı işlem yapıldığı sonucuna varılmaktadır.

17/10/1972, 26/3/1974 günlü ve 1972/16-49, 1973/32-1974/11 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda konuya ilişkin daha ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. (Resmî Gazete : 1/3/1973, 21/6/1974; Sayı : 14463, S : 252-253 14922. S : 8-9)

c — Millet Meclisi İçtüzüğünün (Dahili Nizamname) 74. ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 45. maddelerine göre (öncelik) önerilerinin

sadece hükümet veya komisyonlar tarafından yazılı ve gerekçeli olarak yapılabileceği kabul edilmekte, Komisyon Başkanlarına bu konuda bir yetki tanınmamış bulunmaktadır. Komisyonlar ise görevlerini, ancak usulüne uygun biçimde alacakları kararlarla yerine getirebilirler, yetkilerini de aynı suretle kullanabilirler .

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü gibi, ne Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun, ne de Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonunun bu konuda yazılı ve gerekçeli bir önerisi bulunmadığı halde, sözü geçen Komisyonların Başkanlarının öncelik önergelerinin oya sunulması ve kabulü üzerine de görüşmelerin (öncelik) usulü uygulanmak suretiyle yürütülmesi ve sonuçlandırılması, İçtüzük hükümlerine ve bu nedenle de Anayasa'nın 85. maddesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle biçim yönünden Anayasa'ya aykırı bulunan 15/3/1973 günlü ve 1699 sayılı Kanunun dava edilen maddelerinin iptali gerektiğinden kararın bu konulara ilişkin bölümlerine katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

a) Devlet Güvenlik Mahkemeleri hâkimlerini atayacak organ, aday gösterme işlemini, yalnızca bu işlemin oluşması bakımından değil, aday gösterilen hâkimin de bu göreve atanmasında, yasalar yönünden, sakınca bulunup bulunmadığını dahi, denetleme durumundadır.

b) Anayasa 138. maddesinin beşinci fıkrasının askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şartının, «savaş halinde» aranmıyacağını öneren hüküm, aslında, Anayasa'ya saygıyı pekiştirir. Zira;

Bu hüküm kalkınca, savaş şartlarının zorlaması ile; Anayasa hükümlerinin bir yana bırakılması, savunulması kolay bir tutum olacaktır.

SONUÇ : Yukarıda (a) bendindeki açıklama sayın çoğunluk kararına «ek gerekçe» ve (b) bendindeki açıklama yine kararın ilgili bölümünde belirtilmiş «karşıoy» nedenidir.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Sayın Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun görüşlerine katılıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Yasama Meclislerinin altıda bir oranındaki üyeleri tarafından açılacak iptal davalarında dava dilekçesinin düzenlenme koşulları 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Yasada gösterilmemiş ise de, bu dilekçelerin genel usul kuralları içinde düzenlenmesi ve duraksamaya yer bırakmayacak bir nitelik taşıması Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin olağan bir sonucu olmak gerekir. Oysa dava dilekçesinin metin kısmı ile imza çizelgesi arasında bağlantı yoktur. Şöyle ki metin kısmı teselsül eden sayfa numarası aldığı halde, çizelge kısmında bu sayfalara numara konulmamıştır. Dava dilekçesi bir bütün olduğuna göre, işin muhtelif kısım veya bölümler halinde ele alınmasına olanak yoktur.

Bundan başka dava dilekçesini imzalayanların ad ve soyadlarından başka seçim çevrelerini, bir seçim çevresi yoksa Cumhurbaşkanınca seçilmiş veya tabii üye olduklarını belirten açıklamalara kesinlikle dilekçede yer verilmesi işin bünyesinden doğan bir zorunluluk olarak kabul edilmelidir. Oysa dava dilekçesinde ad ve soyadından başka bir açıklama yer almamıştır. Ve nihayet çizelgenin ikinci yaprağında «yukarıdaki imzaların kendilerine ait olduğu tasdik olunur» meşruhatiyle Cumhuriyet Senatosu Genel Sekreterliği mührünün ve kime ait olduğu belli olmayan bir imzanın konulması keyfiyeti, dava dilekçesindeki noksanlıkları ortadan kaldıran ve dilekçeyi geçerli hale sokan bir nitelik taşımaz.

Açık olan bu noksanlıklar karşısında, belirtilen bu halleri eksiklik saymayan çokluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

Not : 26.2.1976 günlü, 15511 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1975/105

Karar Sayısı : 1975/122

Karar Günü : 6/5/1975

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : Gaziantep Birinci Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun»un 2. maddesinin (B) bendinin Türk Ceza Kanununun 213. maddesi yönünden iptâli istemidir.

I — OLAY :

«Görevi kötüye kullanmak, rüşvet almak, resmî evrakta sahtekârlık, hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanmak ve zimmet suçlarından sanık 3 kişi hakkında açılmış olan kamu davası üzerine Nizip Sorgu Hâkimliğince yapılan ilk soruşturma sonunda : Sanıklardan yalnızca biri için resmî evrakta sahtekârlık ve zimmet suçundan ötürü son soruşturma açılmasına; dava konusu öteki suçlar - görevi kötüye kullanmak, rüşvet almak, hizmet sebebiyle görevi kötüye kullanmak yönünden ise üç sanığın da yargılanmasına yer olmadığına 16/3/1973 gününde 8/5 sayı altında karar verilmiş, ancak; sözü geçen kararın, dava konusu kimi suçlardan ötürü sanıkların yargılanmasına yer olmadığına ilişkin bölümü Asliye Ceza Hâkimi tarafından onanmamıştır. Bu nedenle, Nizip Sorgu Hâkimliğince yukarıda anılan suçlar yönünden de son soruşturma açılmasına 17/3/1975 gününde karar verilmiştir. Davaya bakmakla görevli Gaziantep Birinci Ağır Ceza Mahkemesi, yargılamasına, bu ek kararnameyi temel tutmuş ve 11/4/1975 günlü duruşmada, C. Savcısının düşüncesine uygun olarak 1803 sayılı Af Yasasının 2. maddesinin (B) bendinin, Türk Ceza Kanununun 213. maddesi açısından iptâl edilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında;

Gaziantep Birinci Ağır Ceza Mahkemesinin 11/4/1975 günlü gerekçeli kararı ve ekleri, konu ile ilgili öteki metinler okunduktan sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

Sanıklara yükletilen yukarıda yazılı suçlar açısından Nizip Sorgu Hâkimliğince yürütülen ilk soruşturmada elde edilen sonuçlar, 16/3/1973 gününde 8/5 sayı altında karara bağlanmış bulunmaktadır. Sorgu Hâkimliğinin sözü edilen kararnamesi bir bölüm suç yönünden son soruşma açılmasını, öteki bölüm suçlar ve bu arada itiraz konusu yapılan Türk Ceza Kanununun 213. maddesi kapsamına giren «rüşvet almak» suçu yönünden ise yargılamaya yer olmadığını içermektedir. Karar tarihine göre, yargılamaya yer olmadığı yolundaki kararın geçerli sayılması için Asliye Ceza Hâkiminin onamasına gerek yoktur. Gerçekten, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 124. maddesinin «Cumhuriyet Müddeiumumisinin tevkif talebine karşı maznunun mevkuf olmayarak tahkikatının icrasına ve tevkif ve tevkifin istirdadına ve kefaletle salıvermeye ve muhakemenin men'ine dair Sorgu hâkimi tarafından verilecek kararlar mensup olduğu Asliye Mahkemesi reisi veya hâkiminin tasdikiyle tekemmül eder.» hükmünü taşıyan ikinci fıkrası, 15/3/1973 günü yürürlüğe giren 1696 sayılı Yasa ile kaldırılmış bulunmaktadır.

İlk soruşturmadaki yargılama, genel yargılamanın özelliklerini de taşır. Bu özellilkerden en belirgini, hâkimin yasal nedenler dışında kararını değiştirememesidir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 1696 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerden sonra, yargılamaya yer olmadığı yolunda Sorgu Hâkimliğince verilecek karara karşı, adı geçen Usul Kanununun 203. maddesi çevresinde olağan «acele itiraz»ı 343. maddesi çevresinde de olağanüstü «yazılı emir» kanun yolları açık tutulmuştur. Aynı Kanunun, yargılamaya yer olmadığı yolundaki kararın kesinleşmesinden sonra yeni olgu ve kanıtların ortaya çıkması halinde tekrar kamu davası açılabileceğini öngören 204. maddesi hükmü de saklıdır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemede yürütülmekte olan son soruşturmaya temel tutulan Nizip Sorgu Hâkimliğinin 17/3/1973 günlü, 8/5 sayılı «Ek kararı» yukarıda belirtilen kanun yolları prosedürü işletilerek almış değildir. Gerçekten, ilk kararın yargılamaya yer olmadığına ilişkin bölümünün Asliye Ceza Hâkimi tarafından onanmaması nedeniyle ek kararname düzenlendiği karar yerinde açıkca belirtilmiştir.

Açıklanan bu maddî ve hukukî olgular önünde, itiraz konusu Türk Ceza Kanununun 213. maddesi kapsamına giren rüşvet almak suçundan ötürü sanıkların yargılanmasına yer olmadığına ilişkin Nizip Sorgu Hâkimliğinin 16/3/1973 günlü kararı kesinleşmiş bulunmaktadır. Yasanın

yürürlükten kaldırılmış olan bir hükmüne dayanılarak verilen ek karar, ilk kararın kesinleşen yönlerini ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Bu bakımdan, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde yöntemine uygun biçimde açılmış bir dava yok demektir.

O halde, istemin, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddesinin açık hükmüne göre, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

III — SONUÇ :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendine, Türk Ceza Kanununun 213. maddesi açısından yöneltilen itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyuyla ve oyçokluğuyla;

6/5/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Sekip Çepuroğlu**	Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Güvsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İtirazcı Mahkemenin başvurması, elinde usulüne göre açılmış bir dava olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Oysa, ki :

17/3/1973 günlü yeni kararnamesi ile sorgu hâkimi, T. Ceza Kanununun 213. maddesi veçhile yargılanmak üzere, sanığı Ağır Ceza Mahkemesine sevk etmiş bulunmaktadır. Doğru veya yanlış, sanığın yargılanmasına neden olarak bir kararname ve bununla bir dava ortaya konmuştur. Var olan bu davanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 253. maddesi uyarınca (kendi özel sebebine göre verilebilecek yargılamanın durdurulması kararı dışında) bir hükme bağlanması anılan madde ile getirilmiş kural gereğidir.

Olayda, davanın varlığı değil, daha önce yargılamanın önlenmesini hedeflemiş sorgu hâkimi kararnamesi karşısında (sanığın cezalandırıl-

masına olanak bulunmadığı için) iptalini istediği ceza hükmünü Mahkemenin uygulama durumunda olup olmadığı tartışılabilirdi.

İtirazın, Mahkeme elinde dava bulunmadığı görüşüyle reddine açıklanan nedenlerle karşıyım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not: 7/8/1975 günlü, 15319 sayılı Resmî Gazete de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1974/35

Karar Sayısı : 1975/126

Karar Günü : 6/5/1975

İtiraz yoluna başvuran : Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi.

İtirazın konusu : 11/7/1973 günlü ,14591 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı «Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un 1. ve 6. maddelerinin biçim ve esas yönlerinden Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki Cumhuriyet Savcısının iddiasını ciddî gören Mahkeme, Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

a) Nurculuk propagandası yapmak suçundan sanık kişiler hakkında Van Cumhuriyet Savcılığının 25/4/1974 günlü, 1974/24 sayılı iddianamesiyle Türk Ceza Kanununun 163/4. ve 173/3. maddeleri uyarınca Van Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış, yapılan duruşma sonunda sanıklara yükletilen suçun Türk Ceza Kanununun 163. maddesinin ikinci fıkrasına girdiği kabul edilerek 1773 sayılı Yasanın 9/A maddesi gereğince mahkemelerinin görevsizliğine ve dosyanın görevli Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesine gönderilmesine 26/6/1974 gününde karar verilmiştir.

b) Davaya elkoyan Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde yapılan duruşma sırasında, Cumhuriyet Savcısı, 1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddelerinin biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olarak yasalaştığını, ayrıca bu maddelerin Anayasa'nın 4., 32. ve 136. maddelerine aykırı olduğunu öne sürmüş, iddiayı ciddî bulan mahkeme Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve verilecek karara kadar davanın geri bırakılmasına 12/8/1974 gününde oybirliğiyle karar vermiştir.

II — ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASI İLE İLGİLİ GEREKÇELER:

1 — Cumhuriyet Savcısının gerekçesi:

Anayasa'ya aykırılık iddiasında Cumhuriyet Savcısının öne sürdüğü gerekçe şöyledir. :

«Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri ile ılgili 1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddelerini Anayasa'nın 4., 32., ve 136. maddelerine aykırı görmekteyiz.

Anayasa, hiç bir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanamıyacağını, bir kimseyi kanunen tabi olduğu bir mahkemeden başka merci önüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamıyacağını, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini ilke olarak belirtmiştir.

Güvenlik Mahkemesinin kuruluşu olağanüstü nitelikte bir yargı merciidir. Genel yargıdan ayrı olarak kurulmuş ve mahkemeyi teşkileden hâkim ve savcıların bir kısmı askerî hâkim ve savcılardan, bir kısmı da sivil hâkim ve savcılardan teşkil edilmiştir. Hâkim ve savcıların atanmaları şekli de yürütme organının iştirakini sağladığı gibi, askerî hâkim ve savcıların atanma şekli de askerî mercilerce ve kendi özel kanunlarına göre yapılmaktadır. Bu hal kişi güvenliği ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine aykırı bulunmaktadır.

1773 sayılı Yasanın Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında tasarının tümünün görüşülmesinden sonra maddelerin görüşülmesine geçilmiş, vaki bir öneri üzerine değişiklik önergesi verilmeyen maddelerin görüşmesiz olarak oylamaya tabi tutulması kabul olunmuştur. 1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddeleriyle birlikte diğer bir çok maddeler görüşmesiz olarak kabul olunmuştur. İçtüzüğün amir hükmüne göre kanun tasarı ve tekliflerinin önce tümü üzerinde görüşme yapılması, maddelere geçilmesi oylandıktan sonra maddelere geçilmekte ve her maddenin ayrı ayrı görüşülerek oylamaya tabi tutulması gerekmektedir. Bu uygulamanın bağlayıcı bir nitelikte bulunduğunu, aksi halde kanun tasarı ve tekliflerinin ilgili meddelerinin kabul edilmemiş telâkki olunmasını zorunlu kılar.

1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddeleri görüşmesiz kabul edildiğiiçin mesnet ve dayanaktan yoksundur. Bu nedenle kanunun biçim yönünden de Anayasa'ya uygun olarak kabul edilmediği neticesine varılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 21/5/1974 gün ve 1974/8 Esas, 1974/19 Karar sayılı kararı da bu görüşümüzü teyit etmektedir.

Netice olarak 1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddeleri izah olunan nedenlerle biçim ve esas yönünden Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar ittihaz buyurulmasını arz ve talep ederim.»

2 — Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin gerekçesi:

1773 sayılı Kanunun 1. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına varılması gerektiği konusunda Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin gerekçesi aynen şöyledir.

« Cumhuriyet Savcısı Anayasa'ya aykırılık iddiasını,Anayasa'nın 4., 32. ve 136. maddelerine dayandırmıştır.

1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddelerinin biçim ve esas yönünden Anayasa'ya aykırılık iddiası, mahkemece ciddi olarak kabul olunmuştur.

Şöyleki

1 — Biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık iddiası, 1773 sayılı Yasa'nın Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında, Cumhuriyet Senatosu A. P. Grup Başkanının (maddeler üzerindeki görüşmelerde yalnız değişiklik önergesi verilen maddelerin müzakere olunması, diğer maddelerin okunarak oya sunulması hususunun karara bağlanmasını) önermiş, Başkan da önergeyi oya sunmuş, önerge kabul olunmuştur. 1773 sayılı Yasanın 1. maddesi ile 6. maddesi üzerinde değişiklik önergesi bulunmadığından, maddeler, üzerinde görüşme açılmadan oya sunulmuş ve maddeler kabul olunmuştur. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesinde iki zorunlu evre öngörmüştür. Bu evrelerden birisi kanun tasarı ve tekliflerinin tümünün görüşülüp oylanması, ikincisi maddelerin görüşülmesine geçildikten sonra her maddenin ayrı ayrı görüşülüp oylamaya sunulmasıdır. Bu evrelere uymamak kanunu dayanıksız ve temelsiz bırakır. Nitekim 1773 sayılı Yasanın geçici 1. maddesi, madde üzerinde görüşme açılmamış olması nedeni ile Anayasa Mahkemesi'nin 21/5/1974 gün ve 1974/8-19 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

2 — Esas yönünden Anayasa'ya aykırılık iddiasına gelince:

Anayasa, hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamıyacağı, hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamıyacağı, bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamıyacağı, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenleneceği ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri, olağanüstü nitelikte mahkemelerdir. Çünkü, belli suçları yargılamak üzere kurulmuş, kuruluşu genel yargı-

dan ayrı olarak askerî ve sivil hâkim ve savcılardan oluşturulmuştur. Sivil hâkim ve savcıların atanmasında siyasal iktidar söz sahibi bulunmakta, askerî hâkim ve savcıların atanmaları da özel kanunlardaki usule göre, yani askerî makamlarca yapılacağı belirtilmektedir. Bu tarz kuruluş, yargı birliği ile kişi güvenliğine aykırı düştüğünden 1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya aykırılığının kabulünü gerektirmiştir.

1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddeleri iptal edildiğinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde görülmekte olan, Türk Ceza Kanununun 163/2. maddesine muhalefetle ilgili dava, böylece genel yargı merciine iade edilmiş, sanıklar da tabiî hâkim (Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişen 32. maddesinde belirtilen - Kanunen tabi olduğu mahkeme - deyimi ile tabiî hâkim deyiminin aynı mana taşıdığı maddenin gerekçesinde belirtilmiştir.) huzurunda yargılanmaları sağlanmış olacaktır.

Sonuç: Açıklanan nedenlerle 1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddelerinin biçim ve esas yönünden Anayasa'ya aykırı bulunduğu iddiasının mahkemece ciddi kabul olunduğuna, gerekli kararın verilmesi için dosyanın tasdikli suretinin, itiraz dilekçesi suretinin, Cumhuriyet Senatosuna ait Tutanak Dergisinin 1. ve 6. maddeleri ile ilgili zabıt suretlerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesince verilecek bir karara kadar davanın geri bırakılmasına oybirliğiyle karar verildi.»

III — YASA METİNLERİ:

1 — Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen yasa kuralı 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun, Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen 1. ve 6. maddeleri - 11 Temmuz 1973 günlü, 14591 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metne göre - şöyledir :

«Madde 1 — Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur.

Ancak, sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.

«Madde 6 — Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, üyeliği, yedek üyeliği, Cumhuriyet Savcılığı ve Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı atamalarında, Bakanlar Kurulunca her boş yer için bir misli aday gösterilir.

Bu adaylar arasından Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimlerinin atanması Yüksek Hâkimler Kurulunca, Cumhuriyet Savcısı ve Yardımcılarının atanmaları Yüksek Savcılar Kurulunca, askerî hâkimlerden üye, yedek üye ve savcı yardımcılarının atanmaları ise, özel kanunlarında gösterilen usule göre yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri Başkan, üye ve yedek üyeleri ile Cumhuriyet savcı ve yardımcıları üç yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Yeni atananlar göreve başlayıncaya kadar, öncekilerin görevi devam eder.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, asıl ve yedek üyelikleri ile Cumhuriyet savcılığı ve yardımcılığı görevine atananlar, bu süre içinde Yüksek Mahkemelere seçilme hali ayrık olmak üzere, başka yer veya göreve atanamazlar. Ancak, bu süre içerisinde görevlerde herhangi bir sebeple boşalma olduğu takdirde, yukarıdaki hükümler gereğince ve onbeş gün içinde yeni atamalar yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulmasına dair ikinci maddede yazılı Bakanlar Kurulu kararnamesinin Resmî Gazete'de yayımını takip eden onbeş gün içinde atamalar yapılır ve atananlar, derhal görevlerine başlarlar.

Bu maddede yazılı onbeş günlük sürenin; ilk on günü içinde Bakanlar Kurulu aday gösterir. Sonraki beş gün içinde yetkili kurul ve merciler atamaları yapar.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları :

Anayasa'ya aykırılık iddiasını desteklemek üzere ileri sürülen Anayasa kuralları aşağıda yazılı olduğu gibidir :

«Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir. Millet, egemenliğini. Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eli ile kullanır.

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

«Değişik madde 32 — 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.»

«Değişik madde 136 — Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur. Ancak, sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir başkan, dört asıl ve iki yedek üye ile bir savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur. Başkan, iki asıl ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından; iki asıl ve bir yedek üye birinci sınıf askeri hâkimler arasından; savcı yardımcıları ise, Cumhuriyet savcıları ve askeri hâkimler arasından atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, üyeliği, yedek üyeliği, savcılığı ve savcı yardımcılığı atamalarında Bakanlar Kurulunca her boş yer için bir misli aday gösterilir. Bu adaylar arasından Devlet Güvenlik Mahkemesi hâkimlerinin atanması yüksek Hâkimler Kurulunca, savcı ve yardımcılarının atanmaları Yüksek Savcılar Kurulunca; askeri hâkimlerden üye yedek üye ve savcı yardımcılarının atanmaları ise özel kanunlarında gösterilen usule göre yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri başkan, üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcıları üç yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtayda yalnız bu mahkemelerin kararlarını incelemek üzere kurulacak daire veya daireler Genel Kurul ise, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kuruludur.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler kanunda gösterilir.»

IV — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 24/9/1974 gününde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında:

1 — Mahkemenin elindeki davada, 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Kanunun itiraz konusu yapılan 1. ve 6. maddelerini uygulama durumunda bulunduğuna, 1. maddede üyelerden Kemal Berkem, İhsan Ecemiş ve

Abdullah Üner'in ve 6. maddede üyelerden Kemal Berkem, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar ve Abdullah Üner'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile,

2 — Dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle,

Karar verilmiştir.

İlk inceleme evresinde alınan bu kararın (1) numaralı bendinin gerekçesi şudur:

Önüne dava getirilen bir mahkemenin o davaya bakabilmesi için aranacak ilk koşul, mahkemenin kuruluşunun ve bu kuruluşta görev alan hâkim ve savcıların görevlendirilmelerinin hukuka uygun bulunmasıdır. Kuruluşun hukuka uygunluğunda yahut bir kuruluşta görev alanların durumlarında kuşku uyandıran bir yön varsa yahut mahkemenin kuruluşunun bir takım nedenlerle hukuka aykırılığı o davada ileri sürülmüşse, mahkemenin böyle bir durum karşısında yapacağı ilk iş, kendi kuruluşunda veya bu kuruluşta görev alanların durumlarında hukuka uyguluk bulunup bulunmadığını incelemektir. Bu tür bir inceleme ise ancak ve ancak o mahkemenin kuruluşuna ve bu kuruluşda görev almaya ilişkin hukuk kurallarının hangilerinin olduğunu belirttikten sonra durumun o kurallarla karşılaştırıp soyut hukuk kuralları ile kendi somut durumu arasında uygunluk bulunup bulunmadığını araştırmak yolu ile olur. Hukuk dilinde, belli bir eylemli durumu belli hukuk kuralı veya kuralları ile kararlaştırıp eylemli durumun kurala uyup uymadığını araştırma, hukuk kuralını uygulama olarak anılır. Belli bir davaya bakmakta olan Devlet Güvenlik Mahkemesinin kuruluşuna ve bu kuruluşta görev almaya ilişkin bir itiraz ileri sürülmüş olması karşısında mahkemenin tutacağı yol, kendi kuruluşunu ve bu kuruluşta görev almayı düzenliyen 1773 sayılı Yasa kuralları ile kendi durumunu karşılaştırarak bir sanuca varmaktır ki, bu işlem dahi 1773 sayılı Yasanın itiraz konusu 1. ve 6. maddeleri kurallarını o davaya uygulamak demektir. Gerçekten mahkeme kendi kuruluşuna ilişkin olan yasayı kendi durumuna uygulayıp kuruluşunun hukuka uygun olduğu sonucuna varmadıkça davanın esasına bakamaz.

Bütün bu açıklamalar Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin kuruluşuna ilişkin 1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddeleri kurallarını baktığı davayı sonuçlandırabilmek için uygulayacağını göstermektedir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 16. maddesi uyarınca 17/12/1974 gününde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Kemal Berkem, İhsan Ecemiş,

Ahmet Akar, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan esasın incelenmesi toplantısında :

Bugünkü gündemde yer alan bu işin, Anayasa'nın değişik 136. maddesinin itiraz konusu kurallarla ilgili hükümlerinin iptali hakkında Mahkememize açılmış bulunan Esas : 1973/19 sayısında kayıtlı iptal davası ile aynı gündeme alınarak o gün incelenmesine Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun incelemenin bugün hemen yapılması gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

İtirazın esasına ilişkin rapor, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığının 14/8/1974 günlü, Hz. 1974/8 sayılı yazısına bağlı olarak gelen 12/8/1974 günlü, 1974/8-10 sayılı karar ve ekleri, iptali istenen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları, bunlara ilişkin gerekçeler ve başka yasama belgeleri ve konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) İtiraz konusu kuralları kapsayan Kanunun biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olup olmadığı sorunu:

1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarı ve bu arada tasarının 1. ve 6. maddeleri üzerindeki yasama çalışmalarında ilk bakışta aksak gibi görünen üç yön göze çarpmaktadır. Bunlar Tasarının Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosundaki öncelik ve ivedilikle görüşülmesi işlemleri; bir de 1. ve 6. maddelerin Cumhuriyet Senatosunda görüşme açılmaksızın oylanmasına gidilmiş bulunmasıdır.

1 — Millet Meclisindeki öncelik ve ivedilik işlemleri:

İtiraz konusu kuralları kapsayan 1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarı Millet Meclisinde öncelik ve ivedilikle görüşülüp kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 85. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümleri uvarınca yürütürler. Yine Anayasa'nın geçici 3. maddesi gereğince Millet Meclisinin toplantı ve çalışmalarında kendi içtüzüğü yapılıncaya değin uygulanması gerekli olan ve Millet Meclisi İçtüzüğünün yürürlüğe girdiği 1/9/973 gününe dek ve bu arada 1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarı ile ilgili toplantı ve çalışmalar sırasında da uygulama alanında kalan Türkive Büyük Millet Meclisinin 27 Ekim 1957 tarihinden önce yürürlükteki İçtüzüğünün (1 Kasım 1956 günlü Dahili Nizamname) 99., 78., maddelerinde kanun tasarı ve tekliflerinin iki kez görüşülmesi kural olarak kabul edilmiş, gün-

demlerin düzenlenmesinde izlenecek sıra saptanmış, hangi tasarıların tek görüşmeye bağlı tutulacağı, iki kez görüşmeye bağlı tasarı ve tekliflerin bir kez görüşülmesi ile nasıl yetinilebileceği ve gündemdeki sıraların bozulması yöntemi ayrıklı hükümler halinde ayrıca gösterilmiştir.

Bir kanun tasarı veya teklifinin bir kez görüşülmesi ile yetinilmesi için, o tasarı veya teklif Yasama Meclisine sunulurken veya birinci görüşmesinden önce Hükümetin, teklif sahibinin yahut ilgili komisyonun ivedilik kararı verilmesini istemesi, ortada Yasama Meclisinin kabul edeceği esaslı bir nedenin bulunması, istemin yazılı ve gerekçeli olması gereklidir (Dahilî Nizamname : madde 70, 71, 72).

1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarı hakkında Millet Meclisi 114 sayılı Geçici Komisyonunun 29/5/1973 günlü, 1/831-2 sayılı raporunda «öncelik ve ivedilik ve gündemdeki tüm işlere takdimen görüşülme» kararı istendiği anlaşılmaktadır. Burada gerekçe, «Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşundaki maksat ve Anayasa'da öngörülen mucip sebepler muvacehesinde tasarının bir an önce kanunlaşmasını teminen» sözleriyle açıklanmıştır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi : dönem 3; cilt 38; toplantı 4; 897 S. sayılı basma yazı, sahife 10).

Millet Meclisinde 13/6/1973 günlü 126. Birleşimin başında tasarının tümü üzerinde görüşmelere geçilmeden önce de Adalet Bakanı ve 114 numaralı Geçici Komisyon Başkanı ayrı ayrı önergelerle «öncelik ve ivedilikle ve gündemdeki öteki işlere takdimen görüşülme» kararı istemişlerdir. Gerekçeler; Adalet Bakanının önergesinde «Kanunlaşmanın bir Anayasa gereği bulunması ve özellikle bu mahkemelerin kuruluşuna ilişkin Anayasa değişikliğinin gerekçesinde öngörülen mucip sebepler muvacehesinde»; Komisyon Başkanının önergesinde ise «Raporda belirtilen gerekçelerle ve önemine binaen» diye belirlenmektedir. (Aynı dergi : sahife 701 - 702).

Anayasa'nın 136. maddesine, Devlet Güvenlik Mahkemesi kurulabilmesi için, 6 fıkra eklenmesi öngörülürken gerekçede «son yıllarda bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de yeni suç ve suçluluk kavramlarının ortaya çıktığından; bunların kovuşturulması ve yargılanması için yeni yöntemler bulunması gerektiğinden; Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilmiş Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçların kovuşturulmasında ve yargılanmasında gerek ceza etkinliğini artırmak ve yargılamayı hızlandırmak gerekse özelliği olan bu suçların uzmanlaşmış mahkemelerde görülmesini sağlamak için Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulmasında yarar görüldüğünden» söz edil-

mektedir. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi : Dönem 3, Cilt 33, toplantı 4, 794 S. sayılı basma yazı, sayfa 8). Adalet Bakanının öncelik ve ivedilikle görüşme önerisinde ve geçici komisyon raporunda gönderme yapılan gerekçe budur. Komisyon Başkanının önergesinde sözü geçen «önem»i de yine bu gerekçenin belirlediği ortadadır. Öncelik ve ivedilik istem ve kararları için «Dahilî Nizamname» ce öngörülen gerekçe koşulunun geçici komisyon raporunda ve Adalet Bakanı ve Komisyon Başkanı önerilerinde yerine getirilmiş olduğunu kabule raporda ve önergelerde yer alan açıklamalar elverişli niteliktedir. Öte yandan Anayasa buyruğuna dayanılarak Devlet bütünlüğünü, hür demokratik düzeni, Cumhuriyeti ve Devlet Güvenliğini korumak üzere hazırlanan ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşunu ve yargılama yöntemini düzenleyecek olan böyle bir kanun tasarısının öncelik ve ivedilikle görüşülmesi önerilerinde içtüzüğün aradığı gerekçe ve önemli neden koşullarının bir anlamda kendiliğinden var olduğunu kabul etmek yanlış bir tutum da sayılmaz.

Eldeki işte öncelik ve ivedilik önerilerinin esaslı nedene dayandırılmış sayılamıyacağı yolunda da bir görüş bulunduğu için daha ayrıntılı bir açıklama ve değerlendirmeye gidilmesi yerinde olacaktır.

Yukarıda da değinildiği gibi Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası kuralı uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzükler hükümlerine göre yürütmek durumundadırlar Anayasa'nın bu kuralından içtüzük hükümlerine Yasama Meclislerince uyulmamış veya bu hükümlerin yanlış, eksik uygulanmış olmasının olayla ilgili kanunu kesin olarak Anayasa'ya aykırı duruma getireceği anlamı çıkarılamaz. Çünkü içtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümleri aynı önem derecesinde değildir. Bunlar arasında Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. İlk kümeye gireceklere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız içtüzükte bulunan biçim kuralları arasında böyle bir ayırım yapılması zorunludur. Çünkü, içtüzüklerdeki biçim kurallarına aşırı bağlılık yasama Meclisinin çalışmalarını gereksizce aksatır. İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorunu, uygulanacak içtüzük hükümlerinin önemine ve işin niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur. Şimdiye değin mahkemenin bu sorun üzerindeki görüşü hep böyle olagelmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, değerlendirmeyi yaparak işi bir çözüme bağlarken yalnız içtüzük hükümlerinin önem ve niteliğini değil bir de kendi görev ve yetki sınırlarını ve bu sınırların olanaklarını gözönüne almasında zorunluluk vardır. Anayasa'ya uygunluk denetimi Anayasa'ca Anayasa'nın biçim kurallarına inhisar ettirilen veya Kanunun yapısı yönünden öz üzerinde denetim olanağı bulunmayan işlerde, Anayasa Mahkemesinin İçtüzük kurallarını katı bir biçimde ele alarak değerlendirmeyi buna göre yapması doğal sayılmak gerekir. Öz yönünden de denetim yetkisinin veya olanağının bulunduğu konularda Mahkemenin işi aynı katılıkta ele alarak bir değerlendirmeye gitmesi savunulamaz ve böyle bir görüş haklı da gösterilemez. Şu duruma göre 1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisinde öncelik ve ivedilikle görüşülmesi üzerinde bir karara varılırken işin esas yönünden ve Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi olanağı bulunduğu için, ortada itiraz konusu kuralın biçim yönünden iptalini gerektirecek ölçü ve nitelikte bir aksaklık bulunup bulunmadığı geniş ve esnek olarak ele alınıp araştırılmalı ve bu arada, yukarıda yapıldığı gibi, sözgelimi öncelik ve ivedilik önerileri gerekçe ve esaslı neden yönlerinden komisyon raporu, tasarı gerekçesi, tasarıya kaynaklık eden Anayasa değişikliği ve bunun gerekçesi gibi belgelerin ışığı altında bir bütün olarak değerlendirilebilmelidir.

Böyle yapıldıkta öncelik ve ivedilik kararlarının alınması konusundaki yukarıdan beri tartışılan aksaklığın incelenen yasa kuralının biçim yönünden iptalini gerektirir bir nitelik taşımadığı kendiliğinden ortaya çıkar. Öte yandan Millet Meclisinin 1/9/1973 günü yürürlüğe giren İçtüzüğünde kanun tasarı ve tekliflerinin iki kez görüşülmesi ilkesinin bırakılmış ve tek görüşme yolunun tutulmuş, bunun sonucu olarak da bir «ivedilik kararı verme» konusunun artık kalmamış bulunduğuna burada işaret edilmesi yerinde olacaktır.

Muhittin Taylan, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu ve Nihat O. Akçakayalıoğlu yukarıda belirtilen gerekçeye katılmamakla birlikte itiraz konusu kuralın biçim yönünden iptali gerekmediği sonucunda birleşmişlerdir.

2 — Cumhuriyet Senatosundaki öncelik ivedilik işlemleri:

İtiraz konusu kuralları kapsayan 1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarı Cumhuriyet Senatosunda da öncelik ve ivedilikle, başka deyimle gündemdeki sırasından önce ve bir kez görüşülüp kabul edilmiştir.Tasarıyı inceleyen Cumhuriyet Senatosunun Millî Savunma, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının raporlarında öncelik ve ivedilikle görüşme önerileri bulunduğu gibi, Genel Kurulda görüşmelerin başlıyacağı 25/6/1973 günlü, 77. Birleşimin üçüncü oturumunda Adalet Bakanı da bir önerge vermiştir.

1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi ile ilgili olarak üzerinde durulması gerekli üç sorun göze çarpmaktadır. Bunlar aşağıda ayrı ayrı ele alınarak tartışılacaktır.

a) Öncelik ve ivedilik önergesinin yeniden okunmadan oylanması işlemi:

Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisine göre (Toplantı 12, Cilt 12, sayfa 630-632), 25/6/1973 günlü, 77. Birleşimin üçüncü oturumu saat 20.30 da açılmış; önce başka bir kanun tasarısı oylanarak kabul edilmiş; daha sonra 1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarı için Adalet Bakanının verdiği öncelik ve ivedilik önergesi okunmuştur. Bunun üzerine kimi üyeler ayağa kalkarak çoğunluğun bulunmadığını ileri sürmüş ve yoklama yapılmasını istemişlerdir. Yoklama sonunda Başkan çoğunluk bulunmadığını bildirerek 21.30 da toplanmak üzere oturumu saat 20.55 de kapatmıştır.

Dördüncü oturum açılınca yoklama yapılmış; Başkan çoğunluğun bulunduğunu açıklamış; öncelik ve ivedilik önergesinin daha önceki oturumda okunduğundan söz ederek, yeniden okutmaksızın öncelik ve ivedilik önergelerini ayrı ayrı oya koymuş ve kabul edildiklerini belirtmiştir. Bundan sonra tasarının tümü üzerinde görüşme açılmıştır.

Anayasa'nın 86. maddesinin birinci fıkrasına göre her Meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir. Cumhuriyet Sentosu İçtüzüğünün 52. maddesinde de üye tamsayısının salt çoğunluğu hazır bulunmadıkça görüşmeye başlanılamıyacağı yazılıdır. Söz konusu öncelik ve ivedilik önergesi toplantı yetersayısının bulunmadığı bir durumda okunmuşsa, bu okumanın geçerli sayılması düşünülemez ve daha sonraki oturumda oylamaya konulmadan önce okunması gerekir.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun 25/6/1973 günlü 77. Birleşiminin üçüncü oturumunun başında yoklama yapılmamış ve yeter sayı olmadığı da ileri sürülmemiştir. Bu, Başkanlık Divanının yeter sayı konusunda kuşkuya düşmediğini ve saat 20.30 da Genel Kurulda çoğunluk bulunduğunu gösterir. Saat 20.55 de ise çoğunluğun bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Kimi üyelerin çoğunluk bulunmadığını ileri sürerek istemde bulunmaları dolayısiyle yapılan yoklama ancak yapıldığı andaki durumu saptar. Daha önce de özellikle söz konusu öncelik ve ivedilik önergesinin okunması sırasında çoğunluk bulunmadığına kanıtlık ede-

mez. Kimi üyelerin yeter sayı üzerinde titizlikle durarak çoğunluk kalmadığı kanısına varır varmaz yoklama istemelerine bakılırsa, baştan böyle bir durum olsaydı daha önergenin okunmasına girişilirken yoklama isteneceğini düşünmek yerinde olur. Üyelerin böyle bir girişimde bulunmamaları, önerge okunurken yeter sayının korunmakta olduğunu anlatacak bir davranış sayılmalıdır. Tersi saptanmadığına göre önergenin okunduğu sırada Genel Kurulda çoğunluğun bulunduğunu kabul gerekir. Onun için de öncelik ve ivedilik önergesinin dördüncü oturumda yeniden okunmaksızın oya sunulmasında bir usulsüzlük bulunduğu ve itiraz konusu kuralın biçim yönünden iptali gerektirir bir nedenin oluştuğu düşünülemez.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamıştır.

b) Önerge üzerinde söz verilmeden oylamaya gidilmesi sorunu :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 47. maddesine göre ivedilik önerisi, lehinde ve aleyhinde, birer üyeye söz verilerek, işarî oyla kabul veya reddedilir. 1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarının ivedilikle görüşülmesi önerisi oylanmadan önce Başkan lehte, aleyhte konuşacak kimse bulunup bulunmadığını sormaksızın oylamaya geçmiştir (aynı Tutanak Dergisi : sayfa 632).

Cumhuriyet Senatosu üyelerinin haklarını ve yetkilerini, kendi İçtüzüklerini ve bu arada İçtüzüğün 47. maddesi kuralını bilmeleri doğal ve olağandır. Tutanak Dergisine göre bu kurala dayanarak söz isteyen çıkmamış ve oylamaya girişilmesine de bu yönden bir itirazda bulunulmamıştır. Şu durumda ve işin niteliğine göre Başkanın üyelere konuşma haklarını hatırlatmamasını ve lehte, aleyhte söz isteyen bulunup bulunmadığını araştırmamasını itiraz konusu kuralın biçim yönünden iptalini gerektirir önem ve ağırlıkta bir aksaklık saymaya olanak bulunmadığı ortadadır.

c) Öncelik ve ivedilik önergesinin kapsam ve içeriğinden doğan durum :

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde de (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 görüşülmesi ile nasıl yetinileceği ve gündemdeki sıraları bozma yöntemi ayrıklı hükümler halinde ayrıca gösterilmiştir (madde : 46, 47, 48, 45). Bir kanun tasarı veya teklifinin bir kez görüşülmesi ile yetinilmesi için Hükümetin, teklif sahibinin veya ilgili komisyonun ivedilik kararı verilmesini istemesi, ortada Yasama Meclisinin kabul ede-

ceği esaslı bir nedenin bulunması, istemin yazılı ve gerekçeli olması; gündem sırasının bozulabilmesi için de Hükümetin veya komisyonun yazılı ve gerekçeli bir öneri ile öncelikle görüşme kararı istemesi Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün yukarıda değinilen maddelerinde kurala bağlanmış bulunmaktadır.

1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarı için Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşme isteyen Milli Savunma Komisyonunun 18/6/1973 günlü, 1/205 - 12 sayılı raporunda, «Kanunun ehemmiyetine binaen»; Anayasa ve Adalet Komisyonunun 19/6/1973 günlü, 1/205 - 51 sayılı raporunda «Tasarının bir Anayasa gereği olması»; Adalet Bakanının önergesinde ise «Kanun tasarısının kanunlaşmasının bir Anayasa gereği bulunması ve özellikle bu mahkemelerin kuruluşuna ilişkin Anayasa değişikliğinin gerekçesinde öngörülen mucip sebepler muvacehesinde» sözleri gerekçe ve esaslı neden olarak yer almıştır (aynı Tutanak Dergisi: sayfa 631 ve 284 S. sayılı basmayazı). Yukarıda Millet Meclisi Genel Kurulunun verdiği öncelik ve ivedilik kararları dolayısiyle söylenenlerin burada da geçerli ve sorunu aydınlatıp çözmeye yeterli olduğu için bunların yinelenmesine gidilmeyecektir. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda oylanan öncelik ve ivedilik önergesinin kapsamı ve içeriği itiraz konusu kuralın biçim yönünden iptalini gerektirir nitelikte değildir.

Muhittin Taylan, Ahmet Koçak ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

3 — İtiraz konusu 1. ve 6. madde kurallarının Cumhuriyet Senatosunda görüşme açılmaksızın oylanmış olması sorunu :

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda 1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarının tümü üzerindeki görüşmeler bitirilerek maddelere geçilmesi kabul edildikten sonra Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu Grubu Başkanı «maddeler üzerindeki görüşmelerde yalnız değişiklik önergesi verilen maddelerin müzakere olunmasını, öteki maddelerin okunarak oya sunulmasını» önermiş; Başkan önergeyi oya koymuş ve kabul edildiğini bildirmiştir. İtiraz konusu 1. ve 6. maddelere ilişkin değişiklik önergesi bulunmadığından maddeler, üzerinde görüşme açılmaksızın kabul edilmiştir (aynı Tutanak Dergisi, sayfa: 689 ve 691 - 692).

Anayasa'nın 92. maddesinde kanun tasarı ve tekliflerinin «görüşülmesi»nden söz edilmektedir. Kanun tasarı ve teklifleri maddelerden oluşur; maddelerin üzerinde görüşme açılmamışsa o kanun tasarı veya teklifi yönünden «görüşülme» gereği yerine getirilmiş sayılamaz. Nitekim Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde bu doğrultuda kurallar yer almıştır.

İçtüzüğün 69. maddesine göre Cumhuriyet Senatosunun ilgili komisyonlarınca incelendikten sonra Genel Kurula gelen kanun tasarı ve teklifleri iki kez görüşülerek sonuçlandırılırlar. Bu, genel kuraldır. Ayrıklı kural, başka deyimle bir kez görüşülme, 48. maddede belirlendiği üzere, ivedilik kararının sonucu olarak işler. Bir kez görüşme yönteminin birinci görüşmeyi değil, ancak ikinci görüşmeyi bir yana bıraktığında kuşku yoktur.

Birinci görüşme İçtüzüğün 73., 74. maddelerinde, ikinci görüşme ise 75. maddede düzenlenmiştir. Bu maddelerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere, birinci görüşmede tasarı veya teklifin tümü üzerinde ve maddelere geçilmesi kabul edilmişse bütün maddeler üzerinde görüşme açılması zorunludur. İkinci görüşmede ise tüm üzerinde ve değiştirilmeleri önerilmemiş maddeler üzerinde görüşme yapılamaz.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda itiraz konusu 1. ve 6. maddeler, bunu kapsayan tasarının bir kez görüşülmesi kararlaştırıldığı halde ve böyle bir durumda İçtüzüğün birinci görüşme kurallarının uygulanması gerekli iken tasarı iki görüşmeye bağlı imiş ve ikinci görüşme yapılıyormuş gibi üzerinde değişiklik önergesi bulunmadığı için görüşme açılmaksızın oylanıp kabul edilmiştir. Bu tutum, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 73., 74. ve dolayısiyle Anayasa'nın 92. ve 85. maddeleri ile çelişen ve 1773 sayılı Kanunun 1. ve 6. maddelerinin geçerliğini etkileyerek biçim yönünden iptalini gerektirir önem ve ağırlıkta bir aykırılığı oluşturmuştur.

Yeri gelmişken şu yönün de açıklanmasında yarar görülmüştür: Anayasa'nın değişik 136. maddesinin birinci fıkrasında «...Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur» ve son fıkrasında da «Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler kanunda gösterilir» yollu kurallar yer almıştır.

Anayasa'nın, bu düzenleme biçimi ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulmasını öngördüğü ve fakat kuruluşun eylemli olarak yasaca yerine getirilmesini istediği açıkça ortadadır. Başka bir deyimle Devlet Güvenlik Mahkemeleri Anayasa'nın bu buyruğu gereği 1773 sayılı Yasa ile kurulmuşlardır. Öte yandan Anayasa'da yer alan kimi kuralların yasa maddeleri içinde yinelenmesi onlara Anayasa kuralları niteliğini de vermez. Bu açıklamalar, 1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddelerinin iptal edilemiyeceği, yahut iptallerinde yarar olmadığı yolundaki bir düşünceyi de tutarsız ve dayanıksız kılar.

Bu nedenlerle, itiraz konusu 1. ve 6. madde kuralları biçim yönünden Anayasa'ya aykırılığı dolayısiyle iptal edilmelidir.

1. Madde açısından, Şahap Arıç İhsan Ecemiş, Halit Zarbun Abdullah Üner, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu, 6. maddenin birinci ve ikinci fıkraları yönünden Ahmet Salih Çebi, tümü yönünden de Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

B) 1773 sayılı Kanunun 1. ve 6. maddelerinin esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

1773 sayılı Kanunun 1. ve 6. maddelerinin biçim yönünden Anayasaya aykırılığı saptandığına ve bu nedenle iptali öngörüldüğüne göre esas yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu üzerinde ayrıca durulmasına yer kalmamıştır.

C) Uygulama olanağı kalmayan kurallar sorunu:

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşuna ve bu kuruluşda görev alacakların atanmalarına dair yöntemi ve kuralları belirleyen 1773 sayılı Yasanın 1. ve 6. maddeleri hükümlerinin iptali sonucunda kuruluş ve atama hükümleriyle sıkı sıkıya bağlı bulunan ve başlı başına uygulanma yeri ve olasılığı da kalmayan kanunun öteki hükümlerinin de 44 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca iptali gerekmektedir.

Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

Ç) Iptal kararının yürürlüğe gireceği gün sorunu:

Anayasa'nın değişik 152. maddesinde «Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.» 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da «Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdid edici mahiyette görürse 3. fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için yasama meclisi başkanlıkları ile Başbakanlığı durumdan haberdar kılar.» yolundaki kurallar yer almıştır.

1773 sayılı Yasanın iptal edilmesinin bir boşluk oluşturduğu ve bu boşluğun kamu düzenine ve güvenine ters yönden etki yapacağı ortadadır. Bu nedenle iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi yerinde olacaktır.

VI — SONUÇ :

A) 1 — 11/7/1973 günlü, 14591 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisindeki öncelik ve ivedilikle görüşülmesi işlemlerinin, itiraz konusu kuralların biçim yönünden iptallerini gerektirmediğine Muhittin Taylan, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun değişik gerekçeleriyle ve oybirliğiyle;

2 — 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarının Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi ile ilgili olarak;

a) 25/6/1973 günlü, 77. Birleşimin dördüncü oturumunda öncelik ve ivedilik önergesinin yeniden okunmadan oylanmasının itiraz konusu kuralların biçim yönünden iptalini gerektirmediğine Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oyuyla ve oyçokluğu ile;

b) Söz konusu önergenin lehte ve aleyhte konuşacak kimse bulunup bulunmadığı sorulmadan Başkanlıkça oya konulmasının itiraz konusu kuralların biçim yönünden iptallerini gerektirir nitelik ve ölçüde bir aksaklık olmadığına oybirliğiyle;

c) Oylama konusu olan öncelik ve ivedilik önergesinin kapsam ve içeriğinin itiraz konusu kuralların biçim yönünden iptallerini gerektirir nitelikte olmadığına Muhittin Taylan, Ahmet Koçak ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

3 — 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Kanunun itiraz konusu yapılan 1. maddesi üzerinde Cumhuriyet Senatosunda görüşme açılmaksızın oylamaya gidilmesinin İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve sözü geçen kuralın bu nedenle biçim yönünden iptaline Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

4 — 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Kanunun itiraz konusu yapılan 6. maddesi üzerinde Cumhuriyet Senatosunda görüşme açılmaksızın oylamaya gidilmesinin İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve sözü geçen kuralın bu nedenle biçim yönünden iptaline, bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları yönünden Ahmet Salih Çebi'nin ve maddenin tümü açısından da Şahap Arıç, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Hasan Gürsel ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

B) İtiraz konusu kuralların biçim yönünden iptallerine karar verildiğine göre esas yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu üzerinde durulmasına yer olmadığına oybirliğiyle;

C) 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Kanunun 1. ve 6. maddelerindeki kuralların iptallerine karar verilmiş olması nedeniyle aynı Kanunun artık uygulama yeri kalmayan öteki maddelerinin de 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrasındaki yetkiye dayanılarak iptallerine Şahap Arıç, Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

Ç) Anayasa'nın değişik 152. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle;

6/5/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **İhsan Ecemiş**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluyla, 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 1. ve 6. maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur.

Anayasa Mahkemesince :

A. İptal konusu 1. ve 6. maddelerin, Cumhuriyet Senatosunda görüşme açılmaksızın oylamaya geçilmesinin İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğundan, biçim yönünden iptaline;

B. Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin Anayasa Mahkemesine tanıdığı yetkiye dayanılarak sözü geçen 1773 sayılı Kanunun tümünün de iptaline karar verilmiştir.

Aşağıdaki nedenlerle, bu iptal kararlarına katılmıyorum.

A. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca 1773 sayılı Kanunun iptal konusu 1. ve 6. maddelerinin görüşülme şekli hakkında alınan karar,

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan kanun tasarı veya teklifleri-nin görüşme şekillerindeki hükmü değiştiren bir içtüzük düzenlemesi niteliğindedir. Şöyle ki :

I. Cumhuriyet Senatosunda, itiraz konusu tasarının tümü görüşülmüş ve maddelere geçilmesi oylanıp kabul edilmiş, bundan sonra verilen bir önergede «maddeler üzerindeki görüşmelerde yalnız değişiklik önergesi verilen maddelerin müzakere olunması diğer maddelerin okunarak oya konulması» teklif edilmiştir. Başkan önergeyi oya koyarak kabul edildiğini açıklamıştır. Genel Kurulun aldığı bu karar üzerine, itiraz konusu maddeler hakkında değişiklik önergesi bulunmadığından maddeler üzerinde görüşme açılmaksızın kabul edilmiş olduğu tutanak dergisindan anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 85. maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve meclislerin çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütecekleri belirtilmektedir. İptal konusu maddelerin görüşülmesi sırasında Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca bir önerge üzerine alınan karar bir kanun yapılması hususunda Cumhuriyet Senatosunun çalışmalarının yürütülmesine ilişkin bulunması nedeniyle bir içtüzük düzenlemesi niteliğindedir. Zira, sorun, Cumhuriyet Senatosunda tasarının tümü üzerinde görüşmeler bitirilmiş ve maddelere geçilmesi de oylanıp kabul edildikten sonra,«maddeler üzerindeki görüşmelerde, yalnız değişiklik önergesi verilen maddelerin müzakere olunması ve diğer maddelerin okunarak oya sunulması» hususunda olup, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü hükümlerinde değişiklik getiren bir nitelik taşımaktadır. Bu önergeyi kabul eden Genel Kurul Kararı bu niteliği ile bir içtüzükte bulunması gereken bir konuyu düzenlemiştir. Bu suretle bu kararın konu ve erek bakımından bir içtüzük sorununu düzenlediğinde, bir içtüzük niteliğinde bulunduğunda kuşku olmamak gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesince iptal için Anayasa Mahkemesine başvurulan bu gibi kararların bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır. «Örneğin Esas: 1970/25,26, Karar: 1970/32 sayılı ve 18/6/1970 günlü karar Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Cilt : 8, Sahife : 354; Esas : 1970/57, Karar : 1971/33 sayılı ve 23/3/1971 günlü kararı aynı dergi Cilt: 9, Sahife : 389).

Öte yandan Anayasa'nın 147. maddesi hükmünce Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme Anayasa Mahkemesinin görevlerindendir. Anayasa'nın 152. maddesi hükmünce de, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun ve içtü-

zük veya bunların iptal edilen hükümleri gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Şu halde yayınlandığı tarihe kadar muteber ve yürürlüktedir.

Cumhuriyet Senatosunun İçtüzük niteliğinde olan bu kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmadığından bu kararın yürürlükte olduğu bir sırada yasama çalışmaları bu karara göre yürütülerek iptal konusu maddeler kanunlaşmıştır.

Her ne kadar Anayasa'nın 92. maddesinde Kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesinden söz edilmiş ise de görüşmenin biçimi açıklanmış değildir. Bu husus içtüzüklere bırakılmıştır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda ise maddelerin tümü görüşülmüş bulunmasına göre iptal konusu maddeler hakkında hiçbir görüşme yapılmamış olduğu söylenemez. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan Kanun tasarı veya tekliflerinin görüşme şekilleri hakkındaki hükmü değiştiren Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun sözü geçen İçtüzük düzenlemesi niteliğindeki kararı iptal edilmediğinden ve bu genel kurul kararına göre yasama çalışmaları sürdürülerek Kanunlaşmış bulunan iptal konusu 1. ve 6. maddelerin İçtüzüğün 73 ve 74. ve Anayasa'nın 92 ve 85. maddeleriyle çeliştiğinden bahisle biçim yönünden iptaline karar verilmesi Anayasa'ya uygun düşmemiştir.

II. Kaldı ki Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca alınan bu karara göre, itiraz konusu 1 ve 6. maddelerin bu şekilde kanunlaşması onların geçerliğini etkileyecek ve biçim yönünden iptalini gerektirecek önem ve ağırlıkta bir aykırılık da teşkil etmemektedir. Zira, Kanun tasarıları genellikle yetkili heyetlerce hazırlanmakta ve yasama meclislerinde ait olduğu komisyolarda görüşülüp incelenmektedir. Bu tasarıların komisyonlardaki görüşmelerini yasama meclisleri üyeleri dinlemek yetkisini haiz oldukları gibi tasarılar kendilerine daha önce dağıtılmaktadır.

Şu suretle yasama meclisleri üyeleri Kanun tasarılarına vakıf olmaktadırlar. Cumhuriyet Senatosunda kabul edilen önerge hükümlerine göre maddelerin okunarak oya konulması kabul edilmiş ve bu suretle maddeler okunmuş bulunmasına nazaran hadisede Cumhuriyet Senatosu üyelerinin reylerini kullanacak şekilde maddelere vakıf olmadıkları kabul edilemez. Esasen yasama meclisi üyelerinin sözü geçen önerge üzerine hemen bir önerge vererek söz hakkını kullanacaklarını bildirmelerine bir engel yoktur. Böyle bir istek de olmamıştır.

Bu nedenlerle Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca önerge üzerine verilen bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olan ve yasama çalışma-

ları bu kurala göre yürütülen bu kararın iptal konusu maddelerin geçerliliğini etkileyecek, biçim yönünden iptalini gerektirecek önem ve ağırlıkta bir aykırılık teşkil etmemekte olduğudan iptaline karar verilmiş olması Anayasa'ya uygun değildir.

B. Anayasa Mahkemesince uygulama konusu kalmayan kurallar sorunu hakkında verilen kararda :

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşuna ve bu kuruluşta görev alacakların atanmalarına dair yöntemi ve kuralları belirleyen 1773 sayılı Yasanın 1 ve 6. maddeleri hükümlerinin iptali konusunda kuruluş ve atama hükümleriyle sıkısıkıya bağlı bulunan ve başlı başına uygulama yeri ve olasılığı da kalmayan Kanunun öteki hükümlerinin de 44 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca iptali gerektiği, gerekçesiyle sözü geçen Kanunun öteki hükümleri de iptal edilmiştir, denilmektedir.

Böyle bir kararın verilebilmesi için herşeyden önce Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluşuna ve bu kuruluşda görev alacakların atanmalarına dair hükümlerin düzenlenmesini Anayasa'nın kendisi tespit etmeyip Kanuna bırakmış olması gerekirdi. Halbuki, hadisede durum böyle değildir. Şöyle ki, Anayasa'nın 136. maddesinin birinci fıkrasında «mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri Kanunla düzenlenir» şeklinde bütün mahkemeler hakkında genel kurallar koymuş iken Güvenlik Mahkemeleri hakkında Anayasa'nın 136. maddesine eklenen fıkralarla sözü geçen hususlar hakkında diğer mahkemelere ait kurallar ayrılarak ayrıca kurallar koymuştur. Örneğin 136. maddeye ek ikinci fıkra ile Güvenlik Mahkemelerinin, bu fıkrada sayılan suçlara bakmak üzere, görevleri gösterilmiş ve bu suçlara bakmak üzere Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur denilmiştir. Demek ki bu mahkemelerin kuruluşu Anayasa'da doğrudan doğruya emredilmiş, Kanun Koyucuya bırakılmamıştır. Ve kuruluşta görev alacak kimselerin atanmalarına dair hükümler dahi ek dördüncü fıkrada birer birer açıkça gösterilmiş ve bu hususlar Kanuna bırakılmamıştır.

Bu suretle kuruluşa ve atanmalara ve Anayasa'da sayılan sözü geçen sair hususlara dair hükümler Kanun Koyucunun takdirine bırakılmamış, Kanunla gösterileceği öngörülmemiş Anayasa'da tanzim edilmiş olduklarından bu hükümler uygulanacaktır.

Anayasa Mahkemesinin dayandığı 136. maddeye eklenen yedinci fıkra ise kararda bildirildiği üzere, Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve bu Kuruluşa dahil olanların atanmalarının Kanuna bırakılmış olduğu şeklinde bir hükmü ifade etmemektedir. Anayasa'nın 136. maddesine ek-

lenen yedinci fıkrası: Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve İşleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler Kanunda gösterilir, şeklindedir. Bunun açık anlamı yedinci fıkrada sayılan hususlarla ilgili diğer hükümlerin Kanunda gösterileceğidir. «Diğer hükümler» terimi fıkranın yazılış tarzına göre, yedinci fıkrada sayılan hususların hepsine de aittir. Yani yedinci fıkrada sayılan hususlarla ilgili olup da Anayasa'da gösterilmeyen cihetler Kanunda gösterilecektir. Yoksa ek yedinci fıkrada sayılan hususlarda Anayasa'da gösterilen hükümlerin ayrıca Kanunda gösterileceği anlamında olsa idi Anayasa'da bu hususları tanzim etmeye lüzum ve ihtiyaç olmazdı. Zira Anayasa'nın 136. maddesinin birinci fıkrasında «mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri Kanunla düzenlenir» şeklinde genel bir hüküm esasen mevcuttu.

Bu açıklamadan çıkan sonuç şudur ki: Anayasa'nın 136. maddesi ile sayılan kuruluş ve atama ve sair konulardaki kuralların, iptal konusu 1 ve 6. maddede yeniden sayılmış olması karşısında bu iki maddenin iptal edilmiş olması Anayasa'da yer alan bu kuralları iptal etmiş olmaz. Bu nedenle de 1773 sayılı Kanunun öteki hükümlerini anayasal dayanaktan yoksun bir hale düşürmez ve iptalini gerektirmez Öteki hükümlerin dayanağı Anayasa'nın uygulanması gereken 136. maddesinde sayılan kuruluş, atama, görev ve yetki ve sair hususlardaki hükümlerdir. Bunlar yürürlükte olan Anayasa hükümleridir. Aksi görüşün kabulü, 1 ve 6. maddelerin iptali ile Anayasa'nın 136. maddesinde mevcut bu konulara ait kuralların bertaraf edilmesi, hükümsüz bir hale getirilmesi tehlikesini ortaya atar ki buna da hiç bir zaman cevaz yoktur. Bir Kanun hükmünün iptali ile bir Anayasa hükmü binnetice iptal edilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 1773 sayılı Kanunun 1 ve 6. maddelerinin iptal edilmiş olması, sözü geçen Kanunun diğer hükümlerinin de iptalini zorunlu kılmamakta olduğundan bu Kanunun diğer hükümlerinin de iptaline karar verilmesi Anayasa'ya uygun değildir.

Sonuç: Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesince 1773 sayılı Kanunun 1. ve 6. maddeleri ile diğer hükümlerinin iptali kararına karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

Sayın Şahap Arıç'ın karşıoy yazısına katılıyorum

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Kanunların biçim yönünden iptali ancak biçime ilişkin kurallardan esasa etkili olanlarına aykırılık halinde mümkün olabileceğine, inceleme

konusu olan 1773 sayılı Kanunun 1. ve 6. maddelerinin hükümleri ise Anayasa'nın 136. maddesine 1699 sayılı Kanunla eklenen hükümlerin bir tekrar ve teyidinden ibaret bulunduğuna ve Anayasa'ya aykırı bir hükmün bulunmadığı açık olduğuna göre sözü geçen içtüzük hükümlerine uyulmamış olması Kanunun iptalini gerektiren bir aykırılık sayılamaz.

Bu sebeple kararın bu yönlere ilişkin 3. ve 4. bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

1 — Olay:

Lâikliğe aykırı olarak Devletin içtimaî, iktisadî, siyasî ve hukukî temel nizamlarını, dinî esas ve inançlara uydurmak amaciyle propaganda yapmaktan sanık on kişi hakkında Türk Ceza Kanunun 163. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Van Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın duruşması sırasında bu mahkemece,«sanıkların hareketleri sözü edilen maddenin dördüncü değil, ikinci fıkrasına uyduğundan ve bu fıkraya ilişkin davaya bakmak da 1773 sayılı Kanunun 9/A maddesi gereğince Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevine girdiğinden» söz edilerek verilen görevsizlik kararı üzerine dava dosyası Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesine gönderilmiştir.

Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi de, 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkıdaki Kanunun 1. ve 6. maddelerinin şekil ve esas yönlerinden Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürerek bu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

2 — Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin bu konuda Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi yoktur.

Anayasa'nın 151 inci ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanuun 27 nci maddeleri gereğince bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için:

a) Elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunması,

b) İtiraz ettiği kanun hükmünü bu davada uygulama durumunda bulunması,

Gerekmektedir.

Mahkemenin uygulayamayacağı bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi yoktur. Bu husus Anayasa'nın

151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerince açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihadı ve öteden beri yapılan uygulama da bu yoldadır. Örneğin, Anayasa Mahkemesinin 18/12/1967 gün, Esas: 1966/31, Karar: 1967/45 sayılı Kararında «mahkemelere Anayasa'nın 149. maddesinde olduğu gibi, bütün kanunlar için genel bir iptal davası açma hakkı tanınmamış, ancak belli bir davada uygulayacağı bir hüküm bakımından Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi tanınmıştır.» denildiği gibi (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı: 5, sh 242); 7/1/1969 gün, Esas: 1968/80, Karar: 1969/3 sayılı kararında da «mahkemenin uygulayacak durumda olmadığı kanun hükmünü Anayasa'ya uygunluk denetimine getiremiyeceği» ifade edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı: 7, sh. 146).

Anayasa'nın bu hükmü ve Anayasa Mahkemesinin yerleşmiş içtihadı karşısında, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 1. ve 6. maddelerinin Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin uygulayacağı hükümlerden olup olmadığını ve bu mahkemenin sözü edilen maddeleri Anayasa Mahkemesine getirme yetkisi bulunup bulunmadığını incelemek gerekmiştir.

Sözü geçen Kanunun 1. ve 6 ncı maddeleri şöyledir:

Madde 1 — Devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet Güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur.

Ancak, sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.

Madde 6 — Devlet Güvenlik Mahkemesi, Başkanlığı, Üyeliği, Yedek Üyeliği, Cumhuriyet Savcılığı ve Cumhuriyet Savcı Yardımcılığı atamalarında Bakanlar Kurulunca her boş yer için bir misli aday gösterilir. Bu adaylar arasından Devlet Güvenlik Mahkemesi Hâkimlerinin atanması Yüksek Hâkimler Kurulunca, Cumhuriyet Savcı ve Yardımcılarının atanmaları Yüksek Savcılar Kurulunca, Askerî Hâkimlerden Üye Yedek Üye ve Savcı Yardımcılarının atanmaları ise, özel kanununlarında gösterilen usule göre yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri Başkan, Üye ve Yedek Üyeleri ile Cumhuriyet Savcı ve Yardımcıları üç yıl için atanırlar. Süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Yeni atananlar göreve başlayıncaya kadar, öncekilerin görevi devam eder.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, asıl ve yedek üyelikleri ile Cumhuriyet Savcılığı ve yardımcılığı görevlerine atananlar, bu süre içinde yüksek Mahkemelere seçilme hali ayrık olmak üzere başka yer veya göreve atanamazlar. Ancak, bu süre içerisinde görevlerde herhangi bir sebeple boşalma olduğu takdirde, yukarıdaki hükümler gereğince ve onbeş gün içinde yeni atamalar yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulmasına dair ikinci maddede yazılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinin Resmî Gazete'de yayımını takip eden onbeş gün içinde atamalar yapılır ve atananlar derhal görevlerine başlarlar.

Bu maddede yazılı onbeş günlük sürenin, ilk on günü içinde Bakanlar Kurulu aday gösterir. Sonraki beş gün içinde yetkili kurul ve merciler atamaları yapar .

Görülüyor ki: Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun bahsedilen 1 nci maddesi, bu mahkemelerin kuruluşu ve 6 ncı maddesi de bu mahkemelerin hâkim ve savcılarının atanmaları ve göreve başlamaları ile ilgili hükümlerdir.

Bu mahkemelerin kuruluşu esasen Anayasa ile öngörülmüştür. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin bu kuruluşu yapmak yani Devlet Güvenlik Mahkemelerini kurmak, kaldırmak gibi bir yetkisi ve bu itibarla bu husustaki Anayasa ve Kanun hükümlerini hiç bir suretle uygulama durumu yoktur.

6. madde için de durum aynıdır. Bu madde, açıklandığı gibi hâkimlerin ve savcıların atanmalarını ve göreve başlamalarını düzenleyen hükümleri kapsamaktadır. Hâkimlerin atanmaları, Bakanlar Kurulunun göstereceği her boş yer için bir misli aday arasından Yüksek Hâkimler Kurulüna, Cumhuriyet Savcı ve Yardımcılarının atanmaları yine Bakanlar Kurulunca, her boş yer için gösterilecek bir misli aday arasından Yüksek Savcılar Kuruluna ve Askerî Hâkimlerle Askerî Yedek Üye ve Askerî Savcı Yardımcılarının atanmaları da özel kanunlarındaki mercilere ait bulunmaktadır. Bu atamalarda da Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin hiç bir görevi ve yetkisi yoktur ve sözü edilen 6 ncı maddeyi de uygulama durumunda değildir. O halde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin, sözü edilen 1 ve 6 ncı maddelerin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi mevcut olmadığından itirazın evvelemirde bu noktadan reddine karar verilmesi gerekmektedir.

3 — 1773 sayılı Kanunun sözü edilen 1 ve 6 ncı maddeleri Anayasaya aykırı değildir :

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 1 nci maddesi, Anayasa'nın 136 ncı maddesine 1699

sayılı Kanunla eklenmiş olan ikinci fıkrasının kelimesi kelimesine aynı olup yeni bir hüküm getirmemiştir.

Bu Kanunun 6 ncı maddesinin, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin başkan ve üyeleri ile savcılarının atanmalarına ilişkin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları da yine Anayasa'nın 136 ncı maddesine 1699 sayılı Kanunla eklenen hükümlerin aynıdır. O halde, Anayasa'daki hüküm ve ibarelerin aynı ve onların kelimesi kelimesine tekrarından ibaret bulunan bu madde ve hükümlerin hukuken Anayasa'ya aykırılığından söz edilemiyeceği kuşkusuzdur.

4 — Kanunun tümünün iptali gerekmez :

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 1 ve 6 ncı maddelerinin iptal edilmiş olması, 44 sayılı Kanunun 28 nci maddesine göre Kanunun tümünün iptalini gerektirmez. Şöyle ki :

Yukarıda da belirtildiği gibi 1773 sayılı Kanunun 1 nci maddesi, Anayasa'nın değişik 136 ncı maddesinin ikinci fıkrasının aynıdır. Onun için bu madde iptal edilmiş olmasına rağmen, Anayasa hükmü, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve varlığının devamını sağlamakta ve iptal karariyle kanunda bir boşluk meydana gelmemektedir. O halde, 44 sayılı Kanunun 28 nci maddesine dayanılarak Kanunun tümünün iptaline karar verilmesine kanunen gerek bulunmamaktadır.

6 ncı madde için de durum aynıdır. Bu madde de iptal edilmiş olmasına rağmen, Anayasa'nın yukarıda işaret edilen hükümleri, bu mahkemenin hâkim ve savcılarının atanmalarını sağlamaktadır. Şu halde bu maddenin iptali de Kanunun diğer hükümlerinde bir boşluk meydana getirmemektedir.

Bu hususu özetlemek gerekirse : 1773 sayılı Kaunun 1 ve 6 ncı maddelerinin iptal edilmiş olması, kanunun öteki hükümlerinde bir boşluk meydana getirmediği ve onları uygulanmaz duruma düşürmediği cihetle olayda 44 sayılı Kanunun 28 nci maddesinin uygulama yeri yoktur ve bu itibarla Kanunun tümünün iptaline gerek bulunmamaktadır.

5 — Yukarıda açıkladığım nedenlerle, 1773 sayılı Kanunun iptaline dair verilen karara katılmıyorum.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

1 — Tasarının Millet Meclisinde öncelik ve ivedilikle görüşülmesi :
26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuru-

luş ve yargılama usulleri hakkındaki kanuna ilişkin tasarının Millet Meclisinde öncelik ve ivedilikle görüşülmesi, Meclis İçtüzüğünde öngörülen usullere uygun biçimde yapılmamış ise de Millet Meclisinin 5/3/1973 tarihli yeni içtüzüğü, Anayasa değişikliği dışındaki yasalar için iki kez görüşme ilkesini bırakmış ve dolayısiyle ivedilik kararı verme konusu da kalmamıştır. Böylece, yasalara ilişkin tasarı ve tekliflerin kanunlaşabilmesi için Millet Meclisi genel kurulunda bir kez görüşülmesi yeterli görülmüştür.

Bu duruma göre, artık yasaların bu yoldan iptalinde hukukî bir yarar kalmamıştır.

İtiraz konusu kuralın biçim yönünden iptali gerekmediğine bu gerekçe ile katılıyorum.

2 — Tasarının Cumhuriyet Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi :

Öncelik ve ivedilik önergesinin kapsam ve içeriği : Anayasa'nın 85 nci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerinin hükümlerine göre yürütürler.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü hükümlerine göre de; hükümet veya komisyon tarafından yazılı ve gerekçeli bir istek üzerine C. Senatosu uygun görürse bir tasarı veya teklifin diğer işlerden önce görüşülmesine karar verebilir.

Bir tasarı veya teklif C. Senatosuna sunulurken veya birinci görüşmesinden evvel hükümet veya teklif sahibi yahut ilgili komisyon ivedilik kararı verilmesini isteyebilirler.

Bir tasarı veya teklifin yalnız bir kez görüşülmesi ile yetinilmesi için C. Senatosunun kabul edeceği esaslı bir sebep olmadıkça ivedilik kararı verilemez.

Yukardaki maddelerde belirtilen şartlar bulunduğu takdirde ivedilik kararının yazılı olarak istenmesi lâzımdır.

İvedilikle görüşülmesine karar verilen tasarı ve teklifler yalnız bir defa görüşülür. (C. Senatosu İçtüzüğü, madde : 45, 46, 47, 48).

Yukarıda anılan metinlerden açıkça anlaşıldığı üzere, öncelik ve ivedilik kararı verilebilmesi için içtüzüklerin aradığı temel koşulun, esaslı bir sebebin ve gerekçenin bulunması ve bunların önerilerde açıklanmış olmasıdır. İçtüzüklerce öngörülen gerekçe ve esaslı sebep koşulları ise bir tasarı veya teklifin sağlıklı biçimde kanunlaşmasını etkileyen önemli biçim kurallarındandır.

1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarının C. Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesini isteyen Millî Savunma, Anayasa ve Adalet Komisyonları raporlarında ve Adalet Bakanı önerisinde ileri sürülen gerekçelere dayanarak (bu gerekçelerin metinleri çoğunluk kararının ilgili bölümlerinde yer almıştır.) Tasarının C. Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesine karar verilmesi olanağı yoktur. Zira her kanun tasarı veya teklifinin kendine göre bir önemi vardır. Anayasa'nın, yapılmasını emrettiği bir kanunun yasama meclislerinde mutlaka öncelik, ve ivedilikle görüşülmesini zorunlu kılan bir kural yoktur. Öte yandan, bir kanun tasarı veya teklifinin konusu itibariyle önemli oluşu onun yasama meclislerinde enine boyuna en geniş biçimde ve her halde iki kez görüşülmesini de zorunlu kılar.

Bu gerekçesiz istemlere dayanarak, tasarının en az 5 gün aralıkla iki kez müzakere edilme zorunluğu var iken bir kez müzakere ile yetinilmekle ve gündemdeki sırasından önceye alınmakla, C. Senatosu İçtüzüğünün yukarıda açıklanan maddelerine uygun hareket edilmemiştir.

Sonuç olarak; 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Kanuna ilişkin tasarının C. Senatosunda öncelik ve ivedilikle görüşülmesi için oylamaya konulan önergenin kapsam ve içeriği, itiraz konusu 1. maddenin iptalini gerektirir nitelikte görülmüştür. Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

1773 sayılı Yasanın 1 ve 6 ncı maddelerinin biçim yönünden iptali hakkında çoğunlukla verilen yukarıda gün ve sayısı yazılı Mahkememiz kararının, Tasarının Millet Meclisindeki öncelik ve ivedilikle görüşülmesi işlemlerine ilişkin itirazın biçim yönünden iptali gerektiremiyeceği bölümünü kapsayan hüküm fıkrası gerekçesine; daha önce aynı Yasanın Geçici 1 nci maddesinin iptali hakkında verilip 4/8/1974 gün ve 14966 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış bulunan Anayasa Mahkemesi'nin 21/5/1974 gün ve 8 - 19 sayılı kararına ekli Üye Sayın Muhittin Gürün'ün karşıoy yazısının 1 sayılı bölümünde belirtilen ve benim düşüncemi de yansıtan nedenlerle katılamıyorum.

Üye
Şekip Çopuroğlu

KARŞIOY YAZISI

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki 26/6/1973 günlü, 1773 sayılı Kanun tasarısının Cumhuriyet Se-

natosu Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında, 1. ve 6 ncı maddelerin görüşmesiz oya sunulması ve bu maddelerin bu biçimde kanunlaşması içtüzük hükümlerine ve Anayasa'nın 92. ve 85 nci maddelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 6/5/1975 günlü, Esas : 1974/35, Karar : 1975/126 sayılı çoğunluk kararıyla iptal edilmiştir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü hükümlerine göre kanun tasarı ve tekliflerinin ilgili komisyonlarda incelenip oluşturulduktan sonra komisyon raporuna bağlanarak genel kurula gelmesi ve bastırılıp senato üyelerine dağıtılması ve gündeme alınması; gündem sırasına veya ivedilik, öncelik önergelerine göre genel kurulda görüşülmesi ve bu suretle kanunlaşması veya Millet Meclisi metninin değişikliğe uğraması halinde tekrar Millet Meclisine gönderilmesi gereği aşikârdır.

Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda 1773 sayılı Kanun tasarısının tümü üzerinde görüşmeler tamamlanıp maddelere geçilmesi oylanarak kabul edilince Adalet Partisi Senato Grup Başkanının, «maddeler üzerindeki görüşmelerde yalnız değişiklik önergesi verilenler için müzakere açılması, değişiklik önergesi verilmeyen maddelerin okunarak oya sunulması» hakkında verdiği önerge Genel Kurulca tasvip görmüş; kabul edilen bu önerge gereğince haklarında değişiklik önergesi olmıyan bir kısım maddeler ve bu meyanda birinci ve altıncı madde genel kurulda okunmuş, görüşme açılmadan oya sunulmuş ve kabul olunarak kanunlaşmıştır.

Gerçekten; bir tasarı veya teklifin gerek tümünün ve gerek maddelerinin genel kurulda müzakereye sunulması ve görüşülmesi Anayasa ve İçtüzük gereğidir. Davâ konusu kanun tasarısının kimi maddelerinin genel kurulda görüşülmesi yapılmadan kanunlaşmış olması o maddeler için biçim yönünden bir eksikliktir. Ancak ;bu eksikliğin Anayasa Mahkemesince bir iptal sebebi sayılmaması kanısındayım. Zira; Mahkememiz birçok davalarda tasarı ve tekliflerin Türkiye Büyük Millet Meclsinde kanunlaşma biçimlerini incelerken ve özellikle yukarıdaki iptal kararında, Yasama Meclislerinin her çeşit içtüzük ihlâllerinin kanunu Anayasa'ya aykırı duruma sokamıyacağını, çünkü, içtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümlerinin aynı önem derecesinde olmadığını, bunların arasında meclis kararlarının geçerliliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar olduğu gibi, ayrıntılı sayılabilecek olanların da bulunduğunu, bu ikinci gruptakilerin iptali gerektirmeyeceğini, İçtütüzükteki biçim kurallarına aşırı bağlılığın Yasama Meclislerinin çalışmalarını gereksizce aksatacağını İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorununun, uygulanacak içtüzük hükümlerinin önemine ve

işin niteliğine göre çözüleceğini bunun, inceleme sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konu olduğunu belirtmiş bulunmaktadır

Dava konusu 1773 sayılı Kanun tasarısı, senato genel kurulunda görüşülmeye başlanmadan önce bastırılıp üyelere dağıtılmış ve bu suretle üyelerin bu tasarıyı önceden incelemeleri ve benimsemedikleri maddelerinin görüşleri yönünde değiştirilmesi için önceden önerge vermeleri; değişiklik önergesi verdikleri maddeler için genel kurulda konuşmaları olanakları kendilerine sağlanmış bulunmaktadır. Ayrıca; tasarının tümü üzerindeki konuşmalar için bir kısıntı konmamış olduğundan üyeler tüm üzerindeki görüşmeler sırasında da maddeleri eleştirme olanağı içindedirler. Maddelerin müzakeresi evresinde ise, önceki incelemeleri ile uygun buldukları ve değiştirme önergesi vermemiş oldukları maddeler hakkında, evvelce kabul ettikleri önerge sebebiyle konuşmamış olmaları büyük bir sakınca doğurmıyacaktır.

Bu biçim eksikliğinin tasarının birinci ve altıncı maddelerinin kanunlaşmasına engel teşkil etmiyeceği, bunun iptali gerektirir önem ve ağırlıkta bir aksaklık olmadığı görüş ve kanısıyle çoğunluğun iptal kararına katılmadım.

Üye
Hasan Gürsel

KARŞIOY YAZISI

1773 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun 1. maddesi «Devletin Ülkesi ve milleti ile bütünlüğü hüc demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet Güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli, Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur.

Ancak, sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.»

Bunun gibi aynı Kanunun 6. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları:

«Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanlığı, üyeliği, yedek üyeliği, Cumhuriyet Savcılığı ve Cumhuriyet Savcı yardımcılığı atamalarında, Bakanlar Kurulunca her boş yer için bir misli aday gösterilir. Bu adaylar arasından Devlet Güvenlik Mahkemesi Hakimlerinin atanması Yüksek Hâkimler Kurulunca, Cumhuriyet Savcısı ve yardımcılarının atanmaları Yüksek Savcılar Kurulunca, askerî hâkimlerden üye, yedek üye ve savcı yardımcılarının atanmaları ise, özel kanunlarında gösterilen usule göre yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri Başkan üye ve yedek üyeleri ile Cumhuriyet Savcı ve yardımcıları üç yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.....» diye yazılıdır.

1773 sayılı Kanunun 1. ve 6. maddelerinin Meclislerde görüşülmesinde İçtüzüğe ve Anayasaya aykırı hareket edildiği, bu aykırılığın maddelerinin iptalini gerektirir nitelikte olduğunun hususundaki çoğunluğun görüşüne katılmaktayız. Çoğunluktan ayrıldığımız nokta, bu maddeler hükümlerinin niteliğine ve özelliğine dayanmaktadır. Gerçekten iptaline katılmadığımız 1. maddenin tüm hükmü ile 6. maddenin bir ve ikinci fıkraları hükümleri Anayasanın tekrarından ibarettir.

Gerçekten 1. madde hükmü Anayasa'nın 136. maddesinin ikinci fıkrasının ve 6. meddenin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri Anayasa'nın 136. maddesinin dört ve beşinci fıkralarının kelime be kelime aynıdır. Bu itibarla bu hükümler bakımından Meclislerin yeni bir hüküm oluşturduklarından, ihdas ettiklerinden söz edilemez. Bunlar bizzat Anayasa hükümleridir. Esasen Yasama Meclilserinin bu hükümlere ters düşen yeni hükümler oluşturması Anayasaya aykırı olur. O zaman da iptalleri gerekir. Anayasa hükümlerinin özel kanunlarda tekrar edilmeleri, özel kanun hükümlerine yenilik niteliğini kazandırmaz. Sadece Anayasa emri yerine getirilmiş olur.

Diğer taraftan Anayasa'nın 4. maddesinde Anayasa hükümlerinin Yasama Meclislerini de bağlayan temel kurallar olduğu açıklanmıştır. Bu itibarla Anayasa hükümlerinin özel kanunlarda tekrarı bir formaliteden ve Meclislerin yaptığı da bir serenomiden ibarettir. Serenomideki noksanlıklar, yanlışlıklar temeli sakatlamaz.

Sonuç : Yukarda açıklanan nedenlerle Meclislerin müzakerelerindeki içtüzük ve Anayasa kurallarına aykırı hareket edilmesi Anayasa'da yer almış olan bu hükümlerin iptalini gerektirmeyeceği düşüncesi ile ve bu düşünceye hasren çoğunluğun kararına karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Resmî Gazete'nin 14966 sayısında Mahkememizin 21/5/1974 gün ve 8/19 sayılı ve yine 15090 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanmış Mahkememiz 15/7/1974 gün ve 12/32 sayılı kararlarına ekli karşıoy yazılarımda belirtilmiş düşünceler, bu defa dahi sayın çoğunluğumuzdan ayrılışımın temel nedenleridir.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

NOT : 11.10.1975 günlü, 15380 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1975/131

Karar Sayısı : 1975/152

Karar günü : 10/6/1975

İtiraz yoluna başvuran mahkeme : İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 3. ve 13. maddelerinin iptali istemidir.

I — OLAY :

Sanıklar hakkında uygulanacak Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun ile Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun yer aldığı, 1803 sayılı Yasanın 3. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu Cumhuriyet Savcılığınca ileri sürülmüş, ancak Mahkeme, bu maddenin ve aynı Yasanın 13. maddesinin tümünün, Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası ile saptanan yöntemlere uyulmadan yasalaştırıldığı inancına vararak, bunların iptallerine karar verilmesi için, Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ ÖZETİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemece, 1803 sayılı Af Yasasının 3. ve 13. maddelerinin Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasındaki biçim kuralına aykırı olarak yasalaştırıldığı ileri sürülmüştür.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Yasa kuralları :

a) 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesi şöyledir :

«Madde 3 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş :

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun şumulüne giren 10.000 liraya kadar (Onbin lira dahil) kıymet kaçakçılığı suçları veya bu kanuna göre çıkarılan kararname ve tebliğlere aykırı

fiiller veya miktarı ne olursa olsun döviz veya Türk parasının ziyanı intaç etmemiş bilumum fiiller veya önceden çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılıp da, sonradan çıkarılan kararname ve tebliğlere göre suç sayılmayan fiiller, istimal ve istihlâk maksadı ile işlenmiş kaçakçılık fiilleri ve ithalle ilgili olmayan tekel kaçakçıları ve kaçakçılıkla ilgili olmayan tekel suçları, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunda belirtilen CİF kıymeti 20.000 lirayı geçmeyen (Yirmibin lira dahil) ithal ve FOB değeri 20.000 lirayı geçmeyen (Yirmibin lira dahil) ihraç kaçakçılığı suçları hakkında bu kanunun 1 inci maddesi hükmü uygulanır.

Yukarıki fıkra hükümleri dışında kalan Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler ve Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eylleyen fiillerle, 1308 sayılı Kanunla değişik 6136 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin 2 ve 3 üncü; T. C. K. nun264 üncü maddesinin 2 ve 3 ncü fıkralarına giren fiillerden mahkûm olanların hürriyeti bağlayıcı cezalarının beş yılı affedilmiştir. Şu kadar ki; bu fıkra hükmünden yararlananlara tayin edilen para cezaları af kapsamı dışında bırakılmıştır.»

b) Aynı Kaunun 13. maddesi de şu biçimdedir:

«Madde 13 — Bu Kanunun hükümleri, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait b ılumasa dahi kanunen veya dış ticaret rejimi hakkındaki kararlara göre kullanılması yapılması buludurulması, satılması ve yurda sokulması suç teşkil eden veya inhisara tabi olan eşyanın müsaderesine engel değildir.

Ancak, yıkarıki fıkra hükmü dışında kalan eşya, ithalde alınan gümrük ve diğer vergi ve resimler ile ardiye ücreti ve sair masrafların ödenmesi halinde sahiplerine verilir.

Bu kanun kapsamına giren 6831 sayılı Orman Kanununa aykırı davranma suçlarında kullanılmış olan aletlerle canlı ve cansız her türlü taşıt araçları ve paraya çevrilmiş ise bunların emanet hesabındaki bedelleri, henüz kamu davası açılmamış işlerde C. Savcılarınca, kamu davası açılmış işlerde mahkemelerce, hüküm kesinleşmiş ise hükmü veren mahkemece sahiplerine iade olunur. Şu kadar ki, 7/2/1974 tarihinden önce kesinleşmiş bir hükme konu teşkil eden (alet, canlı taşıt araçları, araba, kağnı, traktör ve römorku hariç) her türlü motorlu taşıt araçları ve bunlar satılmış ise bedelleri, hükümlü hakkındaki ceza bu kanun kapsamına girse dahi sahiplerine iade edilmez.

5383 ve 1615 sayılı Gümrük Kanunları, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 3437 ve 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Hakkındaki Kanunlar, 3078 sayılı Tuz Kanunu, 3788 sayılı Çay Kanunu, 1497 sayılı Çay Kurumu Kanunu, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler Kanunu ve 1118 sayılı Oyun Kâğıtları İnhisarı Hakkında Kanun ile bunların ek ve tadilleri gereğince müsadereleri kesinleşmiş olan eşya, madde, alet ve taşıma vasıtaları sahiplerine iade edilmez.

Trafik sicili kayıtlarına dayanılarak satın alınan taşıt araçlarından zapt ve müsaderesi kesinleşmiş olanların ardiye ve sair masrafları ödenmek şartiyle prim, vergi ve resim alınmaksızın sahiplerine verilir.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralı :

Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık gerekçesinde dayanak tutulan Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir :

«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 Meclisine sunulur. Millet Meclisi Karma Komisyonunca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca toplanarak aşağıdaki sorunlar üzerinde durmuştur :

1 — Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu :

Suç ve cezaların affı hakkındaki yasama belgelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olup olmayacağı sorunu üzerinde durulmuş ve bunların da Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olduğu sonucuna varılmıştır. Konu hakkındaki gerekçeler, Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 günlü, Esas : 1974/34, Karar : 1974/50 sayılı kararında tümüyle açıklanmış bulunduğundan (Resmî Gazete; gün : 21/1/1975, sayı : 15125), bunların burada yinelenmesine gerek kalmamıştır.

Şu duruma göre bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu açıktır.

Şahap Arıç ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Esas hakkındaki incelemenin sınırlandırılması sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca bir mahkemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi amacı ile Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için özellikle iki koşulun varlığı gereklidir. Bunlardan birincisi, o mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın bulunması, ikincisi de iptali istenen yasa kuralının o davada uygulanacak kural olmasıdır. Bu işte, Mahkemenin elinde görülmekte olan bir davanın varlığında kuşku yoktur.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanun ile Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun uyarınca sanıkların üzerine atılan suç, CİF kıymeti 20.000 lirayı geçen ithal kaçakçılığı ve 10.000 lirayı aşan kıymet kaçakçılığı suçu olduğuna göre Anayasa Mahkemesi, itirazın bu kısmına ilişkin olarak işin esasını, 1803 sayılı Yasanın 3. maddesinin ikinci fıkrası ile sınırlı olarak incelemelidir.

Öte yandan sanıklar hakkında Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 ve Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunlara muhalefet etmek suçlarından haklarında kamu davası açıldığı ve bu nedenle yargılandıkları dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. Af Yasasının 13. maddesinin birinci fıkrası, özel ve genel af ayrımı yapılmaksızın, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa dahi kanunen veya dış ticaret rejimi hakkındaki kararlara göre kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması ve yurda sokulması suç teşkil eden veya inhisara tabi olan eşyanın müsaderesine engellik yapamıyacağına dair bir kuralı yasalaştırmıştır.

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanunun 1. maddesi;

A) Herhangi bir maddeyi veya eşyayı gümrük muamelelerine tabi olmaksızın Türkiye'ye ithal veya Türkiye'ye ithale teşebbüs etmek,

B) Türkiye'ye ithali veya Türkiye'den ihracı memnu olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs etmek, eylemlerini kaçakçılık olarak vasıflandırmıştır.

2510 sayılı İskân Kanununun 34. maddesinde; bu yasa hükümlerinden yararlanarak yurda getirilen malların, muhacirlerin ve mültecilerin kendi malları olması gerektiği; bunlara ait olmadığı halde bu kanun hükümlerinden yararlanarak geçirilecek eşya, hayvan ve bunların sahiplerinin 1918 sayılı Yasa hükümlerine bağlı tutulacağı hükme bağlanmıştır.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun

3. maddesinin (C) bendinde, döviz kaçırmak kasdıyla muvazaalı işlemlerde bulunmak; fatura ve belgelerde tahrifat yapmak, düşük veya fazla kıymetli fatura düzenlemek, kıymet kaçakçılığı sayılmış ve cezalandırılmıştır.

Bu hükümere göre, mülteci ve muhacirlerin ithal edebilecekleri eşyaların aranan koşullara uyulmaksızın Türkiye'ye sokulması kaçakçılık suçunu; döviz kaçırmak kasdıyla muvazaalı işlemlerde bulunmak, resmî makamlara sunulan fatura ve belgelerde tahrifat yapmak, düşük veya fazla kıymetli fatura düzenlemek suretiyle dışarıya kıymet kaçırmak ya da dışarda kıymet bırakmak da kıymet kaçakçılığı suçunu oluşturur. Bu durum suç konusu kaçak eşyayı kanunen yurda sokulması suç teşkil eden eşya durumuna getirdiğinden Af Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasını zorunlu hale sokar. Bu bakımdan itirazın bu kısmına ilişkin olarak, işin esası hakkındaki incelemenin, anılan Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasındaki «yurda sokulması suç teşkil eden ..... eşyanın müsaderesine engel değildir.» biçimindeki kural ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu, esasın aynı fıkralarının tümü yönünden incelenmesi, Abdullah Üner ile Lûtfi Ömerbaş itirazın reddi gerektiği yolundaki karşıoylariyle bu sonuca katılmamışlardır.

3 — Yukarıda açıklanan sorunların incelenmesi sonucunda :

a) İşin incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna Şahap Arıç ve Halit Zarbun'un karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile;

b) Dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci ve 13. maddesinin birinci fıkrasının olayda uygulanacak kanun hükümleriyle sınırlı olarak incelenmesine, Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun esasın aynı fıkraların tümü yönünden incelenmesi ve Abdullah Üner ile Lûtfi Ömerbaş'ın itirazın reddi gerektiği yolundaki karşıoylarıyle ve oyçokluğu ile;

c) Konunun niteliği gözönünde tutularak işin esası hakkındaki incelemenin başka güne bırakılmaksızın sürdürülmesine;

Karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Mahkeme kararının gerekçesi, iptali istenen Yasa ve dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — İtiraz konusu kuralların bir bölümünün daha önce iptaline karar verilmiş olması :

A — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralın,

a) Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler yönünden ve 27. ve 33. maddelerle sınırlı olarak iptaline 28/1/1975 gününde, Esas: 1974/48, Karar: 1975/10 sayı ile,

b) Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler yönünden ve 27. ve 33. maddeleri dışında kalan hükümlerle sınırlı olarak iptaline 5/3/1975 gününde, Esas: 1975/4, Karar: 1975/36 sayı ile,

c) «Ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadillerini ihlâl eyleyen fiiller» biçimindeki hüküm ile sınırlı olarak iptaline 5/3/1975 günüde Esas: 1975/3, Karar: 1975/35 sayı ile,

B — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasındaki «yurda sokulması suç teşkil eden ..... eşyanın müsaderesine engel değildir.» biçimindeki kuralın, Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, ek ve tadilleriyle sınırlı olarak iptaline 3/4/1975 gününde, Esas: 1975/6, Karar: 1975/64 sayı ile,

Karar verilmiş olduğundan, bu konularda yeniden karar verilmesine yer kalmamıştır.

2 — İtiraz eden Mahkemenin kararında, uygulanacak yasa kurallarının biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olarak yasalaştığı ve bu nedenlerle iptali gerektiği belirtilmiştir.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendi, daha önce Anayasa Mahkemesine itiraz yolu ile getirilmiş ve Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen biçim kuralına aykırı olarak yasalaştığı saptanarak Türk Ceza Kanunun 127. ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleri ile sınırlı olarak iptal edilmiş ve bu karar 21/1/1975 günlü, 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Yine 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (B) bendinde Türk Ceza Kanununun 414/1. maddesi ile ilgili olarak yer alan kural da 28/11/1974 günlü, Esas: 1974/39, Karar: 1974/51 sayılı kararla Anayasanın 92. maddesinin beşinci fıkrasında açıklanan biçim kuralına aykırı

görülerek iptal edilmiştir. Bu karar da 29/1/1975 günlü, 15133 sayılı, Resmî Gazete de yayımlanmıştır.

İtiraz konusu Yasa kuralı da 1803 sayılı Kanunun 13. maddesinde yer almıştır; biraz önce sözü geçen kurallar gibi biçim aksaklığı ile yasalaşmıştır İptal nedenleri, o kararlarda bütün açıklığı ile belirtilmiş olduğundan bunların burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

O halde, yukarıdaki (IV - 3 - b) sınırlandırma kararı uyarınca 1803 sayılı Kanunun 13. maddesinin inceleme konusu yapılan birinci fıkrasının «yurda sokulması suç teşkil eden ..... eşyanın müsaderesine engel değildir.» biçimindeki kuralın iptaline karar verilmelidir.

Ahmet H. Boyacıoğlu değişik karşıoyu ile ve Şahap Arıç, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamışlardır.

Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu sonuca değişik gerekçeleri ile katılmışlardır.

3 — İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü:

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen kuralları, gerekçeli kararın Resmî Gazete de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir. Bugün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da Anayasa Mahkemesinin, iptal dolayısiyle oluşacak boşluğu, kamu düzenini tehdit edici nitelikte görürse, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştıracağı ve bu boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri Başkanlıklarına ve Başbakanlığa durumu duyuracağı yazılıdır.

Yukarıda belirlendiği üzere, 15/5/1974, günlü, 1803 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasındaki «yurda sokulması suç teşkil eden ..... eşyanın müsaderesine engel değildir» biçimindeki kuralın, Anayasaya biçim yönünden aykırılığı nedeniyle iptali öngörülmüştür. İptal kararı, Anyasa Mahkemesince Yasa kurallarının Anayasa'ya uygun biçimde yasalaşmamış olduğu yolunda saptanan durumu ve varılan sonuca dayanmaktadır. 1803 sayılı Kanunun affettiği suç ve cezaların niteliği ve niceliği ile beliren kapsamı karşısında iptal hükmünün kamu düzenini tehdit edici yasal bir boşluğu oluşturacağından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve uygulanması, Anayasa'ca, Anayasa Mahkemesinin işi değerlendirip gerekli görmesine bırakılmış bulunan salt yetkinin kullanılmasına ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına gerek görülmemiştir.

Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ:

1 — A) 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 3. maddesinin bu işte itiraz konusu yapılan ikinci fıkrasındaki kuralın, itiraz yoluyla gelen başka işlerde Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçilerek,

a) Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler yönünden ve 27. ve 33. maddelerle,

b) Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun, ek ve tadilleriyle bu kanunlara ilişkin tebliğler yönünden ve 27. ile 33. maddeler dışında kalan hükümlerle,

c) «ve Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunlar ile bunların ek ve tadilleri hükümlerini ihlâl eyleyen fiiller» e ilişkin hükümlerle,

Sınırlı olarak iptaline 28/1/1975 gününde, Esas: 1974/48, Karar: 1975/10; 5/3/1975 gününde, Esas: 1975/4, Karar: 1975/36 ve 5/3/1975 gününde, Esas: 1975/3, Karar: 1975/35;

B) 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 13. maddesinin itiraz konusu yapılan birinci fıkrasındaki «yurda sokulması suç teşkil eden ..... eşyanın müsaderesine engel değildir» biçimindiki kuralın da, itiraz yolu ile gelen başka bir işte Anayasa Mahkemesince Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilerek 7/11/1932 günlü, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun, ek ve tadilleri hükümleriyle sınırlı olarak iptaline 3/4/1975 gününde Esas: 1975/6, Karar: 1975/64;

Sayılarla karar verilmiş bulunduğu anlaşıldığından, itirazın yukarıdaki konulara ilişkin bölümleri hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle;

2 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «yurda sokulması suç teşkil eden ..... eşyanın

müsaderesine engel değildir» kuralının, Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırı olarak oylanmış bulunması nedeniyle biçim yönünden iptaline Muhittin Gürün ile Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun değişik gerekçeleriyle ve Şahap Arıç, Halit Zarbun, Abdullah Üner, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi'nin karşıoylariyle ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun bu konuda Anayasa'ya uygunluk denetimine gidilmesinde hukukî yarar bulunmadığı yolundaki karşıoyuyla ve oyçokluğu ile;

3 — İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

10/6/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Muhittin Taylan**	Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **Şahap Arıç**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**
Üye **Şevket Müftügil**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesince;

a) İlk inceleme evresinde görev sorunu tartışılarak, itirazın incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görevine girdiğine;

b) 1803 sayılı Af Kanununun itiraz konusu maddesinin biçim yönünden iptaline;

c) İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anayasa'ya uygun görmediğimden kararın bu kısımlarına katılmıyorum.

Bu konulardaki karşıoylarım, (21 Ocak 1975 gün ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, Anayasa Mahkemesi'nin 1974/34, 1974/50 sayı ve 20/11/1974 günlü) kararındaki karşıoy yazımın I, II, III nolu

bentlerinde tafsilatlı olarak yazdığım karşıoyların prensipleri itibariyle aynı nitelikte olduğundan, bunların burada tekrarına lüzum görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının Anayasaya uygun olmadığını bildirdiğim kısımlarına, sözü geçen karşıoy yazımın I, II, III nolu bentlerinde gösterilen nedenlerle karşıyım.

Üye
Şahap Arıç

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 günlü, 1974/34 - 50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun bu kararına da katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete de yayımlanmış olan Anayasa Mahkemesi'nin 28/11/1974 gün ve 1974/34 Esas ve 1974/50 sayılı kararında açıkladığım nedenlerle çoğunluğun süreye ilişkin görüşlerine katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

1 — Olay : Sanıklardan (R) nin, Çin Halk Cumhuriyetinden göçmen olarak Türkiye'ye geldikten sonra Maliye Bakanlığına başvurarak (Çin Halk Cumhuriyetinde bütün servetine elkonulmuş ve tasarrufuna imkân verilmemiş olduğu halde) orada kaldığını ve tasarrufu altında bulunduğunu ileri sürdüğü 204, 700 dolarlık mallarının Türkiye'ye ithaline izin isteyip aldığı ve ithal hakkını da özel bir vekâletname ile sanık (Z) ye devrettiği ve bu sanığın da (R) ye ait olup, Çin Halk Cumhuriyetinde kalmış gibi mevhum servetlerini İsviçre Bankalarına transfer yaptırmış gibi göstererek Türkiye'ye mal ithal etmeğe başladığı öne sürülerek haklarında Cumhuriyet Savcılığınca 1918 sayılı Kanunla 1567 sayılı Kanun hükümlerince kamu davası açılmış ve davaya elkoyan İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi de, 1803 sayılı Af Kanununun 13. maddesinin birinci fıkra-

sının Anayasaya aykırı olduğunu öne sürerek Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

2 — 1803 sayılı Af Kanununun 13 üncü maddesi :

«Bu kanun hükümleri, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa dahi kanunen veya dış ticaret rejimi hakkındaki kararlara göre kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması ve yurda sokulması suç teşkil eden veya inhisara tabi olan eşyanın müsaderesine engel değildir.

Ancak, yukarıki fıkra hükmü dışında kalan eşya, ithalde alınan gümrük ve diğer vergi ve resimler ile ardiye ücreti vesair masrafların ödenmesi halinde sahiplerine verilir.» hükmünü kapsamaktadır.

Bu maddenin birinci fıkrasındaki (kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması ve yurda sokulması suç teşkil eden eşya) kanunlarda ve dış ticaret rejimi ile ilgili kararlarda açıkça belirlenmiştir. Bu eşyanın neler olduğu, Anayasa Mahkemesinin 3/4/1975 günlü ve 6/64 sayılı kararına yazdığımız karşıoy yazısında açıkladığımız ve dayandıkları kanun hükümlerini de gösterdiğimiz için burada tekrarına gerek görmüyoruz. Bu tür eşyanın hiç bir suretle ve gümrük muamelesine tabi tutularak da olsa yurda sokulması olanağı yoktur ve suç teşkil eder. Bu kabil eşyanın taşınması, bulundurulması, kullanılması yasak olmayan ve sadece gümrük ve diğer vergi ve resimleri ödenerek yurda sokulabilecek olan eşyadan tamamen ayrı bir nitelik taşıdığı şüphesizdir. İşte Af Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrası, yukarıda açıklanan ve birinci kategoriye giren yasak eşya ve ikinci fıkrası ise gümrük muamelesine tabi tutularak yurda sokulabilecek olan ve yasak olmayan eşya hakkında yapılacak işlemi göstermektedir.

Sanıkların kanunsuz ve hileli yollarla memlekete soktukları öne sürülen ve dava konusu edilen eşyanın neler olduğu, hangisinin hangi kanunla veya dış Ticaret rejimine ilişkin kararla yurda sokulmasının yasaklanmış olduğu elimizdeki evraktan anlaşılamamaktadır. Eğer bu eşya, bizatihi yasak eşyadan olmayıp da sadece gümrük muamelesine tabi tutulmak şartiyle yurda sokulması mümkün olan eşyadan ise bu takdirde olayda Af Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının uygulama olanağı olmayacak ve böylece mahkemenin birinci fıkrayı itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine getiremiyeceği gibi Anayasa Mahkemesinin de bu fıkra hakkında Anayasa'ya uygunluk denetiminde bulunması da hukuken mümkün olmayacaktır. Bu noktayı açıklığa kavuşturacak bir inceleme yapılmadan ve dava konusu eşyanın, Af Kanununun birinci fık-

rasında belirlenen eşyadan olup olmadığı saptanmadan sözü edilen bu fıkra hükmünün, Anayasa hukuku bakımından, iptalinin mümkün olamıyacağı görüşündeyim.

3 — Çoğunlukla verilen iptal kararı, 1803 sayılı Af Kanununun 13 üncü maddesinin Millet Meclisinde Anayasa'nın 92 nci maddesinin beşinci fıkrasına uygun biçimde oylanmamış olması nedenine dayanmaktadır. Buna göre, Büyük Millet Meclisinin bu hükmü yeniden düzenleme yetkisi vardır. Böyle olunca yasama organına bu yetkisini kullanabilme olanağının sağlanması zorunluk haline gelmiştir. Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi de, Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesi konusunda Anayasa'nın 152 nci maddesi gereğince yeterli bir sürenin verilmesine bağlı bulunmaktadır. Böyle bir süre kabul edilmediği takdirde, Af Kanununun sözü geçen 13 üncü maddesinin birinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkacak ve yasama organı da bu hükmü yeniden düzenleme olanağından yoksun kalmış olacaktır. Bundan başka, kanunlara ve dış ticaret rejimine ilişkin kararlara göre taşınması, yapılması, bulundurulması, kullanılması suç teşkil eden yasak eşyanın da (uyuşturucu maddeler, ateşli silâhlar, taklit edilmiş paralar v.s. gibi) sahiplerine geri verilmesi gibi sakıncalı, hukuka ve kanunun amacına uymayan bazı sonuçların meydana gelmesi olasılığı da ortaya çıkmış olacaktır.

4 — Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunluğun bu kararına katılmıyorum.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Esas : 1974/33, Karar : 1974/50 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazımın 3 numaralı bendinde açıkladığım gerekçe ile, çoğunluğun bu kararının aynı konu ile ilgili kısmına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Yukarıdaki kararda (1975/131 - 152), kanun teklif ve tasarılarının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmeleri sonucunda, Millet Meclisince kabul edilmiş bulunan madde metinlerinin değiştirilmesi ve Millet Mec-

lisince de bu değişikliklerin benimsenmemesi nedeniyle sorunun, Anayasa'nin 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Karma Komisyona gitmesi halinde, benimsenmeyen maddelere ilişkin olarak Cumhuriyet Senatosunca, Karma Komisyonca ve Millet Meclisince düzenlenen metinlerin tümünün üç ayrı liste halinde ve her listenin toptan Millet Meclisinde oylanmaları gerektiği öne sürülerek, 1803 sayılı Af Kanunu hakkında bu yolda işlem yapılmıyarak maddelerin ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları, Anayasa'ya aykırılık nedeni sayılmış ve iptal kararı bu gerekçeye dayandırılmıştır.

Bu görüş, Anayasa'nın, hem 92. maddesine, hem de temel ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

İptal kararının dayandırılması gereken düşünceler ise 2/7/1974 ve 28/11/1974 günlü, ve (1974/19-1974/31), (1974/39-1974/51) sayılı Anayasa mahkemesi kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda genişliğine belirtilmiş olduğundan tekrarı gereksiz bulunmuştur. (Resmî Gazete - günler: 12/7/1974, 29/1/1975; sayılar: 14943: S. 9 - 12;15133: S.19 - 20)

Söz konusu karşıoy yazılarımda açıklanan nedenlerle bu kararın gerekçesine katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

29/1/1975 gunlü ve 15133 sayılı Resmî Gazete de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 gün ve 1974/39 - 51 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımızın 2 numaralı bendinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun iptal hakkındaki görüşlerine karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

A) 1803 sayılı Kanunun gerek 3. ve gerekse 13. maddelerinin her fıkrası birden çok suç ve cezalar akıbetini saptayan ve kapsadığı hallerle bir bütün teşkil eden yalnızca bir hüküm taşımaktadır. Bu hüküm ortadan kalktığında, kapsadığı bütün halleri bırakmış olur.

Açıklanan nedenle anılan maddeler hükümlerinin muhtevalarından ayrılacak belirli hallere hasren incelemeye tabî tutulmasına karşıyım.

B) Anayasa'nın 92. madde beşinci fıkrası uygulanmış ve Anayasal

denetim konusu bu 3. ve 13. maddeler Millet Meclisinin kendi metni olarak yasalaşmıştır. Buna göre:

1 — Anılan 92. madde beşinci fıkra hükmünün işletiliş koşul ve gerekleri hakkında Resmî Gazete'nin 12 Temmuz 1974 günlü 14943 sayısında yayınlanan Mahkememiz 2/7/1974 tarih ve 19/31 sayılı kararına bağlı karşıoy yazımda belirttiğim görüşü yinelemekteyim.

2 — Resmî Gazete'nin 15125 sayısında yayınlanmış Mahkememizin 28/11/1974 günve 34/50 sayılı kararına bağlı karşıoy yazımda belirttiğim nedenle de iptâl hükmü yürürlüğünün geri bırakılması gerektiği görüşündeyim.

C) Sayın çoğunluğun kararlarının ilgili bölümlerine açıkladığım nedenlerle karşıyım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1803 sayılı Af Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrası «Bu Kanun hükümleri, bir ceza mahkûmiyeti olmasa ve faile ait bulunmasa dahi kanunen veya dış ticaret rejimi hakkındaki kararlara göre kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması, satılması ve yurda sokulması suç teşkil eden veya inhisara tâbi olan eşyanın müsaderesine engel değildir.» hükmünü getirmiş, başka bir deyişle fıkra içindeki hususların Af Yasasının kapsamı dışında tutarak bu konularda özel yasa hükümlerinin uygulanacağına işaret eylemiştir.

Bilindiği gibi af yasaları fiilleri ortadan kaldırmazlar ve fakat o fiil için öngörülmüş olan cezaları etkilerler. Af yasaları ile fiiller ortadan kalkmadığı için fiilin hukukî neticeleri de ayakta kalır.

Durum böyle olunca Af Yasasının 13. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa Denetiminden geçirilmesinde Anayasa açısından hukukî bir yarar yoktur.

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğ'u

NOT : 4.10.1975 günlü, 15376 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1975/151

Karar Sayısı: 1975/177

Karar Günü: 8/7/1975

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme: K.K.K. 1. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi.

İtirazın konusu: 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 5. maddesinin (E) bendi hükmünün iptali istemidir.

I. OLAY:

Askerî Ceza Kanununun 56/1-D, 56/1-A ve Türk Ceza Kanununun 133/2 ve 59. maddeleri uyarınca 12 sene 6 ay hapis cezası ile cezalandırılan hükümlünün, kesinleşen cezasının yerine getirilmesi sırasında, 28/3/1975 günlü dilekçe ile; hakkında 1803 sayılı Af Kanununun 5. maddesinin (E) bendi yerine 1. maddesinin (A) bendinin uygulanması ve böylece cezasının çektirilmemesi gerektiğini, sözü edilen (E) bendinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmesi üzerine; 1. Ordu Askerî Savcısı, Askerî Ceza Kanununun 56/1-D hükmünün göndermede bulunduğu 56/1-A ve Türk Ceza Kanununun 133/1. maddelerinden hüküm giymiş yabancıların Af Kanunundan yararlanabilmeleri (Mukabilinde bir Türk Vatandaşının veya Türkiye lehine suç işlemiş bir şahsın mahkûm edildiği ülke tarafından cezasının ortadan kaldırılması halinde) Bakanlar Kurulundan çıkarılacak kararnameye bağlı olacağını, söz konusu maddede öngörülen koşullar oluşmadığından, hükümlünün cezasının yerine getirilmeyeceği yolundaki savın geçerli bulunmadığını ve 5/E maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine gidilmesinin de uygun olmayacağını bildirmiş; ancak, Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan mahkemece 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin (E) bendinin iptali için, Anayasa'nın 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

II. İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğün 15. maddesi uyarınca toplanarak Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmağa yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durmuştur.

Bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için Anayasanın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun

27. maddeleri uyarınca o mahkemenin elinde yolunca açılmış, görevine giren ve bakmakta olduğu bir davanın var olması ve ayrıca itiraz konusu yapılan hükümlerin de o davada uygulama yeri bulunması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi uyarınca, cezanın yerine getirilmesi sırasında, bir mahkûmiyet hükmünün yorumlanmasında veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilmesi yahut cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmediğinin ileri sürülmesi hallerinde mahkemeden bir karar alınması öngörülmüştür. Yine aynı, Kanunun 405. maddesinde cezanın yerine getirilmesi sırasında yukarıda sözü geçen 402. madde gereğince verilecek kararların başvurma yeri olarak mahkeme gösterilmiş ve yalnız, anılan kararların mahkemece duruşma yapılmaksızın verilmesi,yolu benimsenmiştir. Bu nedenlerle, bu işte hükümlünün istemi üzerine Askerî Savcılıkça başvurulan yargı yeri, gerek Anayasa'nın değişik 151. ve gerekse 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde sözü geçen (Mahkeme) kavramı içine girmektedir. Çünkü Mahkeme diye tanımlanan bir yargı yerinde kararların duruşma yapılarak veya yapılmıyarak verilmesi, o yerin niteliğine etkili değildir. Öğretide ve uygulamalarda da bu mahkemenin, hükmü vermiş bulunan mahkeme olduğunda birleşilmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurabilme koşulları yönünden, mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın var olup olmadığının incelenmesi ve tartışılması gerekmektedir. Öğretide genel olarak ve uygulamalarda da çoğu kez benimsendiği üzere, genel anlamda her dava, yasalarda gösterilen ve orada çözülmesi gereken bir uyuşmazlıktan oluşmaktadır. Uyuşmazlık yargı yerince çözülmüş ise, Anayasaya uygunluk denetimi yönünden mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığından artık sözedilemez. Bu bakımdan, hükümlü hakkında kesin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanmış bulunan asıl ceza davasını, mahkemenin bakmakta olduğu bir dava olarak nitelendirmeye olanak yoktur.

Ancak, bundan sonra hükümlü ile Cumhuriyet Savcılığı arasında cezanın yerine getirilmesi sırasında Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi hükmü uyarınca yeni bir uyuşmazlık doğarsa bunun çözülmesi için aynı Kanunun 405. maddesi gereğince bir karar verilmesi konusunun mahkemeye getirilmesi halinde, o mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığı kabul edilmek gerekir.

Olayda hükümlü vekili, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı yolu ile 1. Ordu Askerî Savcılığına verdiği 28/3/1975 günlü dilekçe ile, müvek-

kili hakkında 1803 sayılı Af Yasasının 5. maddesinin (E) bendi hükmünün yerine 1. maddesinin (A) bendi hükmünün uygulanması gerektiğini ileri sürerek, uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmesi halinde sözü edilen 5. maddenin (E) bendinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasını istemiştir. 1. Ordu Askerî Savcısı, hükümlünün ve onun durumundaki yabancıların Af Kanunundan yararlanabilmelerinin (Mukabilinde bir Türk Vatandaşının veya Türkiye lehine suç işlemiş bir şahsın mahkûm edildiği ülke tarafından cezasının ortadan kaldırılması halinde) Bakanlar Kurulundan çıkarılacak kararnameye bağlı olacağını bu koşullar oluşmadığından, hükümlünün cezasının yerine getirilmeyeceği yolundaki savın geçerli olmadığını bildirmiştir. Gerçekten de, devletlerarasındaki ilişkilerde her zaman gözönünde tutulan mütekabiliyet esasına uygun olarak getirilen bu hükümdeki koşullar oluşmadıkça hükümlü hakkında 1803 sayılı Yasanın öteki hükümlerinin uygulanması ve aftan yararlandırılması mümkün olmadığı gibi, bir uyuşmazlık yaratarak işi Anayasa Mahkemesine intikal ettirmek düşüncesiyle bu biçimde bir istemde bulunmak yolu da açık değildir. Şu duruma göre, 1. Ordu Askerî Savcılığı ile hükümlü arasında cezanın yerine getirilmesi gerekip gerekmeyeceği konusunda oluşmuş bir uyuşmazlığın var olduğu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi uyarınca başvurulan mahkemenin elinde usulünce açılmış, görevine giren ve bakılmakta olan yeni bir davanın bulunduğu söylenemez.

Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil bu görüşe katılmamışlardır.

III. SONUÇ:

Mahkemenin elinde görülmekte olan bir dava olmadığından, itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş ve Şevket Müftügil'in karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

8/7/1975 gününde karar verildi.

Başkanvekili **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

Hükümlü, kesinleşen cezasının infazı sırasında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesine dayanarak cezanın çektirilmemesi gerektiğini ve 1803 sayılı Yasanın 5/E bendinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek mahkemeye başvurmuş, 1. Ordu Askerî Savcısı ise bu Sav'ın geçerli bulunmadığını ve 5/E bendinin iptali için Anayasa Mahkemesine gidilmesinin uygun olmıyacağını mahkemeye bildirmiştir.

Böylece, hükümlü ile Askerî Savcı arasında açık bir uyuşmazlık doğmuş, ceza M.U. Kanununun 402. ve 405. maddeleri gereğince de bu uyuşmazlık konusu hakkında ilgili mahkemece bir karar verilmesi gerekmiştir.

Bir cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği sav'ının, sadece C. Savcısı tarafından yapılabileceği yolunda 402. maddede bir hüküm mevcut değildir. 405. madde metninden ise hükümlünün de böyle bir istemde bulunabileceği anlaşılmaktadır.

Şu hale göre, 1. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin elinde usulünce açılmış ve bakılmakta olan bir dava var demektir.

Mahkemenin elinde görülmekte olan bir dava olmadığı ve bu nedenle itirazın reddi gerekeceği yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Üye Sayın Şevket Müftügil'in karşıoy yazısındaki gerekçeler benim bu konudaki düşüncelerimi de aynen yansıttığından, çoğunluk kararına bu karşıoy yazısındaki nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Şekip Çopuroğlu

KARŞIOY YAZISI

Dosyadaki bilgilere göre hükümlü vekili, müvekkili hakkında, cezanın infazı sırasında yürürlüğe giren 1803 sayılı Af Kanununun 5. maddesinin E bendi hükmü yerine aynı Kanunun 1. maddesinin A bendi hükmünün uygulanması gerektiğini öne sürerek bu konuda bir karar verilmesini istediğinden, ilgili mahkemece, istem hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddeleri gereğince karar verilmesi durumu ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Hükümlünün yabancı olduğu anlaşıldığına göre sözü geçen Kanunun 5. maddesinin E bendindeki koşulların var olup olmadığının mahkemece araştırılması ve sonuca göre istemin reddi veya kabulü yolunda verilecek kararda, sözü geçen bendin uygulanması doğaldır.

Bu sonuca göre, mahkemece istemin çözümünde yargılama usulleri uygulanarak yargı yetkisi kullanılacağından, ortada bakılmakta olan bir davanın varlığında kuşku yoktur.

Öte yandan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi, cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddiasında bulunabilmek için herhangi bir koşul koymuş değildir. Hükümlü bu maddeye dayanarak mahkemeden her zaman istemde bulunabilir. İstemin kanunen geçerli olup olmadığına ancak ilgili mahkeme karar verir.

Bu bakımdan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesine uygun olarak yapılmış olan bu istemin, Kanuna uygun biçimde açılmış bir dava olarak kabul edilmesi zorunludur.

Yukarıki nedenlerle kararın konuya ilişkin bölümüne katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

12 yıl 6 aylık kesinleşmiş hapis cezasını çekmekte olan yabancı uyruklu hükümlünün vekili, müvekkili hakkında 1803 sayılı Af Kanununun 5. maddesinin (E) bendi yerine 1. maddesinin (A) bendinin uygulanması, bu nedenle de müvekkilinin cezasının artık çektirilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Bu istem karşısında Mahkeme, Af Yasasının 5. maddesinin (E) bendindeki koşulların, yabancı uyruklu hükümlü hakkında, gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırarak elde edeceği sonuca göre, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi uyarınca, bir karar vermek ve böylece Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen, 5. maddenin (E) bendini uygulamak zorundadır.

1. Ordu Askerî Savcısının 5. maddenin (E) bendindeki koşulların oluşmadığını, bu nedenle de cezanın çektirilmesi gerektiğini bildirmesi, hükümlünün isteği dolayısıyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405 maddelerinin Mahkemece işletilmesini engelleyemez.

Hükümlülük süresinin herhangi bir nedenle azaltılması gerektiği kanısında olan hükümlünün, ilgili mahkemeye başvurarak bir karar is-

temesi onun, hak arama özgürlüğünün doğal sonucudur. Kaldı ki olayda savcı ile hükümlü arasında bir uyuşmazlığın var olduğu ve bunun çözülmesi gerektiği açıktır.

Bu nedenlerle Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava vardır ve iptali istenen hükmün o davada uygulanması gereklidir.

Üye
Lütfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

Uyuşmazlık, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 402. maddesinin uygulanması konusunda çıkmaktadır. Bu maddede aynen : «Bir mahkûmiyet hükmünün tefsirinde veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilir, yahut cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunursa bu bapta mahkemeden bir karar istenir» denilmektedir.

Maddenin okunmasından da anlaşılacağı üzere, bu konuda mahkemeye başvurmak için şu hallerin gerçekleşmesi gerekmektedir :

1) Ortada bir mahkûmiyet ilâmı olacaktır. Bu ilâm kesinlik kazanmış olmalıdır.

2) İşlenen suçun kavram ve niteliği ve unsurları bakımından ilâmda tam bir açıklık bulunmamakta ve bu nedenle infaz bakımından kimi duraksamalar ortaya çıkmaktadır. Veya,

3) Belirtilen cezanın hesabında yanlışlıklar olduğu kanısı uyanmaktadır; İlâm, bu yönü tam bir berraklıkla uygulayıcıya veya ilgiliye anlatamamaktadır. Veya,

4) Cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddia olunmaktadır.

Eldeki işe uygun hal, (4) sayılı bentde belirtilen biçimdedir. Yani Cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği ileri sürülmüştür. İşin mahkemeye getirilişi Cumhuriyet Savcılığı yoluyla olmuştur. Şöyle ki :

Askerî Ceza Kanununun 56/1 - D, 56/1 - A ve Türk Ceza Kanununun 133/2 ve 59. maddeleri uyarınca 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılan hükümlü, Cumhuriyet Savcılığına bir dilekçe ile başvurmuş, infazı sırasında çıkan 1803 sayılı Kanunun, hakkında uygulanan 5/E maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Askerî Savcı isteği şu gerekçe ile yasaya uygun bulmamıştır.

Askerî Ceza Kanununun 56/1-D maddesinin göndermede bulunduğu 56/1-A ve Türk Ceza Kanununun 133/1. maddeleri uyarınca hüküm giymiş yabancıların Af Kanunundan yararlanabilmeleri için (Mukabilinde bir Türk vatandaşının veya Türkiye lehine suç işlemiş bir şahsın mahkûm edildiği ülke tarafından cezasının ortadan kaldırılması) gerektiği her şeyden önce bu konuda Bakanlar Kurulundan bir Kararname çıkmasının, şart olduğu oysa olayda bu koşulların gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca hükümlünün isteği yersizdir. İşin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine de bu nedenle olanak yoktur.

Askerî Mahkeme ise, Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddî bulmuş ve usulünce mahkememize başvurmuştur.

Görülüyor ki, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 402. maddesinde belirtilen «cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzım gelmeyeceği iddiası hükümlü ile Askerî Savcı arasında uyuşmazlık konusu olmakta ve bu konudaki tereddüdün mahkemece giderilmesi istenmektedir. Yargı yetkisini kullanan Mahkeme uyuşmazlığı bir hükümle çözecektir. Yabancıların Af Yasasından ne yolda ve hangi koşullar altında yararlanabilecekleri ise, mahkemece araştırılıp incelenecektir. Yasal koşullar gerçekleşmediği takdirde isteğin ret edilmesi doğaldır. Fakat şu aşamada mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığında kuşku yoktur.

Çoğunluğun bu konuya ilişkin görüşüne yukarıda açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Şevket Müftügil

Not : 25.10.1975 günlü, 15394 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1975/145

Karar Sayısı : 1975/198

Karar Günü : 14/10/1975

İptal davasını açan: Millet Meclisinin üye temsayısının altıda birini aşan sayıda üyeleri.

Davanın konusu: 22 Mayıs 1975 günlü, 15423 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/5/1975 günlü, 1896 sayılı (13/2/1974 tarihli, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, 30/5/1974 tarihli, 12 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin «Ek geçici 10. madde» (g) bendinin, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili hükmünün yürürlükten kaldırılmasına dair Kanun) un Anayasa ve Yasama Meclisleri İçtüzükleri hükümlerine aykırılığı nedeniyle biçim ve esas yönünden iptali istemidir.

I — DAVACININ İPTAL GEREKÇESİ:

30/5/1975 günlü dava dilekçesinde belirtilen gerekçeler aynen şöyledir:

«I — Biçim yönünden iptali gerektiren aykırılıklar:

İptali istenen Kanun; TRT. Genel Müdürlüğü görevini istisnaî memuriyetlerden sayan 13/2/1974 tarih ve 11 sayılı Kanun hükmünde kararnamenin ve bu hükümleri içine alan 30/5/1974 tarih ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 10 ncu maddesinin (g) bendini değiştiren hükümlerinin red ve iptalini içermektedir. Bu nedenle adı geçen K.H. Kararnamenin görüşüldüğü Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonlarının, Anayasa ve yasa hükümleri karşısındaki kuruluş biçimleri üzerinde öncelikle duracağız.

1 — Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Plân Komisyonlarının Kuruluş Biçimi Yönünden Anayasa ve Yasa Hükümlerine Aykırılıklar:

a) Yukarıda adı geçen komisyonların kuruluş biçimini gösteren kanun «Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkındaki 16/10/1962 tarih ve 77 sayılı Kanundur.» Bu kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasına göre bu komisyonlar « Anayasa'nın 94. maddesine göre seçilen T. B. M. Meclisi Bütçe Karma Komisyonu üyele-

rinden kurulur.» Aynı Kanunun 3. maddesinin ikinci bendi her iki komisyonun kuruluş biçimi ve görevlerini kesinlikle belirtmiştir.

11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin görüşüldüğü Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Plân Komisyonları Anayasa'nın 94/2 ve 77 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddelerine aykırı olarak kurulmuştur.

Önce Millet Meclisi Genel Kurulundan 18 Aaralık 1974 tarihinde 19. Birleşimde daha sonra Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundan 17/1/1975 tarih ve 17. Birleşimde alınan kararlarla, adı geçen Komisyonların Anayasa nın 94. maddesine göre değil de 85. maddesine göre kurulması yoluna gidilmiş ve bu maddenin öngördüğü şekilde komisyonların kuruluşu sağlanmıştır. Her iki komisyonun, arz ettiğimiz biçimde kurulması, Anayasa'nın özüne ve sözüne, açık ve kesin olarak aykırı düşmektedir. Şöyle ki:

b) 85. maddenin Anayasa'ya konuluş ereği maddenin içeriği ile açıkça belirlenmiştir. Siyasî parti gruplarının, Meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını amaçlar. Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin bu amacı gerçekleştirecek şekilde düzenlenmesini zorunluğa bağlar. Nitekim Yasama Meclisleri İçtüzükleri Anayasa buyruklarına göre düzenlenmiştir. Bu gereklidir ki. komisyonlarda siyasî partiler kuvvetleri oranında temsil edilirler. 85. madde kuvvet ölçüsüne dayanmayan çoğunluğu önler.

c) 94. maddenin Anayasa'ya konuluş ereği nedir? TBMM. Bütçe Karma Komisyonunda iktidar gurubu veya gruplarına, elli üyelik komisyonda en az otuz üyelik vererek çoğunluğa sahip olmasını sağlamaktır. Bu temel kuralın bugünkü biçimi almasında Anayasa Koyucu Kurucu Meclis özen göstermiş, maddede bulunan hükümet çoğunluğu deyimini yeterli görmemiş bu komisyonda hükümet çoğunluğunun olamayacağı ihtimalini de gözönünde tutarak bunun yerine «iktidar grup veya gruplar» deyimini koyarak çoğunluğa özel bir boyut kazandırmıştır.

Anayasa'da yer alış ereklerini açıklamaya çalıştığımız iki madde içeriği bakımından birbirinin tam tersine iki temel kuralı biçimlendirmektedir. Bu nedenlerle birinin yerine diğerini ikâme etmenin hukuk ve yasa açısından olanağı yoktur. Çünkü, 85. madde ile Anayasa'mız ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasî partilerin Meclis faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılacakları kuralını getirmiş ve çoğunluk egemenliğine engel olmak istemiştir. 94. madde ise «iktidar grup veya gruplarından gücünü alan yürütmeye etkinlik kazandırmak için Bütçe Karma ve Plân Komisyonlarında bir çoğunluğa dayanmasını» zorulu saymıştır. Kısaca 85. ve

94. maddeler yasama çalışmalarında, Anayasa'nın genel ilkeleriyle ilişkili denge ögeleridir. Bu nedenle uygulamada erekler esas tutulmak suretiyle, bu temel kuralların yerinde kullanılması, Anayasa'nın açık hükümlerine ve genel esprisine sadakat yönünden de şarttır.

d) Birçok devlet Anayasa'ları gibi Anayasa'mız da, güven oyu almamış hükümetleri, işbaşında kalmaları için özel yetkilerle donatmak yolunu benimsememiştir. Hatta üzerinde durmayacak ve düşünmeyecek kadar benimsememiştir. Koyduğu kurallar ile hükümetlerin kurulmalarının kolaylaştırılması, düşmelerinin zorlaştırılması ilkesinin doğal gereği de budur. Anayasa'mız, güven oyu alamamış bir hükümetin, Parâlmentodan güven oyu alacak bir hükümete yerinin devredilmesini demokratik rejimin zorunlu sonucu olarak kabul etmiştir. Parlâmentodan soyutlanmış bir hükümetin sürekliliği Anayasa'nın öngörmediği bir durumdur. Anayasa'nın 94. maddesi yerine 85. maddesini ikâme ederek komisyonlar kurulması, Anayasa'mızın öngörmediği bir durumu bir oldu bitti olarak ihdas etmektir.

e) Öte yandan Anayasa hükümleri, Yasama organlarını da bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Bu Anayasa gereğidir. Yine hiçbir organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. Anayasa'nın hakkında özel hüküm koyduğu bir organın (komisyonun) oluşumuna ait gereklere uymayan kurulması halinde bu organın yetkili olacağı düşünülemez.

Arz ettiğimiz nedenlerle Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Plân Komisyonları Anayasa'ya aykırı olarak kurulmuştur. Kaynağını Anayasa'dan almayan bir kuruluştur. Bu nedenle 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi görüşmeye ve karara bağlamağa yetkili değildir.

2 — Anayasa'ya uygulamadan kurululan Millet Meclisi Plân Komisyonunda 11 sayılı K. H. Kararnamenin görüşülmesi sırasında Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılıklar :

a) Kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'nın 64. maddesine göre, öncelik ve ivedilikle görüşülerek karara bağlanması gerekmektedir. 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin görüşülmesinde bu kurala uyulmamıştır. Şöyle ki: Adı geçen kararnameden daha önce T. B. M. M. ne sunulmuş ve Plân Komisyonuna sevkedilmiş ve halen görüşülmemiş olan 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler vardır. Sevk tarihi itibariyle bu kararnamelerin önceliğinin anayasal oluşuna bakılmaksızın 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye özel bir öncelik tanınmıştır. Önceliğin önceliği diye tanımlanacak yeni bir usuldür. Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi İçtüzüklerinde böyle bir usul yok-

tur. 64. maddenin dördüncü fıkrası, T.B.M.M. ne sunulan kararnamelerin Anayasa'nın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre görüşülüp karara bağlanacağını buyruk haline getirmiştir. Komisyon çoğunluğu, Anayasa'nın ve İçtüzük gereklerinin dışına çıkarak siyasal tercihlerde bulunamaz. Anayasa'dan doğan önceliğin, önüne geçilerek, kötüye kullanılması o gün için ortaya çıkan çoğunluğun kararı ile mümkün olan yeni bir usul yaratıp öncelik kuralına uyulduğu savı ileri sürülemez.

b) Yine komisyon görüşmeleri sırasında Millet Meclisi İçtüzüğünün 81. maddesine açık ve kesin biçimde uyulmamıştır.

11 sayılı K. H. Kararnamenin tümü üzerinde komisyon görüşmeleri sonunda yapılan oylama ile kararnamenin tümü çoğunluk oyları ile reddolunmuştur. 50 yıllık uygulama ile de saptandığı gibi komisyonun red kararı bir rapora bağlanarak, kararnamenin Millet Meclisi Genel Kuruluna gönderilmesi gerekmektedir. İçtüzüğün 81. maddesine göre adı geçen kararnamenin red raporu Genel Kurulca benimsendiği takdirde, kararname reddolunmuş olur. Rapor benimsenmezse komisyona geri verilir. Ancak raporun benimsenmemesi halinde komisyon maddelere geçerek, kararnamenin madelerini görüşebilir. Anayasa'nın 64. maddesi K. H. Kararnameler içinde aynı yollara başvurulacağını kesinlikle belirtmiştir. Millet Meclisi Plan Komisyonu kararnamenin tümünü reddettikten sonra, maddelere geçilmesi yolunda verilen bir önergeyi kabul etmiş ve fakat maddeler hususunda hiçbir karar almamıştır. Daha sonra 113 sıra sayısı ile Millet Meclisi gündemine giren rapora komisyon başkanı tarafından maddeler ilâve edildiği bu maddeler arasına 12 sayılı K. H. Kararnamede bulunan 657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 10. maddenin (g) fıkrasını değiştiren hükmün de yürürlükten kaldırıldığını gösteren 2. maddenin eklendiği görülmüştür. (Komisyon görüşmelerine ait Millet Meclisi Başkanlığından alınan tasdikli zabıt suretleri eklidir.)

Komisyon başkanı hakkında bu tutumundan dolayı kovuşturma açılması istemi ile Millet Meclisi Başkanlığına şikâyet yapılmıştır.

3 — Millet Meclisi Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde İçtüzüğe aykırı usulsüzlükler :

a) 11 sayılı K. H. Kararnamenin Millet Meclisinde görüşülmesi, Millet Meclisi İçtüzüğünün 55. ve 56. maddelerine aykırı olarak başlamış ve aynı gün bitirilmiştir.

Millet Meclisinin 6/2/1975 günlü, 36. Birleşim ve 1. oturum tutanaklarında, oturumu yöneten Başkanvekilinin beyanları ile de saptandığı gi-

bi İçtüzüğün 55. maddesine göre çalışma süresinin sona erdiği saat olan 19.00 dan sonra 11 sayılı K. H. Kararnamenin görüşülmesine ve çalışma süresinin görüşülmelerin tamamlanmasına kadar uzatılmasına karar verilmiştir. Millet Meclisi İçtüzüğünün 56. maddesinin ikinci fıkrası «zorunlu hallerde, o birleşim için geçerli olmak kaydı ile ve sona ermek üzere olan işlerin tamamlanması amacı ile oturumun uzatılmasına Genel Kurulca karar verilebilir.» hükmü nazara alınmamıştır. Başlayıp sona ermek üzere olan bir konu yoktu. Üstelik görüşülmeye başlanması istenen bir konu vardı. Bu suretle Anayasa'nın 64. maddesinin dördüncü fıkrasının İçtüzük hükümlerine uyularak görüşme yapılacağına ilişkin emredici hükmü de yerine getirilmemiştir.

b) 11 sayılı K. H. Kararnamenin görüşüldüğü 6/2/1975 günlü 36. Birleşiminde Millet Meclisini, Başkanvekillerinden sayın Rasim Hancıoğlu yönetmiştir. Bu tarihten kısa bir süre önce sayın Hancıoğlu MSP. Genel Kongresi tarafından Partisinin Genel İdare Kuruluna üye seçilmiş bulunuyordu. 6/2/1975 tarihinden önce Millet Meclisi Başkanı tarafından Anayasa'nın 84. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince bu iki görevden birisinden istifa etmesine ilişkin yazı, sayın Hancıoğlu'na ulaştırılmıştı. Buna rağmen sayın Hancıoğlu 6/2/1975 günü Millet Meclisi birleşimine bu iki sıfatı ile ve Anayasa'nın 84. maddesinin açık hükmüne rağmen bağlı olduğu partisinin bir yöneticisi olarak başkanlık etmekte bir sakınca görmemiş ve Anayasa'ya aykırı bir tutuma girmiştir. Sayın Hancıoğlu, partisinin yöneticiliğinden birkaç gün sonra istifa suretiyle ayrılmıştır.

c) Millet Meclisinde 11 sayılı K. H. Kararnamenin tümü üzerindeki görüşmeler sonunda, birleşimi yöneten Başkan, «maddelere geçilmesini» oya sunmuş ve kabul edilmiştir. Maddelerin görüşülmesine geçilmesinin kabul edilmesi komisyon raporunun kabulü anlamındadır. Adı geçen kararname hakkında Millet Meclisi Plan Komisyonunun raporu red istemini ihtiva etmektedir. Genel Kurulun kabul ettiği red isteminden sonra maddelerin görüşülmesi olanağı kalmamıştır. Millet Meclisi İçtüzüğünün 81. maddesine göre işlem yapılması ve Başkan tarafından komisyon raporunun red yolunda düzenlenmiş olduğunun Genel Kurula bildirilmesi gerekirken, bu da yapılmadan (maddelerin görüşülmesine geçilmesinin) oylanması, oylamanın muteber olmadığını ortaya koymaktadır.

Öte yandan Başkan, red raporu Genel Kurulca benimsenmiş, İçtüzüğün 81. maddesine göre Genel Kurul tarafından yapılacak işlem kalmamış, K. H. Kararnamenin komisyonça düzenlenen red raporunda da yeni maddeler düzenlendiği ifade edilmemesine rağmen komisyon başkanı tarafından eklenen maddelerin görüşülmesine geçmiştir.

Böyle bir uygulamanın elli yılı aşkın Cumhuriyet tarihimizde ilk defa yapıldığını sanmaktayız. İçtüzük hükümleri gözönünde tutulmamış, riayet düşünülmemiş, ne pahasına olursa olsun sonuç almak amaç olmuştur.

4 — Cumhuriyet Senatosunda yapılan görüşmelerde İçtüzüğe aykırı usulsüzlükler.

Kararnamenin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda yapılan görüşmelerinde de Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne uymak zoruluğu duyulmamıştır. Özellikle 1. madde üzerinde görüşmelerin tamamlanmasından sonra verilen bir önerge üzerinde yapılan işlem ile usulsüzlük zincirine önemli bir halka daha eklenmiştir. Verilen önerge 1. maddenin değiştirilmesi ve 2. maddenin metinden çıkarılmasını önermektedir. Önergeyi oylayan ve kabul edildiğini açıklayan Başkan, «madde metni önergede kabul edilen şekilde düzeltilecektir» demek suretiyle 1. ve 2. maddeleri üzerindeki işlemleri tamamlamış ve 3. maddeyi görüşmeye geçmiştir.

Bu işlem ile ne 1. madde ve ne de 2. madde Cumhuriyet Senatosunda karara bağlanmamıştır. Çünkü, yapılması gerekli olan işlemler yapılmamıştır. 1. madde üzerinde verilen ve değişikliği içeren önerge kabul edildiğine göre, yapılan değişiklikle 1. maddenin oya sunularak kabul edilip edilmediğinin saptanması gerekmektedir. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 73. ve 109. maddeleri de bu işlemin yapılmasını zorunlu saymaktadır.

Verilen önergenin içeriği itibariyle iki oylamaya tabi tutulması lâzımdır. Biri 1. maddenin değişikliği, diğeri 2. maddenin metinden çıkarılmasıdır. Birinci kısmın kabulünden sonra ikinci kısmın sırası geldiği anda; yani 2. maddeye gelindiğinde oylanması gerekmektedir. Yapılan işlem ile 2. madde üzerinde görüşme açmak olanağı ortadan kaldırılmıştır. Zira madde üzerinde görüşmeler tamamlandıktan sonra, verilen değiştirme önergelerinin işleme konulması gerekmektedir. Önergeler ait olduğu maddelerde işleme konmadığı gibi, önerge ile değiştirildiği iddia olunan 1. maddenin değişik şekli ile Cumhuriyet Senatosu tarafından kabul edildiğine değin bir karar da bulunmamaktadır. Zira madde oya sunulmamıştır. Bu sonuç açık bir biçimde içtüzük hükümlerine aykırıdır. (Cumhuriyet Senatosu tutanakları 18/3/1975 tarih, Birleşim 42. oturum 1. sahife 252).

5 — Cumhuriyet Senatosu tarafından yapılan değişiklik nedeniyle Millet Meclisindeki görüşmelerde İçtüzüğe aykırılıklar.

Bu görüşmeler sırasındaki usulsüzlüklerin anlaşılması için zorunlu bir açıklama yapmakta yarar olacaktır. Bu arada yeni hükümet kurul-

muştur. Anayasa'nın 94. maddesi gereğince Bütçe Karma Komisyonu ve buna bağlı olarak Millet Meclisi Plân Komisyonu da yeniden kurulmuş tur. Millet Meclisi Plân Kamisyonu 29/4/1975 günü toplanarak başkanlık divanını kurmuştur. Kararnamenin Millet Meclisinde görüşülmesi 15/5/1975 günü yapılmıştır.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 45. maddesine göre Millet Meclisi Plân Komisyonu kendisine düşen görevi yapmamıştır. Madde de gösterilen bir aylık süre geçmemiştir. Seçimi yenilenen komisyonun, aynı komisyonca daha evvel verilmiş rapor hakkında benimseyip benimsemediği yolunda bir karar vermesi gerektiği halde bunu yapmamıştır.

İçtüzüğün 45. maddesi bu görevi (komisyona) vermiştir, komisyon başkanına vermemiştir. İçtüzük, bir aylık sürenin başlangıcını görev bölümünün yapıldığı tarihten başlamak suretiyle, komisyonların başkanlar tarafından toplantıya çağrılacağı ve konunun komisyonca bir karara bağlanması esasını getirmiştir. Komisyon bu işlemi kendiliğinden yapamayacağına göre, süre geçmeden başkanın komisyonu toplayarak bu konuda, Millet Meclisinde görüşülecek ve daha önce aynı komisyondan geçen raporlar hakkında görüş saptaması ve gerekiyorsa Millet Meclisi Başkanlığına bildirmesi gerekirdi.

Nitekim Millet Meclisinde yapılan görüşmeler sırasında komisyon başkanı, bir aylık süre geçmemiş olmasına rağmen, kararname hakkında daha önce aynı komisyon tarafından verilmiş raporun benimsenip benimsenmediğine ilişkin komisyonun saptanmış bir görüşü olup olmadığını bildirememiştir. Çünkü, bu konuda komisyonun görev yapmasına olanak hazırlamamış, toplantıya çağırmamış, görüşmeler sonunda bir görüşün belirmesine taraftar olmamıştır. Bu arada İçtüzük hükümlerine göre üyelerin komisyonu toplantıya çağırması olanağının bulunmadığını belirtmekte yarar vardır. Ancak, buna rağmen onbir üye, Millet Meclisi Başkanının komisyonları denetleme görevi nedeni ile komisyonun 45. madde gereklerini yerine getirmesi için komisyonun toplantıya çağrılmasını istedikleri halde, bu müracaat da sonuçsuz kalmıştır.

Oturumu yöneten başkan: İçtüzüğün 45. maddesinin gereklerinin yerine getirilmesini aramamıştır.

Gerek Komisyon başkanının komisyonun 45. maddeye göre görüşünü saptamasına olanak hazırlamamış olması ve gerekse Meclisi yöneten Başkanın 45. madde gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini aramadan görüşmelere devam etmesi İçtüzüğe aykırı olmuştur.

II. Esas yönünden Anayasa'ya göre iptali gerektiren aykırılıklar.

A — 22/5/1975 gün ve 15243 sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan 15/5/1975 tarih 1896 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan «yetki dışı çıkarıldığı» savını içeren deyimin, Anayasa gerekleri, yasa tekniği ve hukuk açısından üzerinde durmakta yarar görüyoruz.

11 sayılı K.H. Kararname 13/2/1974 tarihinde çıkarılmıştır. 1589 sayılı Yetki Kanununa dayanılarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 64/son maddesine göre, «Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu denetler» hükmünü koymuştur. Kararnamenin çıktığı tarihten şu ana kadar, adı geçen kararname hakkında iptal istemi ile Anayasa Mahkemesine, yetkili hiçbir kuruluş dava açmamıştır. Bu deyimin haklılığını ortaya koyan bir yargı kararı da yoktur.

Görüşmeler sırasında ileri sürülen görüşlere bakılırsa 1589 sayılı Yetki Kanununda, TRT Genel Müdür ve Yardımcılarının atanmaları ile ilgili 359 sayılı Kanunun 9. maddesinin değiştirileceğine ilişkin açık hüküm aranmaktadır. Öte yandan aynı yetki kanununda 657 sayılı Kanunun istisnaî memuriyetlerle ilgili 59. maddesinin değiştirileceğine dair açıklık vardır.

Biçim yönünden Anayasa ve içtüzük hükümlerine aykırılıklar sırasında açıkladığımız nedenlerle M. M. nin bu konuda iradesi ortaya çıkamamıştır. Zira 12 sayılı K. H. Kararnamenin görüşülmesinde T.B. M. Meclisi 440 sayılı Kanuna bağlı kamu iktisadi kuruluşları genel müdürlerini ve yardımcılarını, 1589 sayılı Kanunda 440 sayılı Kanunun genel müdürlerle ilgili maddesinin değiştirileceği yolunda bir hüküm bulunmamasına rağmen, 657 sayılı Kanunun değiştirilen ek geçici 9. madde siyle istisnaî memuriyetlerden sayılmasına karar vermiş ve bu karar bugün kanunlaşmıştır. Bir rastlantı sonucu her iki K. H. Kararname biri Millet Meclisinde, diğeri Cumhuriyet Senatosunda aynı günde kanunlaşmıştır.

Kaldıki, Anayasa'nın 64. maddesine dayanılarak çıkarılan yetki kanunları ile hükümete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verildikten sonra T. B. M. M. ni hükümetin çıkardığı kararnameler üzerinde neler yapabileceği de yine Anayasa'nın 64. maddesi ile açık bir biçimde saptanmıştır. Anayasa denetimi bu kararnameler için de açık tutulmuştur.

Anayasa, Kanun hükmündeki kararnameleri yasama meclislerini ancak kabul, değiştirerek kabul veya red edebileceklerini hükme bağlamıştır.

11 Sayılı Kanun Hükmünde kararname için yukarıda açıkladığımız işlerde saptanacağı gibi yeni bir yola gidilmiştir. Adı geçen kararname

T. B. M. M. tarafından değiştirilerek red ve iptal edilmiştir. Böyle bir işlemin kanun hükmündeki kararnameler üzerinde T. B. M. M.' ce yapılabileceği Anayasa'nın 64. maddesinde gösterilmemiştir. Bu sonuç biçim yönünden Anayasa, yasalar ve içtüzük hükümlerine aykırılığın ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından yetki tecavüzlerine kadar uzanmaktadır.

Kanunun 1. maddesinin «bütün sonuçları ile red ve iptal edilmiştir» deyimini «yetki dışı çıkarılmakla» ibaresiyle birleştirerek değerlendirdiğimiz zaman yasama organı olarak sadece kanun hükmünde kararname üzerinde red yetkisini kullanmakla kalmayıp yargı ve yürütme organlarına tanınan yetkilerin de kullanıldığı sonucu ile karşı karşıya gelmekteyiz. Kanun hükmünde kararnameyi iptal yetkisi Anayasa'nın 64. maddesinin son fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa'nın 8. maddesi gereğince bu hüküm yasama organını da bağlayan temel hukuk kuralıdır. Yasama organı bu temel hukuk kuralına bağlı kalmadan Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesine tanıdığı yetkiyi kullanarak kanun hükmünde kararname üzerinde Anayasa'ya uymayan bir işlem yapmıştır.

B — Öte yandan Anayasa'nın 64. maddesine göre kanun hükmünde kararnameler Resmî Gazetede yayınlandıkları gün yürürlüğe girerler. T.B.M.M. tarafından reddolunan kararnameler red kararının Resmî Gazete'de yayınlandığı gün yürürlükten kalkarlar. Kanunun 1. maddesi Anayasa'nın adı geçen maddesinde belirlenen kanun hükmündeki kararnamenin hükümet tarafından çıkarıldığı ve Resmî Gazete ile yayınlandığı günden itibaren yürürlüğe gireceği esasını ortadan kaldırmaktadır. Zira, kanunun adı geçen maddesi kanun hükmündeki kararnamenin bütün sonuçları ile red ve iptalini içeren hükmüne itibar edildiğinde Anayasanın 64. maddesine göre kanun hükmündeki kararnamelerin, TBMM tarafından reddolununcaya kadar yürürlüğü bahis konusu olmayacaktır. Bu sonuç Anayasa'nın kanun hükmünde kararnameler için tanıdığı geçerliğin ortadan kaldırılması anlamındadır. Bu nedenle de Anayasa'ya aykırı olmaktadır.

Bir diğer yönü ile hükümet tarafından yetkiye dayanarak kanun hükmünde kararnamenin uygulanması sonucu ortaya çıkan işlemlerin İdare Hukuku esasları dairesinde geri alınması ilkesini de tümü ile yok eden bir yasama tasarrufu ile karşılaşmış bulunuyoruz. Anayasa'nın tanıdığı kuvvetler ayrılığı ilkesinin doğal gereği olan yürütmenin işlemlerine yasama organının müdahale etmemesi gerekmektedir. Kanunun 1. maddesi yürütme organının yetkilerine tecavüzü yasalaştırmış olması bakımından Anayasa'nın özüne ve sözüne aykırı olarak düzenlenmiştir.

Adı geçen kanun tümü ile Anayasa'nın 4., 8. ve 64. maddelerine aykırıdır.

Sonuç ve istem : Yukarıda arzettiğimiz nedenlerle :

Hukuka bağlı devlet ilkesinin doğal sonucu olarak Anayasa hükümlerinin, yasama meclislerini bağlayan temel hukuk kurallarından hareketle yetki kanunlarına dayanarak hükümet tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa gerekleri yerine getirilerek TBMM'ce yasaların görüşülmesindeki kurallara uyularak karara bağlanması gerekirken biçim ve esas yönünden Anayasa, yasalar ve Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi İçtüzükleri hükümlerine bağlı olmaksızın 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 1327 sayılı Kanunla değişik 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 10. maddesine 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen aynıkonuda (g) bendinin red ve iptaline dair 22 Mayıs 1975 gün ve 15243 sayılı Resmî Gazete ile yayınlanan 15/5/1975 tarih ve 1896 sayılı Kanunun iptalini saygı ile arz ve talep ederiz.»

II — YASA METİNLERİ :

1 — İptali istenen Kanun :

22/5/1975 günlü, 15243 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 15/5/1975 günlü, 1896 sayılı Kanunun iptali istenmiştir. Bu kanun şöyledir :

«13/2/1974 tarihli 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 30/5/1974 tarihli 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin «ek geçici 10. madde» (g) bendinin, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili hükmünün yürürlükten kaldırılmasına dair kanun

Madde 1 — 15 Şubat 1974 tarihli 14800 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yetki dışı çıkarılmış olmakla, bütün sonuçlariyle birlikte ret ve iptal edilmiştir.

31 Mayıs 1974 tarihli 14991 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış olan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin işbu kanuna aykırı olan hükmü de kaldırılmıştır.

Madde 2 — Bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

(22/5/1975 günlü, 15243 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1896 sayılı Kanunun 1. maddesinde, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Resmî Gazete sayısı 14991 olarak gösterilmiş ise de doğrusu 14901 olmak gerekir. Çünkü 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı 31 Mayıs 1974 günlü Resmî Gazete sayısı 14901 dir.)

2 — İlgili öteki Yasa hükümleri :

Diğer Kanunların konumuzla ilgili görülen hükümleri aşağıya alınmıştır :

A — 31/5/1972 günlü, 14201 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 23/5/1972 günlü, 1589 sayılı «Devlet Memurları Kanunu ile ilgili yetki kanunu şöyledir :

«Amaç

Madde 1 — 1327 sayılı Kanunla bazı maddeleri değiştirilen ve bazı maddeler eklenen 657 sayılı «Devlet Memurları Kanunu» kapsamına giren konularda ve aşağıda belirtilen çerçevede Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir.

Kapsam

Madde 2 — Bu Yetki Kanununa göre çıkarılacak kararnameler;

a) Devlet memurlarının istihdam esas ve usullerine, disipline, aylıklarına, sosyal haklarına ilişkin esasları.

b) İntibak hükümlerinin yarattığı farklılıkarı, haksızlıkları, mevcut maddelerin yetersizliği sebebiyle ortaya çıkan farklı uygulamaları giderecek hükümleri,

Kapsar.

İlkeler

Madde 3 — Bakanlar Kurulu 1 inci madde ile verilen yetkiyi kullanırken kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevin yerine getirilmesi şartına uymak suretiyle aşağıdaki ilkeleri gözününde bulundurur :

a) Kanunun kapsamını, istihdam şekillerini, sözleşmeli ve muvakkat istihdam şekillerini, sınıflandırma esaslarını yeniden düzenleyerek kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülmesini sağlamak,

b) Disiplin hükümlerini düzenlemek,

c) Eski ve yeni personel rejimlerinden doğan farklılıkları gidermek, kıdem ve yetki dengesini tesis etmek,

d) Kanundaki boşluk ve tutarsızlıkları gidermek,

e) Eşit hizmete eşit ücret gereğini, ücretin aleniliğini, hizmette fırsat eşitliğini tahakkuk ettirmek,

f) Kamu personelinin değerlendirilmesi öngörülen hizmetlerine ait esaslara açıklık getirmek,

g) Devlet hizmetinde kadro piramidini sağlayacak esasları getirmek,

Yetki süresi

Madde 4 — Bakanlar Kuruluna 1 inci madde ile verilen yetki bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2 yıl geçerlidir.

Yetki kapsamına giren maddeler.

Madde 5 — a) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2, 5, 22, 39, 45, 46, 47, 49, 51, 52, 59, 60, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 75, 76, 78, 79, 80, 82, 87, 90, 97, 99, 110, 116, 120, 121, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 139, 141, 152, 153, 157, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 179, 180, 181, 197, 205, 209, 210, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 233, 234 üncü maddeleriyle geçici 3, 16 ve 24 üncü maddeleri,

b) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda değişiklik yapan 31/7/1970 tarihli 1327 sayılı Kanunun 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 17, 18, 25, 26, 27, 28, 30, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 55, 58, 59, 60, 63, 64, 66, 70, 71, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 86, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94 üncü maddeleri,

c) 1567 sayılı 1972 Yılı Bütçe Kanununun 15. maddesi, hükümlerinden bu Kanunla Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak çıkarılacak kararnamelere aykırı bulunan hususlar meskûr kararnamelerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yürürlükten kalkar. Bu hususları muhtevi hükümler çıkarılacak kararnamelerde ayrıca gösterilir.

Madde 6 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 7 — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

B - 14/7/1965 günlü, 657 sayılı « Devlet Memurları Kanunu» na 31/7/1970 günlü, 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle eklenen ek geçici 10. madde şöyle idi:

«Ek geçici madde 10 — Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu devamlı kadrolarında çalışanlar hakkında 359 sayılı Kanun ve o Kanunun atıfta bulunduğu diğer kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Ancak;

a) Kurumun haber ve program hizmetlerini doğdudan doğruya yapan ve yürütenlereden yüksek öğrenim yapmış olanlar 9 uncu dere-

cenin ilk kademesinden işe başlarlar, 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler. Yüksek Öğrenim yapmamış olanlar 10 uncu derecenin ilk kademesinden işe başlarlar, 3 ncü derecenin son kedemesine kadar yükselebilirler.

b) (a) fıkrası dışında kalan personel hakkında 36 ıncı maddede öngörülen esaslar uygulanır.

c) Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunda çalışan personele ödenecek (iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları) ile (mahrumiyet zammı) ve (fazla çalışma ücretleri) Kurumun yönetim kurulu tarafından, diğer devlet memurları için tesbit edilecek miktar ve şartlara uygun şekilde bir yönetmelikle tesbit edilir.

d) Kurumun 1, 2, 3, 4 üncü derecelerden ihtiyacı olan kadroların Kurum yönetim kurulu, genel idarede bu derecedeki kadroların diğer kadrolara oranı ile bu kadrolara ilişkin görevlerin önemine uygun şekilde tesbit eder.

e) Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunun haber ve program hizmetlerinin yürütülmesinde her ne sebeple olursa olsun başka iş ve hizmet yasağına ilişkin hükümler uygulanamaz.»

C - 31/2/1974 günlü, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname şöyle idi:

Karar sayısı: K. H. K. 11

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 10 uncu maddeye bir fıkra eklenmesi hakkında kanun hükmünde kararname:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 1327 sayılı Kanunun 90 ıncı maddesiyle getirilen ek geçici 10 uncu maddeye bir fıkra eklenmesi; 23/5/1972 tarihli ve 1589 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulunca 13/2/1974 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 10 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

«Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürü Hakkında Devlet Memurları Kanununun istisnaî memurluklarla ilgili hükümleri uygulanır.

Madde 2 — Bu Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 3 — Bu Kararname hükümlerini, Bakanlar Kurulu yürütür.»

D - 30/5/1974 günlü, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesiyle değişik ek geçici 10 ncu madde şöyle idi,

«Ek geçici madde 10 — Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu devamlı kadrolarında çalışanlar hakkında 359 sayılı Kanunun ve o Kanunun atıfta bulunduğu diğer Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Ancak;

a) Kurumun haber ve program hizmetlerini doğrudan doğruya yapan ve yürütenlerden Yüksek Öğrenim yapmış olanlar 9 uncu derecenin ilk kademesinden işe başlarlar, 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilirler. Yüksek öğrenim yapmamış olanlar 10 uncu derecenin ilk kademesinden işe başlarlar, 3 üncü derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

b) (a) Fıkra dışında kalan personel hakkında 36 ıncı maddede öngörülen esaslar uygulanır.

c) Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunda çalışan personele ödenecek mahrumiyet zammı, bu Kanuna tabi memurlar için tesbit edilecek miktar ve şartlara uygun olmak şartiyle yönetim kurulu tarafından bir yönetmelikle tesbit edilir.

d) Kurumun genel idare sınıfının 1, 2, 3, 4 ncü derecelerine dahil bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim sorumluluğu ve taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle derecelerde işgal edilen kademelerin gösterge rakamlarına 50, 100, 150 veya 200 rakamlarının eklenmesinde yapılacak tesbite Kurumun yönetim kurulu yetkilidir.

e) Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunun haber ve program hizmetlerinin yürütülmesinde her ne sebeple olursa olsun, başka iş ve hizmet yasağına ilişkin hükümleri uygulanmaz.

f) 2/1/1964 tarihli 359 sayılı Kanunun değişik 47 nci maddesi hükümleri saklıdır.

g) Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu Genel Müdürü ile Genel Müdür Yardımcıları hakkında bu Kanunun istisnaî memurluklarla ilgili hükümleri uygulanır.

h) (a) Fıkrasına giren görevlerde bulunduktan sonra, öğrenim durumu itibariyle hizmete giriş derece ve kademesi bu fıkrada belirtilen giriş derece ve kademesinden daha aşağı olan sınıflardan birine geçenlerin, ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanunî bekleme sürelerine, yukarıdaki dereceler arasındaki süre kadar ilâve edilir.

i) (a) Fıkrasına girenlerin intibakı bir defada, sözü edilen fıkradaki giriş dereceleri başlangıç alınmak ve 87 nci madde kapsamına giren kurumlarda 18 yaşın bitirilmesinden sora aynı fıkrada belirtilen yedek subaylıkta (muvazzaflık dışında geçen süre dahil) yedek subay öğretmenlikte, muvazzaf ve ihtiyat erlikte geçen süreleri toplamı değerlendirilmek suretiyle yapılır. Ek geçici 2 veya 3 üncü maddeler uyarınca yapılan intibak ile bu maddeye göre yapılan intibaktan hangisi lehine ise o esas alınır.»

E - 15/5/1975 günlü, 1897 sayılı Kanunun 2. maddesiyle değiştirilen ek geçici 10. madde şöyledir:

Ek geçici madde 10 — Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu devamlı kadrolarında çalışanlar hakkında 359 sayılı Kanunun ve o Kanunun atıfta bulunduğu diğer kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Ancak;

a) Kurumun haber ve program hizmetlerini doğrudan doğruya yapan ve yürütenlerden yüksek öğrenim yapmış olanlar 8 inci derecenin ilk kademesinden işe başlarlar, 1 inci derecenin son kademesine kadar yükselebilirler. Yüksek öğrenim yapmamış olanlar 10 uncu derecenin ilk kademesinden işe başlarlar, öğrenim durumlarına göre tesbit olunan hizmette yükselebilme derecesinden aşağı olmamak üzere 3 üncü derecenin son kademesine kadar yükselebilirler.

b) (a) fıkrası dışında kalan personel hakkında 36 ncı maddede öngörülen esaslar uygulanır.

c) Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunda çalışan personele ödenecek mahrumiyet zammı, bu kanuna tabi memurlar için tesbit edilecek miktar ve şartlara uygun olmak şartiyle yönetim kurulu tarafından bir yönetmelikle tesbit edilir.

d) Kurumun genel idare sınıfının 1, 2, 3, 4 üncü derecelerine dahil bazı görevler için ilgili memuriyetlerin yönetim sorumluluğu ve taşıdıkları önem gözönünde bulundurulmak suretiyle derecelerde işgal edilen kademelerin gösterge rakamlarına 50, 100, 150 veya 200 rakamlarının eklenmesinde yapılacak tespite kurumun yönetim kurulunun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.

e) Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumunun haber ve program hizmetlerinin yürütülmesinde her ne sebeple olursa olsun, başka iş ve hizmet yasağına ilişkin hükümleri uygulanmaz.

f) 2/1/1964 tarihli 359 sayılı Kanunun değişik 47 nci maddesi hükümleri saklıdır.

g) (a) fıkrasına giren görevlerde bulunduktan sonra, öğrenim durumu itibariyle hizmete giriş derece ve kademesi bu fıkrada belirtilen giriş derece ve kademesinden daha aşağı olan sınıflardan birine geçenlerin, ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanunî bekleme sürelerine, yukarıdaki dereceler arasındaki süre kadar ilâve edilir.

h) 30/11/1970 tarihi itibariyle (a) fıkrasına göre intibakı yapılan larla bu tarihten 1/3/1975 tarihine kadar bu fıkra kapsamına alınanların intibakı bir defa da aşağıdaki esaslara göre yapılır.

Öğrenim durumlarına göre (a) fıkrasındaki giriş dereceleri başlangıç alınmak ve 87 inci madde kapsamına giren kurumlarda 18 yaşın bitirilmesinden sonra geçen hizmetleri, hazırlık kıtası ile okul dönemi dahil yedek subaylıkta (muvazzaflık dışında geçen süre dahil), yedek subay öğretmenlikte, muvazzaf ve ihtiyat erlikte, Basın Kanununa göre basın kartına sahip olmak suretiyle fiilen gazetecilik yaptıktan sonra memurluğa girip meslekleri ile ilgili görevlerde istihdam edilenlerin bu hizmetlerinin 3/4'ü (oniki yılı geçmemek üzere) değerlendirilir.

Değerlendirmeye esas alınan hizmetlerden ilkinde göreve başladıktan sonra öğrenim durumları (a) fıkrasına göre daha ileri kademe veya yüksek dereceden hizmete alınma hakkını verecek şekilde değişenlerin, sonradan yaptıkları öğrenimlerin (görev dışında iken geçen süresi hariç) normal sürelerin her yılına bir kademe, her üç yılına bir derece uygulanmak suretiyle ilâve edilir. Ancak; bu şekilde bulunacak derece ve kademe, intibakı yapılan memurun değerlendirilecek olan hizmet süresinden sonradan yaptığı öğrenimin (görev dışında iken geçen süresi hariç) normal süresi kadar noksan hizmeti bulunan emsali memurun intibak edeceği derece ve kademeden ileri olamaz.

Ek geçici 2 veya 3 üncü maddeler uyarınca yapılan intibak ile bu maddeye göre yapılan intibaktan hangisi lehine ise o esas alınır.

Yapılacak bu intibaklarda, yüksek öğrenim görmemiş olanlar hiç bir surette 3 ncü dereceyi geçemez.»

F - 14/7/1965 günlü, 657 sayılı (Devlet Memurları Kanununun 15/5/1975 günlü, 1897 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 59. maddesi şöyledir :

«İstisnaî memurluklar :

Madde 59 — Cumhurbaşkanlığı Dairesi ile Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisinin memurluklarına, Başbakanlık ve Bakanlık Müşavirlik-

lerine, Başbakanlık ve Bakanlıklar Özel Kalem Müdürlüklerine, Bakanlıklar Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliklerine, Valiliklere, Büyük Elçiliklere, Elçiliklere, Daimî Temsliciliklere, Dış Kuruluşlarda çalışma müşavirlikleri nezdinde görevlendirilecek sendika uzmanlıklarına, Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeliklerine, Millî İstihbarat Teşkilâtı memurluklarına, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Müşavirliklerine, Hukuk Müşavirliğine ve Genel Sekreter Sekreterliğine bu Kanunun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabilir. Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirlikleri ile Devlet Konservatuarında görevlendirilecek uluslararası ün yapmış üstün yeteneklere sahip Devlet sanatçılarının, atanma ve ilerlemelerinde de bu hükümler uygulanır.

Birinci fıkrada sayılan memurların bulundukları bu kadrolar emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atanmalarında herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmaz. Bu görevlerde bulunan memurların emeklilik kıdemleri yürümekte devam eder.»

G - 24/12/1963 günlü, 359 sayılı «Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu Kanunu»nun, 29/12/1972 günlü, 1568 sayılı Kanunla değişik 9. ve 47. maddeleri şöyledir :

«Genel Müdür ve Yardımcıları :

Madde 9 — Genel Müdür, Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle atanır.

Kurum, Genel Müdür tarafından temsil olunur ve yönetilir.

Millî Güvenliğin, kamu düzeninin veya Devletin dış güvenliğinin gerekli kıldığı veya Devlet memuru olma niteliğini yitirdiği hallerde, Genel Müdür, gerekçesi açıkça gösterilerek, Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle görevinden alınır.

TRT'nin, Anayasa'nın ve bu Kanunun öngördüğü esaslara aykırı yayın yaptığı ve tarafsızlık ilkesinden uzaklaştığı veya Genel Müdürün görevi ile ilgili olarak ağır bir hizmet kusuru işlediği hallerde de Başbakanın veya T. B. M. M. de grubu bulunan siyasî partilerden birinin yazılı olarak TRT Seçim Kuruluna başvurması ve bu kurulun olumlu görüşünü bildirmesi üzerine, Genel Müdür, Bakanlar Kurulu kararnamesi ile görevinden alınır.

Genel müdür ve yardımcısı olabilmek için gerekli şartlar şunlardır :

1 — Yüksek öğrenim yapmış olmak,

2 — Bu görevleri yerine getirebilecek ehliyet, bilgi ve tecrübe sahibi olmak,

3— Devlet memuru olmağa kanunî engeli bulunmamak.

Genel Müdür yardımcılarından birinin yüksek elektrik veya yüksek elektronik mühendisi olması şarttır.»

Madde 47 — TRT Kurumu personeli hakkında aşağıdaki esaslara uyulmak şartı ile bu Kanun hükümleri ve 1327 sayılı Kanunun ek geçici 10 uncu maddesi hükmü uygulanır.

Kurum personeli bu kanunla, özel hükümlerle düzenlenen hususlar dışında, iktisadî devlet teşekkülleri personeline uygulanan genel hükümlere tabidir.

Kurum personeline, hizmetin bütünlüğü ve ifa edilen görevin önemi dikkate alınarak fiilen aldığı brüt aylığın %60 ını geçmemek üzere Genel Müdürün teklifi ve Yönetim Kurulunca kesinleşecek bir yönetmelikle tazminat ödenir. Kurum personeline, bu tazminatın dışında 1327 sayılı Kanunun ek geçici 10 uncu maddesinin (c) fıkrasında öngörülen iş güçlüğü, iş riski ve temininde güçlük zamları ödenmez.

Kurum, daimi kadro ile yaptırılmayan veya daimi kadro ile yaptırılmasında sakınca bulunan işler için sözleşme ile personel çalıştırabilir. Sözleşmeli personelin istihdam şekilleri, personelin istihdam şekilleri, sözleşme esasları ve ödenecek en az ve en çok ücretler Genel Müdürlükçe hazırlanıp, Yönetim Kurulunca kabul edilecek bir yönetmelik ile tesbit edilir.

Kurumun 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerden ihtiyacı olan kadrolar Genel Müdürün teklifi üzerine, genel idarede bu derecelerdeki kadroların diğer kadrolara oranı ve kadrolara ilişkin görevlerin önemine uygun şekilde, kurumun hizmet özellikleri de dikkate alınarak, Yönetim Kurulunca tesbit edilir.

Kurum personeline ücretli fazla çalışma yaptırılabilir. Fazla çalışma esasları, süresi Devletin diğer personeli için tanınan sürenin iki katını geçmemek, saat ücreti ise Devletin diğer personeli için tanınan miktarlara bağlı kalınmak kaydiyle Genel Müdürlükçe hazırlanıp, Yönetim Kurulu kararı ile kesinleşecek bir yönetmelikle tesbit edilir.»

H — 16/10/1962 günlü, 77 sayılı «Uzun Vadeli Planın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» un 2. maddesi nin 1. bendi ve 3. maddesi şöyledir:

«Madde 2 — 1. Uzun vadeli plan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan Karma Komisyonunda görüşülür. Bu Karma Komisyon, Anayasa'nın

94 üncü maddesine göre seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonu üyelerinden kuruludur.»

«Madde 3 — 1. Yasama Meclisleri komisyonları ve karma komisyonları kendilerine havale edilen kanun tasarısı ve tekliflerini, bunlarla ilgili metinleri ve bu tasarı, teklif ve metinler üzerinde verilen önerge ve değiştirgeleri, uzun vadeli plana uyguluk bakımından da inceler ve uygun bulmadıkları takdirde reddederler.

2. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Başkanlıkları, uzun vadeli planla ilgili gördükleri tasarı ve teklifleri en son olarak Plan Komisyonuna havale ederler. Kanun tasarı ve teklifleri, Hükümetin veya Genel Kurulun lüzum göstermesi halinde de, Plan Komisyonuna havale olunur.

Millet Meclisi Plan Komisyonu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan Karma Komisyonunun üyesi olan Milletvekillerinden; Cumhuriyet Senatosu Plan Komisyonu da, aynı karma komisyonun üyesi olan Cumhuriyet Senatosu üyelerinden kuruludur.

Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundaki Plan Komisyonları, bu bendin 1 inci fıkrasında zikredilen kanun tasarı ve tekliflerinden başka, kamu harcama veya gelirlerinde artış veya azalışı gerektiren kanun tasarısı ve tekliflerini veyahut sadece belli maddeleri bu niteliği taşıyan tasarı veya tekliflerin bahis konusu maddelerini incelerler ve her bir yasama meclisinin içtüzüğü ile verilen diğer görevleri yerine getirirler.

3. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Plan Komisyonları diğer komisyonların rapor ve metinlerinde yürürlükteki uzun vadeli plana aykırı buldukları hususları belirtir ve metni uzun vadeli plana uygun şekle sokarlar. Bu takdirde, Genel Kuruldaki görüşmelerde esas, Plan Komisyonunun raporudur. Ancak, Anayasa'nın 92. maddesi gereğince Karma Komisyon kurulması gereken hallerde, Genel Kurul görüşmelerinde esas, Karma Komisyonun raporudur.

Genel ve Katma bütçe kanunları tasarıları ile bu kanunlara ilişkin ek tasarılar ve değişiklik tasarıları, genel veya katma bütçeli daireler için ek ödenek veya olağanüstü ödenek verilmesi hakkındaki kanun tasarıları ile bu kanunlara ilişkin değişiklik tasarıları ve bahis konusu tasarılarda bölümler arasında aktarma veya olağanüstü aktarma yapılmasına dair kanun tasarıları ile kanuna uygun olarak Yasama Meclisleri idareci üyeleri tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bütçenin değiştirilmesi hakkında verilecek kanun teklifleri için 2 inci bendin 1 nci fıkrası ile bu bendin 1 inci fıkrası hükümleri uygulanmaz.

4. Yasama Meclisleri Komisyonları ve karma komisyonlarında, Hükümetçe yürürlükteki uzun vadeli plana aykırılığı gerekçesiyle reddi istenen kanun tasarı, teklif ve metinlerinin veya bu tasarı, teklif ve metinlerin belli hükümlerinin ve kanun tasarı, teklif ve metinleri üzerinde verilen önerge ve değiştirgelerden Hükümetçe aynı gerekçeyle reddi istenenlerin kabulü, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla olur.

Yukarıdaki fıkranın Millet Meclisi Genel Kurulunda kanun tasarı, teklif ve metinlerinin veya bunların belli Hükümlerinin kabulünde ve önerge ve değiştirgelerin kabulünde uygulanması, Hükümetin red istemini güven istemine bağlamasıyla mümkündür.»

3 — Dayanılan Anayasa kuralları :

Anayasa'nın konumuzla ilgili hükümleri aşağıya alınmıştır:

«II. Cumhuriyetin nitelikleri.

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

«IV — Egemenlik.

Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

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

Egemenliğin kullanılması, hiç bir surette belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiç bir kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.»

«V — Yasama yetkisi.

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

«VI — Yürütme görevi.

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

«VII — Yargı yetkisi.

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

«VIII — Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı.

Madde 8 — Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.»

T. B. M. M. nin görev ve yetkileri.

a) Genel Olarak:

Madde 64 — (20/9/1971 günlü 1488 sayılı Kanunla değişiklik şekli)

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

Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla, belli konularda, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir. Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldıracak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.

Bu kararnameler, Resmî Gazete de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir. Kararnameler, Resmî Gazete de yayimlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasa'nın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp k rara bağlanır.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler, bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hak ve hürriyetler ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Anayasa Mahkemesi, bu kararnamelerin Anayasa'ya uygunluğunu da denetler.»

«b) Başkanlık Divanı.

Madde 84 — 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 siyasî parti grupları aday gösteremezler.

Başkanlar ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan oy kullanamaz.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin birleşik toplantılarında Başkanlık Divanı, Millet Meclisi Başkanlık Divanıdır.»

«c) İçtüzük, siyasî parti grupları ve kolluk işleri.

Madde 85 — Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler.

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

Meclisler, kendi kolluk işlerini Başkanları eliyle düzenler ve yürütürler.»

«II. Bütçenin görüşülmesi ve kabulü; gider artırıcı ve gelir azaltıcı teklifler.

Madde 94 — Genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren rapor, malî yılbaşından en az üçay önce, Bakanlar Kurulu tarafından, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Bu tasarılar ve rapor, otuzbeş milletvekiliyle onbeş Cumhuriyet Senatosu üyesinden kurulu bir karma komisyona verilir. Bu komisyonun kuruluşunda iktidar grubuna veya gruplarına en az otuz üye verilmek şartiyle, siyasî parti gruplarının ve bağımsızların oranlarına göre temsilî gözönünde tutulur.

Karma Komisyonun en çok sekiz hafta içinde kabul edeceği metin önce Cumhuriyet Senatosunda görüşülür ve en geç on gün içinde karara bağlanır.

Cumhuriyet Senatosunca kabul edilen metin, en geç bir hafta içinde yeniden görüşülmek üzere, karma komisyona verilir. Karma komisyonun kabul ettiği son metin Millet Meclisinde görüşülür ve malî yılbaşına kadar karara bağlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclislerin Genel Kurullarında, Bakanlık ve daire bütçeleriyle katma bütçeler hakkındaki düşüncelerini, her bütçenin tümü üzerindeki görüşmeler sırasında açıklarlar; bölümler ve değişiklik önergeleri, üzerlerinde ayrıca görüşme yapılmaksızın okunur ve oya konur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, bütçe kanunu tasarılarının genel kurullarda görüşülmesi sırasında gider artırıcı veya belli gelirleri azaltıcı teklifler yapamazlar.»

III — İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 10/6/1975 gününde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, Şahap Arıç, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lütfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftigil, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmalarıyle yapılan ilk incelme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur:

1 — Anayasa Mahkemesinin davaya bakmaya görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu:

Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değiştirilen 147. maddesi ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 20. maddesinin 1 sayılı bendi uyarınca Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.

İptali istenilen yasama belgesi Resmî Gazete'de «kanun» adı altında yayımlanmıştır. Konusu, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin yürürlükten kaldırılmasıdır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 64. maddesinin ikinci fıkrasında; «Türkiye Büyük Millet Meclisi kanunla belli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarmak yetkisi verebilir.

Yetki veren kanunda, çıkarılacak kararnamelerin amacı, kapsamı ve ilkeleriyle bu yetkiyi kullanma süresinin ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır.» kuralı, aynı maddenin dördüncü fıkrasında da «yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasanın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.» buyruğu yer almıştır. Bu hükümlerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini Bakanlar Kuruluna veren ve bu kararnamelerin Türkiye Büyük Millet Meclisince Anayasanın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre görüşerek red veya değiştirilerek kabul biçiminde oluşturduğu metinlerin birer kanun olduğu ve Anayasa'nın değişik 147. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi bulunduğu kuşkusuzdur.

Anayasa'nın değişik 64. maddesinin son fıkrası ile kanun hükmünde kararnameleri de tıpkı kanunlar gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine bağlı tutması karşısında, Anayasa'nın, yetki kanunlarını ve kanun hükmünde kararnameleri Türkiye Büyük Millet Meclisince kanunların görüşülmesi için öngörülen red veya değiştirerek kabul biçiminde oluşturduğu metinleri kanun saymadığını ve bunların denetimini Anayasa Mahkemesinin görev alanı dışında tuttuğunu düşünmek olanaksızdır.

Bu nedenlerle davaya bakmak Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içine girmektedir.

2 — Süre sorunu :

İptali istenen kanun, 22/5/1975 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış ve dava dilekçesi ise 2/6/1975 gününde Anayasa Mahkemesine kayıt edilmiş bulunduğundan, iptal davası, Anayasanın 150. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 20. maddelerinde belirlenen 90 günlük süre içinde açılmış bulunmaktadır.

3 — Davacının dava açmaya yetkili olup olmadığı sorunu :

İptal davası Millet Meclisi üye tamsayısının altıda birini aşan sayıdaki üyeler tarafından açılmıştır. Dava dilekçesinin altı ve bunu izleyen sayfalar, kimlikleri ve seçim bölgeleri belirlenmiş 111 milletvekilince ayrık ve seçik olarak imzalanmıştır. İmzalı sayfaların her biri sıra numarasını takip etmiş ve Millet Meclisi Zatişleri Evrak ve Eğitim 1 inci Mü-

dürlüğü Mühürü ve imzası ile onanmıştır. Ayrıca son sayfada, «Yukarıda seçim belgeleri ve imzaları bulunan milletvekilleri halen Millet Meclisi üyeleridirler.» sözleriyle, dilekçede adları bulunan milletvekillerinin sıfatları ve imzalarının kendilerine ait olduğu usulünce onanmak suretiyle kanıtlanmıştır.

Öte yandan dava dilekçesinde iptali istenen kanunla Anayasa'ya aykırılık gerekçesi ve iptale dayanak olan Anayasa kuralları gösterilmiş; kendilerine tebliğat yapılacak üyenin kimliği belirtilmiştir.

Bu durumda iptal davasının, Anayasa'nın, 1488 sayılı Kanunla değişik 149. maddesi ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 21. maddesinin 5 sayılı bendi uyarınca yetkili kişiler tarafından açıldığı ve yine aynı Kanunun 25., 26. maddelerinde öngörülen koşulların yerine getirildiği anlaşılmaktadır.

Varılan bu sonuca göre aşağıdaki karar alınmıştır :

«Dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından, işin esasının incelenmesine 10/6/1975 gününde oybirliğiyle karar verildi.»

IV — ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenilen kanun, Anayasa'ya aykırılık savına dayanak olarak gösterilen Anayasa kuralları ve Anayasa'nın öteki hükümleri, konu ile ilgili yasalar ve içtüzükler hükümleri, yasama belgeleri, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlıklarından konuya ilişkin olarak alınan yazılar ve ekleriyle tutanak örnekleri ve dava konusu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A) Biçim yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu :

1 — Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Plân Komisyonlarının kuruluşuna ilişkin Anayasa'ya aykırılık sorunu :

Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlıklarından getirilen bu Meclisler Plân Komisyonlarının konuya ilişkin tutanak örneklerinin incelenmesinden: iptali istenilen 15/5/1975 günlü, 1896 sayılı Kanunla ilgili görüşmelerin, Millet Meclisi Plân Komisyonunda ilk kez 30/1/1975 gününde, Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonunda ise 9/2/1975 gününde yapıldığı, Millet Meclisince kabul edilen metin Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca değiştirilerek kabulü ile Milet Meclisine geri yollanması üzerine de, Millet Meclisi Plân Komisyonunda ikinci kez, 26/3/1975 gününde görüşüldüğü anlaşılmaktadır. Bu metin daha sonra başka ko-

mısyonlardan geçirilmemiş, Yasama Meclisleri Genel Kurullarındaki görüşmelerde, Plân Komisyonlarının sözü geçen görüşmelerine dayanan raporları esas alınmıştır. (Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonlarının konuya ilişkin tutanak örnekleri)

Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Başkanlıklarından alınan yazılardan da; 17/11/1974 gününden 31/5/1975 gününe kadar görevde bulunan hükümetin, Cumhuriyetçi Güven Partili 4 milletvekili ile Cumhuriyet Senatosu KontenJan Grubundan 4 ve bağımsızlardan 3 üye olmak üezere toplam 7 Cumhuriyet Senatosu üyesinden ve Yasama Meclisleri üyesi olmayan 16 bakandan kurulmuş olduğu, Bakanlar Kuruluna üye veren Cumhuriyetçi Güven Partisinin o tarihlerde 12 kişilik ve Cumhurbaşkanınca seçilen Cumhuriyet Senatosu üyelerinin de Cumhuriyet Senatosunda 12 kişilik birer grubu bulunduğu anlaşılmaktadır. (Cumhuriyet Senatosu Başkanlığının 12/6/1975 günlü ve Kanunlar Müdürlüğü ifadeli 2956-3.64 sayılı yazısı ve eki ile Millet Meclisi Başkanlığının Kanunlar Müdürlüğü başlıklı 9/6/1975 gün ve 2549 - 20791 sayılı yazısı).

Öte yandan 12 şer üyeden kurulu Cumhuriyetçi Güven Partisi Millet Meclisi Grubu ile Cumhuriyet Senatosu Kontenjan Grubunun iktidar grupları sayılmaları halinde bile, her iki grubun üye sayıları toplamının 30'a uluşamayacağı durumu karşısında, Anayasa'nın 94. maddesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonuna, iktidar grubunca veya gruplarınca en az 30 üye verilmesi buyruğunun gerçekleştirilmesi olanağı bulunmadığı gözönünde tutulmuş ve bu durum, Millet Meclisi Genel Kurulunun 18/12/1974 günlü 19. Birleşiminde ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun da 17/1/1975 günlü, 17. Birleşiminde bu açıdan görüşülerek Bütçe Karma Komisyonunun Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca Meclislerdeki grupların kuvvetleri oranında kurulmasına karar verilmiştir.

16/10/1962 günlü, 77 sayılı «Uzun Vadeli Plânın Yürülüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» un 2. maddesinin 1 sayılı bendine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân Karma Komisyonu, Anayasa'nın 94. maddesi uyarınca seçilen Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonu üyelerinden kurulmakta, aynı kanunun 3. madesinin 2 sayılı bendinin ikinci fıkrası hükmünce de, Millet Meclisi Plân Komisyonu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonu üyesi olan milletvekillerinden; Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonu ise, aynı karma komisyon üyesi olan Cumhuriyet Senatosu üyelerinden oluşmaktadır.

Dava dilekçesinde: dava konusu kanuna ilişkin yasama belgelerini görüşüp karara bağlayan Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu Plân

Komisyonlarının 77 sayılı Kanunun yollamada bulunduğu Anayasa'nın 94. maddesi uyarınca kurulmayıp, Anayasa'nın 85. maddesinin öngördüğü koşullarda oluşturulmuş bulunması, Anayasa'ya biçim yönünden aykırı düşen ve iptali gerektiren bir neden olarak ileri sürülmüştür.

Konunun tartışılıp değerlendirilmesine geçilmeden önce şu hususunda belirlenmesinde yarar vardır:

Bakanlar Kurulunun oluşumunda Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olmayan Bakanlara da yer verilmiş bulunması Anayasa'nın 102. maddesindeki, milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlardan Bakan atanmasına olanak tanıyan kurala uygun bulunduğundan Bakanlar Kurulu bu biçimde kurulmuş; ancak böylece oluşan Hükümet, Mecliste çoğunluğu teşkil eden siyasî parti grubuna ya da siyasî partiler gruplarına dayanmadığından, Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonu Anayasanın 94. maddesinin öngördüğü şekilde kurulamamıştır.

Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Plân Komisyonlarının bu yolda kuruluşlarının, Anayasa'ya biçim yönünden aykırılığı oluşturup oluşturmadığı ve böylece bu komisyonların görüşüp karara bağladığı dava konusu kanunun iptalini gerektirip gerektirmediği konusuna gelince:

Anayasa'da olayla ilişkisi bulunmayan 92. madde bir yana bırakılırsa, 94. madde de öngörülen Türkiye Büyük Millet Meclisi Karma Komisyonu dışında herhangi bir komisyonun kuruluşuna yer verilmemiştir. Bu maddede gösterilen orandaki iktidar grubu veya grupları Yasama Meclisleri üyelerinin yer alacağı Bütçe Karma Komisyonu ise, anılan madde hükmünce, yalnızca genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu görüşüp karara bağlamakla görevlendirilmiştir. Yasama Meclislerinde bulunan komisyonlar, bu meclislerin çalışmalarını kendi yapacakları içtüzüklerle yürütüleceğini öngören Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca hazırlanan içtüzüklere göre oluşturulmuş bulunmaktadır. Ancak, dava konusu işlemi görüşüp karara bağlayan Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Plân Komisyonları, Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi içtüzüklerinde yer almamış; 18 Ekim 1962 günlü, 77 sayılı «Uzun Vadeli Plânın Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun» ile kurulmuşlardır. Bu kanun ise, «Kalkınma Plânı ve Devlet Plânlama Teşkilâtı» konularını kapsayan Anayasa'nın 129. maddesinde öngörülen» «..... ve plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak tedbirler özel kanunla düzenlenir.» biçimindeki kurala dayanılarak çıkarılmıştır. Anılan kanunun 2. maddesinin 1 sayılı bendi ile uzun vadeli plânı görüşmek üzere «Türkiye Büyük Millet Mec-

lisi Plân Karma Komisyonu» adında bir komisyon kurulması öngörülmüş, bu komisyonun üyeleri de, «Anayasa'nın 94. maddesine göre seçilen Türkiye Büyük Milet Meclisi Bütçe Karma Komisyonu üyelerinden .....» oluşturulmuştur. Ayrıca 3. maddenin 1 sayılı bendinde, Yasama Meclisleri Komisyonlarına havale edilen kanun tasarı ve teklifleri ile bunlara ilişkin her türlü önerge ve değişikliklerin bu komisyonlarca uzun vadeli plâna uygunluğu bakımından denetleneceği kuralı getirilmiş; 2 sayılı bendinin ikinci fıkrasiyle de, Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosunda birer plân komisyonu kurulması öngörülmüştür. Bu son kurala göre Millet Meclisi Plân Komisyonu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân Karma Komisyonunun üyesi olan milletvekillerinden, Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonu da, aynı karma komisyonun üyesi olan Cumhuriyet Senatosu üyelerinden oluşmaktadır.

Şu halde gerek Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân Karma Komisyonu, gerek Yasama Meclisleri Plân Komisyonları Anayasa'da yer almış komisyonlardan bulunmamakta, 77 sayılı Kanunla kurulması öngörülen birer komisyon niteliğini taşımaktadır. Bu komisyonların kuruluş biçimi yönünden, kuruluşa olanak sağlayan 77 sayılı Kanunla, Anayasa'nın 94. maddesinde kuruluş biçimi ve görevi belirlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonuna yollama yapılmış olması, Plân Komisyonlarına Anayasal bir nitelik vermez. Çünkü bu komisyonlar, Anayasa'ca kurulmamış, 77 sayılı Kanunla kurulmuşlardır. Ayrıca Anayasa, 94. maddesiyle kurulmasını öngördüğü Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonunu, yalnızca genel ve katma bütçe tasarıları ile millî bütçe tahminlerini gösteren raporu görüşüp karara bağlamakla görevlendirmiştir. Bunun dışında kalan kanun tasarı ve tekliflerinin de bu komisyonda ya da bu komisyon üyelerinden kurulu başka komisyonlarda görüşülmesini düşünmemiştir. Anayasa'nın 129 maddesinin, uzun vadeli plânın bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesini sağlayacak önlemlerin alınmasının özel bir kanunla düzenleneceği kuralına dayanılarak yürürlüğe konulan 77 sayılı Kanunda, bütün Kanun tasarı ve tekliflerinin uzun vadeli plâna uygunluğu denetimini yapmak üzere Cumhuriyet Senatosunda ve Millet Meclisinde birer Plân Komisyonu kurulmasını öngörmesi ve bunların kuruluşları biçimi yönünden Anayasa'nın 94. maddesine yollamada bulunması, Plân Komisyonları Bütçe Karma Komisyonu niteliğinde bir anayasal kuruluş haline dönüştüremez. Bu olsa olsa Anayasa'da ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinde öngörülmemiş, başka bir komisyon teşkiline olanak sağlayan bir kural niteliğini taşır.

Öte yandan, kanun tasarı ve tekliflerinin uzun vadeli plâna uygunluğunun sağlanması görevi, yalnızca plân komisyonlarına değil, aynı za-

manda 77 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 3. maddesinin 1 sayılı bendi gereğince Yasama Meclislerinin bütün komisyonlariyle karma Komisyonlarına da yükletilmiştir. Bu nedenle plân komisyonlarının Yasama Meclisleri İçtüzükleriyle kurulması öngörülen komisyonlar niteliğinde olması, sözü edilen komisyonların kuruluşundaki bu tür kimi aksaklıkların Anayasa'ya aykırılık sorununu oluşturmadığını açıkça ortaya koyar.

Bu yönüyle içtüzük niteliğinde olan bir kanunla kurulması öngörülen plân komisyonlarının o kanunun saptadığı biçime uyulmayarak kurulmuş olduğu yolundaki iddiaya gelince: Böyle bir iddianın geçerliliğinden söz edilebilmesi için önce bu komisyonların 77 sayılı Kanunda öngörülen biçimde kurulması olanağının bulunup bulunmadığını saptamak gerekir. Yukarıda da değinildiği üzere, o zamanki hükümetin kurulluşunun Millet Meclisindeki siyasî iktidar grup ya da gruplarına dayalı olmaması nedeniyle, Türkiye Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonunun, Anayasa'nın 94. maddesinde gösterilen biçimde oluşturulması olanağı bulunamamıştır. Böyle olunca da Devlet hayatının kesintisiz olarak sürdürülmesi zorunluluğu karşısında, plân komisyonlarının, Anayasa'nın 85. maddesindeki koşullara uyularak kurulmuş olmasını Anayasa'ya aykırı nitelikte saymaya olanak yoktur.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda, Anayasa'da öngörülmeyip sadece İçtüzüklerle ya da kanunlarla kurulan komisyonların, kuruluş ve işleyişlerindeki aykırılıkların ilgili kanunu biçim yönünden sakatlayamayacağını açıkça belirtmiş bulunmaktadır. Örneğin, 3/12/1968 günlü, Esas 1967/32, Karar 1968/57 sayılı ve 23, 24, 25/10/1969 günlü, Esas 1967/41, Karar 1969/57 sayılı kararlarda bu konuya ilişkin olarak şöyle denilmiştir:

«Anayasa'da, kimi hallerde kurulması öngörülen Karma Komisyonlar (madde 92 ve 94) dışında kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda, sonra Meclislerin Genel Kurullarında inceleneceği hakkında zorunluk koyan bir hüküm yoktur. Gerçi Anayasa'nın kimi maddelerinde Meclislerin ilgili komisyonlarından söz edilmekte ise de bunlar, kanun tasarı ve tekliflerinin mutlak surette komisyonlardan geçirilmesi zorunluğu koyan bir Anayasa kuralı sayılamaz ve genellikle Yasama Meclislerince varlıkları bilinen komisyonlardan, o maddelerde öngörülen hallere münhasır olmak üzere, ne biçimde yararlanılacağını belirtmekten öteye bir anlam taşımazlar.

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

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

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 36. maddesinde belirtildiği gibi kimi hallerde komisyon çalışmalarından vazgeçilmesi ve kanunun doğrudan doğruya Meclislerin Genel Kurullarında görüşülerek sonuçlandırılabilmesi de bunu göstermektedir. Çünkü komisyon çalışmaları bir Anayasa gereğinin kuralı bulunsaydı, herhangi bir zorunluk yüzünden dahi bu yoldan vazgeçilmesi mümkün olamazdı.

Bu sonuca göre birer içtüzük düzenlenmesi olan ve Meclislerce kabul edilen kanunların sıhhati bakımından da şart bulunmayan komisyonların kuruluşlarına ilişkin hatalar veya usulsüzlükler, kanunların Anayasa'ya aykırı sayılması için yeterli bir sebep değildir.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı: 7, sayfa: 95, aynı Dergi, sayı: 8, sayfa : 34).

Anayasa Mahkemesinin bu görüşü daha sonraki kararlarında daha da ayrıntılı bir biçimde belirlenerek sürdürülmüştür. Buna örnek olmak üzere konuyla ilgili başka bir karardan aşağıdaki bölüm alınmıştır.

«.....Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası kuralı uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzükler hükümlerine göre yürütmek durumundadırlar. Anayasa'nın bu kuralından İçtüzük hükümlerine Yasama Meclislerince uyulmamış veya bu hükümlerin yanlış, eksik uygulanmış olmasının olayla ilgili kanunu kesin olarak Anayasa'ya aykırı duruma getireceği anlamı çıkarılamaz. Çünkü İçtüzüklerin biçime ilişkin tüm hükümleri aynı önem derecesinde değildir. Bunlar arasında Yasama Meclislerince verilen kararların geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. İlk kümeye gireceklere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. Anayasa'da 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 İçtüzük hükümlerinin önemine ve işin niteliğine göre çözülecek ve incelemeleri sırasında Anayasa Mahkemesince değerlendirilip saptanacak bir konudur. Şimdiye değin Mahkemenin bu sorun üzerindeki görüşü hep böyle olagelmiştir.

Anayasa Mahkemesinin değerlendirmeyi yaparak işi bir çözüme bağlarken yalnız içtüzük hükümlerinin önem ve niteliğini değil, bir de kendi görev ve yetki sınırlarını ve bu sınırların olanaklarını gözönüne 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 kurallarını katı bir biçimde ele alarak değerlendirmeyi buna göre yapması doğal sayılmak gerekir. Öz yönünden de denetim yetkisinin veya olanağının bulunduğu konularda mahkemenin işi aynı katılıkta ele alarak bir değerlendirmeye gitmesi savunulamaz ve böyle bir görüş haklı da gösterilemez.» (4 Ağustos 1974 günlü, 14966 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 21/5/1974 günlü Esas 1974/8, Karar 1974/19 sayılı karar.)

Gerek yukarıda belirtilen nedenler, gerek Anayasa Mahkemesinin açıklanan kararlarında yer alan gerekçeler karşısında davacının Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Plân Komisyonlarının kuruluş biçimi yönüne ilişkin Anayasaya aykırılık savına dayalı iptali istemi red edilmelidir.

2 — Millet Meclisi Plân Komisyonundaki görüşmelere ilişkin Anayasaya aykırılık sorunu :

Bu sorun üç ayrı bölümde incelenecektir :

a) Millet Meclisi Plân Komisyonundaki işlemlerden 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin daha önce sunulan öteki kanun hükmünde kararnamelerden önce görüşülmesi sorunu :

Millet Meclisi Başkanlığından getirtilen ve Tutanak Müdürlüğünce onanmış bulunan tutanak örneklerine göre, Millet Meclisi Plan Komisyonunun 30/1/1975 günlü toplantısının birinci oturumunda Başkan, kimi üyelerce verilmiş bir önerge bulunduğunu ve bunu okutacağını bildirmiştir. Önerge şöyledir :

«Anayasa mızın 64. maddesinin dördüncü fıkrası kanun hükmünde kararnamelerin komisyonlarda ve genel kurallarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanması hükmünü ihtiva etmektedir.

Bu sebeple gündemin 4. maddesinde bulunan kanun hükmünde kararnamelerin öncelikle görüşülmesi gerekmektedir. 4 ncü gündem maddesinin 1. madde olarak öne alınmasını ve görüşmelere 13/2/1974 tarih ve 11 sayılı Kararnameden başlanmasını arz ve teklif ederiz.»

Önerge okutulduktan sonra oya sunulmuş, kabul edildiği saptandığından görüşmelere önerge uyarınca 11 sayılı Kararnameden başlanmıştır.

Davacının, Anayasa'nın 64. maddesi dördüncü fıkrası ile içtüzük hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürdüğü işlem budur.

Anayasa'nın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 64. maddesi dördüncü fıkrası; «Yetki Kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan Kararnameler, Anayasa'nın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre, ancak, komisyonlarda ve genel kurullarda diğer kanun tasarı ve tekliflerinden önce ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanır.» kuralını koymuştur.

Komisyonca kabul edilen önerge ile gündemin 4. sırasında bulunan Kanun hükmünde Kararnamelerin tümünün, gündemin 1. sırasında alınması öngörüldüğüne göre, yapılan işlem anılan fıkradaki öncelik kuralına uygun olarak yerine getirilmiş bulunmakta ve bu işlemde Anayasa'ya ya da İçtüzüğe herhangi bir aykırılık söz konusu olmamaktadır.

Gündemin 1. sırasına alınan kanun hükmünde kararnamelerden birinin diğerlerinden önce görüşülmesinin Anayasa'nın 64. maddesinin dördüncü fıkrası kuralına aykırılık teşkil edip etmediği konusuna gelince:

Burada önemli olan bu tür kararnamelerin, gündemdeki öteki kanun tasarı ve tekliflerinden öncelik ve ivedilikle görüşülüp karara bağlanmasıdır. Çünkü, Anayasa buyruğu budur. Bu husus sağlandığına göre, Anayasa buyruğu yerine getirilmiş bulunmaktadır. Aynı sırada bulunan kararnamelerden birinin ötekilerden daha önce görüşülmesi sorunu bundan sonra bir Anayasa sorunu olmaktan çıkmış ve Yasama Meclisleri Komisyonlarının genel görüşme usulleri içinde yürütülmesi gereken bir duruma dönüşmüştür. Anayasa'nın 64. maddesinin dördüncü fıkrasında öncelik ve ivedilik koşulu dışında «yetki kanunları ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasa'nın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre..... görüşülüp karara bağlanır.» diye ifadesini bulan ana kural da bu yolda işlem yapılmasını buyurmaktadır.

Öte yandan, öncelikle görüşülmesi kararlaştırılan kanun hükmünde kararnamelerin, komisyonca öncelik koşuluna bağlı kalmak kaydı ile, sıralarının değiştirillemiyeceği hakkında ne Anayasa'da, ne de İçtüzükler-

de bir hüküm yer almadığı gibi tersine Millet Meclisi İçtüzüğünün 27. maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesindeki «..... komisyon gündemine hakimdir.» kuralı ile komisyona gündem üzerinde geniş bir serbestlik tanınmıştır.

Bu nedenlerle, Millet Meclisi Plân Komisyonunun, Anayasa'nın bu koddaki öncelik kuralına uygun biçimde kanun hükmünde kararnamelerin tümünü gündemin birinci sırasına aldıktan sonra bunlar arasından 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi ötekilerden önce görüşüp karara bağlamasında Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığından davacının bu konuya ilişkin iptal istemi de red edilmelidir.

b) 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Komisyonca reddi kararlaştırıldıktan sonra verilen bir önerge kabul edilip, önergeye bağlı metin üzerinde görüşme açılmış olduğu halde, bir sonuca bağlanmadan bu metnin Komisyon Başkanlığınca Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulması sorunu:

Yukarıda (a) bölümünde sözü edilen tutanak örneklerine göre, Millet Meclisi Plan Komisyonunun 30/1/1975 günlü toplantısının birinci oturumunda, 11 sayılı Kararname üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra Başkan, görüşmelerin bittiğini maddelere geçilmesi hususunu oyasunacağını, maddelere geçilmesi kabul edildiği tekdirde, kararnamenin kabul edilmiş sayılacağını, reddedildiği halde ise kararnamenin reddedilmiş olacağını belirtmiş ve oylamayı yapmıştır. Sonuçta maddelere geçilmesinin reddedildiğini, ancak bir önerge bulunduğunu açıklayarak bu önergeyi okutmuştur. Kimi üyeler tarafından verilen ve 3 maddeden oluşan bu önergenin; 1. maddesiyle, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün reddi; 2. maddesiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun ek 10. maddesine 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen (g) bendinin yürürlükten kaldırıldığı; 3. maddesiyle de, Anayasa'nın 64. maddesine dayanılarak önergenin birinci ve ikinci maddelerindeki hükümlerin komisyonca önergeye ekli metin uyarınca karara bağlanması öngörülüyor ve önergenin oya sunulması öneriliyordu.

Başkan önergenin tümünün okutulmasından sonra, önergenin 1. maddesi için daha önce karar alındığından bir işlem yapılamayacağını belirterek diğer maddeleri oya sunmuştur. Oylama kabul ile sonuçlandığından Başkan, bu kez önergeye bağlı metni okutmuştur. Bu metin şöyledir:

«657 sayılı Devlet Memurları Kanununun, 31/7/1970 tarih ve 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle getirilen ek geçici 10. maddeye bir fıkra eklenmesi hakkında 13/2/1974 tarih ve 11 sayılı Kanun Hükmündeki

Kararnamenin reddine ve aynı geçici 10. maddeye 30/5/1974 tarih ve 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile eklenen (g) bendinin kaldırılmasına dair Kanun teklifi.

Madde 1 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 31/7/1970 tarih ve 1327 sayılı Kanunun 90. maddesiyle getirilen ek geçici 10. maddesine bir fıkra eklenmesine dair 13/2/1974 tarih ve 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname reddedilmiştir.

Madde 2 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 10. maddesine 30/5/1974 tarih ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen (g) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 3 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

Bu metin okutulduktan sonra Başkan görüşme açmış, lehte ve aleyhte konuşmak isteyenlere söz vermiştir. Önergenin lehinde konuşanlar özetle; kanun hükmünde kararnamenin yürürlükte bulunan bir kanun sayılacağını, bunu reddetmekle, bir kanunun diğer bir kanunla yürürlükten kaldırıldığını, buna ait hükümlerin de aynı kanun metni içinde yürürlükten kaldırılabileceğini, nitekim İçtüzüğün 90. maddesi gereğince ölüm cezalarının yerine getirilmesinin onaylanması veya onaylanmaması hakkında bir kanun metni hazırlandığını, burada da bir kanun metni hazırlanmasının zorunlu bulunduğunu belirtmişlerdir.

Teklifin aleyhinde bulunanlar ise; Anayasa'nın 64. ve İçtüzüğün 36. maddeleri uyarınca kanun tasarı ve teklifinin reddi halinde bunun bir rapora bağlanarak Genel Kurula sunulması gerektiğini, red halinde ayrıca maddelerin görüşülemeyeceğini ve ayrı bir kanun metni hazırlanamayacağını, komisyonun kanun teklif edemeyeceğini, İçtüzüğün 90. maddesinin ayrık bir durumu düzenlediğini, o kuralın olaya uygulanamayacağını savunmuşlardır.

Bu konuşmalardan sonra komisyon başkanı, konuyu tetkik etmek ihtiyacını duyduğunu belirterek, saat 14.30 da tekrar toplanmak üzere oturumu kapatmıştır. Aynı gün saat 14.30 da ikinci oturum açıldığında, Başkan, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin görüşülmesine başlanacağını açıklayınca kimi üyeler bir önerge bulunduğunu, bunun ne olduğunu sormuşlardır. Bunun üzerine Başkan, «efendim metin hazırlama talebi vardı; öyle bir metin hazırlama hususunda bir gerek görmedik, çünkü bir red kararı var, bu red kararının artık ayrıca bir metne dercedilip bir metin tanzimi hususuna gerek görmedik. Yeni uygulama, böyle

daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.» diyerek 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin görüşülmesini başlatmıştır. (Tutanak örnekleri sayfa 59-79).

Millet Meclisi Plan Komisyonunun 3/2/1975 günlü, Esas 52/1, Karar 38 sayılı raporunda (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 4, Cilt 8, Toplantı 2, sıra Sayısı 113) özetle şöyle denilmiştir.

«11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin müzakeresi yapılmış; tümü üzerindeki müzakere tamamlandıktan sonra maddelere geçilmesi oylanarak reddolunmuştur ..... Şu karar alınmıştır:

1 — Anayasa'nın 64., İçtüzüğün 81. ve 82. maddeleri ile eski İçtüzüğün 105. maddesi gereğince ve müesses teamüle göre;

Maddelere geçilmesi reddolunmakla 23/5/1972 tarihli ve 1589 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan ve 15 Şubat 1974 tarihinde yürürlüğe giren 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin reddine, yani iptaline,

2 — 15 Şubat 1974 tarihinde yürürlüğe giren 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede yer alan bu hüküm daha önce veya daha sonra yine 1589 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan kanun hükmünde kararnamelerde teyiden veya tekraren aynı hükmün yer almış bulunacağı düşünülerek, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname esas alınarak birlikte mütalâa edilip fer'in asla tabi olacağı görüşü ile karara bağlandığı kabul edildiğinden komisyonun aldığı red (iptal) kararına aykırı düşen bir kanun hükmünde kararnamelerde yer almış hükümlerin dahi birlikte ilga olunduğuna, asla ait bu kararın diğer kanun hükmünde kararnamelerde yer almış ve bu asıl kararı tekrar ve teyiden her şeklini kapsadığına,

3 — Bu kararın Resmî Gazete'de ilânı tarihinde yürürlüğe girmiş olacağına,

4 — Anayasa'nın 64/4 ncü maddesi gereğince öncelikle ve ivedilikle görüşülmesi gerektiğine,

Çoğnlukla karar verildi.

Genel Kurulun tasviplerine sunulmak üzere Yüksek Başkanlığa arzolunur.»

Bu rapora ayrıca 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin metni ile komisyonca yapılan değişiklik metni eklenmiştir.

«23/5/1972 tarihli ve 1589 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 13/2/1974 tarihli ve 11sayılı Kanun Hükmünde Kararname

ile 30/5/1974 tarihli 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (g) bendinin yürürlükten kaldırılmasına dair Kanun teklifi» başlığını taşıyan değişiklik teklifinin maddeleri ise aşağıdaki hükümleri kapsamaktadır:

«Madde 1 — 15 Şubat 1974 tarihli 14800 sayılı Resmî Gazete,de yayımlanan 13/2/1974 tarihli ve 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname reddedilerek yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 2 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 10. maddesine, 31/5/1974 tarihli 14901 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/5/1974 tarihli 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen aynı konudaki (g) bendi reddedilerek yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 3 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Madde 4 — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.»

Yukarıda belirtilen yasama belgelerinin incelenmesinden; Millet Meclisi Plân Komisyonunun 30/1/1975 günlü oturumunda yalnızca 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin görüşülerek reddi oylandıktan sonra verilen bir önergenin oya sunularak kabul edildiği açıklanmasına karşın, önergeye bağlı kanun metni oya sunulmadığı, Başkanın red kararı bulunduğu için ayrıca bir kanun metni hazırlamaya gerek görülmediğini açıkladığı ve 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ilişkin işlemlerin burada son bularak 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin görüşülmesine geçildiği anlaşılmaktadır. Ancak, bu durumu saptayan 3/2/1975 günlü komisyon raporunda, 11 sayılı kanun Hükmünde Kararnamenin reddine ve aynı hükmü tekrar eden aynı tür diğer kararnamelerdeki hükümlerin de birlikte yürürlükten kaldırıldığına çoğunlukla karar verildiği açıklandıktan sonra, bir de değişiklik teklifi adı altında 4 maddelik bir kanun metni eklenmiştir. Oysa komisyon, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddinden başka bir karar almamış, başka bir deyimle raporda belirtildiği gibi herhangi bir metin kabul etmemiştir.

Öte yandan, Millet Meclisi Genel Kurulu bu rapor ile ona bağlı metni esas alarak görüşmelere başlamış ve sonunda rapor ve eki metin kabul edilmiş, Cumhuriyet Senatosunda da görüşülen aynı rapor ve ekimetin olmuş, ancak Senotaca bu metin değiştirilerek kabul edildiğinden Millet Meclisine geri yollanmış, Millet Meclisince ise Cumhuriyet Senatosunun değiştirisi benimsendiğinden metin kanunlaşmıştır. Böylece bir bakıma aslında yetkili komisyonca görüşülüp kabul edilmemiş olan bir metnin Yasama Meclislerinde görüşmeye konu yapıldığı ve kimi değişikliklerle kabul edilerek yasalaştığı görülmektedir. Bu halin ise kanun

hükmünde kararnamelerin, Anayasa'nın değişik 64. maddesinin dördüncü fıkrasındaki «..... yetki kanunları, Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kararnameler, Anayasa'nın ve Yasama Meclisleri İçtüzüklerinin kanunların görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ..... görüşülüp karara bağlanır.» Ve Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasının «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzüklere göre yürütürler.» yolundaki kurallarına dayanılarak çıkartılan ve olayda uygulanması gereken İçtüzük hükümlerine aykırı olacağı düşünülebilir.

Gerçekten 3 Eylül 1973 gününden başlayarak yürürlükte bulunan Millet Meclisi İçtüzüğünün 23., 36., 74., 75. ve 80. maddeleri birlikte incelendiğinde; Millet Meclisi Başkanlığına sunulan kanun tasarı veya tekliflerinin, Başkanlıkça ilgili komisyonlara havale edilmesi, komisyonların usulünce toplanarak kendilerine havale edilen tasarı ya da teklifleri görüşmeleri, bunların aynen veya değiştirilerek kabulüne veya reddine karar vermeleri, karara bağladıkları işlemlere ilişkin birer rapor düzenleyerek Millet Meclisi Genel Kuruluna sunmaları, Millet Meclisi Genel Kurulunun da bu raporları görüşüp karara bağlamaları gerektiği görülmektedir. Kanun hükmünde kararnameler için de yukarıda açıklanan Anayasa kuralları gereğince geçerli olan bu yönteme dava konusu işlemde - Millet Meclisi Plân Komisyonunca görüşülüp karara bağlanmayan bir kanun metni, komisyonun konuya ilişkin raporuna bağlanarak Meclis Genel Kuruluna sunulması nedeniyle - uyulmamış olmasının, Anayasa'ya aykırılığı ve giderek dava konusu kanunun bu yönden iptalini gerektirip gerektirmeyeceği sorununa gelince :

Bu sorunların bir çözüme bağlanabilmesi için içtüzük hükümlerine aykırılığı sözkonusu olan Millet Meclisi Plân Komisyonundaki işlemin geçirdiği evreyi gözden geçirmek gerekir. Yukarıda da değinildiği gibi, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Millet Meclisi Plân Komisyonunda görüşülmesi tamamlanıp, yapılan oylama sonunda reddedildiği saptandıktan sonra bir önerge verilmiş ve bu önerge oylanarak kabul edilmiştir. Önergeye göre anılan kararnamenin reddi, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (g) bendinin yürürlükten kaldırılması ve önergeye ekli kanun metninin görüşülerek komisyon raporuna konulması teklif edilmiştir. Önerge komisyonca kabul edilmekle birlikte, eki bulunan metin üzerinde açılan görüşme tamamlanıp bir karara bağlanmamıştır. Böyle olmasına karşın, komisyon başkanı, önergeye bağlı kanun metnini rapora eklemiş ve raporuna da buna ilişkin bilgiler koymuştur. Yapılan bu işlemin İçtüzük hükümlerine aykırılığı açıktır.

Ancak, İçtüzük hükümlerine aykırı olan bu durumun Anayasa aykırılığı da oluşturup oluşturmadığı, başka bir deyimle İçtüzük hükümlerine aykırılığı saptanan bu durumun, dava konusu kanunu biçim yönünden iptale yeterli olup olmadığı sorunu üzerinde durulmak gerekir.

Şöyle ki, Anayasada kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda görüşülüp karara bağlanacağı, daha sonra Yasama Meclisleri Genel Kurullarında komisyonların bu kararlarının görüşüleceği, yukarıki bölümlerde de değinildiği gibi, Anayasa'nın değişik 64., 92. ve 94. maddelerinde belirlenen durumlar dışında öngörülmemiş, tersine Anayasanın 85. maddesindeki genel kural gereğince bu konuların yani Meclislerin çalışmalarının yine kendilerince yapılacak içtüzüklerle düzenlenmesi hüküm altına alınmıştır.

Şu halde, genelkural olarak kanun tasarı ve tekliflerinin önce komisyonlarda görüşülerek karara bağlanması ve Yasama Meclisleri Genel Kurullarındaki görüşmelerin komisyon kararlarını kapsayan raporlar üzerinde yapılması, Anayasa buyruğu olmayıp, bir içtüzük düzenlemesidir. Böyle olunca, bir biçim düzenlemesi olan içtüzük hükümlerine her aykırılığın, kesinlikle Anayasa hükümlerine de aykırılık oluşturacağını kabullenmek olanaksızdır. Böyle bir durumun Anayasa'ya da aykırı sayılabilmesi, ancak Yasama Meclislerinin konuya ilişkin olarak yaptıkları yasal işlemleri sakatlayacak ve onları iradesini zedeleyecek nitelikte olması halinde mümkündür. Bu konuyu Anayasa Mahkemesi verdiği çeşitli kararlarda incelemiştir. Örnek olarak aldığımız 16/11/1965 günlü esas 1964/38, karar 1965/59 sayılı kararda şöyle denilmektedir :

«85. maddenin birinci fıkrasına göre, Meclislerin çalışmalarının içtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesi, bir Anayasa emri gereğidir. Böyle olunca, kanunların Mahkememizce denetlenmesinde, içtüzük hükümleri de gözönünde tutulmalıdır.

İçtüzük hükümleri genellikle şekle ait kurallardır. Burada hatıra gelen soru, bir kanun yapılırken içtüzüklerin herhangi bir hükmüne aykırılığın, iptal nedeni sayılıp sayılmayacağıdır. Bu hükümler içerisinde, Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derece önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki şekil kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak Anayasanın maksadına uygun düşer. Zira İçtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık Yasama Meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır. Doktrinde de

bu yolda bir ayırımı destekleyen görüşler vardır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu 44 sayılı Kanuna ait raporunda, Yasama Meclislerinin kanunun görüşülmesinde ve kabulünde İçtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol bakımından mahkemelerin ihtiyatli ve ölçülü davranmaları lüzumlu olduğu ve Anayasa'nın koyduğu şekil şartlarından farklı olarak içtüzüklerdeki şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmediği belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı Anayasa'nın maksadı ve bilimsel görüşler ile bağdaşmaktadır.

İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak içtüzük hükmünün önemine ve niteliğine göre çözümlenecek ve dava veya itiraz vukuunda Mahkememizce takdir edilecek bir konudur.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1966, sayı 3, sayfa 232).

Yukarıda belirlenen görüşlerin olaya uygulanmasında, içtüzük hükümlerine uyulmamış olmanın, iptal nedenini oluşturacak ağırlık ve nitelikte bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Çünkü komisyon kararı alınmadan düzenlenen rapor ve metnin, Meclisin iradesi üzerinde etkili olarak, onu kesinlikle o doğrultuda karar almaya zorladığı kabul edilemez. Gerçekten Meclis bu rapor ve metinle bağlı değildir. İradesini istediği biçimde kullanmakta serbesttir. Kaldı ki Meclisin, olayda rapor ve eki metinle ilgili görüşme yetkisi, Anayasa'nın 92. ve 94. maddelerindeki durumlarda olduğu gibi sınırlı da değildir. O halde Meclis Genel Kurulunun metin üzerinde dilediği biçimde değişiklik yapmasına ya da yeni bir metin oluşturmasına bu evredeki görüşme süresince olanak vardır.

Bu nedenlerle, Millet Meclisi Plan Komisyonunca 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddi kararlaştırıldıktan sonra düzenlenen raporda komisyonca görüşülmemiş hususların da yer alması ve ayrıca rapora, görüşülüp oylanmamış bir metnin de eklenerek raporla birlikte Meclis Genel Kuruluna sunulması, İçtüzük hükümlerine aykırı olmakla birlikte bu usulsüzlüğün dava konusu kanunun iptalini gerektirecek önem ve nitelikte bulunmadığına ve davacının bu yöne ilişkin isteminin reddine karar verilmelidir.

Bu görüşe Ahmet Akar, Şekip Çopuroğlu ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

c) 11 sayılı Kanun hükmünde Kararnamenin tümünün reddine karar verildikten sonra düzenlenen komisyon raporunda bu kararname ile birlikte 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin reddine de karar verildiği belirtilerek bu konda ko-

misyon başkanlığınca bir metin hazrlanıp Meclis Genel Kuruluna sunulması sorunu:

Bu konuya ilişkin komisyon görüşmeleri ve komisyonca alınan kararlar ile hazırlanan komisyon raporu ve bunların dayanağı olan yasama belgeleri, bu kararın 2 sayılı bölümünün (b) bendinde açıklandığından bunların yinelenmesine gerek bulunmamıştır.

Burada incelenip değerlendirilecek husus, bu kısmın (b) bendinde belirlenen biçimde görüşülüp karara bağlanan 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ilişkin komisyon raporunda; 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddi dolayısiyle ve bu red keyfiyetine aykırı düşen diğer kanun hükmünde kararnamelerin aynı nitelikteki hükümlerinin de reddedilmiş sayılacağı gerekçesiyle reddedildiği kuralına yer verilmiş bulunmasının ve özellikle rapora eklenen metnin 2. maddesindeki «... 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin red edilerek yürürlükten kaldırıldığı...» hükmü getirilmesinin İçtüzük hükümlerine aykırı olup olmadığı, aykırı bulunduğu takdirde de bu aykırılığın iptal nedeni sayılıp sayılmayacağıdır.

Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 64. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce, ilk kez hukuk sistemimizde yer alan kanun hükmünde kararnamelerin, Yasama Meclislerinde görüşülmesi yöntemi, aynı maddenin dördüncü fıkrasında belirlenmiş ve yine Anyasa'nın 85. maddesiyle de, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclislerin çalışmalarını kendi yapacakları İçtüzüklerle düzenleyecekleri kuralı getirilmiştir. Bu maddelerin birlikte incelenmesinden; kanun hükmünde kararnamelerin Yasama Meclislerinde görüşülürken uygulanacak yöntemin bu Meclislerin İçtüzüklerindeki kanunların görüşülmesi için öngörülen yöntem olacağı, ancak bu yönteme varsa, Anayasa'daki kuralların ekleneceği (örneğin olayda olduğu gibi öncelik ve ivedilik koşulları) anlaşılmaktadır.

Yukarıdaki (b) bendinde ilgili yasama belgelerine dayanılarak yapılan açıklamalarda belirtildiği üzere, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Millet Meclisi Plan Komisyonunda görüşülüp karara bağlanmasından sonra Komisyon Başkanlığınca Meclis Genel Kuruluna sunulmak amaciyle düzenlenen raporda, bu kararnamenin (11 sayılı Kararname) reddine aykırı düşen diğer kanun hükmünde kararnamelerin aynı nitelikteki hükümlerinin de kaldırıldığına ilişkin kuralın yer aldığı, ayrıca rapora eklenen metnin 2. maddesiyle de 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin yürürlükten kaldırıldığı hükmünün konduğu ve Yasama Meclislerindeki görüş-

melere bu rapor ve eki metnin esas alınarak, kanunlaşmanın bu belgelere göre oluştuğu saptanmaktadır.

Bu işlemlerden, komisyonlarda görüşülmemiş konuların da raporda yer alması ve ayrıca bununla ilgili olarak bir metnin eklenmesi konusu, yukarıdaki (b) bendinde tartışılıp sonuca bağlandığından burada yalnızca 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dışında kaldığı halde komisyon raporu ile ekli metinde 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki (g) bendinin kaldırıldığı yolunda bir hükme yer verilmesi üzerinde durulacaktır.

Millet Meclisi Plan Komisyonunun yukarıda sözü edilen işleme ilişkin 3/2/1975 günlü, Esas 1/52, Karar 38 sayılı raporunda, bu işlemlere gerekçe olarak; «Anayasa'nın 64., İçtüzüğün 81. ve 82. maddeleri ile eski İçtüzüğün 105. maddesi ve müesses teamül .....» gösterilmiştir. Olayda Anayasa'nın 64. maddesinin işlemle ilgili dördüncü fıkrası kuralına ilişkin bir uyuşmazlık bulunmaması, İçtüzüğün anılan maddelerinin ise yapılan işlemle doğrudan doğruya bir ilgisi olmaması nedeniyle bu maddeler yönünden bir inceleme gerekli görülmemiştir.

Öte yandan, yapılan işlemlere uygulanması gerekli kurallar, Millet Meclisi İçtüzüğünün 36. maddesinde yer aldığından sorunun çözümü için bu maddedeki kuralların incelenmesi gerekmektedir. Sözü geçen maddenin işlemle ilgili kuralları şöyledir :

«Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya red edebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler..... Ancak, komisyonlar, 90. maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler... Kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde genel kurula sunamazlar.»

Millet Meclisi Plân Komisyonunun karara bağladığı 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili görüşmesi, Anayasanın 64. maddesinin dördüncü fıkrasının öngördüğü gibi kanun tasarı ve teklifleri için içtüzüklerde saptanan yönteme göre yapılacağından, komisyonun bu görüşme ve karara bağlama işleminde de, İçtüzüğün 36. maddesiyle konulan kuralların uygulanması zorunludur. Oysa komisyon, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ilişkin görüşmeyi tamamlayıp reddini kararlaştırdıktan sonra bu durumu saptamak amacıyle hazırladığı raporda, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddine ilişkin kuralın diğer emsali kararnameler için de geçerli olduğuna yer vermesi ve özellikle bu kararname için düzenlenen kanun metnine, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kuralın da 11 sayılı Kanun Hükmünde

Kararnamenin bir kuralı gibi sayılarak bu kararnamenin içeriğine 2. madde olarak alınması, İçtüzüğün 36. maddesindeki kurallarla bağdaştırılamaz. Çünkü komisyonun yapacağı iş, görüştüğü metni aynen veya değiştirerek kabul veya reddetmekten ibaret bulunmaktadır. Kanun hükmünde kararname görüşülüp reddedildikten sonra artık yapılacak işlem bu hususu belirten bir metni oluşturmak ve bunu kabul etmekle sınırlıdır. Komisyon Başkanı bununla ilgili 30/1/1975 günü saat 14.30 da yapılan ikinci oturumdaki görüşmelerde; kimi üyeler tarafından verilip kabul edilen önergeye bağlı metin üzerinde görüşme açmamasına sebep olarak, daha önce sözkonusu kararname hakkındaki görüşmelerin tamamlanıp reddinin kararlaştırılmış olmasını göstermiş ise de, bu durumu, 36. maddedeki değiştirerek kabul kuralı biçiminde nitelemeye olanak yoktur. Çünkü bunun için, inceleme konusu işlemin red ile değil, maddelere geçilmesinin kabulü ile sonuçlanması gerekmektedir. Ancak bu haldedir ki mevcut maddelerden birisi değiştirilebilir ya da yeni bir madde eklenebilirdi.

Komisyon Başkanlığınca yapılan işlemi sözü edilen maddenin, birbirleriyle ilgili görülen tasarı veya tekliflerin birleştirilerek görüşülmesi kuralına uygun bir işlem olarak saymaya da olanak bulunmamaktadır. Gerçekten böyle bir durumun olabilmesi; komisyonun birbirleriyle ilgili gördüğü tasarı ya da teklifleri birleştirme yolunda bir karar almasına bağlıdır. Oysa komisyon görüşmeleri sırasında böyle bir durum da olmamıştır.

Öte yandan, komisyonca görşme konusu yapılmadan rapora eklenen metinde 2. maddeyi oluşturan ve 12 sayılı Kararnamedeki ek geçici 10. maddenin (g) bendini yürürlüten kaldırmayı hedef alan işlemi, yeni bir kanun teklifi olarak kabul etmek de olanaksızdır. Çünkü, 36. maddenin «Ancak, komisyonlar 90. maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler» kuralı, komisyonların, 90. maddedeki durum dışındaki kendiliklerinden kanun teklif etmelerini yasaklamıştır. Kendisine yollama yapılan tüzüğün 90. maddesinin ise, ölüm cezalarının yerine getirilmesine ilişkin tasarılardan söz etmesi nedeniyle olayda uygulama yeri bulunmamaktadır. Yine komisyonların, «.... kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar» hükmü gereği yapılan işlemi bu açıdan da geçerli saymak olanaksız görülmektedir.

Bu nedenlerle, Plân Komisyonunca düzenlenen rapora ekli metnin 2. maddesinde yer alan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin yürürlükten kaldırılması yolundaki

hükme ilişkin işlem İçtüzüğün 36. maddesindeki kurallara çeşitli yönlerden aykırı biçimde oluşturulmuş bulunmaktadır.

İçtüzüğe aykırılığı böylece saptanan bu işlemin dava konusu Yasanın biçim yönünden iptalini de gerektirip gerektirmediği sorununa gelince:

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği ve yukarıda da değinildiği üzere, İçtüzük kurallarına uyulmamasının iptal nedeni olabilmesi; uyulmayan İçtüzük kurallarının, Yasama Meclislerinin aldıkları kararların varlıklarını kuşkuya düşürecek onların sıhhatleri üzerinde etkili olabilecek, daha genel bir deyimle, Yasama Meclislerinin iradelerini o yolda oluşturabilecek ağırlık ve önemde bulunmasına bağlıdır.

Yukarıda İçtüzüğün 36. maddesinin getirdiği kurallara aykırılıkların oluşumunun tartışılmasında belirlendiği üzere, komisyonun karara bağladığı 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin hükümleri içinde yer almayıp başka bir kararname kapsamına giren bir konunun 11 sayılı Kararnameye ilişkin metne alınması, sözü edilen 36. maddenin amacına ve giderek İçtüzüklerin koydukları düzene ters düşen önemli bir aykırılık oluşturur. Çünkü gerek 11 ve gerek 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler kendi bütünlükleri içinde bir değer ve anlam taşırlar. Nitekim İçtüzüğün 36. maddesinde komisyonların, kanun teklif ve tasarılarını bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar biçiminde yer alan hüküm de bir kanun tasarı ve teklifini kendi çerçevesi içindeki bütünlüğüne ve bu bütünlüğün titizlikle korunmasına önem verdiğini açıkça göstermektedir. İlk bakışta önemsiz gibi görülen bu kurala uyulmamış olmasının yasama organının iradesini önemli bir şekilde etkileyeceği ortadadır. Bu nedenle dava konusu kuralın iptaline karar verilmelidir.

Ahmet Akar, Şekip Çopuroğlu ve Ahmet Salih Çebi ek gerekçelerini saklı tutmuşlar; Kâni Vrana, Halit Zarbun ve Lütfi Ömerbaş bu usulsüzlüğün dava konusu kanunun iptalini gerektirecek ölçüde bir nitelik taşımadığını öne sürerek, bu görüşe katılmamışlardır.

3 — Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmelere ilişkin Anayasaya aykırılık sorunları:

Dava dilekçesinde bu konuya ilişkin savlar üç bölümde toplandığından sorunun incelenmesi de bu sıraya göre yapılacaktır.

a) Oturumun uzatılması sorunu:

Yasama belgelerine göre Millet Meclisi Genel Kurulunda konuya ilişkin işlemler özetle şöyle cereyan etmiştir: (Millet Meclisi Tutanak

Dergisi, Dönem 4, Cilt 8, Toplantı 2, Birleşim 36, tarihi 6/2/1975, sayfa 409 - 441).

Millet Meclisinin 6/2/1975 günlü, 36. Birleşiminin birinci oturumu Başkan tarafından saat 15.00 de açılmış; yoklama yapılıp çoğunluğun bulunduğu saptandıktan sonra, sırasiyle gündem dışı konuşmalara geçilmiş ve gündemdeki öteki işler görüşülmüştür. Bundan sonra oturumu yöneten Başkan, «657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 1327 sayılı Kanunla eklenen ek geçici 10. maddeye bir fıkra eklenmesi hakkında 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Genel Kurulda görüşülmesine ilişkin Danışma Kurulunda tesbit edilen öneriler» i Genel Kurulun bilgisine sunarak bunlar üzerinde görüşme açmıştır. Görüşme sonunda önerilerde sözkonusu olan Plân Komisyonu raporlarının gündeme alınması oylanarak kabul edilmiştir. Daha sonra konunun 48 saatlik süre geçmeden görüşülmesi hakkında verilen önerge de kabul edildiğinden, gündemin ikinci ve üçüncü sıralarında yer alan yetki kanunu tasarılarının görüşülmesine geçilmiş, ancak Hükümet hazır bulunmadığından bu tasarıların görüşülmesi ertelenmiştir. Bundan sonra dava konusu olan 113 sıra sayılı Plân Komisyonu raporunun görüşülmesine sıra gelmiştir. Bu kez Hükümet ve komisyonun hazır oldukları saptandığından Başkan, «mesainin uzatılması hakkında verilmiş bir önerge» bulunduğunu belirterek dö.rt siyasi parti grubunca ortaklaşa verilen bu önergeyi okutmuştur. Önerge:

«Görüşülmekte bulunan 113 sıra sayılı ve11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Plân Komisyonu raporunun müzakere ve intacına kadar çalışmanın devamına karar verilmesini...» öngörmektedir. Ancak önergenin okutulmasından hemen sora Başkan, yoklama yapılmasını isteyen başka bir önerge bulunduğunu açıklayarak bunu da okutmuş ve arkasından «mesai dolmuştur. Saat 19.00'a geldi» diyerek açıklamada bulunmuş; uzatma teklifi aleyhinde iki üyeye söz vermiştir. Yoklama yapılıncaya kadar mesainin uzatılmasını oya koyarak kabul edildiğini, ayrıca yapılan yoklama sonunda çoğunluğun bulunduğunun da saptandığını belirtmiştir. Daha sonra kanun tasarısının görüşülmesinin bitimine kadar çalışma süresinin uzatılması oya sunulmuş kabul edildiği açıklanmış ve görüşmeler de sürdürülmüştür.

Oluş biçimi böylece saptanan bu işlemlerde, hükümlerine uyulmadığı ileri sürülen Millet Meclisi İçtüzüğünün 55. ve 56. maddeleri toplantı günleri ile birleşimin açılması ve kapanması konularını düzenlemektedir.

Toplantı günleri başlığını taşıyan 55 nci madde şöyledir:

« Madde 55 — Resmî tatile rastlamadığı takdirde Millet Meclisi Genel Kurulu Salı, Çarşamba, Perşembe günleri saat 15.00 den 19.00'a kadar toplanır.

Danışma kurulunun teklifi üzerine Genel Kurul toplantı gün ve saatlerini değiştirebileceği gibi, diğer günlerde de toplantı yapılmasına karar verebilir.»

Birleşimin açılması ve kapanmasını düzenleyen 56 ncı madde ise aşağıdaki gibidir:

«Madde 56 — Başkan oturumu açar ve gerekirse kapatır. Oturumun devamınca Başkanlık makamı ve divan üyelikleri boş kalamaz.

Zorunlu hallerde, o birleşim için geçerli olmak kaydiyle ve sona ermek üzere olan işlerin tamamlanması amaciyle oturumun uzatılmasına Genel Kurulca karar verilebilir.»

Davacının bu maddelere aykırı işlem yapıldığı savı şu noktalarda, toplanmaktadır:

Dava konusu tasarıya ilişkin görüşmelerin devamına ve görüşmelerin tamamlanmasına kadar çalışma süresinin uzatılmasına, 55. maddede saptanan ve çalışma süresinin sonu olan saat 19.00 dan sonra karar verilmekle bu maddenin birinci fıkrası hükmüne uyulmamış, uzatma kararı alınırken de 56. maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı hareket edilmiştir.

Bu maddeler birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olduğundan ve savher iki maddeyi bir arada ilgilendirdiğinden inceleme her iki madde yönünden ve birlikte yapılacaktır.

Yukarıda sözü edilen yasama belgelerine göre; Başkanın, «113 sıra sayılı tasarıya ait komisyon raporunun tümü üzerindeki görüşmelere başlıyoruz» sözlerinden ve söz istiyenlerin adlarının saptanarak Hükümet ile Komisyonun oturumda hazır bulunduklarının belirlenmesinden sonra oturumun uzatılmasına ilişkin önerge okunmuştur. O sırada saatın henüz 19.00 olmadığı Başkanın bu açıklamalarından anlaşılmaktadır Şu halde bu önerge 113 sıra sayılı rapor görüşülmeye başlandıktan sonra ve fakat saat 19.00'a gelmeden verilmiştir. Ancak uzatma önergesi, sözkonusu raporun görüşülmesine ilişkin işlemlerin başlamasından hemen sonra verildiğinden ortada İçtüzüğün 56. maddesinde oturumun uzatılması için öngörülen «. . . . sona ermek üzere olan işlerin tamamlanması. . . . » koşulu bulunmamakta ve bu durum, İçtüzüğün 56. maddesi son fıkrası kuralına aykırılığı oluşturmaktadır.

Ancak, bu aykırılık, kanunun iptalini gerektirecek nitelikte bulunmamıştır. Çünkü aykırılık nedeni olan kural bir içtüzük düzenlemesi olup ona uyulmamış olması Meclisin görüştüğü tasarı üzerindeki iradesinin

başka türlü oluşmasını etkiliyecek ağırlıkta ve önemde değildir. Gerçekten görüşülen işin, henüz sona ermek üzere olan iş durumuna gelmeden o işin başlarında, ya da sonlarında uzatma kararı alınması, kanunu biçim yönünden sakatlayacak önem ve ağırlıkta sayılamaz. Çünkü bu hal çıkacak kanunun belli bir yönde oluşmasını zorunlu kılacak başka bir deyimle Meclisin iradesini etkiliyecek ağırlık ve önem taşımaz.

Öte yandan Anayasa'da, Yasama Meclislerinin, günün belli saatleri dışında Yasama işlemlerini yapamayacaklarını ve yasama yetkilerini kullanamıyacaklarını gösteren bir hüküm yer almamıştır.

Kaldıki İçtüzük kuralının bu biçimde uygulanmış olmasının Anayasa'nın değişik 64. maddesiyle öngörülen amacına ters düştüğü de ileri sürülemez.

Bu nedenlerle oturumun uzatılması işlemine ilişkin iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Bu görüşe Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

b) Oturumu yöneten Başkanvekilinin durumu sorunu :

Bu konunun açıklığa kavuşturulması için Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 11/6/1975 günlü ve 1025 sayılı yazısı ile Millet Meclisi Başkanlığından bilgi istenilmiş, bu yazıya karşılık olarak alınan Millet Meclisi Başkanlığının Kanunlar Müdürlüğü ifadeli ve 17/6/1975 gün ve 2622-21074 sayılı yazısı ile gerekli bilgiler verilmiş ve yazıya durumu aydınlatan iki de belge eklenmiştir. Bu belgelerden birisi, Meclis Başkanlığınca sözkonusu oturumu yöneten Meclis Başkanvekiline yazılan 6/2/1975 günlü ve 1904 sayılı yazının onanlı bir örneği olup şu hususları içermektedir:

«Millet Meclisi Başkanvekili bulunduğunuz halde, Partinizin Genel İdare Kurulu üyeliğine de seçilmiş olduğunuz tesbit olunmuştur. Daha evvel şifahi olarak Anayasa'nın 84. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Başkanvekilliği sıfatıyla partinizde seçilmiş olduğunuz görevin bağdaşmadığı ve bu iki görevden birini tercih etmeniz rica olunmuşsa da bugüne kadar olumlu veya olumsuz bir cevabınız alınamamıştır.

Durumunuzu tekrar gözden geçirerek Başkanvekilliği veya Partinizin Genel İdare Kurulu üyeliğinden birini seçtiğinizi en kısa zamanda bildirmenizi rica ederim.»

İkinci belge ise, adıgeçen Başkanvekilinin, Meclis Başkanlığının yazısına cevabını teşkil etmektedir. 10/2/1975 günlü ve Meclis Başkanveki-

li sıfatı ile imzalanmış ve Meclis Başkanlığınca örneği onanmış olan bu yazı şöyledir :

«Daha evvelce Anayasa'nın 84. maddesi üzerinde yaptığımız konuşmada belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından Esas 1970/32, 1971/22 karar sayılı ve 23/2/1971 günlü hükme ait fikrimi muhafaza etmekle beraber herhangi bir yanlış anlaşmaya meydan vermemek üzere ..... Genel İdare Kurulu üyeliğinden istifa etmiş bulunduğumu bildiririm. Saygılarımla.»

Hükümlerine uyulmadığı ileri sürülen Anayasa'nın 84. maddesi üçüncü fıkrası aşağıdaki gibidir :

«Başkanlar ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan oy kullanamaz.»

Sözü geçen yasama belgeleri ile, Millet Meclisi Başkanlığı yazısına ekli olarak yollanan ve içeriği yukarıda açıklanan yazılara göre, Millet Meclisi Genel Kurulunun 6/2/1975 günlü, 36. Birleşimine ilişkin oturumun sonuna kadar, iki sıfatı da üzerinde toplayan Başkanvekilince yönetildiği ve kendisinin 6/2/1975 günlü, 36. Birleşimi yönettikten sonra, Partisinin Genel İdare Kurulundan istifa ettiği anlaşılmaktadır. Birleşimin yönetiminden sonra, Parti Genel İdare Kurulu üyeliğinden istifa edilmiş olması, daha önce her iki sıfatı birlikte taşıyarak yapılmış olan yasal tasarrufların hukukî niteliğini değiştirmeyeceğinden, çözümü gereken sorun, bir başkanvekilinin bağlı olduğu siyasî partinin genel idare kurulu üyeliği sıfatını da üzerinde taşıyabilmesinin, Anayasa'nın 84. maddesinin üçüncü fıkrasiyle konulan «Başkanvekillerinin üyesi oldukları siyasî partilerin... Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde veya dışındaki faaliyetlerine katılamazlar.» kuralı ile bağdaşıp bağdaşmayacağıdır.

Yukarıda değinilen Anayasa kuralı ile, Meclis Başkanvekilliğine seçilen bir milletvekilinin bağlı olduğu partinin, Büyük Millet Meclisi içindeki veya dışındaki faaliyetlerine katılmaması öngörülmektedir. Başka bir deyimle Anayasa, bu kuralıyla başkanvekili seçilen bir milletvekilinin tarafsız kalmasını istemiş ve bu yolla partisinin siyasî faaliyetine katılmasını yasaklamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 23/2/1971 günlü ve Esas 1970/32, Karar 1971/22 sayılı kararında bu konuya değinmiş ve işlemle ilgili 84. maddeyi; bu madde ile güdülen amacın, birleşimi yöneten Başkanvekilinin taraf tutmasını ve dolayısiyle görüşmeleri etkilemesini önlemek ve görüşmelerin tarafsız yürütülmesi kuralına göl-

ge düşürmemek olduğu biçiminde yorumlamıştır. (Kararlar Dergisi, Cilt 9, sayfa 331).

Bir siyasî partinin genel idare kurulu üyeliği, o partinin kendi tüzüğü ile saptanan genel yürütme işlemlerini yöneten bir kurulun çalışmasında katkılı olmak demek olduğuna göre, bu sıfatın az önce sözü geçen kural ile yasaklanan faaliyetler kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Çünkü genel idare kurulu üyeliği sıfatı, yalnızca bir partiye bağlı olmayı değil, onunla birlikte ve aynı zamanda partisinin genel yönetimini sevk ve idarede faal görev yapacak kimi yetenek ve koşulları üstünde toplamayı gerektiren bir nitelik taşımaktadır. O halde bu sıfatı kazanmanın milletvekili ya da Cumhuriyet Senatosu üyesi olmanın doğal sonucu olarak kabulüne de olanak yoktur.

Bu nedenlerle, bağlı olduğu partinin genel idare kurulu üyeliği sıfatı üstünde iken Millet Meclisi Başkanvekili sıfatı ile Meclis Genel Kurulu birleşiminin yönetilmesi Anayasa'nın 84. maddesinin üçüncü fıkrası kuralına aykırı bulunduğundan dava konusu kanunun bu yönden iptaline karar verilmelidir.

Bu görüşe Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi katılmamışlardır.

c) Tasarı maddelerinin görüşülmesi sırasındaki aykırılıklar sorunu:

Konu üzerindeki inceleme, dava dilekçesinde öne sürülen savlara uyularak iki bölümde yapılmıştır.

aa) 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddi açısından tüzük hükümlerine yapılan aykırılıklar sorunu:

Konuya ilişkin Millet Meclisi tutanaklarına göre Millet Meclisinin 6/2/1975 günlü 36. Birleşim, ikinci toplantısında tasarının tümünün görüşülmesi tamamlandığından maddelere geçilmesi oylanarak kabul edilmiş ve böylece maddelerin görüşülmesine olanak sağlanmıştır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 4, Cilt 8, Toplantı 2, Birleşim 36, tarihi 6/2/1975, sayfa 467).

Yukarıda da değinildiği gibi kanun hükmünde kararnamelerin Yasama Meclislerinde görüşülüp karara bağlanması için uygulanacak yöntem Anayasa'nın değişik 64. maddesinin dördüncü fıkrasında belirlenmiştir. Bu yöntem ise Yasama Meclisleri İçtüzüklerinde kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesi için öngörülen kuralların öncelik ve ivedilik koşulu ile birlikte kanun hükmünde kararnamelere de aynen uygulanacağı biçimindedir.

Şu halde, kanun hükmünde kararnameler genel kural olarak kanunlar için öngörülen biçimde görüşülüp karara bağlanacaktır. Böylece 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmelerinde Millet Meclisi İçtüzüğünün hükümleri uygulanmak gerekir. İçtüzüğün konuya ilişkin kuralları ise, 81. ve 82. maddelerde yer almış bulunmaktadır. 81. madde, bir kanun tasarı veya teklifinin esas komisyonunca reddi kararlaştırılmış ve raporun Meclis Genel Kurulunca benimsenmiş olması halinde, tasarı veya teklifin reddedilmiş olacağını, benimsenmemesi halinde ise komisyona geri çevrileceğini öngörmektedir. 82. maddeye gelince, tasarı ya da tekliflerin görüşülmesinde önce tüm üzerinde görüşülme yapılacağını, bunun tamamlanıp kabulünden sonra maddelerin görüşülmesine geçileceğini, maddelere geçilmesi yapılan oylama sonunda kabul edilmezse o tasarı ya da teklifin reddedilmiş sayılacağını belirtmektedir.

Şu duruma göre 81. madde komisyonca reddi kararlaştırılan bir kanun tasarısı ya da teklifinin Meclis Genel Kuruluna intikalinde Genel Kurulca yapılacak işlemleri, 82. madde ise komisyonca kabul ile sonuçlanan tasarı ya da tekliflerin Meclise geldiğinde Meclisin yapacağı işlemleri düzenlemektedir. Birinci halde kanun tasarı ya da teklifi daha önce esas komisyonca reddedilmiş olduğuna göre, komisyonca ayrıca bir de red tasarısı hazırlanmasına gerek bulunmamaktadır. Bu takdirde Meclis Genel Kurulunun yapacağı işlem 81. madde uyarınca, ya bu konuda hazırlanan raporu benimsemek olacaktır; ki bu halde, tasarı veya teklif reddedilmiş sayılacaktır; ya da raporu benimsemeyecektir. Başka bir deyimle komisyon raporu kabul edilmeyecektir. Bu durumda ise o tasarı veya teklif yeniden incelemeye tabi tutulmak üzere komisyona geri yollanacaktır. Olayda böyle bir durum yoktur. Çünkü komisyonca incelenen bir kanun tasarısı ya da teklifi olmayıp kanun hükmünde bir kararnamedir. Gerçekten ortada 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa'nın 64. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Millet Meclisince görüşülüp karara bağlanması sözkonusu olduğundan, bu tür kararnameleri bir kanun tasarısı ya da teklifi olarak nitelemeye olanak bulunmamaktadır. Ancak Millet Meclisi Plan Komisyonunca görüşülen 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname redle sonuçlandığından, Yasama Meclislerinde yapılacak görüşmelere ve bu görüşmeler sonunda bu konuda bir kanunun oluşturulmasına olanak sağlamak üzere bu durumu saptayan bir metnin düzenlenmesi zorunludur. Kanun hükmünde kararnamelerin bu özel durumu nedeniyledir ki Plan Komisyonunca düzenlenen ve reddi içeren metnin, Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında, İçtüzüğün 81. maddesinin değil, bu özel duruma daha uygun olması nedeniyle İçtüzüğün 82. maddesinin uygulanması gerekir.

O halde, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşülmesi sırasında İçtüzüğün 82. maddesi kuralına göre önce tasarının tümünün görüşülmesinde ve maddelere geçilmesinin oylanmasında bir aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davacının bu konuya ilişkin iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

Bu görüşe Ahmet Akar, Şekip Çopuroğlu ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

bb) 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin(g) bendinin reddi açısından İçtüzük hükümlerine yapılan aykırılık sorunu:

Yukariki bölümlerde de açıklandığı üzere, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün reddi hakkında Millet Meclisi Plân Komisyonunca düzenlenen 3/2/1975 günlü rapor ile eki metin, Millet Meclisi Genel Kurulunun 6/2/1975 günlü, 36 ncı Birleşim, 1 ve 2 nci oturumlarında görüşülmüş ve tümü üzerindeki görüşmeler tamamlandıktan sonra maddelere geçilmesine karar verilmiştir. Maddelerin görüşülmesi de bitirilip tümü kabul edilen metin 2 nci maddesi içeriği söyledir.

«Madde 2 — 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 10. maddesine 31/5/1974 tarihli, 14901 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/5/1974 tarihli 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen aynı konudaki (g) bendi reddedilerek yürürlükten kaldırılmıştır. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 4, Cilt 8, Toplantı 2, sıra sayısı 113).

Bu sorun daha önce bu kararın 2 numaralı kısmının (c) bendinin de konusunu teşkil ettiğinden bütün ayrıntılariyle o bölümde incelenmiştir. Ancak, orada yapılan inceleme, sorunun, yani 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddi hakkında düzenlenen komisyon raporuyla eki bulunan metne, komisyonda görüşülüp karara bağlanmamasına rağmen 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kuralın da reddedilerek yürürlükten kaldırıldığı yolunda bir fıkra eklenmesi yönünden yapılmış ve dava konusu kanunun bu yönden iptali öngörülmüştür. Burada incelenecek olan sorun, o bentte belirtilen biçimde oluşan işleme ilişkin komisyon raporu ile ekli metnin Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşülmesi sırasında yapıldığı ileri sürülen aykırılıkların var olup olmadığını saptamak ve böyle bir aykırılığın varlığı saptandığı takdirde de bunun dava konusu kanunun iptalini gerektirip gerektirmediğini belirtmektir.

Sorunun çözümü bakımından işlemin Plan Komisyonundaki oluşumu ile Millet Meclisi Genel Kurulundaki seyrini kısaca gözden geçirmede yarar vardır:

Bu kararın birçok bölümlerinde çeşitli vesilelerle belirlendiği üzere, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, Anayasa'nın 64. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca Millet Meclisi Plân Komisyonunda görüşülerek tümünün reddine karar verilmiş olması nedeniyle, İçtüzük hükümlerine göre Komisyon Başkanlığınca durumu saptayan bir rapor düzenlenmiş; ayrıca reddi içeren bir de metin hazırlanarak bu rapora eklenmiş ve ikisi birlikte Meclis Genel Kuruluna sunulmuştur. Ancak, eklenen metinde; 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün reddiyle birlikte, komisyonda görüşülmesi ve oylanması yapılmamış bulunan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin de reddedilerek yürürlükten kaldırıldığı yolunda bir hüküm ikinci madde olarak yer almıştır. Meclis Genel Kurulu bu raporu ve eki metni aynen oylayarak kabul ettiğinden 11 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin tümüyle birlikte 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendi de reddedilerek yürürlükten kalkmıştır. Böylece 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında kalan ve fakat 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname içeriğinde bulunan bir hüküm, 11 sayılı Kararnamenin reddi dolayısiyle onun bir kuralı imiş gibi yürürlükten kaldırılmıştır. Oysa olayın komisyon evresi işlemi, İçtüzüğün 36. maddesinin koyduğu kurallara aykırılık nedeniyle Anayasa'nın 85. maddesine de aykırılığı oluşturduğundan Meclis Genel Kurulu bu Yasama işlemini bu açıdan incelemeden kanunlaştırmış duruma girmiştir. Çünkü, komisyonlar, Meclis Genel Kurulu adına ve onun görevini kolaylaştırmak amacıyla çalışmalar yapıp Meclislerin ayrılmaz birer parçası olduğuna göre, o evrede yapılan İçtüzüğe ve Anayasa'ya ilişkin aykırılıklar, Genel Kurullardaki görüşmelerde düzeltilmedikçe olduğu gibi sürüp gidiyor demektir. Böylece Plân Komisyonu görüşmeleri sırasında Meclis İçtüzüğünün 36. maddesi kurallarına uyulmamasının belgesi niteliğini taşıyan komisyon roporu ve eki metnin olduğu gibi kabulü suretiyle Millet Meclisince alınan karar da aynı nedenle İçtüzüğün 36. maddesine aykırı bir davranıştır. Millet Meclisi Genel Kurulu, hiç kuşkusuz tasarının görüşülmesi sırasında bu aykırılığı farkedip, İçtüzüğün 81. maddesi son fıkrası uyarınca alacağı kararlarla raporu ve eki metni komisyona geri yolluyabilirdi. Böyle davranılmamakla sonuçta, dava konusu kanunun yasalaşmasında İçtüzüğün 36. ve 81. maddeleri kurallarına olan aykırılığın sürdürülmesine olanak sağlanmış ve bu durum giderek Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrası hükmüne de aykırılığı oluşturmuştur.

Ayrıca, Anayasa'nın 64. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü gere ğince, Kanun Hükmünde Kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisinde, Kanunların görüşülmesi için İçtüzük Hükümlerince getirilen kurallara uygun olarak görüşüleceğine göre, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Millet Meclisinde görüşülmesinde İçtüzüğün 36. maddesi kuralına uyulmamakla, Anayasa'nın sözü geçen kuralına da aykırı bir durumun oluşmasına yol açılmıştır.

O halde dava konusu kanunun bu nedenlerle de iptaline karar verilmelidir.

Bu görüşe Kâni Vrana, Halit Zarbun ve Lütfi Ömerbaş katılmamışlardır.

4 — Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerde İçtüzüğe ve Anayasaya aykırılık sorunu:

Dava dilekçesinde, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda dava konusu tasarının görüşülmesi sırasında yapıldığı öne sürülen aykırılıklar; 1. maddenin değiştirilmesi ve 2. maddenin metinden çıkartılmasına ilişkin önergenin kabulü üzerine değişik 1. madde metininin oya sunulmaması ve 2. madde için görüşme açılmadan bu maddenin metinden çıkartılması hakkındaki değişiklik önergesinin kabulü üzerinde toplanmaktadır.

Burada çözümü gereken sorun, bu işlemlerin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne ve giderek Anayasa kurallarına aykırılığı oluşturup oluşturmayacağının saptanmasıdır. Bunun için de söz konusu işlemlerin Senato Genel Kurulundaki oluşum biçimini gözden geçirmek, daha sonra uygulanan Anayasa ve İçtüzük kurallarını incelemek ve ona göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

a) Cumhuriyet Senatosunda konuya ilişkin görüşmeler:

Yasama belgelerine göre Cumhuriyet Senatosunda konuyla ilgili yasama işlemleri şöyle cereyan etmiştir: (Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Cilt 21, Toplantı 14, Birleşim 42, tarih 18/3/1975, sayfa 251 - 252).

Cumhuriyet Senatosu Bütçe Plan Komisyonu, Millet Meclisi metnini olduğu gibi benimsemiş (C. S. T. D. Toplantı 14, Cilt 21, sıra sayısı 441) ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu da tasarının tümü üzerindeki görüşmeleri tamamladıktan sonra maddelere geçilmesini kabul etmiştir. Görüşmeler sırasında kanunun başlığının değiştirilmesi için bir önerge verildiğinden bu önerge oya sunularak kabul edilmiş, böylece

kanunun başlığı değiştirilerek şimdiki şeklini almıştır. (C. S. T. D. Cilt 21, Toplantı 14, Birleşim 40, tarih 11/3/1975, sayfa 162 - 170.)

Daha sonra maddelerin görüşülmesine geçilmiş ve 1. madde üzerinde görüşme açılmış ve tamamlanmışsa da madde hakkında değişiklik öneren bir önerge verilmiş olduğundan Başkan bu önergeyi okutmuştur. Önerge şöyledir :

«Cumhuriyet Senatosu Başkanlığına

441 S. Sayılı tasarının 1. maddesinin ekli metindeki şekilde değiştirilmesini ve 2. maddesinin metinden çıkarılmasını arz ve rica ederiz.

Madde 1 — 15 Şubat 1974 tarihli, 14800 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yetki dışı çıkarılmış olmakla, bütün sonuçları ile birlikte red ve iptal edilmiştir.

31 Mayıs 1974 tarihli 14991 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin işbu Kanuna aykırı olan hükmü de kaldırılmıştır.

Hükümet bu önergeye «Anayasa'ya aykırıdır» diyerek katılmamıştır. Bütçe ve Plan Komisyonu Başkanı önergeye katıldıklarını bildirmiş ve önerge oya sunulmuştur. Başkan oylama sonucunu; «önerge kabul edilmiştir, madde metni önergede kabul edilen şekilde düzeltilecektir.» sözleriyle açıklamıştır. (C. S. T. D. Cilt 21, Toplantı 14, Birleşim 42, tarih 18/3/1975, sayfa 251 - 252).

(12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı Resmî Gazete sayısı 14901 olduğu halde, Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisinden yukarıya aktarılan değiştirge önergesi metninde bu sayı 14991 diye gösterildiğinden, o önerge metnine bağlı kalınması düşüncesiyle, Resmî Gazete sayısı önergedeki gibi 14991 olarak yazılmıştır.)

Bundan sonra Başkan, 2. maddenin metinden çıkartılması hakkında bir başka önerge verilmiş olduğunu, ancak daha önce verilip kabul edilen önerge ile maksat hasıl olduğu için, 2. maddenin de metinden çıkartılmış bulunması nedeniyle, bu önergeyi işleme koymayacağını bildişmiş ve «2. madde de kalkmış olduğuna göre, 3. madde tabiatiyle 2. madde oluyor, yürürlük maddesidir» diyerek (Madde 2 — Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.) Biçimindeki 2. maddeyi okutmuş ve devamla, «Eski üçüncü, yeni ikinci maddeyi oylarınıza sunuyorum... madde kabul edilmiştir. 4. maddeyi, yani şimdiki 3. maddeyi okutuyorum, (Madde 3 — Bu Kanun Hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.) eski 4., şimdiki 3. maddeyi oylarınıza sunuyorum... kabul edi-

miştir» diyerek sonucu açıklamıştır. (Aynı tutanak dergisi, sayfa 252 - 254).

Böylece Maddeler üzerindeki görüşmeler de tamamlanmış sayıldığından, Başkan, kanunun tümü üzerinde lehte ve aleyhde olmak üzere 2 üyeye söz vermiş; bu konuşmalar da tamamlandıktan sonra, Başkan; «Sayın üyeler, 441 sıra sayılı Kanun tasarısının tümü üzerindeki müzakereler bitmiştir. Kanun tasarısı Cumhuriyet Senatosunda değiştirilerek kabul edilmiştir. Şimdi tümü oylanacaktır. Yalnız tümünün oylanması için açık oy önerisi vardır. Ad okuyarak açık oylama işlemine başlıyorum... 101 sayın üye oylamaya katılmış, 88 sayın üye kanun tasarısını kabul etmişler, 12 sayın üye kanun tasarısını reddetmişlerdir, 1 sayın üye çekimser oy kullanmışlardır. Bu şekilde 441 sıra sayılı kanun tasarısı Cumhuriyet Senatosunda değiştirilerek kabul edilmiş olduğu için Millet Meclisi Başkanlığına gönderilecektir.... Birleşimi kapatıyorum.» diyerek sonucu açıklamıştır.

b) Olayda uygulanması gerekli Cumhuriyet Senatosu İçtüzük hükümleri :

Millet Meclisinden gelen dava konusu işleme ilişkin tasarı, Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında değişikliğe uğramış, davacı da bu değiştirme işlemlerinin Cumhuriyet Senatosu İçtüzük kurallarına aykırı olduğunu ileri sürerek iptal isteminde bulunmuş olduğuna göre İçtüzüğün konuyla ilgili kurallarını incelemek gerekmektedir.

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün konuya ilişkin kuralları 94 - 99 ncu maddelerinde yer almıştır. Bunlardan işlemle ilgili kuralları, 95., 96. ve 97. maddeler içermiş bulunduğundan bu maddeler gözden geçirilmelidir.

«Madde 95 — Bir tasarı veya teklifin birinci veya ikinci görüşmesi sırasında sözcü; tadil teklifinin komisyona havalesini isterse bunun kabulü mecburidir.»

«Madde 96 — Bir tasarı veya teklifin birinci görüşmesi bittikten sonra yapılan tadil tekliflerinin, ilgili komisyona verilmesi mecburidir.»

«Madde 97 — Birinci ve ikinci görüşme sırasında yapılan tadil tekliflerinin komisyona havalesi, komisyon tarafından istenmediği takdirde; bu tedillerin gerekçesi, sahipleri tarafından kısaca Genel Kurulda açıklanır. İkinci görüşme sırasında buna yalnız Komisyon cevap verebilir.

Bunun üzerine tadil teklifinin dikkate alınıp alınmamasına, Genel Kurulca karar verilir.

Tadil teklifi dikkate alınırsa Komisyona havale edilir. Komisyon dikkate alınan tedil teklifine uymak zorunda değildir. Son karar Genel Kurula aittir.»

c) İşlemin değerlendirilmesi:

Yukarıya aktarılan İçtüzük Hükümlerinin birlikte incelenmesinden:

aa) Bir tasarı veya teklifin Cumhuriyet Senatosunda birinci veya ikinci görüşülmesi sırasında verilen değiştirme önergesinin ilgili komisyon sözcüsü tarafından komisyona havalesinin istenmesi:

bb) Tasarı veya teklifin birinci görüşülmesi bittikten sonra bir değiştirge önergesi verilmesi;

cc) Birinci veya ikinci görüşme sırasında bir değiştirge önergesi verilip bunun komisyona havalesi, komisyonca istenmemiş olmasına karşın Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunca önergenin dikkate alınmasının oylanıp kabul edilmesi,

Hallerinde, önergenin komisyonca incelenip bir karara bağlanmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir deyimle değiştirge önergesinin komisyonca incelenmesinden sonra Genel Kurula getirilmesinin genel bir kural olarak kabullendiği görülmektedir. Sözkonusu olan tasarı Anayasa'nın 64. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca öncelik ve ivedilikle görüşülmesi gereken kanun hükmünde kararnameye ilişkin olması nedeniyle, Cumhuriyet Senatosundaki işleme, İçtüzüğün 96. maddesinin, olmadığı takdirde, 97. madde hükümlerinin uygulanacağı kuşkusuzdur. İster 96. madde, ister 97. madde kuralları uygulansın, sonuçta değiştirge önergesinin her halde yetkili komisyonca bir ön incelemeye bağlı tutulması zorunluğu kendini göstermektedir.

O halde, Cumhuriyet Senatosunda tümü üzerinde yapılan görüşmeleri tamamlayıp maddelerine geçilmesi kabul edilen dava kanusu tasarının 1. maddesi üzerinde değişiklik öneren teklifin Genel Kurulca oylanıp kabulünden sonra Komisyona yollanması gerekir. Komisyon yine toplanıp, konuyu görüşecek ve hazırlayacağı yeni metni Genel Kurula sunacak, Genel Kurul da bu yeni metni oylayarak kabul ederse, tasarı bu doğrultuda oluşacak, kabul etmezse değişiklikten önceki madde metni oylanacak ve sonuca göre işlem yapılacaktır.

Ayrıca değiştirge önergesinin kabulü ile 1. maddenin kapsamında değişiklik yapılması öngörülmüş ve bunun sonucu olarak da tasarının öteki maddeleri sayılarının değiştirilmesi zorunlu duruma gelmiş bulunduğundan, metnin buna göre düzenlenmesi için tasarının bu yönden de

komisyona geri yollanması ve komisyonca kabul edilen değişikliğe göre düzenlenecek yeni metnin Genel Kurula sunulması, Genel Kurulun da yeni metnin her maddesini ayrı ayrı oya sunması gerekirdi.

Olayda ise bu yöntem uygulanmamış, 1. madde hakkında verilen bir önergenin kabulü ile bir yandan o maddenin değişiklik önergesinde yazılı biçimde aynen Genel Kurulca da kabul edildiği varsayılmış, öte yandan öteki maddeler, Başkan tarafından bu değişikliğe göre sıralanarak oya sunulmuş ve kanun tasarısının görüşülmesi böylece tamamlanmıştır. Oysa bir madde hakkında verilen değiştirge önergesinin kabulü mutlaka o maddenin değiştirge önergesi içeriği biçiminde kabulü anlamına gelmez. Çünkü ilk önce bu değiştirge önergesinin yukarıda değinilen tüzük hükümleri uyarınca komisyonca incelenmesi ve varılacak sonucun düzenlenecek yeni bir metinle Genel Kurula sunulması ve özellikle önergedeki bu maddenin içeriği ile birlikte Genel Kurulca tasarının maddesi olarak oylanması zorunludur. Bu işlemler yapılmadıkça, yöntemince kabul edilmişbir kanun maddesinden söz etme olanağı yoktur. Kaldıki Genel Kurulca kabul edilen önerge üzerine durumu yeniden incelemesi gereken komisyon İçtüzüğün 97. maddesinin son fıkrası hükmünce ve son karar Genel Kurula ait olmak koşuluyla değiştirge önergesine uymak zorunda da değildir.

Şu halde ortada, komisyonca henüz ne yolda sonuca bağlanacağı bilinmeyen ve Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda içeriği, tasarı metni olarak görüşülüp oylanmayan bir değiştirge önergesi ile önerilmiş bir madde metni karşısında bulunulmaktadır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda işlem bu evrede kesildiğine göre, ortada henüz kabul edilmiş bir kanun maddesi yok demektir. Çünkü bir maddenin kabulü için gerekli işlemler tamamlanmamıştır. Söz gelimi, komisyonca değiştirge önergesi üzerinde toplantı yapılarak yeni bir metin düzenlenip Genel Kurula sunulmamış ve dolayısiyle Genel Kurulca da bu konuda bir oylama yapılamamıştır. Bunun gibi, eski metin oylanması olanağı da bulunamamıştır. Böylece bu evrede Senato Genel Kurulunun o madde hakkında iradesi henüz belirlenmemiştir. Nitekim bu işlemlerin yapıldığı sırada Başkanın 1. madde hakkındaki değiştirge önergesini oyladıktan sonra; «. . . . önerge kabul edilmiştir. Madde metni önergede kabul edilen şekilde düzeltilecektir.» diye açıklama yaparak maddenin değiştirilerek kabul edildiğini saptayan bir beyanda bulunmaması da, madde üzerindeki işlemlerin henüz tamamlanmadığının kanıtıdır. Başkanın açıklanan bu beyanı İçtüzük kuralları gereğince Genel Kurulca benimsenen değiştirge önergesi ile birlikte tasarının komisyona geri verilmesi doğrultusunda işlem yapılması-

nı zorunlu kıldığı ve değişik metin de oylanmadığı halde, Başkan işlemı burada kesmiş ve diğer maddelerin görüşülmesine geçmiştir.

Ayrıca yapılan değişiklik sonucu, maddelerin sayıları da değiştiğinden onların yeniden numaralandırılması için tasarıyı komisyona geri de yollamamıştır ve böylece kanunun bütün maddeleri üzerindeki yasama işlemleri tamamlanmadan kanun tasarısının tümünün görüşülmesi sona erdirilmiştir.

Tasarının 2. maddesinin metinden çıkartılması hakkında verilen önergenin işleme konulmaması sorununa gelince; bu bölümün (a) bendinde Cumhuriyet Senatosundaki dava konusu yasama işlemlerinin görüşülmesine ilişkin açıklamalar yapılırken belirtildiği üzere, Başkan, tasarının 2. maddesinin metinden çıkartılması hakkında verilen önergeyi, daha önce 1. maddenin değiştirilmesi maksadiyle verilen önergenin oylanıp kabul edildiği gerekçesiyle işleme koymayacağını açıklamıştır. Oysa daha önce kabul edilen önerge, 2. maddenin metinden çıkarılmasına ilişkin olmayıp, 2. madde kapsamına giren bir hükmün, 1. madde içerisine alınmasını öngörmekte idi. İşleme konulmayan önerge ise, 2. maddede yer alan hükmün tümünün metinden çıkarılmasını önermektedir. En aykırı olan bu son önerge olduğuna göre, Başkanın bu önergeyi işleme koyarak ilk önce oylaması gerekir. Başkan, bu önergeyi işleme koymamakla İçtüzüğün bu konudaki buyurucu kuralına aykırı hareket etmiş ve bu davranışı ile Cumhuriyet Senatosunun iradesinin oluşmasını önlemiş ve sonucta az önce ayrıntılariyle belirtilen gerekçeler nedeniyle İçtüzüğe ve Anayasa'ya aykırılıklar oluşmuştur.

Yeri gelmişken; Cumhuriyet Senatosundaki görüşmelerde, maddeleri üzerindeki işlemler tamamlanmadan, ya da yanlış uygulamalar sonucu Cumhuriyet Senatosu iradesinin oluşması önlenerek tümü oylanıp kabul edilen tasarının bu halinin, yani tasarının tümünün sonradan Cumhuriyet Senatosu tarafından usulünce kabul edilmiş olmasının, daha önceki sakatlık ve aykırılıkları gidermeye yeterli sayılıp sayılmayacağı ve ayrıca Cumhuriyet Senatosunca yapılan değişiklik sonucu olarak Anayasal kural gereğince Millet Meclisine intikal eden tasarının Millet Meclisi Genel Kurulunca Cumhuriyet Senatosundan geldiği biçimde benimsenmiş bulunmasının, daha önce Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sırasında İçtüzüğe aykırı olarak yapılan işlemlere sıhhat kazandırıp kazandırmayacağı konusu üzerinde durulmasında yarar görülmüştür.

Konu, bir yandan Cumhuriyet Senatosundaki, öte yandan Millet Meclisindeki işlemlerin geçerliliklerini ilgilendirdiğinden her iki hal ayrı ayrı incelenecektir.

Cumhuriyet Senatosundaki durum :

Aykırılığı yukarıda saptanan işlemlerden sonra kendi İçtüzüğüne uygun olarak Cumhuriyet Senatosunca yapılan işlemlerin, yani tasarının kabulünün, daha önceki aykırılıkların giderilmesine yeterli saymaya olanak bulunmamaktadır. Çünkü maddelerin görüşülmesi sırasında meydana gelen aykırılıkları oluşturan evre artık kapanmıştır. O evreyi yeniden canlandırmak olanaksızdır. Maddeleri böylece usulüne uygun olarak kabul edilmemiş olan bir kanunun tümünün sonradan usulünce kabul edilmiş olması, o kanun usulünce kabul edilmemiş maddelerden oluşması nedeniyle bir anlam taşımaz. O halde, Cumhuriyet Senatosundaki aykırı işlemin yapılmasından sonra tasarının tümünün İçtüzük hükümlerine uygun olarak oylanıp kabul edilmesi, bu aykırı işlemleri İçtüzüğe ve Anayasa'ya uygun bir biçime dönüştürmeye olanak vermez.

Millet Meclisindeki durum :

Az önce belirtildiği üzere, tasarı Cumhuriyet Senatosunca değiştirilerek kabul edildiğinden, Anayasa'nın 92. maddesinin dördüncü fıkrası kuralına göre işleme tabi tutularak, yani Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosu değişikliğini benimsediğinden kanunlaşmıştır. Ancak bu maddenin gerek dördüncü fıkrasında ve gerek birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan kanunların görüşülmesine ve kabulüne ilişkin buyurucu kurallar, İçtüzüğün bu kurallarla ilgili hükümlerine uyulduğu takdirde yerine getirilmiş sayılır. Cumhuriyet Senatosunun, Millet Meclisinden gelen tasarıyı değiştirerek kabul etmesinin geçerliliği, bu konudaki iradesini kendi İçtüzüğüne uygun biçimde belirtmesi koşuluna bağlıdır. Bu irade belirtmesi daha önce açıklandığı gibi Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sırasında yapılan aykırılıklar nedeniyle zedelenmiş ve giderek Cumhuriyet Senatosu iradesinin oluşması önlenmiş olduğuna göre, ortada değiştirilerek kabul edilmiş bir tasarıdan söz etme olanağı bulunmamaktadır. Bundan dolayı da Cumhuriyet Senatosunca Yöntemine uyulmadan değiştirilmiş olan bu tasarı Millet Meclisince geçerli sayılarak yapılan oylama ve kabul işlemleri, daha önceki eksiklikleri ve aykırılıkları ortadan kaldırmaya yetmez ve bu nedenlerle Millet Meclisince, Cumhuriyet Senatosunca yapılan değişikliğin kabul edilmiş olması, Anayasa'ya uygun bir kanunlaşma sayılmaz.

Bütün bu açıklama, tartışma ve değerlendirmeden çıkan anlam, tasarının Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulundaki görüşme evresinde, gerek değiştirge önergesi üzerine yapılan işlemlerde, gerek tasarının 2. maddesinin metinden çıkarılmasına ilişkin önergenin işleme konulmamasında, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün yukarda açıklanan kurallarına

önemli derecede aykırılık yapıldığıdır. Bu aykırılıklar sonucu olarak da Cumhuriyet Senatosunun görüştüğü tasarının kimi maddeleri hakkında kesin iradesinin belirlenmesine olanak verilmemiş, dolayısiyle iradesi ağır bir biçimde zedelenmiştir.

Öte yandan tasarıyı görüşüp kabul eden Yasama Meclisinin iradesinin bu biçimde zedelenmesi ise, İçtüzük kurallarına ve giderek Anayasa,ya da aykırılığı oluşturmuştur. Gerçekten kanun yapılırken Yasama Meclislerinin iradelerinin nasıl belirleneceği kendi İçtüzüklerinde gösterilmiştir. Anayasa'nın 85. maddesinin birinci fıkrasında; «Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları İçtüzüklerinin hükümlerine göre yürütürler.» denilmek suretiyle bu kural açıklanmıştır. O halde Yasama Meclislerinin İçtüzüklerinde belirtilen kimi kurallar, önemli ve uyulması zorunlu temel kurallardır. Bunlara uyulmaması, Yasama Meclislerinin iradelerinin gerçekleşmesinde olumsuz sonuçlar doğuracak işlemlerin yapılmasına yol açar. Nitekim olayda, kanun tasarısını oluşturan maddelerin İçtüzükte belirtilen biçimde oylanmadan kanun laşması, bu tasarıyı kabul eden Cumhuriyet Senatosunun iradesinin gerçekleşmemesine ya da tam oluşmamasına neden olmuştur.

Kaldıki Millet Meclisinde Anayasa'ya aykırı biçimde oluşan bir metnin, Cumhuriyet Senatosunca İçtüzük ve Anayasa kurallarına uygun olarak görüşülüp kabul edilmesinin dahi o metne geçerlilik kazandıramayacağı açıktır.

Özetlenecek olursa, Cumhuriyet Senatosunda yapılan görüşmelerde, tasarının 1. maddesinin değiştirilmesi ve 2.maddesinin metinden çıkartalmasına ilişkin önergelerin kabulü üzerine değişik 1. madde metninin oya sunulmaması ve 2. madde üzerinde görüşme açılmadan bu maddenin metinden çıkarılmasına ilişkin değişiklik önergesinin kabulü, İçtüzüğün 96. ve 97. maddelerine ve dolayısiyle Anayasa'n'ın 85. ve 92. maddelerine aykırı bulunduğundan iptal isteminin kabulü ile, dava konusu Kanunun bu yönden de iptaline karar verilmelidir.

İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun bu görüşe katılmamışlardır.

5 — Millet Meclisindeki ikinci görüşmeye ilişkin Anayasa ve İçtüzük kurallarına aykırılık sorunu:

Davacının Millet Meclisindeki ikinci görüşmeye ilişkin aykırılık savları Millet Meclisi İçtüzüğünün 45. maddesi kurallarına uyulmadığı noktasında toplanmaktadır. Sorunun çözümü için, önce, tasarının ikinci kez Millet Meclisinde yapılan görüşmelerde olaya ilişkin olan işlemlerin oluşum biçimlerini gözden geçirmek, daha sonra bu işlemlere uygulanması

gerektiği halde uygulanmadığı ileri sürülen İçtüzük hükümlerini incelemek ve ona göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

a) Yasama belgelerine göre Millet Meclisindeki ikinci kez görüşmelerde konu ile ilgili işlemler özetle şöyle cereyan etmiştir:

Tasarı, ikinci kez Millet Meclisi Plân Komisyonunda 26/3/1975 gününde görüşülmüştür. Görüşme açılınca, kimi milletvekilleri Cumhuriyet Senatosunca tasarı üzerinde yapılan değişikliğin, yargı ve yürütme erklerine tecavüz olduğundan ve aynı zamanda Anayasa"nın 64. maddesinin dördüncü fıkrası kuralına da aykırı bulunduğundan bahisle Cumhuriyet Senatosu değiştirisinin benimsenmemesini savunmuşlardır. Ancak komisyon bu öneriyi kabul etmeyerek Cumhuriyet Senatosu değiştirisinin tümünü oylamış ve bunu benimsemiştir. Bu durum, komisyonca düzenlenen 7/3/1975 günlü ve Esas 1/52 C. S. 1/342 karar 48 sayılı raporla saptanmış ve tasarı böylece Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulmuştur. (Millet Meclisi Tutanak Dergisi Dönem 4, Toplantı 2, Sıra Sayısı 113/1 inci ek ve buna ilişkin tutanak örnekleri).

Bu arada, 31/3/1975 gününde yeni Hükümet kurulduğundan, yeniden Büyük Millet Meclisi Bütçe Karma Komisyonu ve buna bağlı olarak da Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Plân Komisyonları oluşturulmuş, daha sonra Millet Meclisi Plân Komisyonu 29/4/1975 gününde Başkanlık Divanını kurmuştur.

Cumhuriyet Senatosunca değiştirilerek kabul edilen ve Millet Meclisi Plân Komisyonunca da benimsenen tasarı, Millet Meclisi Genel Kurulunda 13 ve 15/5/1975 günlerinde görüşülmüştür. Görüşme açılınca kimi üyeler, Millet Meclisi İçtüzüğünün 45. maddesindeki bir aylık sürenin henüz dolmamış olması nedeniyle, eski komisyonun hazırladığı raporun görüşülemiyeceğini öne sürerek görüşmelerin geri bırakılmasını istemişlerdir. Buna karşı oturumda hazır bulunan Plân Komisyonu Başkanı, Komisyonca aksine karar alınmadığına göre eski komisyon raporunun benimsenmiş sayılacağını, bu nedenle görüşmelere engel bir durum bulunmadığını, tasarının görüşülebileceğini savunmuştur. Bunun üzerine Başkan, «bir aylık süre henüz dolmamış ise de, komisyon benimsememe kararı almamış ve raporu da geri istememiş olduğundan görüşmelere devam edilebilir» diyerek Başkanlığın sorun hakkındaki görüşünü açıklamış ve konuyu oya sunmuştur. Yapılan oylama sonunda Başkanlığın görüşünün kabul edildiği ve görüşmeye devam edileceği Başkan tarafından açıklanmış ve görüşmeler sürdürülerek Millet Meclisi Plân Komisyonu raporuna bağlı Cumhuriyet Senatosu değiştirisi benimsenmiş,

tasarı da bu doğrultuda yasalaşmıştır. (Millet Meclisi 13 ve 15/5/1975 günlü, 75. 77 nci Birleşim, tutanak örnekleri)

b) Millet Meclisi Genel Kurulundaki ikinci görüşmede uygulanması söz konusu olan Millet Meclisi İçtüzüğünün 45. maddesi aşağıdaki gibidir:

«Madde 45 — Seçimi yenilenen komisyon, aynı komisyonca daha evvel verilmiş rapor hakkında yeni bir karar alacağını, görev bölümü yaptıktan sonra en geç bir ay içinde Meclis Başkanlığına bildirmemiş olursa, eski rapor benimsenmiş sayılır.»

c) Durumun değerlendirilmesi:

Tasarının ikinci kez Millet Meclisi Plân Komisyonunda görüşülmesine ilişkin işlemlerde Tüzüğün 45. maddesi açısından bir aykırılık söz konusu olamaz.! Çünkü o tarihte henüz yeni Hükümet kurulmamış ve dolayısiyle yeni bir komisyon seçilmesi olanağı doğmamıştır. Görüşme sırasında, yukarıda (a) bendinde değinildiği gibi, Cumhuriyet Senatosu değiştirisinin benimsenmemesi kimi üyelerce önerilmiş ve bu önerilerin kabul edilmiyerek Cumhuriyet Senatosu değiştirisinin benimsenip raporun bu doğrultuda düzenlenmesi üzerine de önerilerin gerekçeleri, düzenlenen raporda belirtilmiştir. Ancak, bu gerekçelerin bir kısmı bu kararın diğer bölümlerindeki biçime ilişkin iptal konuları arasında yer almış ve o bölümlerde değerlendirilmiş olduğundan, (bu kararın 1 ve 2 numaralı bölümlerindeki işlemlere ilişkin iptal nedenleri ve değerlendirme sonuçları) öteki kısmı da esasa ilişkin iptal nedenlerini oluşturduğundan bu kararın esasa ilişkin iptal konuları bölümünde incelenecektir. Bu itibarla bunların üzerinde ayrıca durulmasına gerek görümemiştir.

O halde, üzerinde durulması ve çözümü gereken husus, tasarının ikinci kez Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşülmesine ilişkin işlemlerin değerlendirilmesi olmaktadır. Davacının bu konudaki savı tüzüğün 45. maddesindeki kurallara uyulmamış bulunulmasıdır. İşlemin oluşum biçimine göre işleme uygulanması zorunlu kural 45. madde kuralıdır. Çünkü Millet Meclisi Plan Komisyonu tasarıyı ikinci kez 26/3/1975 gününde görüşerek Senatonun değiştirisi hakkında benimseme kararı almış ve konuya ilişkin raporunu 27/3/1975 gününde düzenleyerek Millet Meclisi Genel Kuruluna sunmuş, yeni Hükümet ise bu tarihlerden sonra 31/3/1975 de kurulmuş olduğundan 45. maddenin uygulama olanağı doğmuştur. Öte yandan Hükûmet değişikliği nedeniyle yeniden kurulan Millet Meclisi Plan Komisyonu, Divanını 29/4/1975 gününde oluşturmuş olduğundan 45. maddedeki bir aylık süre bu günden işlemeye başlayacak-

tır. Oysa tasarının Millet Meclisi Genel Kurulundaki ikinci kez görüşülmeye başlanma günü 13/5/1975 dir. İşte davacı 45. maddedeki bir aylık süre dolmadan Meclis Genel Kurulunun tasarıyı ikinci kez görüşmeye başlamasının, anılan maddeye aykırılığı oluşturduğunu ileri sürerek dava konusu kanunun bu yönden iptal edilmesini istemektedir.

Millet Meclisi İçtüzüğünün 45. maddesine göre, yeni seçilen komisyon, şayet eski komisyon kararı ve raporuyla bağlı kalmak istemeyip, o konuda yeni bir karar almak isterse, bunu görev bölümü yaptığı tarihten itibaren ve bir aylık sürenin dolmasını beklemeden her zaman yapabilir. Olayda komisyonun bu doğrultuda bir irade beyanına gerek görmemesi ve bir aylık süre dolmadan Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülen eski komisyon raporu hakkında görüşü sorulması üzerine komisyon adına konuşan yeni komisyon başkanının aksi doğrultuda, yani eski komisyon raporunun benimsenmemesi yolunda düşünceleri bulunmadığını belirtmiş bulunması ve özellikle oturumu yöneten Meclis Başkanının komisyonun benimsememe kararı almaması ve raporu da geri istememesi nedeniyle raporun yeni seçilen komisyonca benimsenmiş sayılacağı biçimindeki beyanını, Genel Kurulun bu doğrultuda oy vermek suretiyle kabul etmiş bulunması karşısında, yalnızca 45. maddedeki bir aylık sürenin geçmemiş olması kuralına dayalı bir gerekçeyle bu evrede yapılmış olan işlemlerin geçersizliğinden söz etmek olanaksızdır.

Kaldı ki Yasama Meclislerinin kendi adlarına inceleme yapan komisyonların kararları ile bağlı olmadıkları, iradelerini istedikleri biçimde belirtmeleri yetkisine sahip oldukları ilkesi nedeniyle ve olayda Millet Meclisi Genel Kurulunun iradesini davacının savının tersine olarak komisyon raporunu benimseme doğrultusunda belirtmiş bulunması, bu konuya ilişkin iptal isteminin reddi için yeterli bir neden sayılmak gerekir.

Öte yandan, davacı tarafından ileri sürülen tasarının komisyonca geri alınması, ya da Meclis Genel Kurulundaki görüşmelerin geri bırakılması gerektiği savı da dayanaksızdır. Çünkü olayda komisyon, Meclis görüşmelerinde hazır bulunmuş, raporunu geri istememiş, benimsememe kararı almadığını da belirtmiştir.

Açıklanan bu nedenlerden dolayı davacının, tasarının ikinci kez Millet Meclisinde görüşülmesine ilişkin işlemlerin Anayasa ve İçtüzüğe aykırılığı gerekçelerine dayalı iptal isteminin reddine karar verilmelidir.

B) Esas yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu :

Dava konusu kanunun tümünün yukarıda açıklanan nedenlerle biçim yönünden iptali öngörülmüş olduğundan esas yönünden ileri sürü-

len iptal sebeplerinin ayrıca incelenip karara bağlanmasına gerek kalmamıştır.

C) İptal kararının yürürlüğe gireceği gün sorunu :

Anayasa'nın değişik 152. maddesinde; «Anayasa Mahkemesince, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilen kanun veya içtüzük veya bunların iptal edilen hükümleri gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde yürürlükten kalkar. Gereken hallerde, Anayasa Mahkemesi, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.» ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin dördüncü fıkrasında da: «Anayasa Mahkemesi, bir kanun veya içtüzüğün veya bunların belirli hükümlerinin iptali halinde meydana gelecek olan boşluğu, kamu düzenini tehdit edici mahiyette görürse üçüncü fıkra hükmünü uygular ve boşluğun doldurulması için Yasama Meclisleri Başkanlıklariyle Başbakanlığı durumdan haberdar kılar.» yolundaki kurallar yer almıştır.

Olayda tümünün biçim yönünden iptali öngörülen 1896 sayılı Kanun, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün red ve iptali ile birlikte 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesi (g) bendinin de yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olduğuna göre, bu Kanunun iptali sonunda yukarda sözü geçen 44 sayılı Yasanın 50. maddesinin dördüncü fıkrasında belirlenen biçimde ortaya kamu düzenini tehdit edici nitelikte bir boşluğun çıkması söz konusu olamaz.

Yukarıda açıklanan nedenle iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer yoktur.

Bu görüşe Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu katılmamışlardır.

SONUÇ :

1 — Dava konusu kanunu görüşen Millet Meclisi Plan Komisyonu ile Cumhuriyet Senatosu Plan Komisyonunun kuruluş biçimlerinin 16/10/1962 günlü ve 77 sayılı Kanuna ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı bulunmadığına oybirliğiyle;

2 — Millet Meclisi Plan Komisyonundaki işlemlerden :

a) 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Komisyona daha evvel sunulan diğer kanun hükmündeki kararnamelerden önce görüşülmesinin Anayasa'nın değişik 64. maddesine ve öteki hükümlerine aykırı olmadığına oybirliğiyle;

b) 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Komisyonca reddi kararlaştırıldıktan sonra, verilen önerge kabul edilmiş ve bu önergeye bağlı metin üzerinde görüşme açılmış olduğu halde, bir sonuca bağlanmadan söz konusu metnin Komisyon Başkanlığınca Millet Meclisine sunulması her ne kadar İçtüzük hükümlerine aykırı ise de, bu usulsüzlüğün dava konusu kanunun iptalini gerektirecek önem ve nitelikte bulunmadığına Ahmet Akar, Şekip Çopuroğlu ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

c) Komisyonda, 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin tümünün reddine karar verildiği halde komisyon raporunda 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin reddine de karar verilmiş olduğu belirtilerek bu konuda bir metin hazırlanıp Genel Kurula sunulmuş olması, İçtüzüğün 36. maddesine ve dolayısiyle Anayasa hükümlerine aykırı olduğuna Ahmet Akar, Şekip Çopuroğlu, Ahmet Salih Çebi'nin ek gerekçeleri saklı olmak üzere; Kâni Vrana, Halit Zarbun ve Lûtfi Ömerbaş'ın bu usulsüzlüğün dava konusu kanunun iptalini gerektirecek ölçüdü bir nitelik göstermediği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile;

3 — Millet Meclisi Genel Kurulundaki işlemlerden:

a) Oturumun uzatılmasına ilişkin karar her ne kadar İçtüzük hülümlerine aykırı düşmekte ise de, bu usulsüzlüğün dava konusu kanunun iptalini gerektirecek ölçüde önem ve nitelikte bulunmadığına Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

b) Oturumu yöneten Başkanvekili, mensup olduğu parti genel idare kurulu üyeliğine seçilmiş olduğu halde Başkanlık görevini sürdürmesinin Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olduğuna Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi'nin karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

c) Dava konusu kanunun Millet Meclisinde yapılan görüşmesinde;

aa) 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin reddi açısından İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığına Ahmet Akar, Şekip Çopuroğlu ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

bb) 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin reddi açısından İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunduğuna ve bu aykırılığın dava konusu kuralın biçim yönünden iptalini gerektirecek ölçüde önem ve nitelik taşıdığına Kâni Vrana, Halit Zarbun ve Lûtfi Ömerbaş'ın karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

4 — Cumhuriyet Senatosundaki işlemlerden :

1. Maddenin değiştirilmesi ve 2. maddenin metinden çıkartılmasına ilişkin önergenin kabulü üzerine, değişik 1. madde metninin oya sunulmamasının ve 2. madde üzerinde görüşme açılmadan, bu maddenin metinden çıkartılmasına ilişkin değişiklik önergesinin kabulünün İçtüzük hükümlerine ve dolayısiyle, Anayasa'ya aykırı bulunduğuna İhsan Ecemiş ve Halit Zarbun'un karşı oyları ile ve oyçokluğu ile;

5 — Millet Meclisindeki ikinci görüşmede, seçimi yenilenen komisyonun önceki komisyon raporunu benimsemiş sayılması konusundaki işlemlerde İçtüzüğe ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırılık olmadığına oybirliği ile;

6 — Yukarıda 2/c, 3/b, 3/c - bb, 4. maddelerde belirtilen nedenlerle 22/5/1975 günlü, 15243 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/5/1975 günlü, 1896 sayılı Kanunun tümünün biçim yönünden iptaline, sözü geçen bentlerde gösterilen karşıoylar saklı tutulmak koşuluyla ve oyçokluğu ile;

7 — 15/5/1975 günlü, 1896 sayılı Kanunun tümü biçim yönünden iptal edilmiş olduğuna göre işin esasının incelenmesine yer olmadığına oybirliği ile;

8 — Anayasa'nın değişik 152, ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 50. maddeleri uyarınca süre verilmesine yer olmadığına Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoyları ile ve oyçokluğu ile;

14/10/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Lütfi Örnerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

I — Komisyonda 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün reddine karar verildiği halde Komisyon raporunda 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile birlikte 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek Geçici 10. maddesinin (g) bendinin de reddine karar verilmiş

olduğu belirtilerek bu konuda ayrıca bir metin düzenlenip Genel Kurula sunulmuş olması, kararda (IV/A - 2 b, c) tüm gerekçeleriyle açıklandığı üzere, İçtüzük hükümlerine aykırı düşen bir durumu oluşturmuş bulunmaktadır.

Ancak, Millet Meclisi, olayımızda ilk uygulama sonucu böylece düzenlenmiş bulunan raporla eki metin üzerinde dilediği doğrultuda değişiklik yapmak ve üstelik yeni bir metin de kabul etmek yetkisine sahip bulunduğundan, aslında Komisyon kararı dışına çıkılmak yoluyla düzenlendiği saptanan raporla eki metnin, onun iradesinin sıhhati üzerinde etkili olabileceği düşünülemez. Çünkü, Millet Meclisi bu biçimde oluşturulan bir rapor ve eki metinle bağlı değildir.

Olayımızda yukarıda sözü geçen konuda aykırı düşülen yöntem kuralları, Anayasa'nın 92. - 94. maddeleri kapsamları dışında kalan birer İçtüzük düzenlemesidirler. Bu bakımdan, tanımlanan aykırılık, Anayasa Mahkemesinin bugüne değin konu ile ilgili olarak verdiği kararlarında sürekli biçimde öngörüldüğü üzere (16/11/1965 günlü, E. 1964/38, K. 1965/59 sayılı karar; Resmî Gazete; gün : 12/1/1966, sayı : 12200 - 3/12/1968 günlü, E. 1967/32, K. 1968/57 sayılı karar; Resmî Gazete; gün: 8/11/1969, sayı : 13346 - 25/10/1969 günlü, E. 1967/41, K. 1969/57 sayılı karar; Resmî Gazete; gün: 17/12/1970, Sayı : 13697), Millet Meclisinin aldığı kararın sıhhatini etkiliyecek nitelik ve önemde bulunmadığına göre, olayımızda dava konusu kanunun iptalini gerektirecek bir neden sayılmamalıdır.

II — 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün reddiyle birlikte, 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Komisyonda görüşülmesi ve oylanması yapılmamış bulunan Ek Geçici 10. maddesinin (g) bendinin de reddedilerek yürürlükten kaldırıldığı yolunda bir hükmün konulduğu raporla eki metni Millet Meclisi Genel Kurulunun olduğu gibi oylayarak öylece kabul etmesi nedeniyle, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tümü ile birlikte 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Ek Geçici 10. maddesinin (g) bendi de reddedilerek yürürlükten kalkmış bulunmaktadır.

Bu karşıoy yazısının (I.), bölümünde, orada biçimi açıklanan işlemlerde İçtüzük hükmüne aykırılığı gösterilen durumun, dava konusu kanunun iptalini gerektirecek bir neden sayılmamak düşüncesi benimsenmiş bulunmaktadır.

Gerçekten, kararda yine ayrıntılariyle açıklandığı gibi (IV/A - 3 - c - bb), olayda Komisyon kararı dışında ilk uygulama olarak oluşturulan raporla eki metinde, 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Ek ge-

çici 10. maddesinin (g) bendinin kaldırıldığı hükmünün de Millet Meclisince oylanarak kabul edilmesi biçiminde oluşan aykırılığın, aynı benimsemenin olağan bir sonucu, burada Millet Meclisinin iradesinin sıhhatini etkileyecek nitelik ve önemde görülmemesi doğaldır. Çünkü, Millet Meclisinde görüşme konusu yapılan bu metne, olayımızda olduğu gibi, öteki kanun hükmünde bir kararnamenin belli bir hükmünün reddini içeren bir hükmün, İçtüzükte gösterilen kurallara uyulmak yoluyle konulması olanağı vardır.

III — Yukarıda gösterilen nedenlerle, kararın sonuç bölümünün 2. maddesinin (c) bendiyle 3. maddesinin (c) bendinin (bb) fıkrasına katılmıyorum.

Başkan
Kâni Vrana

KARŞIOY YAZISI

inceleme konusu tasarı üzerinde Cumhuriyet Senatosunca geçen yasama işlemlerinden 1. maddenin değiştirilmesine ve 2. maddenin metinden çıkarılmasına ilişkin önergenin kabulü üzerine değişik 1. madde metninin oya sunulmaması ve 2. maddenin metinden çıkarılmasına ilişkin başka bir önergenin de bu madde üzerinde görüşme açılmaksızın oya sunulmamış olması, çoğunlukça İçtüzüğe ve bu yoldan da Anayasa'ya aykırı ve kanun iptalini gerektirir ağırlıkta bulunmuş ise de:

1. ve 2. maddelerle ilgili sözü geçen önerge 1. madde de kısmi bir değişiklik önermiş değil, maddenin tamamını ele alarak yeni bir şekil vermiş olduğundan önergenin kabulü ile maddenin yeni aldığı şekil kabul edilmiş demektir. Bu bakımdan tekrar oylanmaması önemli bir ihmal sayılamaz. Komisyon önergeye katıldığını bildirdiğine göre bu yönden de bir aksaklık yoktur. Madde numaralarının değiştirilmesi için komisyona geri verilmemiş olması da anayasal bir eksiklik sayılamaz. 2. maddenin çıkarılmasına ilişkin başka bir önergenin oylanmaması ise, 1. maddenin aldığı şekli karşısında, yanlış sayılmamlıdır. Çünkü, 1. made 2. maddeyi metinden çıkarmış ve kapsamını kendi içine almıştır.

Öte yandan söz konusu şekil hataları, yürürlük ve uygulama maddeleri dışında, esas bir maddeden ibaret kalmış tasarının tümünün Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda oylanıp kabul edilmesi ile düzeltilmiş sayılabilecek niteliktedir ve kanunun iptalini gerektirecek ağırlıkta değildir.

Cumhuriyet Senatosundaki bu yasama işleminden önce Millet Meclisinde geçen işlemlerdeki şekil sakatlıkları bu işlemler için dahi sakat-

lık sebebi olarak ileri sürülemez. Her işlem ayrı ayrı ve kendi kurallarına göre değerlendirilmelidir. Aksi takdirde şekil yönünden iptali gerektirecek bir sakatlık tesbit edilince daha sonraki işlemlerin ele alınmaması ve üzerinde durulmaması gerekir.

Bu sebeplerle kararın bu yöne ilişkin bölümüne karşıyım.

Üye
İhsan Ecemis

KARŞIOY YAZISI

1 — Millet Meclisi Plân Komisyonunda 1896 yılı Yasaya Kaynaklık eden işlemler:

15/5/1975 günlü, 1896 sayılı Yasa iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan biri 15 Şubat 1974 günlü, 14800 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bütün sonuçlariyle birlikte ret ve iptaline; ötekisi 31 Mayıs 1974 günlü, 14901 sayılı Resm Gazete'de yayımlanan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10 ncu maddesinin (g) bendinin kaldırılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin 14/10/1975 günlü, 1975/145-198 sayılı Kararında bu iki bölüm ayrı ayrı ele alınarak tartışılmış ve karara bağlanmış olduğundan karşıoy yazısında da bu sıraya uyulacaktır.

a) 1896 sayılı Kanunun 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ret ve iptaline ilişkin bölümü:

Anayasa Mahkemesinin kararında ayrıntılariyle belirtildiği üzere 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Millet Meclisi Plân Komisyonunda görüşülüp yapılan oylama sonunda red edildiği saptandıktan sonra bir önerge verilmiştir. Üç maddeden oluşan önergede (Plân Komisyonunun 30/1/1975 günlü toplantısı) II sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tümünün reddi, 657 sayılı Kanunun ek geçici 10 ncu maddesine 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen (g) bendinin yürürlükten kaldırılması, bu durumun önergeye ekli metin uyarınca karara bağlanması öngörülmekte idi.

Önergeye bağlı metin bir kanun teklifidir.

Öneri üzerinde görüşme açılmış; lehte, aleyhte konuşmalardan sonra Komisyon Başkanı konuyu incelemek ihtiyacını duyduğunu belirleyerek saat 14.30'da yeniden toplanmak üzere oturumu kapatmıştır. 2 nci oturumda başkan 12 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin görüşülmesine başlanacağını açıklayınca kendisinden 1 nci oturumda görüşme konusu yapılan önergenin ne olduğu sorulmuş ve «metin hazırlanması is-

teniliyordu. Ortada bir ret kararı var bu kararın ayrıca bir metne derç edilmesini gerekli görmedik» karşılığı alınmış ve 12 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin görüşülmesine geçilmiştir.

Bu duruma rağmen Millet Meclisi Plân Komisyonunun 3/2/1975 günlü, Esas: 52/1, Karar: 38 sayılı raporunda ise 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddinden başka öteki kanun hükmünde kararnamelerde yer alıp ret kararına aykırı düşen hükümlerinde ilgasının öngörüldüğü belirtilmiş ve rapora, komisyona verilmiş önergede sözü geçen ve karara bağlanmamış bulunan kanun teklifi, plân komisyonunca benimsenmişcesine, eklenmiş ve daha sonra bu rapor ve eki Kanun Teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmelere esas olmuştur.

Anayasa Mahkemesi kararında «Millet Meclisi Plan Komisyonunca 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddi kararlaştırıldıktan sonra düzenlenen raporda komisyonca görüşülmemiş hususların da yer alması ve ayrıca rapora, görüşülüp oylanmamış bir metnin de eklenerek raporla birlikte Meclis Genel Kuruluna sunulması, İçtüzük hükümlerine aykırı olmakla birlikte bu usulsüzlüğün dava konusu Kanunun iptalini gerektirecek önem ve nitelikte bulunmadığına ve davacının bu yöne ilişkin isteminin reddine karar verilmesinin gerektiği» belirlenmiş ve o yolda da karar verilmiştir.

Millet Meclisi Plan Komisyonunda dava ve iptal konusu 1896 sayılı Yasaya kaynaklık eden işlemlerin Millet Meclisi İçtüzüğüne aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluğunca da kabul edildikten sonra hiç bir gerekçe gösterilmeksizin, «usulsüzlüğün Yasanın iptalini gerektirecek önem ve nitelikte bulunmadığı» yolunda varılan kanıya, aşağıda bir bir açıklanacağı üzere gerek dolaylı olarak gerekse doğrudan doğruya çatışma ve çelişmeye düşülen Anayasa kuralları ve maddî vakıaların nitelikleri karşısında katılmaya olanak yoktur. Üstelik yine aşağıda belirleneceği üzere yasama işlemlerinde başkaca aksaklık ve aykırılıklarda göze çarpmaktadır. Şöyle ki :

aa) Çoğunluk yasama meclislerindeki komisyonların bir İçtüzük düzenlemesi olduğu, Meclislerce kabul edilen yasaların sıhhati bakımından şart bulunmadığı ve bunlarla ilgili usulsüzlüklerin kanunların Anayasa'ya aykırı sayılmalarını gerektirecek bir önem ve ağırlık taşımadığı görüşündedir. Bu görüş savunulurken Anayasa Mahkemesi'nin eski kararlarının sözü edilmiş ve 3/12/1968 günlü, 1967/32-1968/57 sayılı kararın konuya ilişkin gerekçesinden de bir bölüm aktarılmıştır. Şu duruma göre Yasama Meclisleri Komisyonlarının Yasama işlemlerindeki yerleri ve etkileri üzerinde durulmasında zorunluk vardır.

Anayasa'nın her kanun tasarı veya teklifinin mutlaka bir komisyon incelemesinden geçirilmesinin gerektiği yolunda bir kuralı doğrudan doğruya koyan hükmü yoktur. Ancak iki durumda: Millet Meclisinin Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsememesi halinde; bir de bütçe tasarılarının incelenmesinde karma komisyon kurulacağı açıkça belirtilmektedir (Anayasa madde 92 ve 94). Bununla birlikte Yasama Meclislerinde Komisyonlar bulunacağına ve kanun tasarı ve tekliflerinin bu komisyonlarda görüşüleceğine işaret eden dolaylı hükümler Anayasa'da yer almıştır. Söz gelimi 91 inci maddenin ikinci ve 92 nci maddenin beşinci fıkralarında «her iki Meclisin ilgili komisyonları»ndan ve yine 92 nci maddenin onuncu fıkrasında Cumhuriyet Senatosunun kendisine gönderilen bir metni «Millet Meclisi Komisyonlarında ve genel kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde» karara bağlayacağından söz edilmektedir.

Dikkat edilirse görülür ki Anayasa, ancak kanun tasarı ve tekliflerinin her iki Meclisin bir karma komisyonunda incelenmesini gerekli kıldığı hallerde bunların kurulması biçimini İçtüzüklere bırakmayarak kendisi düzenlemiş; bir de kanun teklifi getiren Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin mensubu olmadıkları Meclisin Komisyonları karşısındaki durumlarının düzenlenmesini yine İçtüzüklere bırakmayarak kendisi kurala bağlamıştır. Her iki Meclisin ayrı ayrı kuracakları komisyonlar Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi arasında anlaşmazlık konusu olamayacağından Anayasa'nın bunlar üzerinde durmamasını olağan ve doğal görmek gerekir. Ötedenberi komisyonların Yasama Meclislerinin bölünmez parçaları oluşu ve bunların çalışmalarının yasama işlerinin doğal ve zorunlu bir evresini oluşturagelmesi karşısında Anayasa Koyucudan bu konuda açık ve kesin bir buyruğun beklenmesi yerinde olmaz. Yukarıda da değinildiği üzere konuya dolaylı olarak dokunulmuştur ve bu dolaylı hükümler Yasama Meclisleri Komisyonlarına ve kanun tasarı ve tekliflerinin bu komisyonlarda görüşülmesi yöntemine bir Anayasa kurumu niteliği vermeğe yetmektedir.

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

Yukarıdan beri kısaca değinilen hususlar gözönünde tutulursa yetkili komisyonlardan geçmeksizin veya usulünce kurulmamış yahut ya-

pısı Anayasa'ya aykırı bir komisyondan geçerek kabul edilmiş kanun tasarısı veya teklifinin iptal nedeni olacak bir şekil eksikliği ile malul sayılması gerektiği sonucuna varılır.

1896 sayılı Kanuna kaynaklık eden metnin, Millet Meclisinin yetkili komisyonda görüşülüp kabul edilmemiş olması, yukarıdaki açıklamalara göre, Kanunu biçim yönünden Anayasa'ya aykırı kılar; iptalini gerektirir.

bb) Bir an için kanun tasarı veya teklifinin ilgili Yasama meclisi komisyonlarında görüşülmemiş olması durumunu önemli ve ağır bir biçim eksikliği saymayan çoğunluk görüşüne uyulması düşünülünse dahi sonuç yine değişmez. Çünkü 1896 sayılı Kanuna ilişkin yasama işlemlerindeki aksaklık ve aykırılık bundan ibaret değildir. Her şeyden önce ortada yasama meclisleri komisyonlarında ve genel kurullarında inceleme ve görüşmelere esas olabilecek bir kanun tasarısı veya teklifi yoktur. Anayasa'nın 91 inci maddesine göre kanun teklif etmeye ancak Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkilidirler. Millet Meclisi İçtüzüğünün 74. maddesinde Hükümetçe hazırlanan kanun tasarılarının bütün Bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesiyle birlikte Meclis Başkanlığına sunulacağı; - 75. maddesinde de Milletvekillerince düzenlenen kanun tekliflerinin gerekçesiyle birlikte yine Başkanlığa verileceği kurala bağlanmaktadır. Kanun tasarı ve tekliflerinin ilgili komisyonlara doğrudan doğruya Millet Meclisi Başkanlığınca havale edilmesi yine sözü geçen 74. ve 75. maddeler gereğidir. Öte yandan Millet Meclisi İçtüzüğünün 36. maddesinin ikinci fıkrası, komisyonların ölüm cezalarının yerine getirilmesinin onaylanması veya onaylanmaması konusu dışında kanun teklif etmelerini yasaklamıştır.

Dava ve iptal konusu 1896 sayılı Kanuna kaynaklık edecek yukarıda yazılı kurallara uygun bir kanun tasarı veya teklifinin hiç bir zaman varolmadığı ortadadır. Millet Meclisi Plân Komisyonu yetkisini aşarak bir kanun teklifini - hem de komisyonda görüşülüp kabul edilmemiş olduğu halde - raporuna bağlayıp genel kurula sunmuş ve yasama belgesi niteliği ve hukukî değer ve geçerliği olmayan bu metin görüşmelere esas alınarak kanunlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararında komisyonlarda görüşülmeme durumunun biçim yönünden bir kanunun iptalini gerektirecek önem ve ağırlıkta bir eksiklik sayılamıyacağı yolundaki çoğunluk görüşünü desteklemek üzere sözü edilen Anayasa Mahkemesinin geçmişteki kararlarının çözüme bağladığı işlerin hiç birinde böye bir durum yoktur. Başka deyimle o işlerin hepsinde de Anayasa'nın ve yasama meclisleri İçtüzüklerinin öngördükleri biçimde bir kanun tasarısı veya teklifi bulunmakta idi.

Demek ki karşıoy yazısının ilişkin bulunduğu Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konan örneğin bu davadaki özel durumla bir ilişkisi söz konusu olamaz.

cc) Millet Meclisi Plân Komisyonu raporu, ortada usulünce verilmiş ve komisyonca görüşülüp benimsenmiş bir kanun teklifi varmış izlemini bırakacak biçimde kaleme alınmış olduğu için Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin oylarını kullanır ve iradelerini belirlerken yanılmış bulunmaları olasılığı da düşünülübilir. 1896 sayılı Kanunla ilgili bulunan Yasama işlemlerinin bir özelliği ve aksaklığı ve çoğunluğun örnek almak istediği geçmişteki işlere benzemezliği de buradadır.

çç) Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 64 ncü maddesinin beşinci fıkrasında «..... Türkiye Büyük Millet Meclisince red edilen kararnameler bu kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar.» kuralı vardır. Bu belirleme Kanun Hükmündeki Kararnamelerin bir yasa düzenlenerek değil, ancak bir kararla red edilebileceğini açıkça göstermektedir .... Oysa Millet Meclisi Plân Komisyonu Başkanlığı 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin, ayrıca 12 sayılı Kanun Hükmündeki kararnamenin bir hükmünün red edilmesini öngören bir Kanun teklifini Millet Meclisi Genel Kuruluna sunmuş ve bu metin çeşitli yasama evrelerinden geçerek en sonunda 1896 sayılı Kanuna dönüşmüştür.

Görülüyor ki sözü edilen kanun bu yönden de Anayasa'ya aykırıdır.

dd) Özetlenecek olursa 15/5/1975 günlü, 1896 sayılı (13/2/1974 tarihli 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 31/5/1974 tarihli 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin «ek geçici 10 ncu madde» (g) bendinin, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili hükmünün yürürlüten kaldırılmasına dair Kanun), ister bir bütün olarak, ister yalnızca 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin reddine ilişkin bölümü yönünden ele alınsın; yukarıda bir bir açıklanan nedenler dolayısiyle biçim açısından Anayasa'nın 91. 85. ve değişik 64. maddelerine aykırıdır. İptal edilmesi gerekli iken «Millet Meclisi Plân Komisyonundaki işlemlerle ilgili usulsüzlüğün kanunun iptalini gerektirecek önem ve nitelikte bulunmadığı yolunda karar verilmiş olmasına (14/10/1975 günlü, 1975/145-198 sayılı karar; 2/b) karşıyım.

B) 1896 sayılı Kanunun 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 10 ncu maddesinin (g) bendinin kaldırılmasına ilişkin bölümü:

1896 sayılı Kanunun 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin ek geçici 10 ncu maddesinin (g) bendinin kaldırılmasını öngören bölü-

mü bu kanuna kaynaklık eden ve tartışması ve çözümlenmesi yukarıda yapılarak geçersizliği belirlenen aynı metin içinde yer almış bulunmakta idi. Şu duruma göre 1896 sayılı Kanunun bu bölümünün iptaline gidilirken (sözü geçen Anayasa Mahkemesi kararı; 2/C) Bu karşıoy yazısının 1/a kesiminde belirlenen gerekçeye de dayanılmasının zorunlu olduğu kanısındayım.

2 — 1896 sayılı Kanunun 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin red ve iptaline ilişkin bölümüne kaynaklık eden Millet Meclisi Genel Kurulu görüşmeleri:

Millet Meclisi Genel Kurulundaki görüşmelere esas alınan ve en sonunda çeşitli evrelerden geçerek 1896 sayılı Kanuna dönüşen metnin hukukî değer ve geçerliği bulunmadığı ve ortaya konulmasına Millet Meclisi İçtüzüğü ve Anayasa kuralları ile çelişkiye ve çatışmaya düşüldüğü yukarıda ayrıntıları ile tartışılmış ve belirlenmiştir. 1896 sayılı Kanun, Millet Meclisi Genel Kurulunda böyle bir metnin görüşülüp benimsenmesi sonucunda oluşmuş bulunduğu için bu yönden de yukarıda açıklanan İçtüzük ve Anayasa kurallarına aykırıdır. Ortada böylesine açık ve kesin bir iptal nedeni bulunduğu halde «kanunun Millet Meclisinde yapılan görüşmesinde 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin reddi açısından İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunmadığı » yolunda (1975/145-198 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı; 3/c/aa) karar verilmiş olmasına karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

15/5/1975 günlü ve 1896 sayılı Kanunun tümünün biçim yönünden iptaline aşağıdaki gerekçelerle karşıyım.

1 — Çoğunluk Millet Meclisi Plan Komisyonunda 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin tümünün reddine karar verildiği halde, Komisyon raporunda 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek Geçici 10. maddesinin (g) bendinin reddine karar verilmiş olduğu belirtilerek bu konuda bir metin hazırlanıp Genel Kurula sunulmuş olmasını Millet Meclisi İçtüzüğünün 36. maddesine ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı saymıştır.

Bu iptal nedeni konusunda, çoğunluk, kararda yazılı gerekçelere dayanmışsa da, bunlar varit değildir. Şöyle ki;

A) Millet Meclisi Plân Komisyonu, Anayasa'nın öngördüğü bir komisyon değildir. 77 sayılı Kanunla kurulmuştur. Anayasa'nın kurulması-

öngördüğü komisyonlar, İçtüzük düzenlenmesi sonucu kurulmuş sayılır. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararlarında, örneğin 3/12/1968 gün ve 32 - 57, 23 - 25, 10 - 69 ve 41 - 57 sayılı kararlarında, bu yön açık ve seçik olarak belirtilmiştir. (Bakınız: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 7, Sahife: 94 - 96, Sayı : 8, Sahife : 33 - 34).

B) Millet Meclisi Plân Komisyonunun fonksiyonu, kanun taşarı ve tekliflerini Millet Meclisi adına inceleyip düşüncesini bildirmekten ibarettir. Yoksa, komisyon çalışmaları ve raporları, Millet Meclisi Genel Kurulunu bağlamaz. Millet Meclisi kanun, tasarı ve tekliflerine egemendir. Bunları, dilediği şekilde değiştirir, dilediği biçimde kabul eder.

Bir an için yukarıda (1) numarada açıklanan işlemin, Millet Meclisi İçtüzüğünün 36. maddesine ters düştüğü kabul edilse bile bunun iptal sebebi sayılabilmesi için İçtüzüğün 36. maddesindeki kuralın, Millet Meclisinin kararının sağlığını etkileyebilecek güçte olması gerekir. Nitekim, İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağının, uygulanacak İçtüzük hükmünün önem ve niteliğine göre saptanması gerektiği yönü Anayasa Mahkemesinin pek çok kararlarında yer almış bulunmaktadır. (Bakınız, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı : 3, Sahife : 284 - 285, Sayı : 7, Sahife : 94)

İçtüzüğün 36. maddesine aykırılık Millet Meclisinin iradesini etkileyecek önem ve nitelikte olamaz. Özellikle burada ileri sürülduğu gibi komisyon raporu 36. maddeye aykırı biçimde düzenlenmiş olsa bile bu durum Millet Meclisi kararının sağlığını etkilemez. Zira, Millet Meclisi Genel Kurulu bu raporla bağlı değilidir. Rapordaki metni dilediği gibi değiştirmek veya başka bir metni kabul etmek yetkisi Millet Meclisi Genel Kurulunundur. Diyelim ki, Millet Meclisi Genel Kurulunun Plân Komisyonu raporu üzerindeki yetkisi Anayasa'nın 92. maddesi ile de sınırlı değilidir. Anayasa'nın 92/5. fıkrasında söz edilen komisyon raporu ve metnin olayımızdaki Plân Komisyonu raporu ile uzaktan, yakından hiç bir ilişkisi olmayıp, çoğunluk kararında, Plân Komisyonu raporu ile, Anayasa'nın 92/5. maddesindeki rapor arasında bir benzerlik ve ilişkiden söz edilmesi Anayasa Hukuku ve Anayasa Mahkemesinin daha önceki tatbikatı açısından da yanlıştır. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi 8/5/1973 tarih ve 1973/21 sayılı kararında, teklifin reddine dair Plân Komisyonu raporunun Genel Kurul görüşmelerine esas tutulmasını, görüşmelerin başka bir komisyon raporu esas alınarak yürütülmesini bile, Anayasa'ya aykırı saymaktadır. (Bakınız, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 11, Sahife: 234, 235)

C) Bir Kanun Hükmünde Kararnamenin redi ile, kararnamenin koyduğu hükümlerin ortadan kaldırılması gayesi takip edilir. 11 sayılı

Kanun Hükmünde Kararnamenin reddi ile bu kararnamenin koyduğu hükümlerin yürürlükten kaldırılması istenilmiş demektir. Amaç böyle olunca, Türkiye Radyo Televizyon Genel Müdürlüğünü istisnaî memuriyet sayan başka bir yasa kuralı varsa bunun da ortadan kaldırıldığını kararnamenin reddine ilişkin metinde belirtmek gayet normal ve mantıki bir işlemdir. Böyle bir girişimi önleyen hiç bir İçtüzük ve Anayasa Hükmü yoktur. Bu itibarla 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile birlikte 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamedeki benzer hükümde yürürlükten kaldırılması ve bu amaçla metnin kapsamına alınması gayet doğal ve yasa koyucunun amacına uygun, rasyonel bir girişimdir. Bunun aksini önermek Anayasa'nın 64. maddesi ile yasa koyucuya verilmiş takdir yetkisine ve yasa koyucunun amacına aykırı düşer.

D) Şu da var ki: 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen hükmü tekrarlayan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de Plân Komisyonunun gündeminde bulunmakta idi. Plân Komisyonu 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi de aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilecekti. Böyle olunca reddi gereği ile bağlantılı hükümleri konuya açıklık kazandırmak amacı ile 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede toplanması, gayet normal olup, aksini önermek şekilci ve bürokratik bir yöntemi savunmak anlamına gelebilir ve icapsızdır.

E) Kaldı ki yapılan işlemde İçtüzüğün 36. maddesine aykırı bir yön de yoktur. Gerek 11, gerekse 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameler Plân Komisyonunun gündeminde idi. Millet Meclisi İçtüzüğünün 36. maddesinde komisyonlar kendilerine havale edilen kanun tasarı veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler. Birbirleri ile ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler..... denilmektedir. Plân Komisyonu 11 ve 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamelerin birbirleri ile ilgili olan hükümlerini bir metinde toplamış, birleştirmiştir ki, doğrusu da budur. Çünkü T.R.T. Genel Müdürlüğünü istisnaî memuriyet saymamak söz konusudur, bu husus hem 11, hem de 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Ek Geçici 10. maddesinin (g) bendinde yer almaktaydı. 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname reddedilince 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin kaldırılması da zorunlu idi. Çoğunluk her iki kararnamenin komisyon gündeminde bulunduğunu dikkatten kaçırmaktadır. Diyelim ki, burada komisyon kendisine havale edilenin dışında bir işle uğraştığı da düşünülemez.. Çünkü her iki kararnamede komisyona havale edilmiş durumdadır. Bundan başka, burada kanun tasarı veya tekliflerini bölerek ayrı ayrı metin halinde Genel Kurula sunmakta söz konusu değildir. Bölmek bir yana, ilgili hükümler birleştirilmiştir. Birleştirilmek için

mutlaka bir karar gerekmez. İçtüzükte birleştirmenin açık bir birleştirme kararı ile yapılacağı yolunda bir kural yoktur. Birleştirme kararla yapılabileceği gibi, karar olmaksızın fiilen ilgili konuların bir metinde toplanması ile yapılabilir. Komisyon gündemine ve konularına egemendir. İlgili konuların bir metinde toplanması da birleştirmenin bir şeklidir. Bu nedenlerle Plân Komisyonu işlemlerinin Millet Meclisi İçtüzüğünün 36. maddesine ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki çoğunluk görüşü yersizdir.

2 — Çoğunluk, Millet Meclisinde oturumu yöneten Başkanvekilinin mensup olduğu siyasî partinin genel idare kurulu üyeliğine seçilmiş olduğu halde, Başkanlık görevini sürdürmesini de kararda yazılı gerekçelerle, Anayasa'nın 84. maddesine aykırı görerek iptal sebebi saymışsa da bu görüş aşağıdaki nedenlerle varit değildir.

A) Millet Meclisinin 6/2/1975 günlü, 36. Birleşimini yöneten Başkanvekili Rasım Hancıoğlu'nun bu tarihte Millî Selâmet Partisi Genel İdare Kurulu üyesi olduğu Millet Meclisi Başkanlığının 6/2/1975 tarihli yazısı ile bu iki sıfattan birini tercih etmesinin istenmesi üzerine 10/2/1975 tarihinde, Millî Selâmet Partisi Genel İdare Kurulu üyeliğinden istifa ettiğini Millet Meclisi Başkanlığına bildirdiği, Millet Meclisinde konunun görüşüldüğü 75. ve 77. birleşimleri başka bir Başkanvekilinin yönettiği yasama belgelerinden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 84/3. maddesinde Başkanlar ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisinin içinde ve dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında Meclis tartışmalarına katılamazlar. Başkan oy kullanmaz kuralını taşımaktadır. Anayasa'nın bu hükmünün amacının birleşimi yöneten Başkanvekilinin taraf tutmasını ve dolayısiyle görüşmeleri etkilemesini önlemek ve görüşmelerin tarfsız yürütülmesini sağlamak, olduğu Anayasa Mahkemesinin 23/2/1971 tarih ve 32/22 sayılı kararında belirtilmiştir. (Bakınız, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi Sayı: 9, sahife:331) Bu kararda birleşime Başkanlık etmeyen Başkanvekilinin meclisteki tartışmalara katılabilecekleri de kabul edilmiştir.

Burada önemli olan Genel İdare Kurulu üyeliğinin Meclisteki görüşmeleri etkileyecek Başkanvekilinin taraf tutmasına yol açacak, meclis içi ve meclis dışı bir siyasî parti faaliyeti sayılıp sayılmayacağı ve bu olayda, böyle bir sonuca yol açıp açmadığını saptamaktan ibarettir. Yukarıda sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararındaki espri esas alınarak, toplantıyı yönetmeyen Başkan veya Başkavekilinin Meclisteki tartışma-

lara katılması onun taraf tutmasına yol açmaz ve Meclis görüşmelerini etkilemezse, Meclisteki toplantıyı yönetmekle meşgul bir Başkanvekilinin, bu sırada Genel İdare Kurulu üyesi olarak siyasî parti faaliyeti yaptığı düşünülemiyeceğinden ve sırf Genel İdare Kurulu üyesi sıfatını taşımak, Meclis toplantısını yönettiği esnada dahi siyasî parti faaliyeti yaptığını kanıtlamıyacağından, Genel İdare Kurulu üyesi sıfatını taşıdı diye, oturumu yöneten Başkanvekilinin taraf tuttuğu ve bu durumun Meclis görüşmelerini etkilediği söylenemez.

Öte yandan 36. birleşimde Başkanvekilinin taraf tuttuğu, partisinin Genel İdare Kurulu Üyesi sıfatını taşımasından Meclis görüşmelerinin etkilendiği konusunda hiç bir iddia ve işlem de yapılmamıştır. Ayrıca tekmil 36. birleşim tutanakları, oturumunda adı geçen Başkanvekili tarafından tarafsız bir biçimde yönetildiğini ortaya çıkarmıştır. Fiilen Meclis görüşmeleri etkilenmemiş ve Başkanvekili tarafsız davranmış iken bu durum tutanaklarla ortadaykken faraziyelerle hüküm vermek olanaksızdır.

B) Esasen 36. birleşimde etkili bir işlem de yapılmamıştır. Tasarı Cumhuriyet Senatosunda değiştirilip Millet Meclisine geri gelince, Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosu değişikliğini benimsemiş ve tasarı bu hali ile kanunlaşmıştır. Bu birleşimleri ise, başka bir Başkanvekili yönetmiştir. Bu nedenle Rasim Hancıoğlu'nun Millet Meclisindeki ilk görüşmeleri Başkanvekili sıfatı ile yönetmesinden, tasarının özünü zedeleyen bir sonuç da doğmamıştır.

Bu nedenle anılan konuyu iptal nedeni sayan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

3 — Çoğunluk, Millet Meclisinde 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Ek Geçici 10. maddesinin (g) bendinin reddi açısından İçtüzük hükümlerine aykırılık bulunduğuna ve bu aykırılığın dava konusu kuralın biçim yönünden iptalini gerektirecek ölçüde önem ve nitelik taşıdığına da karar vermiştir.

Millet Meclisinde 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin tümü ile birlikte 12 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye Ek Geçici madde 10/g de reddedilerek yürürlükten kaldırılmıştır. Çoğunluk Millet Meclisinin bu işlemi İçtüzüğün 36. ve 81. ve dolayısiyle Anayasa'nın 85/1. ve 64. maddelerine aykırı bulmuştur. Oysa bu görüş aşağıdaki nedenlerle doğru değildir.

A) Söz konusu olan işlemi, Millet Meclisi Genel Kurulu yapmıştır. İşlemin aykırı düştüğü ileri sürülen Millet Meclisi İçtüzüğünün 36. maddesi «komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı» başlığını taşımakta

ve bunları düzenlemektedir. 36. maddede Genel Kurulun yetkilerine ilişkin hiç bir kural yoktur. Bu yön açık ve seçik olarak ortadadır. Öte yandan, Millet Meclisi Genel Kurulunun yetkilerini, komisyonun yetkileri ile sınırlı sanmak, fevkalâde yanlış bir görüştür. Millet Meclisi Genel Kurulu Anayasa çerçevesi içinde kalmak şartiyle gündemdeki konulara hâkimdir. Herhangi bir konudaki komisyon metnini aynen, değiştirerek kabul veya reddedebilir. Millet Meclisi İçtüzüğünün 88. ve 89. maddeleri de bu yönü açıkça kanıtlar. Bu nedenlerle Millet Meclisi Genel Kurulunun İçtüzüğün 36. maddesine ve dolayısiyle Anayasa'nın 85/1. maddesine aykırı bir işlem yapıldığından söz edilemez .

B) Yapılan işlemde İçtüzüğün 81/ son maddesine aykırı bir yön de yoktur. Genel Kurul Komisyon raporunu benimsemiştir. Bu nedenle raporun komisyona geri verilmesi şeklinde bir problemden bahsedilemez. İçtüzüğün 81/son ve Anayasa'nın 85/1. maddesine aykırı davranmak söz konusu değildir.

Öte yandan, İçtüzüğün 81/1. maddesinin, Anayasa'nın 64. maddesi uyarınca Kanun Hükmündeki Kararnamelerin görüşülmesinde uygulanması, bu kararnamelerin özelliği itibariyle mümkün değildir. Zira, komisyonların öteki kanunların reddini teklif etmeleri halinde, bir red tasarısı hazırlamaz iken Kanun Hükmündeki Kararnamelerin reddi halinde bir red tasarısı hazırlanması ve bu tasarının İçtüzüğün 82. maddesine göre görüşülmesi zorunludur. Kanun Hükmündeki Kararnameler konusunda, İçtüzüğün 81/1. maddesi, ancak red tasarısının reddi halinde uygulanabilir. Bu olayda ise red tasarısı reddedilmemiştir.

C) Yukarıda 1/C paragrafında açıkladığım görüşü, burada da aynen tekrarlamak gerekmektedir. Orada yazılı gerekçelerle aslında 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile organik ve vaz geçilmez bağlantısı olan bir konu, tasarıda gayet yerinde ve mantıkî olarak, düzenlenmiş olmaktadır. 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin kapsamı dışında kalan bir konu ele alınmış sayılamaz.

Esasen, Anayasa'nın ne 64. ve ne de öteki meddelerinde de bu tür bir işlemi engelleyen herhangi bir kural yoktur.

4 — Çoğunluk, Cumhuriyet Senatosundaki işlemlerden birinci maddenin değiştirilmesi ve 2. maddenin metinden çıkartılmasına ilişkin önergenin kabulü üzerine değişik 1. madde metninin oya sunulmamasının ve 2. madde üzerinde görüşme açılmadan bu maddenin metinden çıkartılmasına ilişkin değişiklik önergesinin kabulünün İçtüzük hükümlerine ve dolayısiyle Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmiştir. Anayasa'ya aykırılık görüşüne aşağıdaki nedenlerle katılmıyorum.

A) Cumhuriyet Senatosu Plân Komisyonu, Millet Meclisinin aynen benimsemiş tasarının tümü üzerindeki görüşmeler tamamlanıp maddelere geçilmesi kabul edilmiş, 1. madde üzerindeki görüşmelere başlanmış ve 1. maddenin «Madde — 1 : 15 Şubat 1974 tarih ve 14800 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname yetki dışı çıkarılmış olmakla bütün sonuçları ile birlikte red ve iptal edilmiştir.

31 Mayıs 1975 tarihli ve 14991 (14901) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin işbu kanuna aykırı olan hükmü de kaldırılmıştır.» şeklinde değiştirilmesi ve 2. maddenin metinden çıkartılması için verilen değişiklik önergesi, oylanmış kabul edilmiştir.

Gerçekten Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 97. maddesi «tadil teklifinin dikkate alınıp alınmamasına Genel Kurulca karar verilir.

Tadil teklifi dikkate alınırsa komisyona havale edilir. Komisyon dikkate alınan tadil teklifine uymak zorunda değildir. Son karar Genel Kurula aittir» kuralını taşımaktadır.

Tadil teklifinin dikkate alınmasına, Genel Kurul karar vermiştir. Bu işlem tüzüğe aykırı değil, aksine tamamen uygundur. Ne var ki, önergenin kabulünden sonra komisyona havalesi, komisyonun önerge yöresinde bir metin hazırlanması veya öneriyi benimsediğini bildirip eski metni veya daha değişik bir metni Genel Kurula sunması, Genel Kurulun da komisyondan gelecek metne göre kesin kararını açıklaması gerekirdi. Oturum Başkanının böyle yapmayarak sadece değişiklik teklifinin kabulü ile yetinilmesi İçtüzüğe aykırıdır. Fakat kanunun iptalini gerektirecek ağırlıkta değildir. Çünkü, kanun kabul edilen önergeye paralel olarak yazılan metni kanunun tümü üzerinde işlem yapılırken Genel Kurulun oyuna sunulmuş ve kabul edilmiştir. Böylece Cumhuriyet Senatosunun iradesi belli olmuştur. Kanunun tümü oylanırken oya sunulan metin, kabul edilen değişiklik önergesindeki metin aynı olduğuna göre, Cumhuriyet Senatosunun kesin ve nihaî iradesinin, değişiklik önergesi doğrultusunda olduğu bu önergeye göre yazılmış kanun metninin tümünün kabul ettiği ortaya çıkmaktadır. O halde Cumhuriyet Senatosunun iradesi sakatlanmış sayılmaz ve söz konusu tüzüğe aykırılık iptali gerektirmez.

B) Bundan başka kanun Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 97. maddesine aykırı olan işlemi ile de kesinleşmiş değildir. Cumhuriyet Senatosu, Millet Meclisinden gelen metinde değişiklik yaptığından ve bu değişiklik, Anayasa'nın 92. maddesi uyarınca, Millet Meclisi tarafından aynen benimsendiğinden dolayı, kanun kesinleşmiştir. Demek ki konu,

Millet Meclisinin iradesi ile sonuçlanacak bir aşamaya gelmiştir ve Millet Meclisi de Cumhuriyet Senatosundan gelen metni aynen benimsemiştir. O halde bu olayda kesinleştirici irade, Millet Meclisinindir. Bu irade Cumhuriyet Senatosunda kabul edilen değişiklik önergesine paralel istikamette tecelli etmiştir. Bu nedenle de Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünün 97. maddesine aykırı işlem yasama meclislerinin nihaî iradelerini sakatlayıcı bir ağırlık taşımadığından, kanunun iptali yönüne gidilmesi doğru değildir.

C) Tasarının 2. maddesinin tasarı metninden çıkarılmasına ilişkin önerge Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunda kabul edildiğine göre kanun metninden çıkarılmış bir madde üzerinde görüşme açılması düşünülemez. Böyle bir işlemin ve önerinin faydası yoktur. Bir maddenin kanun metninden çıkarılmasına rağmen üzerinde görüşme açılmasını önermek, mantıkî olmadığı gibi böyle bir görüşmeyi öngören bir İçtüzük ve Anayasa kuralı da yoktur.

5 — Çoğunluk 1896 sayılı Kanunun tümünü biçim yönünden iptal etmesine rağmen 44 sayılı Yasanın 50. maddesi uyarınca süre verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara da katılmıyorum.

Bu olayda, kanunun tümünün iptali ile, 44 sayılı Kanunun, madde 50/4. uygun şekilde kamu düzenini tehdit edici bir boşluk meydana gelmiştir. Anayasa'nın 152. maddesine göre iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasını gerektiren hal mevcuttur. T.R.T. Kurumu Genel Müdürlüğünün istisnaî memuriyet sayılmasına ilişkin kural, çoğunluğun ileri sürdüğü gibi sadece 1896 sayılı Kanunla değil. 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddenin (g) bendi 1897 sayılı Yasa muahhar karar niteliğindedir. Öte yandan 1896 sayılı Kanuna ilişkin iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği ve Kanunun o tarihte kalkmış sayılacağı Anayasa'nın 152. maddesi gereğidir. Kaldı ki bir Kanunun iptali ile o kanundan önceki kanunun otomatikman yürürlüğe giremiyeceği Anayasa Mahkemesinin müstekar içtihadı icabıdır. Ayrıca Anayasa'nın 64. maddesindeki prosedürün sıhhatli bir biçimde uygulanması ve duruma net bir açıklık kazandırılması da önerilebilir. Bütün bu düşünceler süre veriminin zorunlu olduğunu ıspatlamaktadır.

Bu sebeplerden 1896 sayılı Kanunun tümünün iptaline karşıyım.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 84. maddesi, Başkan ve Başkanvekillerinin tarafsız kalmalarını sağlamak amacı ile, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya

parti gruplarının çalışmalarına katılamıyacakları hükmünü koymuştur. Bu hükme göre Başkanvekillerinin Genel Kurul seçimlerine katılmaması ve seçilmemesi gerekirdi. Seçilmiş olduğu halde Başkanlık görevini sürdürmesi, söz konusu madde hükmüne dolaylı bir aykırılık teşkil ederse de, başkaca bir sakınca da ortaya çıkmadığına göre kanunun iptalini gerektirir nitelikte önemli bir aykırılık düşünülmemek gerekir. Bu nedenlerle çoğunlugun bu yöne ilişkin görüşlerine katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Millet Meclisi Başkanvekillerinden, bir zat mensup olduğu Partinin genel kongresi tarafından genel idare kurulu üyeliğine seçilmiş olduğu halde bu görevden çekilmeden, 11 sayılı kanun hükmündeki kararnamenin reddiyle ilgili 1856 sayılı Kanunun görüşülmesi sırasında Millet Meclisi Genel Kurulunun 6/2/1975 günlü birleşimini yönetmiş olması da çoğunlukça, sözü geçen Kanunun iptaline neden olarak kabul edilmiştir.

Her ne kadar, Millet Meclisinin 6/2/1975 günlü Birleşimini yöneten Başkanvekili bu tarihten kısa bir süre önce mensup olduğu Partinin genel idare kurulu üyeliğine seçildiği anlaşılmış ise de Başkanlığın yazısına verdiği yazılı cevapta Genel Idare Kurulu Üyeliğinden istifa ettiğini bildirmiştir.

Anayasa'nın 84. maddesinin üçüncü fıkrasında, «Başkan ve Başkanvekilleri, üyesi bulundukları Siyasî Partilerin veya Siyasî Parti Gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde veya dışındaki faaliyetlerine ve görevlerinin yerine getirilmesini gerektiren haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar.» denilmektedir.

Görüldüğü gibi bu fıkrada, Başkan ve Başkanvekillerinin bir Siyasî Partiye veya parti grubuna üye olmaları değil, üyesi bulundukları Siyasî parti veya parti gruplarının «faaliyet»lerine katılmaları yasaklanmıştır. Fıkranın açık metni bunu ifade etmektedir. Nitekim Anayasa'nın bu maddesinin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, Meclislerin Başkan ve Başkanvekillerinin mensup oldukları Siyasî Parti ile ilişkilerinin kesilmesi yolunda verilmiş olan önergelerin reddedilmiş olması da bu hususu ayrıca kanıtlar niteliktedir.

Anayasa'nın sözü geçen maddesinde yazılı «Faaliyet» sözcüğü bilindiği gibi çalışmak, aktif iş görmek, etkilemek anlamlarına gelir. Başkanvekili ise, Partisinin Genel İdare Kurulu üyeliğine seçildikten sonra bu

görevden çekilinceye kadar Genel İdare Kurulu toplantılarına katılmamış, partisinin, sevk ve idare işlerinde çalışmamış ve Anayasa'nın kastettiği her hangi bir faaliyette bulunmamış ve bu yolda bir iddia da öne sürülmemiştir. Bundan başka Millet Meclisi Genel Kurulunun 6/2/1975 günlü birleşimini yönettiği sırada partisinin genel idare kuruluna seçilmesi nedeniyle bu birleşimi yönetemiyeceği yolunda hiç bir Millet vekili tarafından bir itiraz da öne sürülmemiştir.

Başkan ve başkanvekillerinin, üyesi bulundukları partilerin ve parti gruplarının faaliyetlerine katılma yasağı, Meclislerin genel kurul toplantılarında taraf tutmalarını ve görüşmelerini etkilemelerini önleme amacıyle konulmuştur. Başkanvekilinin ise böyle bir davranış içinde bulunduğundan da söz edilmemektedir.

Başkanvekilinin, Genel İdare Kurulu Toplantısına katılmamasına ve grupta hiç bir faaliyette bulunmamasına rağmen yine de Millet Meclisi genel kurul toplantısına ait birleşimi yönetemiyeceği bir an için düşünülmüş olsa bile mücerret bu nedenin tarafsızlığını bozduğu ve görüşmeleri etkilediği anlaşılmadıkça Kanunun iptalini gerektirir nitelik de taşımamaktadır.

Yukarıda yazılı nedenlerle çoğunluğun bu konuyla ilgili görüşüne katılmıyorum.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

A) Yukarıda gün ve sayısı yazılı kararın, Millet Meclisi Plân Komisyonundaki işlemlere ilişkin (2) sayılı bendinin (b) fıkrasında, istemin reddi hakkında verilen çoğunluk kararının gerekçesi; İçtüzük kurallarına uyulmadığı saptanan işlemdeki aykırılığın, iptali gerektirecek önem ve ağırlıkta bulunmaması esasına dayalı bulunmaktadır.

Oysa, yapıldığı saptanan aykırılık, kararda ayrıntılariyle belirtildiği üzere, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddi kararlaştırıldıktan sonra verilen önergenin kabul edilerek önergeye bağlı metin üzerinde görüşme açıldığı halde bir sonuca bağlanmadan, bu metnin görüşülüp karara bağlanmış gibi Komisyon Başkanlığınca Millet Meclisi Genel Kuruluna sunulmuş olmasından oluşmaktadır.

Komisyonda görüşülüp karara bağlanmayan bu metin, Yasama Meclislerinde görüşmeye esas alınmış, daha sonra da kanunlaşmış olduğuna göre, bu aykırılığın, Yasama Meclisleri iradelerinin yanlış biçimde oluş-

masında önemli bir etken olduğunu, başka bir deyimle onların iradelerini zedelediğini ve giderek iptali oluşturacak nitelik ve ağırlık kazandığını kabul etmek gerekir.

Bu nedenle, anılan (b) fıkrasında istemin reddi hakkında verilen çoğunluk kararına karşıyım.

B) Kararın, (2) sayılı bendinin (c) fıkrasında belirtilen iptal gerekçelerine katılmakla birlikte, iptal gerekçeleri arasına, yukarıdaki (A) bendinde yazılı gerekçenin de eklenmesi gerektiği kanısındayım.

C) Kararın, Millet Meclisi Genel Kurulundaki işlemlere ilişkin (3) sayılı bölümünün (c) bendi (aa) fıkrasındaki istemin reddi hakkında verilen hükme; Genel Kurulda 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin reddi açısından yapılan işlemin İçtüzüğün 36. maddesi kurallarına aykırı bir biçimde oluşturulmuş bulunması ve bu aykırılığın giderek iptali gerektirecek nitelik ve ağırlık kazanması nedeniyle katılmıyorum.

üye
Şekip Çopuroğlu

KARŞIOY YAZISI

I. Millet Meclisi Plân Komisyonunda 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname reddedildiği halde 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek geçici 10. maddesinin (g) bendinin de reddine karar verilmiş gibi bir metnin düzenlenip Meclis Genel Kuruluna sunulmuş olmasının İçtüzük Hükümlerine aykırılığı açıktır. Ancak Komisyon evreşinde oluşan ve Anayasa'nın 92 - 95. maddeleri dışında kalan bu tutum, komisyonlardan gelen tüm metinler üzerinde dilediği gibi tasarruf etmek yetkisine sahip bulunan Millet Meclisi Genel Kurulunun iradesini zedeleyecek ve bu nedenle Kanunun iptalini gerektirecek bir nitelik taşımamaktadır.

II. Anayasa'nın 84. maddesi, Yasama Meclisleri, Başkan ve Başkanvekillerinin, üyesi bulundukları siyasî partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde veya dışındaki faaliyetlerine katılamayacakları kuralını getirmiştir.

Anayasa'nın bu hükmü, Yasama Meclislerini yönetenlerin, yönetimde yan tutmamalarını sağlamak ve bu nedenle de onların parti faaliyetlerine katılmalarını önlemek ereğini gütmektedir. Maddede Başkanvekilliğine seçilen bir milletvekilinin bağlı bulunduğu partinin faaliyetlerini yürüten kuruluşlardan kesin olarak çekilmesini gerektiren buyurucu bir hüküm yoktur. 84. maddenin çoğunluğun görüşü doğrultusunda anlamlandırılması, Başkanvekilliğine seçilen milletvekilinin, bağlı bulunduğu

partinin meclis grubu üyeliğinden de çekilmesi ve böylece Başkan veya Başkanvekilinin artık bir partili olamaması sonucunu doğurur ki bu hali, 84. maddenin amacı ile bağdaştırmak olanaksız kalır.

III. Millet Meclisi Plân Komisyonunun, içtüzük hükümlerine aykırı tutumuna ilişkin olarak (I) sayılı bentte belirttiğim görüş, Millet Meclisindeki görüşmeler dolayısiyle de geçerlidir. Komisyon raporu ve kararının içtüzük hükümlerine aykırı biçimde oluşturulmuş olması, Millet Meclisinin iradesini etkileyemez.

Kararın bu yönlere ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
Lûtfi Ömerbaş

KARŞIOY YAZISI

1 — Millet Meclisi Genel Kurulunda gündem dışı işlerle diğer işler görüşüldükten sonra 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Genel Kurulda görüşülmesine ilişkin öneriler Başkan tarafından Genel Kurulun bilgisine sunularak, bunlar üzerinde görüşme açılmıştır. Daha sonra konunun 48 saatlik süre geçmeden görüşülmesi hakkında verilen önerge de kabul edilerek yetki kanun tasarılarının görüşülmesine geçilmişse de Hükümetin hazır bulunmadığından bu tasarıların görüşülmesi ertelenmiş ve 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnameye ilişkin raporun görüşülmesine geçilmiştir. Az evvel hazır bulunmayan hükümetin hazır bulunduğunun anlaşılması üzerine Başkan, mesainin uzatılması hakkında verilen bir önerge olduğunu belirterek «görüşülmekte bulunan 113 sıra sayılı ve 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ve Plân Komisyonu Raporunun müzakere ve intacına kadar çalışmanın devamına karar verilmesini» isteyen önerge ile yoklama yapılması hakkındaki başka bir önergeyi okutmuş ve arkasından da saatin 19'a geldiğini ve mesai saatinin dolduğunu bildirmiş, uzatma teklifi aleyhinde iki üyeye söz vermiş ve yoklama yapılıncaya kadar mesainin uzatılmasını oya koymuştur. Yoklama sonunda çoğunluğun bulunduğunu bildirmiş, bundan sonra da tasarının görüşülmesinin bitimine kadar çalışma süresinin uzatılmasını oya sunmuş, kabul edilmesi üzerine müzakereyi sürdürmüştür.

Görülüyor ki, uzatma teklifi oylanmadan ve hatta yoklama yapılmadan evvel mesai saati dolmuştur. Bu durumda Başkanın oturumu kapatması gerekirken, verilmesinden itibaren henüz 48 saat geçmeden gündeme alınan kanun teklifinin görüşülmesine başlanması Millet Meclisi İçtüzüğünün 56. maddesinin metnine ve amacına aykırıdır. Millet Meclisi İç-

tüzüğünün 56. maddesinin ikinci fıkrası aynen şöyledir. «Zorunlu hallerde, o birleşim için geçerli olmak kaydıyla ve sona ermek üzere olan işlerin tamamlanması amacıyla oturumun uzatılmasına genel kurulca karar verilebilir.» Buna göre oturumun uzatılabilmesi için iki koşulun gerçekleşmiş olması lâzımdır.

a) Zorunlu hal olması,

b) Sona ermek üzere olan işlerin tamamlanmasının söz konusu bulunması.

Olayda zorunlu hali açıklayan bir neden ileri sürülmemiştir.

Diğer taraftan 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname görüşülmesine başlanmış bir iş değildir. Hatta 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname o günkü gündemde bulunmadığı halde genel kurul kararıyle gündeme alınmıştır.

Milletvekillerinin gündemde olan işleri kovalaması şüphesiz görevleridir. Ancak gündemde olmayan ve oturum içerisinde gündeme alınarak görüşülmesine başlanmış olan bir teklifin görüşülmesine şu veya bu sebeplerle katılmamaları olağandır. Buna rağmen gündemde bulunmayan teklifin mesai saatinin sona ermesinden sonra görüşülmesi milletvekillerinin görüşmeye katılmalarını, oylarını kullanmalarını önleyebileceğinden terviç edilemez. Millet Meclisi İçtüzüğünün 56. maddesinin ikinci fıkrası, fıkrada öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde uygulanabilecek istisnai bir hükümdür. Buna rağmen 11 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin mesai saatinin sona ermesinden sonra görüşülmesi ve karara bağlanması kimi milletvekillerinin iradelerin tecellisine engel olacağından kanunun iptalini gerektirir.

2 — Oturumu yöneten Başkanvekilinin, mensup olduğu partinin genel idare kurulu üyesi olmasının Anayasa'nın 84. maddesine aykırı olduğu hakkındaki çoğunluk görüşü kanaatimizce isabetli değildir. Gerçekten Anayasa'nın 84. maddesi Başkan ve Başkanvekillerinin üyesi bulundukları partilerin veya siyasî parti gruplarının Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğündeki veya dışındaki faaliyetlere katılamıyacağını hüküm altına almıştır. Ancak bu yasak Başkan ve Başkanvekillerinin partileri ile olan münasebetleri ve ilişkileridir. Daha açık bir ifadeyle parti faaliyetlerine katılmayı men eylemekte olup siyasî parti genel idare kuruluna mensup bir kimsenin başkanlık yapmasına engel değildir. Fiilen bu faaliyetlerde bulunduğuda saptanmamış olmasına göre bu husus Anayasaya aykırılığı oluşturamaz.

SONUÇ:

Yukarıda 1 nci bentte açıklanan sebeple 1896 saylı Kanunun iptali gerektiği, 2 nci bentte açıklanan sebeple de iptali gerekmediği oyundayım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

1 — Geçmiş olaylardan esinlenerek, sonuçlara aksaksız ulaşmayı sağlayabilmek için konulduğunun kabulü zorunlu yasalaştırma yöntemleriyle ilgili içtüzük hükümlerinin, nedenleri belirtilmeden savsanması haline bir dayanak Anayasa Mehkemesince aranamaz.

2 — İçtüzük hükümlerine uyulmamasından ileri gelen aksaklık, giderilmesine fırsat verilmek gereken niteliktedir. Bu nedenle de iptal hükmünün yürürlüğünü, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca, bir ilerdeki güne bırakmak gerekli idi.

SONUÇ : Kararın belirtilmiş bölümlerine açıkladığım nedenlerle katılmıyorum.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not: 11.3.1976 günlü, 15525 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1975/147

Karar Sayısı: 1975/201

Karar Günü : 21/10/1975

İtiraz yoluna başvuran : Of Asliye Ceza Mahkemesi.

İtiraz kanusu : Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında 298 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 140. maddesinin ikinci fıkrasının ve 143. maddesinin T. C. Anayasa'nın 4., 10., 11., 12., 31., 54., 55. ve 56. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I — OLAY :

Of Cumhuriyet Savcılığının 12/5/1975 günlü iddianamesiyle aynı yer Asliye Ceza Mahkemesine 28/2/1955 doğumlu bir kişi hakkında 26/4/1975 günü düzenlenen seçmen kütüğüne doğum yılını 1953 diye bildirerek 21 yaşını doldurmuş gibi, adını yazdırmaktan/ ötürü 298 sayılı Kanunun 143. maddesi uyarınca cezalandırılma isteğiyle kamu davası açılmış bulunmaktadır. Gerek hazırlık soruşturması gerek yargılama sırasında sanık, eyleminde bilinçli olduğunu belirttikten sonra ergin kişiye oy kullandırılmayışın «yasaların genelliklerine ve ülküsüne ve Anayasa'nın özü ve sözüne uymadığı» nı ileri sürmüş, vekilince de genişletilerek tekrarlanan bu aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme, Anayasa'nın 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III — İTİRAZIN GEREKÇESİ:

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, sanık vekilinin ileri sürdüğü gerekçeyi benimsemiştir. Sanık vekili ise 15/5/1975 günlü dilekçesinde :

«a) ..... Anayasa'mızın 4. maddesi egemenliğin sınırsız koşulsuz biçimde Türk Ulusunun olduğunu buyurmaktadır. Egemenliğin kullanılması hiç bir biçimde belli bir zümreye bırakılamaz.

Türk Hukukunda hakları kullanma yeterliği «ehliyeti» yaşı 18 olduğuna göre, 18 ile 21 yaş arasındaki zümreye oy hakkı tanımamak egemenliğin Anayasa'nın öngördüğü boyutlara göre kullanılmasını güçleştirmek demektir .

b) Anayasa'nın 10. maddesi ..... konumuz açısından değerlendirilirse; Devletin, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, kişi huzuru, toplumsal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, toplumsal ve ekonomik bütün engelleri kaldırmak zorunda olduğu ortaya çıkar. Anayasa'mızın 2 nci kısmı «temel hak ve ödevler», bu kısmın dördüncü bölümünde «siyasal haklar ve ödevler» başlığını taşıdığına, seçme ve seçilme hakkı 55. maddede düzenlendiğine göre, seçme hakkı da bir temel haktır. Yani açıkcası medenî rüşdile siyasal rüşt özdeştir ..... Temel erginlik «medeni rüşt» 18 yaşını bitirmekle kazanılacağına göre, siyasal erginliğin 21 yaşını bitirmekle kazanılacağını öngörmek hiç bir bilimsel ölçüte ve Anayasa yargısına sığmaz. Hele 18 yaşını bitiren siyasal suç işlediğinde cezalanmak bakımından yeterli sayıldığı da gözönüne alınırsa bir çeşit saçmalık içinde bulunulduğunun kabulü gerekir.

c) Anayasa'nın 11. maddesi, temel hakların (seçme hakkı da bir temel hak olduğundan) kamu kararı, genel aktöre (ahlâk), kamu düzeni, toplumsal adalet, genel sağlık ve ulusal güvenlik gibi nedenlerle sınırlanabileceğini öngördüğüne göre, seçme yaşının 21 olarak sınırlandırılması bu temel anayasal ilkelere aykırı düşmektedir. Türk Hukukunda Anayasa ile yapılan düzenlemenin dışında temel haklar, yaş yönünden 18 ile sınırlanmıştır. O halde, seçmen yaşı konusunda 21 yaş ile yapılan sınırlama, tarihsel gelişim de gözönüne alınırsa keyfidir, Anayasa dışıdır.

ç)Anayasa'nın 12. maddesi ..... hiç bir zümreye ayrıcalık tanınmayacağını ve herkesin yasa önünde eşit olduğunu belirtmektedir. 18 yaşını dolduran ..... 21 yaşını dolduran ile yalnız oy kullanabilme yönünden eşit tutulmamaktadır. Bunu haklı kılan bir gerekçe bulunamaz.

d) Dernek kurma hakkını düzenleyen Anayasa'nın 29. maddesi ve buna dayanılarak çıkarılan yasalar yaş sınırını 18 olarak kabul etmiş tir. En önemli derneklere üye olabilen, genel kurullarında oy kullanabilen ve o derneğin genel başkanı dahi olabilen bir kimse genel seçimlerde neden oy kullanmasın? 21 yaşını bitirmek ölçüsü, 18 yaşını bitirmenin sağladığı yeterlik düzeni yamında, hiç bir tıbbî ve toplum-bilimsel bir ölçü değildir.

e) Anayasa'nın 31. maddesine göre, herkes yasal bütün araç ve yollardan yararlanmak yoluyle yargı katları önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hak arama özgürlüğünün bu kapsamı «seçme hakkı» nı içermemiş olamaz.

f) Anayasa'nın 54. maddesi ..... yurttaşlığın nasıl kazanılacağını ..... göstermektedir. 18 yaşını dolduran bir yabancı, Türk Devletinden

uyruklluğuna alınmasını isteyebilir. Çünkü 18 yaşını bitirmiş olmak, hak aramak için yerleşmiş bir Türk Hukuk ilkesidir. Yurttaşlık haklarından biri ve en önemlisi de seçmen olabilmek hakkı olduğuna göre, buna 21 yaş ile sınır koymak Anayasa'nın bu maddesine aykırıdır.

g) Anayasa'nın 55. maddesi ..... seçmen olabilmenin ..... yaş niteliğini temel nitelik saymayıp yasa boyutlarında belirtilmesi gerekli bir iş saymıştır. Ama aynı Anayasa Koyucu seçilme hakkını milletvekilliği bakımından 30, Senatörlük yönünden de 40 yaş olarak öngörmekten kaçınmamıştır. Çünkü karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda seçmen yaşı yasa ile, seçilme yaşı Anayasa ile belirtilir ilkesi vardır.

h) Anayasa'nın 56. maddesinin ..... kapsamından, gerekse 648 sayılı Siyasal Partiler Yasasından, 18 yaşını bitirmiş lise ve dengi okullarda öğrenci olmayanların partilere üye olabileceği ve hatta partinin en üst merkez karar kurumunda görev alabileceği anlaşılmaktadır ..... O halde, seçmen olmak için 21 yaşı bitirmeyi öngören ölçü keyfidir, «Anayasa dışıdır.» demektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin benimsediği, sanık vekilinin iddialarının bir bölümünde de, 18 yaşını dolduran kişinin evlenebildiği, Devlet memuru olabildiği, askerlik için 20 yaş kabul edilmesine karşın 18 yaşını bitirenin dava ile yaşını büyültüp askere gidebildiği, vergi yükü altına girebildiği, dilekçe hakkını kullanabildiği, suç ve siyasal suç işlediğinde kendisine tam ceza ehliyeti tanındığı, dilediği yerde yerleşme ve dolaşma hakkına sahip olduğu, imamlık görevi sırasında camilerdeki öğütleri ile bir bakıma siyaset yapabildiği, gazete ve dergi çıkarabildiği gibi bunlarda sorumluluk yüklenerek kamu oyunu etkiliyebildiği ..... anlatılıp bütün bunları yapabilenin, oy hakkı olmayışının bir aykırılık teşkil ettiği ve bütün bu hakları kullanabilenin seçme hakkına sahip olmayışının yadırgandığı ileri sürülmektedir.

III — YASA METİNLERİ :

1) Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında 298 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığından söz edilen hükümleri şunlardır:

«Madde 6 — 21 yaşını bitiren her Türk, seçmendir.»

140. maddenin ikinci fıkrası - «Sayın, yazım ve denetim işlemleri sırasında, belli edilen esaslara aykırı harekette bulunanlarla, sorulara cevap vermeyenler veya bilerek gerçeğe aykırı cevap verenler yahut ilk sayım ve yazım gününde, ilân edilecek süreden önce bulundukları yeri

terk edenler hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç teşkil etmediği takdirde, 250 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.»

«Madde 143 — Seçme yeterliği bulunmadığı halde kendisini veya bu yeterliği olmayan bir başkanın her ne suretle olursa olsun, saçmen kütüklerine kaydettiren veya bu şekilde kaydedilmiş olanların seçmen kütüğünden silinmesine aynı şekilde mani olan veya seçme yeterliği bulunan birinin aynı fiil ve hareketlerle seçmen kütüğünden silinmesine sebep olan 3 aydan 1 seneye kadar hapis cezasiyle cezalandırılır. Yukarıda yazılı fiiller, cebir veya tehdit veya şiddet veya nüfuz veya tesir icrası suretiyle yapıldığı takdirde faile verilecek ceza bir seneden beş seneye kadar hapistir.»

2) İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin dayandığı Anayasa kuralları:

«Madde 4 — Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir.

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

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

«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 iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.»

«Madde 11 — (20/9/1971 - 1488) 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 hiç birisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nite-

likleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.»

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

Hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.»

«Madde 19 — (20/9/1971 - 1488) Herkes, vicdan ve dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

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

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

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

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

«Madde 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 54 — Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.

Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlık durumu kanunla düzenlenir.

Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir.

Hiçbir Türk vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça, vatandaşlıktan çıkarılamaz.

Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.»

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

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

«Madde 56 — Vatandaşlar, Siyasî Parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve çıkma hakkına sahiptir. Siyasî Partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar.

Siyasî partiler, ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

(30/6/1971 - 1421 ile ek fıkra) Son milletvekili genel seçimlerinde muteber oy sayısının en az yüzde beşini alan veya bu seçimlerde Millet Meclisinde grup teşkil edecek sayıda milletvekilliği kazanmış bulunan siyasî partilere Devletçe yapılacak yardım kanunla düzenlenir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 24/6/1975 günü Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftüğil, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun katılmalariyle yapılan ilk inceleme toplantısında :

Dosyanın eksiği bulunmadığı ve mahkemenin elinde usulüne göre açılmış bir dava olduğu anlaşıldıktan sonra, iptali istenen yasa kurallarını uygulayıp uygulayamayacağı, yani itiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasa'nın 151. maddesi ve 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca iptal isteminde bulunmaya yetkili olup olmadığı sorunu üzerinde durulmuştur.

Sanık hakkında o kapsamda bir suçlama ve açılmış bir ceza davası olmadığı için 298 sayılı Kanunun 140. maddesinin ikinci fıkrasının uygulama olanağının yokluğu, 143. maddenin ise uygulanacağı görüşlerinde birleşilmiş, 6. maddenin olayda uygulama yerinin varlığı yönünden ise Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu karşıt görüşte bulunmuşlardır.

İlk inceleme sonunda :

1 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun 24/3/1973 günlü 1700 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 140. maddesinin ikinci fıkrasına yönelen itirazın Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine oybirliğiyle,

2 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun 6. maddesinin Mahkemenin görmekte olduğu davada uygulama yeri bulunduğuna Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oylariyle ve oyçokluğu ile,

3 — Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun 6. maddesinin tümü ve 143. maddesinin de olayda uygulanacak bölümü yönünden incelenmesine oybirliğiyle;

24/6/1975 gününde karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

Esasa ilişkin rapor, itiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kural, Anayasa'nın konuyu ilgilendiren maddeleri ve bütün bunlara ilişkin belgeler ile Anayasa Mahkemesinin aynı konudaki 21/6/1963 gün ve Esas 1963/192 ve Karar 1963/161 sayılı kararı okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenilen 298 sayılı Kanunun 6. maddesindeki «yirmibir yaşını bitiren her Türk seçmendir» hükmünün Anayasa'ya aykırı olması için Anayasa'nın seçme hakkına ilişkin özel hükmüne ters düşmeli veya genel ilke ve hükümleri ile bağdaşmayan bir nitelik taşımalıdır. Bu bakımdan, iptal isteminde ileri sürülen gerekçeler de yeri geldikçe karşılanmak üzere, incelemeye bu yönden başlanmasında yarar görülmüştür.

Anayasa'nın siyasî haklarla ilgili 55. maddesinin birinci fıkrasında «Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahiptir.» denilmek suretiyle seçmen niteliklerinin tespiti kanuna bırakılmıştır. Anayasa Koyucu, bazı konularda, özellikle siyasal haklardan olan milletvekilliği ve Cumhuriyet Senatosu Üyeliğine ilişkin 68. ve 72. maddelerinde yaptığının tersine, seçmenlik için bir yaş tespit etmediği gibi, bu yönden Kanun Koyucuyu bağlayan bir ölçü de göstermemiş ve seçmen yaşını belirtmeyi kanuna bırakmıştır. Kuşkusuz böylelikle toplumdaki sosyal ve siyasal gelişim ve değişime göre gereken düzenlemenin yapılması olanağını sağlamıştır.

İtirazda dayanılan gerekçelerden, seçmen yaşının rüşt yaşı ile aynı olması hukuksal zorunluğunun bulunduğu yolundaki görüşün yerinde

bulunmadığı belirtilirse, itirazın başka yönleri de geniş ölçüde karşılanmış olacaktır. Bu görüşün yerinde olmadığı ise, inceleme konusu hükmün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek daha önce açılan bir iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 21/6/1963 günlü, Esas 1963/192, Karar 1963/161 sayılı kararda: «İptal isteminde, milletvekili seçilebilmek için Anayasa'nın 68. ve Cumhuriyet Senatosu üyeliğine seçilebilmek için de Anayasa'nın 72. maddelerinde belli bir yaş kabul edildiği halde seçmenlik için herhangi bir yaş kabul edilmemiş olmasının, Anayasa'nın, seçmen olabilmek konusunda Medenî Kanun uyarınca reşit olmayı yeterli saydığına delâlet eylediği yollu ileri sürülen gerekçede isabet görülmemiştir. Aksine, Anayasa tasarısının 66. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (18 yaşını dolduran, kısıtlı veya kamu hizmetlerinden yasaklı olmayan her Türk, Millet Meclisi seçimlerinde seçmendir.) şeklindeki hükmün metinden çıkartılmış olması seçmenlik için Anayasa'nın yaş tayin etmek istemediğini ve bunu özel kanuna bıraktığını gösterir. Nitekim Anayasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrasında (vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir.) denilmektedir. Buna göre seçmenlik yaşının belirtilmesi bir Anayasa meselesi değildir.

298 sayılı Kanunun 6. maddesinin Temsilciler Meclisindeki müzakeresinde seçmen yaşının onsekiz mi yoksa yirmibir mi olması gerekeceği konusunun uzun uzadıya tartışıldığı ve sonunda yirmibir yaş kabul edildiği tutanakların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 55. maddesindeki seçme hakkını 298 sayılı Kanunun 6. maddesinin yaş bakımından sınırlaması bu hakkın özüne dokunmamaktadır.» denilmek suretiyle yeterince belirtilmiştir.

Bu görüş, itirazda söz konusu edilen ve seçmen yaşı için de benimsenmesi zorunluğunun bulunduğu ileri sürülen öteki yeterlik yaşları yönünden de geçerlidir.

Anayasa Koyucu medenî rüşt yaşı ile seçmen yaşı arasında zorunlu bir bağlantı görmüş olsa idi 55. maddeyi bugünkü gibi değil bu görüş ve amacını yansıtan biçimde düzenlerdi. Öte yandan, gerek rüşt yaşı, gerek itirazda sözü geçen öteki yaşlar tespit edilirken seçme hakkını da düzenlemek gibi bir düşünce ve amacın gözönünde tutulmadığı, seçmen yaşının öteden beri ayrıca düzenlenmekte bulunduğu da bir gerçektir.

Temel hakların ve özgürlüklerin kullanılmasının veya anayasal ödevlerin yerine getirilmesinin gereği olan ve düzenlenmesi kanuna bırakılmış bulunan nitelikler belirtilirken, aranan nitelik hangi temel haklar ve ödevler için geçerli ve yeterli sayılacaksa o hakların veya ödevle-

rin konuları, kapsamları, özellikle etkilerinin alanı ve önemi ile toplum gerçekleri gözönünde tutulacağına göre, kuşkusuz, ortaya birbirinden az çok farklı veya benzer nitelikler çıkabilecektir. İptali istenilen hükümle seçmen yaşının itirazda ileri sürülen kimi haklar ve ödevler yönünden yeterli görülen yaşlardan farklı olarak saptanmasında bu düşünce ve sebeplerin yeri olmadığı söylenemez.

Anayasa açısından önemli olan, bu konudaki düzenleme yetkisinin neden ve amaca uygun olarak kullanılmış olup olmadığıdır.

Kanun Koyucunun, seçme hakkı bakımından bir sınırlama niteliği taşıyan, seçmen yaşının tespiti hususunda takdir yetkisinin sınırsız olmadığı kuşkusuzdur. Ancak, seçmen yaşının 21 olarak tespit edilmesiyle sebep ve amacın aşıldığı ve demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı da söylenemez.

Gerçekten, öğretide ve uygulamalarda seçmen yaşı bakımından herhangi bir yaş üzerinde birleşilmiş değildir. Yaş sorununa ilişkin çözüm şekilleri Anayasa hukukunda yer alan kimi sert ve kesin genel ilkeler niteliğinde sayılamaz. Sınırlı bir alan içinde de olsa, birbirinden az çok farklı çözüm şekillerinin bulunabileceği kabul edilmektedir. Seçmen yaşı her toplumun kendi siyasal, ekonomik, sosyal özellikleri ve seçim hakkının toplum yaşamı üzerindeki etkisinin önemi gibi etkenler değerlendirilmek ve sonuçta amaç bakımından uygun görülen yeğ tutulmak yoluyla saptanmaktadır. Buna göre de 21 yaş bu görüş ve uygulamaların ve güdülen amacın sınırını aşmamaktadır. Anayasa kesin bir sınır koymadığına göre, Kanun Koyucu konuyu bu açıdan ele alıp seçmen yaşını onsekiz, ondokuz veya yirmi olarak da saptayabilirdi.

Özetlenirse; Anayasaya göre seçmen yaşının kanunla düzenlenmesi gereklidir. Yasa Koyucunun bu konudaki takdir yetkisini bu ölçüde kullanmış olmasında Anayasa'nın demokratik hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayan veya seçme hakkının özüne dokunan bir yön yoktur. Bu nedenle de, iptali istenilen hükümde Anayasa'nın 2., 11. ve 55. maddelerine bir aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, itiraz konusu kural, yirmibir yaşını dolduran herkesi kapsadığı, herhangi bir kişiye veya zümreye bir imtiyaz tanıyan nitelik taşımadığı için Anayasa'nın 12. maddesine; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ilkesi ile çelişen veya egemenliğin kullanılmasını belli bir kişiye, sınıfa veya zümreye bırakmayı öngören bir nitelikte olmadığından Anayasa'nın 4. maddesine; Anayasa'nın 55. maddesi uyarınca seçme hakkının kullanılması için gereken bir niteliği göstermekten ibaret olan kapsamına göre, kişi huzuru sosyal adalet ve hukuk dev-

leti ilkeleri ile bağdaşmayacak nitelikte bir engel sayılamayacağından Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olmadığı gibi, iptal isteminde dayanılan öteki Anayasa Hükümlerine ters düşen bir nitelik de taşımamaktadır.

Bu nedenlerle itiraz reddedilmelidir.

Nihat O. Akçakayalıoğlu bu sonuca değişik gerekçe ile katılmıştır.

Kâni Vrana, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ :

1 — 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Kanunun 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunmadığına ve bu nedenle itirazın reddine Kâni Vrana, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı kanunun 143. maddesinin olayda uygulanacak bölümünün de Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu nedenle itirazın reddine oybirliği ile;

21/10/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Lütfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

I — Konunun Anayasa açısından sağlıklı bir değerlendirilmeye tâbi tutulabilmesi için, ilk önce seçmen yaşını saptayan Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunun 6. maddesinin oluşumundaki düşünceleri gözden geçirmek, sonradan konu ile ilgili kimi yasalarda ne gibi değişmeler olduğunu araştırmak ve itiraz konusu yasa hükmünün yürürlüğe girdiği günle bugün arasında Türk toplumundaki oluşum ve gelişimi gözönünde tutmak gerekmektedir.

1 — Bilindiği gibi 27 Mayıs 1960 Devriminden sonra 13/12/1960 günlü, 157 sayılı Yasa ile kurulan «Kurucu Meclis» in temel amacı; Ana-

yasa ile seçim kanunu yapmak ve en geç 29 Ekim 1961 tarihinde iktidarı yeni seçilecek Türkiye Büyük Millet Meclisine devretmekten ibaretti.

Temsilciler Meclisi «Seçim Kanunu Komisyonu» raporu incelendiğinde aşağıda belirtilen hususlar göze çarpmaktadır: İtiraza konu 6. madde üzerinde bu komisyonda düşünülenlerin açıkça belirlenmesi için raporun bu bölümünün aynen alınmasına yarar görülmektedir.

«Bu madde ile, her kanunda ayrı ayrı tayin edilmiş bulunan (seçmen yaşı) bir yaşta toplanmak istenmiştir. Mememleketimizde yapılacak bütün seçimlerde seçmen yaşı bu suretle bir seviyede birleştirilmiş olacaktır.

Seçmen olmaya esas tutulacak bahsin de onsekiz veya yirmibir yaşlardan birinin tercihi geniş tartışmalara yol açmıştır.

İçtüzüğün 9. ve 17. meddelerinden faydalınılarak bu konu, Anayasa Komisyonu ile yapılan müşterek toplantıda da müzakere edilmiştir.

Seçmen yaşı hususunda öne sürülen görüş ve fikirler şu suretle özetlenebilir:

a) Vatandaşın siyasî rüşde sahibolabileceği bir çağda seçme hakkını iktisabetmesi icaebeder. Bizim memleketimizde siyasî rüşt sağlayacak olgunluğun yirmibir yaşından evvel hasıl olabileceği düşünülemez.

b) Demokratik rejime bağlı olan memeleketlerde umumiyetle seçmen yaşı onsekizin üstünde ve yirmibir yaş etrafında tesbit edilmiş bulunmaktadır.

c) Nüfusumuzun % 78'i köylerde oturmaktadır. Onsekiz ile yirmibir yaş arasındaki nüfusun mühim bir miktarı da bu nisbet dahilinde köylerde yaşamaktadır. Siyasî olgunluk bir bakıma müstakil iş ve güç ve ocak sahibi olmaya bağlıdır. Köylerde ise, yirmibir yaşından evvelki nesil ana ve babasının yanında oturup geçinmektedir. Bunlara rey hakkı tanınırsa, bir tâbi seçmen zümresi meydana gelecektir.

d) Seçmen yaşı yirmibirden aşağı olarak kabul edilirse, seçimlere katılmak suretiyle siyasetin içine girmiş olan ve ekseriyetle siyasî partilerden birine kaydedilmiş bulunan nesiller askere çağrıldıkları zaman siyaset askerliğe girmiş olacaktır. Bundan kaçınılmalıdır. Ayrıca, askere giden gençlerin, orduda okuyup yazma öğrenmeleri ve daha olgun bir hale gelmeleri mümkün bulunduğuna göre, seçmen yaşının askerlik hizmetinin bitmesine göre ayarlanmasında fayda vardır.

Buna karşılık olan fikirler:

1 — Onsekiz yaş kanunlarımızda rüşt yaşıdır. Bu yaşı tamamlayanlar her türlü tasarruflarda bulunmak ehliyetini kazanırlar ve mükellefiyetlere tabî olurlar. Medenî ve ticarî sahada her türlü tasarruflara hak kazananların ve vergi ve sair gibi mükellefiyetler yüklenenlerin siyasî haktan faydalanmamaları için haklı bir sebep gösterilemez.

2 — Bizde onsekiz yaşını dolduran kadın ve erkek bilhassa köylerde evlenmiş, çoluk çocuk sahibi olmuş ve ekseriya işinde de istiklâlini kazanmıştır. Bu durumda olanların seçmen olabilmesi tabiidir.

3 — Olgunluk kazanmak bakımından onsekiz ile yirmibir arasında ehemmiyetli bir fark bulunabileceği düşünülemez.

4 — Umumi rey esası, vatandaş kütlesinin mümkün olduğu kadar fazla bir çoğunluğunun seçimlere katılmasını gerektirir. Seçmen yaşının onsekizin ikmaline bağlamakla bu esas sağlanmış olur.

5 — Siyasetin asker ocağına sokulmasının yirmibir yaşın esas tutulmasiyle önlenebilmesi düşüncesi tamamen nazarîdir. Vatandaş memleket kaderiyle alakalanacak hale gelince siyasî partilerden biri lehine fikir sahibi olmuş ve bir partiye girmek hakkını da kazanmıştır.

6 — Hukukî tasarruflara imkân veren onsekiz yaşın tamamlanmasını siyasî hakkın kullanılmasını esas almakta şu bakımdan da zaruretvardır. Kanunların hazırlanmasından, kabulünden ve tatbikinden doğacak neticeler bu yaştakilere de tesir edecektir. Bu tesirler karşısında bir vatandaş zümresine rey vermek suretiyle kanaat ve isteklerini ifade etmesine meydan vermemek onu tabiî hakkından mahrum etmek olur ki, bu netice demokratik esaslarla bağdaşamaz.

Bunlara ilâve edilecek başka görüşler de mevcuttur. Ancak Anayasa Komisyonu ile birlikte yapılan müzakerelerde ifade edilen esaslar başlıca bu noktalar etrafında toplanmıştır.

Komisyonumuzca konu bu görüşler altında incelenmiş ve onsekiz yaşın seçmen yaşı olarak kabulüne karar verilmiştir» (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 1, sayfa 5-6, basma yazı S. sayısı 33) ·

Temsilciler Meclisi, konuyu komisyon raporunda öngörülen biçimde karara bağlamış, Millî Birlik Komitesinin geri çevrilmesi üzerine, yirmibir yaş, seçmen yaşı olarak yasalaşmıştır.

2 — 13/7/1965 günlü, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun, ki Seçimlerin temel hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki 298 sayılı Kanundan dört sene sonra kabul edilerek yürürlüğe girmiştir, 8. madde-

sinde siyasî partilere üye olamıyacak kimseler belirtilirken «reşit olmıyanlar» deyimi yer almaktadır. Bu maddenin anlatımına göre, maddenin öngördüğü diğer koşulları taşıyan 18 yaşını bitirmiş yani reşit vatandaş ların, aynı kanunun 9. maddesinde öngörülen parti tüzüklerinde üyeliğe kabul için aksine bir kayıtlama bulunmadığı takdirde dilediği siyasi partiye üye olma hakkına sahip olduğu açıkca ortadadır.

Demek ki, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu gereğince 18 yaşını bitiren her vatandaş dilediği siyasî partinin üyesi olabilecek, parti örgütünün her kademesinde görev alabilecek ve partinin disiplinine uyarak çalışma yapabilecektir.

3 — Yukarıda değinilen seçim komisyonu raporunda, nüfuzun % 78,inin köylerde oturduğu açıklanmaktadır. Oysa 1975 nüfus sayımı sonuçlarına göre kentlerde oturanlar köylerde oturanları geçmiştir. Diğer yandan köyden şehire doğru hızlı bir akımın süre geldiği yetkililer tarafından devamlı olarak açıklanmaktadır. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun yürürlüğe konulduğu tarihte, ilçeler şöyle dursun illerin tümünde dahi lise yokken, bugün hemen hemen lisesiz ilçe kalmamış, hatta pek çok bucakta liseler açılmış ve eğitim sürdürülerek sayısız genç lise diploması almıştır. Ulaştırma olanakları o günlerle kıyaslanamıyacak ölçüde artmış, toplu haberleşme araç ve gereçleri büyük bir gelişim göstermiştir.

Bu nedenlerle Türk Toplumunun ve özellikle bu toplumun genç kesimini 1961 yılındaki kuşaklarla kıyaslamak ve onlarla bir tutmak olanağı kalmamıştır.

II — Karşıoy yazısının bu bölümünde Anayasa'ya uygunluk denetimi hakkındaki görüşlerimiz ortaya konulacaktır.

Toplumların da canlı varlıklar olduğu ve belli bir süreç içinde değişim ve gelişım gösterdikleri bilimsel bir gerçektir.

Yürürlüğe girdikleri anda toplumun gereksinmelerine uygun olan ve Anayasaya da uygunluk arzeden kimi yasa hükümlerinin, geçen zaman içinde toplumun ihtiyaçlarını karşılıyamaz duruma düştükleri ve hatta Anayasa'ya aykırı bir niteliğe büründükleri bilimsel çevrelerce de kabul edilmektedir. Yeri gelmişken şu yönün de açıklanması gerekir ki, Anayasa ve yasa kuralları, bunları yapanların iradelerinden ayrılarak bağımsız birer varlık kazanırlar ve zamana göre yorumlanması gereken bir nitelik gösterirler. Anayasaların bir toplum hayatında akıp giden zamana göre yorumlanması gerçeği de yorum kuralları gereğidir .

A) Anayasa'nın 55 inci maddesi, seçme ve seçilme hakkında kesin kurallar getirmemiş, bu hakkın ölçü ve sınırlarını saptamayı yasa kurallarına bırakmıştır.

Yasama organının böyle bir kural koyarken tam bir serbestlik içinde olduğunu ve bu konuyu dilediği bir biçimde kanunlaştırma durumunda bulunduğunu düşünmeye olanak yoktur. Çünkü yasama organı Anayasanın temel ilkeleriyle bağlıdır ve toplumun gerçeklerini gözönüne almak zorundadır .

Zamanın yasa koyucusu yirmibir yaşından küçük gençlerin siyasetle ilgilenmelerini hem toplum ve hem de askerî yönlerden sakıncalı görmüş ve seçmen yaşını yirmibir olarak saptamıştır. Oysa sonradan yürürlüğe giren 648 sayılı Yasa, siyasî partilere üye olma yaşını rüşt yaşı olarak kabul etmiştir. Demek ki yasama organı onsekiz yaşını bitiren gençlerin siyaset yapmalarını sakıncalı bulmamış ve bu gençlerin siyasal hayata katılmalarında yarar görmüştür. Bu durum dahi seçmen yaşını yirmibir olarak saptayan yasa kuralını başlı başına dayanaksız göstermeye yeterlidir .

B) Anayasa'nın 10. maddesinin ikinci fıkrası, «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeriyle bağdaşmıyacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar» hükmünü getirmiş ve Devleti kimi yükümlülükler altına sokmuştur.

Toplum yaşamında açıkca görülen gelişim, şehirlerdeki nüfusun artması ve genç kuşaklardaki okuma oranının büyük bir artış göstermesi, siyasî partilere onsekiz yaşını bitirenlerin üye olabilmesi gibi durumlar gençlerde yönetime katılma ve ona yön verme eğilimini uyandırmış ve bu arzu giderek şiddetlenmiştir. Toplumun öğrenci kesimindeki çalkantıda ve çatışmada bu durumun payı olmadığı öne sürülemez. Oysa Devlet, fert huzurunu bozan ve gençlerin heyecanlarını oy sandığı etrafında toplayarak kanalize etmek suretiyle kimi engelleri ortadan kaldırmakla yükümlüdür.

SONUÇ: Özetlemek gerekirse, 1961 yılında çıkarılan itiraz konusu Yasanın 6. maddesi, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa'nın temel ilkelerine ve özellikle 10. maddesine aykırı bir duruma büründüğünden iptal edilmelidir.

Bu nedenlerle sözü edilen Kanun hükmünü Anayasa'ya uygun bulan çokluk görüşüne karşıyız.

Başkan	Üye
Kâni Vrana	Şevket Müftügil
Üye	Üye
Şekip Çopuroğlu	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

298 sayılı seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkındaki Kanunun 6. maddesine göre, seçimlerde oy kullanabilme ancak 21 yaşın bitirilmiş olmasiyle mümkündür.

«21 yaşın bitirilmiş olması» koşulunun Anayasaya uygun olup olmadığının saptanabilmesi için Anayasa'nın aşağıda değinilen kurallariyle Türk Hukuk sisteminin ehliyet yaşıyla ilgili hükümlerinin incelenmesine gerek bulunmaktadır.

1 — Anayasa'nın 2. maddesinde, «Türkiye'nin Demokratik bir Hukuk Devleti olduğu», 4. maddesinde, «Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait bulunduğu», 8. maddesinde de, «Kanunların Anayasa'ya aykırı olamıyacağı ve Anayasa hükümlerinin Yasama organını da bağlayacağı» hükümleri mevcut bulunmaktadır.

Türkiye bir Hukuk Devleti olduğuna, Yasama Organının da bu temel kuralla bağlı bulunduğuna göre, Türk Hukuk düzenindeki kişilerin yaş bakımından ehliyetleriyle ilgili kuralların gözden geçirilmesi zorunluğu ortaya çıkar.

Türkiye'nin Temel Kanunlarından biri olan Türk Medenî Kanununda; Medenî hakların kullanılması için 18 yaşın bitirilmiş olması yeterli bulunmuştur. (Türk Kanunu Medenisi, Madde 9, 10, 11). 18 yaşını bitiren kişi her türlü tasarrufta bulunma ehliyetini kazanır. Kanunun deyimiyle «İktisâba da İltizâma da» ehil olur. Bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle Yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkını kullanabilir (Anayasa Madde 31) ve her türlü kanun yollarına da başvurabilir.

2 — 18 yaşını bitiren kişi, Türk Ceza Hukuku açısından da tam sorumluluk içine girmiş olur. İşlediği adi veya siyasal bütün suçlardan tam ceza ile sorumlu tutulur. Burada şu hususa özellikle işaret etmek gerekir ki: Cezada tam sorumluluk yaşı evvelce 21 yaşın ikmâliyle başlamakta iken Türk Ceza Kanununda 9/7/1953 günlü ve 6123 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte tam ceza ehliyeti 18 yaşa indirilmiş ve bu değişiklikle ilgili Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunun gerekçesinde şu tümceler yer almıştır.

«Türk Ceza Kanununun 54, 55, 56. maddelerine göre ceza ehliyeti onbir yaşın ikmaliyle başlar ve 21 yaşın ikmalinde de tam mesuliyet teveccüh eder.

Her memlekette yaş itibariyle ceza mesûliyetinin tayininde iklim şartlarıyle sosyal ve kültürel seviyenin birinci derecede yer aldığı malumdur. Fizyolojik inkişaf ve tekâmülün erken başladığı memleketlerde ceza mesuliyetini tayin eden yaş hadlerinin ona göre ayarlanması ceza hukuku ve suç politikası bakımından önemli bir mesele teşkil eder. Fizyolojik teşekkülâtı ve fark ve temyiz kabiliyeti normal ve zamanında inkişaf etmiş olan bir kimsenin mücerret henüz 21 yaşını doldurmamış olduğu ileri sürülerek ceza mesuliyetini tam saymamak ve kendisine verilecek cezadan tenzilat yapmak izahı güç bir keyfiyettir.

Memleketimizin iklim şartiarı fizyolojik teşekkülatın, fark ve idrak kudretinin zamanında ve hatta diğer memleketlere nazaran nisbeten erken olarak inkişafını icap ettirecek mahiyettedir.

Nihayet, ehliyet ve mesuliyet bahsinde Medenî Kanun hükümlerinin gözönünde bulundurulması icabeder. Türk Medenî Kanununun 9, 10 ve 11. maddelerinde 18 yaşını bitiren bir kimsenin medenî hakları kullanmağa selâhiyettar olduğu, iktisaba ve iltizama da ehil bulunduğu tasrih edilmiştir. Medenî Hukuk sahasında iktisaba ve iltizama ehil olan bir kimsenin Ceza Hukuku sahasında tam ehliyeti haiz sayılmamasının ilmen izahı pek kolay olamaz.

Her memlekette kabul edilen Hukuk ve Ceza sistemine göre memleketin iklim şartları, sosyal ve kültürel seviyenin inkişafı nazarı itibara alınarak yaştan dolayı ceza mesuliyeti muhtelif şekil ve manzaralar arz etmektedir. Memleketimizde fizyolojik teşekkülât ve bunun neticesi olarak fark ve temyiz kabiliyeti bir çok memleket çocuklarından daha evvel inkişaf etmektedir. Bu sebepledir ki daha evvelki Ceza Kanunumuz 18 yaşın ikmalini ceza mesuliyeti için kâfi görmekte idi. Ve fakat Ceza Kanunumuz 1889 tarihli eski İtalyan Ceza Kanunundan aynen tercüme edilerek alınması sırasında bu mevzu üzerindeki memleketimizin iklim şartları ve hususiyetleri üzerinde durulmamış ve tam ceza ehliyeti 22 yaşa çıkarılmıştır. Medenî memleketlerde ceza sistemlerinde inkişaf vaki oldukça bir çoklarında ve hele Ceza Kanunumuzun alınmış olduğu İtalya'da son zamanlarda tam ceza ehliyetinin 18 yaşa indirilmiş olduğu görülmektedir.

Ceza Kanunumuzun kabulü tarihi ile bugüne kadar geçen zaman arasında sosyal ve kültürel inkişafı da nazarı itibara alırsak 18 yaşına basan ve Medenî Kanun muvacehesinde reşit sayılan kimsenin her türlü

idrâk ve anlama kabiliyetine malik olduğu ve yaptığı ve yapacağı işi tam manasiyle kavramış olduğu nazarı itibara alınınca ceza ehliyeti bakımından Ceza Kanunumuza göre yeni bir sistemin girmesini teklif eden ve arkadaşlarının ceza ehliyetinin 22 yaştan 18 yaşın hitamına indirilmesi yolundaki esbabı mucibeli teklifleri kabul edilmiş ve 54, 55 ve 56. maddeler bu mucip sebeplere istinaden yeniden tanzim edilmiştir.»

Adalet Komisyonunun bu gerekçesi, Büyük Millet Meclisi genel kurulunca da benimsenerek teklif edilen değişiklik yapılmış ve tam ceza sorumluluğu 21 yaştan 18 yaşa indirilmiştir.

Bu gerekçede üzerinde durulması gereken nokta, «Memleketimizdeki iklim şartları,, fizyolojik teşekkülâtın, fark ve idrâk kudretinin erken gelişmesini icabettirdiği, realitelerin ve yapılan gözlemlerin bunu açıkça gösterdiği. 18 yaşını bitiren bir kişinin her türlü kavrama ve anlama niteliğine sahip olduğu, yaptığı işi tam manasiyle kavradığı, Memleketimizde sosyal ve kültürel inkişafın da bunu gerektirdiği» yolundaki açıklamalardır. Kanun Koyucu 1953 yılında yaptığı incelemelerle bu sonuca varmış ve buna göre de tam ceza ehliyetini 18 yaş olarak saptamıştır. O tarihten bugüne kadar geçen 23 yılda sosyal ve kültürel gelişmenin daha da arttığı dikkate alınırsa bu gerekçeler bugün çok daha geçerli durumda olacaktır.

3 — Siyasî Partiler Kanununun konu ile ilgili bazı hükümlerine de değinmek yerinde olacaktır :

Anayasa, Siyasî Partileri, «Demokratik hayatın vaz geçilmez unsurları» olarak kabul eder (Anayasa Md. 56 : F : 3). 648 sayılı Siyasî Partiler Kanununun I. maddesi de, Siyasî Partileri, toplum ve Devlet düzenini ve kamu faaliyetlerini yönetmek, denetlemek ve etkilemek amacını güden kuruluşlar diye tanımlar.

Devlet düzenini yönetmek, denetlemek ve etkilemek gibi çok önemli faaliyetlerde bulunan siyasi partilere üye olabilmek için 18 yaşın bitirilmiş olması yeterli bulunmuştur (Siyasi Partiler Ka. Mad : 4, 8/1). Buna göre 18 yaşını bitiren bir kişi, üyesi olduğu bir Siyasî Partinin bütün faaliyetlerine katılabilmekte, çeşitli kademelerdeki örgütlerinde görev alabilmektedir.

Bundan başka 18 yaşını bitiren bir kişi, Anayasa'nın Siyasî haklar arasında kabul ettiği (Md. 54) Türk vatandaşlığına alınma veya Türk vatandaşlığından çıkma iznini isteme gibi haklara da sahiptir.

Anayasa ve öteki Hukuk kuralları bakımından bu derece önemli siyasal ve medenî haklara sahip olan kişilere seçimlerde oy verme hakkı-

nın tanınmamasının kabule değer hiç bir hukuki gerekçe ile izahı mümkün olamaz.

4 — Türkiye Demokratik esaslara göre yönetilen bir Devlettir. Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletinindir (Anayasa Md. 2, 4).

«Demokrasi» sözcüğü ise halk iktidarı anlamını ifade eder. Türk Milleti, egemenliğini serbest seçimle oluşturduğu Büyük Millet Meclisi aracılığıyle kullanır, Demokrasinin ve egemenliğin temelini serbest ve gizli seçim teşkil eder. Özgürlükçü Demokratik rejimle yönetilen ülkelerde seçime katılma oranının ne derece önem taşıdığı bellidir. Ayrıca seçime katılanların miktarı ne kadar yüksek olursa Milletin iradesi o kadar belirgin hale gelir ve seçimle iş başına gelen iktidar da o ölçüde kuvvetli ve halka dayanık olur. Bunlardan başka seçmenlerin nitelikleri, kültür seviyeleri, ülkenin siyasal, sosyal, ekonomik sorunlarını incelemiş ve kavramış olup olmadıkları ve adayların kişiliklerini, hangisinin ne ölçüde yurda yararlı ve verilecek hizmetleri layikiyle yapabilip yapamıyacağını ayırt edebilme yeteneği de birinci derecede önemlidir. Bu nitelikleri haiz seçmenlerin seçeceği Parlementerlerden oluşan Yasama organı da o ölçüde ülkenin siyasal, sosyal ve ekonomik sorunlarını ve diğer gereksinmelerini tam bir bilinç içinde ve isabetle çözebilme niteliğinde olur.

Ülkemizde 18 yaşını henüz bitirmiş kişilerin çoğunluğunu lise öğrenimini tamamlamış Üniversite öğreniminde bir hayli mesafe almış aydın gençler teşkil ettiği malumdur. Bunların fizyolojik teşekkülâtlarının gelişmiş olduğu, kültür seviyelerinin yüksekliği, fark ve idrak kudretlerinin de yeterli düzeyde olduğu bizzat kanun koyucu tarafından saptandığ yukarda açıklanmıştır. Bu nedenler de dikkate alınırsa 18 yaşını bitirmiş kişilerin de seçime katılmaları bizzat Demokratik rejimin gereklerinden olduğu kadar Anayasa ile Kanun Koyucunun yukarda işaret edilen görüşüne de uygundur.

5 — Her ne kadar Anayasa'nın 55. maddesinde, «seçme ve seçilme hakkının kanunda gösterileceği» yazılı ise de Kanun Koyucunun bu husustaki takdir ve yetkisinin sınırsız olduğu öne sürülemez. Yasama organı da Anayasa ve öteki hukuk kurallariyle bağlı olup bunların dışına çıkamaz. Yukarda belirtilen Anayasa kurallariyle öteki hukuk kuralları ise öteki siyasal ve medenî hakların kullanılmasında olduğu gibi seçme hakkının da 18 yaşın ikmali olarak saptanmasını gerekli kılar.

6 — Yukarda açıklanan nedenlerle, seçme hakkını 22 yaş olarak saptayan 298 sayılı Kanunun 6. maddesi Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Bu itibarla bu hükmün iptali gerekir. Aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye
Abdullah Üner	Adil Esmer

KARŞIOY YAZISI

Of İlçesi Asliye Ceza Mahkemesi'nin, görmekte olduğu bir dava sebebiyle, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki 26/4/1961 günlü, 298 sayılı Yasanın 6., 140. ve 143. maddelerinin iptali isteğinin, 140. madde konusunda Mahkemenin yetkisizliği yönünden ve 6. ve 143. maddelerin de Anayasa'ya aykırı bulunmamasından reddine ilişkin Anayasa Mahkemesinin 21/10/1975 gün ve Esas: 1975/147, Karar: 1975/201 sayılı kararının 6. ve 143. maddelerle ilgili red görüşüne ve kararına aşağıdaki nedenlerle katılmadım.

Şöyleki:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sı, 55. maddesindeki «vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir.» hükmü ile her ne kadar, seçme ve seçilebilme niteliklerini ve bu arada seçme yaşının saptanmasını kanun kayucuya bırakmış ise de; kanun koyucu bu konularda Anayasa'nın öteki ilkelerine ve toplumun özel ve sosyal yaşantısını düzenleyen temel yasalara uygun düşecek biçimde davranmak, kişinin biyolojik ve sosyolojik gelişmesini gözönünde bulundurmak zorunluğundadır.

Vatandaşın, Anayasa'nın ve diğer yasaların kendisine tanıdığı, seçme ve seçilme dışındaki temel ve medenî haklarını tam ve serbest olarak 18 yaşını bitirmekle kullanmaya başlıyacağı Medenî Kanunumuzun 11. maddesi ile belirtilmiş bulunmaktadır. Medenî Kanunumuza göre 18 yaşını bitiren kişinin erginliğe ulaşmış olduğu kabul edilmiştir; bu kişi serbestçe evlenip aile yuvası, ticarî şirketler ve dernekler kurabilir, her türlü hukuki bağlantılarda bulunabilir, bir suç işlerse ceza kanunlarına göre tam ceza sorumluluğu altındadır. 18 yaşını bitiren vatandaş siyasî parti üyesi olabilir, siyasî partilerde her çeşit faal görevler alabilir, parti başkanı dahi seçilebilir.

Yukarıda bir kısmı sıralanan medenî ve siyasî hakların kullanıcısı olan 18 yaşındaki bir vatandaşın seçim hakkını kullanabilmesi için 298 sayılı Yasanın 6. maddesiyle konmuş olan 21 yaşını beklemesi, normal ve haklı bir teşrîî düzenleme değildir.

Red kararının gerekçesinde dayanılan (Anayasa koyucu, bazı konularda, özellikle siyasî haklardan olan milletvekilliği ve Cumhuriyet Sena-

tosu üyeliğine ilişkin 68. ve 72. maddelerinde yaptığının tersine, seçmenlik için bir yaş saptamadığı gibi, bu yönden kanun koyucuyu bağlayan bir ölçü de göstermemiş ve seçmen yaşını belirtmeyi kanuna bırakmıştır. kuşkusuz böylelikle toplumdaki sosyal ve siyasal gelişim ve değişime göre gereken düzenlemenin yapılması olanağını sağlamıştır....

Kanuna bırakılmış bulunan nitelikler belirtilirken, aranan nitelik hangi temel haklar ve ödevler için geçerli ve yeterli sayılacaksa ve hakların veya ödevlerin konuları, kapsamları, özellikle etkilerinin alanı ve önemi ile toplum gerçekleri gözönünde tutulacağına göre, kuşkusuz ortaya bir birinden az çok farklı veya benzer nitelikler çıkabilecektir.) şeklindeki nedenlerle vatandaşda, kullanacağı hakkın çeşidine göre nitelik ve yaş arayan yapmacık (suni) bir davranış uygun bulunmuştur. Halbuki Anayasa'nın 23. ve 24. maddeleriyle vatandaşa tanınan gazete, dergi, kitap ve broşür çıkarma, 28. maddesiyle tanınan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma ve düzenleme, 29. ve 56. maddeleriyle tanınan dernek ve siyasî parti kurma haklarının kullanılması için de bu maddelerde özel bir yaş kaydı konmamış olduğu halde yasa koyucu bu konularda yaptığı kanunlarda vatandaşın genel erginlik yaşı olan 18 den ayrı bir yaş saptamış değildir. Yukarıda sıralanan temel haklar da demokratik siyasal ve sosyal hayatta herhalde seçme hakkından daha az önemde haklar olarak görülemez.

Memleketimizde seçmen yaşı üzerinde bir sayı oynaması yapılması, milyonlara seçim hakkı tanınması veya bu hakkın alınması sonucunu doğuracağı için, parlemento ekseriyetini elinde bulunduran gruba bu yolla da siyasal çıkar sağlıyabilmek olanağı yaratılmış olur.

Bunlardan başka, Anayasa'nın seçimlerden söz eden 55. maddesinde, seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılacağı belirtilmiştir. Buradaki (genel oy) dan erek; seçime olabildiği ölçüde çok sayıda vatandaşın katılmasını sağlamaktır. Türlü nedenlerle vatandaşın seçim hakkının kısıtlanması Anayasa'nın öngördüğü yerinde bir davranış olamaz.

Üye
Hasan Gürsel

DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

A) Sıraladığı, gerçekten önemli, işleri yapan onsekiz yaşını bitirmiş kişiye «seçme hakkı» verilmeyişi ile, itirazcı, anayasal hak ve ilkelerin zedelendiği kanısındadır. Bu durumda, ortaya koyduğu tüm benzetme-

ler üzerinde, durup, kaygılanmaya yer olmadığını belirtmek zorunluğu vardır.

İleri sürülen nedenlerin tutarsızlıklarını bir bir göstermeden, Anayasa'mızın seçmen yaşını saptamayı Yasa Koyucunun takdirine bıraktığı gerçeğini yinelemek, itirazda haklılık duygusunu pekiştirir.

Yapılan görüşmelerde konu, Mahkememizce, belirtilen boyutlarda ele alınmış iken yazılan karar gerekçesinde bir özetleme tercihi yapılmış olmasına karşıyım.

B) Demokraside seçime, seçmen olarak katılmak, Devlet ve Millet gidişine yön verme çabasında bulunmak demektir. Bu da, hiç kuşkusuz, Devletimizin oturtulduğu düzeni değiştirme iddiasına kadar ulaşabilir.

Bu iddia ile seçmen, yalnız kendi için değil, kendinden başkaları için dahi, yeni bir toplum özlemekte ve başkalarını kendi özlemine bağlama olanağına sahip olduğunu göstermektedir. Bu niteliği, seçme hakkını itirazcının yaptığı gibi, yargı mercileri önünde hak arama ile bir tutma olanaksızlığını da belirtir.

Devlet ve Millet hayatında böylesine etkin bir yetkinin yaşam deney ve görgüsü ile beslenip güçlenmiş olması zorunludur. Özellikle, eğitim koşulu aranmayan yerde bu zoruluk daha keskinleşir. Yalnızca rüşt yaşında olmanın beklenen görgü ve deney için yettiğini kabul ettirecek bir neden bulunmuş değildir.

Bu gerçekler, bir siyasal partiye üye olabilme ve bir yabancının Türk uyruğuna geçebilme olanaklarını elinde tutuşunun, itirazcının dediğinin tersine, «seçme hakkı» nı almaya yetmiyeceğinin de delilleridir.

Öncelikle taraflarını ilgilendiren evlenebilme ehliyetini, etkisi tüm Devlet ve Millete yönelik «seçm ehakkı» ile bir tutma olanaksızlığı açıktır. Askere alınma olayının da örnek verilmesi, bu gün için askerlik çağının rüşt yaşı üstünde bulunması ve büyük bir sayıda yurttaşın çeşitli nedenlerle bu vatan hizmetini yapma fırsatını kazanmayışları ve onsekiz yaşındakilerin tam cezaya çarptırılmaları örneği de altmışbeş yaşını doldurmuşların cezalarından indirim kuralı karşısında ve onsekiz yaşını dolduranın vergı yükümlülüğü altında oluşunun ona seçilme hakkını vereceği görüşü de vergi ödevinin rüşt yaşına varmadan doğabileceği, gerçek leriyle birlikte düşünüldükte tutarlı bulunmamıştır. Ayrıca bu tür görüşü tutmak, seçim alanını, askerlik hizmetini yapabilenlerle vergi ödeyebilen kişilere bırakmak sonucunu verecek bir ters gidiş olurdu.

Onsekizini dolduran birinin yaşını yargı yolu ile büyültüp oy kullanabileceği olasılığından hareketle, seçme hakkını bu kimselere onlar yaşlarını büyütmeden verme iddiası ise, yalan tanıklığına ve uydurulmuş belgelere değer verme gibi, itirazcının dahi demek istediğini aştığından kuşkulanılmamak gereken, sakat bir olasılıktır.

Anayasa 43. ve 58. maddeleriyle, belli görev ve yetkilere belli niteliklerin hak verdireceği ve bu niteliklerin yasama organınca saptanacağı ilkesini benimsemiştir. Bundan başka, 68 nci 95 inci 145 inci ve 72 nci maddeleri ile de belli hizmetlerin ancak, belirli yaştakilere verilebileceğini açıkça göstermiştir. Özellikle, «seçilme isteği» ve «seçme yetkisi» siyasal gücü oluşturma nitelikleri ile aynı düzeyde birleşen çabalardır Bu nedenle seçme hakkı için dahi seçilme hakkı gibi bir yaş koşulu aranması, aynı düzeydeki aynı amaca yönelik iki yapıcı gücün aynı ilkeye bağlanması demektir ve doğaldır.

Bir ergin gencin, bir siyasal partiye girdikten sonra yahut gazete ve dergi çıkararak ya da yazarak ve diğer çabaları ile toplumu etkiliyebileceği ve buna karşın seçme hakkının ona tanınmayışının çelişki olacağı yolundaki itiraz, şu nedenle tutarsızdır:

Birinin bir başkasını etkilemesi ancak, onu, dediğine inandırabilmesi ile olur. İnanan kişi ise, gerçekte, kendi istek ve kararı ile tercihini yapar. Seçme yetkisini kullanan ise, kendi istek ve kararını başkasına kabul ettirme yolundadır. Bu yola girenler üzerinde dikkatli olmak, Devletin başta gelen görevlerindendir.

İtiraza uğrayan yasal kural ile, eşitlik ilkesinin bozulduğu da ileri sürülemez. Zira eşitlik, uyulacak kurallarda, bu kuralların beklediği koşulları bir yana bırakmamak ve kişiye göre ayrıcalık yapmamaktır. İncelenen yasal hükmün, tanıma uymayan yanı yoktur.

Egemenliği, Milletten ayrılmış kişilerin ele geçirmelerini ve aralarında devrini önlemeyi amaçlayan Anayasa'nın 4. maddesine aykırılıktan söz edilmesi ise, hem maddenin kapsamı dışı ve hem de aynı sataşmanın seçmen yaşı indirilse bile durdurulamıyacağı nedeniyle, tam çelişkidir.

C) Bir kişinin, onsekiz yaşını bitirmekle, seçme hak ve yetkisini kazanıp kullanması gerektiğini Yasa Koyucu kabullendiği gün, kanunlarda gereken değişikliği elbette yapacaktır. Anayasa'nın hiç bir hükmü, kendisini, bundan alıkoymuş değildir.

Sonuç: İtirazın reddi nedenleri, bence bunlardır.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

NOT : 9.4.1976 günlü, 15554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

—0—

Esas sayısı : 1975/152

Karar sayısı: 1975/202

Karar günü: 21/10/1975

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme: Of Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : Türk Ceza Kanununun 567. maddesinde yer alan «umuma açık yerlerde» deyimini Anayasa'nın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı bulan Mahkeme, Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY:

A — 28/8/1974 günü Of İlçe Merkezinde polisce yapılan genel arama tarama sırasında bir kulüpte kimi üyelerin zar atmak suretiyle kumar oynadıkları görülerek suç aleti zarlara ve ortada bulunan 890 liraya el konulup durum bir tutanakla saptanmış ve Cumhuriyet Savcılığınca sanıklar hakkında Türk Ceza Kanununun 567. ve 568. maddeleri uyarınca Of Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

B — Davaya elkoyan Mahkeme, suçun işlendiği yerin niteliğini soruşturma konusu yaparak gerekli bilgileri toplamış, kulübün yeni açıldığını, üye olmayanlardan başkasının oraya giremediklerini, kumar oynarken yakalanan kişilerin de kulüp üyeleri olduklarını saptadıktan sonra Türk Ceza Kanununun 567. maddesinde yer alan «umuma açık yerlerde» deyiminin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurmağa karar vermiştir .

II — ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASİYLE İLGİLİ GEREKÇELER :

Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunan Mahkemenin öne sürdüğü gerekçeler şöyledir :

«Kumar bir çok ailenin hem maddeten, hem ahlâken yıkılmasına yol açan, böylece toplumu sosyal çöküntüye sürükleyen kötü bir alışkanlıktır. Bu nedenle, yasaların bu eylemi suç sayması toplum gereksinmelerine uygundur. Ancak, buna ilişkin yasa hükmü, beraberinde bir de ayrıcalık getirmiş bulunmaktadır. Şöyle ki :

Kumar, kamuya açık olmayan bir yerde oynanınca suç sayılmıyacaktır. Kamuya açık olmayan yerler kulüplerdir. Kulüpler ise, yurdun her köşesinde varlıklı kişiler tarafından kurulagelmiştir. Bunların adları ne olursa olsun, kuruluşlarındaki gerçek amaç, rahatça kumar oynayabilme olanağına kavuşmaktan ibarettir. Bunun sonucu olarak, Türk Ceza Kanununun 567. maddesinde yer alan «umuma açık yerler» deyimi sosyal bir sınıf yararına ayrıcalık yaratmaktadır. Gerçi, kumarın kamuya açık olmayan bir yerde oynanmasıyla gizlilik sağlandığı düşünülübilir, fakat tam bir gizlilik sağlanamıyacağı da ortadadır. Esasen, gizlilik sağlanıyor diye kötülüğü kabul edilen bir eylemi suç olmaktan çıkarmak ahlâk kurallarına ve yasanın genel ilkelerine uygun düşmeyecektir.

O halde, Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki «umuma açık yerlerde» deyimi, toplum içinde varlıklı olan zümreye ayrıcalık tanıyan bir kavram olarak karşımıza çıkmakta ve bu haliyle Anayasa'nın 12. maddesine aykırı düşmektedir.»

III — YASA METİNLERİ :

A — Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı kanunla değişik 567. maddesi şöyledir :

«Madde 567 — Herkim, umuma mahsus veya umuma açık yerlerde kumar oynatır veya oynatmak için yer gösterirse bir aydan altı aya kadar hafif hapis ve 250 liradan 500 liraya kadar hafif para cezasına ve tekerrürü halinde iki aydan bir seneye kadar hafif hapis ve 500 liradan 1000 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm olur.

Kumar oynanan yerde bulunup kumar oynamaya yarayan veya kumar oynamaya tahsis olunan mevat ve alât ile ortada bulunan eşya ve para zabt ve müsadere olunur.

Fail :

1 — Bu fiilleri itiyat edinmiş bulunduğu;

2 — Birinci fıkrada beyan olunan kabahatın irtikâbında kumar oynayanlara karşı banko tutan olduğu takdirde yukardaki fıkralarda yazılı cezalar bir misli artırılarak hükmolunur ve bu son halde üç aya kadar meslek ve sanatın tatili cezası da ilâve edilir.»

B — Olayla ilgili bulunan Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 568. maddesi de aşağıdadır :

«Madde 568 — Herkim, yukarıdaki maddede beyan olunan kabahate iştirak etmeksizin umumî veya umuma açık mahalde kumar oynarsa

bir aya kadar hafif hapis ve 50 liradan 100 liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılır. Tekerrürü halinde ceza on günden iki aya kadar hafif hapis ve 100 liradan 200 liraya kadar hafif para cezasıdır.»

C — Dayanılan Anayasa kuralı :

Anayasa'ya aykırılık iddiasını desteklemek üzere ileri sürülen Anayasanın 12. maddesi aşağıda yazılı olduğu gibidir :

«Madde 12 — Herkes, dil, rık, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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 24/6/1975 gününde Muhittin Taylan, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksiği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkeme kararının gerekçesi iptali istenen yasa ile Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Kumarın suç sayılması için yasada öngörülen koşullar :

Kumar oynatan veya oynatmak için yer gösterenlere ilişkin hükümler Türk Ceza Kanununun 567. maddesinde, kumar oynayanlara ilişkin hükümler de 568. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeler, kumar oynamak için yer göstermek veya kumar oynamak eylemlerinin suç sayılması için bu eylemlerin «umuma mahsus» veya «umuma açık» yerlerde işlenmiş olması koşullarını öngörmektedir.

Sözü geçen maddelerdeki «umuma mahsus» deyimi ile; pazar ve panayırlar, kahvehaneler, lokantalar, sinemalar, istasyonlar gibi herkesin kayıtsız ve şartsız girebileceği benzeri yerler; «umuma açık yerler» deyimi ile de özel toplantılara özgü olsa bile kumar araç ve gereçlerinin kullanılması için ücret alman yerlerle oyun oynamak mutad olan yerler ve giriş ücreti verilmese bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği yerler ifade edilmiştir.

Kumar oynamak veya oynatmanın suç sayılması için aranan «umuma mahsus» veya «umuma açık» yerler koşulları yalnız Türk Ceza Kanununun anılan maddelerinde değil, öteki yasaların, kumarla ilgili hükümlerinde, örneğin Polis vazife ve selâhiyet Kanununun 8. maddesinin A bendi ile 1702 sayılı Rulet, Tilet, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve makineleri hakkındaki Kanunda da yer almış bulunmaktadır. Demek oluyor ki; Yasa koyucu; ancak «umuma mahsus» veya «umuma açık» yerlerde oynanan kumarın, kamu düzenini bozduğunu düşünerek suç sayılmasını kabul etmiştir.

Özel hayatın ve konutun korunması çağdaş, demokratik yönetimlerde başlıca temel hak ve özgürlüklerden sayılmaktadır. Memleketimizde de özel hayatın korunması ve konut dokunulmazlığı Anayasaca güvence altına alınmıştır.

Bundan başka; Türkiye'nin de katıldığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesinde, «Hiçkimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî tartışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.» denilmek suretiyle özel hayatın dokunulmazlığı evrensel bir kural haline de getirilmiştir.

Özel nitelikteki yerlerde ve konutlarda oynanan oyunların da ceza yasası kapsamı içine alınması halinde, bu gibi yerlerin dokunulmazlığının sık sık tehlikeye düşmesi olasılığını gözönünde bulunduran çağdaş demokratik ülkelerin ceza yasalarında «umuma mahsus» veya «umuma açık» yerler koşullarına özellikle yer verildiği görülmektedir.

B — Ahlâk kurallarının ceza hukuku ile ilişkisi sorunu :

Kumarın ahlâk kurallarına uygun düşmediği kabul edilse bile, her ahlâk kuralına ters düşen hareketin ceza hukuku alanı içine alınması olanağı da yoktur. Bu sorun hukukçular ve sosyologlarca uzun inceleme ve tartışma konusu yapılmış ve bu sonuca varılmıştır.

Ahlâk kuralları alanı, hukuk ve özellikle ceza hukuku alanından daha geniştir. Çağdaş ceza yasaları, yalnız toplumun düzenini, huzurunu ve güvenliğini bozucu nitelikteki ahlâka aykırı davranışları kendi alanı içine almakla yetinmiş, kesin bir zorunluk olmadıkça bu nitelikte olmayan ahlâk kurallarına aykırı davranışlara karışmayı kişilerin özgürlükleri ve dokunulmazlıkları bakımından zararlı ve hatta tehlikeli görmüşlerdir. Buna bir örnek vermek gerekirse Türk Ceza Hukukuna göre, bir kişinin, başkasının malma veya başka bir varlığına saldırmayı düşünmesi, bunu zihninde kararlaştırması ahlâka aykırı kötü bir hareket olmakla birlikte

girişim evresine geçmedikçe ceza konusu kabul edilmemiştir. Buna karşılık, ahlâk anlayışına aykırı düşmeyen kimi eylemler de - kamu düzenini ve güvenliğini ilgilendirmesi dolayısiyle - bir ihtiyat tedbiri olarak ceza yaptırımına bağlı tutulmuştur. Bu tür eylemler her ne kadar doğrudan doğruya kişilere bir zarar vermeyebilirse de bir tehlike doğurabileceği düşüncesiyle ceza hukukunun konusu içine alınmıştır. Örneğin kabahat suçlarında olduğu gibi..

Çağdaş ceza yasalarının hazırlanmasında manevî değerlere üstün yer verilmekle birlikte özellikle :

1 — Yalnız hukukun zorunlu kıldığı eylemlerin suç sayılması,

2 — Cezanın, suçun ağırlık ve niteliğine uygun ölçüde saptanması,

3 — Adalet kavramı ile bağdaşmayanın, âdil ve doğru olarak kabulünden sakınılması,

4 — Ahlâkın iyi saymadığı her eylemin her halde ceza yasası kapsamına alınmasından kaçınılması,

Gibi ilkeler gözönünde tutulmaktadır. Bu nedenledir ki toplumun hoş karşılamadığı, ahlâka uygun görmediği kimi davranışlara ceza yasalarında yer verilmemiştir. Böyle olmasaydı, yani ahlâka uygun görülmeyen bütün davranışlar suç sayılarak ceza yaptırımına bağlı tutulmuş olsaydı, insanlarda ve toplumda ahlâk bilinci değersiz hale gelir, insanlar toplum içinde hemen hemen yaşayamaz duruma düşerlerdi. Genellikle yasaların dışında kalan alanlarda kötü davranışları önleyici iyi bir kuvvetin bulunmasına önem ve değer verilmiştir. Bu kuvvetin de ahlâk kuralları olduğu kuşkusuzdur.

Bütün bu düşüncelerden hareket eden çağdaş ceza yasaları ahlâk kurallariyle pek bağdaşmayan ve kötü bir alışkanlıktan ibaret olan kumar oynamayı her ne suretle olursa olsun, nerede oynanırsa oynansın her halde cezalandırmayı değil yukarıda da işaret edildiği gibi, ancak kamu düzenini bozucu ve halkın rahatını kaçırıcı bir nitelik taşıdığı hallerde ceza alanı içine almayı öngörmüşler ve bu amaçla da bu suçu «umuma mahsus» veya «umuma açık» yer koşullarına bağlı tutmuşlardır.

C — Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi :

Anayasa'nın 12. maddesinde;

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

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

Görülüyor ki bu maddede eylemli eşitlik değil hukuksal eşitlik söz konusu edilmektedir. Bu maddeye göre yurttaşlar yasa karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre değişik işlem görmeyeceklerdir. Bunların dışında ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında eşitlik söz konusu olacaktır. Türk Ceza Kanununun 567. ve 568. maddelerinde yazılı suçları işleyenler kim olursa olsun herkes hakkında dil, rık, cinsiyet, felsefî inanç, din ve mezhep ve siyasî düşüncesi ne olursa olsun bir ayırım yapılmaksızın uygulanacaktır. Böyle olunca itiraz konusu yasa kuralında Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum söz konusu olamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü, Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki «umuma açık yerlerde» deyimi Anayasa ilkelerine aykırı olmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

Abdullah Üner ve Ahmet H. Boyacıoğlu ek gerekçe yazma haklarını saklı tutmuşlardır.

VI — SONUÇ :

Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki «umuma açık yerlerde» deyiminin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunmadığına ve itirazın bu nedenle reddine;

21/10/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**	Üye **Halit Zarbun**
Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**	Üye **Şekip Çopuroğlu**
Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**	Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Şevket Müftügil**
Üye **Adil Esmer**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

EK GEREKÇE

Olayın niteliği, Yerel Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaktaki asıl amacı ve konunun her yöniyle açıklığa kavuşturulması bakımlarından aşağıdaki gerekçenin de bu kararın gerekçesine eklenmesini gerekli görmekteyim:

«D — Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki (Umuma açık yerlerde) deyimi kaldırılınca Mahkemenin gerekçesinde öne sürüldüğü gibi kulüplerde oynanan kumar oyunu yasaklanmış ve ceza yaptırımı içine alınmış olup olamıyacağının da incelenmesinde yarar görülmüştür:

Mahkemenin gerekçesinde, yalnız üyelerin girebilecekleri (kulüpler) de oynanan kumarın yasaklanarak ceza yaptırımına bağlı tutulması gerektiği savunulmuş ve bunun için de Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki (Umuma açık yerler) deyiminin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Türk Ceza Kanununun 567. ve 568. maddelerinde ancak, (Umuma mahsus) ve (Umuma açık) yerlerde oynanan kumar oyunu suç sayılarak cezalandırılmıştır. (Umuma açık yerler) den ne anlaşıldığı bu yasanın 570. maddesinde aşağıdaki şekilde açıklanmıştır:

a - Hususi içtimalara mahsus olsa bile kumar âlet ve edevatının kullanılması için ücret alınan yerler,

b - Oyun oynamak mutat olan yerler,

c - Duhuliye verilmese bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği yerler,

Umuma açık yerlerden sayılmıştır.

Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki (Umuma açık yerler) deyiminin kalkması halinde madde geri kalan diğer unsurlara göre ve yalnız(Umuma mahsus) yerlerde diğer deyimle kahvehaneler, lokantalar, sinemalar, istasyonlar, pazaryerleri gibi yerlerde oynanan kumar oyunu suç olarak kalacak, yukarıda niteliği açıklanan (Umuma açık)yerlerde kumar oynanması suç olmaktan çıkacak ve böylelikle yalnız üyelerin girebileceği (Kulüp) lerde oynanan kumarın suç kapsamına gireceği şöyle dursun tersine maddenin kapsamı büsbütün daralmış olacak ve mahkemenin gerekçesinde öne sürülen maksat - Yasada buna göre yeni bir düzenleme yapılmadıkça - gerçekleşmiş de olmıyacaktır.»

Üye
Abdullah Üner

EK GEREKÇE YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık açısından öne sürdüğü gerekçeler incelendiğinde göze çarpan yön şudur: Sözü edilen Mahkeme, kumarın yasaklanmasında toplum ve kişi açısından

yarar görmekte ve bu kuralın her yerde ve her zaman uygulanmasını başka bir deyimle kulüplerde oynanan kumarın da suç sayılması için Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki «Umuma açık yerlerde» deyiminin bu amaca varmak için iptaline karar verilmesini istemektedir.

Sözü edilen 567. maddenin suç unsuru olarak öngördüğü iki terim üzerinde durulmasında zorunluk vardır.

Bunlardan birincisi «umuma mahsus» yer kavramıdır. Kararda («Umuma mahsus» deyimi ile; pazar ve panayırlar, kahvehaneler, lokantalar, sinemalar, istasyonlar gibi herkesin kayıtsız ve şartsız girebileceği benzeri yerler) olarak tanımlanmıştır.

İkinci kavram ise «umuma açık yerler» dir. Kararda, (özel toplantılara özgü olsa bile kumar araç ve gereçlerinin kullanılması için ücret alınan yerlerle oyun oynamak mutad olan yerler ve giriş ücreti verilmese bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği yerler ifade edilmiştir) denilerek bu kavram açıklanmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, umuma açık deyiminin iptali ni isteyerek işi Anayasa Mahkemesine getirirken kendi gerekçesine ters düşmektedir. Şöyleki umuma açık yerler deyimi maddeden kalktığında kumar yönünden suç unsurları daralacak bu gün suç teşkil eden kimi eylemler suç olma niteliğini yitirecektir. Oysa mahallî mahkeme kumarın genişletilmesini değil tam tersine bütünüyle suç olması görüşündedir. Bu durumda mahkemenin bu sonucu düşünmesi halinde itiraz yoluna başvurmama olasılığı bulunduğunu da gözönünde tutmak gerekir.

Karardaki çoğunluk gerekçesini benimsemekle birlikte yukarıda açıkladığım gerekçeye de kararda yer verilmesi düşünce ve kanısındayım.

Üye
Ahmet H. Boyacıoğlu

NOT : 9.4.1976 günlü, 15554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1975/186

Karar Sayısı : 1975/204

Karar Günü : 3/11/1975

İtiraz yoluna başvuran mahkeme : Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50. Yıl Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 2. maddesinin (A) bendinin, Türk Ceza Kanununun 128. maddesiyle sınırlı olarak iptali istemidir.

I — OLAY :

Sanıkların Türk Ceza Kanununun 128. maddesi gereğince cezalandırılmaları istemiyle açılan kamu davasında; Cumhuriyet Savcısı, davada uygulanacak 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendinin Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası ile saptanan yöntemlere uyulmadan yasalaştığını belirterek bu kuralın Türk Ceza Kanununun 128. maddesi yönünden iptalini istemiş, Mahkeme de bu savı ciddi görerek, Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Yasanın 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmağa karar vermiştir.

II — İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtirazın gerekçesi özeti :

1803 sayılı Af Yasasının 2. maddesinin (A) bendinin, Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasındaki biçim kuralına aykırı olarak yasalaştığı ileri sürülmüştür.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Yasa kuralı :

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı kanunun 2. maddesinin, itiraz konusu (A) bendi şöyledir :

«Madde 2 — 7/2/1974 tarihine kadar işlenmiş :

A) Türk Ceza Kanununun 127, 128, 129, 131, 132, 133 üncü maddelerinde, 135 inci maddesinin ikinci bendinde, 136, 137, 138, 139 uncu mad-

delerinde, 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, 148 inci maddesinde 149 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, 150, 152, 156, 157, 168, 171, 172 ve 384 üncü maddeleriyle Askerî Ceza Kanununun 55, 56 ve 59 uncu maddelerinde yazılı suçlardan dolayı 5 yıl veya daha az bir süre ile mahkûm olanların cezaları, fer'i ve mütemmim cezaları ile ceza mahkûmiyetlerinin sonuçlarını da kapsamak üzere affedilmiştir.

Yukarıda yazılı suçlardan dolayı 5 yıldan fazla süre ile mahkûm edilenlerin hürriyeti bağlayıcı cezalarının 5 yılı ve para cezalarının tamamı affedilmiştir.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralı :

Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir :

«Madde 92 — .....

Millet Meclisi Cumhuriyet Senatosundan gelen metni benimsemezse, her iki Meclisin ilgili komisyonlarından seçilecek eşit sayıdaki üyelerden bir karma komisyon kurulur. Bu komisyonun hazırladığı metin Millet Meclisine sunulur. Millet Meclisi karma komisyonca veya Cumhuriyet Senatosunca veya daha önce kendisince hazırlanmış olan metinlerden birini olduğu gibi kabul etmek zorundadır. Cumhuriyet Senatosunda üye tamsayısının salt çoğunluğu ile kabul edilmiş olan madde değişikliklerinde, Millet Meclisinin kendi ilk metnini benimsemesi için, üye tamasyısının salt çoğunluğunun oyu gereklidir. Bu halde açık oya başvurulur.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan toplantıda;

Suç ve cezaların affı hakkındaki yasama belgelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olup olmayacağı sorunu üzerinde durulmuş ve bu denetimin Anayasa Mahkemesince yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Konu hakkında ayrıntılı gerekçeler Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 günlü, Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararında tümüyle açıklanmış bulunduğundan (Resmî Gazete; Gün: 21/1/1975, Sayı: 15125). Bunların burada yinelenmesine gerek kalmamıştır.

Halit Zarbun, bu görüşe katılmamıştır.

Dosyanın başkaca eksiği bulunmadığı saptanmıştır.

Bu nedenlerle:

1 — İşin incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna Halit Zarbun'un karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

2 — Dosyanın eksiği bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve konunun niteliği gözönünde tutularak işin esası hakkındaki incelemenin başka güne bırakılmaksızın sürdürülmesine oybirliğiyle;

Karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, Mahkeme kararının gerekçesi, iptali istenen yasa ve dayanılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve diğer yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1 — İtiraz eden Mahkemenin kararında, uygulanacak yasa kuralının biçim yönünden Anayasa'ya aykırı olarak yasalaştırıldığı ve bu nedenle iptali gerektiği belirtilmiştir.

15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendindeki kural Türk Ceza Kanununun 127. ve Askerî Ceza Kanununun 56. maddelerinin olayla ilgili hükümleri ile sınırlı olarak Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 günlü Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararı ile Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasındaki kurala aykırı biçimde oluştuğu gerekçesiyle iptal edilmiş ve bu karar 21/1/1975 günlü, 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

1803 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (A) bendi için daha önce saptanmış bulunan iptal nedeni, itiraz konusu yasa kuralı yönünden de geçerlidir. Bu neden, yukarıda gün ve sayısı açıklanan ve yayımlandığı Resmî Gazete'nin gün ve sayısı gösterilen Anayasa Mahkemesi kararında bütün açıklık ve ayrıntıları ile belirtilmiş olduğundan, burada yinelenmesine gerek görülmemiştir.

O halde ayni nedenlerle sözü geçen kuralın Türk Ceza Kanununun 128. maddesi yönünden de iptaline karar verilmelidir.

Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu iptal görüşüne değişik gerekçeler ile katılmışlardır.

İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi iptal görüşüne katılmamışlardır.

2 — İptal hükmünün yürürlüğe giriş günü:

Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası ile saptanmış olan ilkeye göre özel bir durum zorunlu kılmıyorsa, iptal hükmünün yürürlüğe gecikmeksizin konulması asıldır. İnceleme konusu olayda da Anayasa'ya aykırılığı anlaşılmış bir kuralın yürürlüğünü sürdürmesi için

bir zorunluk ve bu nedenle de iptal hükmü için ayrı bir yürürlük günü kararlaştırılmasına gerek görülmemiştir.

İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

VI — SONUÇ:

1 — 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin itiraz konusu yapılan (A) bendindeki kuralın, Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmüne aykırı olarak oylanmış bulunması nedeniyle biçim yönünden ve Türk Ceza Kanununun 128. maddesi açısından iptaline Muhittin Gürün ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun değişik gerekçeleriyle ve İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Koçak ve Ahmet Salih Çebi'nin karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — İşin niteliğine göre Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

3/11/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

12/7/1974 günlü ve 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 gün ve 1974/19-31 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımda açıkladığım gerekçelerle çoğunluğun bu kararındaki görüşlerine de karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü, 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 28/11/1974 günlü, 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazım-

da açıkladığım görev ve yetkiye ilişkin gerekçelerle, çoğunluğun bu kararına da katılmıyorum.

Üye
Halit Zarbun

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 gün ve 1974/34 Esas ve 1974/50 sayılı kararında açıkladığım nedenlerle çoğunluğun süreye ilişkin görüşlerine katılmıyorum.

Üye
Ziya Önel

KARŞIOY YAZISI

Cumhuriyetin 50 nci Yılı dolayısıyle yayımlanan 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (A) bendinin, Millet Meclisinde Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı biçimde oylanmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesince, esası incelenmeksizin ve Türk Ceza Kanununun 128. maddesi açısından iptaline karar verilmiştir. Bu itibarla yasama organının sözü edilen hükmü yeniden düzenlemek yetkisi mevcuttur. Böyle olunca yasama organına bu yetkisini kullanabilme olanağının sağlanması zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

Yasama organının bu yetkisini kullanabilmesi için de Anayasa Mahkemesi kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren, Anayasa'nın 152. maddesiyle 44 sayılı Kanunun 50. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, iptal kararının yürürlüğe girmesi hususunda yeterli bir sürenin verilmesi gerekmektedir. Böyle bir süre verilmediği takdirde Anayasa Mahkemesinin iptal kararı Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte iptal edilen kanun hükmü yürürlükten kalkacak ve bu suretle yasama organının bu hükmü yeniden düzenlemesine fırsat ve imkân kalmayacaktır.

Anayasa'nın 64. maddesine göre genel ve özel af ilân etme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisine ait bulunmaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi affın kapsamını ve sınırını da belli etmeye yetkilidir. Anayasa Mahkemesinin görüşü de bu yoldadır. (Anayasa Mahkemesi Kararı, 9/6/1964 gün ve Esas : 1964/12, Karar : 1964/47, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi cilt 2. Sh. 176).

Kanun koyucu, Anayasa'nın verdiği bu yetkiye dayanarak ve memleketin sosyal yararlarını da gözönünde tutarak, 1803 sayılı Af Kanunu ile bir bölüm suçları ve cezalarını tamamen affederken bir bölüm suçların cezalarının 12 yılını ve diğer bir bölüm suçların cezalarında ise yalnız beş yılı affetmeyi uygun bulmuş ve bu arada Türk Ceza Kanununun 128. maddesinde yazılı suçların tamamen değil, cezasından yalnız beş yıl indirilmesini öngörmüştür.

İptal kararının yürürlüğe girmesi konusunda süre verilmemesi halinde Anayasa Mahkemesi kararı Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte Af Kanununun sözü edilen hükmü yürürlükten kalkacak ve Türkiye Devletini harp tehlikesine maruz kılacak hareketlerde bulunanlarda kanunkoyucunun istek ve iradesi hilafına 12 yıllık affa tabi olacaktır. Bu nedenler, iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün kararlaştırılmasını zorunlu hale getirmektedir.

Yukarıda yazılı nedenlerle kararın (iptal hükmünün yürürlüğe gireceği günün ayrıca kararlaştırılmasına yer olmadığına) ilişkin kısmına karşıyım.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Esas : 1974/34, Karar : 1974/50 sayılı Anayasa Mahkemesi kararına ilişkin karşıoy yazımın 3 numaralı bendinde açıkladığım gerekçelerle çoğunluğun bu kararının aynı konu ile ilgili kısmına katılmıyorum.

Üye
Ahmet Koçak

KARŞIOY YAZISI

Yukarıki kararda (1975/186-204), kanun teklif ve tasarılarının Cumhuriyet Senatosundaki görüşülmeleri sonucunda, Millet Meclisince kabul edilmiş bulunan madde metinlerinin değiştirilmesi ve Millet Meclisince de bu değişikliklerin benimsenmemesi nedeniyle sorunun, Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası gereğince Karma Komisyona gitmesi halinde, benimsenmeyen maddelere ilişkin olarak Cumhuriyet Senatosunca, Karma Komisyonca ve Millet Meclisince düzenlenen metinlerin tümünün üç ayrı liste halinde ve her listenin toptan Millet Meclisinde oylanmaları gerektiği öne sürülerek, 1803 sayılı Af Kanunu hakkında bu yolda işlem yapılmayarak maddelerin ayrı ayrı oya sunulmuş olmaları, Anaya-

sa'ya aykırılık nedeni sayılmış ve iptal kararı bu gerekçeye dayandırılmıştır.

Bu görüş, Anayasa'nın, hem 92. maddesine, hem de temel ilkelerine aykırı bulunmaktadır.

İptal kararının dayandırılması gereken düşünceler ise 2/7/1974 ve 28/11/1974 günlü ve (1974/19-1974/31), (1974/39-1974-51) sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin karşıoy yazılarımda genişliğine belirtilmiş olduğundan tekrarı gereksiz bulunmuştur. (Resmî Gazete - günler : 12/7/1974, 29/1/1975; sayılar : 14943 : S. 9-12; 15133 : S. 19-20).

Söz konusu karşıoy yazılarımda açıklanan nedenlerle bu kararın gerekçesine katılmıyorum.

Üye
Muhittin Gürün

KARŞIOY YAZISI

21/1/1975 günlü ve 15125 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememizin 1974/34-50 sayılı kararına ilişkin karşıoy yazımın 2 numaralı bendinde açıkladığım gerekçelerle, çoğunluğun iptale ilişkin görüşlerine karşıyım.

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Anayasa 92. madde beşinci fıkra hükmünün işletilişi bakımından «oylanacak metin» ile «oylama usulü» için, 14943 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahkememiz 2/7/1974 gün ve 19/31 sayılı kararına ve iptal hükmünün yürürlüğünün bir ileri tarihe bırakılması zorunluğu olarak da Resmî Gazete'nin 15125 sayısında Mahkememizin 28/11/1974 günlü kararına ek olarak yayımlanan karşıoy yazılarımda belirttiğim nedenlerle, sayın çoğunluktan ayrılmaktayım.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not: 4.1.1976 günlü , 15458 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Esas Sayısı : 1975/197

Karar Sayısı : 1975/213

Karar günü : 9/12/1975

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme : Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi.

İtirazın konusu : 15/5/1974 günlü, 1803 sayılı «Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun» un 2. maddesinin (A) bendinin Türk Ceza Kanununun 168. maddesi yönünden iptali istemidir.

I — OLAY :

Hükümlüler vekilince Adana Devlet Güvenlik Mahkemesine verilen dilekçede; 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin Türk Ceza Kanununun 168. maddesi açısından iptali için dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenmiştir.

Cumhuriyet Savcısı bu istemlerin reddi gerekeceğini ileri sürmüş, Mahkeme ise infaz evresinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402/1., 405. maddelerine göre çözülmesi gereken bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varmakla birlikte, hükümlüler avukatının Anayasa'ya aykırılık istemini de ciddî görerek itiraz konusu kuralın iptali için Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar vermiştir.

II — İTİRAZDA BULUNAN MAHKEMENİN GEREKÇESİ :

Mahkeme gerekçeli kararında özetle : 1773 sayılı «Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun» un 9. maddesi uyarınca Türk Ceza Kanununun 168. maddesine giren suçlara bakmağa ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402/1. ve 405. maddelerine göre de ortaya çıkan uyuşmazlığı çözmeye görevli ve yetkili olduğunu; 1803 sayılı Kanunun kimi hükümleri Anayasa'nın 92. maddesindeki biçim kurallarına aykırı görülerek Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve böylece Yasa'nın tümünde biçim eksikliğinin varlığı kesinlik kazanmış olduğundan, aynı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin de Türk Ceza Kanununun 168. maddesiyle sınırlı olarak, bu nedenlerle biçim yönünden iptali gerektiği kanısına vardığını; belirtmiştir.

III — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yaptığı ilk inceleme toplantısında aşağıdaki sorunlar üzerinde durulmuştur :

1 — Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunup bulunmadığı sorunu :

Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre bir Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için öngörülen koşullardan birisi, bakılmakta olan bir davanın bulunmasıdır. Bir davanın varlığının kabul edilebilmesi için de onun, kanunlara uygun biçimde açılmış olması ve ilgili mahkemenin görevi içine girmiş bulunması gerekir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın var olup olmadığının saptanabilmesi için, infaz evresinde hükümlülerin Cumhuriyet Savcısına ve mahkemeye başvurmalarının içeriği ve uyuşmazlığın niteliği üzerinde durulmalıdır.

Silahlı cemiyet ve çete teşkil etmek suçlarından yargılanarak Adana 6. Kolordu Sıkıyönetim Mahkemesince Türk Ceza Kanununun 146/1. maddesi delâletiyle, 168. maddesine göre 15 er yıl ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu cezaları kesinleşmiş olan üç hükümlünün vekillerince Adana Devlet Güvenlik Mahkemesine verilen 16/7/1975 günlü dilekçede, Anayasa Mahkemesinin iptal kararları gözönüne alınarak müvekkillerinin 12 yıllık ceza indiriminden yararlandırılmaları istenilmiş, ancak, Cumhuriyet Savcısı bu istemin reddi gerekeceği görüşünde bulunmuştur.

Böylece, hükümlüler ile Cumhuriyet Savcısı arasında cezanın kısmen veya tamamen infazı lâzımgelmeyeceği konusunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402/1. maddesine göre yeni bir uyuşmazlık çıkmış ve 405. maddesi uyarınca da bu uyuşmazlık konusu hakkında ilgili mahkemece bir karar verilmesi gerekmiştir.

Mahkeme ise, infaz evresinde Cumhuriyet Savcısı ile hükümlüler arasında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi kapsamına giren bir uyuşmazlık doğduğu ve aynı Kanunun 405. ve 1773 sayılı Kanunun 9. maddeleri gereğince de bu uyuşmazlığı çözmeye kendisini görevli ve yetkili gördüğü için elinde bakılmakta olan bir davanın bulunduğu sonucuna vararak Anayasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasına göre, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin Türk Ceza Kanununun 168. maddesi açısından iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Uyuşmazlık, çözüme bağlanmak üzere, görevli bir mahkeme önüne kanuna uygun biçimde getirilmiş ve mahkemece çözülmesi gerekmiş olduğuna göre, bu uyuşmazlığı bir dava olarak nitelemek ve böylece mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığını kabul etmek gerekir.

Kâni Vrana, Ahmet Akar, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

2 — Anayasa Mahkemesinin itirazı incelemeye görevli ve yetkili olup olmadığı sorunu:

Suç ve cezaların affını öngören yasaların da Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı olup olmayacağı sorunu üzerinde durulmuş, öteki kanunlarda olduğu gibi bunların da Anayasal denetimden geçirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Konuya ilişkin ayrıntılı gerekçeler Anayasa Mahkemesinin 28/11/1974 günlü, Esas: 1974/34, Karar: 1974/50 sayılı kararında, tümüyle açıklanmış bulunduğundan burada yinelenmesine gerek görülmemiştir. (Resmî Gazete, gün: 21/1/1975, sayı:15125).

Şu duruma göre. itiraz yoluyla gelen bu işe bakmanın Anayasa Mahkemesinin görevi içinde bulunduğu açıktır. Bu görüşe Halit Zarbun katılmamıştır.

3 — 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (A) bendinin davada uygulanacak hüküm olup olmadığı sorunu:

Anayasa'nın değişik 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerinde öngörülen koşullardan ötekisi de, itiraz konusu yapılan hükmün, Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı hüküm olmasıdır.

Mahkemenin önüne getirilen işte itiraz konusu kuralı uygulama olanağı yoktur. Çünki, hükmün kesinleşmesinden sonra ve infaz evresinde Anayasa Mahkemesince 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin (A) bendinin iptal edilmesi üzerine, hükümlüler Adana İnfaz Savcılığına başvurarak 12 yıllık ceza indiriminden yararlandırılmalarını istemişlerdir. Cumhuriyet Savcılığınca cezanın infazında tereddüde düşülerek Mahkemeye başvurulmuştur. 6. Kolordu Sıkıyönetim Mahkemesince verilen 17/7/1974 günlü ve 1973/68-69 sayılı tavzih kararında özetle; Türk Ceza Kanununun 146. maddesindeki suçun işlenmesi maksadıyla silahlı cemiyet ve çete kurulduğundan, hükümlüler hakkında uygulanan asıl cezalandırma maddesinin 168. madde olduğu, bu nedenle hükümlülerin 1803 sayılı Kanunun 5. maddesinin (A) bendinde yer alan 146. madde ile ilgileri bulunmadığı ve ancak 2. maddenin (A) bendi uyarınca 5 yıllık

ceza indiriminden yararlandırılmış oldukları açıklanmıştır. Sıkıyönetim Mahkemesinin bu kararı, hükümlülerin temyiz etmeleri üzerine Askeri Yargıtay 2. Dairesinin 22/8/1974 günlü ve 1974/731-725 sayılı kararı ile onanarak kesin hüküm haline gelmiştir. Bu durumda, Mahkemece artık Türk Ceza Kanununun 168. maddesi açısından, yeniden 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendinin uygulanması suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi olanağı kalmamıştır. Dava, ancak kesinleşmiş olan kararla bağlı olarak bu karardaki esaslara göre çözülebilir. Böylece, itiraza konu edilen bendin «dava sebebiyle uygulanacak kanun hükmü» niteliği de ortadan kalkmıştır.

Bu nedenle, 1803 sayılı Kanunun 2. maddesinin (A) bendi davada uygulanacak hüküm olmadığından itirazın, Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddi gerekir. Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Lütfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi bu görüşe katılmamışlardır.

IV — SONUÇ:

1 — Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın bulunduğuna Kâni Vrana, Ahmet Akar, Abdullah Üner, Şekip Çopuroğlu Hasan Gürsel, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun karşı oylarıyle ve oyçokluğu ile;

2 — İşin incelenmesinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkisi içinde bulunduğuna Halit Zarbun un karşı oyuyla ve oyçokluğuyla;

3 — 1803 sayılı Af Yasasının 2-A maddesi, davada uygulanacak hüküm olmadığından itirazın, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine Şevket Müftügil, İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ziya Önel, Lûtfi Ömerbaş ve Ahmet Salih Çebi'nin karşıoylariyle ve oyçokluğuyla;

9/12/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

KARŞIOY YAZISI

I. İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin itiraz yazısına bağladığı belgelere göre olay aşağıda açıklandığı gibidir.

1 — Dosyada isimleri geçen sanıklar, Türk Ceza Kanununun 146. maddesinde yazılı cürmü işlemek maksadiyle silahlı cemiyet ve çete teşkil etmek suçundan aynı Yasanın 168. maddesi uyarınca Adana 6. Kolordu Sıkıyönetim Askerî Mahkemesince yargılanmışlar ve haklarında tesis olunan hükümlülük kararı kesinleşerek infaza başlanmıştır.

2 — 1803 sayılı Af Yasasının 5/A maddesinin, Anayasa Mahkemesinin 2/7/1974 günlü, 19/31 sayılı kararı ile iptali üzerine, hükümlüler, 5. maddenin (A) bendinde geçen 146. maddenin, iptal kararı sonucunda aynı Yasanın 1. maddesi kapsamına girmiş olduğunu belirterek kendilerinin de 12 yıllık aftan yararlandırılmalarını istemişler, infaz savcılığı da başvurmayı yerinde görerek bu konuda bir karar verilmesini Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinden talep etmiştir.

3 — Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi 17/7/1974 gününde konuyu incelemiş, Türk Ceza Kanununun 146. ve 168. maddelerindeki suçların birbirinden ayrı ve müstakil suçlar olduğunu belirterek iddiayı reddetmiş ve 168. madde 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendinde yer aldığından Af Yasasının bu maddesi uyarınca mahkûmiyet müddetlerinden beşer yılın tenziliyle geri kalan cezanın çektirilmesine karar vermiş ve bu karar dahi Askerî Yargıtay 2. Dairesinin 22/8/1974 günlü, 1974/731-725 sayılı kararıyle onanmıştır.

4 — Bu defa hükümlüler vekili 16/7/1975 günlü dilekçe ile 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendinin Anayasa'ya aykırılığını öne sürerek Adana Devlet Güvenlik Mahkemesine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402 ve 405. maddeleri uyarınca başvurmuş, Cumhuriyet Savcılığı mahkemece yapılacak bir görev olmadığından talebin reddine karar verilmesini istemiştir.

II. Bir mahkemenin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri uyarınca o mahkemenin elinde yolunca açılmış, görevine giren ve bakmakta olduğu bir davanın var olması ve ayrıca itiraza konu yapılan hükümlerin de o davada uygulanma yeri bulunması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 402. maddesi uyarınca, cezanın yerine getirilmesi sırasında, bir mahkûmiyet hükmünün yorumlanmasında veya tayin olunan cezanın hesabında tereddüt edilmesi yahut

cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesi gerekmediğinin ileri sürülmesi hallerinde mahkemeden bir karar alınması öngörülmüştür. Yine aynı Kanunun 405. maddesinde cezanın yerine getirilmesi sırasında yukarıda sözü edilen 402. madde gereğince verilecek kararların başvurma yeri olarak mahkeme gösterilmiş ve yalnız, anılan kararların mahkemece duruşma yapılmaksızın verilmesi yolu benimsenmiştir.

Öğretide genel olarak ve uygulamalarda da çoğu kez benimsendiği üzere, genel anlamda her dava, yasalarda gösterilen ve orada çözülmesi gereken bir uyuşmazlıktan oluşmaktadır. Uyuşmazlık yargı yerince çözülmüş ise, Anayasa'ya uygunluk denetimi yönünden mahkemenin elinde bakılmakta olan bir davanın varlığından artık söz edilemez. Bu bakımdan, hükümlü hakkında kesin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanmış bulunan asıl ceza davasını, mahkemenin bakmakta olduğu bir dava olarak nitelendirmeye olanak yoktur.

Diğer yandan hükümlünün 12 yıllık aftan yararlandırılması yolundaki istemi üzerine oluşan uyuşmazlık Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi uyarınca Mahkemeye intikal ettirilmiş ve Mahkeme bu isteği reddederek 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendini uygulamak suretiyle hükümlülük müddetinden beşer yılın indirilmesine ve geri kalan cezanın çektirilmesine karar vermiştir. Hükümlü vekilleri, Sıkıyönetim Askerî Mahkemesince uygulanan 1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendi hakkında, Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne başvurarak Anayasa'ya aykırılığını öne sürmüşler ve Cumhuriyet Savcılığı yukarıdaki konulara değinerek ve mahkemece yapılacak bir görev olmadığını da belirterek talebin reddini istemiştir.

Şu durumda Cumhuriyet Savcılığı ile hükümlü arasında cezanın yerine getirilmesi gerekip gerekmiyeceği konusunda oluşmuş bir uyuşmazlığın var olduğu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi uyarınca başvurulan mahkemenin elinde usulünce açılmış, bakılmakta olan yeni bir davanın bulunduğu söylenemez.

Durum böyle olduğu ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. maddesi uyarınca oluşmuş bir uyuşmazlık söz konusu olmadığı halde, hükümlü vekilinin başvurmasını dava sayan çokluk görüşüne karşıyız.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Kâni Vrana	Şekip Çopuroğlu	Hasan Gürsel	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1) Kanaatımızca olayda kesin hükmün «muhkem kaziye» varlığından sözedilemez, Hükümlülerin redle sonuçlanan ilk müracaatlarındaki

istekleri, 1803 sayılı Af Yasasının 5/A meddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucu bu maddede yazılı T. C. K. nun 146. maddesindeki suçun 12 senelik indirime tabi olduğu, cezalandırıldıkları T. C. K. nun 168. maddesinin dayanağının sözü edilen 146. madde olması nedeniyle kendilerinin de 12 senelik indirimden yararlanmaları lâzım geldiği nedenine dayanmaktadır. Daha açık bir anlatımla 1803 sayılı Kanunun 5/A maddesinin iptal edilmesi nedeniyle aynı Kanunun 1. maddesi hükmünden yararlandırılmalarını istemişlerdir. İtiraz konusu ise 1803 sayılı Kanunun başka bir maddesinin, 2/A maddesinin iptaline ilişkindir. Bu itibarla dava sebepleri ve son istek birbirinden tamamen ayrıdır. Dava sebebi ve son isteğin ayrılığı halinde ise kesin hükümden söz edilemez. İsteğin yeni bir dava olarak ele alınması gerekir.

2 — Af Kanunundan yararlanma isteği bu yönden bir zamanla da sınırlandırılmış değildir. Bu itibarla hükümlülerin evvelce yararlanmak istedikleri Af Kanunu hükmünün haklarında uygulanma olanağı olmadığının hükme bağlanmış olması, Af Kanununun diğer hükümlerinden yararlanmalarını önleyici bir sebep değildir. Hükümlülerin, lehlerine sonuç verecek bir hükümden yararlanmalarını - olayımızda Af Kanununun 1. maddesinden yararlanmalarını - önleyen kanunun başka bir hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptalini istemelerini yasaklayan bir kural yoktur. Aksi görüş Af Kanunun niteliği ve adalet ilkeleriyle bağdaşmaz.

3 — Öte yandan, hükümlüler haklarında evvelce verilmiş olan mahkeme ilâmının tadil ve tebdilini istemiş değildirler. Sonradan lehlerine çıkan bir kanun hükmünden yararlanmalarına engel saydıkları ve Anayasa'ya aykırı buldukları Af Kanununun başka bir maddesinin iptalini istemektedirler. Hükümlülerin bu kanunun iptali hakkında daha evvel Anayasa Mahkemesine başvurmaları olmadığı gibi bu yolda verilmiş bir karar da bulunmadığı cihetle Sıkıyönetim Mahkemesinin vermiş olduğu kararın bu olayda kesin hüküm sayılması mümkün değildir. Hükümlülerin Sıkıyönetim Mahkemesindeki istekleri bir kanun hükmünün uygulanmasına ilişkin olduğu halde Mahkememizden istenilen kanun maddesinin iptalidir. Bir davada kesin hükümden bahsedilebilmesi için son istekte ayniyat olması gerekir. Bu itibarla da davamızda kesin hükmün varlığından sözedilemez.

4 — Nitekim, T. C. K. nun 168. maddesi ile mâhkûm olan ve hakkındaki hüküm kesinleşmiş bulunan herhangi bir kimsenin cezasının infazının her safhasında, ceza gördükleri T. C. K. nun 168. maddesini kapsayan 1803 sayılı Af Yasasının dava konusu 2/A maddesinin iptalini istemek hakkı bulunduğu kuşkusuzdur. Bidayette Af Kanunundan yararlandırılmamış olmaları buna engel teşkil etmez.

5 — Diğer taraftan kesin hükmün varlığı halinde mahkemenin yapacağı iş bunu saptamaktan ibaret olup yeni bir inceleme yapmasına olanak yoktur. Bu itibarla kesin hükmün kabulü halinde dava o noktada sonuçlanmış olacağından artık mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığından sözedilemez. Çoğunluk ise davanın varlığını kabul etmiş olmasına karşın kesin hüküm nedeniyle itirazın reddine karar vermiştir. Biz bunun bir çelişki olduğu sanısındayız.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle olayda kesin hüküm olmadığı ve 1803 sayılı Af Yasa'sının 2/A maddesinin uygulanacak hüküm olduğu ve bu itibarla işin esasının incelenmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına karşıyız.

Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
İhsan Ecemiş	Halit Zarbun	Ziya Önel	Lûtfi Ömerbaş	Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

«Dava, açılması, gelişmesi ve sonuçlanması» yargılama yöntemleri yasalarında belirli biçimlere ve açık kurallara bağlanmış ve delâlet ettiği anlam ve kavram bu kurallarla nitelendirilmiş bir hukukî girişimdir. Anayasa'nın değişik 151. maddesinde sözü geçen «bakılmakta olan dava» deyimi ile de ancak bu nitelikte bir hukukî girişimin kast olunduğundan kuşku edilemez.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddeleri kurallarının aynı yasanın ceza davalarını düzenleyen kuralları ile karşılaştırılması sonucunda açıkça görülür ki bu iki maddeye konu olan başvurma ve incelemelerin ceza davalarına benzeyen veya onlarla tedahül eden bir yanı yoktur. Bu durumda Adana Devlet Güvenlik Mahkemesine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 402. ve 405. maddeleri uyarınca intikal eden iş ister ilgililer ile Cumhuriyet Savcısı arasındaki anlaşmazlığın çözümü için gelmiş, ister ilgililerin doğrudan doğruya mahkemeye başvurmaları biçiminde oluşmuş bulunsun bunun Anayasa'nın değişik 151. maddesinin uygulanması yönünden bir dava sayılması düşünülemez.

Adana Devlet Güvenlik Mahkemesinin elinde bakılmakta olan bir dava bulunmadığından ve şu nedenle de Anayasa'nın Mahkemelerin, yasaların Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesini isteyebilmeleri için öngördüğü koşullardan «bakılmakta olan bir davanın bulunması» koşulu gerçekleşmemiş olduğundan itirazın bu gerekçe ile red edilmesi gerekirken 9/12/1975 günlü, 1975/197-213 sayılı Anayasa Mahkemesi hükmünde yazılı olduğu üzere karar verilmesine karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Bu olayda sanıklar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sını cebren tağyir, tebdil ve ilga etmek için silâhlı cemiyet ve çete kurduklarından dolayı T.C.K. nun 146. maddesinin birinci fıkrası delâletiyle 168. maddesine göre 15'er yıl ağır hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar verilip hüküm Askerî Yargıtay'ca onanmak suretiyle kesinleşmiş ve cezalarının çektirilmesine başlanmıştır.

1803 sayılı Af Kanununun yürürlüğe girmesi üzerine hükümlüler, infazın sürdürüldüğü Niğde Cumhuriyet Savcılığına başvurarak 12 yıllık aftan yararlanmaları gerektiğini öne sürmüşler, Savcılıkça bu istek reddedilmiştir. Bundan sonra hükümlüler Adana Devlet Güvenlik Mahkemesine başvurmuşlar ve bu Mahkemece de, C.M.U.K. nun 402. maddesine göre yapılan incelemede, 1803 sayılı Af Kanununun 2. maddesinin (A) bendinin T.C.K. nun 168. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

Sanıklar hakkında açılmış olan kamu davası, Mahkemece verilen ve Askerî Yargıtay'ca onanmak suretiyle kesinleşmiş olan hükümle sona ermiş, bundan sonra infaz evresi başlamıştır. Oysa Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddelerine göre, bir mahkemenin bir kanun hükmünü, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesine gönderebilmesi için gerekli şartlardan birisi de elinde bakmakta olduğu bir (dava) nın var olmasıdır. Bu hükümlerdeki (dâvâ) kavramının, Yargılama Usulü Kanunlarındaki kurallar dairesinde mahkemelerde açılan ve yine o kurallara göre görülmesine başlanmış olan (dâvâ) nın kastedildiği kuşkusuzdur. Mahkemelerce verilen hükümlerin kesinleşmesinden ve böylece dâvâ münasebeti hukuken sona erdikten sonra C.M.U.K. nun 402. maddesine göre yapılan başvurmaların ve cezanın infazı sırasında meydana gelen her uyuşmazlığın bu nitelikte bir (dâvâ) olarak kabulü dava tekniğine ve hukuk kurallarına uygun düşmemektedir.

Yukarıda yazılı nedenle, (Mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunduğu) yolundaki görüşe katılmıyorum.

Üye
Abdullah Üner

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın 151. ve 44 sayılı Kanunun 27. maddeleri ilk fıkraları ile itiraz yoluna, ancak «bir davaya bakmakta olan» mahkemenin başvurabileceği buyruğunun, itiraz edilen kuralın «ö dava sebebiyle» uygulanacak olmasını öngören öteki hükümle birlikte incelenmesinden çıkan sonuç;

İtirazcı mahkemenin elindeki davanın «bakılabilecek nitelikte» bulunmasıdır.

Olayda, 1803 sayılı Kanunun yargı yolu ile kesinleştirilmiş bir uygulaması, yeniden ele alınmak istenmektedir. Bu ise olanaksızdır.

Açıklanan durumda ,itirazcı mahkeme elinde, bakılabilecek bir dava olmadığı için, itirazın, sonraki inceleme yapılmadan reddi gerekirdi.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not: 9/4/1976 günlü, 15554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

———0———

Esas Sayısı : 1975/159

Karar Sayısı : 1975/216

Karar Günü : 18/12/1975

İtiraz yoluna başvuran : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi.

İtirazın konusu : 20 Temmuz 1972 günlü, 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. ve 80. maddelerinin Anayasa'nın 7., 132., 133., 134., 138. ve 140. maddelerine aykırı düştüğü yolundaki davacı vekilinin iddiasının, Anayasa'nın sözü edilen kuralları karşısında 1602 sayılı Kanunun 10. maddesi ve 80. maddesinin birinci fıkrasının hâkim sınıfından olmayan üyelerle ilgili kuralları yönünden ciddî olduğu kanısına varan Mahkeme, Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I — OLAY :

Bir astsubay tarafından 3300 TL. iş güçlüğü ve iş riski istihkakının ödenmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 1975/1415 esas sayısını alan davanın 19/6/1975 günlü duruşmasında davacı vekili 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. ve 80. maddelerinin hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşamadığı için Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüş; iddianın 1602 sayılı Yasanın 10. maddesi ile 80. maddesinin birinci fıkrasının hâkim sınıfından olmayan üyelerle ilgili kuralları yönünden ciddî olduğu kanısına varan Mahkeme Anayasa'nın değişik 151. maddesine dayanarak konunun Anayasa Mahkemesine götürülmesine 19/6/1975 gününde oyçokluğu ile karar vermiştir.

II — ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASININ VE BU İDDİANIN CİDDÎ OLDUĞU KANISININ DAYANDIĞI GEREKÇELER VE KARŞIOY ÖZETLERİ :

1 — Anayasa'ya aykırılık iddiasının gerekçesi özeti (Davacı vekilinin 19/6/1975 günlü dilekçesine göre) :

Anayasa'nın 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirlenmiştir. Hâkimlik teminatı

mahkemelerin bağımsızlığının ayrılmaz bir parçasıdır. Anayasa Koyucu, yargı yetkisinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlayacak kurallara Anayasa'nın 132., 133., 134. maddelerinde yer vermiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 1. maddesi bu mahkemenin Anayasa ile görevlendirilmiş bağımsız bir yüksek mahkeme olduğunu belirlemekle birlikte aynı Yasa 10. maddesiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerinin görevlerini 3 yılla sınırlamış; 80. maddesi ile de bunların yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve öteki haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan kurallara bağlamış bulunmaktadır. Böylece Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığını zedeleyen, hâkim güvencesini ortadan kaldıran ve yansızlığı üzerinde kuşkular uyandıran bir bünye yaratılmıştır. Oy ve kanaatları idareyi memnun etmeyen üyelerin hâkimlikten uzaklaştırılmaları veya yükselme, sicil, emeklilik ve öteki haklar yönünden idarenin olumsuz uygulamalariyle karşı karşıya kalmaları olasılığı daima vardır.

Anayasa'nın 7., 132., 133., 134., 138., 140. maddelerine aykırı olan söz konusu 10. ve 80. maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması gereklidir.

2 — Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısının dayandığı gerekçe özeti (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 1975/1415 esas sayılı, 19/6/1975 günlü kararına göre) :

Anayasa'nın 7. maddesi adlî, idarî, askerî yargı arasında bir ayırım yapmaksızın yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması genel ilkesini koyduktan sonra 138. maddesinde de askerî yargıya ilişkin yasal düzenlemelerin mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı esaslarına ve askerlik hizmetlerinin gereklerine uygun olması zorunluğunu belirlemiştir. Öte yandan Anayasa'nın 140. maddesinde yapılan değişiklik Anayasa'nın temel felsefe ve görüşüne bir yenilik getirmiş değildir. Yalnızca Danıştayın bir bölüm görevlerini Askerî Yüksek İdare Mahkemesine aktarmıştır. Öyle ise Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığı ve hâkimlerinin güvencesi yönünden Danıştayla eş değerde bulunması Anayasa gereğidir.

521 Sayılı Danıştay Kanununun 8., 14., 20., maddelerine göre, Danıştam üye olabilmek için bir hukuk fakültesini bitirmek zorunlu değildir. Ancak dava direlerine ayrılacak üyelerde hukuk, siyasal bilgiler, iktisat fakültelerinden birini veya iktisadi ve ticarî ilimler akademilerini bitirmek koşulu aranmaktadır. Danıştay'ın hukuk mezunu olmayan üyeleri de seçildikten sonra artık emeklilik yaş haddine değin hâkim güvence-

sinden yararlandırılmaktadırlar. Onun için bir ihtisas mahkemesi olduğu düşüncesiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesine seçilecek subay üyelerin de hâkimlik güvencesiyle donatılmaları gerekir. 1602 sayılı Kanunun 10. ve 80. maddeleri uyarınca Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin subay üyeleri ne zaman ve hangi nedenle görevlerinden alınacakları kaygısı içinde ve özlük işleri bakımından da yöneticilerin takdirine bağlı kalmaları dolayısiyle bulardan güvenceli bir hâkim gibi vicdanlarının sesine uyarak inandıkları doğrultuda karar vermeleri beklenemez; böyle olunca da Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığından söz edilemez.

1602 sayılı Kanunun 10. maddesiyle 80. maddesinin birinci fıkrasının hâkim sınıfından olmayan üyelerle ilgili kuralları yukarıda yazılı nedenlerden dolayı Anayasa'nın 7., 132., 133., 134., 138., 140. maddeleriyle çatıştığından bu kurallara ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddî görülmüştür.

3 — Karşıoy yazısının özeti:

a) Davayı karara bağlarken Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin 1602 sayılı Kanunun 10. ve 80. maddelerini uygulamayacağı ortadadır. Şu duruma göre Mahkeme bu maddeleri Anayasa'nın 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine götüremez.

b) Bir merciin yargı organı olarak nitelendirilebilmesi için üyelerinin bağımsız hâkim statü ve niteliğinide, hukuk veya hukuk öğrenimine ağırlık veren temel bilimler fakültelerini bitirmiş bulunmaları gerekir. Oysa 1602 sayılı Kanunun 7. maddesinin (a) işaretli fıkrası general, amiral ve albay rütbesindeki subayların Askerî Yüksek İdare Mahkemesine üye olabilmeleri kuralını getirmiş, yine aynı Kanunun 14. maddesi her dairenin, çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere bir başkan ve 7 üyeden kurulacağını belirlemiştir.

Türk Silâhlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 35. ve 36. maddelerine göre Türk Silâhlı Kuvvetleri Türkiye Cumhuriyetini kollamak ve korumak ve bir de harp sanatını öğrenmek ve öğretmekle görevlendirilmiştir. Görevleri böylece belirlenen subayların hâkim olmalarına ve hâkim sayılmalarına olanak yoktur. Çünkü 357 sayılı Kanunun 2. maddesi askerî hâkim olabilmek için hukuk fakültesini bitirmiş olmayı şart koşmaktadır. Görülüyor ki Askerî Yüksek İdare Mahkemesine general ve albay rütbesindeki subayların katılmalarını sağlayan 1602 sayılı Kanunun 7. maddesinin (a) bendi ve 14. maddesi mahkemeyi temelinden Anayasa'ya aykırı duruma getirmektedir. Bu kuruluşun temelinden Anayasa-

ya aykırı olup olmadığı saptanmadan başka konuların tartışılması ve Anayasa Mahkemesine götürülmesi ise gereksizdir.

III — YASA METİNLERİ :

1 — İtiraz konusu Yasa kuralları:

4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Kanunun Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen 10. maddesiyle 80. maddesinin birinci fıkrası 20/7/1972 günlü, 14251 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan metne göre şöyledir:

a) 10. madde:

Görev süresi

«Madde 10 — Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerinin görev süresi en az üç yıldır.»

b) 80. maddenin birinci fıkrası:

Çeşitli hükümler

«Madde 80 — Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkanı ve üyeleri, yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan hükümlere; hâkim sınıfından olan başkan ve üyelerin aylık ve ek göstergeleri, meslekte ilerlemeleri, sicil işlemleri ve yaş hadleriyle emeklilikleri ve diğer hakları Askerî Yargıtay Başkanı ve üyelerinin tabî olduğu hükümlere tabidirler.»

2 — Dayanılan Anayasa kuralları:

Davacı vekilinin Anayasa'ya aykırılık iddiasını ve Mahkemenin bu iddianın ciddî olduğu görüşünü desteklemek üzere ileri sürdükleri Anayasa kuralları aşağıda yazılı olduğu gibidir:

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

«Madde 132 — Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya kanuna, hukuka ve vicdanî kanaatlarına göre hüküm verirler. Hiç bir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile

idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.»

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

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlarla görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar ve meslekte kalmalarının caiz olmadığına karar verilenler hakkında kanunî istisnalar saklıdır.»

«Değişik madde 134 — Hâkimlerin nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin veya görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve diğer özlük işleri, mahkemelerin bağımsızlığı esasına göre, kanunla düzenlenir.

Hâkimler 65 yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler. Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunla belli edilir.

Hâkimler, kanunda belirtilenlerden başka, genel ve özel hiç bir görev alamazlar.»

«Değişik madde 138 — Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin askerî olan suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemeler asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara bakmakla görevlidirler.

Askerî mahkemelerin, savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili olduğu kanunla gösterilir.

Askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması şarttır. Ancak, savaş halinde bu şart aranmaz.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin refakatinde

bulundukları komutanlarla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenir.»

«Değişik madde 140 — Danıştay, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.

Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.

Danıştay üyeleri, Bakanlar Kurulu ile Danıştay Genel Kurulunca ayrı ayrı boş yer sayısı kadar gösterilecek adaylar arasından Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyelerinin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, salt çoğunlukla yetinilir.

Danıştay, başkanını ve başkansözcüsünü, kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçer. Başkan, daire başkanları ve başkanunsözcüsünün görev süreleri 4 yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Danıştayın kuruluşu, işleyişi, yargılama ve daire başkanlarının seçimi usulleri, mensuplarının nitelikleriyle atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, haklarında disiplin kovuşturması yapılması ve disiplin cezası uygulanması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, başkan ve üyelerinin nitelikleri ile atanmaları, disiplin ve özlük işleri; hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, kanunla düzenlenir.»

IV — İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 15. maddesi uyarınca 8/7/1975 gününde, Kâni Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Hasan Gürsel, Şevket Müftügil, Adil Esmer, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun katılmaları ile yapılan ilk inceleme toplantısında saptanan durum aşağıda açıklandığı gibidir :

a) Millî Savunma Bakanlığı 3/7/1975 günlü 25876-2/1974 sayılı yazısında, 44 sayılı Yasanın 27. maddesine göre Anayasa'ya aykırılık iddia-

sının ciddî olduğu kanısına varıldığı takdirde, tarafların bu konudaki iddia ve savunmalarının Anayasa Mahkemesine gönderilecek dosya içinde yer almasının gerektiğini, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasını ilk kez duruşmada ortaya attığını ve bu konudaki dilekçesini verdiğini, duruşmaya katılan Bakanlık temsilcisinin daha önce yapılmış savunma çerçevesinde yetkili ve hazırlıklı olduğunu, şu durumda Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin davacı vekilinin yazılı iddiasını davalı Bakanlığa tebliğ edip savunma alması zorunlu iken bu yolda işlem yapmadığını, şu nedenle Anayasa Mahkemesine gönderilen dosyada eksiklik bulunduğunu ileri sürerek 44 sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca usul eksikliği giderilmek üzere dosyanın geri çevrilmesine karar verilmesini istemiştir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin Anayasa Mahkemesine gönderdiği dosya içerisinde onanlı örneği bulunan 19/6/1975 günlü duruşma tutanağı incelendikte, bu duruşmada davalı Millî Savunma Bakanlığının temsilcisi ile Hazine Avukatının hazır oldukları; temsilcilerin «dava dilekçesinde ileri sürülmeyen Anayasa'ya aykırılık iddiası, istemin genişletilmesi sayılacağından dikkate alınmaması ve 1602 sayılı Yasanın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralları Anayasa'nın 138. maddesine uygun düştüğünden ve esasen bu kuralların davada uygulanma yeri olmadığından istemin ciddiye alınmaması gerektiği» yolunda savunmada bulundukları görülmüş ve şu duruma göre de 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 27. maddesi gereğinin yerine getirilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

b) Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinde görülmekte olan 1975/1415 esas sayılı davada davacı vekili, 1602 sayılı Kanunun 10. ve 80. maddelerinin ve bu maddeler dolayısiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kuruluşlarının Anayasa'ya aykırı bulunduğunu ileri sürmüştür.

Böyle bir iddia karşısında mahkeme, kendi hukukî durumunu saptamak ve Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olup olmadığını araştırmak, bu nedenlerle de sözü geçen 10. ve 80. maddelerin kurallarını ele alarak bu kurallara olumlu veya olumsuz biçimde dayanmak, başka deyimle bunları baktığı davada uygulamak zorundadır. Şu duruma göre Anayasa'nın değişik 151. maddesinin mahkemelerin Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurabilmeleri için öngördüğü, itiraz yoluyla Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilecek kuralların «bakılmakta olan davada uygulanacak yasa kuralları» olması koşulu gerçekleşmiş bulunmaktadır.

İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Abdullah Üner bu görüşe katılmamışlardır.

Ahmet Akar, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin, Anayasa'nın 151. maddesi karşısındaki durumu belirtilmediği için, kararın yukarıdaki yazılış biçimine katılmamıştır.

c) Böylece, dosyanın eksiği olmadığı da anlaşıldığından Anayasa'nın değişik 151. ve 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Kanunun 22. maddelerine uygunluğu görülen işin esasının, 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. maddesi ile 80. maddesinin birinci fıkrasının, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerine ilişkin hükümleri açısından incelenmesine İhsan Ecemiş, Halit Zarbun ve Abdullah Üner'in itiraz konusu kuralların davada mahkemece uygulanacak kurallardan olmadığı ve bu bakımdan Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle itirazın reddi gerektiği yolundaki karşı oylariyle ve oyçokluğu ile 8/7/1975 gününde karar verilmiştir.

V — ESASIN İNCELENMESİ :

İtirazın esasına ilişkin rapor, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 19/6/1975 günlü, 1975/1415 esas sayılı gerekçeli ara kararı, karşıoy yazısı ve öteki kâğıtlar, iptali istenen ve bunlarla ilgili olan yasa kuralları, Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına dayanaklık eden Anayasa kuralları; Kurallarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri; konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A — Anayasa'ya göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin başkanlık ve üyelikleri :

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 7. maddesinde bu Mahkemenin üyelerinde aranılacak nitelikler belirlenmiş, 8. maddesinde üyelerin seçilmesi düzeni, 9. maddesinde ise Başkanın, İkinci Başkanın, Başkanunsözcüsünün ve Üyelerin atanmalarına ilişkin kurallar yer almıştır. 7. maddeye göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin üyeleri; emsaline nazaran hizmetin gerektirdiği üstün bilgi ve tecrübeye sahibolmaları koşulu altında general, amiral ve albay rütbesindeki subaylarla en az albay rütbesinde birinci sınıf askerî hâkimler arasından seçilirler. Askerî hâkim sınıfından olan üyeler Genel Kurulca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından ve hâkim sınıfından olmayan üyeler Genelkurmay Başkanlığınca yine her boş yer için gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanınca seçilir (Madde 8). Seçilen üyeler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Mahkeme Başkanlığına, İkinci Başkanlığına, Başkanunsözcülüğüne ve ayrıca Üyeliklere Millî Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı

kararname ile atama yapılır. Daire üyelerinin en kıdemlileri o daire başkanlığı görevini yerine getirirler. İkinci Başkan ile Başkanunsözcüsünün askerî hâkim sınıfından olmaları şarttır (Madde 9). Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ilk kuruluşu ise Yasanın geçici 1. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Mahkemenin Başkanı, İkinci Başkanı, Başkanunsözcüsü ile subay üye adedinin iki katı kadar aday Genelkurmay Başkanınca askerî hâkim üye adedinin iki katı kadar aday da oluşma biçimi bu maddede belirtilen kuralca saptanır ve Cumhurbaşkanı bu adaylar arasından Başkanı, İkinci Başkanı, Başkanunsözcüsünü ve üyeleri seçer.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin niteliklerine, seçimlerine, atanmalarına ve mahkemenin ilk kuruluşuna ilişkin olarak yukarıda belirlenen kurallar itirazın konu ve kapsamı dışında kalmakla birlikte, itiraz konusu kurallardan 10. maddede mahkemenin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerinin ve 80. maddenin birinci fıkrasında mahkemenin hâkim sınıfından olmayan ve olan başkan ve üyelerinin, sözü edildiği için, itiraz konusu kuralların incelenmesine geçilmeden önce Anayasanın bu Mahkemenin başkan ve üyeleri için öngördüğü ve belirlediği hususlar üzerinde durulması ve bunların öteki mahkemelere ve hâkimlere ilişkin Anayasa kuralları ile karşılaştırılması gerekli görülmüştür.

«Hâkim deyimi önce Anayasa'nın «Cumhuriyetin temel kuruluşu» başlıklı üçüncü kısmının «Yargı» başlığını taşıyan üçüncü bölümünün 132., 133., değişik 134. maddelerinde geçer ve daha sonra değişik 138. maddede «askerî hâkimler» biçiminde yine bu deyimin sözü edilir. Bu arada Anayasa'nın hâkimlerin niteliklerine kendi yapısı içinde yer vermediği ve bunun saptanmasını yasaya bıraktığı da ayrıca görülür (Değişik madde 134 -Birinci fıkra)

Adlî yargı alanında görev yapacak hâkimler ve savcılar için 2556 sayılı Kanunun değişik 3. maddesi hukuk fakültesi öğrenimini şart koşmuş ve hâkimlik ve savcılık mesleklerine girişi yine aynı kanun belirli bir düzene bağlamıştır. Anayasa'nın değişik 139. maddesinin ikinci fıkrasının, Yargıtay üyelerinin birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından seçilmesi kuralını koyması, dolayısiyle Yargıtay hâkimliğine de 2556 sayılı Kanundaki düzenlemeler kaynaklık etmekte ve adliye mahkemeleri hâkimleriyle Yargıtay hâkimlerinin Hukuk Fakültesi öğrenimi yapmış olmaları koşulu böylece yasa ile belirlenmiş bulunmaktadır.

26/10/1963 günlü, 357 sayılı Askerî Hâkimler ve Askerî Savcılar Kanununun 2. maddesi askerî Hâkimler için hukuk fakültesi öğrenimini zorunlu kılmış ve Anayasa'nın değişik 141. maddesinde (ikinci fıkra) As-

kerî Yargıtay üyelerinin en az albay rütbesinde birinci sınıf askerî hâkimleri arasından seçilmesi kuralının yer almış olması dolayısiyle askerî mahkemelerin askerî hâkim sınıfından olan üyeleriyle Askerî Yargıtay üyeleri için de durum yukarıdaki gibidir.

Danıştaya gelince (Anayasa, değişik madde 140); durum büsbütün başka bir yön almaktadır. Anayasa, Danıştay mensuplarının niteliklerini belirlememiş ve bunun saptanmasını yasaya bırakmıştır (Madde 140-Beşinci fıkra). 24/12/1964 günlü 521 sayılı Danıştay Kanunu incelendikte görülecek olan şudur: Üyeler için yüksek öğrenim şart koşulmakla birlikte bu öğrenimin yönü ve konusu bakımından bir sınırlama getirilmemiş, belirli devlet görev ve hizmetlerinde bulunma esası benimsenmiş ve yalnız avukatlar için devlet memrluğunda çalışmış olma kaydı aranmamıştır. (Danıştay Kanunu değişik madde 8). Bu maddede Danıştay üyeliğine kaynak olarak gösterilen görev ve hizmetlerde bulunmuş kişiler arasında general ve amiraller gibi hukuk öğrenimi sözkonusu olamıyacak; bakan, müsteşar, elçi, vali, genel veya katma bütçeli daireler genel müdürleri gibi hukuk öğrenimi görmüş olmak kadar ve belki de daha çok bu öğrenimi görmemiş olmak olasılığı bulunan kimseler yer almaktadır. Ancak, Yasada Birinci Başkan, Dava Daireleri Başkanları ve Başkanunsözcüsünün yüksek öğrenimlerini hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, idarî ilimler, iktisadî ve ticarî bilimler fakültelerinde veya iktisadî ve ticarî ilimler akademilerinde yapmış olmaları, dava dairelerine ayrılacak üyelerin de hukuk veya siyasal bilgiler veya iktisat fakülteleri ile iktisadî ve ticarî ilimler akademilerinden mezun bulunmaları gerekli görülmüştür (Değişik madde 8 -son fıkra, değişik madde 14/B ve madde 20/3). Aynı kanunun 4. maddesine göre Danıştay Birinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleriyle Başkanunsözcüsü, yüksek öğrenim kökenleri ne olursa olsun, yüksek mahkeme hâkimleridirler.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 140. maddesi 1488 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Danıştayca yapılmakta idi. 1488 sayılı Yasa bir Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasını öngörmüş (değişik madde 140/son fıkra) ve asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimini bu yeni kuruluşa aktarmıştır. Demek ki Askerî Yüksek İdare Mahkemesi asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi görevini yetki alanı sınırlı olan bir çeşit Danıştay gibi yerine getirecektir. Böyle olunca da Danıştay'ın görev ve yetki alanının, baka bir deyimle idarî yargının gerekleri ve özellikleri dolayısiyle Danıştay üyeliklerinin yapısındaki yukarıda 521 sayıllı Kanuna değinilerek açıklanan farlılığın ve adliye hâkimlerine benzemezliğin Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ya-

pısında kendisini aynen değil daha fazlasiyle göstereceğinde kuşku yoktur. Çünkü Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerlik hizmetlerinin gerekleri konusunda Danıştay yeterince uzmanlaşmış sayılmadığı için bir Anayasa değişikliğine gidilerek kurulmuştur. Mahkeme Başkan ve Üyelerinin nitelikleri yasa yoluyla saptanırken bu mahkemenin kuruluş ereğinin etken olması doğaldır. Kaldı ki, aşağıda açıklanacağı üzere, Anayasa Koyucu bu konudaki yönergesini belirli maddelerde daha da açıklığa kavuşturmuştur.

Anayasa'nın askerî hâkim sınıfından olmayan üyeler konusundaki tutumunun incelenmesine ve çözümlenmesine geçilmeden önce konu ile ilgili olan yakın ilgisi dolayısiyle Anayasa Mahkemesinin yapısı üzerinde de kısaca durulmasında yarar vardır. Anayasa'nın değişik 145. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Danıştay veya Sayıştayda Başkanlık, Üyelik, Başkanunsözcülüğü veya üniversitelerde iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği yapmış olanlar da Anayasa Mahkemesine asıl ve yedek üye olabilirler. Bu sayılanlar arasında Hukuk Fakültesi öğrenimini yapmış olanlar kadar, belki de daha çok yapmamış olanların bulunacağında kuşku yoktur. Demek ki Anayasa Mahkemesi gibi bir kuruluşta dahi üyelerin Hukuk Fakültesi öğrenimin den başka bir yüksek öğrenim yapmış olmaları anayasa koyucu tarafından uygun ve yerinde görülmüştür.

Askerî Yargı yetkisini kullanan mahkemelerin üyeleri bakımından Anayasa'nın neleri öngördüğü konusuna gelince; durum şöyledir: Anayasa askerî yargı alanında bir hâkimlik niteliğine sahibolan bir de bu niteliğe sahibolmayan üyelerin varlığını ve hizmet görmelerini kabul etmektedir. Bu benimseyişini değişik 138. maddenin dördüncü fıkrasında (Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahib olması şart'tır) demek suretiyle açık ve seçik olarak belirlemiştir. Öte yandan yine Anayasa Koyucu Askerî Yargıtay'ın istisnasız olarak askerî hâkimlerden oluşmasını öngörmüş ve «Askerî Yargıtay üyelerinin en az albay rütbesinde birinci sınıf askerî hâkimler arasından. . . .seçilmesi» kuralı ile bu durumu belirlemiştir (Değişik madde 141/2). Anayasa Koyucunun askerî yargı konusundaki bu belirleme yöntemine göre askerî idarî yargı bakımından da üyelerin tümünün veya çoğunluğunun askerî hâkimlerden oluşmasını öngörmüş bulunsaydı bu yolda açık yönerge vereceğinde kuşku yoktu. Demek oluyor ki Anayasa Koyucu Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyeliğinin niteliklerini saptama işini, bu konuda bir sınırlamaya gitmeden, doğrudan doğduya Yasa Koyucunun takdirine bırakmıştır. Yasa Koyucunun da Askerî Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin niteliklerini saptarken yetkisini bu doğrultuda kullan-

dığı ve üstelik Anayasa'nın değişik 138. maddesinin dördüncü fıkrasında askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahibolması yolunda belirlenen ilkeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi için de benimseyerek bu mahkemenin her dairesinin çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere bir başkan ve yedi üyeden kurulacağı ve yine çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere dairelerde görüşme sayısının 5 olacağı hükmünü getirdiği görülmektedir (1602 sayılı Kanun, madde 14). Öte yandan askerî kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimini yapacak bir yüksek mahkemede subaylıktan gelme üyelerin askerlik hizmetllerinin gereklerini isabetle değerlendirecek bir durumda bulunduklarını düşünmek de yanlış olmasa gerektir.

Yukarıdan beri ayrıntılariyle açıklandığı üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde general, amiral ve albay rütbelerindeki subayların üyelik etmelerinde Anayasa'ya aykırı bir yön yoktur. Nihat O. Akçakayalıoğlu ek gerekçe yazma hakkını saklı tutmuş, Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu görüşe katılmamışlardır.

B — «Askerlik hizmetlerinin gerekleri» kavramı:

İtiraz konusu Yasa kurallarının Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılırken Anayasa'nın 140. maddesine 1488 sayılı yasa ile eklenen ve bir Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasını öngören altıncı fıkradaki «askerlik hizmetllerinin gerekleri» kavramı üzerinde kısaca durulması gerekir. Bilindiği gibi bu deyim yine 1488 sayılı Kanunla Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasına da girmiş ve «askerlik hizmetlerinin gerekleri» kavramına ilişkin Anayasa Mahkemesinin görüşü 1972/49 esas, 1974/1 karar sayılı, 10/1/1974 günlü Anayasa Mahkemesi kararında ayrıntıları ile açıklanmıştır (Anayasa Mahkemesi kararlar Dergisi Sayı: 12, sahife: 24-25-26; 24/6/1974 günlü, 14925 sayılı Resmî Gazete). Bu görüşün burada özetlenmesinde yarar vardır:

Askerlik hizmetlerinin gerekleri deyimi Anayasa'ya 1488 sayılı Yasa ile girmiş değildir. Bu denele de değişikliğin kendi başına bir yeniliği ve önemi yoktur. Çünkü Anayasa'nın askerî yargı ile ilgilli 138. maddesinin son fıkrasının 1961 metninde de askerî yargı organlarına ilişkin konuların «Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gerekleri» ne göre kanunla düzenlenmesi kuralı yer almış bulunmakta idi. Tüm askerî yargı organlarına yönelen bu kuralın Askerî Yargıtayı ve yeni kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesini kapsam dışı

bırakacağı düşünülemez. 138. maddede böyle bir düzenleme olmasa bile Anayasada bir «askeri yargı» ya yer verilmiş bulunması başlı başına askerlik hizmetleri gereklerinin bir anlatımı ve sonucu olması dolayısiyle, gene de bu gereklere dikkati çekmeye yeterlidir.

İtiraz konusu kuralların Anayasaya uygunluk denetimi yapılırken «askerlik hizmetlerinin gerekleri» kavramının niteliğini ve etki alanını açıklığa kavuşturmanın büyük önemi vardır. Bu kavram salt ve soyut olarak ele alınırsa isabetli bir sonuca varılması beklenemez. Çünkü kavramın bir askerî birlikle bir Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde eşit ağırlık ve kapsamla uygulama alanına konulabilmesi tasavvur dahi edilemez. «Askerlik hizmetlerinin gerekleri» nin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, buyurma-buyruğa uyma ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir. Anayasa; adlî, idarî ve askerî yargı arasında bir ayırım gözetmeksizin yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılması genel ilkesini benimsemiş (madde 7), hâkimlerin teminat altında bulundurulmalarını hem genel olarak hem de idarî yargı, askerî yargı ve üstelik Askerî Yüksek İdare Mahkemesi yönünden bir anayasal zorunluk olarak ayrı ayrı belirlemiş (madde 132, 133, değişik 138, değişik 140, değişik 141), böylece «insan haklarına ..... dayanan .... demokratik .....hukuk devleti» yapısı içinde (madde 2) mahkeme kavramının askerlik hizmetlerinin olağan ağırlık ve kapsamı içinde uygulanacak gerekleri ile uyuşmasına olanak bulunmadığını ortaya koymuştur.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi temel yapısı yönünden bir yüksek mahkemedir.Askerî bir kuruluş oluşu ondan sonra gelir ve ikinci alanda kalır. Burada askerlik hizmetlerinin gerekleri ancak mahkemenin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Başka bir deyimle bu mahkemenin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetlerinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığının ve başkan ve üyelerinin teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığını ve başkan ve üyelerinnin teminatını koruyacak güvenlik alanının sınırına dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gerekleri durur; durdurulur; artık işlememesi, işletilmemesi gerekir.

Aşağıda, itiraz konusu kurallar tartışılırken «askerlik hizmetlerinin gerekleri» bir anayasal kavram olarak ancak bu ölçü içinde gözönünde bulundurulacaktır.

C — İtiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılığı sorunu:

1 — 1602 sayılı kanunun 10. maddesi

1602 sayılı Kanunun görev süresi başlığını taşıyan 10. maddesine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî Hâkim sınıfından olmayan üyelerinin görev süresi en az üç yıldır.

Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyelerinin nitelikleriyle atanmalarının, disiplin ve özlük işlerinin yasa ile düzenlenecegi ve düzenlemede hâkimlik teminatının ve askerlik hizmetleri gereklerinin gözönünde bulundurulacağı kuralı yer almıştır. Bu kural uyarınca yüksek mahkeme başkan ve üyelerinin, askerî Hâkim sınıfından olsunlar veya olmasınlar bir ayırım gözetilmeksizin, aynı nitelik ve derecede teminat ile donatılmaları gerekir. Oysa itiraz ve inceleme konusu 10. madde mahkemenin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerini öbür üyelerden ayırarak bunların görevlerini süre ile sınırlamıştır. Öte yandan hâkimlik görevinin, Anayasa'da öngörülmediği halde, bir süre ile sınırlanması durumunun bu görevinin iç dirlik ve yansızlık içinde gereği gibi yerine getirilmesini olumsuzca etkileyecek ögelerden biri olduğunda ve hâkimlik teminatını zedeleyeceğinde kuşku yoktur. Yasanın görev süresinin aşağı haddini üç yılla sınırladığı bir üyenin, bu süre dolduktan sonra, her an görevinden alınmak gibi bir kararsızlık ve tedirginlik havası ile karşılaşması ve idare aleyhinde oy kullanması halinde görevden uzaklaştırılacağı gibi bir kaygıya kapılması olağandır. Yasaca öngörülen görev süresi sınırlamasının az önce açıklanan nedenlerle mahkemenin yansızlığı, bağımsızlığı ve kararlarının hukukîliği üzerinde kuşkular uyandırması beklenebilir. Onun içindir ki, Anayasa Koyucu, hâkimler için bir görev süresinin belirlenmesini uygun bulmuş ise, bunun düzenlenmesini yasalara bırakmayarak doğrudan doğruya Anayasa kurallariyle saptama yoluna gitmiştir.

Yeri gelmişken şu yönün de açıklanmasında yarar vardır. Anayasanın bu tür düzenlemelerle güttüğü amaç, hâkimlik güvencesi ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini titizlikle korumaktır. Anayasa'nın bu biçimde süre saptadığı konularda, yargı organı görevlileri, o süre içinde yerine getirdikleri belli yargısal görevler sona ermesine karşın, temel meslekleri olan yargı çalışmalarını sürdürmekte ve yargı erki içinde başka yargısal görevler üstlenmektedirler. Örneğin Devlet Güvenlik Mahkemesinin, üçer yıl görev süresi öngörülen başkan ve üyeleri hakkında bu doğrultuda anayasal düzenlemeye gidildiği bilinmektedir. (Anayasa, değişik madde 136). Oysa Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde

görev yapan askerî hâkimler dışındaki subaylar, anılan süre sonunda hâkimlik mesleği dışında kalan askerî hizmetlere atanmaktadırlar.

İtiraz ve inceleme konusu 10. maddenin yaptığı düzenlemeyi haklı göstermek için askerlik hizmetlerinin gerekleri de ileri sürülemez. Kaldı ki yukarıda tartışılıp açıklandığı üzere hâkimlik güvencesini zedeleyici bir yön olması halinde askerlik hizmetlerinin gereklerine dayanmaya olanak yoktur.

Yukarıdan beri açıklananlarla ortaya çıktığı üzere 1602 sayılı Kanunun 10. maddesi Anayasa'nın değişik 140. maddesine ve mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine aykırıdır; iptal edilmesi gerekir.

Ahmet Akar, eksik bulduğunu ileri sürerek bu bölümdeki gerekçenin yazılış biçimine katılmamıştır.

Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel, Ahmet H. Boyacıoğlu bu sonuca ek ve değişik gerekçelerle katılmışlardır.

İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Salih Çebi, Nihat O. Akçakayalıoğlu 1602 sayılı Kanunun 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

2 — 1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrası:

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin yalnız Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleriyle ilgili hükümleri açısından incelenen birinci fıkrasına göre, bu mahkemenin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve öteki haklar yönünden kendi sınıflarındaki benzerlerine uygulanan hükümlere bağlı bulunmaktadırlar. Aynı fıkrada hâkim sınıfından olan başkan ve üyeler ise Askerî Yargıtay Başkan ve üyelerine ilişkin kurallara bağlanmış ve böylece bu madde de Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan ve olmayan başkan ve üyeleri arasında hâkimlik teminatı yönünden bir ikilik oluşturulmuştur.

1602 sayılı Kanunun 7. maddesine göre Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan üyeleri general, amiral ve albay rütbesindeki subaylar arasından seçilir. 80. maddenin birinci fıkrasındaki düzenlemenin Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrasında öngörülen hâkimlik teminatı yönünden yeterli olup olmadığının saptanması için general, amiral ve albayların özlük işleri bakımından 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun belli başlı kuralları karşısındaki durumlarının incelenmesi gerekecektir.

a) Yükselme Kanusu:

aa) Albaylar:

27/7/1967 günlü, 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 38. maddesinin 3/7/1975 günlü, 1923 sayılı Kanunla değişik (b) bendinin (2) sayılı fıkrasına ve 54. maddesinin 27/7/1971 günlü, 1424 sayılı Kanunla değişik birinci fıkrasına göre yükselme sırasına girmiş albayların yükselme işlemleri şöyle oluşur:

Albayların bu rütbedeki sicil notu ortalaması kuvvet komutanlıkları ve Jandarma Genel Komutanlığınca saptanır. Buna göre albaylık sicil notu ortalaması sicil tam notunun % 60 ve daha yukarı oranında olanlar, binbaşılık rütbesinden başlayarak albay rütbesinin son yılına değin almış oldukları sicil notları toplamının sicil notu sayısına bölünmesi sonucunda ortaya çıkan nota göre kendi sınıfları içerisinde sıralanırlar. Bunlardan sicil notları sicil tam notunun % 70 ve daha yukarısında olanların dosyaları Yüksek Askerî Şûraya gönderilir. Şûra kendisine gönderilen albayların şahsi dosyalarını ve teğmenlikten başlayarak sicil belgelerini inceler ve subay sicil yönetmeliğinde gösterillen hesaplara göre değerlendirme notu verir. Sicil notu ortalaması ile değerlendirme notu toplamı yeterlik notu olarak saptanır ve en üstün yeterlik notu alanlardan başlamak üzere bir yeterlik sıralaması yapılır. Yeterlik notu en yüksek olanlardan başlayarak kadro ihtiyacı kadar albay bir üst rütbeye yükseltilir.

Rütbe yükselmesi koşulları 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun değişik 43. maddesinde gösterilmiştir. Bunların en önemlileri rütbeye mahsus bekleme süresini tamamlamış olmak, bu sürenin yarısı oranında yıllık sicili bulunmak, meslek programları yönetmeliğinde gösterilen kıt'a hizmetlerini yapmış olmak, üst rütbe kadrosunda değişik 49. maddede yazılı oranlar içinde açık bulunmak koşullarıdır.

bb) General ve Amiraller:

General ve amirallerin rütbe yükselme koşulları 926 sayılı Kanunun 1424 sayılı Yasa ile değişik 47. maddesinde gösterilmektedir. Rütbeye mahsus bekleme süresini tamamlamış olmak, bu sürenin yarısı kadar sicili bulunmak, üst rütbe kadrosunda 49. maddedeki oranlar içinde açık bulunmak, Yüksek Askerî Şûraca 54. madde esaslarına göre seçilmiş olmak, subay sicil yönetmeliğinde belirtilen kıta hizmetini yapmış olmak gibi belli başlı koşullar maddede yer almıştır.

Yüksek Askerî Şûra yükselme sıarasındaki general ve amirallerin şahsi dosyalarını ve generallik ve amirallik rütbelerindeki sicil belgele-

rini inceleyerek subay sicil yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre değerlendirme notu verir. Sicil notu ortalaması ile değerlendirme notu toplamı yeterlik notu olarak saptanır ve en üstün yeterlik notu alanlardan başlamak üzere bir yeterlik sıralaması yapılır. Yeterlik notu en yüksek olanlardan başlayarak kadro ihtiyacı kadar general ve amiral bir üst rütbeye yükseltilirler (Değişik Madde 54/1).

cc) Yüksek Askerî Şûra:

Rütbe yükselmesinde yeterlik, Yüksek Askerî Şûranın değerlendirme notu ile sicil notu ortalaması toplanarak bulunacağı için vereceği değerlendirme notunun önemli ve etkisi açık olan Yüksek Askerî Şûranın yasal yapısına bir göz atılmasında yarar görülmektedir.

26/7/1972 gününde yürürlüğe giren 17/7/1972 günlü, 1612 sayılı Yüksek Askerî Şûranın Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2. maddesine göre, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Millî Savunma Bakanı, Kuvvet Komutanları, Ordu Komutanları (Deniz ve Hava Kuvvetlerinde eşidi Komutanlar), Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri, Donanma Komutanı ile Yüksek Askerî Şûra Üyeliğine atanan orgeneral ve oramiraller ve Jandarma Genel Komutanlığı ile ilgili konularda Jandarma Genel Komutanı Şûranın üyeleridir. Şûra Başkanlığını Başbakan, bulunmadığı zamanlar Genel Kurmay Başkanı yapar. Aynı Kanunun 5. maddesine göre de Şûra tüm üyelerinin katılmasiyle toplanır. Özrü olanlar katılamıyacaklarını bildirirler. Kararlar toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğuyla alınır. Oylarda eşitlik olursa Başkanın katıldığı yanın oyları geçerli sayılır. Tersine karar alınmadıkça oylama işlemi açık olarak yapılır.

Yüksek Askerî Şûranın yükselme işlemlerine ilişkin çalışma yöntemleri, kararların nasıl alınacağı ve öteki konular subay sicil yönetmeliğinde gösterilir (926 sayılı Kanun, değişik madde: 57).

Öte yandan 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununda Yüksek Askerî Şûra için öngörülen görev ve yetkilerin savaş hali ilânından başlayarak Genelkurmay Başkanlığına geçeceği bu Kanunun 54. maddesine 3/7/1975 günlü 1923 sayılı Kanunla eklenen fıkrada hükme bağlanmaktadır.

çç) Sicil işlemleri:

Yukarda açıklananlardan anlaşılacağı üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerinin rütbe yükselmesi işlerinde ilke olarak sicil yöntemi, bir de Yüksek Askerî Şûraca değerlendirme yolu benimsenmiştir. Yüksek Askerî Şûradan az yukarda

söz edilmiş olduğu için şimdi de kısaca sicil konusuna değinilecektir. 926 sayılı Kanunda sık sık sicilden ve sicil belgelerinden söz edildiği halde bu alanda yasal bir düzenleme getirilmiş değildir. Kanunun 38. maddesine 17/4/1975 günlü, 1875 sayılı Kanunla eklenen (d) işaretli bentte «her yıl düzenlenecek sicil belgelerinin şekli ve muhtevası ile sınıf ve rütbelerin özelliklerine göre ne yolda, kimlerce ve hangi zamanlarda doldurulacağının... subay sicil yönetmeliğinde gösterileceği» yolunda bir kuralın belirlenmesiyle yetinilmektedir. Daha önce bu kural aynı maddenin (c) işaretli bendinde de yer almakta idi.

Subay sicil yönetmeliği, emri altındakiler hakkında sicil düzenleyeceklere (sicil üstleri) adını vermiş ve bunları üç derece üzerinden sıralamıştır. Sicil yazmaya yetkili birinci sicil üstleri, kuruluş bağlantısına göre, sicili doldurulacak subay'ın amiridir. İkinci sicil üstleri, kuruluş bağlantısına göre birinci sicil üstünün; üçüncü sicil üstleri, kuruluş bağlantısına göre, ikinci sicil üstünün; bir üst görev yerinde bulunan komutan veya amirleridir. Ancak 1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrasında sicil yönünden de Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin kendi sınıflarındaki emsallerine uygulanan hükümlere göndermede yapılmakla birlikte birinci ve ikinci sicil üstlerinin kimler olacağı aynı maddenin ikinci fıkrasında belirlenmiştir. Bu fıkra kuralına göre daire başkanlarının ve üyelerin birinci sicil üstü Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Başkanı, ikinci sicil üstü Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanıdır. Sicil üstleri böylece yasada yer almakla birlikte sicil yöntemine ilişkin öteki konular yönünden Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan üyeleri yasal bir düzenlemeye değil, subay sicil yönetmeliği kurallarına bağlı kalmaktadırlar.

dd) Yükselme için 80. maddenin birinci fıkrasının dolaylı olarak öngördüğü düzenin tartışılması :

Yukarıdan beri görüldüğü üzere itiraz ve inceleme konusu 80. maddenin birinci fıkrası aracılığıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri için öngörülen yükselme yönteminde «sicil üstleri» ilkesi ve Yüksek Askerî Şûraca değerlendirme yolu benimsenmiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının ve İkinci Başkanının birinci ve ikinci sicil üstleri olmaları, bunları daire başkanlarının ve üyelerin amir ve komutanı mevkiine getirmekte ve böylece Askerî Yüksek İdare Mahkemesi bir yüksek mahkeme değilmiş de, olağan bir askerî birlik veya kurum imiş ve burada görevli başkan ve üyelerin, yargı yetkisi kullanan ve Anayasaca hâkimlik teminatiyle dona-

tılmaları öngörülen kimseler oldukları gözönündç bulundurulmayarak yalnızca subay yönleriyle ele alınmış gibi bir durum oluşmaktadır.

Hukuk devletlerinde sıkı sıkıya bağlanılan mahkemelerin bağımsızlığı ve onun başlıca ögesi olan hâkimlik teminatı ilkeleri kişilerin, mahkemelerin genellikle hiç bir etki özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın, tam yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmaları, mahkemelere güvenmeleri, inanmaları, bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamaları için benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksadacak veya kişilerde düzenin iyi işleyemeyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yeri olmamak gerekir. Oysa incelenen yasa kurallarının öngördüğü yöntem sicil üstleri yoluyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ve onun hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerini herşeyden önce iç baskıya açık bir duruma soknıakta, hiç değilse, böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısını getirmektedir. Bu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığına başkan ve üyelerin Anayasa'ca öngörülmüş teminatına söz getirecek, üstelik bu ilkelerin zedelenmesine yol açacak bir yöntemdir.

Öte yandan yükselmeler ayrıca tam anlamıyla idarî bir kuruluş olan Yüksek Askerî Şûranın değerlendirmesi sonucuna bağlandığı için, üstelik savaş hali ilân edilmiş ise Şûranın görev ve yetkileri tek bir kişiye, Genelkurmay Başkanına geçeceğinden Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve onun başkan ve üyeleri bir de bu yolla dış etki ve baskılara açık bir duruma sokulmakta; hiç değilse böylle bir olasılığın kuşku ve kaygısı uyandırılmaktadır.

Özetlemek gerekirse;1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri için yükselme ve sicil işlemleri konusunda öngörülen yöntemi Anayasanın mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri ve değişik 140. maddenin son fıkrasında belirlenen esaslarla bağdaştırmaya olanak yoktur.

İşin niteliğine göre bu yöntemin askerlik hizmetlerinin gereklerinden doğma bir zorunluğun sonucu olduğu da düşünülemez. Kaldı ki askerî hizmetlerin gerekleri ne denli ağır basarsa bassın, yukarılarda açıklandığı üzere, bu durumun mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını zedelemesine bir hukuk devletinde göz yumulamayacağı ortadadır.

b) Yaş haddi ve emeklilik konusu :

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun değişik 40. maddesine göre «yaş haddi» deyimi öyle bir yaşı anlatır ki işti-

rakçi veya tevdiatçıların bu yaşı doldurdukları tarihte görevleriyle ilgilerinin kesilmesi, başka bir deyimle emekliye çıkarılmaları zorunlu olur. Önceden kesin olarak belirlenmemiş ve idarenin takdirine bırakılmamış bir yaşta emekliye çıkarılma «hâkimlik teminatı» nın önemli ve etken ögelerinden biridir. Onun içindir ki Anayasa, hâkimlerin ve ayrıca Anayasa Mahkemesi üyelerinin yaş hadlerini doğrudan doğruya kendi metni içinde belirlemiş (Anayasa değişik madde 134/2 ve madde 146/1), ancak askerî hâkimlerin yaş hadlerinin belli edilmesini kanuna bırakmıştır (Değişik madde 134/2).

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin yaş haddi ve emeklilik konularında kendi sınıflarındaki emsallerine uygulanan hükümlere bağlı bulundukları açıklanmış olduğuna göre bu hükümlerin hâkimlik teminatiyle çatışır ve çelişir yönlerinin bulunup bulunmadığı saptanılmak üzere 5434 ve 926 sayılı Yasaların konu ile ilgili kurallarının gözden geçirilmesi gerekecektir.

Subayların yaş hadleri 8/6/1949 günlü, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyet Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesinin değişik (ç) fıkrasının 1 sayılı bendinde yazılı olduğu gibidir. Burada rütbe esası alınmış ve rütbe yükseldikçe emeklilik yaşı da yükselmekte bulunmuştur. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Askerî hâkim sınıfından olmayan üyeleri general, amiral ve albay rütbesindeki subaylardan seçileceğine göre burada Asekerî Yüksek İdare Mahkemesini ilgilendiren üç yaş haddi vardır. Bu yaş hadleri albaylar için 58, tuğ ve tümgeneral ve amiraller için 60, kor ve orgeneraller ve amiraller için 65 dir. Böylece Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin hangi yaşta emekliye çıkarılacakları kanunla önceden belli edilmiş gibi görülmekte ise de, aşağıda açıklanacağı üzere 926 sayılı Kanunun albaylar ve general ve amiraller için öngördüğü emekliliğe ilişkin özel kurallar kanunda yazılı yaş hadlerini kimi hallerde işlemez duruma getirmektedir.

aa) 926 sayılı Kanunun değişik 50. maddesinde kadrosuzluk, yetersizlik, disiplinsizlik veya ahlâki durum nedeniyle subayları Silâhlı Kuvvetlerden ayırma ilkesi benimsenmiştir. Kadrosuzluk nedeniyle ayırma bu maddenin değişik (a) işaretli bendi ile belirlenmektedir. Binbaşı, yarbay, albaylık rütbelerindeki sicil notları toplamlarının ortalaması sicil tam notunun % 70 inin üzerinde olan ve Yüksek Askerî Şûraca yapılan değerlendirmede kadrosuzluk nedeniyle tuğgeneral ve tuğamiral rütbelerine yükselemeyen albaylar ve binbaşı, yarbay, albay rütblerindeki

sicil notları toplamlarının ortalaması sicil tam notunun % 70 inden az olan albaylar 926 sayılı Kanunun değişik 44. maddesi uyarınca gelecek yıllarda yeniden değerlendirilmek üzere hizmete devam ettirilebilmekle birlikte bunlar, subaylığa nasıpları en eski olanlarından aynı nasıplılar arasında albay rütbesinde almış oldukları sicil notlarının ortalaması en düşük bulunanlardan başlamak üzere, yarbaylara kadro açılması için emekliye çıkarılırlar (a fıkrası). Şurasını da belirtmek yerinde olur ki, subay kadrolarının ve bu arada albay kadrolarını, ayrıca general ve amiral kadrolarını saptama yetkisi Genelkurmay Başkanlığınındır. (926 sayılı Kanunun 1923 sayılı Kanunla değişik 41. ve 1424, 1759, 1923 sayılı Kanunlarla değişik 49. maddeleri).

Öte yandan yine 926 sayılı Kanunun değişik 49. maddesinin 11/6/1970 günlü, 1301 sayılı Yasa ile değişik (f) bendinde, bekleme süreleri sonunda terfi ettirilemeyen general ve amirallerin emekliye çıkarılacakları hükmü bulunmaktadır..

Görülüyor ki Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olmayan albay ve daha yukarı rütbedeki başkan ve üyelerinin yasal yaş haddine varmadan kadrosuzluk, ayrıca albayların yarbaylara kadro açılması zorunluğu neden gösterilerek emekliye çıkarılmaları her zaman olanak içindedir. Bu yoldan emeklilik kimi durumlarda ise zorunluk halini almaktadır. Kadro verip vermemenin yönetimin takdirine bırakılmış bir konu olmasının durumu daha da ağırlaştırdığı gözden uzak tutulmamalıdır.

bb) Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan albay rütbesindeki başkan ve üyelerinin yasal yaş haddine varmadan emekliye çıkarılabilmeleri için ikinci bir yöntem de bunların rütbe bekleme süresi sonunda veya sonraki yıllarda sicil notu ortalamasının sicil tam notunun % 60 ının altına düşmesi veya subay sicil yönetmeliğinde gösterilen esaslara göre kendilerinden yararlanılamıyacağının sıralı sicil üstlerinin düzenleyecekleri sicil belgeleriyle anlaşılması hallerinde işlemektedir (50. maddenin 1876 sayılı Yasa ile değişik b işaretli bendi).

Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrasında Askerî Yüksek İdare Mehkemesi Başkan ve üyelerinin özlük işlerinin yasa ile düzenlenmesi buyurulduğu ve emeklilik, özlük işleri arasında yer alan bir konu olduğu halde, yetersizlik nedeniyle hizmetten ayırmada sicil yönetemine dayanılmış ve subay sicil yönetmeliğine göndermeler yapılmış olması Anayasa'ya doğrudan doğruya aykırı düşen bir düzenlemeyi oluşturmaktadır.

cc) Sözü geçen maddenin 1923 sailı Yasa ile değişik (c) bendi ise disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle Silâhlı Kuvvetlerden ayırma-

yı düzenlemektedir. Bu bent kuralına göre disiplinsizlik veya ahlâki durumları nedeniyle Silâhlı Kuvvetlerde kalmaları uygun görülmeyen subaylar hakkında Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun hükümleri uygulanır. Bu nedenlerin neler olduğu ve bu gibiler hakkında gerekli sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman düzenleneceği subay sicil yönetmeliğinde gösterilir.

1602 sayılı Yasa, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan, İkinci Başkan, Başkanunsözcüsü, Daire Başkanları ve Üyelerinin hâkimlik ve askerlik vakar ve onuruna dokunan, sahsî haysiyet ve itibarını kıran veya görev gereklerine uymayan davranışlarından dolayı haklarında disiplin kovuşturması yapmak ve eylemin ağırlığına göre uyarma, kınama, görevden çekilmeye davet işlemlerinden birini uygulamak üzere bir yüksek disiplin kurulu öngörmüş (madde 28); yüksek disiplin kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları incelemek ve karara bağlamakla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunu görevlendirmiş (madde 29/c), disiplin soruşturması için bir de yöntem saptamıştır. (madde 30). Aynı Kanununun 31. maddesinin (b) bendine göre görevden çekilmeye davet edilen askerî hâkim sınıfından değil ise, işlemin kesinleşmesinden başlayarak üyeliği kalkmakta, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ile ilişiği kesilmekte, durumu Genelkurmay Başkanlığına, Millî Savunma Bakanlığına ve ilgilinin bağlı bulunduğu Kuvvet Komutanlığına derhal bildirilmektedir. Bu kurallar karşısında 926 sayılı Kanunun değişik 50. maddesinin (c) bendinde yazılı disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle emekliye çıkarma yöntemi ilk bakışta Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri hakkında işlemez gibi görülüyorsa da, yöntemin görevden çekilmeye davet edilmiş veya başka bir yolla görevi değiştirilmiş subay üyeler hakkında uygulanabileceği ortadadır. Bu yöntemde de Silâhlı Kuvvetlerden ayırmayı, başka bir deyimle emekliye çıkarmayı gerektiren disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedenlerinin neler olduğunun ve bu gibiler hakkında gerekli sicil belgelerinin nasıl ve ne zaman düzenleneceğinin yasa içinde saptanmasına gidilmeyerek iş, subay sicil yönetmeliğine bırakılmış bulunmaktadır.

çç) Yukarıdan beri açıklananlardan anlaşılacağı üzere Askerî Yüksek İdare Mahkemesine üye seçilen her subay seçildiği günden başlayarak her gün yaş haddine varmadan önce emekliye çıkarılması olasılığı ve tedirginliği ile karşı karşıyadır. Böyle bir durumun hâkimlik teminatı ilkesiyle bağdaştırılmasına ve başkan ve üyeleri bu durumda olan Yüksek Mahkemenin anayasal kavramı ile bağımsız sayılabilmesine olanak yoktur. Şu durum karşısında askerlik hizmetlerinin gereklerinden de söz edilemeyeceği ortadadır.

c) 80. maddenin birinci fıkrasındaki «diğer haklar» deyimi:

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasında Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik konularında olduğu gibi öteki haklar yönünden de kendi sınıflarındaki emsallerine uygulanan hükümlere bağlı oldukları kuralı yer almıştır. Böylece bu yüksek mahkemenin hâkim olan veya olmayan üyeleri arasında birinci fıkranın öngördüğü farklılık tamamlanmış olmaktadır. Oysa yukarıda da değinildiği üzere Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrası Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan ve olmayan başkan ve üyeleri arasmda bir ayırım yapmamış; bunları bir bütün olarak ele almış ve nitelikleriyle atanmalarının, disiplin ve özlük işlerinin hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre kanunla düzenlenmesini öngörmüştür. Böyle olunca hâkim sınıfından olan ve olmayanların 80. maddenin birinci fıkrasında ele alınan yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden aynı hükümlere bağlı tutulmaları gerekir. Aksine bir tutum mahkemenin başkan ve üyeleri arasında ikilik oluşturur. Bu da hâkimlik ve mahkemeler için Anayasaca öngörülen teminatın ve bağımsızlığın zedelenmesine yol açar. Şu durum karşısında Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olan ve olmayan başkan ve üyeleri arasında birinci fıkrada yazılı olan «diğer haklar» yönünden de tam eşitlik ve denklik bulunması zorunluğu ve bu sonucu doğurmayan kuralların da Anayasa'ya aykırı düşeceği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

ç) 80. maddenin birinci fıkrası üzerinde varılan sonuç:

1602 sayılı Kanunun 80. maddesinin itiraz ve inceleme konusu birinci fıkrasındaki Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerine ilişkin kuralı, yukarıda açıklanan ve tartışılan içeriği ve kapsamı dolayısiyle Anayasa'nın değişik 140. maddesinin son fıkrası ve hâkimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleriyle çelişir ve çekişir bir niteliktedir. Burada askerlik hizmetlerinin gereklerinden söz edilemiyeceği gibi 80. maddenin birinci fıkrası ile getirilen düzenleme böyle bir gerekçeye dayanılarak da savunulamaz. Bu durum 80. maddenin birinci fıkrasında yer alan «askerî hâkim sınıfından olmayan başkanı ve üyeleri, yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan hükümlere»; deyimini Anayasa'nın az yukarıda sözü edilen kural ve ilkelerine aykırı kılmakta ve bu deyimin iptalini gerektirmektedir.

Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu bu sonuca ek ve değişik gerekçelerle katılmışlardır.

Nihat O. Akçakayalıoğlu «sicil işlemleri» dışında kalan hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşünü ileri sürmüştür.

3 — Anayasa'nın 152. maddesinin uygulanması :

1602 sayılı Kanunun itiraz ve inceleme konusu kurallarının iptalinin öngörülmesi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin özellikle yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve öteki hakları yönünden bir yasal boşluğu oluşturmakta ve bu boşluk yasama yoluyla doldurulmadan önce iptali öngörülen kuralların yürürlükten kalkması sakıncalı görülmektedir. Bu gibi durumlarda Anayasa'nın değişik 152. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesine iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmemek koşulu altında, ayrıca kararlaştırma yetkisini tanımaktadır. Bu yetkiye dayanılarak iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI — SONUÇ :

1 — 4/7/1972 günlü 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ek ve değişik gerekçeleriyle ve İhsan Ecemiş, Halit Zarbun, Ahmet Salih Çebi ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşıoylariyle ve oyçokluğu ile;

2 — Aynı Kanunun 80. maddesinin birinci fıkrasında yer alan «askerî hâkim sınıfından olmayan başkanı ve üyeleri yükselme, sicil işlemleri, yaş haddi, emeklilik ve diğer haklar yönünden kendi sınıfındaki emsallerine uygulanan hükümlere;» deyiminin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Şevket Müftügil, Şekip Çopuroğlu, Hasan Gürsel ve Ahmet H. Boyacıoğlu'nun ek ve değişik gerekçeleriyle ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun «sicil işlemleri» dışında kalan hükümler yönünden karşıoyu ile ve oyçokluğu ile;

3 — Anayasa'nın 152. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle;

18/12/1975 gününde karar verildi.

Başkan **Kâni Vrana**	Başkanvekili **Şevket Müftügil**	Üye **İhsan Ecemiş**	Üye **Ahmet Akar**
Üye **Halit Zarbun**	Üye **Ziya Önel**	Üye **Abdullah Üner**	Üye **Ahmet Koçak**
Üye **Şekip Çopuroğlu**	Üye **Muhittin Gürün**	Üye **Lûtfi Ömerbaş**	Üye **Hasan Gürsel**
Üye **Ahmet Salih Çebi**	Üye **Nihat O. Akçakayalıoğlu**		Üye **Ahmet H. Boyacıoğlu**

EK VE DEĞİŞİK GEREKÇE YAZISI

İtiraz yolu ile getirilen bu davadaki en önemli sorun, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin başkanlık ve üyeliklerinde, general, amiral ve albay rütbelerinde askerî hâkim sınıfından olmayan subayların görevlendirilmelerine Anayasa'nın olanak tanıyıp tanımadığı ve itiraza konu edilen yasa hükümlerinin, gerek bu açıdan ve gerek diğer yönlerden, Anayasa kuralları karşısındaki hukukî durumlarının ne olduğu biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Bu konudaki sorunlar ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilecek ve hukuksal sonuçları açık ve ayrıntılı bir biçimde ortaya konulacaktır.

I — Anayasa, yargıyı bir bütün olarak ele almış ve bu doğrultuda genel ve ortak ilke ve kurallar düzenlemiş; bunun yanında gerekli gördüğü hallerde de bu bütünlük içinde ayrık sayılacak özel kurallara da yer vermiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı bildirildikten sonra, yargıyı düzenleyen üçüncü bölümün genel kuralları arasında bulunan 132. maddesinde hâkimlerin, görevlerinde bağımsız oldukları, yalnızca Anayasa, yasa, hukuk ve vicdan kanıları ile bağlı olarak karar verecekleri hiç bir yerin, organın veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında onlara buyruk veremiyeceği ya da onları herhangi bir biçimde etki altında bırakamıyacağı, 133. maddesinde hâkimlerin görevden çıkarılamamak, istekleri bulunmadıkça Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekli edilememek gibi güvencelerle donatılmış bulundukları; 134. maddesinde ise hâkimlerin bütün özlük işlerinin ve bu arada atanmalarının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre yasa ile düzenleneceği, yasada belirtilenlerden başka genel veya özel hiç bir görev alamıyacakları kesin kurallara bağlanmıştır. Mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkimlik güvencesi ile donatılmalarına ilişkin Anayasa kuralları, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin zorunlu niteliklerinden olarak gösterilen hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez öğelerindendir.

Anayasa'nın, yargı konusunda ayrık sayılacak özel kurallara da yer verdiğini az yukarıda belirtmiştik. Örneğin Anayasa'nın 134. maddesinde, askerî hâkımlerin yaş haddi ile yükselme ve emekliliklerinin kanunla belli edileceği kurala bağlanmış; 138. maddesinde de, askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması koşulunu öngören ayrıca mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı yanında askerlik hizmetlerinin gereklerine de yer veren kimi kurallar açıklanmıştır.

Mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlıktan ayrı düşünülmesine olanak bulunmayan hâkimlik güvencesine ilişkin Anayasa kurallarının yorumunda, bu kuralların hukuk devleti ilkesi ile olan zorunlu bağlantıları hiç bir zaman gözden uzak tutulamaz.

II — Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında «Askerî Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır» kuralı öngörülmüştür.

Aynı maddenin birinci fıkrasındaki hükümle birlikte ele alındığında, bu kuralın, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmak üzere kurulan ve ilk derece mahkemelerden olan askerî mahkemeler için düzenlendiği ve Anayasa'nın yargı ile ilgili kuralları incelendiğinde, hâkimlik mesleğinden olmayan kişilerin bir yargı organı içinde görev almasına olanak veren tek istisna kuralının bu hükümle getirildiği açıkça görülür. Nitekim Anayasa Mahkemesi 13/4/1971 günlü, E. 1970/63, K. 1971/38 sayılı kararında, «şu da belirtilmelidir ki, Anayasa, hâkim niteliğinde bulunmayan kişilerin mahkemelere katılıp hâkim görevi yapmalarını yalnızca askerî mahkemeler için 138. maddesinin dördüncü fıkrasında (askerî mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması şarttır) kuralı ile öngörmüş, iş mahkemeleri bakımından böyle ayrık bir kural koymamıştır.» (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 9, Sayfa: 456) demek suretiyle bu husus hakkındaki görüş ve anlayışını belirterek ortaya koymuş bulunmaktadır. Yeri gelmişken şu yönün de açıklanmasında yarar vardır. Askerî bir mahkemenin kuruluşunda asker olmayan kişilere görev yüklemeğe olanak yoktur. O halde 138. maddenin öngördüğü askerî mahkemelerde, hâkimlik niteliğine sahip olmayan görevlilerin asker yani subay olması, işin bünyesinin doğal bir gereği olarak kabul edilmelidir. Sözü edilen bu görevlinin yargı görevini rütbe ve üniforması ile yerine getirmesi de Anayasa buyruğunun doğal sonucu olarak görülmelidir.

Anayasa'nın ilk derece askerî mahkemeler için öngördüğü bu ayrıklı kuralın yüksek idare mahkemesi olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesi için de geçerli olduğu öne sürülemez. Çünki istisna kuralları, konuldukları alanın kapsamı içinde bir değer taşırlar ve yorum ilkeleri, istisna kuralları kapsamının yorum yolu ile genişletilmesine başka bir deyimle Anayasa'nın temel ilkelerinin ayrıklı kuralların yorumlanarak daraltılmasına elverişli değildir. Bu nedenledir ki, 138. maddenin sözü edilen kuralına dayanılmasına ve bu kuraldan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde de üyelerin çoğunluğunun hâkim niteliğine sahip olması ya-

nı hâkim niteliğine sahip olmayan subayların bu kuruluşta görev alacağı yolunda bir sonuç çıkarılmasına olanak yoktur. Diğer yandan Anayasa'nın 138., 140. ve 141. maddelerinde askerlik hizmetlerinin gereklerinden ayrı ayrı söz edildiği görülmektedir. Demek ki, Anayasa, bir yanlış anlayışa yer vermemek için, dayandığı kuralları değişik madde metinlerinde de yinelemek zorunluğunu duymuş ve düzenlemeyi bu anlayış içinde yapmıştır. Anayasa'nın kuralları düzenlemedeki tutumu bu olduğu halde bunu görmemezlikten gelerek çoğunluğun yaptığı gibi «Anayasa Koyucunun askerî yargı konusundaki bu belirleme yöntemine göre askerî idarî yargı bakımından da üyelerin tümünün veya çoğunluğunun askerî hâkimlerden oluşmasını öngörmüş bulunsaydı bu yolda açık yönerge vereceğinde kuşku yoktu» yolunda kararın gerekçesinde yer alan açıklamalar, dayanıksız birer öne sürmeden öte de bir anlam ve değer taşımazlar. Kaldı ki Anayasa'nın 145. maddesi, Anayasa Mahkemesi asıl ve yedek üyelerinin niteliklerini kendisi saptadığından, çoğunluğun buna dayanarak yaptığı yoruma bu kuralın desteklik edeceği de düşünülemez.

III — Danıştay'la Askerî Yüksek İdare Mahkemesi arasındaki ayrıntıları ortaya koyabilmek için önce Anayasa'yı incelemek ve bu iki yüksek mahkeme arasında farklılık varsa onu ortaya koymak, sonra da yasalarını gözden geçirmek gerekmektedir..

1) Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrası «Danıştay, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen Kanun Tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir» son fıkrası da «asker kişilerle ilgili idarî eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesince yapılır» yolunda kurallar getirmiştir. Basit bir karşılaştırma sonunda dahi görülen şudur ki, Danıştay'ın idarî sayılacak kimi işlevleri, örneklemek gerekirse kanun tasarıları hakkında düşünce bildirmek veya tüzük tasarılarını incelemek görevi, bu kanun veya tüzük tasarıları asker kişilerle ilgili olsa dahi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girmemektedir. O halde Anayasa Danıştay'ın yargısal görevinin sadece bir bölüğünü Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girmesini arzulamış ve bu yolda buyurucu kurallar düzenlemiştir.

2) Bu bölümde 521 sayılı Danıştay Kanunu ile 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun konuyu ilgilendiren kimi hükümleri üzerinde durulacaktır.

a) Danıştay'ın en önemli ve başta gelen görevinin, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görerek çözüme bağlamak olduğu kuşkusuzdur. Danıştay'ın bu türden olan yargısal faaliyeti ile bunun dışında kalan idarî

işlemleri arasında büyük farklılıklar bulunduğu ise açık ve seçik olarak ortadadır. 521 sayılı Danıştay Kanunu hizmetin niteliğinden gelen bu durumu gözden uzak tutmamış ve görevlilerin niteliklerini buna göre saptamıştır. Danıştay Birinci Başkanı, daire başkanları, üyeleri ve Başkanunsözcüsü için yüksek öğrenim görmek ortak bir koşul olarak belirtildiği halde (Değişik madde 8 fıkra 1) Birinci Başkan, dava daireleri başkanları ve Başkanunsözcüsü ile dava dairelerine ayrılacak üyelerde yüksek öğrenimlerini hukuk, siyasal bilgiler, iktisat, idarî ilimler ve iktisadsadi ve ticarî bilimler fakültelerinde veya iktisadi ve ticarî ilimler akademilerinde yaparak tamamlamak koşulu ayrıca aranmıştır. (Değişik madde 8 son fıkra, değişik madde 14/B ve madde 20/3). Yüksek Öğrenimlerini sayılan bu yüksek öğrenim kurumlarında yapmamış olanlar, Birinci Başkan, Başkanunsözcüsü, dava dairelerinde başkan ve üye olamıyacaklar yani bu gibilerin çalışmaları danıştay'ın yargısal alanı dışında kalan idarî işlerinde ve bu işlere bakan idarî dairelerinde geçecektir. Danıştay Yasası, tuğgeneral, tuğamiral veya daha yüksek rütbelerde generallik veya amiralliği danıştay üyesi olabilmek için yeterli bir koşul olarak kabul etmiş ise de, bu gibilerin, yasada belirlenen ve yukarıda açıklanan yüksek öğrenimden birini yapmamış olmaları halinde Danıştay'ın sadece idarî dairelerinde görev yapabilecekleri, dava daireleri üyeliklerinde veya Birinci Başkanlık, dava daireleri başkanlığı ve Başkanunsözcülüğü görevlerinde bulunamıyacakları, başka bir deyimle idarî davaları görmek ve çözümlemek yetkisine sahip olamıyacakları ortadadır. Kaldı ki bu gibilerin ordu ile ilişkileri kesilmekte ve kendileri her bakımdan yargıyı düzenleyen mevzuata bağlı olmaktadırlar.

Kararda yapıldığı gibi Danıştay'ın bu özelliği ortaya konulmadan ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı ile karşılaştırılmadan varılacak sonucun yanıltıcı olacağını açıklamaya gerek yoktur.

b) 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 9. maddesinin son fıkrasında ise ikinci başkan ile Başkanunsözcüsünün askerî hâkim sınıfından olacakları buyurulmaktadır. Bu hükme göre Birinci Başkanlık ile daire başkanlıklarına ve üyeliklere askerî hâkim sınıfından olmayan subaylar atanabilecek demektir. Diğer yandan ayni Kanunun 14. maddesi, her dairenin, çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere bir başkan ve yedi üyeden kurulacağını ve dairelerde çoğunluk askerî hâkim sınıfından olmak üzere görüşme sayısının beş olacağını kurala bağlamıştır. Sözü edilen Kanun 20. maddesinde de Anayasa'nın 140. maddesinin son fıkrası hükmüne paralel olarak, «Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, Türk Ulusu adına, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlık-

ları ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini .....yapar» denilmek suretiyle bu Mahkemenin yargısal görevinin sınırları belirlenmektedir.

Yukarıda değinilen hükümler yalnız olarak ele alınsa dahi 1602 sayılı Kanunun tanziminde Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasındaki kuralın hâkim olduğu ve yasanın bu ayrıklı kurala dayanılarak çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

IV — Şu yön kesin olarak açıklanmalıdır ki, Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine yer verip bu ilkeleri titizlikle korunmayı öngören kimi kurallar düzenlerken, hâkimlerin kişisel çıkarlarını düşünmemiş, bunun ötesinde bu yol ve yöntemle yurtdaşların haklarını korumak ve bunları sağlam güvencelere bağlamak zorunluğunu duymuştur. Mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını zedeleyen veya bu kavramlarla bağdaşmayan hükümlerin, o mahkemede haklarını arayanları da tedirgin ederek kuşkulu durumlar yaratacağı açıktır. Gerçi 1602 sayılı Kanunun 7. maddesinde bu mahkeme üyeliğine seçilebilmek, «emsaline nazaran hizmetin gerektirdiği üstün bilgi ve tecrübeye sahip» olmak koşuluna bağlanmıştır. Bu maddede geçen «hizmetin gerektirdiği üstün bilgi ve tecrübe» kavramiyle askerlik hizmetinin gerektirdiği tecrübe ve bilginin düşünüldüğü ve istenildiği öne sürülemez. Çünkü bu yüksek yargı organının görevi, Anayasa, kanun hukuk ve, vicdan kanısı içinde kalarak anlaşmazlıkları çözmek ve hükme bağlamaktır. Bu konuda ne bilgileri ve ne de tecrübeleri olmayanların isabetle karar verebilecekleri kuşkuludur. Anayasa Mahkemesi benzer bir dava dolayısiyle verdiği 15/4/1975 günlü, E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı kararında «.....hâkimlik mesleki, bilgi ve tecrübeyi, liyakat ve ehliyeti gerektirdiğinden, bu niteliklerden yoksun ve üstelik hâkimlik güvencesine sahip olmayan görevlilerden kurulu yargı yerlerinin doğru ve hiç bir etki altında kalmaksızın karar verebilecekleri kuşkuludur..... yargı için zorunlu öğrenim, bilgi, tecrübe ve bunların oluşturacağı ehliyet ve liyakattan yoksun ve ayrıca her yönden hiyerarşiye bağlı üyelerden kurulu bir mahkemede yapılan yargılamada olayın ve sorumlusunun ve hukuksal durumun saptanmasında, yani hükümde istenmeyerek ve elde olmayarak, büyük yanılgılara düşülmesi olasılığı karşısında, kişinin kendini güvence içinde görmesi ve duyması olanaksızdır.» (Resmî Gazete gün: 26/2/1976, Sayı: 15511) demek suretiyle bu konudaki görüşünü açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen askerî mahkemelerin üzerinde, tümü hukuki ve mesleki bilgi, tecrübe, liyakat ve ehliyete sahip

görevlilerden oluşan Askerî Yargıtayın bulunuşu, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ise ilk ve son derece mahkemesi olarak görev yaparak davaları kesin karara bağlamakta olması, durumu açık olarak ortaya koymakta ve Anayasa'ya aykırılığı daha da belirginleştirmektedir.

«Askerlik hizmetlerinin gerekleri.» kararda yeterince açıklanmış olduğundan ek ve değişik gerekçe yazımızda, bunların yinelenmesine gerek görülmemiştir.

V — Yeri gelmişken şu yöne de değinilmesinde yarar görülmektedir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde askerî hâkim sınıfından olmayan üyeler de bulunduğu takdirde şöyle bir eşitsiz durum da kendini göstermektedir. Örneğin, bir askerî tatbikat sırasında yapılan askerî bir eylem sonucunda bir asker ile bir sivilin yaralanarak sakat kaldıklarını düşünelim. Bunlardan asker olanın davası, tümü hâkimlik niteliği, bilgi ve tecrübesiyle teminatına sahip olmayan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde, asker olmayan kişinin açtığı dava ise bu vasıflara ve güvenceye sahip olanların oluşturduğu Danıştay'da görülerek karara bağlanacaktır. Ortaya çıkan bu eşitsiz durumu gerektiren ve Anayasa'nın kabul edeceği haklı bir neden de gösterilemez.

Anayasa'nın 140. maddesinin değiştirilmesinde ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kurulmasında güdülen maksadın ve bu yolla ulaşılmak istenen amacın, haklarını arayan asker kişileri güvencesiz bir duruma ve bunun yaratacağı tedirginlik ortamına sokulması olmadığı ise açıktır.

SONUÇ :

İptal kararına, ek ve değişik gerekçe yazımızda açıkladığımız nedenlere dayanarak katılıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye	Üye
Şevket Müftügil	Şekip Çopuroğlu	Hasan Gürsel	Ahmet H. Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

1 — Davaya bakmak bir yargı görevi yapmaktır. Başka bir deyimle geçmiş bir maddî olayın hukukî sonucunu ortaya koymaktır. Buna göre bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulayacağı hükümler o davanın konusunu teşkil eden sorunun çözümünde yeri ve sonuca etkisi olan hükümlerdir. Elimizdeki işde davanın konusunu bir astsubayın Millî Savunma Bakanlığınca kendisine iş güçlüğü, iş riski ödenmesi istemi teşkil etmektedir. Bu istemin haklılığı veya haksızlığı bu yönü düzenleyen ku-

rallar uygulanarak ortaya konacaktır. Bu hususta iptali istenilen kuralın yeri ve etkisi olamaz. Mahkemenin kuruluş şekline dair kanunlar davanın konusunu teşkil eden olayın hukukî sonucu ile ilgili olmadığı gibi, mahkemeyi bu sonuca götürecek yargı işlemlerinden de değildir. Bunlar daha önce uygulanmış bulunması gereken kurallardır ve bu çeşit kanunların uygulanması için bir davanın mevcudiyeti gerekmez.

Öte yandan mahkemelerin teşekkülü onların varlıkları demektir. Kendi varlıklarını ilgilendiren alanlarda hangi mahkemelerin Anayasa Mahkemesine iptal davası açabilelcekleri ise Anayasa'nın 149. maddesinde gösterilmiştir. Bu maddeye göre de Adliye Mahkemelerinin varlıkları ile ilgili kanunlar için Anayasa Mahkemesine başvurma yetkileri yoktur. Mahkemelerin ellerindeki dava sebebiyle 151. maddeye dayanarak bu çeşit hükümler için dahi Anayasa Mahkemesine başvurabilecekleri görüşü 149. madde ile bağdaşmaz.

2 — Anayasa'nın 140. maddesindeki (Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, Başkan ve Üyelerinin nitelikleri ile atanmaları, disiplin ve özlük işleri, hâkimlik teminatı ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre, kanunla düzenlenir.) hükmüne dayanarak 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ile bu mahkemenin üyeleri arasında askerî hâkim sınıfından olmayan subay üyelere de yer verilmiş ve iptali istenilen 10. maddesi ile bu üyelerin görev sürelerinin en az üç yıl olduğu belirtilmiştir. Burada bu mahkemede askerî hâkim sınıfından olmayanların üye olarak bulunmalarının Anayasaya aykırı olup olmadığı sorunu değil göreve ilişkin süre sorununun ele alınması ve incelenmesi mümkündür. Çünki askerî hâkim sınıfından olmayanların bu mahkemede üye olabilmeleri kanunun, itiraz konusu olmayan, başka maddelerinde yer almıştır.

Öte yandan itiraz konusu hükümde asgarî bir süre tespit edilmiş olması bir bakıma bu üyeler için bir teminat sayılabilir. Atanma şekillerine göre bu süre olmaması halinde her zaman değiştirilmeleri mümkün olabilirdi. Kaldı ki kanun koyucu bu mahkemede askerî hâkim sınıfından olanlar yanında bir de bu sınıftan olmayanların da bulunmasını şüphesiz askerî hizmetlerin gereği olarak düşünmüş olacağına göre, bu göreve getirileceklerin askerî görevleri ile ilgilerinin tamamen kesilmesi ve süresiz olarak mahkeme üyeliğinde kalmaları halinde bir müddet sonra mahkemeden bu çeşit üyelere de yer verilmiş olmasının bir sebebi ve anlamı kalmaz.

Anayasa'nın 136. maddesinde Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Başkan ve üyelerinin 3 yıl süre ile atanacakları ve süresi bitenlerin yeniden

atanabilecekleri kabul edildiğine göre bu şekildeki bir süre hakimlik teminatına aykırı bulunmamış demektir.

Yukarıdaki nedenlerle kararın bu yönlere ilişkin bölümlerine karşıyım.

Üye
İhsan Ecemiş

KARŞIOY YAZISI

1 — Yasaların Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi için Anayasa'nın değişik 151 nci maddesiyle öngörülen yöntemin işleyebilmesi bilindiği gibi, üç koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlar da bir mahkemenin var olması, o mahkemenin bir davaya bakmakta bulunması, Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesi istenen yasa kuralını o davada uygulama durumunda olması koşullarıdır. İş, mahkeme niteliği ötedenberi bilinen ve tartışmasız kabul edilen bir yerden gelmiş ise ilk inceleme sırasında yalnızca ikinci ve üçüncü koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesiyle yetinilir. İşi gönderen yer yeni bir kuruluş olduğu veya mahkeme niteliği tartışmalı bulunduğu takdirde sorunun birinci koşul yönünden de ele alınması zorunlu olur.

İtiraz yoluna başvuran Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesi bir ölçüde yeni bir kuruluştur ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden Anayasa Mahkemesine ancak ikinci kez bir iş gelmektedir. Öte yandan bu işde Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen, mahkemenin yapısı ve varlığıdır. Mahkeme de kendi yapısı ve varlığını kuşkulu görmüş ve Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Böyle bir iddia ve görüş sorunu Mahkemenin yokluğu sonucuna kadar vardırabilir.

Onun içindir ki hiç değilse kaynağını Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 140 ıncı maddesinin son fıkrasından alarak 4/7/1972 günlü, 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu uyarınca kurulan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin ve bu Mahkemeyi oluşturan dairelerin Anayasa'nın değişik 151. maddesinde sözü geçen mahkeme kavramına girer nitelikte oldukları apaçık ortada bulunduğundan ve esasen daha önce de Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden gelen Anayasa'ya aykırılık iddialarının Anayasa Mahkemesince incelenmiş olduğundan (4/12/1973 günlü, 1973/21 - 36 sayılı karar; Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı: 11, Sayfa: 288 - 297) söz edilerek konuya değinilmesi ve böylece Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin Anayasanın değişik 151 nci maddesi karşısında durumunun belirtilmesi gerekti-

ği kanısındayım. Bu yön eksik bırakıldığı için Anayasa Mahkemesinin 18/12/1975 günlü, 1975/159-216 sayılı kararındaki ilk inceleme bölümünün yazılış biçimine karşıyım.

2 — 1602 sayılı Kanunun 10 ncu maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ve iptali sonucuna vardıran gerekçe Anayasa Mahkemesinin 1975/159-216 sayılı kararında yeterince açık bulunmadığından ve yanlış yorumlara yol açabileceğinden bu kararın V-C - 1 sayılı bölümünün 2 nci paragrafının (onun içindir ki...) diye başlayan son cümlesi ile (yeri gelmişken ...) diye başlayan 3 ncü paragrafının tümü çıkarılarak yerine aşağıda yazılı bölümün konulması ve böylece gerekçenin açıklığa ve aydınlığa kavuşturulması zorunludur.

«Onun içindir ki Anayasa Koyucu mahkeme başkan ve üyeleri için yönetim bakımından dahi olsa, bir görev süresinin öngörülmesini uygun bulmuş ise bunun düzenlenmesini yasalara bırakmıyarak doğrudan doğruya Anayasa kuralları ile belirleme yoluna gitmiştir. Yargıtay Birinci Başkanı ile, İkinci Başkanları, Danıştay Başkanı ve Daire Başkanları, Anayasa Mahkemesi Başkan ve Başkanvekili için dörder yıl (Anayasa değişik madde 139/4; değişik madde 140/4; değişik madde 145/2) olarak saptanan görev süreleri yönünden hep anayasal düzenlemelere gidildiği bilinmektedir.

Yönetim görevlerinin süre ile sınırlanması konusunda bu titizliği gösteren Anayasa Koyucunun belirli alanlardaki yargısal görevin süre ile sınırlanması gerekirse bunun da kendi metni içinde açıklanmasına gideceğinde kuşku yoktur. Nitekim Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri, Başkan, üye ve yedek üyeleri için üçer yıl olarak (Anayasa: Değişik madde 136/5) saptanan görev süresi yönünden anayasal düzenleme yoluna gidilmiştir. Öyle bir düzenlemenin de nedeni açıktır. Devlet Güvenlik Mahemelerinde görevli hâkimlerden süreleri bitenlerin temel meslekleri olan yargı çalışmalarını başka alanlarda sürdürmeleri doğal olmakla birlikte bunların görev süresi sonunda bakmakta oldukları belirli davalardan el çekmek zorunda kalmaları ağır ve önemli bir durumu oluşturacağı için bu türlü bir sınırlama yasalara bırakılmamıştır. Şu tutuma göre Anayasa Koyucu Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin bir bölüm üyeleri bakımından görev süresini sınırlamayı gerekli görmüş olsaydı bunu da değişik 140 ıncı maddenin son fıkrasında belirleyeceğinde kuşku yoktu.»

Yukarıda değinilen eksiklik ve aksaklık dolayısiyle 1975/159-216 sayılı kararın V - C - 1 sayılı bölümünün yazılış biçimine karşıyım.

Üye
Ahmet Akar

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. maddesi askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev sürelerinin en az üç yıl olacağını belirtmiş olup hâkim sınıfından olmayan kimselerin bu mahkemelerde hâkim olacaklarına dair bir hükmü kapsamadığından Anayasa'ya aykırı olmadığı düşüncesindeyiz.

Üye
Halit Zarbun

Üye
Ahmet Salih Çebi

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın 151. maddesinin açık hükmüne ve Anayasa Mahkemesince yapılan uygulamalara göre, Mahkeme ancak, bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun hükmünü - Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle - Anayasa Mahkemesine gönderme yetkisini haizdir. Mahkeme kendisi uygulama durumunda olmadığı kanun hükmü hakkında böyle bir yetkiye sahip değildir. Oysa bu olayda, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin elinde bulunan ve bir astsubay tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhinde açılmış olan davanın niteliği ise; davacının dava dilekçesinde gösterdiği tarihler arasında geçen hizmetleri için 1323 sayılı Kanunun ek 3. maddesi uyarınca işgüçlüğü ve iş riski karşılığı olan... liranın ödenmesini istemekten ibaret bulunmuştur.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunun iptali istenen 10. maddesi, bu Mahkemenin Askerî Hâkim sınıfından olmayan üyelerinin görev sürelerini ve 80. maddesinin ilk fıkrası da bu gibi başkan ve üyelerin yükselme, sicil işlemleri, yaş hadleri, emeklilik ve diğer haklariylle ilgili hükümleri düzenlemiştir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi, bu hükümleri bu davada ne uygulama durumundadır ne de bu hükümlerin bu dava ile bir ilgisi vardır.

Yukarıda yazılı nedenlerle, adı geçen Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi olmadığından itirazın, esasa girişilmeksizin Mahkemenin yetkisizliği bakımından reddedilmesi gerekir. Çoğunluk kararına bu itibarla katılmıyorum.

Üye
Abdullah Üner

(EK GEREKÇE VE KARŞIOY YAZISI)

1) İlgili hükümlerinin incelenmesinden saptanacağı üzere, Anayasanın benimsediği ilke, çözümü genel yargı yerlerine bırakılmamış uyuşmazlıkları ilk derecede karara bağlama yetkisi ile de donatılmış yüksek mahkemelerde, hukuk fakültelerinden başka öğretim kurumlarında yetişmiş uzman kişilerin hâkimlik yapmalarına, olanak verilmesidir.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde asker kişilerin hâkimlikle görevlendirilmeleri, bu anayasal ilkeye uygundur.

2 — Askerî Yüksek İdare Mahkemseinin, askerî hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyelerinin hâkimlik görevlerinin sürekli olmayışı asker kişilerin korunması gereğindendir. Görev sürelerinin en az üç yıl olarak saptanması ise asker kişiliklerinin korunması zoruluğu ile hâkimlik görevinde süreklilik ilkelerinin bağdaştırılışıdır.

1602 sayılı Kanunun 10. maddesinin Anayasa'ya ters düşen yanı, bu nedenlerle, yoktur.

Anılan Kanunun 80. maddesinin itiraz konusu hükümlerinden «sicil işlemleri» dışında kalanları, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim sınıfından olmayan başkan ve üyeleri ile kökenleri sınıf subayları arasındaki eşitliği sürdürür. Bu da Anayasa'ya aykırı değildir.

SONUÇ: Mahkememiz kararının ilgili bölümlerinde değinilen «ek gerekçe» yukarıda 1. bentde ve «Karşıoy nedeni» yukarıda 2. bentde belirtilenlerdir.

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Not: 12/4/1976 günlü, 15557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

A

Karar No.		Sahife No.
1975/1	Af Kanununun 15. maddesinin (A) ve (D) bentleri. (Cumhuriyetin 50 nci Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkında Kanun) Kanun No.: 1803 25.2.1975 günlü, 15160 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	3
1975/4	Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendi T.C.K. nun 202. maddesi yönünden iptal. Kanun No.: 1803 25.2.1975 günlü, 15160 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	21
1975/10	Af Kanununun 3. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının bir kısım kuralları Kanun No.: 1803 7.5.1975 günlü, 15229 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	35
1975/20	Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendi T.C.K. nun 202. maddesi ile ilgili. (Mahkemenin elinde bakılmakta olan bir dava yok.) Kanun No.: 1803 6.6.1975 günlü, 15257 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	51
1975/35	Af Kanununun 3. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının bazı kuralları. Kanun No.: 1803 3.6.1975 günlü, 15254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	343
1975/36	Af Kanununun 3. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının bazı kuralları. Kanun No.: 1803 3.7.1975 günlü, 15284 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	356

Karar No.		Sahife No.
1975/62	Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 24. maddesinin (B) bendi. Kanun No.: 1602 3.6.1975 günlü, 15254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	380
1975/70	Af Kanununun 3. maddesinin İkinci fıkrasındaki bazı kurallar. Kanun No.: 1803 3.6.1975 günlü, 15254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	394
1975/87	Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrası Kanun No.: 1699 26.2.1976 günlü, 15511 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	403
1975/122	Af Kanununun 2. maddesinin (B) bendi. T.C.K. nun 213. maddesi yönünden (Mahkemenin elinde yöntemine uygun biçimde açılmış dava yok) Kanun No.: 1803 7.8.1975 günlü, 15319 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	479
1975/152	Af Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrasındaki bir kısım kurallar Kanun No.: 1803 4.10.1975 günlü, 15376 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	514
1975/177	Af Kanununun 5. maddesinin (E) bendi (Mahkemenin elinde görülmekte olan bir dava yok) Kanun No.: 1803 25.10.1975 günlü, 15394 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	528
1975/204	Af Kanununun 2. maddesinin (A) bendi T.C.K. nun 128. maddesi açısından iptal. Kanun No.: 1803 4.1.1976 günlü, 15458 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	651

Karar No.		Sahife No.
1975/213	Af Kanununun 2. maddesinin (A) bendi T.C.K. nun 168. maddesi açısından (Mahkemenin elinde bakılmakta olan dava bulunduğuna, Af Kanununun 2/A maddesinin davada uygulanacak hüküm olmadığına) Kanun No.: 1803 9.4.1976 günlü, 15554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	658
1975/216	Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 10. ve 80. maddelerinin iptali. Kanun No.: 1602 12.4.1976 günlü, 15557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	668
	D	
1975/126	Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 1. ve 6. maddeleri Kanun No.: 1773 11.10.1975 günlü, 15380 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	483
	K	
1975/198	Kanun Hükmünde Kararname. (TRT) 1896 sayılı (13.2.1974 günlü, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, 30.5.1974 günlü 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin «Ek Geçici 10. madde (g) bendinin, 11 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ilgilli hükmünün yürürlükten kaldırılmasına dair) Kanun. Kanun No.: 1896 11.3.1976 günlü, 15525 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	535
	S	
1975/39	Sendikalar Kanununun bazı maddeleri. (Davada uygulayacağı hüküm olmaması nedeniyle işin, Mahkemenin yetkisizliği yönünden reddine).	371

Karar No.		Sahife No.
	Kanun No. : 274 2.8.1975 günlü, 15314 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.	
1975/201	Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 6. ve 143. maddeleri Kanun No. : 298 9.4.1976 günlü, 15554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	621
	T	
1975/202	Türk Ceza Kanununun 567. maddesi. Kanun No. : 765 9.4.1976 günlü, 15554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	643
	Ü	
1975/22	Üniversiteler Kanununun bazı maddeleri. Kanun No. : 1750 3.12.1975 günlü 15431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	58
1975/23	Üniversiteler Kanunun bazı maddeleri. Kanun No. : 1750 3.12.1975 günlü, 15431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	214
1975/24	Üniversiteler Kanununun bazı maddeleri. (1975/22 ve 23. sayılarla karar verildiğinden yeniden karar verilmesine yer olmadığına) 3.12.1975 günlü, 15431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	295
1975/25	Üniversiteler Kanununun bazı maddeleri. (1975/22 ve 23 sayılarla karar verildiğinden yeniden karar verilmesine yer olmadığına) 3.12.1975 günlü, 15431 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.	319

ANAYASA MAHKEMESİNİN 15.5.1974 GÜNLÜ, 1803 SAYILI AF YASASI İLE İLGİLİ İPTAL KARARLARINDAN DERGİDE YER ALMAYANLARIN DİZİNİ

1803 Sayılı Yasanın 2. maddesinin (A) bendi	KARARIN			Yayımlandığı Resmi Gazete'nin	
	Günü	Esas No.	Karar No.	Günü	Sayısı
TCK. 133/1 ve As. C.K. 56. maddeleri açısından	7.1.1975	1974/49	1975/2	27.2.1975	15162
TCK. 136 ve As. C. K. 56. maddeleri açısından	7.1.1975	1974/52	1975/5	2.3.1975	15165
TCK. 146/3. maddesi açısından	28.1.1975	1974/56	1975/8	28.2.1975	15163
TCK. 171. M. açısından	24.6.1975	1975/150	1975/166	4.10.1975	15376
1803 sayılı Yasanın 2. maddesinin (B) bendi					
TCK. 403/3, 4, 6 M. açısından	7.1.1975	1974/51	1975/3	23.2.1975	15158
TCK. 202. M. açısından	7.1.1975	1974/40	1975/4	25.2.1975	15160
TCK. 416/3. »	7.1.1975	1974/54	1975/6	27.2.1975	15162
TCK. 495, 497 »	28.1.1975	1974/56	1975/8	28.2.19[illegible]	15163
TCK. 403/5. »	28.1.1975	1974/55	1975/11	9.4.	15203
TCK. 510. M. »	4.3.1975	1975/7	1975/33	29.4.	15222
TCK. 503. M. »	11.3.1975	1975/9	1975/37	2.5	15224
TCK. 203. M. »	11.3.1975	1975/37	1975/44	2.5	15224
TCK. 493. M. »	11.3.1975	1975/18	1975/47	2.5.	15224
TCK. 403/1 2,7 »	11.3.1975	1975/24	1975/49	12.5.1975	15234
TCK. 492. M. »	11.3.1975	1975/8	1975/50	12.5.1975	15234
As. C. K. 131. M. »	20.3.1975	1975/46	1975/56	12.5.1975	15234
TCK. 491. M. »	25.3.1975	1975/51	1975/58	12.5.1975	15234
TCK. 213. M. »	3.4.1975	1975/58	1975/67	3.6.1975	15254
TCK. 214. M. »	8.4.1975	1975/71	1975/86	2.6.1975	15253
TCK. 496. M. »	29.4.1975	1975/97	1975/109	19.6.1975	15270
TCK. 212. M. »	29.4.1975	1975/104	1975/115	19.6.1975	15270
TCK. 210. M. »	10.6.1975	1975/143	1975/161	24.7.1975	15305
TCK. 209. M. »	8.7.1975	1975/158	1975/175	24.10.1975	15393
TCK. 416/2. M. »	8.7.1975	1975/160	1975/176	25.10.1975	15394
TCK. 499. M. »	25.9.1975	1975/169	1975/170	23.12.1975	15447
TCK. 498. M. »	25.9.1975	1975/170	1975/190	23.12.1975	15447
1803 sayılı Kanunun 13. maddesinin 1. fıkrası.	3.4.1975	1975/6	1975/6[illegible]	4.6.1975	15255